

2. CATALUÑA

2.1. ACTIVIDAD LEGISLATIVA DEL PARLAMENTO DE CATALUÑA

A cargo de Joan Vintró

Ley 2/2002, de 14 de marzo, de urbanismo (DOGC núm. 3600, de 21 de marzo).

La presente Ley debe considerarse la primera ley catalana que establece una ordenación integral y completa del urbanismo. A pesar de que muy poco después de la restauración del Parlamento, en 1981, se empezó a legislar en esta materia, y han sido varias las normas producidas desde entonces, la gran mayoría de éstas eran leyes parciales, que modificaban fragmentariamente aspectos del ordenamiento urbanístico, constituido, principalmente, en el ámbito legal, por la Ley estatal del suelo. Si bien es cierto que desde 1992 se dispone de una norma global emanada de los órganos autonómicos, la refundición de disposiciones vigentes en materia de urbanismo, aprobada por el Decreto legislativo 1/1992, se trata de una norma que refunde la fragmentaria legislación anterior producida por el Parlamento con la parte de la Ley del suelo estatal que podía considerarse vigente, «interiorizándola», por así decirlo; por lo tanto, es una refundición que integra unas normas que originariamente no son autonómicas, en el sentido de que no todas han sido producidas por órganos propios de la comunidad autónoma. En cambio, en el caso de la ley que ahora se presenta, se trata de una norma que tiene su origen íntegramente en órganos autonómicos y no sólo «apropa-

da» por éstos. Ello no significa, evidentemente, que se parta de cero, que se trate de una creación absolutamente original e innovadora, algo ilusorio hoy en día, y en buena medida debe verse como heredera de la anterior legislación, no sólo en lo que la sigue claramente sino también, en ocasiones, en lo que se aparta de la misma, pues deliberadamente se pretende rectificarla, a partir de la experiencia lograda por la aplicación de aquélla.

Constituye uno de los elementos determinantes de la nueva ordenación, precisamente, la experiencia acumulada, al ser la legislación urbanística uno de los ordenamientos que más aplicación genera, de forma continuada y en todo el territorio. Y, además, los resultados de dicha aplicación resultan especialmente visibles, si no a corto plazo, por lo menos a medio plazo; en nuestro caso, puede considerarse suficiente al respecto el tiempo transcurrido desde la recuperación del autogobierno y desde la promulgación de las sucesivas normas para valorar sus resultados. Naturalmente, la experiencia es un destacado condicionante de la nueva ordenación, aunque no sea el elemento determinante ni el motor; más bien debemos referirnos a los últimos cambios legislativos a nivel estatal y a las sentencias del Tri-

bunal Constitucional, en tanto han aclarado la delimitación y el alcance de la capacidad de intervención del legislador catalán en esta materia.

Esta Ley aparece después de que se hayan sucedido dos reformas, en el ámbito estatal, de la ley conocida como Ley del suelo, en 1992 y en 1997-98, en direcciones muy diferentes, de forma que la segunda puede considerarse como una «contrarreforma» respecto de la primera, producto cada una de mayorías parlamentarias contrapuestas. Además, en el lapso que media entre ambas el Tribunal Constitucional dictó la sentencia sobre la primera de las reformas, que vino a justificar, en parte, la línea emprendida por la segunda, por lo menos en lo referente a la organización territorial del urbanismo. La Ley de urbanismo de Cataluña debe situarse, lógicamente, en el marco establecido por la vigente legislación estatal, aunque teniendo presente, al mismo tiempo, la jurisprudencia establecida por las sentencias 61/1997, de 27 de marzo, 159/2001, de 5 de julio, y 164/2001, de 11 de julio, que han precisado el terreno que corresponde al Estado y a las comunidades autónomas, y que, pese a las fuertes críticas doctrinales que han recibido, por supuestos errores técnicos, es posible pensar que han sido ya asumidas, cuando menos por lo que respecta a la primera y a su noción de la cláusula de supletoriedad, por lo que puede afirmarse que no es previsible ningún cambio de criterio, habida cuenta, además, de que no se produjo un número significativo de votos particulares.

Cataluña no ha sido la primera comunidad autónoma que ha aprovechado el nuevo marco legal estatal para establecer una legislación urbanística completa sin utilizar los recortes de la reforma de 1992, como han hecho otras comunida-

des, incluso partiendo del texto refundido de 1976, aunque me atrevería a señalar que es la que ha introducido más novedades y establecido una regulación más desarrollada. Veamos, seguidamente, los rasgos más significativos de la nueva ley.

Respecto de la clasificación del suelo, la Ley establece importantes precisiones a las tres categorías de suelo definidas por la legislación estatal. En el suelo urbano, distingue entre el *consolidado* y el *no consolidado*. El primero requiere disponer de los servicios urbanísticos básicos o de un determinado grado de consolidación edificatoria, cifrada en dos terceras partes de la superficie edificable, mientras que el segundo posee carácter residual. Se adoptan, por tanto, para definir el suelo urbano consolidado, los dos criterios seguidos por otras comunidades autónomas, aunque la mayoría se han decantado sólo por uno de ellos. Cabe reseñar asimismo que el grado de consolidación es superior al exigido por regla general —el 50 %— y que no se ha establecido ninguna distinción por razón de población, de lo que podría deducirse que se ha observado un criterio más restrictivo.

Por lo que se refiere al suelo no urbanizable, siguiendo las pautas de la Ley estatal 6/1998, se han concretado las razones que justifican su necesidad: se amplía el concepto de suelo no urbanizable por razón de los valores a proteger, al modularlo como suelo no urbanizable por incompatibilidad con su transformación, y —lo que es más innovador— se determina que es suelo no urbanizable el que resulta inadecuado para el desarrollo urbano no sólo por los valores que encierra sino por el destino que debe tener conforme a un criterio voluntarista o finalista, al objeto de garantizar la utilización racional del territorio

y la calidad de vida, de acuerdo con el modelo de desarrollo urbanístico sostenible. Al respecto señalaremos que, ya desde el artículo 3, donde se erige como objetivo, la preocupación por asegurar el desarrollo sostenible es una constante de toda la Ley.

En relación con el suelo urbanizable, se distingue entre el *delimitado* y el *no delimitado*, definiéndose como el integrado por los terrenos necesarios para garantizar el crecimiento de la población y el crecimiento económico.

La Ley determina los porcentajes de aprovechamiento privado en suelo urbanizable —no inferior al 45 % de la superficie total del sector— y concreta las reservas para sistemas urbanísticos locales y generales, así como las reglas de determinación del aprovechamiento urbanístico. El porcentaje de cesión al ayuntamiento o a la Administración actuante de suelo de aprovechamiento urbanístico se fija en el 10 %.

La Ley concreta muy minuciosamente las posibilidades de edificar, mínimas o excepcionales, en suelo no urbanizable. Constituye una novedad legislativa el establecimiento de directrices para las licencias de edificación en suelo no urbanizable y la mayor especificación de los usos provisionales en suelo urbanizable.

En el ámbito del planeamiento, las novedades han sido importantes, más allá del cambio de denominación de algunas figuras ya existentes. Puede destacarse la reformulación del concepto de los programas de actuación urbanística, a los que se confiere un papel de singular importancia: son expresión de las políticas municipales de suelo y de vivienda y el marco para la concertación de actuaciones entre los ayuntamientos y la Administración de la Generalidad. Igualmente debe mencionarse la dife-

renciación, dentro de los planes parciales, entre planes de delimitación y el resto de planes, así como la desaparición de los estudios de detalle y la redefinición de los proyectos de urbanización, que pasan a contener sólo las obras complementarias no determinadas en los planes parciales.

La formulación y tramitación del planeamiento también experimenta cambios. Entre los más reseñables figura la posibilidad de que los ayuntamientos, sin distinción por número de habitantes, puedan aprobar planes especiales, planes de mejora urbana —equivalentes, en parte, a los antiguos PERI— y planes parciales, todos ellos promovidos según las determinaciones de un programa de actuación urbanística, así como planes parciales de los sectores de urbanización prioritaria. Se ha considerado especialmente la participación ciudadana, precisando los trámites y actuaciones, con el fin de evitar dilaciones y situaciones dudosas o lagunas que pudieran demorar la tramitación, además de delimitarse claramente las relaciones entre las distintas administraciones, conforme a los criterios definidos por la jurisprudencia a la luz del principio de autonomía local.

La gestión urbanística ha sido objeto de una extensa remodelación, desde la propia definición del concepto, sus principios y límites, hasta la determinación de los instrumentos o sistemas susceptibles de ser utilizados para su realización. Se precisa qué gastos de urbanización correrán a cargo de los propietarios y se regula el derecho de realojamiento.

Respecto a los sistemas de ejecución, se establecen dos clases: el de reparcelación y el de expropiación. El primero incluye las modalidades de compensación básica, de compensación por concertación, de cooperación —que equi-

valdría al antiguo sistema de reparcelación— y de sectores de urbanización prioritaria. En la regulación concreta de las distintas modalidades de reparcelación se introducen varias novedades respecto al anterior ordenamiento: la incorporación de los propietarios a la junta de compensación no supone la transmisión de los terrenos; las juntas actúan como fiduciarias; no existen bases de compensación; la modalidad de concertación se desarrolla sobre la base de un convenio con el ayuntamiento, impulsado por el 25 % de los propietarios, de modo que se reconoce por ley un tipo de convenio habitual en la práctica urbanística, etcétera.

La regulación del patrimonio municipal del suelo enmarca las actuaciones en los programas de actuación urbanística, siguiendo la línea de la anterior legislación, si bien precisa el alcance de los instrumentos utilizables, con vistas a mejorar su eficacia. Se ha intentado asimismo hacer más efectiva que hasta la fecha la obligación de edificar, manteniéndose el instrumento del Registro municipal de solares sin edificar para todos los municipios que cuenten con programa de actuación urbanística. Respecto al régimen de intervención en el uso del suelo y en la edificación, se han determinado por ley los actos sujetos a licencia, hasta ahora regulados por re-

glamento, además de actualizarse su relación y regularse el régimen jurídico de las licencias y su caducidad. Igualmente se ha actualizado la regulación de las parcelaciones urbanísticas, de las órdenes de ejecución y de los supuestos de ruina y las subsiguientes actuaciones. Las medidas de protección de la legalidad urbanística no se apartan demasiado de las que ya existían, aunque se han precisado y distinguido las distintas clases de actuaciones —suspensiones cautelares, requerimientos de restauración de la realidad alterada, revisión de actas y licencias y procedimiento sancionador— y el régimen sancionador ha sido objeto de actualización.

La parte final, además de realizar una extensa regulación de las situaciones transitorias así como de los diversos supuestos que pueden producirse, dispone el desarrollo reglamentario de la Ley y la aprobación de una tabla de vigencias, pese a que no se fijan plazos para el cumplimiento de este mandato. Por último, se establece que la Ley entre en vigor a los tres meses de su publicación, tiempo que se considera necesario para permitir su conocimiento debido a las novedades que introduce y a la extensión del texto, así como para facilitar su más correcta aplicación.

Xavier Muro

Ley 3/2002, de 22 de marzo, de cuarta modificación de la Ley 8/1987, municipal y de régimen local de Cataluña (DOGC núm. 3605, de 28 de marzo).

Para actuar contra el transfuguismo en el ámbito local, la Ley 3/2002, de 22 de marzo, dispone que los concejales que abandonen el grupo constituido por la candidatura en la que se presentaron a las elecciones no se pueden inte-

grar en el grupo mixto, sino que quedan como concejales no adscritos, los cuales tendrán los derechos y deberes individuales, incluidos los materiales y económicos, que según las leyes formen parte del estatuto de los concejales, y partici-

parán en el ayuntamiento «de manera análoga a la del resto de concejales», dice la Ley, sin que se les reconozcan expresamente los derechos que se acuerden a favor de los grupos políticos.

La imprecisión de esta solución legislativa pudiera ofrecer algunas dudas, que ya fueron suscitadas por el Dictamen del

Consejo Consultivo sobre el proyecto, y que motivaron alguna modificación en la redacción definitiva de la Ley. Posteriormente, no obstante, en el ámbito estatal se han propiciado reformas para dar cabida a soluciones de este tipo.

Tomàs Font

Ley 5/2002, de 19 de abril, de la Agencia Catalana de Protección de Datos (DOGC núm. 3625, de 29 d'abril).

El 23 de julio de 2001, el Gobierno de la Generalidad, representantes de todos los grupos parlamentarios y el consorcio Localret firmaron, frente al presidente del Parlamento, el Pacto para la promoción y el desarrollo de la sociedad de la información en las administraciones públicas catalanas. Entre los puntos fundamentales de dicho Pacto se hacía constar el compromiso de «promover la creación de la Agencia Catalana de Protección de Datos para garantizar a los ciudadanos el buen uso de la información tanto por parte de la Administración como de las empresas, de acuerdo con lo que establece la Ley orgánica 15/1999, del 13 de diciembre, de protección de datos de carácter personal».

Este acuerdo es el antecedente más inmediato del Proyecto de ley de la Agencia Catalana de Protección de Datos, que fue presentado en el Parlamento el 2 de agosto del mismo año. Hay que remarcar, sin embargo, que en el origen de esta regulación se encuentra el art. 18.4 de la Constitución, que establece que la ley tiene que limitar el uso de la informática con el fin de garantizar el honor y la intimidad personal y familiar de los ciudadanos y el pleno ejercicio de sus derechos. En un primer momento, la disposición transitoria primera de la Ley

orgánica 1/1982, de 5 de mayo, de protección civil del derecho al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen, constituyó la norma aplicable a la materia mientras no se promulgara la ley específica prevista por la Constitución. Posteriormente, la aprobación de la Ley orgánica 5/1992, de 29 de octubre, sobre tratamiento automatizado de datos de carácter personal (Lortad), ya derogada, incluyó una regulación general sobre esta materia, posteriormente sustituida por la que establece la Ley orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, de protección de datos de carácter personal (LOPD), que ha adaptado al ordenamiento jurídico del Estado español la Directiva 95/46/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 24 de octubre de 1995, relativa a la protección de las personas físicas en lo que concierne al tratamiento de datos personales y a la libre circulación de éstos.

La Lortad estableció el régimen jurídico de los ficheros, que diferenció atendiendo a su titularidad pública o privada; creó la Agencia de Protección de Datos como órgano administrativo independiente, al cual se encomiendan funciones de registro administrativo de los ficheros y de policía administrativa sectorial, y estableció un régimen sanciona-

dor. Finalmente, estableció que las comunidades autónomas crearan órganos equivalentes a la mencionada Agencia para tutelar sus propios ficheros. Esta regulación fue impugnada por el Gobierno y el Parlamento de Cataluña al considerar que la limitación de las funciones de las comunidades autónomas a los ficheros propios podía ser inconstitucional, argumentando que el uso de la informática era un instrumento para ejercer actividades y la regulación o la intervención en relación con éstas podía ser competencia autonómica, y que tenía que ser la titularidad sobre la competencia sustantiva, y no el carácter público o privado del fichero, lo que determinara si las funciones de la Agencia tenían que ser ejercidas por el Estado o por las comunidades autónomas. La STC 290/2000, de 30 de noviembre, desestimó las pretensiones del Gobierno y el Parlamento de Cataluña, cuando ya la Lortad había sido derogada y la nueva regulación establecida por la LOPD ampliaba las funciones autonómicas reconociendo que éstas incluían los ficheros propios y también los de los entes locales del ámbito territorial respectivo.

La LOPD fue también objeto de recurso de inconstitucionalidad, interpuesto por el defensor del pueblo, el cual fue resuelto mediante la STC 292/2000, de 30 de noviembre, que declaró inconstitucionales algunos aspectos de la Ley que son de interés en el ámbito autonómico en la medida que afectan los ficheros de las administraciones públicas. En concreto, la Sentencia declaró inconstitucional que, por el simple hecho de que las disposiciones de creación de los ficheros de datos personales lo establecieran, las administraciones públicas pudieran comunicarse entre ellas datos de carácter personal para el ejercicio de competencias diferentes,

tal como establecía el art. 21.1 de la LOPD; que se exceptuara del derecho a la información de la persona afectada los casos en que esta información pudiera impedir o dificultar gravemente el cumplimiento de las funciones de control y verificación de las administraciones públicas (art. 24.1), y que se limitara a los interesados afectados el derecho de acceso, rectificación y cancelación de los propios datos personales (art. 24.2).

En este marco, pues, es donde se inserta la Ley 5/2002, de 19 de abril, de la Agencia Catalana de Protección de Datos. La Agencia, siguiendo el modelo de la Lortad y la LOPD, se constituye como una institución de derecho público, con personalidad jurídica propia y plena capacidad de obrar, que tiene que actuar con objetividad y plena independencia de las administraciones públicas en el ejercicio de sus funciones, las cuales responden al objeto de velar por el respeto de los derechos fundamentales y las libertades públicas de los ciudadanos en todo aquello que concierne a las operaciones hechas mediante procesamientos automatizados o manuales de datos personales. Hay que remarcar que la inclusión del tratamiento manual de datos personales en el ámbito de protección fue una novedad de la LOPD, que establecía un plazo de diez años desde su entrada en vigor para la adaptación de los ficheros manuales a la nueva regulación. La Ley 5/2002 reduce el plazo para formalizar la inscripción de los ficheros manuales en el Registro de protección de datos de Cataluña a dos años a contar desde su entrada en vigor.

El ámbito de actuación de la Agencia se extiende a los tratamientos de datos personales llevados a cabo por la Generalidad de Cataluña, por los entes que integran la Administración local, por las universidades en el ámbito territorial de

Cataluña, por los organismos y las entidades autónomas que dependen de la Administración de la Generalidad o de los entes locales y por los consorcios de los cuales forman parte. No obstante, la Agencia también ejerce sus competencias sobre los ficheros creados por las administraciones y los organismos mencionados cuando son gestionados por entidades públicas o privadas que prestan servicios públicos, por asociaciones o fundaciones o por las sociedades civiles o mercantiles en cuyo capital la Generalidad o los entes locales tienen la participación mayoritaria, cuando llevan a cabo actividades por cuenta de una administración pública.

Las funciones de la Agencia en su ámbito de actuación se concretan en el registro de ficheros de datos personales y de los códigos tipo formulados por la Generalidad o por los entes que integran la Administración local, el control y la inspección en materia de protección de datos, y también, con respecto a la recogida de datos estadísticos y al secreto estadístico, la inspección de los ficheros sometidos a la Ley, la sanción de las infracciones y la adopción de resoluciones para restaurar la legalidad, que pueden incluir la inmovilización de ficheros. Adicionalmente, también se atribuye a la Agencia la adopción de propuestas e instrucciones.

La Agencia se estructura en dos órganos de gobierno: el director o directora y el Consejo Asesor. El director o directora dirige la Agencia, ejerce la representación y tiene atribuidas las funciones que por reglamento se determinen. Es nombrado por el Gobierno, a propuesta de los miembros del Consejo Asesor, por un periodo de cuatro años, y puede renovarse de un modo indefinido. El Consejo Asesor de Protección de Datos de Cataluña tiene las funciones de ase-

soramiento, consulta, fijación de criterios y estudio. Está constituido por trece miembros, que son designados por diversas instituciones —tres por el Parlamento, tres por el Gobierno, dos por los entes locales, dos por el Consejo Interuniversitario, uno por el Instituto de Estudios Catalanes y uno por las organizaciones de consumidores y usuarios—, salvo uno, el director o directora del Instituto de Estadística de Cataluña, que es miembro nato. El director o directora de la Agencia asiste a las reuniones del Consejo Asesor, con voz y sin voto.

Sin perjuicio de que la estructura de la Agencia tenga que determinarse por reglamento, la Ley crea directamente el Registro de protección de datos de Cataluña como órgano integrado a la Agencia. En este Registro tienen que inscribirse los ficheros de datos personales incluidos en el ámbito de aplicación de la LOPD, de los cuales son titulares la Generalidad, los entes que integran la Administración local y el resto de organismos y entidades a que se refiere el art. 3 de dicha Ley. También tienen que registrarse los datos relativos a estos ficheros que sean necesarios para el ejercicio de los derechos de información, de acceso, de rectificación, de cancelación y de oposición. Asimismo, tienen que inscribirse los códigos tipos definidos por la LOPD, formulados por la Generalidad o por los entes que integran la Administración local.

El Registro tiene que establecer los acuerdos de cooperación necesarios con el Registro general de protección de datos del Estado a los efectos de integrar la información registral y de mantenerla actualizada. Por estos motivos, las disposiciones transitorias de la Ley establecen que, en el plazo de tres meses a partir de la constitución del Consejo Asesor, la Agencia tiene que pedir a la

Agencia de Protección de Datos del Estado toda la información con respecto a los ficheros inscritos en su Registro general cuyos titulares son los entes que integran la Administración local de Cataluña, ya que conviene recordar que,

con el antiguo régimen de la Lortad, estos ficheros no se consideraban de competencia de la Generalidad sino del Estado.

Pere Sol

Ley 7/2002, de 25 de abril, de modificación de la Ley 6/1984, de 5 de marzo, de la Sindicatura de Cuentas, modificada por la Ley 15/1991, de 4 de julio (DOGC núm. 3627, de 2 de mayo).

La Ley 7/2002, de 25 de abril, pretende resolver la crisis institucional derivada de la renuncia del síndico mayor de la Sindicatura de Cuentas de Cataluña el mes de febrero de 2001 y la incapacidad de elegir un nuevo síndico mayor por una falta de entendimiento entre los síndicos, con cerca de cincuenta votaciones fracasadas.

La Ley responde, pues, a una situación excepcional que se reconoce explícitamente en el preámbulo, dónde se afirma que hace falta establecer un procedimiento específico para desbloquear el nombramiento del síndico mayor «atendiendo a las circunstancias especiales que han concurrido últimamente en las repetidas y fallidas votaciones en el seno del Pleno de la Sindicatura». La intervención legislativa se produce, sin embargo, cuando la crisis ya hace más de un año que se había iniciado, de manera que proponer una solución de carácter general debía tener en cuenta la previsibilidad del resultado que tendría la aplicación de la norma a la situación presente. Para resolver esta cuestión se llegaron a presentar hasta tres proposiciones de ley. La primera, presentada por el Grupo Parlamentario de Iniciativa per Catalunya-Verds y que no fue tomada en consideración por el Pleno del Parlamento, planteaba que si hechas

tres votaciones en el seno de la Sindicatura ningún síndico obtenía la mayoría, el Pleno del Parlamento tenía que nombrarlo por mayoría de 3/5 partes. La segunda proposición, presentada conjuntamente por los grupos parlamentarios de Convergència i Unió, Popular y de Iniciativa per Catalunya-Verds, planteaba que si hechas dos votaciones ningún síndico obtenía la mayoría absoluta, la Comisión parlamentaria de la Sindicatura de Cuentas tenía que designarlo por mayoría absoluta, procedimiento éste último que tenía que aplicarse directamente al momento presente sin nuevas votaciones en el seno de la Sindicatura. Finalmente, la tercera proposición, presentada por el Grupo Parlamentario Socialistes-Ciutadans pel Canvi, ofrecía como solución que si hechas dos votaciones ningún síndico obtenía la mayoría absoluta, tenía que hacerse una tercera que tenía que dirimirse por mayoría simple y en la cual los candidatos sólo podían ser los dos síndicos que hubieran obtenido más votos en las votaciones precedentes, contemplando, además, que en caso de empate, el nombramiento tenía que hacerse en aquél que hubiera ejercido más tiempo el cargo y, si el tiempo era el mismo, en el de más edad. Estas dos últimas proposicio-

nes serían tomadas en consideración por el Pleno del Parlamento el 13 de febrero de 2002. La Junta de Portavoces, sin embargo, a propuesta de la Mesa del Parlamento, acordó el 19 de febrero que se constituyera una ponencia conjunta de todos los grupos para elaborar una nueva proposición de Ley y dejó en suspenso la tramitación de las dos proposiciones ya tomadas en consideración.

El mes de marzo de 2002 la ponencia conjunta constituida presentó su propuesta, que prácticamente se corresponde con la Ley definitivamente aprobada. La solución aportada incluye una norma de carácter general con efectos *pro futuro* que reproduce el sistema propuesto en la proposición de ley del Grupo Parlamentario Socialistas-Ciudadans pel Canvi y una regula-

ción específica para el caso que quería resolverse, basado en la proposición presentada conjuntamente por los grupos parlamentarios de Convergència i Unió, Popular y de Iniciativa per Catalunya-Verds, la cual establecía que la Comisión parlamentaria de la Sindicatura de Cuentas tenía que designar al síndico mayor directamente y sin ninguna otra votación en el seno de la Sindicatura. Esta designación sólo requería la mayoría simple de los miembros de dicha Comisión, lo que pone de manifiesto que el acuerdo entre los diversos grupos parlamentarios para cerrar la crisis tendría que calificarse más de un acuerdo de no beligerancia que de un consenso real sobre la cuestión.

Pere Sol

Ley 8/2002, de 27 de mayo, de modificación de la Ley 37/1991, de 30 de diciembre, sobre medidas de protección de los menores desamparados y de la adopción, y de regulación de la atención especial a los adolescentes con conductas de alto riesgo social (DOGC núm. 3648, de 3 de junio).

La Ley 8/2002, de 27 de mayo, responde especialmente a la percepción social de un incremento de la presencia en la calle de adolescentes en situación de predelinuencia, a los cuales la Ley califica de adolescentes «con conductas de alto riesgo social».

El problema no es nuevo y ya había sido tratado por la Ley 11/1985, de 13 de junio, de protección de menores, la cual dedicaba su título quinto —derogado por la Ley que presentamos— a la prevención de la delincuencia infantil y juvenil. La Ley 11/1985 fue modificada por la Ley 12/1988, que derogó, con el objetivo de deslegalizar la regulación, la asignación de competencias al Departa-

mento de Justicia y las normas relativas al Consejo Asesor y Coordinador; posteriormente, la Ley 37/1991, de 30 de diciembre, sobre medidas de protección de los menores desamparados y de la adopción, derogó expresamente el título VI de la Ley 11/1985 y reguló la protección de los menores por separado del resto del contenido de aquella Ley; la Ley 39/1991, de 30 de diciembre, de la tutela y las instituciones tutelares; la Ley 8/1995, de 27 de julio, de atención y de protección de los niños y adolescentes y de modificación de la Ley 37/1991, que incorporó a dicha Ley el capítulo IV, el cual regula el régimen sancionador en materia de protección de los menores

desamparados y de la adopción; la Ley 9/1998, de 15 de julio, del Código de familia, que reguló la adopción y algunas actuaciones de la Administración que entran en el ámbito del derecho civil; y, finalmente, la Ley 27/2001, de 31 de diciembre, de justicia juvenil. La nueva regulación tiene como objetivo declarado en el preámbulo actualizar la regulación de aquella parte de la protección que afecta a la población adolescente que se encuentra en conflicto social, y regular el incremento de respuestas protectoras y de recursos que tienen que articularse, y al mismo tiempo arbitrar los mecanismos para que en los casos de gran movilidad geográfica y desarraigo también se disfrute de los recursos de la administración sanitaria y educativa, de la atención social primaria, etc.

Desde un punto de vista formal, la Ley 8/2002 implica la modificación de la Ley 37/1991 mediante la adición de dos nuevos apartados al art. 2, de un artículo 5 *bis*, de un inciso al art. 12.3 y, finalmente, de dos nuevos capítulos, que se convierten en el quinto y el sexto de la Ley modificada. La Ley también modifica los artículos 3 y 6 de la Ley 37/1991, para sustituir la referencia a la *patria potestad* por la *potestad del padre y de la madre*, de conformidad con la terminología utilizada por el Código de familia.

El primero de los apartados que se adicionan al art. 2 de la Ley 37/1991 establece la obligatoriedad de todos los centros de acogida de prever el conjunto de actuaciones socioeducativas encaminadas a la preparación para un trabajo de los adolescentes. El segundo apartado dispone la creación de centros o unidades de estancia limitada para atender por separado, con la función de adaptarse al sistema, a los menores desamparados y a los adolescentes con conductas de alto riesgo social, defini-

dos como los menores adolescentes cuya conducta altera de manera grave las pautas de convivencia y comportamiento social generalmente aceptadas, de manera que provocan un riesgo evidente de causarse daños a ellos mismos o de perjudicar a terceras personas. Para interpretar esta definición, bastante genérica, el preámbulo de la Ley habla de las personas, dentro de la población adolescente, «que han dejado el hogar, algunas de éstas procedentes de otros países, a veces indocumentadas y que rechazan sistemáticamente las medidas de protección establecidas por la legislación vigente». Estos dos elementos —la inmigración ilegal de menores, que se expresa en la falta de documentación, y el rechazo a las medidas de protección— constituyen, a pesar de la definición legal, el núcleo del problema; en este sentido el art. 5 *bis* que se adiciona a la Ley 37/1991 establece la obligación del organismo de protección de menores de comunicar la falta de documentación de los menores de manera inmediata a la autoridad competente y establece las medidas de protección que puede adoptar el organismo de protección de los menores que necesiten su actuación «aunque la rechacen». Estas medidas consisten en la asistencia de los menores sin hogar en centros de día para participar en programas de intervención socioeducativa y en el alojamiento nocturno para satisfacer las necesidades asistenciales. Como medida excepcional, y que únicamente se puede adoptar cuando el menor rechace las otras medidas, la Ley establece la posibilidad de ingreso en centros o unidades con restricción o supresión de salidas por un tiempo limitado, con el objetivo de desarrollar programas individuales. La adopción de esta medida debe hacerse constar en el informe de seguimiento de

la acción educativa de los menores afectados, tiene que notificarse a la Fiscalía antes de las veinticuatro horas siguientes al ingreso, tiene que revisarse semanalmente y su duración no puede superar los treinta días, aunque puede ser nuevamente adoptada si las otras medidas son rechazadas de nuevo y de forma reiterada. Como elemento complementario, la adición de un inciso al art. 12.3 de la Ley 37/1991 autoriza a incorporar en la configuración arquitectónica de los centros que acojan adolescentes elementos constructivos de seguridad, con el objeto de favorecer la eficacia de los programas educativos y sin que se altere el régimen abierto de los centros.

El nuevo capítulo quinto de la Ley 37/1991 bajo la rúbrica de «la atención especial a la población adolescente con conductas de alto riesgo social» sustituye la regulación de la prevención de la delincuencia infantil y juvenil que contenía la Ley 11/1985: Este capítulo, articulado en dos secciones, incorpora 5 nuevos artículos —del 43 al 47— a la Ley 37/1991. El art. 43 define el concepto de adolescente con conductas de alto riesgo social, que ya hemos comentado más arriba; el art. 44 establece los principios básicos de la actuación en la atención social de los adolescentes. En este sentido se establece como prioritaria la acción preventiva, para lo que la Ley reclama los recursos económicos necesarios y declara el compromiso de las administraciones a financiar con las dotaciones adecuadas el trabajo de los educadores de calle, equipos básicos de servicios sociales y equipos de atención a la infancia y a la adolescencia, y también todos aquellos servicios o prestaciones que den apoyo a la atención del adolescente en el propio entorno. En cualquier caso, las intervenciones que afecten a los adolescentes tienen que ser

respetuosas con los derechos que les reconoce el ordenamiento jurídico y debe prevalecer el interés del menor por encima de los otros que puedan concurrir. Los art. 45, 46 y 47 conforman la sección segunda del capítulo y establecen el conjunto de medidas preventivas y educativas que pueden adoptarse en relación a los adolescentes con conductas de alto riesgo social, las cuales han de promover especialmente programas educativos y preventivos destinados a fomentar la capacidad crítica, de autocontrol y el sentido de la propia responsabilidad. La Ley permite que los adolescentes sujetos a la atención socioeducativa pueden recibir atención simultánea en diversos programas y tratamientos preventivos, sin perjuicio que en todos los casos la atención preventiva y educativa debe llevarse a cabo siempre con el consentimiento del representante legal del adolescente, una vez consultado y escuchado éste, o, en su caso, porque falta el representante o porque éste se opone de manera infundada, hace falta la autorización judicial, una vez escuchado el Ministerio Fiscal.

El capítulo sexto regula el estatuto de los menores de edad acogidos en centros. Este capítulo se estructura también en dos secciones, la primera de las cuales incorpora los nuevos artículos 48 y 49 a la Ley 37/1991. El primero de dichos artículos incluye un verdadero catálogo de derechos de los menores acogidos en centros, entre los cuales conviene destacar como novedad relevante el derecho a ser documentados por la Administración si están indocumentados. El art. 49 establece los deberes que corresponden a los menores acogidos, los cuales tienen que cumplir la normativa del centro, respetar la dignidad y las funciones del personal del centro y de las otras personas residentes y desarrollar las activida-

des educativas, laborales y de formación que formen parte de su proyecto educativo. Ya en la sección segunda, el art. 50 determina cuáles son los incumplimientos de los deberes de los menores que pueden comportar la adopción de medidas educativas correctoras, las cuales son establecidas en el art. 51 y, en ningún caso, pueden implicar, directamente o indirectamente, castigos corporales, privación de la alimentación, privación del derecho de visita de la familia, privación del derecho a la educación obligatoria y de asistencia al centro escolar, ni atentar contra la dignidad del menor. El art. 52 establece las garantías de procedimiento que deben aplicarse para la adopción de medidas correctoras, que para los incumplimientos calificados de graves y muy graves requieren la instrucción de un expediente disciplinario,

sin perjuicio de que en todos los casos tenga que comunicarse al Ministerio Fiscal y al órgano competente de la Administración que tenga asignadas las funciones sobre atención a los menores, en este último caso para que quede constancia en su expediente personal.

La parte final de la Ley consta de una disposición adicional que determina que deben regularse por decreto, en un plazo de seis meses, las características, las funciones y la estructura de los centros o las unidades de estancia limitada, de una disposición derogatoria del título V de la Ley 11/1985, y de dos disposiciones finales: la primera, de habilitación del Gobierno para el desarrollo de la Ley, y la segunda, que determina su entrada en vigor.

Pere Sol

Ley 13/2002, de 21 de junio, de turismo de Cataluña (DOGC núm. 3669, de 3 de julio).

La competencia exclusiva que de acuerdo con lo señalado por el artículo 9.12 del Estatuto de autonomía posee la Generalidad en materia de turismo no se había concretado hasta el momento en una ley general en dicha materia. Y es que en el ámbito normativo el ejercicio de esa competencia se había materializado en la aprobación de varios decretos de carácter organizativo o de regulación y clasificación básica de las empresas, establecimientos y actividades de carácter turístico, además de haber estado presente en la aprobación de varias leyes de carácter sectorial tales como la Ley sobre disciplina de mercado y de defensa de los consumidores y usuarios, la Ley del Estatuto del consumidor, la Ley de ac-

tividades feriales o la Ley sobre centros recreativos turísticos.

Entre los argumentos que la propia Ley ofrece para la conveniencia de su aprobación, tales como la experiencia acumulada, la voluntad de contar con una ordenación general del sector con rango de ley y el deseo de seguir impulsando el turismo con nuevos instrumentos, desde un punto de vista estrictamente jurídico resulta determinante la necesidad de satisfacer plenamente el principio de reserva de ley en materia de inspección y de régimen sancionador, según lo preceptuado en el artículo 25 de la CE.

Al objeto de regular la ordenación y promoción del turismo en Cataluña, la Ley se refiere entre otros a los recursos, sujetos y actividades que integran el sec-

tor turístico. En cuanto al régimen general de los recursos turísticos, éstos se clasifican en recursos turísticos esenciales, recursos turísticos de interés local y recursos turísticos potenciales.

Se prevé el deber general de no despilfarrar los recursos turísticos encomendando a los órganos administrativos encargados de su gestión o protección la obligación de promover su uso respetuoso para con el medio ambiente, así como a impulsar su creación, conservación y mejora. Además, se establece que los recursos turísticos que se declaren esenciales sean objeto de inventario, que conforme a lo establecido en la disposición adicional segunda deberá efectuar el departamento competente en materia de turismo en el plazo de un año desde la publicación de la presente Ley en el DOGC.

Es preciso poner de relieve la incidencia de esta Ley en el planeamiento urbanístico, al establecer que los instrumentos de planeamiento de los municipios turísticos deberán incluir medidas específicas para la promoción y protección de los recursos turísticos y al preceptuar que la tramitación de la primera formulación o de la revisión de una figura de planeamiento urbanístico general requerirá un informe del departamento competente en materia de turismo.

Como instrumento básico de planificación turística de la Generalidad la Ley establece el Plan de turismo de Cataluña, con la consideración de plan territorial sectorial, al objeto de desarrollar, promocionar y proteger los recursos turísticos, fomentar una oferta turística de calidad y estimular todas aquellas actuaciones que refuercen la consideración de Cataluña como marca turística global. La formulación y redacción de dicho Plan, así como sus modificaciones o re-

visiones, corresponderán al departamento competente en materia de turismo, siendo su aprobación competencia del Gobierno. La disposición adicional cuarta establece un plazo máximo de dos años desde la entrada en vigor de la Ley a fin de que dicho Plan sea redactado.

Es importante la distinción realizada por la Ley entre municipios turísticos y municipios, lugares, bienes, servicios, comarcas y otros ámbitos de interés turístico. La declaración de municipio turístico debe ser solicitada al departamento competente en materia de Administración local, correspondiendo al Gobierno la adopción, en su caso, del acuerdo de declaración. La declaración de municipio turístico supone para el mismo una serie de derechos y deberes que se especifican en los artículos 19 y 20 de la Ley.

En lo relativo a los deberes, la Ley obliga a los municipios turísticos a prestar, además de los servicios mínimos establecidos con carácter general en la Ley de régimen local, una serie de servicios enumerados en el artículo 19.

Respecto a los derechos, la Ley les reconoce que los servicios mínimos que tienen que prestar por poseer la condición de municipio turístico tendrán la consideración de prioritarios a efectos del Plan director de inversiones locales. Asimismo, se establecen una serie de ámbitos en los que los municipios turísticos deben ser objeto de una atención preferente, reconociéndoseles tímidamente el derecho a establecer una ecotasa, ya que se hace expresa remisión a lo que disponga la legislación de las finanzas locales. En tal sentido se critica que el incremento de obligaciones para este tipo de municipios no venga compensado por una posibilidad real de obtener más recursos.

La declaración de municipio de interés turístico podrá ser solicitada por todos aquellos municipios que posean dentro de su término municipal un recurso turístico esencial y se realizará conforme a lo que se establezca reglamentariamente. El único derecho que la Ley recoge expresamente a favor de este tipo de municipios es el de ser objeto de una atención especial dentro de las actividades de planificación y promoción estipuladas por la Administración de la Generalidad. Asimismo, podrán ser declarados de interés turístico lugares, bienes, servicios, comarcas y ámbitos supramunicipales o intercomarcales.

Se regulan los derechos y deberes de los usuarios turísticos y el régimen general de los establecimientos y empresas turísticas. Éstas se clasifican en empresas turísticas de alojamiento, empresas turísticas de restauración, empresas turísticas de mediación y empresas turísticas de servicios complementarios, definiéndose y regulándose en cada caso las distintas modalidades.

La Ley hace referencia asimismo a las profesiones turísticas, estableciendo que el Gobierno de la Generalidad deberá promover la homogeneidad de criterios en los programas y estudios de formación profesional reglada y ocupacional en materia de turismo con el fin de posibilitar su equiparación. Además, se vela por la calidad de los servicios de información turística, al determinarse que en los recintos de museos, monumentos y conjuntos históricos que sean declarados bienes culturales de interés nacional estos servicios deberán ser prestados por personas con la habilitación de guía de turismo otorgada por la Administración turística competente.

A continuación, la Ley señala las administraciones competentes en materia de turismo y precisa las competencias

que en este terreno corresponden a la Administración de la Generalidad, a los ayuntamientos, a los consejos comarcales, a las diputaciones provinciales y al Consejo General de Arán. Respecto a la regulación de la Administración turística de la Generalidad, la disposición final primera dispone que, en el plazo máximo de un mes desde la entrada en vigor de la presente Ley, el Gobierno deberá presentar un proyecto de ley de creación y regulación de la agencia Cataluña Turismo.

Se regula asimismo la existencia de la Red de Oficinas de Turismo de Cataluña y el Registro de turismo de Cataluña. La primera constituye un sistema integrado y coordinado de información y atención a los usuarios turísticos formado por las oficinas de turismo del Administración de la Generalidad, de las comarcas de interés turístico y de los municipios turísticos, así como por las oficinas turísticas públicas o privadas que se adhieran voluntariamente a la misma. Cabe destacar que a las oficinas integradas en la red creadas y regidas por una Administración pública se les otorgarán ciertas facultades de mediación propias de las agencias de viajes como, por ejemplo, realizar reservas de alojamiento y de servicios turísticos, a solicitud de los usuarios turísticos. En cuanto al Registro de turismo de Cataluña, éste posee naturaleza administrativa y tiene por objeto el ejercicio de la función registral relacionada con la ordenación y control del sector turístico. Se establece la obligación de inscripción para todos aquellos sujetos que lleven a cabo actividades turísticas.

La última parte de la ley se dedica a la inspección turística y al régimen sancionador. Tanto una como otra corresponden y afectan a las administraciones turísticas competentes, dentro del respeto,

en lo referente a los entes locales, a las limitaciones establecidas por la legislación de régimen local.

Por último, la disposición final cuarta aplaza la entrada en vigor de la pre-

sente Ley hasta seis meses tras su publicación en el Diario Oficial de la Generalidad.

Vicenç Santaló

Ley 15/2002, de 29 de junio, de ordenación vitivinícola (DOGC núm. 3673, de 9 de julio).

La aprobación de la presente Ley de ordenación vitivinícola figura entre las propuestas recogidas en el *Libro blanco del sector agrario*, presentado al Parlamento en el año 2000. Con la misma se pretende dotar al sector vitivinícola catalán de un marco legal a partir del cual se garantice la preservación de la calidad de los productos vinícolas, se favorezca su competitividad en el mercado internacional y se establezca una adecuada protección de los consumidores. De hecho, se trata de un sector muy regulado por la Unión Europea, que hasta la fecha ha aprobado ocho reglamentos que limitan notablemente el alcance de la acción legislativa de los estados miembros o de los entes subestatales con competencias en este terreno.

Por lo que respecta al Estado español, la legislación vigente en el momento de la aprobación de la presente Ley era la Ley 25/1970, de 2 de diciembre, del Estatuto de la viña, el vino y los alcoholes, un marco legal preconstitucional y en buena medida obsoleto que muy pronto será sustituido por una nueva ley estatal, la cual, en todo caso, deberá respetar las competencias de Cataluña en este sector.

Los instrumentos jurídicos con que esta Ley que presentamos dota al sector surgen del convencimiento de que el futuro de la producción vitivinícola de Cataluña únicamente puede sustentarse

en la calidad y singularidad de sus productos elaborados.

La Ley tiene por objeto la ordenación del sector de la viña y el vino, la regulación de las denominaciones de origen de los vinos y sus respectivos consejos reguladores, la determinación del régimen sancionador así como el establecimiento de las competencias y estructura del Instituto Catalán de la Vid y el Vino.

Las denominaciones de origen se conceptúan como bienes de titularidad pública que no pueden ser objeto de alienación o gravamen y cuya gestión corre a cargo del respectivo consejo regulador.

La protección otorgada a una denominación de origen se extiende al uso de los nombres de las regiones, comarcas, municipios y ámbitos que conforman las respectivas zonas de producción, elaboración, envejecimiento y embotellamiento. Además, la protección de la denominación de origen implica el derecho a utilizar su nombre en los productos amparados y se extiende a todas las fases de producción y comercialización de los mismos.

Cada denominación de origen se regirá por un reglamento que establecerá todos los elementos señalados en el artículo 8, entre los que cabe destacar la definición de los productos protegidos, la delimitación de la zona geográfica de producción y de la zona de elaboración, las variedades de viña autorizadas y el re-

gistro de los titulares de vides y bodegas, entre otros.

Corresponderá al Gobierno de la Generalidad regular el procedimiento de reconocimiento de las denominaciones de origen. En todo caso, éste deberá respetar la regulación que la propia Ley realiza al respecto. En tal sentido se establece que los viticultores y los elaboradores de vino, o sus respectivas agrupaciones, deberán presentar la solicitud ante el Instituto Catalán de la Viña y el Vino. Corresponderá adoptar, en su caso, la resolución de reconocimiento de la denominación de origen al consejero o consejera competente en materia de Agricultura, que al mismo tiempo deberá aprobar el reglamento, conceder la gestión y autorizar, si procede, a la autoridad de control.

Una importante novedad con relación al régimen vigente hasta la entrada en vigor de la presente Ley es la naturaleza jurídica que se reconoce a los consejos reguladores de las denominaciones de origen, pues transforma a los antiguos consejos reguladores, que eran órganos desconcentrados de la Administración, en corporaciones de derecho público, es decir, en entidades con personalidad jurídica propia, que ejercen funciones públicas pero sometidas, con carácter general, a normas privadas. La Administración se reserva únicamente las funciones de supervisión y tutela sobre su correcto funcionamiento y adaptación a las finalidades y obligaciones que les señale el contenido de la Ley.

Los consejos reguladores estarán integrados por personas físicas o representantes de personas jurídicas inscritas en los registros de las correspondientes denominaciones de origen y se organizarán mediante una comisión rectora, un presidente o presidenta y cualquier otro órgano que establezcan sus estatutos.

Las finalidades de los consejos reguladores son la representación, defensa, garantía y promoción de la denominación de origen, y poseen las funciones que se relacionan en el apartado 2 del artículo 11.

Entre tales funciones figura la potestad de establecer y gestionar las cuotas obligatorias para financiarse, conforme a lo dispuesto en sus reglamentos internos. Esto supone un notable cambio respecto a la regulación del sistema de financiación de los consejos reguladores, que hasta la fecha venían regulados con carácter general por los artículos 304 a 307 de la Ley 15/1997, de 24 de diciembre, de tasas y precios públicos de la Generalidad de Cataluña, que la presente Ley expresamente deroga en su disposición final segunda.

Por medio del régimen sancionador se garantizan a la Administración los medios adecuados para el cumplimiento de esta Ley por las personas afectadas, en particular las personas físicas o jurídicas titulares de viñas y bodegas inscritos en los correspondientes registros. Constituye un destacado aspecto en este terreno la organización y potestades que se reconocen a los servicios de inspección. Estos se realizarán por medio de los inspectores de la Administración pública que tengan la consideración de agentes de la autoridad y por los veedores de los consejos reguladores con funciones inspectoras, que poseen las mismas atribuciones que los primeros y cuyas actuaciones deberán ser consideradas como realizadas por la Administración.

Las infracciones se clasifican en leves, graves y muy graves. Las leves podrán ser sancionadas con una multa de hasta 2.000 euros; las graves, con una multa entre 2.001 y 30.000 euros, y las muy graves, con una multa entre 30.001 y 300.500 euros, si bien, en estos dos últi-

mos casos, el importe de la sanción podrá ser aumentado hasta el valor de las mercancías, productos o superficies objeto de la infracción.

Asimismo, la Ley realiza una minuciosa regulación del Instituto Catalán de la Viña y el Vino (Incavi), que hasta la fecha de su entrada en vigor venía regulado por el Decreto de 8 de abril de 1980 y el Decreto 221/1980, de 24 de octubre, que quedan derogados.

El Incavi se configura como un organismo autónomo, de carácter administrativo, con autonomía económica y financiera, personalidad jurídica propia y capacidad de obrar para el cumplimiento de las funciones establecidas por la Ley, o las que le sean aplicables, adscrito al departamento competente en materia

de Agricultura. Se establecen como órganos del Incavi los siguientes: el presidente o presidenta, el Consejo Rector, el director o directora y el Consejo Asesor, cuyas funciones se precisan en los artículos 32 a 35.

Por último, debido al cambio de naturaleza jurídica de los consejos reguladores de las denominaciones de origen introducido por la Ley, ésta les otorga el plazo de un año desde la fecha de entrada en vigor para adaptar su reglamento a las nuevas disposiciones legales. Al término de dicho plazo, los consejos reguladores que no hayan adaptado su reglamento quedarán automáticamente extinguidos.

Vicenç Santaló

Ley 16/2002, de 28 de junio, de protección contra la contaminación acústica (DOGC núm. 3675, de 11 de julio).

La lucha contra el ruido ha ido abriéndose paso poco a poco dentro de la acción administrativa por la creciente sensibilidad respecto a la preservación de un medio ambiente adecuado a un determinado estándar o nivel de calidad de vida, así como por el hecho de que en las sociedades posindustriales el desarrollo ha venido asociado a un incremento del nivel de ruido —y no sólo vinculado a las actividades industriales, o no precisamente, mejor dicho, sino a las actividades de ocio y a las infraestructuras de transportes y comunicaciones.

La contaminación acústica es un fenómeno fundamentalmente urbano, aunque no en exclusiva, puesto que las grandes infraestructuras viales y de transporte atraviesan justamente, en gran medida, espacios poco poblados, en los que, si bien afectan a menos personas, la altera-

ción de la tranquilidad *natural* resulta más intensa. Entendida como alteración de la tranquilidad, la contaminación acústica ya era objeto de atención en las antiguas normas de policía local —recordemos la vieja formulación de Henrion de Pansey sobre la finalidad característica de la policía local: la seguridad, la tranquilidad y la salubridad—, por lo que tradicionalmente ha sido integrada entre las competencias municipales. Ahora bien, el notable incremento de la contaminación acústica, fruto del desarrollo económico, respecto al tiempo en que se empezó a abordar a escala local ha alterado la índole del problema de tal modo que es preciso considerar que requiere un tratamiento a una escala superior, con el fin de homogeneizar conceptos, establecer directrices y medidas de planificación, así como ordenar la coordinación y cola-

boración administrativas, debido a que entre las actividades causantes de importantes infracciones acústicas se encuentran las que desarrollan administraciones superiores a las municipales o las que se llevan a cabo en bienes gestionados por aquellas. Además, en la medida en que la contaminación acústica se estima merecedora de una intervención específica que complemente la establecida en la Ley 3/1998, de 27 de febrero, de la intervención integral de la Administración ambiental, de carácter más general, y, además, debido a que fija un régimen sancionador que tipifica infracciones y sanciones, resulta conveniente dar a esta ordenación el rango normativo adecuado, que es el de ley.

En cuanto a su contenido, cabe señalar, en primer lugar, que la Ley se ajusta al esquema habitual y canónico desde el punto de vista de la técnica normativa. En la parte introductoria o general se establecen el objeto, los principios y objetivos y las definiciones de los términos específicos. Se realiza una clasificación de los niveles de ruido y se establece una zonificación adecuada. Respecto a las medidas de intervención, se ordenan según el nivel de la Administración competente sobre las fuentes contaminantes y según el grado de contaminación. En cuanto a las fuentes de ruido, se distinguen los siguientes supuestos: infraestructuras, construcción de edificios, actividades y relaciones de vecindad, vehículos y espacios públicos.

En la mayor parte de esos supuestos la intervención administrativa se inserta en procedimientos ya existentes, tales como la autorización o licencia ambiental, la evaluación de impacto ambiental o la licencia de obras. Algunas obligaciones concretas vienen impuestas directamente por la Ley y casi no se crean instrumentos de intervención —nuevas

clases de licencias o autorizaciones—, salvo, tal vez, el plan de minimización del impacto acústico de las infraestructuras, cuya competencia para su aprobación se atribuye al Departamento de Medio Ambiente, si bien no se establecen las consecuencias en caso de que se incumpla ni medida alguna para obtener su cumplimiento, confiando probablemente en la voluntad de colaboración interadministrativa.

A los citados instrumentos de intervención sería preciso añadir otro igualmente tradicional en el nivel local: la reglamentación por medio de ordenanzas, las cuales, según la presente Ley, deben tener un contenido determinado. Pese a que muchos municipios disponen de ordenanzas que se ocupan de los ruidos, algunas de ellas muy antiguas, adquiere pleno sentido que la Ley las tenga en cuenta, al margen de las disposiciones generales de la legislación sobre régimen local, al proporcionales el fundamento legal específico o sectorial de que carecían hasta el momento, ausencia que podría haber sido criticada desde el punto de vista de la necesidad de la reserva de ley para limitar la actividad de los particulares —a pesar de la flexibilidad con que ha sido aplicada e interpretada la institución de la reserva de ley en cuanto a la limitación de actividades empresariales.

Para asegurar la efectividad de las medidas estipuladas, se regula la vigilancia y, en su caso, la represión de las conductas que contravengan lo dispuesto en la Ley o las acciones desarrolladas en ejecución de la misma. En concreto, se dedica un capítulo a la ordenación de la inspección y del régimen sancionador, de forma bastante detallada para no requerir desarrollo reglamentario. En otro nivel se sitúan las ordenanzas locales y el régimen sancionador que puedan establecer.

Es importante, asimismo, la consideración que esta Ley lleva a cabo de las relaciones entre las distintas administraciones implicadas, tanto desde el punto de vista de la colaboración administrativa (artículos 25 y 26) como, en especial, del auxilio necesario que se obliga a prestar a los ayuntamientos, que muy a menudo pueden ser los principales responsables de la aplicación de la Ley o que, al menos, desempeñan un destacado papel, sobre todo ante los ciudadanos, ya que, entre otras competencias, esta Ley les atribuye la inspección de la contaminación acústica producida por actividades, comportamientos ciudadanos, maquinaria y vehículos de motor (artículo 27). El apoyo de la Administración de la Generalidad a los ayuntamientos y a las demás entidades locales, en formas diversas, se recoge en los artículos 21.4, 23 y disposición adicional tercera.

Considerando, asimismo, el impacto económico de esta Ley sobre los titulares de actividades e instalaciones que ge-

neran ruido, se recoge la posibilidad de establecer líneas de ayudas para los particulares. El legislador también ha sido consciente de la importancia de la actitud cívica y la educación ambiental, dentro de una cultura favorable a la contención del ruido, de ahí que el artículo 24 establezca su fomento.

La Ley incluye unos anexos en los que se determinan los niveles admisibles de inmisión sonora, según el tipo de fuente o emisor de ruido y según la franja horaria, aparte de otras cuestiones de carácter técnico que habrá que tener en cuenta al tiempo de aplicarla.

Por último, cabe señalar el amplio consenso logrado alrededor de la Ley, como lo demuestra el hecho de que, durante la tramitación parlamentaria del proyecto de ley, se presentaran 169 enmiendas, de las que sólo 12 llegaron al debate del texto en el Pleno; al ser todas éstas transaccionadas, la Ley fue aprobada por unanimidad.

Xavier Muro

Ley 17/2002, de 5 de julio, de ordenación del sistema de ocupación y de creación del Servicio de Ocupación de Cataluña (DOGC núm. 3676, de 12 de julio).

La creación de ocupación de calidad es un eje de la política social y se configura como objetivo prioritario de las acciones de la Unión Europea y de las instituciones políticas de ámbito territorial inferior. A partir del Libro blanco de Delors y de su concreción política en el Consejo Europeo de Essen (diciembre de 1994), se inicia en el ámbito europeo un periodo en que la ocupación se sitúa como fundamento de la cohesión social. En el año 1997 se adopta el Tratado de Amsterdam y se celebra el Consejo Eu-

ropeo extraordinario de Luxemburgo, dos acontecimientos clave para el futuro desarrollo de las políticas de ocupación en Europa, que tendrán un reflejo inmediato en la cumbre de Cardiff (1998) con la presentación de los primeros Planes nacionales de acción para la ocupación, y en la posterior definición de la Estrategia europea para la ocupación (a partir del Consejo de Colonia de 1999). Los consejos de Lisboa, Niza y posteriores, la aprobación de la Agenda social europea, el establecimiento de las direc-

trices anuales para la ocupación, entre otros hitos en esta materia, configuran el marco jurídico y político europeo en que se sitúa la regulación necesaria del sistema de ocupación de Cataluña y la creación del Servicio de Ocupación.

En el ámbito estatal español, el art. 40 de la CE establece, como principio rector de la política social y económica, un mandato a los poderes públicos a fin de que promuevan el progreso social y económico, una distribución equitativa de la renta y, especialmente, a fin de que realicen una política orientada a la plena ocupación. El art. 149.1.13 CE reserva al Estado competencias exclusivas sobre las bases y la coordinación de la planificación general de la actividad económica. Sin embargo, el art. 148.1.13 posibilita que las comunidades autónomas asuman competencias en materia de desarrollo económico dentro de los objetivos establecidos por la política económica estatal. Respetando este marco competencial, el EAC recoge, en el art. 12.1, la competencia exclusiva de la Generalidad sobre la planificación económica de Cataluña. El art. 52 EAC otorga a la Generalidad la facultad de crear instituciones para el fomento de la plena ocupación y del desarrollo económico y social.

En este marco nace la norma ahora comentada, que da respuesta a las necesidades de un ámbito competencial que, lentamente, ha conocido ampliaciones sucesivas. En materia de ocupación la Generalidad asumió la gestión de la formación profesional ocupacional (1991), creó el Servicio Catalán de Colocación (1995), asumió la gestión del INEM (1997), firmó el Pacto para la ocupación en Cataluña y creó el Servicio Público de Ocupación de Cataluña (2000). Éstos son los principales antecedentes de la Ley 17/2002, de 5 de julio, de

ordenación del sistema de ocupación y de creación del Servicio de Ocupación de Cataluña (DOGC núm. 3676, de 12 de julio de 2002). Cabe decir, también, que la Ley tiene el origen inmediato en el acuerdo suscrito un año antes de su promulgación, entre el Gobierno, las organizaciones sindicales y empresariales y las instituciones locales, aunque en la tramitación parlamentaria se introdujeron modificaciones relevantes en algunas materias.

La norma, a partir de la experiencia alcanzada en materia de ocupación e intermediación laboral, establece «los criterios ordenadores e integradores de las funciones y servicios» en materia de ocupación, y crea el Servicio de Ocupación de Cataluña (en lo sucesivo, SOC) para responder a «las necesidades que un servicio público requiere» (véase la exposición de motivos de la Ley). Así, el artículo primero establece que la Ley tiene por objeto la ordenación básica del sistema de ocupación de Cataluña, la creación del SOC y la regulación de las entidades cooperadoras y colaboradoras, y modifica la normativa anterior, la actualiza e incorpora un mayor grado de seguridad jurídica para los operadores laborales y para los mismos usuarios de los servicios de ocupación. Aparte de modificar la denominación de órganos y organismos administrativos, la Ley 17/2002 deroga «todas las otras normas que regulan funciones que esta Ley atribuye al Servicio de Ocupación de Cataluña». Sin embargo, en todo aquello que no se opongan, permanecen vigentes el Decreto 320/1998, de 15 de diciembre, de creación del Consejo de Dirección del Servicio Público de Ocupación de Cataluña y el Decreto 336/1998, de 15 de diciembre, por el que se regulan las mesas locales de ocupación.

La Ley se estructura en cinco títulos. El primero recoge como disposiciones generales el objeto de la norma, los principios y criterios rectores, los derechos y deberes de los usuarios, y establece la competencia del Gobierno para la aprobación del Plan de ocupación de Cataluña (para el trienio 2004-2006, puede consultarse el Acuerdo del Gobierno de aprobación del Plan general de ocupación de Cataluña, en el *Boletín Oficial del Parlamento de Cataluña*, núm. 462, de 29 de septiembre de 2003). El título segundo regula el SOC, y establece su naturaleza, su objeto, sus funciones y sus recursos. Los títulos tercero y cuarto establecen la organización, la estructura y el régimen jurídico, y el quinto regula la red ocupacional de Cataluña diferenciando las entidades cooperadoras y las colaboradoras.

Haciendo una exégesis de la norma, debe destacarse que prevé, como principios y criterios rectores del sistema de ocupación y del SOC, la igualdad de oportunidades en el acceso a la ocupación, sin ningún tipo de discriminación; la universalidad, la gratuidad y la personalización de todas las actuaciones y las prestaciones ocupacionales; la cohesión social, con la adopción de actuaciones positivas a favor de las personas con mayores dificultades de inserción laboral; la cohesión territorial, favoreciendo las áreas territoriales con mayores carencias ocupacionales. La ordenación y gestión de la política de ocupación tiene que responder a criterios de equidad en el acceso, transparencia del mercado de trabajo, integralidad, complementariedad y coordinación de las medidas.

En relación con los distintos ámbitos que inciden en las políticas de ocupación, se establece el principio de subsidiariedad, para garantizar que las administraciones locales, los agentes económicos

y sociales, las organizaciones, las asociaciones, las entidades y las empresas, colaboren con el sistema de ocupación a fin de que la gestión se lleve a cabo en el ámbito que garantice el máximo nivel de eficacia y eficiencia. En lo que concierne a la participación institucional, se establece la intervención de los agentes económicos y sociales y de la Administración local en los procesos de análisis, prospectiva, establecimiento de objetivos, y de seguimiento, evaluación y control de la política de ocupación. La previsión anterior es coherente, desde la perspectiva de la gestión, con las ideas de racionalización, simplificación, desconcentración y descentralización previstas también por la norma, aunque la descentralización queda sometida al condicional «si procede».

La calidad de los servicios tiene que garantizarse mediante el establecimiento de sistemas de evaluación y mejora permanente, con la particularidad que esta evaluación tiene que ser realizada por organismos externos e independientes.

Se regulan también los derechos y deberes de los usuarios, y se hace hincapié en la necesidad de garantizarles el respeto a la intimidad personal, la confidencialidad de la información y la no discriminación.

La Ley otorga al SOC la naturaleza jurídica de organismo autónomo de carácter administrativo, con personalidad jurídica propia, autonomía administrativa, plena capacidad de obrar, autonomía económica y «si procede», también financiera. El organismo está adscrito al Departamento de Trabajo, que ejerce la dirección estratégica y el control, a la vez que garantiza que se realicen las evaluaciones externas de su actividad. El objeto del SOC es la gestión e integración de las políticas activas de ocupa-

ción, que son las dirigidas a fomentar la ocupación estable, prevenir y reducir el desempleo, garantizar la formación profesional ocupacional y continua y ejercer la intermediación laboral. Para el cumplimiento de este objeto, son funciones básicas del SOC la ordenación y la ejecución de las acciones ocupacionales; la información y la orientación laborales; la gestión de la formación profesional ocupacional y continua; la ejecución de la normativa laboral relativa al cumplimiento de las obligaciones en materia de ocupación, incluso ejerciendo la potestad sancionadora; la intermediación laboral mediante una única red pública constituida por los recursos propios del SOC y por las entidades cooperadoras y colaboradoras de éste; y la articulación de la colaboración con estas entidades.

La norma configura las entidades cooperadoras como aquéllas que pueden ofrecer unos servicios integrales de las actuaciones ocupacionales, cuya titularidad corresponde a centros públicos de la Generalidad, administraciones locales, organizaciones empresariales y sindicales más representativas de Cataluña, o instituciones sin afán de lucro creadas por determinadas entidades o entes. Serán entidades colaboradoras las que permitan desarrollar únicamente algunas de las actuaciones ocupacionales. La actuación de las primeras tiene que realizarse mediante la suscripción de convenios. Las segundas tienen que ser expresamente autorizadas por el SOC.

El título III de la Ley regula, con mucho detalle, los órganos que integran el SOC. Deben resaltarse las *oficinas de ocupación* (que sustituyen terminológicamente las *oficinas de trabajo* de la Generalidad), los centros de información profesional, los centros de innovación y formación ocupacional y las mesas loca-

les de ocupación. Las mesas se configuran como órganos de participación territorial que tienen la finalidad de adecuar las acciones ocupacionales a las necesidades del territorio, y es obligación del Departamento de Trabajo «dar apoyo a la suscripción de los pactos territoriales para la ocupación entre la Administración local y los agentes sociales», y se sitúan como un de los instrumentos estratégicos de funcionamiento del SOC.

En lo que concierne a la estructura y organización del SOC, tiene que destacarse que se regula con detenimiento la figura del director o directora, y se le otorga un amplio y detallado abanico de funciones, y se regula con detalle el Consejo de Dirección, en lo que concierne a composición y funciones.

La Ley 17/2002 establece también el régimen de los recursos económicos, humanos y patrimoniales del SOC. En relación con esta materia cabe decir que, sin duda, aparte de la regulación legal, las decisiones políticas relativas al impulso y a la dotación de recursos del sistema ocupacional de Cataluña serán las que harán materialmente o no posibles que se cumplan los objetivos anunciados de la Ley ahora comentada, conseguir una ocupación plena, estable, de calidad, y una sociedad cohesionada.

Debe destacarse, finalmente, que una de las claves de vuelta competenciales en materia de ocupación es la gestión de las prestaciones económicas por desempleo, las denominadas políticas pasivas, que permanecen, como es sabido, en manos estatales. La Ley 17/2002, coherente con el deseo político de alcanzar estas competencias, establece en la disposición adicional segunda que el SOC «tiene que asumir las funciones de protección por desempleo en el momento

que la Generalidad asuma efectivamente esta competencia». De hecho, la norma catalana puede verse afectada por la futura regulación estatal de las políticas de ocupación, teniendo en cuenta que la Ley estatal 51/1980, de 8 de octubre, básica de ocupación, vigente en el momento de redactar estas líneas, está en fase de revisión mediante la tramitación parlamentaria del proyecto de ley de ocupación. La posible aprobación de la norma estatal incidiría sobre la ordenación de la política de ocupación en Cataluña, no en vano la exposición de motivos del proyecto hace referencia a la necesidad de armonizar el modelo con

la actual distribución competencial en materia de política de ocupación. Se afirma que, con el fin de «asegurar la cooperación y coordinación entre las administraciones implicadas [...] el instrumento nuclear para conseguir tal finalidad es el Sistema Nacional de Empleo [...] integrado por el Servicio Público de Empleo Estatal y los Servicios Públicos de las Comunidades Autónomas», y se anuncia la integración de los servicios autonómicos en un único servicio estatal, con una clara tendencia centralizadora.

Josep M. Fusté

Ley 19/2002, de 5 de julio, de derechos reales de garantía (DOGC núm. 3679, de 17 de julio).

En el ejercicio de su competencia en materia de derecho civil (art. 9.2 EAC y 149.1.8 CE), el Parlamento de Cataluña aprobó la Ley 19/2002, de 5 de julio, de derechos reales de garantía (de ahora en adelante, LDRG; DOGC núm. 3679, de 17 de julio de 2002). Esta Ley toma como base la Ley 22/1991, de 29 de noviembre, de garantías posesorias sobre cosa mueble, y tiene una doble finalidad: por una parte, modificar algunos aspectos de la regulación de las garantías mobiliarias, a las cuales se limitaba la Ley de 1991; y de la otra, ampliar las modalidades de garantía real, pasando a regular el derecho de retención sobre inmuebles y la anticresis.

Hay que decir que todos los artículos, o partes de artículos, de la nueva Ley, que se refieren a los derechos reales de garantía sobre inmuebles, han sido objeto de recurso de inconstitucionalidad (Recurso 5840/2002, de 17 de octubre de 2002). Sin entrar en detalles sobre la

argumentación del recurso, hay que destacar ahora que uno de sus principales argumentos, cómo es que el derecho de retención sobre inmuebles no tiene ninguna conexión ni antecedente en la legislación catalana anterior a la nueva Ley es erróneo; ver, en este sentido, los diferentes supuestos de derecho de retención inmobiliario al cual hacemos referencia en el apartado siguiente de este trabajo.

A continuación haremos una síntesis de las principales novedades introducidas por la LDRG.

1. El derecho de retención sobre inmuebles

Una de las novedades más destacables de la LDRG es la regulación del derecho de retención inmobiliario. Hasta la promulgación de la nueva Ley, la retención de inmuebles era sólo posible en deter-

minados casos, contemplados específicamente para otras normas diferentes de la Ley de 1991, cuyo ámbito se limitaba a los bienes muebles; concretamente, los art. 16 y 17 de la Ley 25/2001, de 31 de diciembre, en materia de accesión, y los art. 237 y 238 del Código de sucesiones, en materia de fideicomisos. Ahora bien, estos casos no se incluían en el ámbito de la Ley de 1991 y los efectos del derecho de retención se limitaban a la mera retención de la cosa.

Parece conveniente, atendiendo a la utilidad que la figura puede tener en el tráfico jurídico, admitir el derecho de retención sobre inmuebles con carácter general. En este sentido, la LDRG aplica a los inmuebles los mismos requisitos y efectos que hasta ahora se preveían para el derecho de retención de bienes muebles. En concreto, estos efectos son la retención de la posesión de la cosa hasta el pago completo de la deuda garantizada, la imputación de los frutos de la cosa a los intereses de la deuda garantizada y, si procede, al capital y, finalmente, la realización del valor de la cosa (art. 2 LDRG).

De acuerdo con su naturaleza real, el derecho de retención inmobiliario es inscribible en el Registro de la propiedad (art. 2.2 LH). Como consecuencia de eso, el art. 4.2 de la LDRG introduce un requisito de operatividad de la figura: si el derecho de retención sobre un inmueble se vuelve realmente operativo cuando se inscribe en el Registro de la propiedad, hay que posibilitar el acceso al mismo y permitir al retenedor obtener la titulación que debe permitirle la inscripción, para evitar problemas de trato sucesivo en el caso que la finca se llegue a subastar (arte. 20 LH). Por ello el retenedor puede exigir al titular de la finca el otorgamiento de escritura pública de reconocimiento del

derecho real de retención, a los efectos de su inscripción en el Registro de la propiedad.

2. La anticresis

La admisión del derecho de retención sobre inmuebles como verdadero derecho real de garantía tiene una consecuencia lógica: hacía falta regular el derecho real de anticresis, que es perfectamente asimilable al derecho de retención sobre inmuebles.

En efecto, la única diferencia entre el derecho de retención de inmuebles y la anticresis reside en el hecho que el derecho de retención es de constitución unilateral, impuesto por el retenedor, mientras que la anticresis es normalmente de constitución bilateral, a partir de un acuerdo de voluntades. Así, vemos que una buena parte del régimen jurídico de la anticresis es el mismo que el del derecho de retención inmobiliario, cómo lo manifiesta la remisión del art. 22.1 a los art. 13, 14 y 18.1, todos de la LDRG. Por lo tanto, las peculiaridades de la regulación de la anticresis son mínimas.

Aparte de, cómo hemos visto, la lógica interna de la LDRG, la regulación de la anticresis resulta conveniente por su utilidad en el tráfico jurídico. En efecto, si bien la anticresis ya no es una garantía real que disfrute de una gran difusión en la práctica, puede dar respuesta a problemas e intereses concretos; prueba de eso es el mantenimiento de una figura similar a la anticresis en algunos de los códigos civiles más modernos, como los de Portugal o Québec, así como en la nueva Ley de enjuiciamiento civil española, con la figura de la «*administración para pago*», regulada en los art. 676 a 680.

3. Obligaciones que originan el derecho de retención

En relación con la Ley de 1991, la novedad más importante en el ámbito de las obligaciones que originan el derecho de retención es la consideración de los gastos útiles, y no solamente de los necesarios, como una de las obligaciones que permiten iniciar la retención de una cosa (art. 5.ª LDRG). De esta manera se evitan posibles controversias en un tema que en la práctica puede resultar de difícil determinación, cómo es el de si un gasto debe considerarse como necesario o útil; con la nueva Ley, el resarcimiento de cualquiera de ellos puede originar el derecho de retención.

4. Realización del valor de la garantía

La LDRG, en los art. 7, 8 y 19, ha modificado algunos aspectos de la regulación de la subasta notarial, con la finalidad de hacerla más operativa.

Pero sin duda la novedad más importante que ha introducido la LDRG en el tema de la realización del valor de la garantía es la posibilidad de enajenación directa, tanto en el caso de la prenda, como en el del derecho de retención, como en el de la anticresis. La posibilidad de realizar la garantía mediante la enajenación directa constituye un adelanto importante, que hace más ágil y operativa la efectividad de la garantía. La LDRG ha adoptado este sistema como alternativa previa a la ejecución notarial y contempla que la enajenación pueda ser hecha por el retenedor, por el propietario o por una persona o entidad especializada. El único requisito, en beneficio de la transparencia y la seguridad de la realización de la garantía, es que el acuerdo de enajenación directa debe es-

tipularse en escritura pública, en la cual tienen que figurar los criterios de esta enajenación. El acuerdo tiene que ser notificado a los titulares conocidos de derechos reales que no se extingan como consecuencia de la enajenación (por ejemplo, el caso en que la cosa retenida estuviera previamente pignorada).

5. La retención de bienes muebles de poco valor

El *rodaje* de la Ley de 1991 puso de manifiesto que, en el caso de los bienes muebles de poco valor, la puesta en práctica del derecho de retención era, si bien técnicamente posible, inviable en la práctica, debido a la desproporción existente entre los costes de constitución y ejecución y el valor de la cosa. En la práctica, quien reparaba un pequeño electrodoméstico, un reloj u otro objeto de poco valor, no podía acceder a la garantía del derecho de retención. La situación se agravaba, además, por el hecho de que si los bienes reparados no eran recogidos por su propietario, quien había hecho la reparación no tenía mecanismos jurídicos sencillos y operativos, no solamente para cobrar su crédito, sino ni siquiera para poder librarse materialmente del objeto reparado.

Por este motivo, la LDRG ha puesto un interés especial en dar una solución al problema que hemos planteado. Su art. 10 establece un mecanismo alternativo de constitución de la retención para los bienes muebles de valor inferior a 500 €, basado en criterios de simplicidad sin disminuir, sin embargo, la seguridad jurídica de las personas que intervienen en la relación jurídica. Además de la constitución, la operatividad del derecho de retención también se ve agilizada, y se permite al retenedor dispo-

ner libremente de la cosa, salvo en el caso de que consten debidamente inscritas limitaciones de la facultad de disposición.

Aparte del valor inferior a 500 €, el segundo elemento del supuesto de hecho que permite dar lugar a esta modalidad de derecho de retención es que nazca como garantía del pago de la retribución de la actividad realizada en la cosa. La principal diferencia con el caso general del art. 5 de la LDRG es que no se exige que haya un presupuesto aceptado. Esta no exigencia se adecúa al objeto de la norma, las pequeñas reparaciones en las cuales normalmente no se pide un presupuesto, en el sentido más formal del término.

El derecho de retención de bienes muebles de poco valor se constituye con el único requisito de la notificación al deudor y al propietario, si fuera otro, hecha por burofax, por correo certificado con acuse de recibo o por cualquier otro medio que acredite fehacientemente la recepción.

La realización de la garantía también es muy sencilla: una vez transcurrido un mes de la notificación, si ni el deudor ni el propietario de la cosa han pagado la deuda o se han opuesto fehacientemente a la retención, el retenedor puede disponer libremente de la cosa. Este mecanismo de ejecución del derecho de retención se justifica por su fundamento, que es el desinterés que el propietario tiene en la cosa. En muchas ocasiones podríamos simplemente calificar el objeto retenido como una *cosa olvidada*.

La Ley permite, por lo tanto, el ejercicio en interés propio de una titularidad ajena, que se funda en una presunción del desinterés por la cosa. No se trata de que el retenedor adquiera la propiedad de la cosa, sino de atribuirle *ex lege* un poder de disposición sobre una cosa aje-

na. Se trata de un poder de disposición tanto en sentido jurídico (el retenedor puede enajenar el bien retenido tanto a título oneroso como a título gratuito) como en sentido material (el retenedor puede tirar aquel bien que considera invendible).

Como medida de protección de terceros, el art. 10 de la LDRG contempla la subsistencia de las cargas preexistentes y especifica que la ejecución sólo es posible si no constan debidamente inscritas en el correspondiente Registro limitaciones a la facultad de disposición o reservas de dominio.

6. Supresión del principio de especialidad a la prenda

El art. 15 de la nueva Ley suprime el principio de especialidad a la prenda. En este sentido, cuando los objetos dados en prenda sean más de uno, el deudor (o, en el caso de que sea diferente, el propietario) y el acreedor pueden fijar la parte de crédito que cada uno de ellos garantiza; en este caso, se entienden constituidos tantos derechos de prenda como objetos haya.

Esta novedad, en relación con la Ley de 1991, se justifica por el hecho que en un sistema de publicidad que se basa principalmente en la posesión (y, de manera secundaria, en la existencia de un instrumento público, de acuerdo con el art. 12.2 de la LDRG), el principio de especialidad puede ser de difícil concreción en la práctica. En este sentido, la distribución de responsabilidad entre los diferentes objetos dados en prenda tiene que ser meramente voluntaria, en vez de venir impuesta por la Ley. De todas maneras, si se procede a determinar la parte de crédito que cada uno de los objetos garantiza, eso no afecta el dere-

cho de crédito, que sigue siendo único; por lo tanto, tan sólo se produce una distribución de responsabilidades entre las diversas garantías existentes, como consecuencia de la existencia de una pluralidad de objetos.

7. Principio de subrogación real

El art. 17 de la LDRG introduce, en relación con la Ley de 1991, el principio de subrogación real a la prenda, con

la finalidad de resolver la cuestión relativa a los créditos pignorados, cuyo vencimiento o pago se produce antes que el vencimiento del crédito garantizado con prenda. En concreto, si el objeto de la prenda es un derecho de crédito y éste resulta pagado antes del vencimiento del crédito garantizado con la prenda, la garantía recae sobre el objeto recibido como consecuencia del pago.

Pedro del Pozo

Ley 21/2002, de 5 de julio, de séptima modificación de la Ley 8/1987, municipal y de régimen local de Cataluña (DOGC núm. 3678, de 16 de julio).

En el campo de la reforma y flexibilización de la cooperación municipal, así como de otras modificaciones menores, destaca la Ley 21/2002. Esta Ley incorpora varias de las propuestas formuladas dos años antes en el Informe de la Comisión de Expertos sobre Organización Territorial, que en un primer momento no habían sido bien acogidas por la mayoría gobernante, y regula también nuevas figuras jurídicas que tienen por objeto acercar la Administración a los ciudadanos y facilitar la gestión de los servicios en los municipios.

Tal y como destaca el preámbulo de la propia Ley, se da rango legal al principio de subsidiariedad, según el cual es preciso procurar que las competencias se atribuyan, de forma preferente, a las autoridades más próximas a los ciudadanos. Establece la obligación de someter a consulta de los vecinos de los municipios afectados los expedientes de agregación total y de fusión de municipios. Establece también la obligación de constituir comisiones de gobierno en los municipios de más de cinco mil

habitantes y en los que sean capital de comarca. Amplía las competencias de los municipios así como de los alcaldes, de acuerdo con lo que establece la normativa sectorial y atendiendo a la aparición de nuevas demandas de los ciudadanos.

La Ley amplía las competencias que pueden ser asumidas por las entidades municipales descentralizadas, introduce modificaciones con relación al acuerdo de constitución de estas entidades y a la composición de la junta de vecinos. Incidentalmente, en el marco de la modificación, se adapta la regulación del padrón municipal a las modificaciones introducidas por la Ley del Estado 4/1996, por la cual se modifica la Ley 7/1985, de 2 de abril, reguladora de las bases del régimen local, con relación al padrón municipal.

Entre los aspectos más relacionados con el fortalecimiento de las relaciones de cooperación municipal, la Ley 21/2002 efectúa una nueva regulación de las mancomunidades de municipios, de acuerdo con las sugerencias del Informe de la Comisión de Expertos, a

los efectos de flexibilizar y facilitar su constitución y su funcionamiento, con la finalidad última de promover la agrupación de municipios para prestar servicios en común.

Entre las novedades de su régimen destaca la previsión expresa de que los municipios asociados puedan atribuir a las mancomunidades la potestad sancionadora, aspecto discutido hasta la fecha. En realidad, es expresión de que las mancomunidades debieran poder ejercer todas las potestades públicas que corresponden a los municipios agrupados. La mancomunidad no es solo una forma de gestión asociada de servicios públicos, en el sentido meramente prestacional, puesto que los servicios pueden requerir normalmente el ejercicio de funciones de autoridad.

Con el objetivo reiterado de dotar de más instrumentos a los municipios, sobre todo los pequeños y medianos, y para facilitarles la gestión y ejecución de tareas comunes, se crea la nueva figura de las comunidades de municipios, entendidas como unas agrupaciones sin personalidad jurídica, cuyos acuerdos vinculan a todos los municipios agrupados. La Ley establece un sistema ágil y sencillo tanto para la constitución como para el funcionamiento de estas comunidades, de forma que su creación no comporte obstáculos innecesarios para ejercer en común la función de que se trate. Asimismo, se mantienen todas las garantías ante terceros al establecer que todos y cada uno de los municipios agrupados responden de los acuerdos de la comunidad. Para hacerse cabal idea de esta nueva técnica de cooperación intermunicipal se sintetiza a continuación su régimen jurídico.

Los municipios, para gestionar y ejecutar tareas y funciones comunes, pueden asociarse con otros municipios y

crear una comunidad de municipios, la cual puede tener carácter temporal o bien indefinido. Las comunidades de municipios no tienen personalidad jurídica propia. No obstante, los acuerdos que adoptan vinculan todos los municipios agrupados y tienen eficacia ante terceros, como si fueran adoptados por todos y cada uno de los municipios que integran la comunidad. Las comunidades de municipios se rigen por lo establecido en la Ley, por los convenios respectivos y, supletoriamente, por la normativa de régimen local. Para formar una comunidad de municipios no es indispensable que los municipios pertenezcan a la misma comarca, ni que exista continuidad territorial entre ellos, si no lo requiere la naturaleza de la finalidad que se pretende llevar a cabo. El objeto de la comunidad de municipios debe ser siempre determinado.

El proyecto de convenio de la comunidad de municipios debe establecer y regular los aspectos necesarios para su funcionamiento, en especial los siguientes: *a)* Los municipios que comprende. *b)* El objeto, la denominación y las finalidades de la comunidad. *c)* El municipio donde tiene el domicilio la comunidad y se guarda el libro de actas. *d)* Los derechos y los deberes de los municipios agrupados. *e)* La relación de las competencias que se confieren a la comunidad para ejercer las funciones que le corresponden. *f)* Los órganos de la comunidad, con referencia al procedimiento de designación y de cese, a la composición, a las funciones, y al régimen de funcionamiento y de adopción de acuerdos. *g)* Los recursos financieros, las aportaciones y los compromisos de los municipios que integran la comunidad. *h)* El plazo de duración y los supuestos y el procedimiento de disolución y liquidación de la comunidad. *ñ)* Las condicio-

nes para la incorporación de nuevos miembros a la comunidad y para la separación de alguno de los municipios que la integran.

En el marco de lo regulado en el correspondiente convenio, corresponden a la comunidad de municipios todas las competencias, las potestades y las funciones que le atribuyen los municipios agrupados. Como se ha dicho, todos los municipios agrupados responden de forma solidaria de los acuerdos adoptados por los órganos de la comunidad.

En cuanto a los órganos de la comunidad de municipios, deben ser representativos de los ayuntamientos que la constituyen, siendo órganos necesarios de la comunidad de municipios el presidente o presidenta y el consejo, en el que deben estar representados todos los ayuntamientos de los municipios agrupados, y es el órgano máximo de gobierno. El presidente o la presidenta de la comunidad es designado por el pleno del consejo, de entre los alcaldes de los municipios que la constituyen.

La comunidad debe contar con una sección propia en el presupuesto de cada uno de los ayuntamientos integrantes, la cual está gestionada por la comunidad. La autorización y la disposición del gasto corren a cargo del consejo y del presidente o presidenta, en función de la distribución de competencias establecidas por el convenio de la comunidad. El consejo de la comunidad debe presentar anualmente una memoria y una cuenta de la gestión del servicio, sin perjuicio de lo que establece la legislación de finanzas locales. El ejercicio de la función interventora, de control financiero y de eficacia del servicio corres-

ponde, de acuerdo con lo que establece la legislación de finanzas locales, al interventor o la interventora del ayuntamiento donde está situado el domicilio de la comunidad. Lo mismo sucede con la función de secretaria, que no obstante puede ser delegada en el secretario de otro municipio asociado.

Esta novedosa regulación de un mecanismo de cooperación más ágil y flexible tiene claras inspiraciones en la legislación francesa* e italiana —estatal y regional— aparecida a partir de 1999 y no deja de ofrecer un carácter experimental, de modo que habrá que esperar a la praxis seguida para detectar los ámbitos idóneos de su aplicación, ya sea según materias o sectores, dimensiones, etc. En todo caso, el régimen jurídico plantea sugerentes cuestiones: se establecen unos órganos que no pertenecen a ninguna persona jurídica; se regula una forma de actividad más que una estructura organizativa; se incorporan las técnicas de utilización de servicios de un ente en favor de otros, etc.

La Ley catalana 21/2002, en fin, encarga al Gobierno fomentar la constitución de las mancomunidades y las comunidades de municipios, para lo cual establece que el Fondo de cooperación local de Cataluña reserve un porcentaje de la participación de los municipios en los ingresos de la Generalidad, a distribuir entre mancomunidades y comunidades de municipios. Asimismo, establece que el Plan de inversiones locales de Cataluña debe priorizar los proyectos presentados por las mencionadas agrupaciones de municipios.

Tomàs Font

*Nota del editor: sobre esta cuestión, la revista *Autonomies* publicó el artículo de G. Marcou, «Desarrollo urbano y gobierno urbano multinivel. La experiencia francesa», en el núm. 27, diciembre de 2001, pág. 77-91.

Ley 26/2002, de 28 de noviembre, de modificación de la Ley 10/1994, de 11 de julio, de la Policía de la Generalidad-Mossos d'Esquadra, en relación con la afiliación sindical de los miembros del Cuerpo de Mossos d'Esquadra (DOGC núm. 3776, de 5 de diciembre).

Como es conocido, el art. 28 de la Constitución después de proclamar el derecho a la libre sindicación establece que la ley puede limitar o exceptuar el ejercicio de este derecho a las fuerzas o a los institutos armados. En un mismo sentido, los convenios del OIT núm. 87, sobre la libertad sindical y la protección del derecho de sindicación de 1948 (ratificado por el Estado español el 20 de abril de 1977), y núm. 151, sobre las relaciones de trabajo en la Administración pública de 1978 (ratificado el 18 de septiembre de 1984), se remiten a la legislación de cada estado para determinar hasta qué punto las garantías establecidas en estos convenios son aplicables a las fuerzas armadas y a la policía, lo que implica una posición neutral en relación con los criterios de oportunidad que en cada caso pueda tener el legislador.

Así, el art. 18 de la Ley orgánica 2/1986, de 13 de marzo, de fuerzas y cuerpos de seguridad, limitó el derecho de sindicación al cuerpo nacional de policía, cuyos miembros sólo pueden afiliarse a organizaciones sindicales formadas exclusivamente por miembros del propio cuerpo, sin que las mencionadas organizaciones puedan federar o confederarse con otras que, a su vez, no estén integradas exclusivamente por miembros de dicho cuerpo.

La Ley 10/1994, de 11 de julio, de la Policía de la Generalidad-Mossos d'Esquadra hizo suya la regulación estatal con una remisión expresa a los art. 18.2, 19, 20, 21, 22 y 24 de la Ley orgánica 2/1986 para regular el derecho de sindicación de los miembros del cuerpo de

Mossos d'Esquadra, creando al mismo tiempo, dentro de la Dirección General de Seguridad Ciudadana, un Registro especial de organizaciones sindicales de la Policía Autonómica de Cataluña. Esta opción fue bastante criticada y en el año 1998, durante la quinta legislatura, se presentaron dos proposiciones de ley que pretendían permitir la libre afiliación sindical de los miembros del Cuerpo de Mossos d'Esquadra, argumentando la falta de justificación de una norma que restringía y limitaba un derecho constitucional. Ambas proposiciones serían rechazadas, lo que no fue obstáculo para que, al inicio de la sexta legislatura, se volvieran a presentar. Durante el debate de éstas, el Gobierno, por medio del grupo de la mayoría, se comprometió a dar su conformidad a una proposición no de ley que reclamaba la modificación del marco legal vigente con el fin de garantizar la libre afiliación de los miembros del Cuerpo de Mossos d'Esquadra a sindicatos interprofesionales. Los grupos proponentes retiraron sus propuestas y, posteriormente, la Comisión de Justicia, Derecho y Seguridad Ciudadana del Parlamento adoptó la Resolución 711/VI, de 10 de mayo de 2001, del Parlamento de Cataluña, sobre la libre afiliación de los agentes de la Policía de la Generalidad-Mossos d'Esquadra a los sindicatos interprofesionales, mediante la cual se instó al Gobierno a presentar una iniciativa legislativa que permitiera modificar el marco legal establecido por los art. 49 y 50 de la Ley 10/1994, de 11 de julio, de la Policía de la Generalidad-Mossos d'Esquadra, y por la disposición adicional decimoséptima.

tima del Decreto legislativo 1/1997, de 31 de octubre, por el cual se aprueba refundir en un texto único los preceptos de determinados textos legales vigentes en Cataluña en materia de función pública, con el fin de garantizar el derecho de los miembros del Cuerpo de Mossos d'Esquadra a la libre afiliación a los sindicatos interprofesionales.

Como resultado de este proceso el Gobierno aprobó el proyecto correspondiente en diciembre de 2001, y su tramitación parlamentaria se prolongó durante casi todo el año 2002. El resultado es la Ley 26/2002, de 28 de noviembre, de modificación de la Ley 10/1994, de 11 de julio, de la Policía de la Generalidad-Mossos d'Esquadra, en relación con la afiliación sindical de los miembros del Cuerpo de Mossos d'Esquadra, la cual se estructura en tres artículos, una disposición transitoria, una derogatoria y dos finales.

El art. 1 modifica el art. 49 de la Ley 10/1994 al suprimir la remisión a la Ley orgánica 2/1986. El art. 2 modifica el art. 50 de la Ley 10/1994, y elimina las limitaciones a la libre constitución de sindicatos, y remite a la Ley orgánica 11/1985, de 2 de agosto, de libertad sindical. El art. 3 modifica el art. 51 de la Ley 10/1994, y otorga el derecho de dis-

poner de locales en las dependencias de la Administración a organizaciones sindicales con representación en el Cuerpo de Mossos d'Esquadra, independientemente del carácter interprofesional o no. La disposición derogatoria deroga la disposición adicional decimoséptima del Decreto legislativo 1/1997, que regulaba el Registro especial de organizaciones sindicales. La disposición transitoria establece la vigencia de los efectos derivados del depósito y la inscripción de los estatutos en el Registro especial de las organizaciones reguladas por la anterior normativa mientras no se depositen e inscriban en la oficina correspondiente del Departamento de Trabajo, Industria, Comercio y Turismo, lo que debe hacerse antes de la convocatoria de nuevas elecciones sindicales. Para llevarlas a cabo la disposición final primera obliga al Gobierno a iniciar la negociación con las organizaciones sindicales para modificar las disposiciones reglamentarias que permitan la convocatoria. La misma disposición final primera faculta al Gobierno para el desarrollo reglamentario de la Ley y la disposición final segunda establece su entrada en vigor.

Pere Sol

Ley 28/2002, de 30 de diciembre, de creación del Instituto para el Desarrollo y la Promoción del Alto Pirineo y Arán (DOGC núm. 3801, de 16 de enero de 2003).

La Ley 28/2002, de 31 de diciembre, lleva a cabo la creación del Instituto para el Desarrollo y la Promoción del Alto Pirineo y Arán. De acuerdo con el Informe de la Comisión de Expertos sobre organización territorial del año 2000, estos territorios constituyen una

unidad territorial con especificidad propia que, aún sin justificar la creación de un ente propio de carácter territorial, de ámbito supracomarcal, requiere de una organización específica para promover y canalizar las iniciativas de desarrollo integral.

De modo parecido a lo que se estableció para las comarcas del Ebro, también respecto del Alto Pirineo y Arán se crea un organismo autónomo de carácter administrativo, con un fuerte componente participativo de las entidades locales y ciudadanas, y con amplias funciones en todas las políticas que afecten al desarrollo de la zona. Nada impide prever que la puesta en marcha de este organismo,

al facilitar la articulación y la conciencia territorial, pueda ser un primer paso hacia la consolidación de un ámbito territorial propio que en un futuro pueda dar pie a una entidad local de carácter territorial supracomarcal, dentro de un proceso más general de reforma de la organización hoy provincial.

Tomàs Font

Ley 29/2002, de 30 de diciembre, del Código civil de Cataluña (DOGC núm. 3798, de 13 de enero de 2003).

1. El objeto de la Ley

La Ley 29/2002, de 30 de diciembre, es la primera Ley del Código civil de Cataluña (con algunas diferencias notables respecto del proyecto de ley, publicado en el BOPA núm. 280, de 8 de abril de 2002).

El objeto de la Ley es doble (art. 1): por una parte, establecer la estructura y la sistemática del Código civil de Cataluña y, por otra, aprobar el Libro primero.

La regulación correspondiente a cada uno de estos dos aspectos tiene unos momentos diferentes de entrada en vigor.

Tal como determina la disposición final primera, la parte de la Ley que establece la estructura y la sistemática del Código entra en vigor a los veinte días después de su publicación (de acuerdo con el art. 33.2 EAC y los art. 41, 42 y 61.a de la Ley 3/1983, de 23 de marzo, sobre el Parlamento, el presidente y el Consejo Ejecutivo de la Generalidad). En cambio, la parte que aprueba el Libro primero (con la correspondiente disposición de sustitución de los art. 1, 2, 3 y 344 y las disposiciones finales segunda y cuarta de la Compilación, según el Decreto legislativo 1/1984) no

entrará en vigor hasta el 1 de enero de 2004.

Esta *vacatio legis* de casi un año puede explicarse, probablemente, por la significación de la nueva regulación de la prescripción y la caducidad, especialmente con las modificaciones de los plazos de prescripción, y por la conveniencia de fijar en un momento preciso como es el inicio de un año (en el mismo sentido que el legislador del Código civil alemán) la adecuación del cómputo de los plazos establecidos por la nueva regulación.

En este sentido, la disposición transitoria única determina la aplicación inmediata de la nueva Ley, a partir del momento de su entrada en vigor, pero con unas excepciones que conducen a aplicar en cada caso el plazo más corto de prescripción o de caducidad.

2. La estructura y la sistemática del Código civil

La estructura y la sistemática del Código, tal como se explica extensamente en el preámbulo de la Ley, se formulan bajo la idea de un *código abierto*, es decir, de

formación sucesiva (en el mismo sentido que el legislador del Código civil neerlandés), de manera que tiene que posibilitar la incorporación de las leyes civiles vigentes, sus modificaciones y las nuevas necesidades de regulación (art. 6).

El Código se divide en seis libros (art. 3) y tiene una numeración discontinua de los artículos, con el fin de facilitar las modificaciones o las incorporaciones y de indicar la correspondiente ubicación sistemática en el texto legal (art. 5).

Se trata de una Ley importante, que crea el Código civil de Cataluña y que diseña un procedimiento adecuado a la situación normativa civil actual de Cataluña, que debe permitir la fijación y el desarrollo del ámbito civil de su ordenamiento jurídico.

Efectivamente, convenía un *instrumento legal* que, por una parte, permitiera la reunificación y la sistematización de la altamente dispersa legislación civil catalana actualmente vigente, contenida en una compilación, dos códigos (el de sucesiones y el de familia) y unas veinte leyes especiales en materia de persona y de derecho patrimonial y, por otra parte, que asegurara el ejercicio de la competencia legislativa propia en materia civil, teniendo en cuenta la incorporación de la normativa europea correspondiente.

Podría cuestionarse, conceptualmente, si este *instrumento legal* puede calificarse de *código* o tiene que considerarse, meramente, como una *ley general civil*, a modo de recopilación.

Si se parte de la idea codificadora estatal decimonónica, y si se entiende por *código*, en sentido estricto, un único texto legal, como sistema normativo de «toda la materia civil», completo, estructurado y autointegrado en base a la función normativa e informadora de los principios generales del derecho, obte-

nidos por medio de la analogía jurídica, no podría considerarse *código* por el hecho que será siempre incompleto, dado que la materia civil de competencia legislativa exclusiva de la Generalidad de Cataluña está limitada constitucionalmente (art. 149.1.8 CE, pero también art. 149.1.1, 149.1.2, 149.1.6 y 149.1.9 CE) y, entonces, tendría que calificarse de *ley general civil*, por el hecho que se limita a recopilar diversas instituciones civiles, aunque ordenadas sistemáticamente.

Ahora bien, si se considera que es también un *código* la regulación unitaria de una «parte de la materia civil» (tal como ha pasado con el *código* de sucesiones o el *código* de familia de Cataluña, aunque puedan configurarse, contrariamente, como *leyes especiales* en razón de la materia objeto de regulación), puede calificarse, igualmente, como *Código civil de Cataluña* la regulación unitaria de la parte de materia civil que es de competencia legislativa exclusiva de la Generalidad de Cataluña.

La compleción de este *código*, aunque parcial desde el punto de vista de toda la materia civil, se conseguirá cuando el ejercicio de la competencia legislativa agote la materia civil propia y, así, sea innecesaria la aplicación supletoria del derecho civil estatal (disposición transitoria segunda EAC). Por otra parte, esta compleción requiere la delimitación clara del ámbito competencial propio de la Generalidad de Cataluña, ya que depende de la interpretación que haga el Tribunal Constitucional de las normas competenciales, porque, de momento y de manera excesivamente restrictiva, esta interpretación está fijada fundamentalmente por las sentencias 88/1993, de 12 de marzo, y 156/1993, de 6 de mayo, bajo la idea aparentemente expansiva de las «instituciones conexas».

3. La aprobación del Libro primero del Código civil

El Libro primero, con la rúbrica «disposiciones generales», contiene dos títulos, dedicados, respectivamente, a formular unas disposiciones preliminares y a regular la prescripción y la caducidad.

Con esta incorporación de la prescripción y la caducidad, junto a la estructuración como un Libro primero, parece que se pretenda superar la idea de *título preliminar* (característica propia de la división interna del Código civil español) y acercarse más a una concepción de *parte general*; superación que, realmente, se habría conseguido si en este Libro primero se hubiera incluido la regulación de otros aspectos generales del Código.

Ciertamente, sin embargo, en el título I del Libro primero se regulan aspectos típicos de un título preliminar.

3.1. *Las disposiciones preliminares*

En el título I se regulan, pues, las fuentes del derecho, la interpretación y la integración, así como los principios de aplicación de las normas (no se regulan, en cambio y a diferencia del proyecto de ley, ni el cómputo del tiempo, ni la entrada en vigor de las leyes).

Puede resultar cuestionable que en un Código civil actual y moderno, con una situación jurídica en la cual hay en vigor una Constitución y un Estatuto de autonomía, que ya contienen las normas relativas a la vigencia, la interpretación y la aplicación de las leyes, se reproduzcan, precisamente como disposiciones preliminares, algunas de aquellas normas constitucionales y estatutarias.

No obstante, la evolución histórica de la subsistencia del derecho civil catalán frente al Código civil español uniformador

de 1889, de la coexistencia de ordenamientos civiles en el Estado español y de la relación entre el ordenamiento jurídico catalán y estatal puede haber hecho aconsejable mantener en el nuevo Código las normas que ya contenía la Compilación del derecho civil de Cataluña, según el Decreto legislativo 1/1984, aunque implique nuevamente la reiteración en el Código de aquellas normas constitucionales y estatutarias. Se conservan, pues, la mayoría de las reglas de los art. 1, 2 y 3 y de las disposiciones finales segunda y cuarta de la Compilación, que, a su vez, eran la reproducción de las de los art. 7 y 26 EAC (mientras que ni entonces ni ahora se han incorporado las del art. 33.2 EAC).

La determinación del sistema de fuentes (art. 111.1), regulado por primera vez y que es claramente de competencia legislativa de la Generalidad de Cataluña según el art. 26.3 EAC, prioriza la ley y establece, como normas defectivas, respectivamente, la costumbre y los principios generales del derecho propio. La costumbre tiene un doble tratamiento, como norma general y como derecho local propio de algunas poblaciones o territorios (art. 111.3.2 y 4). Los principios generales continúan haciendo la doble función de control de la tradición jurídica catalana como elemento de integración (art. 111.2) y de control de la aplicación del derecho estatal supletorio (art. 111.5).

En relación con la interpretación y la integración, se mantiene el recurso a la tradición jurídica catalana (art. 111.2, que incorpora el art. 1.2 de la Compilación) y, respecto de la interpretación, se incluye la jurisprudencia civil, tanto del Tribunal de Casación republicano como del Tribunal Superior actual (en el mismo sentido que la disposición final segunda de la Compilación), de manera

que, además, pueden alegarse como *doctrina jurisprudencial* para fundamentar un recurso de casación, de acuerdo con el art. 477.3 LEC.

En la aplicación de las disposiciones del derecho civil catalán se parte del principio de territorialidad (art. 111.3, que incorpora el art. 7.1 EAC y los art. 2 y 3 de la Compilación, aunque las reglas de sujeción al derecho civil catalán inherentes a la vecindad administrativa han perdido mucho significado, dado que la adquisición de la nacionalidad española tiene que comportar la opción de una determinada vecindad civil, de acuerdo con el art. 15 del Código civil español, según la Ley 18/1990, de 17 de diciembre) y se conservan las reglas de preferencia del derecho civil propio y de supletoriedad eventual y condicionada del derecho civil estatal (art. 111.5, que incorpora el art. 1.1 y la disposición final cuarta de la Compilación).

Este sistema normativo relativo a las fuentes y a la integración (que proviene esencialmente de la modificación de la Compilación de 1984 para adecuarla a la Constitución de 1978 y que hoy se consolida) hace que las disposiciones del Código civil constituyan el derecho común en Cataluña, de modo que tienen que aplicarse supletoriamente a las otras leyes del ordenamiento jurídico catalán (art. 111.4). Eso implica que el Código civil es el derecho común en el ámbito del ordenamiento jurídico de Cataluña, tal como ya lo afirmó de la Compilación la STS de 28 de junio de 1968, y que el derecho civil catalán no puede considerarse un derecho especial en relación con un derecho común estatal, aunque ésta es una convicción muy arraigada todavía, que parece partir de una lectura de la Constitución de 1978 vigente fundamentada en una concepción de la coexistencia de los diversos ordenamientos

jurídicos territoriales ya superada y basada en los postulados de excepcionalidad apendicular del art. 12 del Código civil español de 1889.

Por otra parte, como disposiciones preliminares, se incluyen los principios siguientes: de disponibilidad, con la denominación de *libertad civil* (art. 111.6), que permite la exclusión voluntaria de la ley, la renuncia y el pacto en contra, cuando se trata de normas dispositivas y siempre sin perjuicio de terceros; de buena fe y de honradez en los tratos (art. 111.7), que determina la sujeción que debe regir la actuación de la persona tanto en el ámbito del ejercicio de los derechos subjetivos como en el ámbito contractual y que se deriva de los principios de derecho contractual europeo, conocidos como "Principios Lando"; y de equidad (art. 111.9), aunque las resoluciones judiciales sólo pueden fundamentarse exclusivamente en los casos en los que la Ley lo permita expresamente; así como, de manera destacable, la formulación general de la vinculación de la persona a los actos propios (art. 111.8), la cual tenía una aplicación específica en los art. 1.1 y 35.4 del Código de sucesiones.

3.2. *La prescripción y la caducidad*

Como desarrollo del art. 344 de la Compilación y de los muchos artículos relativos a la caducidad en la legislación civil catalana vigente, el título II del Libro primero regula la prescripción y la caducidad.

Esta regulación, a pesar de la deficiencia en algún aspecto cómo puede ser el caso del cómputo de los plazos (art. 121.3 y 122.5) o la redacción de algún precepto, tiene la misión siempre difícil de diferenciar y sistematizar los supuestos de prescripción y de caducidad (art.

121.1 y 122.1), en base a los conceptos de *pretensión*, como derecho a reclamar a otra persona una acción o una omisión en relación con derechos disponibles (concepto derivado del derecho civil alemán), y de *poder de configuración jurídica*, como facultad cuyo ejercicio modifica la realidad jurídica y que tiene una duración prefijada y no necesita la actuación de otra persona (tal como se explican en el art. 121.1, final y en el apartado III, quinto del preámbulo de la Ley).

Por otra parte, los aspectos más remarquables de la nueva regulación se centran en la posibilidad de modificar voluntariamente los plazos de prescripción, aunque con ciertas limitaciones (art. 121.3); el acortamiento y la uniformización de los plazos de prescripción (art. 121.20, 121.21 y 121.22); la fijación del día inicial del plazo de prescripción en el momento en que, nacida la pretensión, se conozcan o se hayan podido conocer las circunstancias que fundamentan la pretensión y la persona legitimada pasivamente (art. 121.23 y 122.5); el establecimiento de un plazo de preclusión de treinta años para toda pretensión o acción (art. 121.24 y 122.5); la suspensión de la prescripción por causas objetivas y subjetivas (art. 121.15 y 121.16) y la suspensión de la caducidad, en la cual se ad-

mite incluso la suspensión por acuerdo expreso de las partes (art. 123.3); y, finalmente, el régimen jurídico subsidiario de la caducidad convencional (art. 122.4).

La Ley 29/2002 crea, pues, el flamante Código civil de Cataluña, como nueva técnica legislativa, que debe permitir la consolidación y la normalización del derecho civil propio de Cataluña, para el conocimiento y la aplicación de sus normas.

No obstante, el objetivo de esta Ley puede verse frustrado en buena medida si prospera el desproporcionado y excesivo recurso de inconstitucionalidad 2099/2003 (BOE núm. 132, de 3 de junio de 2003 y DOGC núm. 3899, de 5 de junio de 2003). En la interposición de este recurso se efectuó, además, la invocación de suspensión de vigencia de la ley (art. 161.2 CE), a diferencia de los otros dos recursos recientes en contra de las leyes civiles catalanas 25/2001 y 19/2002; pero, con fecha de 29 de octubre de 2003, se ha conocido la resolución interlocutoria del Tribunal Constitucional en virtud de la cual se pronuncia favorablemente por el levantamiento de la suspensión de vigencia (art. 30, 34 y 77 LOTC).

Antoni Mirambell

Leyes promulgadas entre enero y diciembre de 2002.

Ley 1/2002, de 11 de marzo, de tercera modificación de la Ley 20/1985, de 25 de julio, de prevención y asistencia en materia de sustancias que pueden generar dependencia (DOGC núm. 3598, de 19 de marzo).

Ley 2/2002, de 14 de marzo, de urbanismo (DOGC núm. 3600, de 21 de mar-

zo; corrección de errores DOGC núm. 3642, de 24 de mayo, DOGC núm. 3677, de 15 de julio).

Ley 3/2002, de 22 de marzo, de cuarta modificación de la Ley 8/1987, municipal y de régimen local de Cataluña (DOGC núm. 3605, de 28 de marzo).

Ley 4/2002, de 5 de abril, de medidas extraordinarias para financiar, especialmente, las actuaciones derivadas de la peste porcina clásica y de los efectos de las heladas en el sector del olivo (DOGC núm. 3614, de 12 de abril).

Ley 5/2002, de 19 de abril, de la Agencia Catalana de Protección de Datos (DOGC núm. 3625, de 29 de abril).

Ley 6/2002, de 25 de abril, de medidas relativas a la conciliación del trabajo con la vida familiar del personal de las administraciones públicas catalanas y de modificación de los art. 96 y 97 del Decreto legislativo 1/1997 (DOGC núm. 3626, de 30 de abril).

Ley 7/2002, de 25 de abril, de modificación de la Ley 6/1984, de 5 de marzo, de la Sindicatura de Cuentas, modificada por la Ley 15/1991, de 4 de julio (DOGC núm. 3627, de 2 de mayo).

Ley 8/2002, de 27 de mayo, de modificación de la Ley 37/1991, de 30 de diciembre, sobre medidas de protección de los menores desamparados y de la adopción, y de regulación de la atención especial a los adolescentes con conductas de alto riesgo social (DOGC núm. 3648, de 3 de junio).

Ley 9/2002, de 27 de mayo, de modificación de la Ley 15/1997, de tasas y precios públicos de la Generalidad de Cataluña, por la que se introduce una tasa por la obtención y la expedición del título de patrón o patrona de moto náutica (DOGC núm. 3648, de 3 de junio).

Ley 10/2002, de 27 de mayo, sobre un turno especial de promoción interna de miembros del cuerpo auxiliar de administración al cuerpo administrativo (DOGC núm. 3647, de 31 de mayo).

Ley 11/2002, de 27 de mayo, de segunda modificación de la Ley 12/1993, de 4 de noviembre, de creación del Instituto para el Desarrollo de las Comarcas del Ebro (DOGC núm. 3648, de 3 de junio).

Ley 12/2002, de 14 de junio, de transporte por cable (DOGC núm. 3665, de 27 de junio; corrección de errores DOGC núm. 3682, de 22 de julio).

Ley 13/2002, de 21 de junio, de turismo de Cataluña (DOGC núm. 3669, de 3 de julio; corrección de errores DOGC núm. 3739, de 14 de octubre).

Ley 14/2002, de 27 de junio, de las cámaras oficiales de comercio, industria y navegación de Cataluña (DOGC núm. 3671, de 5 de julio).

Ley 15/2002, de 27 de junio, de ordenación vitivinícola (DOGC núm. 3673, de 9 de julio; corrección de errores DOGC núm. 3693, de 6 de agosto).

Ley 16/2002, de 28 de junio, de protección contra la contaminación acústica (DOGC núm. 3675, de 11 de julio).

Ley 17/2002, de 5 de julio, de ordenación del sistema de empleo y de creación del Servicio de Empleo de Cataluña (DOGC núm. 3676, de 12 de julio).

Ley 18/2002, de 5 de julio, de cooperativas (DOGC núm. 3679, de 17 de julio; corrección de errores DOGC núm. 3882, de 13 de mayo de 2003).

Ley 19/2002, de 5 de julio, de derechos reales de garantía (DOGC núm. 3679, de 17 de julio).

Ley 20/2002, de 5 de julio, de seguridad alimentaria (DOGC núm. 3679, de 17 de julio).

Ley 21/2002, de 5 de julio, de séptima modificación de la Ley 8/1987, de 15 de abril, municipal y de régimen local de Cataluña (DOGC núm. 3678, de 16 de julio).

Ley 22/2002, de 12 de julio, de cofradías de pescadores (DOGC núm. 3684, de 24 de julio).

Ley 23/2002, de 18 de noviembre, de adecuación de procedimientos administrativos en relación con el régimen de silencio administrativo y el plazo de resolución y notificación, y de primera modificación de los art. 81, 82 y 83 de la Ley 13/1989, de organización, procedimiento y régimen jurídico de la Administración de la Generalidad de Cataluña (DOGC núm. 3778, de 10 de diciembre).

Ley 24/2002, de 18 de noviembre, de creación de la especialidad de educación social en el cuerpo de diplomados de la Generalidad (DOGC núm. 3775, de 4 de diciembre).

Ley 25/2002, de 25 de noviembre, de medidas de apoyo al regreso de los catalanes emigrados y sus descendientes, y de segunda modificación de la Ley 18/1996 (DOGC núm. 3776, de 5 de diciembre).

Ley 26/2002, de 28 de noviembre, de modificación de la Ley 10/1994, de

11 de julio, de la policía de la Generalidad-Mossos d'Esquadra, en relación con la afiliación sindical de los miembros del Cuerpo de Mossos d'Esquadra (DOGC núm. 3776, de 5 de diciembre).

Ley 27/2002, de 20 de diciembre, de medidas legislativas para regular las empresas de inserción sociolaboral (DOGC núm. 3793, de 3 de enero de 2003).

Ley 28/2002, de 30 de diciembre, de creación del Instituto para el Desarrollo y la Promoción del Alto Pirineo y Aran (DOGC núm. 3801, de 16 de enero de 2003).

Ley 29/2002, de 30 de diciembre. Primera ley del Código civil de Cataluña (DOGC núm. 3798, de 13 de enero de 2003).

Ley 30/2002, de 30 de diciembre, de presupuestos de la Generalidad de Cataluña para el 2003 (DOGC núm. 3791, de 31 de diciembre).

Ley 31/2002, de 30 de diciembre, de medidas fiscales y administrativas (DOGC núm. 3791, de 31 de diciembre; corrección de errores DOGC núm. 3805, de 22 de enero de 2003, DOGC núm. 3824, de 18 de febrero de 2003 y DOGC núm. 3855, de 1 de abril de 2003).

2.2. DISPOSICIONES ADMINISTRATIVAS DE LA GENERALIDAD DE CATALUÑA

A cargo de Vicenç Aguado

Decreto 352/2001, de 18 de diciembre, sobre procedimiento administrativo aplicable a las instalaciones de energía solar fotovoltaica conectadas a la red eléctrica (DOGC núm. 3544, de 2 de enero de 2002. Corrección de error en el DOGC núm. 3548, de 8 de enero de 2002).

Una vez ejecutada la instalación, la persona titular o explotadora de la instalación fotovoltaica tendrá que presentar, ante la Oficina de Gestión Unificada (OGU) territorialmente competente, la Carpeta de instalación solar fotovoltaica, a efectos de obtener la condición de instalación acogida al régimen especial, la autorización administrativa, la autorización de puesta en servicio y la inscripción en el Registro de instalaciones de producción en régimen especial.

Decreto 354/2001, de 18 de diciembre, de transferencia de competencias de la Generalidad de Cataluña al Conselh Generau dera Val d'Aran en materia de sanidad (DOGC núm. 3544, de 2 de enero de 2002).

Se traspasan al Conselh Generau dera Val d'Aran las funciones que se detallan a continuación: *a)* la gestión de los servicios y las prestaciones del sistema sanitario público en el Valle de Arán, con sujeción a la relación de actividades que establece el apartado segundo de este artículo; *b)* la gestión y ejecución de las actuaciones y los programas institucionales

en materia de promoción y protección de la salud, prevención de la enfermedad, asistencia sanitaria y sociosanitaria, y rehabilitación en el Valle de Arán; *c)* la gestión y administración de los centros, servicios y establecimientos de protección de la salud, y de atención sanitaria y sociosanitaria de naturaleza pública en el Valle de Arán; *d)* el establecimiento, la gestión y la actualización de acuerdos, convenios y conciertos para la prestación, en el Valle de Arán, de los servicios sanitarios transferidos.

Decreto 361/2001, de 18 de diciembre, por el que se regulan el funcionamiento y las actividades a desarrollar por las estaciones de inspección técnica de vehículos (DOGC núm. 3544, de 2 de enero de 2002).

La inspección técnica de vehículos (ITV) en Cataluña la podrán llevar a cabo, mediante autorización, todas aquellas personas individuales que, habiéndola solicitado, acrediten el cumplimiento de los requisitos que se determinan en el Reglamento de organización y funcionamiento del servicio, anexo a este decreto. La inspección técnica de vehículos también podrá ser llevada a cabo por sociedades de economía mixta, en las que participe la Generalidad de Cataluña, en aquellas zonas en las que falte la actividad por parte de personas individuales o en las que así lo aconseje el interés público.

Decreto 365/2001, de 24 de diciembre, por el que se regula la segunda actividad en los cuerpos penitenciarios (DOGC núm. 3544, de 2 de enero de 2002).

Los funcionarios de los grupos de servicios penitenciarios de los cuerpos de auxiliares técnicos, de técnicos especialistas y de diplomados que ocupen puestos de trabajo de servicio interior y/o área mixta, o puestos de mando de jefe de servicio, o jefe de centro de servicio interior, o jefe de unidad, tanto de servicio interior como de área mixta, pueden pasar a ocupar puestos de trabajo de segunda actividad en los mismos servicios penitenciarios o en otros puestos homologados, de acuerdo con lo que establece el artículo 4, adecuados a su nivel de titulación, formación y conocimientos, con los requisitos y condiciones que se establecen en este decreto.

Decreto 368/2001, de 18 de diciembre, de transferencia de competencias de la Generalidad de Cataluña al Conselh Generau dera Val d'Aran en materia de medio ambiente (DOGC núm. 3546, de 4 de enero de 2002).

Se traspa al Conselh Generau dera Val d'Aran el ejercicio, dentro de su ámbito territorial, de las siguientes funciones: *a)* en materia de protección de la fauna, la gestión de la fauna piscícola y la gestión de los ecosistemas acuáticos continentales; *b)* en materia de espacios protegidos, la gestión conjunta de los espacios del PEIN incluidos en el territorio aranés que limitan con el Parque Nacional de Aigüestortes y Estany de Sant Maurici; *c)* en materia de protección de los animales, el ejercicio de las funciones previstas por la Administración de la Generalidad de Cataluña en la Ley 3/1988, de 4 de marzo, de protección de los animales.

Se transfiere al Conselh Generau dera Val d'Aran el ejercicio de la potestad sancionadora en las materias siguientes: *a)* pesca fluvial; *b)* espacios naturales; *c)* protección de animales; *d)* perros considerados potencialmente peligrosos, sin perjuicio de las facultades de la Generalidad para delegar competencias sancionadoras a los ayuntamientos, de acuerdo con lo que establece la Ley 10/1999, de 30 de julio, sobre tenencia de perros considerados potencialmente peligrosos; *e)* aprovechamientos forestales. Esta competencia comprende la incoación, instrucción y resolución de los expedientes sancionadores correspondientes, incluidas la imposición de las sanciones y su ejecución. El Conselh Generau dera Val d'Aran participará en los órganos técnicos especializados encargados de formular las propuestas de resolución y realizar los informes que corresponden a la Administración de la Generalidad de Cataluña en los supuestos de autorización y licencia ambientales, previstos por la Ley 3/1998, de 27 de febrero, de la intervención integral de la administración ambiental.

Decreto 21/2002, de 22 de enero, sobre el régimen electoral de las cámaras oficiales de Comercio, Industria y Navegación de Cataluña (DOGC núm. 3568, de 5 de febrero).

A lo largo de los diez capítulos, se regula el procedimiento electoral de los órganos de gobierno de las cámaras oficiales de Comercio, Industria y Navegación de Cataluña y la forma de provisión de las vacantes que posteriormente puedan producirse. El capítulo I fija el derecho electoral, define los sujetos de este derecho y su ejercicio, así como los requisitos que se deben reunir para ser elegibles por sufragio de los/las electores/as, previendo que el sujeto del dere-

cho desarrolle la actividad económica en diversas demarcaciones camerales o en diversos grupos y regulando su posible elección en más de una demarcación o grupo. El capítulo II se refiere a la apertura del proceso electoral a través del inicio del proceso de actualización del censo electoral, que se ha estructurar según lo que dispone el artículo 8 de la Ley 3/1993. Se dispone la obligatoriedad de exposición pública del censo, así como el procedimiento de reclamaciones. El capítulo III regula los requisitos de información y de la publicidad general que hay que dar a la convocatoria de elecciones, así como la información que debe constar en la mencionada convocatoria. Se prevé un término mínimo de 50 días entre la convocatoria y la fecha de las elecciones. El capítulo IV regula la constitución, la composición y el funcionamiento de las juntas electorales.

Decreto 22/2002, de 22 de enero, de establecimiento y mejora de las medidas para la gestión de los recursos hídricos (DOGC núm. 3568, de 5 de febrero), modificado por el Decreto 114/2002, de 2 de abril (DOGC núm. 3616, de 16 de abril), y por el Decreto 153/2002, de 28 de mayo (DOGC núm. 3652, de 7 de junio).

El decreto establece, entre otros particulares, el régimen de dotaciones a derivar de los embalses más gravemente afectados o la reutilización de aguas depuradas para el riego agrícola, y habilita a la Administración Hidráulica de Cataluña para adoptar medidas excepcionales en casos concretos, mediante la intensificación de sus facultades de intervención y control de los aprovechamientos hidráulicos, y de los vertidos, y el establecimiento de las condiciones para que, a solicitud de las entidades lo-

cales interesadas, se puedan alcanzar unas dotaciones mínimas de agua para usos domésticos, destinando, al efecto, aguas concedidas para otros usos. Además, el decreto declara que no generan derecho a indemnización, salvo las excepciones que expresamente en él se prevén, las medidas orientadas al ahorro del agua disponible y a la optimización de su utilización, dado que tienen por objeto canalizar el esfuerzo común para hacer frente a la situación de sequía, y que se produce una modificación en los supuestos determinantes del otorgamiento de las concesiones, que permite su revisión, de acuerdo con el artículo 65.1.a del Real decreto legislativo 1/2001, de 20 de julio, por el que se aprueba el Texto refundido de la Ley de aguas, revisión que no otorga al concesionario derecho a ser indemnizado. La modificación primera del decreto establece una serie de medidas, con relación al riego de campos de golf, para asegurar los usos prioritarios, como el doméstico. La segunda modificación del decreto se acompaña de un conjunto de actuaciones de la Agencia Catalana del Agua, tendentes a que haya la cantidad de agua disponible para el riego agrícola que prevé el Decreto 22/2002, de 22 de enero.

Decreto 23/2002, de 22 de enero, por el que se desarrolla el procedimiento para la obtención de licencias para el ejercicio de la publicidad dinámica y los requisitos para su ejercicio, y se regula la capacidad sancionadora en esta materia (DOGC núm. 3568, de 5 de febrero), modificado parcialmente por el Decreto 249/2002, de 22 de octubre (DOGC núm. 3752, de 31 de octubre).

Este decreto establece los requisitos para la obtención de licencias para el ejercicio de la publicidad dinámica;

contempla aspectos concretos de dos modalidades de publicidad dinámica, la realizada mediante el uso de vehículos y el reparto domiciliario de publicidad, que, por sus particularidades, requieren un tratamiento específico, y determina los órganos competentes para la imposición de sanciones y la adopción de medidas cautelares con respecto a las infracciones que prevé la ley.

Decreto 29/2002, de 5 de febrero, por el que se regula la Comisión de Gobierno Local de Cataluña (DOGC núm. 3573, de 12 de febrero).

La Comisión de Gobierno Local de Cataluña es el órgano permanente de colaboración entre la Administración de la Generalidad y los entes locales, y está adscrita, orgánica y funcionalmente, al Departamento de Gobernación y Relaciones Institucionales.

Decreto 31/2002, de 5 de febrero, por el que se establece el régimen de admisión de alumnado a los centros docentes públicos, concertados o sufragados con fondos públicos (DOGC núm. 3573, de 12 de febrero).

Este decreto regula los procesos de admisión de alumnos en las enseñanzas de régimen general de educación infantil, educación primaria, educación secundaria obligatoria, bachillerato y ciclos formativos de formación profesional, así como los de régimen especial de los ciclos formativos de artes plásticas y diseño, de conservatorios de música y danza, y de idiomas en las escuelas oficiales, o de otros, de régimen especial, sufragados con fondos públicos.

Decreto 40/2002, de 5 de febrero, por el que se modifica el Decreto 48/1994, de 8 de febrero, sobre atribución de competencias relativas al régimen sancionador en materia de transporte fe-

roviario (DOGC núm. 3576, de 15 de febrero).

Se atribuyen a Ferrocarriles de la Generalidad de Cataluña las facultades de instrucción de los expedientes sancionadores, por infracciones de las personas usuarias, que sean incoados en los términos previstos en los artículos 292 y 293 del Reglamento de la Ley de ordenamiento de los transportes terrestres, aprobado por el Real decreto 1211/1990, de 28 de septiembre, en las líneas cuya explotación tiene encargada.

Decreto 57/2002, de 19 de febrero, de modificación del Decreto 257/1997, de 30 de septiembre, por el que se aprueba el Reglamento de los servicios jurídicos de la Administración de la Generalidad de Cataluña (DOGC núm. 3584, de 27 de febrero).

El texto introduce varias modificaciones de carácter organizativo. También habilita a las unidades centrales del Gabinete Jurídico de la Generalidad para crear plazas de letrados, las cuales se proveerán con funcionarios del grupo A de la escala general de administración, licenciados en derecho, y establece las correcciones necesarias en la composición del tribunal que la jurisprudencia constitucional hace aconsejables.

Decreto 59/2002, de 19 de febrero, de aprobación del Plan único de obras y servicios de Cataluña, año 2002 (DOGC núm. 3584, de 27 de febrero).

Se aprueba el plan con los programas siguientes: *a)* Programa general; *b)* Programa específico de acción territorial; *c)* Programa específico de núcleos agregados; *d)* Programa específico de cooperación municipal de la Diputación de Girona; *e)* Programa específico de la Diputación de Lleida; *f)* Programa específico de acción municipal de la Diputación de Tarragona; *g)* Programa es-

pecífico de los consejos comarcales del ámbito territorial de Girona, *h*) Programa específico de los consejos comarcales de El Segrià y El Solsonès.

Decreto 73/2002, de 19 de febrero, por el que se regula la indicación de los precios de los productos ofrecidos a consumidores y usuarios (DOGC núm. 3593, de 12 de marzo. Corrección de errores en el DOGC núm. 3628, de 3 de mayo).

El decreto tiene por objeto regular la indicación del precio de venta y del precio por unidad de medida de los productos que las personas que se dedican al comercio ofrecen a la población consumidora y usuaria, a fin de que este último colectivo esté informado de los precios y pueda hacer una comparación entre ellos. El contenido del decreto afecta a las personas que se dedican al comercio, en el ámbito interior de Cataluña, y ofrecen productos, en establecimientos comerciales, a la población consumidora y usuaria. Quedan excluidos del ámbito de aplicación de esta disposición: *a*) los productos suministrados con ocasión de una prestación de servicios; *b*) las ventas en subastas públicas, *c*) las antigüedades y obras de arte.

Decreto 78/2002, de 5 de marzo, del Reglamento de protección del patrimonio arqueológico y paleontológico (DOGC núm. 3594, de 13 de marzo).

En el capítulo preliminar, se regulan el ámbito de aplicación y la inspección. El capítulo 1 regula las intervenciones arqueológicas y paleontológicas, estén o no integradas en un proyecto de investigación, y distingue, en estas últimas, las intervenciones preventivas y las de urgencia. El capítulo 2 regula el tratamiento de los restos arqueológicos o paleontológicos, centrándose, por un lado, en el depósito de los restos extraídos y,

por otro, en el tratamiento de los restos no extraídos, que puede consistir en la conservación *in situ*, en el traslado o, en último extremo, en la eliminación, preservando, en todo caso, los valores culturales. Finalmente, el capítulo 3 regula el control que ha de llevar a cabo el Departamento de Cultura de las actuaciones que puedan afectar al patrimonio arqueológico, incluidas las grandes obras públicas, que deben ser sometidas a un proceso de evaluación de su impacto ambiental.

Decreto 80/2002, de 19 de febrero, regulador de las condiciones para la incineración de residuos (DOGC núm. 3594, de 13 de marzo).

Este decreto regula los aspectos relativos a los sistemas de recuperación de energía de los que han de disponer las instalaciones de incineración de residuos y fija su rendimiento energético mínimo; establece los requerimientos aplicables a la gestión de las cenizas resultantes del proceso de incineración, y determina los valores límite de emisión a la atmósfera de metales pesados, dioxinas y furanos para este tipo de instalaciones.

Decreto 83/2002, de 5 de marzo, por el que se regulan los requisitos y condiciones para la participación de las asociaciones de protección y defensa de animales en el procedimiento sancionador (DOGC núm. 3595, de 14 de marzo).

Las asociaciones de protección y defensa de animales inscritas en el Registro de asociaciones de protección y defensa de animales previsto en el artículo 39.2 de la Ley 3/1988, de 4 de marzo, de protección de animales, tienen la consideración de interesadas en los procedimientos sancionadores establecidos por esta ley en los casos en que hayan formulado la correspondiente denuncia o

hayan formalizado su comparecencia en el expediente sancionador.

Decreto 84/2002, de 5 de febrero, de constitución del Consorcio de Educación de Barcelona (DOGC núm. 3595, de 14 de marzo).

El Consorcio de Educación de Barcelona es un ente público de carácter asociativo, creado por el artículo 61.7 de la Ley 22/1998, de 30 de diciembre, de la Carta municipal de Barcelona, integrado por la Generalidad de Cataluña y el Ayuntamiento de Barcelona, para la gestión conjunta de las funciones, actividades y servicios en materia educativa establecidos en los artículos 123 y 124 de la mencionada ley.

Decreto 92/2002, de 5 de marzo, por el que se establecen la tipología y las condiciones funcionales de los centros y servicios sociosanitarios y se fijan las normas para su autorización (DOGC núm. 3597, de 18 de marzo).

Todos los centros y servicios sociosanitarios quedan sujetos a: *a)* la autorización administrativa previa para su creación, ampliación, modificación, traslado o cierre, de acuerdo con la normativa que se dicte; *b)* la comprobación de que, previamente a su apertura o puesta en funcionamiento, cumplen las condiciones y requisitos establecidos, cumplimiento que se certificará mediante la correspondiente acta de inspección; *c)* el registro y la catalogación; *d)* la elaboración y comunicación de las informaciones y estadísticas que se soliciten en la Administración sociosanitaria, las cuales han de incorporar la perspectiva de género; *e)* el cumplimiento de las obligaciones derivadas del principio de solidaridad e integración sanitaria en casos de emergencia o de peligro para la salud pública, *f)* el control y la inspección del cumplimiento de los re-

quisitos establecidos en el presente artículo, así como la sanción por las infracciones de la normativa vigente aplicable en cada caso.

Decreto 97/2002, de 5 de marzo, sobre la tarjeta de aparcamiento para las personas con disminución y otras medidas dirigidas a facilitar el desplazamiento de las personas con movilidad reducida (DOGC núm. 3602, de 25 de marzo).

Este decreto tiene por objeto la regulación de un conjunto de medidas dirigidas a facilitar y mejorar el desplazamiento de las personas con movilidad reducida, así como la regulación de las modalidades de la tarjeta de aparcamiento para las personas con disminución, a fin de facilitar su circulación, autonomía personal e integración social y profesional.

Decreto 122/2002, de 16 de abril, por el que se desarrollan algunos aspectos del Reglamento del registro de instaladores de telecomunicaciones de Cataluña, se modifican algunos preceptos del mismo y se fijan modelos de documentos (DOGC núm. 3626, de 30 de abril).

Constituye el objeto de este decreto: *a)* determinar los medios técnicos apropiados de que han de disponer las empresas que soliciten su inscripción en el Registro de instaladores de telecomunicaciones de Cataluña; *b)* fijar el modelo de proyecto técnico que ha de preceder a la instalación de una infraestructura común de telecomunicaciones en los edificios para la captación, adaptación y distribución de las señales de radiodifusión, televisión y otros servicios de datos asociados procedentes de emisiones terrestres y vía satélite, así como para el acceso al servicio de telecomunicaciones por cable; *c)* fijar el modelo de instancia para participar en la prueba específica que permite la inscripción en el Registro

de instaladores, *d*) aprobar el temario que ha de regir en la prueba señalada en el apartado anterior.

Decreto 123/2002, de 16 de abril, por el que se establece la ordenación general de los programas de garantía social en Cataluña (DOGC núm. 3627, de 2 de mayo).

Los programas de garantía social son acciones formativas que realiza o autoriza el Departamento de Enseñanza con la finalidad de proporcionar a los jóvenes que acaban la educación secundaria obligatoria sin alcanzar sus objetivos una formación básica y profesional que les permita incorporarse a la vida activa o proseguir sus estudios en las diferentes enseñanzas regladas y, especialmente, en la formación profesional específica de grado medio.

Decreto 128/2002, de 30 de abril, sobre la publicidad de las relaciones de puestos de trabajo en la Administración de la Generalitat (DOGC núm. 3636, de 15 de mayo).

El Departamento de Gobernación y Relaciones Institucionales y el Departamento de Sanidad y Seguridad Social harán públicas, trimestralmente, en la página de Internet correspondiente de la Generalidad de Cataluña, las modificaciones de las relaciones de puestos de trabajo que apruebe el Gobierno o el órgano en el que haya delegado. Asimismo, se publicará, anualmente, en el *Diario Oficial de la Generalidad de Cataluña*, la relación íntegra de puestos de trabajo, actualizada con las modificaciones que se hayan producido durante el año inmediatamente anterior.

Decreto 139/2002, de 14 de mayo, por el que se aprueba el Reglamento de la Ley 1/2001, de 15 de marzo, de mediación familiar de Cataluña (DOGC

núm. 3641, de 23 de mayo. Corrección de errores en el DOGC núm. 3867, de 17 de abril de 2003).

El Reglamento consta de veintitrés artículos, estructurados en siete capítulos, una disposición adicional, dos disposiciones transitorias y una disposición final. El capítulo I regula el Registro de personas mediadoras del Centro de Mediación Familiar de Cataluña y los registros de los colegios profesionales; el capítulo II trata de las personas mediadoras; el capítulo III detalla las solicitudes para acceder a la mediación; el capítulo IV regula el desarrollo de la mediación; el capítulo V contiene disposiciones relativas a la retribución de las personas mediadoras; el capítulo VI contiene las normas deontológicas que han de regir la conducta de las personas mediadoras, y el capítulo VII recoge el Registro especial de quejas y denuncias.

Decreto 151/2002, de 28 de mayo, por el que se aprueba la modificación de determinados artículos de los estatutos del Consorcio autonómico para la coordinación del sistema metropolitano del transporte público del área de Barcelona, Autoridad del Transporte Metropolitano, y se dispone la publicación del texto íntegro de los estatutos (DOGC núm. 3652, de 7 de junio de 2002).

Se introducen cambios a fin de incluir la representación en los órganos de gobierno del Consorcio de los municipios de las comarcas de El Alt Penedès, El Baix Llobregat, El Barcelonès, El Garraf, El Maresme, El Vallès Occidental y El Vallès Oriental, que no forman parte de la Entidad Metropolitana del Transporte.

Decreto 152/2002, de 28 de mayo, por el que se establecen las condiciones higiénico-sanitarias para la prevención y

el control de la legionelosis (DOGC núm. 3652, de 7 de junio).

Este decreto se dicta en el ejercicio de las competencias atribuidas a la Generalidad de Cataluña en materia de higiene y sanidad interior, e industria y medio ambiente, de acuerdo con los artículos 9.11, 10.1.6, 12.1.2 y 17 del Estatuto de autonomía. Tiene por objeto la prevención y el control de la legionelosis mediante la adopción de medidas higiénico-sanitarias en aquellas instalaciones que puedan presentar un riesgo asociado a la aparición de casos de legionelosis.

Decreto 157/2002, de 11 de junio, por el que se establece el régimen de las viviendas de protección oficial, se determinan las ayudas públicas en materia de vivienda a cargo de la Generalidad de Cataluña y se regula la gestión de las ayudas previstas en el Real decreto 1/2002, de 11 de enero, sobre medidas de financiación de actuaciones protegidas en materia de vivienda y suelo (DOGC núm. 3658, de 17 de junio).

En primer lugar, el decreto define qué son las viviendas de protección oficial y establece su régimen jurídico, así como las condiciones de acceso y uso. Asimismo, determina los ingresos familiares, ponderados según el número de miembros de la unidad familiar y la ubicación de la vivienda, a fin de favorecer a las familias con más hijos o que viven en municipios donde el coste de vida es más elevado. También se fijan los precios máximos de venta y renta de las viviendas de acuerdo con su ubicación en determinadas áreas geográficas, y se establecen tres grupos de los llamados municipios singulares, que, por sus características, tienen unos precios más elevados. Además, el decreto regula igualmente la gestión de las ayudas previstas en el Real decreto 1/2002, de 11 de

enero, para la promoción, adquisición y rehabilitación de viviendas y para la urbanización del suelo, al efecto de destinarlo preferentemente a la promoción de viviendas de protección oficial. Se regula una subvención para los promotores de viviendas de protección oficial de régimen especial, a fin de fomentar la promoción y a tenor de los precios máximos de venta establecidos para estas viviendas. También, con una subvención al promotor, se quiere fomentar la introducción de parámetros de sostenibilidad en la construcción de viviendas de protección oficial. En relación con la rehabilitación, se establecen ayudas específicas para viviendas que puedan ser destinadas a alquiler, con la finalidad de provocar su salida al mercado, así como para la rehabilitación de viviendas de alquiler con contratos sujetos a prórroga forzosa. Asimismo, se complementan las ayudas para la rehabilitación de viviendas situadas en comarcas y zonas de montaña. Para facilitar la accesibilidad a las viviendas, se crea una ayuda para financiar las actuaciones de instalación de ascensores y también se prevé la financiación de actuaciones específicas de rehabilitación. Dada la importancia del mantenimiento de los edificios, se hace extensivo el programa para la revisión del estado de conservación de los edificios de viviendas a los edificios construidos con anterioridad al año 1970 y, en esta misma línea, igualmente se prevé la continuidad del programa de rehabilitación de edificios de viviendas afectados por patologías estructurales en aquellos grupos en que se declaró su excepcionalidad.

Decreto 161/2002, de 11 de junio, sobre la acreditación del conocimiento del catalán y del aranés en los procesos de selección de personal y provisión de pues-

tos de trabajo de las administraciones públicas de Cataluña (DOGC núm. 3660, de 19 de junio. Corrección de error en el DOGC núm. 3693, de 6 de agosto).

Las principales novedades introducidas por este decreto en la normativa precedente son: *a)* el nivel de conocimiento del catalán que es necesario acreditar para cada puesto de trabajo queda determinado, con carácter general, de acuerdo con los grupos de titulación previstos en la legislación sobre función pública y la normativa laboral que sea aplicable; *b)* la manera básica de justificar el mencionado conocimiento es haberlo acreditado en la enseñanza obligatoria, lo cual resulta de la certificación de que se ha cursado de manera oficial, en Cataluña, la materia de lengua catalana de la enseñanza obligatoria y se ha obtenido el título que corresponde a partir de 1992, expedido por cualquier instituto de educación secundaria público en la forma que determina la Dirección General de Ordenación e Innovación Educativa. También se podrá acreditar, en cualquier caso, por medio de los certificados de referencia de la Dirección General de Política Lingüística o de los títulos, diplomas y certificados que son considerados equivalentes por orden del consejero o la consejera de Cultura de acuerdo con el Decreto 152/2001, de 29 de mayo, sobre evaluación y certificación de conocimientos de catalán. La prueba de catalán será un medio supletorio para cuando no se esté en posesión de los mencionados certificados, aunque se establecen múltiples casos de exención que facilitan el acceso de la ciudadanía a la función pública; *c)* se exime de la prueba de catalán al personal que acredite haberla superado para acceder a otro puesto en la misma administración; *d)* de acuerdo con el

nuevo sistema de certificados de catalán, se gradúa cuidadosamente el nivel de conocimiento de catalán, por parte del personal, que resulta adecuado, en cada caso, a sus funciones, *e)* se establece una equivalencia entre los títulos de la enseñanza reglada no universitaria y los certificados que regula el Decreto 152/2001, de 29 de mayo, sobre evaluación y certificación de conocimientos de catalán. El decreto también hace referencia al conocimiento del aranés, de acuerdo con la Ley 16/1990, de 13 de julio, sobre régimen especial del Valle de Arán, y en lo que se refiere al personal al servicio de las entidades locales, con el artículo 294.2 de la Ley 8/1987, de 15 de abril, municipal y de régimen local de Cataluña, de acuerdo con la redacción dada por el apartado 2 de la disposición final primera de la Ley 1/1998, de 7 de enero, de política lingüística.

Decreto 162/2002, de 28 de mayo, de modificación del Decreto 107/1987, de 13 de marzo, por el que se regula el uso de las lenguas oficiales por parte de la Administración de la Generalidad de Cataluña, al objeto de promover el uso de un lenguaje simplificado y no discriminatorio, y de la terminología catalana normalizada (DOGC núm. 3660, de 19 de junio).

En el uso de las lenguas oficiales, la Administración de la Generalitat ha de emplear, con corrección, un lenguaje directo y simplificado, y evitar el uso de formas discriminatorias y androcéntricas. En el uso del catalán, la Administración de la Generalitat debe utilizar los términos normalizados por el Centro de Terminología Termcat para designar, en esta lengua, los conceptos a que se refieren.

Decreto 163/2002, de 11 de junio, por el que se regula la actividad de evalua-

ción integral ambulatoria en geriatría, curas paliativas y trastornos cognitivos que puede contratar el Servicio Catalán de la Salud (DOGC núm. 3660, de 19 de junio).

La norma permite la contratación de esta actividad de evaluación integral ambulatoria en geriatría, curas paliativas y trastornos cognitivos.

Decreto 166/2002, de 11 de junio, por el que se aprueba la tabla de vigencia de las disposiciones afectadas por la Ley 2/2002, de 14 de marzo, de urbanismo (DOGC núm. 3660, de 19 de junio).

En el anexo consta la relación de los preceptos de las leyes de Cataluña y de las disposiciones generales dictadas por el Gobierno y por el consejero de Política Territorial y Obras Públicas que subsisten por el hecho de no haber sido derogados por la Ley de Cataluña 2/2002, de 14 de marzo, de urbanismo, sin perjuicio de las modificaciones que ésta introduce. Con carácter general, las disposiciones y preceptos que aparecen relacionados se han de entender modificados en los siguientes términos: *a)* las referencias al Plan general de ordenación urbana, a las Normas subsidiarias de planeamiento y al Proyecto de delimitación del suelo urbano se han de considerar realizadas al Plan de ordenación urbanística municipal; *b)* las comisiones de urbanismo se han de considerar comisiones territoriales de urbanismo; *c)* las referencias a los plazos de tramitación se han de considerar modificadas por los términos que establece la Ley de urbanismo; *d)* las referencias a los sistemas de actuación por compensación y cooperación se han de considerar realizadas a las modalidades de compensación y cooperación del sistema de reparcelación; *e)* las referencias al Proyecto de compensación se han de considerar rea-

lizadas al Proyecto de reparcelación; *f)* las competencias de los órganos que se mencionan son las atribuidas por la Ley 2/2002, de 14 de marzo, de urbanismo, *g)* las referencias a normativa diversa se han de considerar realizadas a los correspondientes preceptos de la Ley 2/2002, de 14 de marzo, de urbanismo.

Decreto 167/2002, de 11 de junio, por el que se regula la contratación de profesionales como profesorado especialista en centros públicos de enseñanza no universitaria dependientes del Departamento de Enseñanza (DOGC núm. 3660, de 19 de junio).

Se pueden contratar, como profesorado especialista para impartir las enseñanzas de formación profesional específica, profesionales que lleven a cabo su actividad en el ámbito laboral público o privado y que, por su experiencia profesional, tengan competencia adquirida en las áreas o materias que lo requieran. Se entiende por desarrollo de actividad profesional el ejercicio de una actividad profesional habitual remunerada durante un periodo mínimo de dos años seguidos e inmediatamente anteriores a su contratación como profesor especialista.

Decreto 168/2002, de 11 de junio, por el que se aprueban los estatutos de la Agencia de Gestión de Ayudas Universitarias y de Investigación (DOGC núm. 3660, de 19 de junio).

La Agencia de Gestión de Ayudas Universitarias y de Investigación, creada por la Ley 7/2001, de 31 de mayo, es una entidad de derecho público de la Generalidad de Cataluña que ajusta su actividad al derecho privado, con personalidad jurídica propia, plena capacidad de obrar y patrimonio propio para el cumplimiento de sus funciones.

Decreto 170/2002, de 11 de junio, sobre medidas en materia de perros considerados potencialmente peligrosos (DOGC núm. 3663, de 25 de junio).

Es objeto de este decreto dictar normas relativas al régimen jurídico de la tenencia de perros potencialmente peligrosos, a fin de posibilitar la aplicación del Real decreto 287/2002, de 22 de marzo, por el cual se desarrolla la Ley 50/1999, de 23 de diciembre, sobre el régimen jurídico de la tenencia de animales potencialmente peligrosos. Igualmente, las normas de este decreto afectan a las personas que conducen perros potencialmente peligrosos por espacios públicos. Se determina los perros potencialmente peligrosos. En este punto, corresponde a los ayuntamientos determinar la potencial peligrosidad de los perros que manifiesten un carácter marcadamente agresivo o que hayan protagonizado agresiones a personas u otros animales. Su potencial peligrosidad deberá determinarse atendiendo a criterios objetivos, bien de oficio o después de una notificación o denuncia, con el informe previo de un/una veterinario/a habilitado/a para esta labor. Se regula la licencia para la tenencia y conducción de perros potencialmente peligrosos. Se establece la identificación mediante microchip, así como medidas de seguridad. También se establecen disposiciones respecto del registro.

Decreto 172/2002, de 11 de junio, de aprobación de los estatutos del Servicio Meteorológico de Cataluña (DOGC núm. 3663, de 25 de junio).

El Servicio Meteorológico de Cataluña tiene naturaleza de entidad de derecho público de la Generalidad, con personalidad jurídica propia y plena capacidad para el cumplimiento de sus funciones,

que se regula por la Ley 15/2001, de 14 de noviembre, de meteorología, y la Ley 4/1985, de 29 de marzo, del Estatuto de la empresa pública catalana. La actuación del Servicio Meteorológico de Cataluña se ajusta, con carácter general, al derecho privado. No obstante, quedan sometidos al derecho público los actos previstos en el artículo 5.2 de la Ley 15/2001, de 14 de noviembre, de meteorología.

Decreto 174/2002, de 11 de junio, regulador de la implantación de la energía eólica en Cataluña (DOGC núm. 3664, de 26 de junio).

Esta norma integra la autorización, a la que están sometidos los parques eólicos en su condición de instalaciones energéticas, que otorga el Departamento de Industria, Comercio y Turismo, con la autorización y las actuaciones, correspondientes al Departamento de Medio Ambiente, que es necesario llevar a cabo en materia ambiental. Cabe destacar la aprobación de un mapa de implantación de la energía eólica, de acuerdo con el artículo 6 de este decreto, en el que se zonifica el territorio de Cataluña según su idoneidad o no, desde el punto de vista ambiental, para la instalación de parques eólicos. Este mapa tiene naturaleza jurídica de Plan territorial sectorial al haberse tramitado de acuerdo con lo que disponen el artículo 17 y siguientes de la Ley 23/1983, de 21 de noviembre, de política territorial. También se contempla la creación de una base de datos de vulnerabilidad eólica que ha de servir a las administraciones en sus actuaciones de intervención administrativa, así como, con carácter previo, a todas las personas interesadas, para conocer los condicionantes del territorio con vistas a esta actividad.

Decreto 175/2002, de 25 de junio, por el que se regula el Registro de voluntades anticipadas (DOGC núm. 3665, de 27 de junio).

Se crea el Registro de voluntades anticipadas, adscrito a la Dirección General de Recursos Sanitarios del Departamento de Sanidad y Seguridad Social, en el cual, a solicitud de la persona otorgante, se inscriben los documentos de voluntades anticipadas, independientemente de que se hayan emitido ante notario o notaria o testigos.

Decreto 186/2002, de 25 de junio, por el que se modifica parcialmente el Decreto 269/1998, de 21 de octubre, del régimen jurídico de concesiones para la prestación del servicio de radiodifusión sonora en ondas métricas con modulación de frecuencia para emisoras comerciales (DOGC núm. 3670, de 4 de julio).

Decreto 200/2002, de 23 de julio, por el que se regula la señalización de las limitaciones en la venta de bebidas alcohólicas (DOGC núm. 3687, de 29 de julio).

Se adecuan los mensajes y el formato que deben tener los rótulos de advertencia de las limitaciones en la venta y suministro de bebidas alcohólicas.

Decreto 201/2002, de 23 de julio, de modificación del Decreto 253/1993, de 8 de octubre, por el que se establece el procedimiento de autorización y régimen jurídico de los botiquines (DOGC núm. 3687, de 29 de julio).

Por un lado, se reducen las distancias a exigir con respecto a la oficina de farmacia o botiquín más próximos para autorizar su instalación y, por otro, se adecuan los procedimientos de autorización de estos centros de manera que se puedan valorar las necesidades de asis-

tencia farmacéutica de la población a la que han de prestar servicio. Así, las entidades locales que soliciten un botiquín deben presentar un informe en el que se detallen las necesidades de la población y los farmacéuticos y farmacéuticas solicitantes han de indicar el horario de atención al público y la cartera de servicios que prestará el botiquín. Cuando los órganos de gobierno del municipio o de la comarca solicitante designen el local, deberán hacer constar las condiciones en que será objeto de cesión al farmacéutico o a la farmacéutica que resulte titular del botiquín; también, en el momento de valorar los méritos entre los farmacéuticos y farmacéuticas que soliciten ser titulares del botiquín, se añade una nueva circunstancia a tener en cuenta: un horario más extenso de atención al público del botiquín.

Decreto 203/2002, de 23 de julio, de regulación de la comunicación a la Generalidad de las exhibiciones y subastas públicas ocasionales de objetos de joyería, platería, antigüedades y obras de arte (DOGC núm. 3690, de 1 de agosto).

Este decreto tiene por objeto establecer el procedimiento a través del cual las personas o entidades organizadoras de carácter privado comunicarán las exhibiciones o subastas públicas de joyería, platería, antigüedades u obras de arte en locales o establecimientos no dedicados habitualmente a estas actividades. Igualmente, tiene por objeto facilitar que las personas titulares de las delegaciones territoriales del Gobierno de la Generalidad puedan adoptar medidas de vigilancia y seguridad, si procede.

Decreto 210/2002, de 23 de julio, de transferencia a los municipios del personal de la Administración de la Generalidad que presta servicio en bibliotecas

públicas (DOGC núm. 3694, de 7 de agosto).

Se traspasa el personal a los ayuntamientos, de acuerdo con la legislación vigente que establece que corresponde a los municipios prestar el servicio de lectura pública.

Decreto 215/2002, de 1 de agosto, de modificación del Decreto 74/1997, de 18 de marzo, y de aprobación de los estatutos del Consorcio Sanitario de Barcelona (DOGC núm. 3694, de 7 de agosto).

El Consorcio Sanitario de Barcelona es un ente público de carácter asociativo, constituido por la Generalidad de Cataluña y el Ayuntamiento de Barcelona. El consorcio queda adscrito funcionalmente al Servicio Catalán de la Salud, en virtud de lo que establece la disposición adicional decimocuarta de la Ley 15/1990, de 9 de julio, de ordenación sanitaria de Cataluña, según la redacción dada por la Ley 11/1995, de 29 de septiembre.

Decreto 217/2002, de 1 de agosto, por el que se regulan los locales de pública concurrencia en los que se ejerce la prostitución (DOGC núm. 3695, de 8 de agosto).

Este decreto tiene por objeto establecer los requisitos y condiciones que han de reunir los locales de pública concurrencia en los que se ejerce la prostitución, así como los reservados anexos donde se desarrolla la prestación de servicios de naturaleza sexual, y establecer las limitaciones y prohibiciones inherentes a estos tipos de establecimientos. A efectos de este decreto, se considera prestación de servicios de naturaleza sexual la actividad ejercida, de manera libre e independiente, por el prestador o prestadora del servicio con otras personas, a cambio de una contraprestación

económica, y bajo su propia responsabilidad, sin que haya ningún vínculo de subordinación por lo que respecta a la elección de la actividad, llevada a cabo en reservados anexos a las dependencias principales de determinados locales de pública concurrencia. Se regulan los requisitos de los reservados anexos, las condiciones de ubicación de los locales, las prohibiciones, la publicidad de la prohibición de acceso, el control de acceso, los servicios de vigilancia, los servicios sanitarios, los horarios, el seguro, el otorgamiento de licencias, las inspecciones y el régimen sancionador, de acuerdo con la Ley de policía de espectáculos.

Decreto 218/2002, de 23 de julio, de los peritos y peritas de seguros, de los comisarios y comisarias de averías, y de los liquidadores y liquidadoras de averías (DOGC núm. 3699, de 14 de agosto).

Constituye el objeto de este decreto establecer las condiciones para la incorporación y el ejercicio, como peritos y peritas de seguros, comisarios y comisarias de averías, y liquidadores y liquidadoras de averías, de aquellos y aquellas profesionales que, con carácter habitual o permanente, desarrollan las funciones que establece la disposición adicional quinta de la Ley 30/1995, de 8 de noviembre, de ordenación y supervisión de los seguros privados.

Decreto 222/2002, de 27 de agosto, por el que se crean los órganos de defensa de la competencia de la Generalidad de Cataluña (DOGC núm. 3711, de 2 de septiembre).

Se crea, al amparo de la disposición adicional decimosegunda de la Ley 21/2001, de 28 de diciembre, de medidas fiscales y administrativas, el Tribunal Catalán de Defensa de la Compe-

tencia, organismo autónomo de carácter administrativo, que se relaciona con la Administración de la Generalidad de Cataluña mediante el Departamento de Economía y Finanzas, tiene asignadas las funciones de defensa de la competencia y actúa con personalidad jurídica propia, plena independencia, autonomía de gestión y plena capacidad de actuar en el ejercicio de sus funciones y para el cumplimiento de sus finalidades, de acuerdo con este decreto y con el resto de disposiciones que le resulten aplicables. También se crea la Dirección General de Defensa de la Competencia, que depende de la Secretaría de Promoción Económica del Departamento de Economía y Finanzas. Además, se crea el Registro de defensa de la competencia, que goza de carácter público y es gestionado por la Dirección General de Defensa de la Competencia, en el cual se inscribirán los acuerdos, decisiones, recomendaciones y prácticas autorizados por el tribunal y los que haya declarado total o parcialmente prohibidos.

Decreto 223/2002, de 23 de julio, por el que se regula la reducción de jornada por interés particular del personal docente de enseñanza pública no universitaria de la Generalidad de Cataluña (DOGC núm. 3715, de 6 de septiembre).

Este decreto incorpora a la normativa de la función pública de la Administración de la Generalidad de Cataluña la regulación de la reducción de jornada, por interés particular, en el ámbito del personal docente no universitario, recogida en el Acuerdo sobre condiciones de trabajo del profesorado en el ámbito de la Mesa Sectorial de Negociación del personal docente de enseñanza pública no universitaria de la Generalidad de Cataluña, suscrito el 21 de noviembre

de 2001 entre el Departamento de Enseñanza de la Generalidad de Cataluña y las organizaciones sindicales CC OO, UGT y CSI-CSIF.

Decreto 233/2002, de 25 de septiembre, por el que se aprueba el Reglamento de acceso, promoción y movilidad de las policías locales (DOGC núm. 3732, de 3 de octubre. Corrección de error en el DOGC núm. 3819, de 11 de febrero de 2003).

El objeto del decreto es aprobar el Reglamento de acceso, promoción y movilidad de las policías locales, a fin de regular el régimen de acceso a las escalas y categorías de éstas, el personal interino que puede prestar servicios en ellas, los concursos de movilidad horizontal y las permutas.

Decreto 241/2002, de 8 de octubre, por el que se regula la producción integrada en Cataluña (DOGC núm. 3744, de 21 de octubre).

Este decreto tiene por objeto regular la producción integrada en Cataluña, mediante el establecimiento de los requisitos generales que deberán cumplir los operadores productores, los operadores elaboradores y los operadores importadores que se acojan al sistema de producción, elaboración, conservación, almacenamiento, envasado, transformación, comercialización e importación de los productos agrícolas de producción integrada, así como el uso de las etiquetas o identificaciones de garantía que permitirán diferenciar estos productos ante los consumidores, y los sistemas de control y certificación de aquéllos.

Decreto 252/2002, de 22 de octubre, por el que se regulan los órganos de gestión, en régimen de participación, de la Agencia Catalana del Agua (DOGC núm. 3755, de 6 de noviembre).

Los órganos de gestión, en régimen de participación, de la Agencia Catalana del Agua son los órganos de carácter colegiado mediante los cuales se lleva a cabo la participación de los diferentes usuarios y usuarias del agua en la gestión de los recursos hídricos de las cuencas internas y de las rieras de Cataluña.

Decreto 266/2002, de 8 de octubre, por el que se regula la aplicación al personal docente de la Ley 6/2002, de 25 de abril, de medidas relativas a la conciliación del trabajo con la vida familiar del personal de las administraciones públicas catalanas y de modificación de los artículos 96 y 97 del Decreto legislativo 1/1997 (DOGC núm. 3756, de 7 de noviembre).

A fin de poder garantizar la correcta prestación del servicio docente y minimizar el impacto de esta ley en el alumnado, en caso de que el personal docente quiera acogerse a la reducción de un tercio de la jornada para el cuidado de hijo o hija menor de un año, podrá optar por compactar el tiempo en que gozaría de reducción de jornada y disfrutar de una licencia para el cuidado de hijo o hija, con el 100 % de las retribuciones, durante 12 semanas ininterrumpidas.

Decreto 334/2002, de 3 de diciembre, por el que se dota de una nueva regulación al Registro público de encuestas y estudios de opinión de la Generalidad de Cataluña (DOGC núm. 3779, de 11 de diciembre).

Este decreto establece expresamente que la homologación de las empresas que elaborarán las encuestas y los estudios de opinión se hará de acuerdo con la normativa aplicable en materia de contratación pública, es decir, mediante cualquiera de los procedimientos y formas de adjudicación de los contratos previstos en la normativa aplicable a esta

materia, lo cual garantiza el cumplimiento del principio de publicidad y concurrencia. Por otro lado, el decreto prevé que el órgano responsable del Registro público de encuestas y estudios de opinión los ha de entregar al Parlamento, entendiéndose que, así, también los entrega a los grupos parlamentarios, y al Instituto de Estadística de Cataluña, con lo que se da cumplimiento al otro objetivo de la resolución parlamentaria.

Decreto 337/2002, de 3 de diciembre, sobre el alto rendimiento deportivo (DOGC núm. 3787, de 23 de diciembre).

El alto rendimiento deportivo es el proceso evolutivo en el cual se integran los y las deportistas que han conseguido o tienen por objetivo alcanzar el nivel más alto en competición deportiva, lo que se denomina deporte de alto nivel. Al deporte de alto nivel se llega a partir de la mejora técnica y deportiva que los y las deportistas logran en una etapa inicial de tecnificación deportiva para la cual han sido seleccionados previamente por su rendimiento y condiciones.

Decreto legislativo 2/2002, de 24 de diciembre, por el que aprueba el Texto refundido de la Ley 4/1985, de 29 de marzo, del Estatuto de la Empresa Pública Catalana (DOGC núm. 3791a, de 31 de diciembre).

El Texto refundido consta de los siguientes capítulos: I. Ámbito de aplicación y criterios generales de actuación de la empresa pública catalana; II. De las entidades autónomas de la Generalidad que hacen operaciones o prestan servicios de carácter principalmente comercial, industrial o financiero; III. De las entidades de derecho público que han de ajustar su actividad al derecho privado; IV. De las sociedades con participación mayoritaria y de las sociedades

vinculadas, V. De los recursos y de las reclamaciones.

Decreto legislativo 3/2002, de 24 de diciembre, por el que se aprueba el Texto refundido de la Ley de finanzas públicas de Cataluña (DOGC núm. 3791a, de 31 de diciembre).

El Texto refundido consta de los siguientes capítulos: I. Principios generales; II. Los ingresos; III. Endeudamiento; IV. Las obligaciones; V. El presupuesto de la Generalidad; VI. La tesorería y los avales de la Generalidad; VII. La intervención y

la contabilidad; VIII. Responsabilidades, IX. Las subvenciones y las transferencias de la Generalidad de Cataluña.

Decreto legislativo 4/2002, de 24 de diciembre, por el que se aprueba el Texto refundido de la Ley del Instituto Catalán de Finanzas (DOGC núm. 3791a, de 31 de diciembre).

El Texto refundido consta de los siguientes capítulos: 1. Naturaleza y régimen jurídico; 2. Funciones; 3. Órganos de gobierno; 4. Del Consejo Asesor, 5. De la información estadística.

2.3. DICTÁMENES DEL CONSEJO CONSULTIVO DE LA GENERALIDAD DE CATALUÑA

A cargo de Esther Andreu i Fornós

Dictamen núm. 226, previo a la interposición de recurso de inconstitucionalidad, en relación con la Ley orgánica 6/2001, de 21 de diciembre, de universidades (BOE núm. 307, de 24 de diciembre de 2001).

Solicitantes:

La Mesa del Parlamento de Cataluña a instancia de los grupos parlamentarios de Esquerra Republicana de Catalunya, Socialistes-Ciutadans pel Canvi, y de Iniciativa per Catalunya-Verds (IC-V).

Ponente:

Manuel M. Vicens i Matas.

Extracto o resumen de los fundamentos:

Fundamento I

En este fundamento se realiza un resumen del contenido de la Ley orgánica 6/2001, de 21 de diciembre, de universidades, objeto del dictamen.

Fundamento II

Antes de entrar en el análisis de los distintos niveles competenciales, se puntualiza que a pesar de que la Ley orgánica 6/2001 se presenta como una ley nueva y no como una reforma de la anterior Ley orgánica 11/1983, de 25 de agosto, de reforma universitaria, y aunque regule aspectos esenciales e innovadores para las universidades: «[...] en realidad el análisis de su articulado revela que buena parte de sus preceptos (y, por

cierto, de algunos tan importantes como el artículo 2, en el que se detalla qué es lo que comprende la autonomía de las universidades) coinciden prácticamente en la totalidad de su contenido con los de la LRU, y que, además, se respeta el esquema básico organizativo de las universidades establecido en la citada Ley, basado en la estructura departamental y en la condición funcionarial de la mayoría del personal docente de las universidades públicas, pese a que, como veremos seguidamente, se introducen nuevas figuras para el personal contratado».

Por lo que respecta al análisis de los distintos niveles competenciales, se abordan en primer lugar los títulos competenciales del Estado aducidos por la propia disposición final primera de la LOU, es decir, los referidos en los núm. 1, 15, 18 y 30 del artículo 149.1 CE.

«La interpretación del alcance material de las competencias estatales de los números 15 y 18 del apartado 1 del artículo 149 CE no plantea especiales dificultades, aunque en el caso del número 15 se trata de una competencia exclusiva para fomentar y coordinar de manera general la investigación científica y técnica, sin perjuicio de las competencias de la Generalidad en ese terreno

(art. 9.7 EAC), mientras que en el caso del número 18 la problemática se centra principalmente en las relaciones entre bases y legislación de desarrollo, de sobras conocida y tratada tanto por la doctrina como por la jurisprudencia constitucional, y por este mismo Consejo Consultivo.»

En cuanto a las competencias del Estado, expresadas en los artículos 149.1.1 y 18 CE, y las de la Generalidad, contenidas en el artículo 15 EAC, y tras citar el FJ 5 de la STC 26/1987, de 27 de febrero, que afirma «[...] el enfoque en materia de competencia estatal debe ser, con carácter general, el inverso: no hay más límites a tal competencia que los que la Constitución y, en su desarrollo, los estatutos de autonomía atribuyen a las comunidades autónomas, a los que hay que añadir, por lo que a las universidades se refiere, las competencias inherentes a su autonomía reconocida en el art. 27.10», el Dictamen precisa:

1. El Tribunal Constitucional ha vinculado de forma habitual el título competencial de educación con otros títulos competenciales. Entre ellos, el del artículo 149.1.1 CE.

2. En cuanto a este título competencial se manifiesta que «[...] en un principio, el Tribunal adoptó una postura muy restrictiva respecto a las competencias autonómicas, partiendo del citado precepto constitucional» (STC 5/1981, de 13 de febrero, FJ 22).

«En un momento posterior se advierte que esta postura fue ligeramente matizada en la Sentencia 6/1982, de 22 de febrero, al considerar que, salvo la competencia exclusiva del Estado para el desarrollo del artículo 149.1.1 CE, así como de la regulación específica de las condiciones de obtención, de expedición y de homologación de títulos académicos oficiales de ámbito estatal, la

competencia normativa para el desarrollo del artículo 27 CE podía ser asumida por las comunidades autónomas, en el marco también de la legislación básica estatal (FJ 2).

»Finalmente, si bien el Tribunal Constitucional considera que la cláusula general *ex* artículo 149.1.1 CE pasa a un segundo plano porque el Estado dispone de la normativa básica sobre educación (STC 137/1986, de 6 de noviembre, FJ 3), ha continuado citando este precepto, junto al artículo 149.1.30 CE, al pronunciarse sobre varios aspectos de la educación superior o universitaria (a título de ejemplo las STC 146/1989, de 21 de septiembre, FJ 2; y 131/1996, de 11 de julio, FJ 1, 3, 4 y 5).

»Asimismo, conviene recordar igualmente que la referencia al apartado primero del artículo 149.1.1 CE aparece también en el Real decreto de traspasos del Estado a la Generalidad en materia de universidades núm. 305/1985, de 6 de febrero, el cual, como dijimos en el Dictamen núm. 202, de 6 de mayo de 1997 (F V), constituye un instrumento para ayudar a la interpretación de las competencias de la comunidad autónoma, asumidas por su Estatuto.»

3. «[...] La igualdad a la que se refiere el artículo 149.1.1 CE no debe impedir que las comunidades autónomas con competencias sobre una materia determinada no puedan introducir elementos diferenciales en una regulación estatal, siempre que éstos no incidan en las posiciones jurídicas fundamentales del derecho de que se trate (Dictamen núm. 198, de 12 de marzo de 1996, F IV). En idéntico sentido, también la Sentencia del Tribunal Constitucional 61/1997, de 20 de marzo» (FJ 7 y 8).

También deben tenerse en cuenta los hechos recomendados en el FJ 14, STC 290/2000, de 30 de noviembre, y que

permiten afirmar que: «En definitiva, la garantía de los derechos fundamentales y la igualdad de todos los españoles en su disfrute podría justificar con más fuerza algunas disposiciones de la LOU, como por ejemplo, las relativas a la movilidad de los estudiantes y a la política de becas (art. 42, 45 y 46).»

4. Por lo que se refiere al artículo 15 EAC, y pese a la literalidad del precepto, las competencias autonómicas no deben considerarse subordinadas a una normativa orgánica *inmodificable* por las comunidades autónomas, porque entonces se convertirían en simples facultades ejecutivas y aplicativas de esta normativa, sino al contrario, «la regulación orgánica ha de respetar la distribución de competencias establecida en el artículo 149.1.30 CE, ya que sólo de esta forma se permite el correspondiente margen de actuación a la Generalidad de Cataluña en materia de enseñanza universitaria, que es, en última instancia, lo que el precepto pretende». Al respecto, véase la STC 131/1996, de 11 de julio (FJ 3).

«[...] No obstante, [...] en cuanto al profesorado universitario, la Sentencia del Tribunal Constitucional 235/1991, de 12 de diciembre, con mayor precisión estableció que:

»“[...] el esquema bases-desarrollo no servirá para resolver el conflicto planteado, pues el Estado puede regular, sin distinción de bases y desarrollo, el estatuto de los funcionarios docentes universitarios, pertenecientes a los Cuerpos Nacionales, con el límite, claro está, de la autonomía universitaria (art. 27.10 de la CE)” (FJ 2).

»Además, sobre la articulación de las previsiones constitucionales y estatutarias el Tribunal Constitucional también ha establecido que la reserva de ley orgánica propia de cualquier derecho fundamental no es obstáculo para que se res-

pete el esquema de distribución competencial entre el Estado y las comunidades autónomas derivado del artículo 149.1.30 CE.» (STC 137/1986, de 6 de noviembre, FJ 3).

«Por todo ello, en aplicación de un criterio de interpretación sistemática, y para delimitar las competencias que atribuye al Estado el artículo 149.1.30 CE y a la Generalidad el artículo 15 EAC, deberá tenerse presente el contenido de la LOU, dictado precisamente para el desarrollo de los derechos fundamentales del artículo 27 CE, y en dicho sentido, su disposición final cuarta, que enumera y distingue los preceptos que son orgánicos de los que no lo son, por referirse los primeros al contenido esencial de los citados derechos. Por el contrario, la LOU no ha singularizado los preceptos que incluyen las normas básicas para el desarrollo del artículo 27 CE, como sin duda debería haberse hecho a fin de ajustarse a la jurisprudencia constitucional que ha considerado como un deber del legislador declarar expresamente el carácter básico de los preceptos a los que asigne tal condición, o dotar a la norma de una estructura que permita deducir sin especial dificultad su naturaleza básica.» (STC 179/1992, de 13 de noviembre, FJ 2).

«No obstante, el incumplimiento de este deber y a reserva de lo que pueda desprenderse del examen que haremos de aquellos preceptos de la LOU que pueden ofrecer mayor complejidad desde el aspecto constitucional, no creemos que ello la haga incurrir en bloque en inconstitucionalidad, puesto que, por una parte, esta Ley, al igual que la anterior LRU que deroga, no puede considerarse ni por su estructura ni por su contenido como una regulación completa, detallada y acabada sobre las universidades, lo cual facilita la detección de los preceptos

materialmente básicos; y que, por otra parte, su disposición final tercera se ha cuidado de prescribir que corresponde a las comunidades autónomas, en el ámbito de sus respectivas competencias, dictar las disposiciones necesarias para el desarrollo y aplicación de sus preceptos.»

5. Respecto a la colaboración inter-normativa entre la ley y el reglamento en materia básica, se destaca que «[...] en principio esta colaboración es constitucionalmente admitida respecto a aquellos extremos de detalle o técnicos que son impropios de una ley y que, por tanto, requieren indispensablemente el complemento reglamentario. Sin embargo, en ningún caso puede concebirse la colaboración ley-reglamento en materia básica como una carta en blanco al Gobierno o como una deslegalización absoluta de lo que es básico, razón por la que el legislador estatal, que es a quien corresponde normalmente la fijación de las bases, debe haber acotado previamente el alcance general de lo que es básico, pues, en caso contrario, el Gobierno asumiría no la tarea complementaria que le es propia, sino la delimitadora o definidora de competencias que constitucionalmente incumbe al poder legislativo del Estado a través de la facultad que se le otorga para establecer bases» (STC 131/1996, de 11 de julio, FJ 2).

Finalmente, y en lo relativo a la autonomía universitaria, que como ya se ha indicado limita incuestionablemente las competencias estatales y autonómicas, se afirma que el hecho de que el artículo 27.10 CE no tan sólo reconozca y garantice la autonomía universitaria sino que la eleve a la condición de derecho fundamental «[...] ha abierto cierta polémica doctrinal entre aquellos que consideran que en realidad la autonomía universitaria no es una garantía institucional, sino un derecho fundamental, y

quienes sostienen que es muy difícil hablar de derecho fundamental por referencia a un contenido que por la propia dicción del artículo 27.10 CE —“se reconoce la autonomía de las universidades, en la forma que la ley establezca”— debe ser completado prácticamente con total libertad por el legislador ordinario, a quien como consecuencia de ello se le otorga la posibilidad de dictar verdaderas normas constitucionales, con lo que no se consigue nada más que desvalorar la Constitución en este punto, al darle una estructura abierta».

Sin embargo, tanto el Tribunal Constitucional como el Consejo Consultivo consideran «[...] que una y otra en verdad no están contrapuestas, es decir, que una deba excluir necesariamente la otra (posición), sino que más bien son confluente y permiten reforzar la finalidad primordial que se persigue con la autonomía universitaria, que es asegurar el respeto a la libertad académica (de enseñanza, de estudio y de investigación) ante cualquier injerencia externa». Sobre ello el Dictamen reproduce el contenido del FJ 4.º de la STC 26/1987, de 27 de febrero, recogido después por todas las sentencias posteriores dictadas sobre dicha materia (entre otras, STC 82/1994, de 14 de marzo; 156/1994, de 23 de mayo; 75/1997, de 21 de abril), y concluye afirmando «[...] que la autonomía universitaria está concebida para poder crear, mantener, perfeccionar y desarrollar un complejo institucional cuya organización permita la libertad de ciencias o académica y rechazar injerencias externas que impidan hacerla efectiva como derecho fundamental».

Fundamento III

En este fundamento se analizan los preceptos de la LOU que a juicio del

Consejo plantean problemas de constitucionalidad. Para ello se sigue el orden de la propia LOU.

a) Título preliminar (artículos 1 y 2). Funciones y autonomía de las universidades. Pese a no ofrecer problemas de constitucionalidad, el Dictamen destaca:

1) «[...] la trascendencia que tiene el apartado 2 del artículo 2, en el que se define el contenido de la autonomía universitaria en términos prácticamente idénticos a como lo hacía el artículo 3.2 LRU, debido a que, como más arriba ya pusimos de relieve, la autonomía universitaria o, si se quiere, el derecho fundamental a la autonomía universitaria es de configuración legal».

2) «[...] es prácticamente irrelevante la manifestación que se realiza en el apartado 5 del expresado artículo 2 en el sentido de que sin perjuicio de las funciones atribuidas al Consejo de Coordinación Universitaria, corresponden a cada comunidad autónoma las tareas de coordinar las universidades de su competencia, ya que las competencias de las comunidades autónomas en esta materia proceden de la Constitución y de los respectivos estatutos de autonomía y no de la LOU».

b) Título I (artículos 3 a 6). Naturaleza, creación, reconocimiento y régimen jurídico de las universidades. El Dictamen fija su atención en el apartado 3 del artículo 4 y en el apartado 5 del artículo 6.

1) *Artículo 4.3:*

«[...] este precepto puede plantear dudas de constitucionalidad en la medida en que faculta al Gobierno para determinar, con carácter general, los requisitos básicos para la creación y el reconocimiento de las universidades». Así, pese a que la dicción del precepto resulta

confusa, no hay duda de que faculta para dictar una norma básica en el sentido constitucional de la expresión, y el Consejo se pregunta si este apoderamiento es o no constitucional, habida cuenta de la doctrina establecida en el FJ 6 de la STC 69/1988, de 19 de abril. Y llega a la conclusión de que, a pesar de que el apoderamiento que la LOU hace al Gobierno para dictar una norma de este género, «[...] en el caso que nos ocupa no se trata de una delegación al Gobierno en blanco sin limitación alguna, sino que el legislador ha acotado su alcance al establecer que los requisitos básicos que deberá fijar el Gobierno para la creación o el reconocimiento de universidades “contemplarán los medios y recursos adecuados para el cumplimiento por las universidades de las funciones a que se refiere el apartado 2 del artículo 1”», y que «en este supuesto la potestad reglamentaria del Gobierno actuará como complementiva del contenido básico del precepto legal y no como definidora o delimitativa de las competencias estatales y autonómicas, no siendo por tal motivo inconstitucional el apartado de que tratamos.

»Es más, y por si lo anterior no bastara para llegar a la conclusión de constitucionalidad, conviene añadir que el apartado 3 del artículo 4 de la LOU coincide sustancialmente con el contenido de los artículos 5.3 y 58.2 de la LRU, que fueron desarrollados con carácter básico por el Real decreto 557/1991, de 12 de abril, sobre creación y reconocimiento de universidades y centros universitarios, y que respeta la mencionada delegación legislativa de la citada Sentencia 131/1996, de 11 de julio», y añade: «Con independencia de lo que se ha dicho tampoco puede olvidarse que las facultades que el citado precepto atribuye al Gobierno del Estado

deberán ejercerse “previo informe del Consejo de Coordinación Universitaria”, lo que también acota la libertad del Gobierno configurativa de las bases.»

2) *Artículo 6.5:*

Unifica el régimen de aprobación de las normas de organización y funcionamiento de las universidades públicas y de las privadas. Así, «[...] se produce para las normas organizativas y de funcionamiento de las citadas universidades una doble aprobación (por sí mismas y por el Consejo de Gobierno de la comunidad autónoma), que inclusive podría llegar a calificarse como de incongruencia interna; pero también lo es que ello no comporta vicio alguno de inconstitucionalidad, sino que más bien se trataría de un defecto de técnica legislativa, aunque tampoco puede desconocerse que cada acto de aprobación responde a una finalidad distinta, el de la universidad a hacer efectiva la potestad de autorregulación derivada de la autonomía, y el del Consejo de Gobierno de la comunidad autónoma a hacer efectivo el control de legalidad (que no de oportunidad) que le corresponde como instancia pública competente sobre las universidades de su territorio».

c) Título III (artículos 7 a 12). Estructura de las universidades.

1) *Artículo 9.2, en relación con el artículo 12:*

En este caso, el Consejo considera que «[...] el apoderamiento al Gobierno para dictar normas básicas se realiza sin condicionamiento alguno, orientación ni limitación, lo que podría llevar a pensar que la regulación que se le encomienda excede de la actividad completiva de lo básico para adentrarse en el ámbito delimitativo o definidor de competencias que, como ya sabemos y conforme a la Sentencia

del Tribunal Constitucional antes recordada (STC 131/1996, de 11 de julio), está reservado por la Constitución al legislador.

»Ahora bien, al coincidir este precepto casi literalmente con el apartado 4 del artículo 8 de la LRU [...] y el referido precepto de la LRU fue declarado constitucional en el fundamento jurídico 7.a de la STC 26/1987, de 27 de febrero, no creemos que el nuevo redactado de la LOU no deba ser juzgado con los mismos criterios y por tanto ser declarado constitucional.»

2) *Artículo 11.2:*

«Sobre la constitucionalidad de este precepto podría aducirse que violenta la autonomía universitaria en la medida en que no se prevé que entre las normas que deben regir los centros adscritos figuren los estatutos de la universidad de adscripción ni sus propias normas de organización y funcionamiento», si bien el Dictamen considera que «[...] esa supuesta omisión no afecta al contenido esencial de la autonomía universitaria en la medida en que no incide sobre ninguno de los elementos necesarios para garantizar la libertad académica [STC 26/1987, de 27 de febrero, FJ 4.a], así como tampoco sobre la imagen que la conciencia social posee de la universidad». Además, «[...] nada impide a la universidad que en el convenio de adscripción se haga figurar todo cuanto de sus estatutos y normas de funcionamiento y organización crea más conveniente en uso de su autonomía, razón por la que no puede concluirse que el precepto sea inconstitucional». «Por último, la circunstancia de que el precepto no señale ni los límites ni el rango formal de la normativa estatal y comunitaria que pueda ser de aplicación no autoriza a prejuzgar sobre su futuro alcance

ni corrección constitucional que, cuando proceda, deberá ser analizada caso por caso y en función de lo que resulte de su contenido y de su fuente de procedencia.»

d) Título III (artículos 13 a 27). Gobierno y representación de las universidades.

1) *Artículo 14:*

Este artículo se ocupa del Consejo Social, y, pese a prever una participación ciertamente muy minoritaria de la comunidad universitaria, no puede ser considerado inconstitucional, puesto que las funciones encargadas al Consejo, como recoge la STC 26/1987, de 27 de febrero (FJ 9.ª), no son de naturaleza estrictamente académica.

2) *Artículo 15:*

Para valorar la constitucionalidad de la disposición, el Consejo cree conveniente recordar el contenido de tres sentencias constitucionales; en concreto, la STC 137/1986, de 6 de noviembre, recaída en relación con las *ikastolas* (FJ 4 y 5), en la que «[...] el Tribunal Constitucional entiende que puede ser básico en una norma organizativa el establecimiento de unos mínimos de participación de los distintos componentes o sectores de la comunidad escolar —en nuestro caso, universitaria—, que como tales mínimos dejan un margen amplio y flexible para la legislación de desarrollo a cargo de las comunidades autónomas con competencias en la materia», y las STC 48/1988, FJ 17, y 49/1988, FJ 18, ambas de 22 de marzo.

«De todo lo expuesto se desprende que los rígidos porcentajes de representación de los distintos componentes de la comunidad universitaria establecidos en el apartado 2 del artículo 15 con el fin de regular la composición del Con-

sejo de Gobierno de las universidades no pueden ser considerados como básicos o legislación básica, y más teniendo en cuenta que, como ya señalamos al principio, la LOU no establece que éste —ni ninguno— precepto deba tener el carácter de legislación básica. Por tanto, el apartado 2 del artículo 15 sólo sería aplicable a las universidades que pudieran crearse por ley de las Cortes Generales y en los concretos porcentajes de representación que dicho precepto establece. Por consiguiente, la Generalidad (art. 15 EAC) y las demás comunidades autónomas que se encuentren a su nivel competencial disfrutarán de la posibilidad de establecer, con el necesario margen de flexibilidad para respetar la autonomía universitaria, los porcentajes de representación para cada uno de los grupos o fuentes de designación establecidos en el precepto que estimen más convenientes en función de sus respectivos intereses, pudiéndose incluso llegar a que la legislación autonómica difiriera por completo a los estatutos de las referidas universidades la concreción de tales porcentajes, si así se creyera conveniente, debido a que la autonomía universitaria es de configuración legal, como ya hemos indicado más arriba. Todo ello sin perjuicio de que puedan introducirse otras representaciones propias de la comunidad universitaria.»

3) *Artículos 18 y 19:*

«El carácter de normas de mínimos que tienen los artículos 18 y 19 en lo que se refiere a la composición de los órganos de gobierno de las expresadas juntas de facultad o de escuela y de los consejos de departamento; el hecho de que sea congruente con el carácter de órganos necesarios y colegiados de las universidades públicas que les asigna el artículo 13.ª de la LOU; que se disponga

que serán tales órganos los que, bajo la presidencia del decano o director, gobernarán las correspondientes facultades, escuelas o departamentos; y, en fin, la incuestionable realidad de que el procedimiento de elección puede ser libremente establecido por la universidad y de que la elección puede recaer en cualquier persona perteneciente a los estamentos universitarios que se indiquen en los mencionados preceptos, comporta que no se pueda apreciar vicio de inconstitucionalidad alguno basado en la autonomía universitaria, que si bien podría considerarse comprimida más allá de lo ideal que supondría un sistema de más amplia libertad, no por ello puede concluirse que no resulte respetada en su contenido esencial.» Al respecto, véase la STC 156/1994, de 23 de mayo, FJ 3.

4) *Artículos 20.2, 3 y 4:*

El Consejo se pregunta si el porcentaje de valor que el apartado 3 del artículo asigna al voto conjunto de los profesores doctores funcionarios tiene o no carácter de norma básica y si, en consecuencia, puede ser alterado por la legislación de desarrollo de las comunidades autónomas, y sobre la base de la doctrina contenida en las STC 137/1986, 48/1988 y 49/1988, afirma que «[...] la fijación de este porcentaje ha de considerarse como una norma materialmente básica en la medida en que, pese a ser elevado, lo que hace la LOU es fijar un mínimo para garantizar la finalidad perseguida por el precepto, que es que en la elección del rector de las universidades tengan una influencia prácticamente decisoria los profesores doctores de los cuerpos docentes universitarios, sin olvidar, no obstante, la contribución que a la citada elección pueden tener el resto de miembros que integran la comuni-

dad universitaria. Consideramos, por todo lo expuesto, que los apartados 2 y 3 del artículo 20 son constitucionales y básicos».

Por lo que se refiere al apartado 4 del artículo 20, entiende «[...] que no se trata de un precepto materialmente básico, en la medida en que no figura en la relación de órganos colegiados establecida en el artículo 13.a de la propia LOU».

5) *Artículos 21, 22, 23, 24, 25 y 26:*

La diferencia en los procedimientos para nombrar a los cargos regulados en estos artículos no es inconstitucional, «[...] ya que, aparte de que puede inscribirse entre las competencias del Estado de los números 15 y 30 del artículo 149.1 CE, resulta que los departamentos, escuelas e institutos universitarios de investigación forman parte de la estructura básica y común a todas las universidades [art. 16.b de la LOU] que, a diferencia de las complementarias o específicas que pueda crear cada universidad en función de sus necesidades y peculiaridades, no se halla a la libre disposición y decisión de aquéllas, sino que en algunos aspectos y siempre que se deje un margen amplio de actuación —como sucede en el presente caso— pueden ser reguladas por el Estado —y también por la comunidad autónoma en lo que no sea básico—, configurando de esta forma el contenido de la autonomía universitaria en su vertiente organizativa (STC 156/1994, de 23 de mayo, FJ 3)».

e) Título IV (artículos 28 a 30). Regula el Consejo de coordinación universitaria.

El Dictamen mantiene la constitucionalidad de estos preceptos, debido a que: «Si bien aisladamente tales artículos podrían plantear dudas de constitucionalidad ya que la Generalidad tiene

atribuida competencia plena sobre educación en todos sus grados y niveles según el artículo 15 EAC, hay dos aspectos que nos llevan a aclarar dichas dudas: el primero, relativo a que del Consejo y de sus comisiones de Coordinación y Mixta —que son las más importantes debido a las tareas que tienen encomendadas— forman parte los representantes de las comunidades autónomas; y, el segundo, referente a que según el artículo 2.5 LOU las facultades del Consejo se entienden sin perjuicio de las que corresponden a cada comunidad autónoma para coordinar las universidades bajo su competencia.

»Por otra parte, las tareas del Consejo se definen en función del sistema universitario en su conjunto (art. 28), que en definitiva conduce a la expedición y homologación de títulos que tengan carácter oficial y validez en todo el territorio del Estado, lo que permite situar a los preceptos que regulan este sistema y, por lo tanto, por conexión, al Consejo, en el ámbito de la competencia estatal del artículo 149.1.30 CE (STC 26/1987, de 27 de febrero, FJ 10).»

f) Título V (artículos 31 y 32). Evaluación y acreditación.

En opinión del Consejo, «como el apartado 3 del artículo 31 dispone que “las funciones de evaluación, y las conducentes a la certificación y acreditación —que la propia LOU especifica—, corresponden a la Agencia Nacional de Evaluación de la Calidad y Acreditación y a los órganos de evaluación que la ley de las comunidades autónomas determine en el ámbito de sus respectivas competencias, sin perjuicio de las que desarrollen otras agencias de evaluación del Estado o de las comunidades autónomas”, debe considerarse que las medidas de evaluación y acreditación diseñadas por la LOU, de incuestionable

naturaleza ejecutiva y que se atribuyen en el ámbito de las competencias del Estado a la indicada Agencia Nacional de Evaluación de la Calidad y Acreditación, no vulneran las competencias de la Generalidad *ex* artículo 15 EAC».

g) Título VI (artículos 33 a 38). Títulos y planes de estudio.

1) *Artículo 34.1:*

«La Sentencia del Tribunal Constitucional 103/2001, de 23 de abril, recaída respecto a preceptos de la LRU [art. 3.1.fy 29.1] de contenido muy similar a los aquí analizados, ha entendido ajustado a la Constitución y a la autonomía universitaria que el Gobierno regule diversos aspectos de la estructura académica de los planes de estudio a través de *directrices generales y comunes*, al establecer, entre otras consideraciones de mayor detalle que no vienen al caso, que:

“Según se ve la LRU ha optado dentro del ámbito de configuración que concede el artículo 27.10 CE por distinguir entre la autonomía universitaria en la elaboración y aprobación de planes de títulos oficiales válidos en toda España (donde la autonomía se enmarca en las ‘directrices generales’ dictadas por el Gobierno y se establece un trámite de homologación) y de títulos o diplomas de cada Universidad, donde la Ley no impone el sometimiento a directrices ni a controles.” (FJ 4).

»Por lo tanto, el artículo examinado debe valorarse como constitucional.»

2) *Artículo 35.6:*

En cuanto a la remisión normativa establecida en este artículo, el Consejo considera: «La deslegalización de toda esta materia, que en definitiva puede culminar con la suspensión o revocación de la homologación oficial de unos

títulos correspondientes a unos estudios cursados en la universidad, con los consiguientes perjuicios para los estudiantes, que, en estos supuestos, serían además terceros de buena fe, no parece ajustada al ordenamiento constitucional en la medida en que la remisión al reglamento no garantiza el derecho del estudiante a ver protegida su situación derivada de los estudios realizados conforme a unos planes de estudio que en su día eran válidos. Esta remisión vulnera la reserva legal relativa a la regulación del derecho fundamental al estudio, que resulta de los artículos 27.1 y 53.1 CE y del artículo 46.1 de la propia LOU.»

h) Título VII (artículos 39 a 41). Investigación en la universidad.

«Sobre estos artículos debemos observar que la actividad investigadora es, como afirma el artículo 39.1 de la LOU, fundamento de la docencia y constituye una función esencial de la universidad (STC 26/1987, de 27 de febrero, FJ 3), quedando, por tanto, comprendida en el ámbito de las actividades docentes, como un complemento indispensable de éstas, y sometida en este sentido a la competencia estatal del artículo 149.1.30 CE.

»Por otra parte, y como explicó la Sentencia del Tribunal Constitucional 90/1992, de 11 de junio, el título del artículo 149.1.15 CE no se limita a la coordinación general de la actividad resultante del ejercicio de las competencias autonómicas en la referida materia —en Cataluña las derivadas del artículo 9.7 EAC— sino que se extiende al fomento de la investigación científica y técnica», que, según la STC 90/1992 precisada, «[...] engloba todas aquellas medidas encauzadas a la promoción y avance de la investigación, entre las que, sin duda, deben incluirse también las de carácter organizativo y servicial

que permitan al titular de la competencia crear y mantener unidades y centros dedicados al desarrollo y divulgación de las tareas investigadoras» [FJ 2. A) b)], no quedando limitada al ejercicio de potestades ejecutivas sino que comprende también potestades de orden normativo.

Sobre la base de estas afirmaciones, el Consejo declara que «[...] son constitucionales todos los preceptos que integran el título VII de la LOU, debido a que, además, el artículo 41.2 prescribe explícitamente que el fomento de la investigación científica corresponde tanto al Estado como a las comunidades autónomas, así como a las universidades».

i) Título VIII (artículos 42 a 46). Los estudiantes.

1) *Artículo 42.3:*

«Este precepto, como ya se comprenderá, suscita dos cuestiones bien distintas: una, referente a la potestad que se atribuye al Gobierno para dictar normativa básica, y la segunda, la relativa al denominado *distrito universitario abierto*.

»Respecto a la primera cuestión, la solución es idéntica a la que hemos dado a propósito del apartado 3 del artículo 4, ya que, como en aquel apartado, la potestad del Gobierno para producir normativa básica no es exhaustiva ni incondicionada, sino que está dirigida a un objetivo muy claramente prefijado por la Ley [...].»

«En cuanto a la segunda cuestión, la relativa al *distrito universitario abierto*, la solución la ofrece nuestro Dictamen núm. 215, citado más arriba, en el que establecimos (F V) que el Real decreto 69/2000, de 21 de enero, que introducía el concepto de *distrito abierto*, era inconstitucional precisamente porque este nuevo sistema de organización universitaria requería su implantación a

través de normas con rango de ley formal y no reglamentarias. Pues bien, dado que la norma que analizamos posee precisamente rango legal, no puede atribuirse vicio alguno de inconstitucionalidad al precepto examinado en el presente epígrafe.»

2) *Artículo 44:*

«Se trata de un precepto de naturaleza orgánica, de acuerdo con la disposición final cuarta de la LOU y, además, materialmente básico en la medida en que introduce una limitación que por definición ha de ser general y común a todas las universidades. No obstante, su carácter eventualmente cambiante o coyuntural —la estabilidad no es una exigencia absoluta de las bases, sino que depende de la materia o sector material al que afecta (STC 86/1982, 91/1984, 99/1987 y 133/1997, entre otras)— junto a que, según la Sentencia del Tribunal Constitucional 131/1996, de 11 de julio (FJ 2), puede darse la colaboración entre ley orgánica y norma reglamentaria estatal, determina que consideremos constitucional el precepto.»

3) *Artículo 45.1:*

«Los problemas que plantea el referido artículo están en buena parte solventados por la Sentencia del Tribunal Constitucional 188/2001, de 20 de septiembre [...]» (FJ 7, 8 y 9), de cuyo contenido se desprende «[...] la posibilidad de que el Estado, que posee la competencia del artículo 149.1.30 CE, subvencione ayudas a los estudiantes mediante sus presupuestos, dejando, como hace el precepto, un margen de actuación suficiente a las comunidades autónomas, como la posibilidad de que el Gobierno pueda determinar reglamentariamente y con carácter básico las mo-

dalidades y cuantías de las becas y ayudas y el resto de requisitos que deben conducir a su obtención.

»En cambio, lo que no resuelve el artículo 45 que contemplamos —ni en un sentido ni en otro— es una de las cuestiones planteadas en el conflicto que dio lugar a la citada Sentencia, y que hace referencia a la posibilidad de adaptar los baremos o módulos establecidos por el Estado (singularmente la cuantía de las becas y el nivel de renta familiar para solicitarlas) a las particularidades de las posibles y diferentes realidades socioeconómicas de las distintas comunidades autónomas, lo que sería imposible si el Estado los fijase con criterios totalmente cerrados y que no dejaran margen de modulación a las comunidades autónomas, de forma que quedaría impedida en este extremo la competencia autonómica de desarrollo. Lo cierto, sin embargo, es que la LOU no lo determina de esta manera fija, siendo destacable que el artículo 45.2, segundo párrafo, considera como un valor preferente “la garantía de la igualdad” en la obtención de las becas en todo el territorio español y, como es bien sabido, el principio de igualdad supone también tratar de forma desigual situaciones diferentes. Todo ello permite concluir que la modulación antes mencionada no está prohibida por la LOU, sino que, todo lo contrario, puede tener cabida en la misma.

»Por las razones expuestas, el artículo 45.1 debe considerarse constitucional.»

4) *Artículo 46.3:*

El Consejo considera que, a pesar de lo que podría pensarse, la aprobación por el Consejo Social de las Universidades Públicas de las normas que regulan el progreso y permanencia en la universidad de los estudiantes no es in-

constitucional y no vulnera la autonomía universitaria (en el sentido del FJ 9.a de la STC 26/1987, de 27 de febrero) puesto «[...] que el número de convocatorias de examen o el tiempo de permanencia en las universidades no implica ninguna rebaja en la obtención de titulaciones, pues no guarda relación con el nivel de exigencia en los exámenes, razón por la cual no incide en las funciones estrictamente académicas que no corresponden al consejo social. Más bien al contrario, de lo que no hay duda es de que el progreso y permanencia en las universidades tiene una conexión directa e inmediata con el coste de cada plaza universitaria, motivo por el cual está claro que las normas que regulan el progreso y permanencia en las universidades recaen dentro del ámbito de las competencias económicas que son propias de los consejos sociales».

j) Título IX (artículos 47 a 72). Del profesorado.

1) *Artículo 48.1:*

El Consejo juzga constitucional el precepto y justifica su carácter básico y por lo tanto la competencia del Estado para dictarlo *ex* artículo 149.1.30 CE sobre la base de «[...] la necesidad de homogeneizar la proporción respecto del total del personal docente no funcionario de las universidades debido a que la autonomía se predica de cada una de ellas y no de su conjunto (STC 26/1987, de 27 de febrero, FJ 4)» y a la no lesión del principio de autonomía universitaria, puesto que «[...] es razonable que en las universidades públicas, como primeras responsables del servicio público de educación superior, la mayoría del personal docente e investigador esté investido de la condición de funcionario, lo que no quiere decir que no

puedan existir otras opciones igualmente legítimas desde el punto de vista de su constitucionalidad».

2) *Artículos 49 y 50:*

Estos artículos «[...] establecen un límite de duración máxima de cuatro años para los contratos de los ayudantes y de los profesores ayudantes doctores.

»Este límite no hace incurrir a los citados preceptos en inconstitucionalidad, ni por invasión de las competencias autonómicas, ni por condicionar injustificadamente la autonomía universitaria, como puso de manifiesto la Sentencia 26/1987, de 27 de febrero (FJ 12.2).»

3) *Artículo 51:*

«La determinación por parte del Gobierno de las áreas de conocimiento previstas en este artículo es una tarea de carácter marcadamente técnico, susceptible de estar sometida a cambios o a exigencias coyunturales, lo cual determina que la Ley, por una parte, y tal y como ya ha establecido el Tribunal Constitucional en varias ocasiones (STC 25/1983, 87/1985, 86/1989, 147/1991, 149/1992 y 131/1996, entre otras), no resulte el instrumento idóneo para determinarlas o regularlas. Por otra parte, al ser las áreas de conocimiento, en este caso, un presupuesto común para la contratación de determinado personal docente de las universidades públicas, no puede considerarse inconstitucional su regulación por el Estado en virtud de lo dispuesto en el artículo 149.1.30 CE.»

4) *Artículo 55.3:*

«Dada [...] la naturaleza técnica y coyuntural de los programas de que se trata, así como la legitimación que tiene el Estado de acuerdo con la doctrina del Tribunal Constitucional (STC 13/1992,

de 6 de febrero, y 188/2001, de 20 de septiembre) para incentivar o subvencionar aquellas materias en que disponga de una competencia exclusiva o incluso sólo sobre las bases o la coordinación, como sucede en el presente supuesto *ex* artículo 149.1.15 y 30 CE, entendemos que el precepto es constitucional.»

El Consejo también realiza dos observaciones de carácter general en relación con los preceptos que componen la sección segunda.

1ª. Por lo que respecta a «[...] la regulación del procedimiento de acceso a los cuerpos de funcionarios docentes mediante un sistema de habilitación nacional que se complementa con una serie de concursos de acceso a la función pública propiamente dicha a convocar por las universidades», el Dictamen considera que «[...] hubiera podido arbitrase un sistema más descentralizador, puesto que la autonomía de las comunidades autónomas no está reñida con la eficacia y, menos aún, con las responsabilidades y rigor exigibles en un tema tan trascendente como la educación superior y la selección de su personal docente».

2ª. «[...] que los funcionarios docentes universitarios están agrupados en cuerpos nacionales —entre otras causas por razón de la movilidad interuniversitaria de que gozan (art. 63.2)— y que por lo tanto respecto de ellos, como ha puesto de relieve la Sentencia del Tribunal Constitucional 235/1991, de 12 de diciembre (FJ 2), no juega el esquema bases-desarrollo que es posible utilizar en relación con otros funcionarios, según el artículo 149.1.18 CE. Ello nos lleva a la consecuencia de que las apelaciones al reglamento que hacen los artículos 37.1, 58.3, 59.3, 61, 68.1, 69.1 y 2, y 71.2 no son inconstitucionales porque el Estado,

en relación con los citados funcionarios, dispone de plenas competencias normativas respetando, obviamente, la autonomía universitaria».

5) *Artículo 63.1:*

«El citado precepto obliga a las universidades a proveer, en todo caso, entre los previamente habilitados por el Estado, sus plazas vacantes, no dejando por tanto el más mínimo margen de discrecionalidad o de libertad en un tema tan estrechamente relacionado con las tareas académicas como es la resolución de los concursos de acceso de los funcionarios docentes.»

El Consejo juzga inconstitucional este precepto, pese a tratarse en este caso de personal contratado por considerar perfectamente trasladable a este supuesto la doctrina establecida por la STC 26/1987, de 27 de febrero (FJ 13. b), según la cual «[...] la valoración de los méritos y de las circunstancias que concurren para la contratación de un profesor es inherente a la autonomía universitaria».

6) *Artículo 66.1:*

Conforme a lo dispuesto por el artículo 107.2 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de régimen jurídico de las administraciones públicas y del procedimiento administrativo común (en la redacción dada por la Ley 4/1999, de 13 de enero), el artículo 66.1, que prevé que «[...] contra las propuestas de las comisiones de habilitación los candidatos podrán presentar reclamación ante el Consejo de Coordinación Universitaria», «[...] no infringe el principio de seguridad jurídica (art. 9.3 CE) por no haber consignado el plazo de presentación de las reclamaciones a que se refiere, siendo por lo tanto constitucional».

7) Artículo 72.2:

«Este precepto, que introduce unas mínimas exigencias que deberá reunir el profesorado dirigidas a garantizar la calidad del sistema en el sector universitario privado, no sólo no es contrario a la autonomía de las universidades que la integran, sino que responde a las competencias básicas del Estado del artículo 149.1.30 CE, siendo por tal motivo constitucional.»

k) Título X (artículos 73 a 78). Personal de administración y servicios de las universidades públicas.

El Dictamen considera constitucionales todos los preceptos de este título aunque realiza algunas reflexiones de cara a la mejor comprensión del artículo 74.2. Concretamente: «En principio, la competencia básica del artículo 149.1.18 CE no se extiende al régimen retributivo de los funcionarios de las diferentes administraciones públicas, lo que no impide que *ex* artículo 149.1.13 CE se puedan poner topes a sus retribuciones siempre que sea de forma global y no individualizada. No obstante, en el presente caso, la movilidad que la LOU (art. 76.1 y 4) ha conferido al personal universitario no docente justifica que se introduzca una relativa uniformidad en su régimen retributivo a través de unas normas marco» (véase, al respecto, la STC 28/1987, de 27 de febrero, FJ 12.9).

l) Título XI (artículos 79 a 84). Régimen económico y financiero de las universidades públicas.

El Consejo considera ajustados al orden constitucional todos los artículos que componen el título XI de la LOU, ya que a su juicio hallan apoyo en la doctrina asentada por el Tribunal Constitucional, en relación con la autonomía de las universidades, en la STC 106/1990, de 6 de junio (FJ 7.a). No obstante, a su juicio, el

artículo 83.2 podría plantear problemas de constitucionalidad puesto que delega en el Gobierno la facultad de dictar normas básicas. Sin embargo, considera que puede aplicarse a este supuesto la doctrina de la STC 131/1996, de 11 de julio (FJ 2), y en consecuencia declara la constitucionalidad del precepto.

m) Título XII (artículos 85 y 86). Centros en el extranjero dependientes de universidades españolas y centros que impartan enseñanzas de acuerdo con sistemas educativos extranjeros.

«El contenido sustancial de todos los artículos citados gira en torno a la obtención, homologación o convalidación por el Estado español de títulos de educación superior, tanto a expedir por las universidades españolas en el extranjero, como por las extranjeras en España, estando claro que por este motivo debe incluirse en la competencia exclusiva del Estado del artículo 149.1.30 CE. [...] La constitucionalidad de los mencionados artículos resulta, pues, de lo anterior y, además, de que la propuesta para crear centros en el extranjero a cargo de las universidades españolas tiene que ser aprobada por la comunidad autónoma competente (art. 85.1), la cual, igualmente, deberá autorizar la implantación en su territorio de centros que impartan enseñanzas conducentes a la obtención de títulos extranjeros de educación superior universitaria (art. 86.1).»

n) Título XIII (artículos 87, 88 y 89). Espacio Europeo de educación superior. Es una de las novedades de la LOU respecto de la legislación anterior y tiene por objeto adaptarse al espacio europeo de educación superior.

En opinión del Consejo, las previsiones realizadas en este título «[...] guardan una estrecha relación con la expedición, homologación y obtención de

títulos académicos y profesionales, así como con el régimen jurídico de los cuerpos nacionales de funcionarios docentes (art. 149.1.18 y 30 CE), respetándose, al propio tiempo, las competencias de las comunidades autónomas y de las universidades respecto a la movilidad de estudiantes y profesores, lo que nos lleva a concluir que los expresados artículos son constitucionales».

ñ) Disposiciones adicionales.

1. *Disposición adicional cuarta.*

Esta disposición adicional hace referencia a las universidades de la Iglesia católica y las dudas de constitucionalidad tan solo se plantean en relación con el último inciso del apartado 2, en su primer párrafo «[...] que exceptúa a las universidades de la Iglesia católica de la regla general del reconocimiento mediante ley de las asambleas legislativas de las comunidades autónomas o de las Cortes Generales», que puede vulnerar el principio de igualdad consagrado en la CE. El Dictamen puntualiza en primer lugar que «[...] la citada disposición adicional debe entenderse referida a las universidades creadas directamente por la Iglesia católica y no, en cambio, a aquellas cuya titularidad corresponda a personas jurídicas diferentes, como fundaciones de derecho privado en las que puedan participar, o no, entidades o congregaciones religiosas», y después expone sucintamente el significado que el Tribunal Constitucional ha dado al principio de igualdad (STC 114/1992, de 14 de diciembre, FJ 6; 340/1993, de 16 de noviembre, FJ 4 c; 158/1993, de 6 de mayo, FJ 2. b). Seguidamente, reconoce que «que la disposición adicional cuarta contiene una diferencia de trato es una realidad que nadie puede negar, y así se desprende de su comparación con los artículos 4 y 5 de la LOU, que regu-

lan el reconocimiento de las universidades privadas»; «[...] cualquier persona física o jurídica, o grupo de personas que cree una universidad privada deberá someterse para su posterior reconocimiento a un procedimiento y a unos requisitos complejos, regulados por el artículo 4 (de aplicación análoga a las universidades privadas), y que incluye de forma previa el informe del Consejo de Coordinación Universitaria en el marco de la programación educativa, el acuerdo del Consejo de Gobierno de la comunidad autónoma en cuyo ámbito territorial hayan de establecerse (en caso de reconocimiento por ley de las Cortes Generales) y, finalmente, la comprobación del cumplimiento de los requisitos básicos sobre medios y recursos a que se refiere el artículo 4.3 (“requisitos básicos para la creación y reconocimiento de universidades”). Además, el artículo 5 impone prohibiciones e incompatibilidades estrictas sobre las personas físicas titulares o sobre los administradores, patronos, fundadores o promotores de las personas jurídicas titulares de la universidad.

»Por último, el proyecto de ley de reconocimiento deberá someterse a la decisión soberana del correspondiente órgano parlamentario, la cual será tramitada a través de un procedimiento, el legislativo, de gran trascendencia política (ya que comprende no sólo la intervención de los grupos parlamentarios y los diputados mediante enmiendas parciales, sino también, en su caso, la discusión de totalidad y las comparencias), todo ello por medio de un debate abierto y público dotado de una gran capacidad de proyección social.

»Pues bien, la Iglesia católica, por el simple hecho de serlo, queda eximida del cumplimiento de tales obligaciones. Sus universidades se considerarán automáticamente reconocidas *ope legis*, sin

necesidad del informe previo del Consejo de Coordinación Universitaria (con lo cual se limita la función de programación general de la educación, reservada a los poderes públicos por el art. 27.5 CE). Y, lo que es más importante, se hurta al poder legislativo la posibilidad de decidir en una materia que, de forma general, se ha considerado propia de su competencia.» «La norma ha introducido una diferenciación entre dos supuestos que son sustancialmente iguales, para justificar, así, un trato desigual.» (STC 73/1989, de 20 de abril, FJ 3). También puntualiza el Dictamen que, en un supuesto similar al estudiado, en la STC 340/1993, de 16 de noviembre, el Tribunal Constitucional declaró la inconstitucionalidad del precepto cuestionado.

Dicho esto, el Dictamen se plantea si existe una justificación objetiva y razonable de esta diferenciación, y quiere ver la relación que pueda guardar la norma cuestionada con la finalidad entendida por el legislador, así como si sus consecuencias jurídicas son adecuadas y proporcionadas a la referida finalidad. El texto de la Ley en ningún momento hace mención expresa a las finalidades que el legislador desea alcanzar con esta norma, pero al parecer la misma puede hallarse en el mandato del artículo 16.3 CE y la necesidad de respetar el Acuerdo entre el Estado y la Iglesia católica sobre educación y asuntos culturales, de 3 de enero de 1979.

El Consejo considera que esta finalidad no sólo es válida sino exigible al legislador: «Sin embargo, no parece que exista coherencia entre esta finalidad y los medios utilizados, ni mucho menos una adecuada relación de proporcionalidad entre sí. Para llegar a esa afirmación bastará con remitirnos a la doctrina fijada por la Sentencia del Tribunal Constitucional 340/1993, de 16 de no-

viembre.» Así, el Dictamen estima que «[...] esta doctrina es plenamente aplicable al caso dictaminado. Las relaciones de cooperación entre el Estado y las confesiones religiosas previstas en el artículo 16.3 CE tienen una conexión directa con el derecho a la libertad religiosa, por una parte, y con el carácter aconfesional del Estado, por otra, como se desprende del examen sistemático de la regulación constitucional. Nuestro ordenamiento no se basa tanto en una visión laica de las relaciones entre las iglesias y el Estado (visión que parte de la absoluta separación entre las libres convicciones religiosas de los ciudadanos y los poderes públicos que, por así decirlo, “ignoran” aunque respetan el hecho religioso), sino en una consideración de la libertad religiosa que incorpora aspectos prestacionales y que exige, por lo tanto, el reconocimiento positivo del hecho religioso por parte de los poderes públicos.

»De ahí que el desarrollo del mandato constitucional de cooperación deba realizarse inexcusablemente desde una doble perspectiva: por un lado, la exigencia de neutralidad entre las distintas confesiones religiosas y, además, entre las creencias religiosas y aquellas que no lo son»; «[...] medidas como la configurada en la disposición adicional cuarta no son adecuadas ni pertinentes para la consecución de dichas finalidades y, además, resultan notoriamente desproporcionadas», y termina concluyendo que «la diferenciación de trato aludida adolece de una justificación objetiva y razonable y, por lo tanto, constituye una discriminación expresamente vedada por el artículo 14 CE».

Finalmente, el Dictamen se pronuncia sobre la conexión que puede existir entre la norma declarada inconstitucional y el Acuerdo entre el Estado y la

Iglesia católica sobre educación y asuntos culturales de 3 de enero de 1979, ratificado por Instrumento de 4 de diciembre del mismo año.

En primer lugar se destaca que el citado Instrumento tiene en nuestro ordenamiento jurídico la categoría de tratado internacional, y que los tratados internacionales no son parámetro de constitucionalidad (artículo 95.1 CE). En conclusión, el Tribunal Constitucional «[...] es competente para enjuiciar la sujeción de los tratados internacionales a la Constitución mediante los procedimientos de recurso y cuestión de inconstitucionalidad (art. 161.1.ª y 163 CE) y los concordantes de la Ley orgánica 2/1979, de 3 de octubre, del Tribunal Constitucional». Los acuerdos con la Iglesia católica no pueden ser una excepción a esta regla, y así se desprende de la Sentencia del Tribunal Constitucional 66/1982, de 12 de noviembre, relativa al Acuerdo sobre asuntos jurídicos (FJ 5).

Por tanto, «ninguna previsión del citado Acuerdo podría salvar la constitucionalidad de la disposición adicional cuarta en caso de que ésta, como nosotros opinamos, vulnerase la Constitución». «Cuestión distinta serían los efectos que podría producir esa declaración de inconstitucionalidad, realizada por aquel que está habilitado para ello, en caso de que el Acuerdo contuviera una previsión del mismo tenor que el de la norma anulada» ya que en tal supuesto entrarían en juego «las previsiones constitucionales sobre denuncia de tratados recogidas en el mencionado artículo 96 CE, aunque ésta no es una materia que nos corresponda resolver a nosotros». Sin embargo, el problema no se plantea a este nivel porque, aunque no es opinión

unánime, el Consejo considera que «la realidad es que el Acuerdo entre el Estado español y la Santa Sede sobre educación y asuntos culturales no vulnera en absoluto el artículo 14 CE. No lo vulnera porque del mismo no puede extraerse, a través de un razonamiento lógico, la conclusión de que las universidades creadas o que pueda crear en el futuro la Iglesia católica queden necesariamente exentas, por mandato del propio Acuerdo, del reconocimiento por ley que impone para todas las universidades privadas el artículo 4 de la LOU» (Dictamen 3452 del Consejo de Estado, de 16 de octubre de 1997).

«En conclusión, y a la vista de lo expuesto anteriormente [...] entendemos que el párrafo primero del apartado 2 de la disposición adicional cuarta, por lo que toca al inciso “a excepción de la necesidad de ley de reconocimiento”, es inconstitucional.»

2. *Disposición adicional séptima.*

Esta disposición adicional está dedicada al régimen de conciertos entre las universidades y las instituciones sanitarias y su contenido es prácticamente idéntico al de la disposición adicional sexta de la LRU.

El Consejo, haciendo suyos los razonamientos expuestos en el FJ 13.ª de la STC 26/1987, de 27 de febrero, en relación con la citada disposición adicional sexta, considera constitucional la que hoy se somete a dictamen.

3. *Disposición adicional novena.*

Esta disposición adicional se refiere a los cambios sobrevenidos en las universidades privadas y centros de educación superior adscritos a las universidades públicas.

Las dudas de constitucionalidad se plantean en relación con el apartado

tercero «[...] que permite a las comunidades autónomas, una vez iniciadas las actividades de una universidad privada, o de un centro universitario adscrito a una universidad pública, revocar el reconocimiento de los centros o enseñanzas, o dirigirse a la respectiva Asamblea legislativa a efectos de la posible revocación del reconocimiento de la universidad afectada, en el supuesto de incumplimiento reiterado o no regularizado, en el plazo que al efecto se conceda, de los requisitos exigidos por el ordenamiento jurídico o de los compromisos alcanzados al solicitarse el reconocimiento o de las funciones institucionales contempladas en el artículo 1 de la LOU, previa audiencia de la universidad interesada o del centro universitario adscrito de que se trate.

»En este caso, a diferencia de lo previsto cuando la revocación del reconocimiento o de las enseñanzas se produzca a solicitud de la propia universidad, no se ha contemplado la necesidad de que, por quien corresponda, se garantice a los estudiantes que podrán continuar sus enseñanzas conforme a las reglas establecidas para la extinción de planes de estudios, lo cual —tratándose de aquellos de terceros de buena fe (la buena fe debe presumirse siempre y más en supuestos como el que examinamos)— puede colocarles en una situación de indefensión o de ausencia de garantías respecto a la continuidad de sus estudios o a la obtención de la correspondiente titulación oficial, situación que sería contraria a los principios —especialmente el de seguridad jurídica— consagrados en el artículo 9.3 CE, y que supondría la inconstitucionalidad del precepto.

»Es cierto, no obstante, que contra las decisiones —administrativas— de las comunidades autónomas o, en su caso, legislativas de sus asambleas o

parlamentos, podrán interponerse los recursos —administrativos, contencioso-administrativos y de amparo— previstos en la correspondiente legislación, pero también lo es que en esos eventuales recursos el *thema decidendi* no será probablemente la posibilidad o no de continuar los estudios de acuerdo con la normativa general sobre finalización de planes de estudio, sino la legalidad administrativa o constitucional del acto de revocación del reconocimiento de los centros o enseñanzas afectados, si bien parece verosímil admitir la hipótesis de que en las sentencias que al efecto pudieran dictarse se restableciera a los estudiantes en su derecho a finalizar los estudios en la universidad o centro por ellos escogido [art. 46.1 y 2.a) LOU].

»No obstante, si se apreciara que puede corresponder al desarrollo autonómico y a los estatutos de las universidades fijar en este supuesto las consecuencias que para los estudiantes tiene la revocación del reconocimiento de los centros o enseñanzas afectados por los incumplimientos a que se refiere el apartado de la disposición analizada, como así podría ser respecto de Cataluña dadas las competencias plenas sobre educación asumidas en el artículo 15 EAC y de las demás comunidades autónomas situadas a su mismo nivel competencial, el precepto sería constitucional.»

4. *Disposición adicional decimoquinta.*

El Consejo juzga constitucional el precepto por razones idénticas a las ya expresadas en relación con el artículo 34.1 que da por reproducidas.

5. *Disposición adicional decimoséptima.*

También en este caso se juzga constitucional el precepto de acuerdo con

los artículos 149.1.30 CE y 25.1 EAC, y la STC 1/1986, de 10 de enero, FJ 3.

6. Disposición adicional vigésimo tercera.

Atribuye al Estado la alta inspección en materia de educación universitaria y, por tanto, de acuerdo con el artículo 15 EAC, debe considerarse ajustada al orden constitucional.

7. Disposición adicional vigésimo quinta.

La constitucionalidad de esta disposición se basa en motivos similares a los aducidos en relación con el apartado tres del artículo 42 de la LOU, también expuestos en el F VI.1 del Dictamen 215. Así, se afirma «[...] que en el supuesto que examinamos la potestad asignada al Gobierno no es exhaustiva ni incondicionada, sino enfocada hacia un objetivo muy concreto y determinado, razón por la que consideramos que la disposición es constitucional».

o) Disposiciones transitorias.

De acuerdo con el Dictamen, ninguna de estas disposiciones plantea problemas de constitucionalidad.

p) Disposición derogatoria.

Es constitucional por referirse tan sólo, como es lógico, a normas y disposiciones emanadas del propio Estado.

q) Disposiciones finales.

Únicamente la disposición final cuarta plantea dudas de constitucionalidad. En opinión del Consejo, «[...] si bien no es estrictamente inconstitucional, incurre en la omisión de no citar, junto a la relación de preceptos que tienen el carácter de ley orgánica, aquellos que deben considerarse como básicos o de naturaleza básica, tal y como ya hemos puesto de relieve en el anterior Fundamento II, epígrafe 2.B.2 del presente dictamen».

Conclusión:

Primero. El artículo 9.2 de la Ley orgánica 6/2001, de 21 de diciembre, de universidades y, por conexión con éste, el artículo 12, así como el artículo 11.2, son constitucionales interpretados en el sentido que figura en el Fundamento III.C) del Dictamen.

Segundo. Los porcentajes fijados en el artículo 15.2 de la Ley orgánica 6/2001, de 21 de diciembre, de universidades, son constitucionales pero no básicos y, por tanto, no son aplicables a Cataluña.

Tercero. El artículo 20.4 de la Ley orgánica 6/2001, de 21 de diciembre, de universidades, es constitucional pero no es básico y, por tanto, no es aplicable a Cataluña.

Cuarto. El artículo 35.6 de la Ley orgánica 6/2001, de 21 de diciembre, de universidades, es inconstitucional.

Quinto. El artículo 63.1, párrafo segundo, de la Ley orgánica 6/2001, de 21 de diciembre, de universidades, es inconstitucional.

Sexto. El párrafo primero del apartado 2 de la disposición adicional cuarta de la Ley orgánica 6/2001, de 21 de diciembre, de universidades, por lo que se refiere al inciso «a excepción de la necesidad de ley de reconocimiento», es inconstitucional.

Séptimo. La disposición adicional novena, apartado 3, de la Ley orgánica 6/2001, de 21 de diciembre, de universidades, es constitucional si se interpreta en el sentido que figura en el Fundamento III.N.3 del Dictamen.

Voto particular:

Formulado por los consejeros señores Manuel M. Vicens i Mates y Ramon M. Llevadot i Roig, quienes discrepan

del acuerdo de la mayoría «por lo que se refiere a la interpretación dada al primer párrafo de la disposición adicional cuarta, apartado 2, de la LOU en relación con las universidades de la Iglesia católica».

Voto particular:

Formulado por el consejero Sr. Joaquim M. Borrell i Mestre, quien discrepa de las conclusiones segunda, cuarta, quinta y sexta del Dictamen.

Dictamen núm. 228, previo a la interposición de recurso de inconstitucionalidad, en relación a la adecuación a la Constitución española y al bloque de la constitucionalidad de la Ley orgánica 1/2002, de 22 de marzo, reguladora del derecho de asociación y, especialmente, sobre los artículos 3.b, 4.6, 26.2, la disposición transitoria primera y la disposición final primera, apartado 2.

Solicitantes:

La Mesa del Parlamento a instancia de los grupos parlamentarios Socialistes-Ciutadans pel Canvi, de Esquerra Republicana de Catalunya, y de Iniciativa per Catalunya-Verds (IC-V).

Ponente:

Pere Jover i Presa.

Extracto o resumen de los fundamentos:

Fundamento I

En este primer fundamento el Consejo realiza un breve resumen del contenido de la Ley orgánica 1/2002, de 22 de marzo, reguladora del derecho de asociación, objeto de dictamen.

Fundamento II

El Consejo realiza un examen global de la regulación existente sobre la materia, tal y como ha sido interpretada por la jurisprudencia del Tribunal Constitucional, y analiza por separado el contenido del derecho fundamental de asociación, reconocido por el artículo 22, y el orden constitucional de competencias

entre el Estado y la Generalidad de Cataluña en materia de asociaciones. Por lo que se refiere al artículo 22 CE, el Dictamen precisa que «lo que realmente interesaba al constituyente, tal y como se desprende de los debates que condujeron a la aprobación de este artículo, era la determinación del derecho fundamental del modo más amplio posible; por ello [...] se ocupó de explicar con la máxima precisión y de forma tasada los casos y circunstancias en los cuales los poderes públicos están habilitados para intervenir en el ejercicio del derecho fundamental. Así, el apartado 3 prohíbe cualquier tipo de intromisión genérica en la constitución de las asociaciones, ya que la obligación o carga de inscripción registral no constituye una habilitación abierta para controlar la constitución de asociaciones, teniendo en cuenta que se hace “a los solos efectos de publicidad”, y el apartado 4 impone la ineludible intervención del poder judicial para la disolución de las asociaciones, impidiendo la intervención administrativa incluso de forma provisional o transitoria (“solo podrán ser suspendidas o disueltas”), con lo que nuestro ordenamiento otorga un plus de garantía que

no es frecuente en el derecho comparado, como ya reconoció el Tribunal Constitucional en su Sentencia 115/1987, de 7 de julio».

«Por si ello no fuese suficiente, esta intervención judicial sólo será posible en los casos expresamente previstos en la propia Constitución: las asociaciones que persigan fines o utilicen medios tipificados como delito en las leyes penales, las asociaciones secretas y las que tengan carácter paramilitar.»

«En suma, en el derecho de asociación se observa con claridad la concurrencia de las dos funciones que los derechos fundamentales cumplen en la sociedad, tesis que tan a menudo ha utilizado el Tribunal Constitucional y que desarrolló, con relación a este derecho fundamental, en su crucial Sentencia 173/1998, de 23 de julio, sobre la Ley de asociaciones del Parlamento vasco: por un lado, en su consideración objetiva, el derecho de asociación constituye un elemento básico del Estado social y democrático de derecho, teniendo en cuenta que, además, sólo a través de su ejercicio podrán realizarse principios nucleares de nuestro ordenamiento como el pluralismo político y social y la participación de los ciudadanos en los asuntos públicos; por otro lado, en su consideración subjetiva, se trata fundamentalmente de un derecho de libertad o de abstención frente a posibles injerencias de los poderes públicos (FJ 8), que tiene por finalidad garantizar un ámbito de inmunidad o de no intervención en la libre y autónoma voluntad de los ciudadanos.»

Junto con el artículo 22 CE, el Consejo considera necesario tener en cuenta la importancia especial que en materia de derechos fundamentales presenta la regulación contenida en los tratados y acuerdos internacionales sobre derechos

humanos suscritos por el Estado español (art. 10.2 CE).

«En todo caso es conveniente no olvidar que la posición preferente que ocupan los derechos fundamentales en nuestro ordenamiento obliga a considerar la relación entre el ordenamiento interno y el así definido bloque normativo internacional de acuerdo con el principio de *favor libertatis*, que exige la aplicación en cada caso de la solución normativa que resulte más beneficiosa para la plenitud del derecho fundamental.»

«A este respecto conviene recordar que el Tribunal Europeo de Derechos Humanos ha dejado muy claro que la noción de *asociación* a la que se refiere el artículo 11 del Convenio Europeo posee un alcance autónomo, y que la calificación que de ésta haga el derecho interno no constituye más que un simple punto de partida (STEDH, de 29 de abril de 1999, caso *Chasagnou y otros contra Francia*, FJ 100.)»

«El derecho de asociación presenta una doble dimensión, que corresponde a las dos acepciones que tiene la palabra en el lenguaje ordinario: por una parte el derecho a asociarse, como acción voluntaria y libre de la persona humana; y, por otra, la persona jurídica o ente así creado también resulta, ella misma, titular del derecho, en particular por lo que respecta a la determinación de su organización interna y al libre desarrollo de sus actividades.

»Además, todas y cada una de estas características inciden en la naturaleza antes indicada del derecho de asociación como derecho de libertad frente a posibles interferencias de los poderes públicos y, al mismo tiempo, justifican el rechazo del Tribunal Constitucional a considerar la menor dimensión prestacional: “[...] no hay fundamento alguno que autorice entender que el derecho de

asociación consagrado por el art. 22 CE está investido de una dimensión prestacional, en virtud de la cual las asociaciones puedan exigir del Estado que facilite cierta actividad —[...]— al objeto de facilitar el cumplimiento de los fines perseguidos por las mismas” (ATC 162/1995, de 5 de junio, FJ 4). Por consiguiente, la citada actividad prestacional, cuando se produzca, no formará parte del contenido esencial del derecho fundamental y su regulación estará vedada al legislador orgánico.»

A continuación se define el contenido esencial del derecho de asociación, tal como ha sido reconocido por la jurisprudencia constitucional y en especial en la Sentencia 173/1998, de 23 de julio, que resolvió el recurso de inconstitucionalidad presentado por el Gobierno contra la Ley 3/1988, de asociaciones del País Vasco. «En la citada Sentencia el supremo intérprete de la Constitución se refirió a tres dimensiones del derecho de asociación que se corresponden con las dos a las que antes nos habíamos referido, con la única excepción de distinguir, en la primera de ellas (derecho a asociarse), su doble vertiente positiva y negativa. La citada dimensión individual se traduce, por una parte, en la libertad positiva del derecho a asociarse, tanto por lo que se refiere al derecho a constituir la asociación como al de integrarse o afiliarse a asociaciones ya existentes. En el primer aspecto es un derecho frente a los poderes públicos, que no pueden impedir ni intervenir en la citada libertad más allá de las actuaciones que resulten de la prohibición constitucional de asociaciones delictivas por sus fines, secretas o de carácter paramilitar; en cambio, en el segundo aspecto nos hallamos ante un derecho horizontal, con eficacia *inter privatos*, en la medida en que se ejerce frente a la pro-

pia asociación, y garantiza un haz de facultades que incluyen el derecho a no ver rechazada su afiliación por motivos arbitrarios o faltos de razonabilidad y, por tanto, discriminatorios; el derecho a intervenir de forma normal en la vida de la asociación y, finalmente, el derecho a no ser excluido de la misma sin una base razonable y de acuerdo con un procedimiento que garantice el indispensable derecho a la defensa (el derecho a no ser excluido de forma arbitraria fue reconocido por el Tribunal Constitucional, entre otras, en la Sentencia 218/1988, de 22 de noviembre). Este haz de facultades ha sido calificado en varias ocasiones por la jurisprudencia constitucional como una *cuarta dimensión* del derecho de asociación, que se añade de forma plena a las tres antes indicadas. Asimismo, y aunque la jurisprudencia constitucional no se ha referido a ella, se considera que la condición de miembro de una determinada asociación no puede implicar motivo de discriminación alguna por parte de los poderes públicos, y así ha sido reconocido por la Ley orgánica 1/2002, objeto del presente Dictamen.

»Como libertad negativa, el derecho de asociación significa que nadie puede ser obligado a asociarse o integrarse en una determinada asociación si no lo desea, ni tampoco a permanecer en ella contra su voluntad. Además, debe excluirse que la no integración en una asociación o el abandono de ésta puedan acarrear desventaja o discriminación alguna por parte de los poderes públicos.» (STC 5/1981, de 13 de febrero, FJ 19).

«Por último, en su dimensión estructural-organizativa el derecho de asociación tiene como sujeto a la propia entidad asociativa ya constituida, que como persona jurídica será titular también del resto de derechos fundamentales que puedan corresponderle.

»En el plano de la constitución de la asociación, como ya hemos indicado anteriormente, queda excluido cualquier tipo de injerencia por parte de los poderes públicos; cuestión ésta que conecta con la obligación constitucional de la inscripción en el registro y las consecuencias jurídicas que lleva aparejada dicha inscripción o, desde otra perspectiva, la no inscripción.»

«Ya tempranamente el Tribunal Constitucional afirmó que la función de la Administración pública (o, más exactamente, del órgano encargado del registro) debe limitarse a un control reglado de la documentación presentada (STC 3/1981, de 2 de febrero, FJ 5).»

«Esta doctrina ha sido mantenida de forma continuada en posteriores decisiones, y ampliada a la exigencia de que la negativa de inscripción, incluso justificada por la existencia de defectos formales no reparados, debe ser motivada (STC 291/1993, de 18 de octubre, FJ 2).»

En cuanto al efecto constitucional o declarativo de la inscripción, y pese a la jurisprudencia del Tribunal Supremo a favor de la tesis declarativa, el Tribunal Constitucional ha mostrado cierta ambigüedad, sin alcanzar una doctrina clara y continuada sobre esta cuestión. Sin embargo, el artículo 5.2 de la Ley orgánica 1/2002 resuelve definitivamente la cuestión a favor de la tesis declarativa.

«En el plano del funcionamiento normal y ordinario de la asociación, la autonomía organizativa incluye el derecho a ejercer las funciones y actividades adecuadas para la consecución de sus fines sin injerencias de ningún tipo. Las administraciones públicas no están habilitadas para suspender la asociación ni los actos o decisiones adoptados por sus órganos directivos. Al respecto, la Sentencia del Tribunal Constitucional 91/1983, de 7 de noviembre, ha considera-

do que forman parte del derecho de asociación las reuniones de los afiliados convocadas por un sindicato al objeto de desarrollar sus propios fines (FJ 2).

»Por último, se ha planteado la duda sobre si la imposición legal de una determinada estructura asociativa, en concreto una estructura democrática, vulnera el derecho constitucional a la autonomía organizativa de las asociaciones. Naturalmente, no nos referimos a aquellos casos en los que la propia Constitución así lo exige, en función de la especial relevancia que otorga a determinados fenómenos asociativos (partidos políticos, sindicatos y organizaciones empresariales).

»Tanto las dos leyes autonómicas anteriormente citadas (art. 2.1 y 2.4 de la Ley del Parlamento vasco, y art. 2.2 de la Ley del Parlamento de Cataluña) como la Ley orgánica 1/2002, estudiada en el presente Dictamen, se pronuncian de forma rotunda en favor de dicha exigencia.»

«Por el contrario, entre la doctrina científica es mayoritaria la tesis de que el legislador no dispone de una habilitación específica para imponer ese límite.»

«El Tribunal Constitucional se ha abstenido de resolver esta duda hasta el momento, a pesar de que pudo hacerlo en la Sentencia dictada en relación con el recurso de inconstitucionalidad presentado contra la Ley de asociaciones del Parlamento vasco, ya que su artículo 2.4, antes citado, era uno de los recurridos.»

Finalmente, se examina de qué modo se produce una colaboración entre ley orgánica y ley ordinaria en la regulación del derecho fundamental de asociación y las materias conexas con este derecho. En concreto se trata de «definir la conexión que debe tener esta regulación con la existencia de regímenes específicos para determinados tipos de

asociaciones, que pueden exigir, en algunos casos, instrumentos normativos igualmente específicos.

»Pues bien, la Sentencia del Tribunal Constitucional 67/1985, de 24 de mayo, es muy clara al respecto:

»“El artículo 22 de la Constitución contiene una garantía que podríamos denominar común; es decir, el derecho de asociación que regula el artículo mencionado se refiere a un género —la asociación— dentro del que caben modalidades específicas. Así, en la propia Constitución (artículos 6 y 7), se contienen normas especiales respecto de asociaciones de relevancia constitucional como partidos políticos, sindicatos y asociaciones empresariales. Por ello debe señalarse que la reserva de la Ley orgánica en el artículo 81.1 de la Constitución en orden a las leyes relativas ‘al desarrollo de los derechos fundamentales’ se refiere en este caso a la Ley que desarrolle el derecho fundamental de asociación en cuanto tal, pero no excluye la posibilidad de que las leyes ordinarias incidan en la regulación de tipos específicos de asociaciones, siempre que respeten el desarrollo efectuado en la Ley orgánica.” (FJ 3 C).»

Por lo que se refiere a la distribución de competencias en materia de asociaciones entre el Estado y la Generalidad, el Dictamen constata en primer lugar que el artículo 149.1 CE no menciona la materia *asociaciones* mientras que el artículo 9.24 EAC establece que la Generalidad tiene competencias exclusivas sobre «[...] asociaciones de carácter docente, cultural, artístico, benéfico-asistenciales y similares, que ejerzan principalmente sus funciones en Cataluña». También puntualiza que de acuerdo con este precepto estatutario, esta competencia autonómica se ejercerá «sobre aquellas asociaciones que

cumplan unas determinadas finalidades o ejerzan una serie de actividades enumeradas en el precepto». Sin embargo, no es una lista cerrada, puesto que la expresión «y similares» permite ampliar el número de asociaciones a las que alcanza la competencia autonómica. Asimismo, las asociaciones a las que se hace referencia deberán desarrollar sus funciones.

También se cita el Real decreto 3526/1981, de 29 de diciembre, de traslados de servicios del Estado a la Generalidad en materia de asociaciones, y la Ley 7/1997, de 19 de junio, de asociaciones (objeto de recurso ante el Tribunal Constitucional por el presidente del Gobierno, todavía pendiente de sentencia), y el Decreto 206/1999, de 27 de julio, por el que se aprueba el Reglamento de organización y funcionamiento del Registro. De esta regulación se destaca, por lo que se refiere al ámbito de aplicación de la ley catalana, la introducción del requisito de que las asociaciones tengan su domicilio establecido en el territorio de Cataluña para que entren dentro del ámbito de aplicación de la ley y la exclusión de dicho ámbito de las asociaciones sometidas a alguna normativa específica que establezca la inscripción de su constitución en un registro especial.

Finalmente, se debe constatar que, respecto a las asociaciones a las que alcanza el título competencial del artículo 9.24 EAC, son trasladables las consideraciones que sobre el artículo 10.3 EAPV ha realizado el Tribunal Constitucional en la STC 173/1998, de 23 de julio (FJ 3 y 5), que reproduce. El Tribunal Constitucional, pese al carácter exclusivo de la competencia autonómica en materia de asociaciones, manifiesta que su ejercicio se halla condicionado por los siguientes preceptos constitucionales:

a) Artículo 81.1 CE, en virtud del cual corresponde al Estado el desarrollo directo de los elementos esenciales del derecho fundamental de asociaciones reconocido en el artículo 22 CE. Sobre el alcance material de esta reserva el Consejo cita, a modo de resumen, lo señalado por la STC 173/1998 (FJ 7). Asimismo, expone algunas pautas elaboradas por la doctrina constitucional para la correcta interpretación de este límite constitucional (la reserva de ley orgánica del artículo 81.1 CE no contiene título competencial alguno habilitante a favor del Estado; debe aplicarse un criterio estricto o restrictivo para determinar el alcance de la reserva de ley orgánica, tanto por lo que respecta a la expresión «desarrollar» como a la materia objeto de la reserva; el ámbito de la reserva de ley orgánica no es coextenso al de las competencias atribuidas al Estado; al fijarse el alcance de la reserva de ley orgánica debe coherencia con el contenido de los preceptos del denominado bloque de la constitucionalidad que distribuyen las competencias entre el Estado y las comunidades autónomas).

b) Artículo 149.1.1 CE, que otorga competencias al Estado central para establecer «la regulación de las condiciones básicas que garanticen la igualdad de todos los españoles en el ejercicio de los derechos y en el cumplimiento de los deberes constitucionales».

«El Tribunal Constitucional ha llevado a cabo una delimitación negativa de este título competencial y, en este sentido, ha considerado que no puede identificarse con otros preceptos constitucionales como son los artículos 14, 138.2 y 139.1 CE, ni tampoco se corresponde con el tradicional esquema competencial “bases estatales-legislación autonómica de desarrollo”.»

«En concreto, por lo que respecta al derecho de asociación, el Tribunal Constitucional, en la ya citada Sentencia 173/1998, de 23 de julio, entiende que el legislador estatal podrá considerar condiciones básicas de este derecho:

»“En cualquier caso, parece fuera de toda duda que, por su conexión con el derecho de asociación y por su carácter de ‘requisitos mínimos indispensables’ que posibilitan su ejercicio, el legislador estatal podrá considerar ‘condiciones básicas’ *ex art.* 149.1.1 CE, tanto lo que podríamos denominar la definición del concepto legal de asociación, como aquellos aspectos concretos de lo que hemos llamado régimen jurídico externo de las asociaciones (nacimiento de la personalidad, capacidad jurídica y de obrar, régimen de responsabilidad y causas y efectos de la disolución), que resulten ‘imprescindibles o necesarios’ en orden a asegurar la igualdad de todos los españoles en el ejercicio del derecho de asociación y, en cuanto tales, requieren un tratamiento uniforme.” (FJ 9).»

c) «Finalmente, con carácter general, el Tribunal Constitucional considera que sobre las asociaciones objeto de la competencia autonómica pueden incidir otros títulos competenciales estatales. Así, en la Sentencia 173/1998, ya citada, argumenta:

»“[...] al precisar el alcance de la competencia autonómica, debe tenerse en cuenta que en las asociaciones objeto de la competencia autonómica existen elementos de muy diversa índole, civiles, administrativos, procesales, fiscales e incluso penales, sobre los que el Estado tiene títulos competenciales que deben hacerse compatibles con el título exclusivo atribuido a la Comunidad Autónoma” (FJ 6).

»Entre estos posibles títulos competenciales estatales, la disposición final primera de la Ley orgánica 1/2002, dictaminada, invoca el artículo 149.1.6 CE y el artículo 149.1.14 CE.»

Fundamento III

En este fundamento el Dictamen examina si la Ley orgánica 1/2002 respeta la superior voluntad del constituyente en cuanto al contenido esencial del derecho fundamental de asociaciones.

«El artículo 1 de la Ley orgánica 1/2002 establece su objeto y ámbito de aplicación, haciendo especial referencia en su apartado 4 a los casos en que, por no ser ejercicio del derecho de asociación reconocido por el artículo 22 CE, deben quedar excluidos del mismo (comunidades de bienes y propietarias, sociedades mercantiles y civiles, cooperativas, mutualidades, uniones temporales de empresas y agrupaciones de interés económico), así como de forma general todas aquellas que persigan un afán de lucro. No hay nada que objetar a esta exclusión, que es ya tradicional en nuestro derecho histórico desde la antigua Ley de asociaciones de 1887.

»No obstante, conviene recordar que, incluso en estas modalidades asociativas, el Tribunal Constitucional ha considerado que en algunos aspectos no puede excluirse la presencia de intereses o bienes relacionados con el derecho fundamental de asociación que, por tanto, serían protegibles por medio de recurso de amparo.»

Sobre esta cuestión, véase la STC 23/1987, de 23 de febrero, FJ 6, y la STC 96/1994, de 21 de marzo.

De acuerdo con ello, el Dictamen afirma que el artículo 1.4 de la Ley orgánica 1/2002 debe ser interpretado en el sentido de no excluir absolutamente la protec-

ción de la propia Ley orgánica 1/2002 en los casos en que sea procedente.

Por lo que se refiere a las modalidades asociativas que no responden en su constitución a un pacto libre y voluntario de sus promotores o asociados, sino que generalmente son creadas mediante ley (directamente o a través de una decisión administrativa que ejecuta la ley), el Consejo pone de manifiesto que, llegado el momento, deberá tenerse en cuenta la diferencia en la consideración de este tipo de entidades entre el ordenamiento interno, que no las considera exclusivamente del derecho fundamental de asociación, sin perjuicio de que excepcionalmente puedan existir bienes o intereses que merezcan esa protección (STC 179/1994, de 16 de junio, FJ 6), y la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, que en algunas de sus decisiones ha considerado que la calificación de una asociación como pública no es relevante al ser excluida de la plena protección que el artículo 11 del Convenio europeo de derechos humanos reconoce a todo tipo de asociación (STEDH, de 29 de abril de 1999). Pues dicha diferencia «podría provocar, en el futuro, distorsiones en el nivel de protección del derecho fundamental de asociación que deberán ser resueltas por los aplicadores del derecho o, en última instancia, por el legislador».

El artículo 2.5 de la Ley orgánica 1/2002 sólo plantea algunas dudas de constitucionalidad en cuanto a su primera frase, referida a la existencia democrática de la organización y al funcionamiento de las asociaciones.

«Los términos de la controversia están claros: por una parte, se afirma que el legislador, con el fin de garantizar el cumplimiento de unos fines superiores que derivan directamente de la Constitución (el pluralismo político y social, la

plena participación de los ciudadanos en la vida política, económica, social y cultural, etc.), puede e incluso debe imponer a las asociaciones el escrupuloso respeto de unas reglas internas de organización y funcionamiento democráticos similares o idénticas a las que rigen en las instituciones del Estado; por otra parte, frente a esta posición se argumenta con igual fuerza que el derecho fundamental de asociación no tiene más límites que los previstos en la propia Constitución, que ya ha distinguido entre formas asociativas de especial relevancia política y social para las cuales se justifica la imposición de dichas reglas (partidos políticos, sindicatos y asociaciones empresariales) y aquellas otras en las que, por tratarse de asociaciones privadas basadas en el principio de la autonomía de la voluntad, son los propios asociados, a través del pacto asociativo y su libre integración (o no integración), quienes deciden la estructura organizativa que desean adoptar.»

«El Tribunal Constitucional no se ha pronunciado todavía, de forma expresa, sobre el fondo de esta cuestión. En su Sentencia 173/1998, de 23 de julio, que resolvió el recurso de inconstitucionalidad presentado contra la ya citada Ley de asociaciones del Parlamento vasco declaró, ciertamente, la inconstitucionalidad del artículo 2.4, que tiene un contenido muy similar al del precepto dictaminado, pero lo hizo no porque apreciara vulneración del artículo 22 CE, sino por invasión del ámbito reservado por el artículo 81.1 CE, ya que consideró que esta imposición constituye materia de ley orgánica y está reservada, en su caso, al legislador estatal.» (FJ 13)

«No obstante, otras decisiones anteriores parecían indicar que dado que nos hallamos ante una limitación al derecho de autoorganización que forma parte

del contenido esencial del derecho de asociación, esta imposición sólo estará justificada cuando provenga de la propia Constitución.» (STC 85/1986, de 25 de junio, FJ 2, y STC 56/1995, de 6 de marzo, FJ 2.)

«Podría afirmarse que lo que se desprende de la citada jurisprudencia es, simplemente, que las asociaciones que no sean partidos políticos, sindicatos o asociaciones empresariales no están obligadas constitucionalmente a disponer de una organización interna democrática, pero no que el legislador no pueda, a su vez, imponer esta organización al resto de asociaciones; no obstante, el hecho de que al hacerlo se esté incidiendo en el contenido esencial a la organización interna constitucionalmente garantizada, añadido a ciertas expresiones utilizadas por la jurisprudencia [...] lleva a pensar que el Tribunal Constitucional observa, al menos con recelo, esa intervención del legislador.»

En opinión del Consejo, «sólo una solución que pondere y equilibre los distintos bienes e intereses en presencia podrá considerarse satisfactoria».

De acuerdo con la doctrina elaborada por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos y por el Tribunal Constitucional, «el legislador (sólo él puede hacerlo, por mandato del artículo 53.1 CE) debe justificar la necesidad de las limitaciones (a los derechos fundamentales) en la consecución de unos fines superiores, directamente conectados con el respeto a otros derechos y bienes constitucionalmente protegidos; además, debe justificar que los límites impuestos, es decir, los medios utilizados para la consecución de tal finalidad, sean pertinentes y adecuados para alcanzarla, ya que no serían aceptables cuando esa misma finalidad pueda conseguirse por vías menos costosas para la

plenitud del derecho fundamental; y, finalmente, debe mantener la adecuada relación de proporcionalidad entre la lesión causada y la finalidad buscada, de forma que se mantenga un justo equilibrio entre todos los bienes en presencia.

»Y, además, existe un límite infranqueable en esta tarea: el respeto al contenido esencial del derecho fundamental que, por mandato del artículo 53.1 CE, se constituye así como el *límite de los límites*»

A partir de tales premisas el Dictamen analiza el artículo 2.5 de la Ley orgánica 1/2002, y afirma:

«a) Sin duda, la imposición contenida en este precepto es una clara limitación a uno de los elementos constitutivos del derecho fundamental de asociación, el de la autonomía organizativa, y como tal es preciso considerarla. Sin embargo, ello no significa que esa intervención sea, *per se*, ilegítima.» (STC 104/1999, de 14 de junio, FJ 2.)

b) «Las finalidades perseguidas por el legislador con esta imposición están plenamente justificadas y, además, conectan con la protección de otros bienes y derechos constitucionalmente reconocidos.»

Realizadas estas precisiones, el Dictamen se pronuncia sobre si el instrumento utilizado por el legislador para lograr dichas finalidades pondera de forma adecuada todos los intereses en presencia y, en especial, si no desplaza de manera desproporcionada el derecho a la autonomía organizativa. Para ello, considera que deben tenerse en cuenta dos aspectos: «En primer lugar, qué alcance hay que otorgar a la expresión “la organización interna y el funcionamiento de las asociaciones deben ser democráticos, con pleno respeto al pluralismo”; y, en segundo lugar, si este deber puede ser exigido uniformemente a todo tipo de asociaciones.»

«Al primero ya se refirió el Tribunal Constitucional cuando recordaba que “del modelo de organización democrática caben diversas concreciones” (STC 173/1998, FJ 13, citada).»

Y, según el Consejo, para que el precepto pueda considerarse conforme al orden constitucional esta expresión debería comportar, «por una parte, el reconocimiento de unos derechos a los asociados que deben incluir, como mínimo, la participación en la asamblea general y el derecho a la información sobre determinados asuntos; y, por otra parte, la necesidad de que las citadas decisiones fundamentales, tales como, por ejemplo, la adopción y reforma de los estatutos, la integración en federaciones, confederaciones o uniones internacionales, la aprobación anual de las cuentas o la suspensión o disolución, deban ser acordadas por la asamblea general de asociados mediante voto libre y secreto.

»Todo lo que signifique ir más allá de estas reglas mínimas y comunes deberá ser dejado a la libre regulación de los estatutos, dando por supuesto que tienen que ser los asociados, a través de su elaboración y, en su caso, reforma, los que decidan el plus de organización y funcionamiento democrático que deseen.»

«Por el contrario, y por lo que se refiere a las asociaciones que cumplen fines o desarrollan actividades de relevancia pública, nada impide que en su legislación específica se exija con mayor rigor un escrupuloso respeto a los principios que todo Estado democrático requiere para el funcionamiento de sus instituciones.

»Interpretado de este modo, entendemos que el artículo 2.5 de la Ley orgánica 1/2002 y otros conexos al mismo (fundamentalmente los artículos 11, 16.1, 17.1 y 21) no vulneran el contenido esencial del derecho de asociación.»

El artículo 3.*b* de la Ley orgánica 1/2002 prevé: «Podrán constituir asociaciones, y formar parte de las mismas [...]:

»*b*) Los menores no emancipados de más de catorce años con el consentimiento, documentalmente acreditado, de las personas que deban suplir su capacidad, sin perjuicio del régimen previsto para las asociaciones infantiles, juveniles o de alumnos en el artículo 7.2 de la Ley orgánica 1/1996, de 15 de enero, de protección jurídica del menor.»

El Consejo, poniendo en primer lugar de manifiesto la existencia de diferencias respecto a la regulación contenida en las dos leyes autonómicas aprobadas hasta la fecha (catalana y vasca), reconoce sin embargo: «El legislador orgánico dispone de plena competencia para regular todo cuanto afecta a la titularidad del derecho fundamental de asociación, por lo que los preceptos aludidos no plantean ningún problema de constitucionalidad desde este punto de vista.» (STC 173/1998, FJ 14.)

Tampoco pone ningún reparo de inconstitucionalidad en relación con el contenido material del precepto: «Ya que en estas disposiciones el legislador, desarrollando el mandato del artículo 39.4 CE y muy particularmente las previsiones de la Convención de los derechos del niño de las Naciones Unidas, de 20 de noviembre de 1989, ratificada por España, ha ampliado a los menores que no gozan de plena capacidad de obrar la titularidad del derecho fundamental de asociación, con las limitaciones antes expresadas.»

De todas formas, considera que «estas limitaciones son discutibles por lo que se refiere a la barrera de los catorce años, y más aún en lo referente a la exigencia del consentimiento de los representantes legales».

Y que «probablemente habría sido preferible una normación más abierta que, como ya se ha hecho con relación a otros derechos fundamentales, utilizara el criterio de las condiciones de madurez del menor, en lugar de la edad (por ejemplo, por lo que respecta a los derechos del art. 18.1 CE, en el art. 3.1 de la Ley orgánica 1/1981, de 5 de mayo, de protección civil del honor, de la intimidad personal y familiar y de la propia imagen). A esto parece referirse el Tribunal Constitucional en una sentencia dictada con relación al derecho de libertad ideológica y de conciencia, que puede ser trasladable a la materia analizada». (STC 141/2000, de 25 de mayo, FJ 5.)

«No obstante, ninguno de estos argumentos puede ser utilizado para realizar tacha alguna de inconstitucionalidad del precepto estudiado, pues nos hallamos ante un ámbito propio de la libertad de opción del legislador, que en absoluto contradice los mandatos de la Constitución, interpretados a la luz de los tratados internacionales sobre derechos humanos suscritos por el Estado español. Además, cabe recordar que la Ley vasca de asociaciones contenía límites más estrictos a la titularidad del derecho de asociación de los menores, y el Tribunal Constitucional no apreció ninguna vulneración del artículo 22 CE en esa regulación.»

El artículo 3.*c* de la Ley orgánica 1/2002 dice:

»*c*) Los miembros de las Fuerzas Armadas o de los institutos armados de naturaleza militar habrán de atenerse a lo que dispongan las Reales ordenanzas para las Fuerzas Armadas y el resto de sus normas específicas para el ejercicio del derecho de asociación.»

De acuerdo con la doctrina asentada por el Tribunal Constitucional en la STC 219/2001, de 31 de octubre, el

Dictamen concluye «que los miembros de las Fuerzas Armadas y de los institutos armados de carácter militar sólo tienen limitado su derecho de asociación en la medida en que pretendan crear o afiliarse a organizaciones que presenten una vinculación directa con la acción sindical, definida a partir de la realización de las actuaciones indicadas (negociación colectiva, adopción de medidas de conflicto colectivo y ejercicio del derecho de huelga).

»El artículo 3.c de la Ley orgánica 1/2002 no impone directamente limitación alguna que vaya más allá de los criterios indicados. Por lo tanto, según la interpretación expuesta no vulnera el derecho fundamental de asociación reconocido por el artículo 22 CE.»

«El artículo 4 de la Ley orgánica 1/2002 regula las relaciones de las asociaciones con las administraciones públicas y, más concretamente, dedica los apartados 3, 4, 5 y 6 a establecer unos principios generales para la concesión de ayudas y subvenciones públicas.»

El Dictamen analiza los apartados 5 y 6 sobre exclusión de ayudas a determinadas asociaciones.

Por lo que respecta al apartado 5, se hacen las siguientes consideraciones:

a) «Para empezar, entendemos que el legislador no ha pretendido imponer una cláusula general por la cual cualquier asociación que aplique diferencias de trato en la admisión de asociados, basadas en alguna de las razones apuntadas, será excluida de la obtención de los beneficios públicos a los que tendría derecho. Al contrario, debemos afirmar que, a menudo, las asociaciones podrán lícitamente aplicar estas diferencias, en función de los fines libremente adoptados y de la actividad que realicen.»

«Si como consecuencia de una aplicación literal del artículo 4.5 se vieran privadas de las ayudas o subvenciones a las que tuviesen derecho por imponer tales requisitos y exigencias para la admisión de asociados, probablemente nos hallaríamos, ahora sí, ante una discriminación que por infundada y falta de base razonable vulneraría el artículo 14 CE, y probablemente la interdicción de la arbitrariedad a la que se refiere el artículo 9.3 CE.»

b) «[...] el legislador desea evitar con este precepto la discriminación propiamente dicha, no el trato diferenciado.»

Así, «sólo si no existe una conexión directa entre estas finalidades y actividades, definidas de forma precisa, como exige el artículo 7.1.d de la Ley orgánica 1/2002 y, además, lícitas y no contrarias al ordenamiento jurídico, y los requisitos y modalidades diferenciales utilizados para la admisión de asociados, podrán ser considerados dichos requisitos y modalidades como causa para la denegación de ayudas y subvenciones públicas.»

c) «[...] El artículo 4.5 sólo se refiere a la percepción de ayudas, con lo que parece aceptar la posibilidad de que, ciertamente, existen asociaciones que practican esa discriminación, incluso la más detestable, basada en criterios racistas o de exclusión religiosa, de sexo o por orientación sexual y, aun así, estén válidamente constituidas y en pleno ejercicio de sus actividades. Simplemente, dichas asociaciones se verían excluidas de los beneficios propios de la acción de fomento de las administraciones públicas, y nada más.

»No parece que ésta sea una situación deseable.»

«[...] Deberá considerarse que, de la misma forma que se establece en el artículo 4.6 *in fine*, la denegación de la subvención no excluye el ejercicio de la ac-

ción penal cuando así pueda proceder a resultas de la legislación correspondiente. Con esta interpretación entendemos que el artículo 4.5 de la Ley orgánica 1/2002 no vulnera la Constitución.»

«El apartado 6 del artículo 4 de la Ley orgánica 1/2002 establece una nueva causa de exclusión de ayudas, incluidas las de naturaleza económica, para determinadas asociaciones.»

En cuanto a esta disposición, el Consejo no hace objeción alguna en relación con el primer párrafo, ya que «establece una prohibición específica en su primer párrafo, definiendo de forma relativamente precisa el supuesto fáctico al que se vincula la medida de privación de ayudas o subvenciones públicas. Posteriormente, los párrafos segundo y tercero (particularmente el segundo) describen otras situaciones que tienen valor de presunción, puesto que permiten suponer (“se considerará, a estos efectos, que una asociación realiza las actividades previstas en el párrafo anterior [...]”) la existencia del citado supuesto fáctico».

«Aunque el citado precepto supone una limitación de derechos (no, ciertamente, del derecho fundamental de asociación, sino de un simple derecho legal a beneficiarse de la acción de fomento de las administraciones públicas), ninguna duda puede existir sobre su procedencia, a la vista de la jurisprudencia elaborada por el Tribunal Constitucional y por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos: está establecida por ley, su finalidad es legítima y necesaria en una sociedad democrática (hay que pensar que las conductas definidas son todas, además, constitutivas de delito) y guarda la correcta proporcionalidad, puesto que la prohibición de percibir ayudas públicas no es una sanción exagerada, teniendo en cuenta la gravedad de las conductas inculpas.»

Asimismo, tampoco aprecia ningún problema de inconstitucionalidad en el párrafo tercero «en la medida en que se refiere a una actuación que, aunque sea realizada por alguno de los miembros de los órganos de gobierno o representación de la asociación, o por cualquiera de sus miembros activos, es imputable a ella por haber actuado éstos en su nombre o representación».

Por contra, el párrafo segundo, de acuerdo con el cual «cualquier asociación (una organización no gubernamental, una asociación de vecinos, una asociación con fines religiosos, un club deportivo, una organización ecologista o de defensa de los derechos humanos, etc.) perderá de forma imperativa la ayuda pública de cualquier tipo de que esté disfrutando cuando cualquiera de sus miembros activos (algunas de estas asociaciones pueden contar con centenares o miles de asociados) resulte condenado por los citados delitos, y no podrá acceder a las mismas mientras no se haya cumplido enteramente la condena».

Es juzgada por el Consejo como «una norma [...] arbitraria y desproporcionada y, por tanto, vedada por el artículo 9.3 CE».

Y, además, le reprocha específicamente:

Primero: pese a que el precepto no lo reconoce expresamente, contiene una sanción aplicable a las asociaciones como consecuencia de la realización de unas determinadas conductas.

En efecto, y como ha reconocido la jurisprudencia, el concepto de *sanción* es un concepto material «en el cual deben concurrir tres elementos imprescindibles, claramente reconocidos por la doctrina legal y científica: es un mal infligido por la Administración (ya sea por medio de la privación de un derecho,

bien mediante la imposición de una obligación), impuesto como consecuencia de una conducta ilegal, y con la finalidad represora propia del *ius puniendi* del Estado. Todas estas características aparecen en la disposición analizada y, por si ello no bastase, existen precedentes en la legislación sectorial de sanciones de “supresión de ayudas oficiales”, idénticas a la que nos ocupa».

Segundo: no respeta los principios del derecho sancionador (artículo 25.1 CE) ya que «realiza una imputación en cierto modo arbitraria en la cual la asociación viene a resultar responsable por delitos cometidos por sus asociados sin que exista la menor conexión entre una y otros. La traslación de responsabilidad se produce en cualquier caso, independientemente de cuáles sean los fines y actividades de la asociación, e incluso en caso de que no tengan la menor relación con la conducta delictiva del asociado.

»Además, aunque ello no resulte una cuestión decisiva a los efectos de nuestra argumentación, los conceptos utilizados aparecen en algunos casos faltos de la adecuada determinación. En particular, esto es así respecto a la calificación como miembros “activos”, cuyo alcance concreto ignoramos. No puede referirse a aquellos que realizan funciones de gobierno o representación, ya que son citados de forma distinta. ¿Tal vez a aquellos que están al corriente del pago de las cuotas? ¿O, por el contrario, sólo a los que mantienen una presencia más intensa en la vida de la asociación y asisten regularmente a las asambleas generales o participan en sus actividades sociales? Y si es así, ¿hasta qué punto y con qué grado de dedicación?

»En cuanto a la posibilidad de enervar la aplicación de la sanción mediante el rechazo público, por parte de la persona

condenada, de los fines y medios de la organización terrorista a la que pertenece o exaltó, nuevamente nos encontramos con el hecho inaceptable de que la imposición o no de la sanción depende de una actuación totalmente ajena a la asociación.»

Tercero: «El segundo supuesto previsto en este mismo párrafo, referido no ya a cualquier miembro activo de la asociación, sino a los integrantes de sus órganos de representación condenados por sentencia firme, debe ser analizado desde una perspectiva diferente. Es cierto que tampoco existe en este supuesto la conexión a la que antes aludíamos, pues en el precepto queda claro que al cometer los delitos estas personas no ejercían su función de representantes de la asociación. No obstante, parece claro que es muy distinta la posición que mantiene en la asociación uno cualquiera de sus miembros, aunque se le considere “activo”, de la de una persona que forma parte de sus órganos de representación, ya sea como presidente, secretario general, secretario, portavoz, miembro de la junta directiva o cualquier otro cargo o función similar.»

«En estas condiciones, no es irrazonable que la presencia en los órganos de representación de personas que hayan sido condenadas por delitos tan graves como los referidos sea una causa de privación de ayudas públicas.»

«Por todo ello entendemos que el párrafo segundo del artículo 4.6 de la Ley orgánica 1/2002, por lo que se refiere al inciso “o cualquier otro miembro activo”, es inconstitucional.»

Fundamento IV

En este fundamento se estudia la adecuación de los diferentes preceptos de la Ley orgánica 1/2002 al orden constitucional y estatutario de competencias.

Por lo que se refiere a la previsión del artículo 26.2 que obliga a los registros de asociaciones existentes en las comunidades autónomas a comunicar al Registro nacional de asociaciones los asientos de inscripción y disolución de ámbito autonómico, el Consejo considera que «como las asociaciones de ámbito autonómico sólo aparecerán registradas en sus respectivos registros territoriales, el Registro nacional podrá cumplir, gracias a esta disposición, una función de publicidad supracomunitaria que en absoluto afecta, por otra parte, a la competencia de las comunidades autónomas en la materia».

Por otro lado, «la disposición estudiada no hace sino aplicar un principio general de nuestro Estado autonómico: el de colaboración entre las distintas comunidades autónomas entre sí y con la Administración general del Estado, así como el de cooperación interadministrativa que, por tratarse de un deber general, no necesita ser justificado en preceptos concretos, y que ha sido ampliamente aceptado por la jurisprudencia del Tribunal Constitucional» (STC 118/1998, de 4 de junio, FJ 8).

Por lo que respecta a la disposición transitoria primera, el Dictamen afirma que: «No se observa en este precepto ninguna clase de invasión en las competencias de la Generalidad de Cataluña, ya que no impone otra cosa en su apartado 1 que la necesidad de que las asociaciones inscritas adapten sus estatutos a las previsiones del artículo 7. Por lo que se refiere a su apartado 2, es cierto que la carga que se impone a las asociaciones ya inscritas (deberán notificar la dirección de su domicilio social así como los datos referidos a las personas que ejerzan funciones directivas o de representación) parece exagerada, sobre todo si no se han producido cambios desde la última inscripción. Pero ésta no

es una cuestión de constitucionalidad sobre la que tenga que pronunciarse este Consejo Consultivo.

»En todo caso, el problema que presenta la citada disposición transitoria no es el de su contenido material, sino su consideración como precepto dictado al amparo del artículo 149.1.1 CE.»

Finalmente, por lo que se refiere a la disposición final primera, el Consejo considera necesario el análisis de todas las disposiciones y no sólo del segundo apartado, como hace la solicitud de dictamen: «La disposición final primera, apartado 1, declara el carácter orgánico de los artículos 1; 2 (salvo el apartado 6); 3 (salvo el apartado g); 4.2, 5 y 6; 10.1; 19; 21; 23.1; 24; 29.1; 30.3 y 4; 37; 38; la disposición derogatoria única; y las disposiciones finales primera.1, segunda y cuarta.»

A fin de examinar dicha cuestión, el Dictamen remite al Fundamento II, en cuanto al resumen de la doctrina del Tribunal Constitucional en materia de reserva de Ley orgánica, en lo relativo al derecho fundamental de asociaciones, y afirma que «no tenemos dudas sobre el carácter orgánico de los artículos 1 (objeto y ámbito de aplicación de la Ley); 2, 19, 21 y 23.1 (contenido esencial del derecho); 3 (titularidad y ejercicio); 4.2 y 4.5 (prohibición de injerencias de las administraciones públicas y de discriminación en la admisión de asociados); 10.1, 24, 29.1 y 30.3 y 4 (función de exclusiva publicidad del registro, e interdicción de que pueda ser utilizado como una injerencia de los poderes públicos en el libre ejercicio del derecho); 37 (tutela judicial del derecho); 38 (suspensión y disolución judicial); disposición derogatoria única y la propia disposición final primera. 1.

»b) Por el contrario, no observamos razones que permitan justificar el carác-

ter orgánico del artículo 4.6 de la Ley orgánica 1/2002.»

«El apartado 2 de la citada disposición final primera de la Ley orgánica 1/2002 declara que son de directa aplicación en todo el Estado, por haberse dictado al amparo del artículo 149.1.1 CE, los artículos 2.6; 3.g; 4.1 y 4; 5; 6; 7; 8; 9; 10.2, 3 y 4; 11; 13.2; 15; 17; 18.4; 22; 25.2; 26; 27; 28; 30.1, 2 y 5; la disposición adicional cuarta y la disposición transitoria primera.»

También en este caso el Dictamen remite al Fundamento II en cuanto a la doctrina del Tribunal Constitucional en relación con el alcance que debe darse a esta competencia estatal y, seguidamente, afirma que:

«a) A la vista de estos criterios, debemos aceptar la calificación como expresivas de condiciones básicas de las disposiciones relativas al derecho de asociación de las personas jurídicas públicas y a la protección de los derechos de las personas físicas que puedan resultar afectados (art. 2.6 y 3.g), al deber general de las administraciones públicas, en el marco de sus competencias, de fomento de las asociaciones que realicen actividades de interés general (art. 4.1 y 4), a las reglas básicas sobre constitución de asociaciones, su denominación y domicilio, con la excepción que haremos después respecto al contenido mínimo de sus estatutos y de su denominación (art. 5, 6, 7, 8 y 9), a la inscripción registral y al deber de colaboración interadministrativa en la gestión de los registros (art. 10.2 y 3, 25.2, 26 y 27), a la disolución (art. 17 y 18.4) y al régimen de responsabilidad (art. 10.4 y 15), entre otros.

»b) Contrariamente, entendemos que el legislador se ha excedido en la utilización de este título competencial en las siguientes cuestiones, en las que debe reconocerse que la Ley estatal ha hecho un

uso tan amplio de las facultades *ex* artículo 149.1.1 CE que deja casi irrecognoscible la competencia autonómica.»

Lo cual, a juicio del Consejo, sucede en los siguientes artículos: artículos 7, 8.2, 11.2 *in fine*, 28.1.fy 28.2.c, 30.1 y disposición transitoria primera, apartado 2.

Por último, «la disposición final primera, apartado 4, de la Ley orgánica 1/2002, declara que los artículos 32 a 36, la disposición adicional primera y la disposición transitoria segunda se dictan al amparo del artículo 149.1.14 CE, por lo que también resultan de directa aplicación en todo el Estado.»

En primer lugar, el Dictamen afirma que «parece abusivo utilizar el título competencial aludido, sobre Hacienda general y Deuda del Estado, para imponer un régimen uniforme en la regulación de las asociaciones declaradas de utilidad pública» y que «debería ser considerado como prevalente el título “asociaciones” (art. 9.24 EAC) y no el más genérico “Hacienda general” del artículo 149.1.14 CE».

Además, entiende «que esta regulación no es satisfactoria y vulnera las competencias de la Generalidad. Para empezar, no es satisfactoria para los propios afectados, que a menudo se verán obligados a solicitar una doble declaración por parte de la Administración del Estado [...] y por parte de la Generalidad de Cataluña, con la posibilidad obvia de que dichas solicitudes conduzcan a decisiones administrativas distintas. El principio de colaboración y de cooperación interadministrativa, y la conveniencia de evitar a los administrados una multiplicidad de gestiones para lograr una declaración que, objetivamente, debe responder a idénticos criterios, aconseja la preferencia por una declaración única, que resuelva en cada caso las

exenciones y beneficios económicos de que podrá disfrutar la asociación. Esta opción, además, es la más acorde con la plena aplicación del principio general de eficacia en la actuación de las administraciones públicas, consagrado por el artículo 103 CE».

Asimismo, afirma que «la declaración de utilidad pública de las asociaciones es una competencia que ha de ejercer la Generalidad de Cataluña al amparo del artículo 9.24 EAC, en relación con las asociaciones citadas en este precepto».

Por último, y a partir de la doctrina establecida en la STC 152/1988, de 20 de julio (FJ 2, 3 y 5), concluye: «Lo que sí es necesario que asuma el Estado, en ejercicio de la competencia a que se refiere el artículo 149.1.14 CE, son las funciones normativas (legislativas y reglamentarias) en esta materia, dado que en caso contrario hipotéticamente podría producirse un uso injustificado y abusivo de la función ejecutiva de declaración por parte de los órganos de las comunidades autónomas, de forma que cuando se trate de la declaración relativa a las asociaciones citadas en el artículo 9.24 EAC, la decisión de la Administración de la Generalidad, que deberá ser única y global, se ajuste a las prescripciones normativas del Estado en todo cuanto signifique beneficios correspondientes a los tributos del Estado. Cuestión distinta sería el disfrute de las ayudas y de las subvenciones por actividades asociativas concretas a que se refiere el artículo 31.3, que no requieren la citada declaración de utilidad pública y que deben ajustarse a la normativa general de subvenciones públicas.»

Conclusión:

Primero. El párrafo segundo del apartado 6 del artículo 4 de la Ley orgánica 1/2002, de 22 de marzo, reguladora del derecho de asociación, es inconstitucional en el inciso «o cualesquiera otro miembro activo».

Segundo. La disposición final primera, apartado 1, de la Ley orgánica 1/2002, de 22 de marzo, reguladora del derecho de asociación, es inconstitucional por calificar el artículo 4.6 como *orgánico*.

Tercero. La disposición final primera, apartado 2, de la Ley orgánica 1/2002, de 22 de marzo, reguladora del derecho de asociación, es inconstitucional en la medida en que declara de directa aplicación a todo el Estado, al amparo del artículo 149.1.1 CE, los siguientes preceptos: artículo 7.1, apartado *h*, desde «su composición, reglas y procedimientos» hasta el final de ese apartado; artículo 7.1, apartados *i* y *j*, en la mención que realiza al «patrimonio inicial»; artículo 8.2 y 3; artículo 11.2, en el inciso final que señala «y con las disposiciones reglamentarias que se dicten para la aplicación de la misma»; artículo 28.1. *f* y 2. *c*; artículo 30.1, en el inciso «en todo caso» y disposición transitoria primera, apartado 2.

Cuarto. El inciso «a efectos de aplicar los beneficios establecidos en sus respectivos ordenamientos jurídicos» del artículo 36 de la Ley orgánica 1/2002, de 22 de marzo, reguladora del derecho de asociación, es inconstitucional en los términos expuestos en el Fundamento IV, apartado 3. *c*, del Dictamen.

Dictamen núm. 229, previo a la interposición de recurso de inconstitucionalidad, en relación con la Ley orgánica 6/2002, de 27 de junio, de partidos políticos (BOE núm. 154, de 28 de junio).

Solicitantes:

La Mesa del Parlamento de Cataluña a instancia de los grupos parlamentarios de Esquerra Republicana de Catalunya, de Iniciativa per Catalunya-Verds (IC-V) y de una décima parte de los diputados.

Ponente:

Josep M. Llevadot i Roig.

Extracto o resumen de los fundamentos:

Fundamento I

En este fundamento, el Consejo realiza un breve resumen del contenido de la Ley orgánica 6/2002, de 27 de junio, de partidos políticos, objeto de dictamen.

Fundamento II

El Consejo enuncia los tres puntos capitales que abordará en el Dictamen, en concreto: «Primero. Si la Ley orgánica 6/2002, tal y como ha quedado definitivamente redactada, permite el libre ejercicio de las actividades de los partidos políticos, siempre, claro está, de acuerdo con los principios democráticos y los derechos humanos.

»Segundo. Si las eventuales injerencias o limitaciones de los poderes públicos a la constitución y a las actividades de los partidos políticos previstas en la Ley orgánica 6/2002 se ajustan a la Constitución y, en último término, al Convenio europeo para la protección de los derechos humanos y de las libertades fundamentales, y

»Tercero. Si la Ley orgánica 6/2002, por lo que se refiere a la eventual ilegalización de los partidos políticos, expresa

o tácitamente, produce algún efecto retroactivo prohibido por la Constitución.»

Asimismo, enumera los parámetros de constitucionalidad que deben tenerse en cuenta (artículos 6, 10.2, 22 y 23 CE; doctrina del Tribunal Constitucional; Convenio europeo para la protección de los derechos humanos y de las libertades fundamentales, cuyo texto refundido fue publicado por la Resolución del Consejo de Europa de 5 de abril de 1999; doctrina del Tribunal Europeo de Derechos Humanos) y puntualiza que en la medida en que los partidos políticos son asociaciones de relevancia constitucional, la ley que los regule deberá ser orgánica y en consecuencia de la competencia estatal.

Fundamento III

En este fundamento se analiza si la Ley orgánica 6/2002 permite el libre ejercicio de las actividades de los partidos políticos, con el único requisito de que respeten la democracia. En primer lugar, el Dictamen reproduce el texto del artículo 6 CE y puntualiza que de acuerdo con la jurisprudencia del Tribunal Constitucional y del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, los partidos políticos se incluyen también bajo la protección del artículo 22 CE, cuyo contenido conforma, asimismo, el núcleo básico del régimen constitucional de los partidos políticos (STC 85/1986, de 25 de junio, FJ 2). Tras ello, enumera y transcribe la doctrina sentada al respecto por el Tribunal Constitucional en sus sentencias 3/1981, de 2 de febrero (FJ 1); 85/1986, de 25 de junio (FJ 2); 56/1995, de 6 de marzo (FJ 3.ª),

y 101/1983, de 18 de noviembre (FJ 3), para concluir: «Queda claro, pues, que la libertad de que deben gozar los partidos políticos no significa que el acatamiento a la Constitución les obligue a una adhesión total a su contenido ya que, al estar la Constitución abierta a posibles modificaciones, ello debe comportar que los partidos políticos que las propugnen puedan defender —desde el estricto respeto a los principios democráticos y a la defensa pacífica de sus postulados— las modificaciones que crean convenientes. De la posible reforma de la Constitución proclamada por el artículo 166 y siguientes se desprende, con toda naturalidad, la libertad de los partidos políticos para incluir en sus principios programáticos y en su actuación pública los extremos de la Constitución española que, a su juicio, deben ser objeto de modificación.»

En segundo lugar, y dada la previsión del artículo 10.2 CE, se transcriben los artículos 10 y 11 del CEDH y se enumera y transcribe la doctrina sentada al respecto por el TEDH (Sentencia de 30 de enero de 1998, apartados 24, 27, 28, 33, 42, 45; Sentencia de 25 de mayo de 1998, apartados 29, 41, 42; Sentencia de 9 de abril de 2002, apartados 32, 46, 57; Sentencia de 8 de diciembre de 1999, apartado 37; Sentencia de 31 de julio de 2001, apartado 43; Sentencia de 23 de septiembre de 1998, apartado 55; Sentencia de 9 de abril de 2002, apartado 46).

Vista la doctrina establecida tanto por el Tribunal Constitucional como por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, el dictamen examina si el apartado 1 del artículo 9 de la Ley orgánica 6/2002 cumple los requisitos contenidos en aquella y concluye que «La redacción definitiva de la Ley orgánica 6/2002 disipa cualquier duda, puesto que

la propia Ley define lo que, a tal efecto, debe entenderse por “valores constitucionales” al precisar que éstos están expresados en los “principios democráticos y en los derechos humanos”.

»Ningún reparo puede hacerse, pues, a la Ley que dictaminamos, ni desde la doctrina del Tribunal Constitucional ni desde la del TEDH». «Por tanto —siempre respetando los principios o reglas del juego democrático y, por supuesto, los derechos fundamentales de los ciudadanos— no podrá ponerse en entredicho cualquier partido, aunque sus postulados y su actuación no coincidan del todo —como dice la exposición de motivos según acabamos de ver— con el “marco constitucional”, dado que, como ya estableció el Tribunal Constitucional en la Sentencia antes indicada (Sentencia 101/1983, de 18 de noviembre, FJ 3), el acatamiento de la Constitución española no significa necesariamente “una adhesión ideológica ni la conformidad a su contenido total”. Por tanto, estos partidos podrán defender y propugnar, dentro de la más estricta legalidad —siempre por procedimientos democráticos y sin recurrir a ningún tipo de violencia— la autodeterminación (en contraste con el artículo 2 CE), o la república (en contraste con el artículo 1.3 CE), entre otras.»

Fundamento IV

En este fundamento se examina si las eventuales injerencias o limitaciones de los poderes públicos en la Constitución y en las actividades de los partidos políticos se ajustan a la Constitución y, en último término, al Convenio europeo para la protección de los derechos humanos y de las libertades públicas.

El Consejo constata que «La regulación de estas “injerencias” no está conte-

nida de forma directa en la Constitución (art. 6 y 22) sino de forma indirecta mediante la remisión que realiza el artículo 10.2 CE a los tratados y a los acuerdos internacionales ratificados por España.»

Y viene a precisar que la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos «de forma reiterada analiza por separado y muy detalladamente los tres elementos cuya concurrencia resulta indispensable para que tal injerencia resulte legítima, es decir, que:

»1.º Esté prevista por la ley del país en cuestión,

»2.º Persiga un fin legítimo, y

»3.º Sea necesaria en una sociedad democrática.»

De estos tres requisitos, el tercero es el que plantea más problemas para interpretar su concurrencia, y ello ha llevado al Tribunal Europeo de Derechos Humanos a precisar que la injerencia tiene que responder «a una necesidad social imperiosa» y, además, debe ser «proporcionada a la finalidad perseguida» (STEDH, de 25 de mayo de 1998, apartado 49).

En cuanto a los dos últimos requisitos establecidos para legitimar una eventual «injerencia» sobre el funcionamiento de unos principios establecidos por las letras *b* y *c* del artículo 10.2 de la Ley orgánica 6/2002, el Dictamen no se pronuncia por considerar que «estas cuestiones deberán ser examinadas y resueltas, caso por caso, por la Sala especial del Tribunal Supremo prevista en el artículo 61 de la Ley orgánica 6/1985, de 1 de julio, del poder judicial».

Cuando la causa de suspensión o disolución de un partido político sea haber incurrido en un supuesto tipificado como asociación ilícita en el Código penal (art. 515 a 521), será el juez competente de la orden jurisdiccional penal quien resolverá la cuestión.

En opinión del Consejo, «para juzgar si la disolución de un determinado partido político es necesaria “en una sociedad democrática” deberá atenderse a los hechos que en cada caso concurren (que tendrán que ser probados por quien inste la ilegalización en virtud del principio de presunción de inocencia) y a su carácter reiterado y grave. Esta cuestión es ajena al presente Dictamen, que no puede basarse en las posibles interpretaciones futuras que puedan realizarse de la Ley».

En cambio, el Dictamen sí se pronuncia «sobre si las causas de ilegalización de los partidos políticos contenidas en el artículo 9, apartados 2, 3 y 4, de la Ley orgánica 6/2002, responden a los principios democráticos y permiten una aplicación adecuada a éstos. Los mencionados apartados revelan que pese a presentarse ésta como una ley de partidos políticos, lo cierto es que, sin dejar de serlo (por encima de las omisiones que contiene, tales como la de arbitrar una nueva regulación del siempre delicado problema relativo al sistema de financiación de los partidos políticos en relación con el cual se remite a la Ley orgánica 3/1987, de 2 de julio), la gran preocupación de la Ley orgánica 6/2002 es regular con toda minuciosidad las causas de disolución conectadas con el terrorismo o con la violencia, haciendo únicamente una mera alusión a aquellas actuaciones que, de forma reiterada y grave, promuevan, justifiquen o exculpen “[...] la exclusión o persecución de personas por razón de su ideología, religión o creencias, nacionalidad, raza, sexo u orientación sexual [...]”».

«El Consejo entiende que los supuestos de ilegalización enumerados en el apartado 2 y más detalladamente en el apartado 3 del artículo 9, siempre que se pruebe que se han producido de forma

“reiterada” y “grave”, tienen cabida en las restricciones que pueden ponerse a los partidos políticos según el artículo 11.2 del CEDH, cuyo contenido ha quedado antes explicado. Con las precisiones que haremos a continuación creemos que, por sí mismos, estos preceptos no son inconstitucionales, sin perjuicio del juicio que merezca su aplicación por la Sala especial del artículo 61 LOPJ, por el Tribunal Constitucional si son recurridos en amparo (art. 11.7 LO 6/2002) o, en su caso, por el TEDH.»

«El apartado *a*) del núm. 3 de este artículo 9 de la Ley orgánica 6/2002, en lo que hace referencia a “Dar apoyo político [...] tácito al terrorismo” merece, a nuestro juicio, una puntualización. Será preciso, a nuestro juicio, no confundir el apoyo tácito, pero inequívoco, del terrorismo con el simple silencio que ante un hecho terrorista pueda mantener un partido político frente a un requerimiento o reto que pueda hacerse a este partido ante el hecho en cuestión.»

«La libertad de expresión de un partido político podría, a nuestro juicio, ser invocada ante un reto imperativo que pudiera recibir de otros grupos o, en general, de terceros, para manifestarse expresamente en un sentido u otro ante un hecho terrorista. En esta materia, sobre la teoría civilista que otorga al silencio un determinado valor (se entiende que quien calla consiente si, dadas las circunstancias, su deber es hablar o, al menos, es normal en la relación en que se encuentra el sujeto que exprese su dissentimiento en caso de disconformidad por mor de la buena fe: “*qui siluit quum loqui et debuit et potuit, consentire videtur*”, Sentencia del Tribunal Supremo de 24 de noviembre de 1943) debe prevalecer la libertad de expresión [art. 20.1.a CE y artículo 10 CEDH], que comprende no sólo el derecho a expresar li-

bremente los pensamientos, ideas y opiniones por cualquier medio sino también el de acallar esos pensamientos si se cree pertinente.

»Si se entiende que el simple silencio no es equivalente —a efectos de la Ley orgánica 6/2002— al apoyo tácito al terrorismo, el apartado *a*) del número 3 del artículo 9 de la Ley orgánica 6/2002, de partidos políticos, es constitucional.»

«El apartado *b*) del número 3 de este mismo artículo 9 de la Ley orgánica 6/2002 exige asimismo alguna aclaración, dado que podría no ser fácil entender —en abstracto— lo que significa acompañar la acción de la violencia, con programas y actuaciones que fomenten una cultura de enfrentamiento y confrontación civil ligada a la actividad de los terroristas.

»Este Consejo entiende que, por sí solos, los programas y actuaciones que fomentan una cultura de enfrentamiento y confrontación civil —de acuerdo con los principios democráticos y pacíficamente— nunca pueden ser causa de ilegalización de un partido porque, como ha señalado el TEDH [...], la libertad de expresión no sólo comprende —con la excepción del párrafo 2 del artículo 10 del CEDH— las informaciones o ideas aceptadas favorablemente o consideradas inofensivas o indiferentes, sino también las que molestan, chocan o inquietan, y es evidente que unas informaciones de esta última naturaleza pueden causar enfrentamientos y confrontación. La democracia debe permitir esas situaciones.

»Para que estos programas y actuaciones sean reprobables —a efectos de la Ley orgánica 6/2002— deberán estar vinculados a la actuación de los terroristas y dicho vínculo deberá demostrarlo ante el Tribunal quien inste su ilegalización [...].

»En cualquier caso, la apreciación de lo que crea “una cultura de enfrentamiento o confrontación civil” y si la misma está “vinculada a la violencia” será una cuestión de hecho apreciable caso por caso por el Tribunal.»

«Cabe recordar que el TEDH exige que la ley aplicada esté formulada con la suficiente exactitud a fin de que las personas eventualmente afectadas —solicitando, cuando sea preciso, el pertinente asesoramiento jurídico— puedan prever de una forma razonable, según cada caso, las consecuencias que puedan derivarse de un acto determinado, dejando claro, no obstante, que no se incumple el mencionado requisito por el mero hecho de que un precepto utilice fórmulas más o menos vagas o que se presten a varias interpretaciones» (STDH de 25 de agosto de 1998).

«Por otra parte, el Tribunal Constitucional ha entendido en reiteradas sentencias (por todas, STC 184/1995, de 12 de diciembre, y 151/1997, de 29 de septiembre) que el principio de legalidad en materia sancionadora (no penal) no prohíbe la utilización de conceptos jurídicos indeterminados —como tal vez podría resultar alguno de los contenidos en el precepto comentado— pero su compatibilidad con el artículo 25.1 CE está subordinada al hecho de que su concreción sea razonablemente factible con criterios lógicos, técnicos o de experiencia que permitan prever con la suficiente seguridad la naturaleza y características esenciales de las conductas constitutivas de la infracción tipificada.

»El precepto que comentamos reúne, a nuestro parecer, el mencionado requisito, razón por la cual no puede ser tachado de inconstitucional.»

«El artículo 9.3 letra c) de la Ley orgánica 6/2002, objeto del presente Dictamen, prevé como causa de ilegalización

“[...] mantener un amplio número de sus afiliados doble militancia en organizaciones o entidades vinculadas a un grupo terrorista o violento, salvo que hayan adoptado [los partidos] medidas disciplinarias contra éstos conducentes a su expulsión”.

»Los textos de la Ley orgánica de asociaciones y de la Ley orgánica de partidos políticos, en este particular extremo, son distintos dado que en esta última se admite que el partido, como tal, quede exonerado de la presunción de ilegalidad mediante un acto de repudio de los citados militantes con la simple incoación de un expediente disciplinario conducente a su expulsión, naturalmente, si ésta fuese procedente por haberse demostrado la doble militancia a que se refiere el precepto. La Ley orgánica 1/2002, de asociaciones, no contiene previsión alguna al respecto. Además, según la Ley orgánica de asociaciones, para que se considere que una asociación promueve o justifica el odio o la violencia basta con que los actos previstos en el artículo 4.6 de la misma los realice cualquier miembro activo (quien, cierto es, debe haber sido condenado por sentencia firme) y, en el caso de los partidos, el precepto que comentamos exige que la doble militancia sea mantenida por “un amplio número de afiliados”. Naturalmente, también habrá que probar la “vinculación” de las organizaciones y entidades con un “grupo terrorista o violento” en las que milite un “amplio número” de afiliados del partido que se pretenda ilegalizar.

»En cualquier caso, al ser distintas las situaciones contempladas en los dos preceptos comentados, este Consejo entiende que su conclusión de inconstitucionalidad del párrafo segundo del número 6 del artículo 4 de la Ley orgánica 1/2002, de asociaciones, contenida en el

Dictamen núm. 228, no sea trasladable al artículo 9, número 3, último inciso letra c) de la Ley orgánica 6/2002, de partidos políticos, objeto del presente Dictamen, el cual, por lo tanto, no vulnera la Constitución.

»En efecto, el artículo 4, número 6, de la Ley orgánica 1/2002, de asociaciones, en su párrafo segundo, considera que una asociación, como ya hemos señalado anteriormente, no tiene derecho a percibir ayudas o subvenciones públicas cuando “[...] cualquiera de sus miembros activos haya sido condenado, por sentencia firme, por pertenencia, actuación al servicio o colaboración con banda armada [...]”, de tal forma, decíamos en nuestro Dictamen núm. 228, que “la imposición o no de la sanción dependerá de una actuación totalmente ajena a la asociación”.

»En cambio, el supuesto del artículo 9.4, párrafo segundo, de la Ley orgánica 6/2002, objeto del presente Dictamen, es otro, puesto que está constituido no tanto por la condena penal que haya recaído sobre el afiliado, sino por el hecho de que una vez impuesta dicha condena el partido no adopte medidas disciplinarias contra ese afiliado conducentes a su expulsión. Parece razonable que, teniendo en cuenta la gravedad de los delitos tipificados en los títulos XXI a XXIV del Código penal (entre otros, los delitos contra la Administración de justicia, los de rebelión y sedición, los relativos al ejercicio de los derechos fundamentales y de las libertades públicas, los delitos contra la paz y la comunidad internacional y, finalmente, los delitos de terrorismo), pueda exigirse a los partidos políticos con afiliados que hayan cometido ese tipo de delitos un posicionamiento firme que aclare su rechazo a las mencionadas actividades delictivas.

»Por todo ello, entendemos que no existe identidad entre los dos preceptos analizados y que, por lo tanto, el artículo 9 número 4, párrafo segundo, de la Ley orgánica 6/2002, objeto de nuestro dictamen, no es inconstitucional.»

Fundamento V

«La disposición transitoria única, apartado 2, de la Ley orgánica 6/2002 contiene asimismo un precepto cuya interpretación hay que puntualizar.»

«La interpretación de esta disposición continuaría siendo confusa si se considerase que se trata de una verdadera disposición transitoria, cuyo objetivo es, en buena técnica legislativa, establecer la normativa aplicable a situaciones o actuaciones producidas antes del cambio legislativo y que, eventualmente, continúen tras éste.

»Pero no es ésta, a nuestro parecer, la calificación que hay que dar al precepto en cuestión: no se trata técnicamente de una disposición transitoria, pese a ubicarse, indebidamente, de forma material en un apartado que así lo indica. Lo que en realidad regula la disposición son los efectos de lo que la Ley orgánica 6/2002 califica como continuidad o sucesión fraudulenta de un partido ya inscrito por otro constituido inmediatamente antes o después de la entrada en vigor de la Ley. En este supuesto la citada disposición dice que si los nuevos partidos creados realizan con posterioridad a la entrada en vigor de la Ley (de forma continuada y grave) las actividades determinantes de la ilegalización de un partido enumeradas en el artículo 9 (esencialmente, las de los apartados 2 y 3) con la intención de evitar su aplicación al partido ya inscrito (aunque, añadimos nosotros, después de la Ley pueda haber quedado inoperante o silente),

se entenderá que se está cometiendo un fraude de ley, y, por lo tanto, dado que el nuevo y el antiguo partido son, en realidad, el mismo, los actos ilegales cometidos por el nuevo (siempre tras la entrada en vigor de la Ley), se considerará que también los ha cometido el partido anteriormente inscrito en virtud de la continuidad o sucesión apreciada por la Sala especial del Tribunal Supremo. La posible sanción por ilegalidad de las actividades realizadas, según esto, puede afectar a ambos partidos.

»Este precepto no regula, pues, ninguna situación transitoria, sino que en realidad es la aplicación a los partidos políticos de la llamada doctrina del “levantamiento del velo” de procedencia norteamericana: el “*disregard of legal entity*”. Es decir, la técnica judicial consistente en prescindir de la forma externa de la persona jurídica y, a partir de aquí, penetrar en su interioridad, “levantar el velo”, y examinar los intereses reales que laten en su interior.

»La técnica del levantamiento del velo está admitida en la vida jurídica española tanto en los ámbitos civiles como en los mercantiles, laborales, administrativos, fiscales y penales. Nada impide, pues, que la Ley orgánica 6/2002, que dictaminamos, la aplique también en su ámbito, dando por supuesto que la misma no legitima la aplicación retroactiva de la Ley a hechos o a actuaciones que hoy son causa de ilegalidad pero que no estaban previstos como tales antes de su entrada en vigor, con independencia de quien los hubiese realizado.»

Por otra parte, la disposición adicional segunda de la Ley orgánica 6/2002 modifica la Ley orgánica 5/1985, de 19 de junio, del régimen electoral general, añadiendo un nuevo apartado 4 al artículo 44 de dicha Ley.

«Como puede observarse, la Ley orgá-

nica 6/2002, objeto de dictamen, realiza aquí una nueva aplicación de la teoría de la “continuidad” o “sucesión”, en definitiva, del “levantamiento del velo”.

»Cabe destacar la gran dificultad de aplicación del precepto que comentamos dado que no se trata, ya, de la sucesión de un partido por otro (plenamente identificada) sino de la sucesión de un partido por una “agrupación de electores”, creada con la firma autenticada de un número determinado de personas inscritas en el censo electoral (art. 169.3 y 187.3 LOREG), pero sin personalidad jurídica, y de forma ocasional y no permanente y, en principio, sin una sólida estructuración interna. Las dificultades para considerar —según el texto de la Ley— la continuidad deberán ser importantes.

»De todas formas, esas dificultades estarán siempre relacionadas con la “prueba” de la continuidad entre el partido y la agrupación de electores, lo que, como en todos los demás casos, deberá decidirlo la Sala especial del Tribunal Supremo prevista en el artículo 61 LOPJ.

»Sin embargo, esa dificultad no supone, a nuestro parecer, la inconstitucionalidad del precepto.»

Por último, el Consejo examina la constitucionalidad del apartado 4 del artículo 9 de la Ley orgánica 6/2002, concretamente la del primer inciso del citado artículo 9.4, en cuanto a la interpretación que debe darse a la expresión «trayectoria» empleada en este artículo.

«“Trayectoria” quiere decir “línea de conducta y actuación”, y es evidente que una “línea de conducta” puede referirse a toda la actuación de una persona o de un grupo —desde su nacimiento— o a partir de una fecha determinada. La Ley dictaminada no realiza, a tal efecto, precisión alguna. Pero si bien no señala a partir de qué momento de la vida de un

partido se considerará su “trayectoria”, lo cierto es que, hipotéticamente, podría considerarse que se refiere a “toda” la actuación de un partido desde su nacimiento y, por lo tanto, si el partido fue creado antes de la vigencia de la Ley orgánica 6/2002, el precepto sería inconstitucional al pugnar con el artículo 25 CE, y con el artículo 9.3 de la propia Constitución. Nos hallaríamos ante una retroactividad “tácita” no proclamada expresamente pero deducida del texto del precepto de la Ley que dictaminamos.»

El Consejo no considera correcta esta interpretación por tres razones:

a) «No tendría ningún sentido que en el caso de “continuidad y sucesión” de partidos con el intento de defraudar, la disposición transitoria única, apartado 2, estableciera que sólo se considerarían las actividades realizadas con posterioridad a la entrada en vigor de la Ley y, en cambio, no se aplicase el mismo criterio cuando no exista dicha continuación o sucesión fraudulenta.»

b) «Es un criterio incontestable de interpretación que cuando un precepto de una ley admite dos o más interpretaciones, es preciso interpretarlo “de acuerdo con la Constitución” (por todas, STC 233/1999, de 13 de diciembre, FJ 18 y 35). Y en este caso, interpretar el artículo 9.4 de la Ley orgánica 6/2002 conforme o de acuerdo con la Constitución obliga a hacerlo según lo dispuesto en el artículo 25 CE antes mencionado, es decir, no dando a la expresión “trayectoria” efectos retroactivos referidos a las actuaciones que hubiera podido tener el partido político en cuestión antes de la aprobación de la Ley objeto de nuestro Dictamen.»

c) Complementariamente, hay que añadir que la conclusión sería la misma

«[...] por la simple aplicación del Código civil. El artículo 4.3 de la disposición transitoria tercera del Código civil establece que “las disposiciones de este Código se aplicarán como supletorias en las materias regidas por otras leyes”.»

«Está claro, pues, que la mera aplicación de estos preceptos del Código civil para apreciar o valorar las actividades de un partido político que configuran su “trayectoria” (a los efectos de la Ley orgánica que dictaminamos) nos lleva a la conclusión de que no podrán tomarse nunca en consideración sus actuaciones anteriores a la entrada en vigor de la citada Ley, ni siquiera para reforzar, interpretar o complementar la valoración que se realice de los actos posteriores.»

»Así entendido, consideramos que el apartado 4 del artículo 9 de la Ley orgánica 6/2002 es constitucional.»

Conclusión:

«La Ley orgánica 6/2002, de 27 de junio, de partidos políticos, es constitucional dando por supuesto que los apartados a) y b) del número 3 de su artículo 9 y el apartado 4 de este mismo artículo 9 lo son igualmente, interpretados de acuerdo con lo indicado en el presente Dictamen.»

»Éste es nuestro Dictamen, que pronunciamos, emitimos y firmamos en el lugar y la fecha indicados al comienzo.»

Voto particular:

Formulado por el consejero Sr. Jaume Renyer i Alimbau, al disentir «del parecer mayoritario expresado en el presente Dictamen, que considera ajustada a la Constitución esta Ley orgánica 6/2002».

Dictamen núm. 230, en relación con la Ley orgánica 5/2002, de 19 de junio, de las calificaciones y de la formación profesional (BOE núm. 147, de 20 de junio).

Solicitantes:

La Mesa del Parlamento de Cataluña a instancia de los grupos parlamentarios de Esquerra Republicana de Catalunya, Socialistes-Ciutadans pel Canvi e Iniciativa per Catalunya-Verds (IC-V) y de una décima parte de diputados.

Ponente:

Agustí M. Bassols i Parés.

Extracto o resumen de los fundamentos:

Fundamento I

En este fundamento el dictamen realiza un breve resumen de la Ley orgánica 5/2002, de 19 de junio, de las calificaciones y de la formación profesional, objeto de dictamen.

Fundamento II

En este fundamento se analiza el ámbito material “formación profesional” y los demás títulos competenciales con incidencia en el mismo (art. 149.1, apartados 1, 7 y 30 según la disposición final de la Ley orgánica 5/2002).

En cuanto al ámbito material “formación profesional”, se halla una primera definición en el artículo 30 de la Ley orgánica 1/1990, de 3 de octubre, de ordenación general del sistema educativo (LOGSE), «donde se distingue entre la formación profesional que se integra en el sistema educativo y que tiene como finalidad la capacitación para el ejercicio calificado de las distintas profesiones (formación profesional reglada o inicial, que a su vez se subdivide en formación base y formación específica —esta últi-

ma de grado medio o superior— y programas de garantía social), y la formación profesional que se regula al margen del sistema educativo por una normativa específica (normativa laboral) y que tiene por objeto principal la formación en las empresas y la inserción y reinserción laboral de trabajadores (formación continua y formación ocupacional). En todo caso, este precepto de la LOGSE establece que las administraciones públicas garantizarán la coordinación entre ambas ofertas de formación profesional. La citada distinción entre una clase de formación y otra no sólo tiene repercusión en el plano normativo, como se pone de manifiesto en el citado precepto de la LOGSE, sino también en el plano de la gestión o ejecución, dado que la formación profesional reglada es gestionada por la Administración educativa, mientras que la formación profesional ocupacional y continua lo es por la Administración laboral.»

El Tribunal Constitucional se ha hecho eco de la distinción en la STC 95/2002, de 25 de abril (FJ 6). «No obstante esta tradicional clasificación, es evidente que la Ley orgánica 5/2002, desde el momento en que crea un sistema integrado de educación para los tres tipos de formación profesional, reconduce esta cuestión, como mínimo a nivel de ordenación general y de desarrollo normativo, al ámbito competencial propio de la educación.»

Por lo que se refiere a los títulos competenciales que inciden en la formación profesional, el dictamen aborda en primer lugar el artículo 149.1.30 CE y señala que, tradicionalmente, la formación profesional reglada o inicial se

considera incluida en el ámbito de la educación. «Por lo que sobre esta modalidad la Generalidad ejerce, pues, la competencia plena que sobre educación le atribuye el artículo 15 EAC.

»En cuanto a la delimitación general de competencias en materia de educación, los preceptos constitucionales que nos interesan son preferentemente los artículos 27 y 149.1.30 CE y el artículo 15 EAC, como ya indicamos en el Dictamen núm. 215, de 28 de marzo de 2000.»

«Estos preceptos de la Constitución y del Estatuto de autonomía deben ponerse en conexión con otras previsiones legales que puntualizan las competencias estatales en materia de educación y que han obtenido el visto bueno de la jurisprudencia constitucional. Así, la disposición adicional primera, apartado 2, de la LODE (así como la disposición final primera, punto 2, de la LOGSE y la disposición final cuarta, punto 2, de la LOPEG).»

«Respecto a la naturaleza de las competencias estatales sobre educación, el Tribunal Constitucional, ya en fecha temprana, en la sentencia 6/1982, de 22 de febrero, señaló:

»“Si prescindimos de la Alta Inspección, las competencias que exclusivamente corresponden al Estado en orden a la enseñanza (ordenación general del sistema educativo; fijación de las enseñanzas mínimas; regulación de las demás condiciones para obtención, expedición y homologación de títulos académicos y profesionales, y establecimiento de normas básicas para el desarrollo del artículo 27 de la CE que garanticen el cumplimiento de las obligaciones de los poderes públicos y la igualdad de todos los españoles en el ejercicio de los derechos y el desarrollo de los deberes constitucionales) tienen

un contenido de carácter sustancialmente normativo, como se infiere de su propia significación semántica: ‘ordenar’, ‘fijar’, ‘regular’, ‘establecer’, son verbos que aluden a una concreción, por quien puede hacerlo, de propósitos, principios, objetivos y métodos preordenados a un fin, expresados en declaraciones de carácter imperativo”. (FJ 4).» En el mismo sentido la STC 77/1985, de 27 de junio (FJ 15).

«Por lo que se refiere a la competencia sobre la ordenación general del sistema educativo, cabe recordar que el propio Tribunal Constitucional, en su Sentencia 134/1997, de 17 de julio (FJ 4), ha destacado la necesaria participación de ambos niveles de gobierno —estatal y autonómico— en la configuración del sistema educativo (en el mismo sentido, STC 337/1994, de 23 de diciembre, FJ 9).»

«Y, al respecto, son numerosas las competencias que la LOGSE atribuye al Gobierno que deben ejercerse “de acuerdo con las comunidades autónomas” o “previa consulta a las comunidades autónomas” (por ejemplo: art. 3.4, 15.2, 27.6, 27.7, 35.1, 62.3, 67.2, disposición adicional 1^a.1 y 8, 4^a.5, 9^a.1, 10^a.8, 11^a.2 y 3, 14^a.4, 15^a.2 y 3, etc., de la LOGSE).»

Por la evidente conexión de los preceptos antes enumerados con la materia objeto de dictamen, el mismo transcribe el apartado 1 del artículo 35 de la LOGSE.

En referencia a la competencia exclusiva estatal para la regulación de las condiciones de obtención, expedición y homologación de títulos académicos y profesionales (art. 149.1.30 CE) que, como indica el propio precepto, abarca principalmente la actividad normativa, la doctrina constitucional ha considerado que «[...] “comprende la de establecer los títulos correspondientes a cada

nivel y ciclo educativo, en sus distintas modalidades, con valor habilitante tanto desde el punto de vista académico como para el ejercicio de profesiones tituladas [...]; así como comprende también la competencia para expedir los títulos correspondientes y para homologar los que no sean expedidos por el Estado” [...]» (STC 42/1981, de 22 de diciembre, FJ 3; 82/1993, de 8 de marzo, FJ 5; 122/1989, de 6 de julio, FJ 3, y 337/1994, de 23 de diciembre, FJ 18), y el establecimiento de las enseñanzas y horarios mínimos y de su contenido (es decir, especificaciones de niveles, ciclos, grados, especialidades y criterios curriculares), e igualmente la fijación de los objetivos concretos de las asignaturas por bloques temáticos (STC 87/1983, de 27 de octubre, FJ 4 y 5 y 88/1983, de 27 de octubre, FJ 3 y 4).

Finalmente, y como resumen, el Consejo reproduce los criterios establecidos en su Dictamen 126, de 8 de julio de 1986 (FJ II), a fin de analizar la materia sobre educación, recordando además que el Estado también tiene competencias de alta inspección. A continuación, el dictamen hace referencia a la articulación del enunciado del artículo 149.1.30 CE, a la reserva de ley orgánica del art. 81.1 CE y al art. 15 EAC. En cuanto a la interpretación del art. 15 EAC, se reproduce la doctrina establecida en sus anteriores dictámenes núm. 215, de 28 de marzo de 2000 (F I.2), y 226, de 31 de enero de 2002 (F II).

En relación con la reserva de ley orgánica, el Consejo señala, de acuerdo con la jurisprudencia constitucional, que la misma «no contiene ningún título competencial habilitante a favor del Estado; que su alcance debe interpretarse restrictivamente tanto por lo que respecta a la expresión “desarrollar” como la “materia” objeto de la reserva, y que el ámbi-

to reservado a la ley orgánica no es coextenso al de las competencias constitucionales atribuidas al Estado, de forma que la reserva de ley orgánica debe cohererarse con el sistema constitucional y estatutario de distribución competencial entre el Estado y las comunidades autónomas» (Dictamen núm. 228, de 16 de mayo de 2002, F II.8). Más específicamente, sobre la necesidad de que la reserva de ley orgánica respete las competencias autonómicas en materia de educación se pronuncia la STC 137/1986, de 6 de noviembre (FJ 3), y concluye que «en la delimitación de los derechos de la educación el legislador estatal deberá armonizar la reserva de ley orgánica *ex* artículo 81.1 CE con la competencia estatal del artículo 149.1.30 CE, respetando el ámbito de las competencias autonómicas sobre educación, de forma que el “desarrollo” del derecho fundamental del artículo 27 CE, que debe estar contenido en una ley orgánica, no invada las competencias autonómicas compatibles con el artículo 149.1.30 CE y que las normas “materialmente” básicas derivadas de este último precepto (que tienen que dejar un margen de desarrollo al legislador autonómico) no se aprueben con el carácter de ley orgánica».

A continuación se aborda el análisis del art. 149.1.1 CE, haciendo remisión a la doctrina «que sobre este precepto ha elaborado el Consejo Consultivo en sus dictámenes núm. 198, de 12 de marzo de 1996 (F IV); 215, de 28 de marzo de 2000 (F I.2); 226, de 31 de enero de 2002 (F II.B), y 228, de 16 de mayo de 2002» (F II.8). Más concretamente, en materia de educación, «[...] se recuerda que el Tribunal Constitucional, inicialmente, adoptó una postura muy restrictiva respecto a las competencias autonómicas (así, por ejemplo, la STC

5/1981, de 13 de febrero)». No obstante, también se destaca que «en un momento posterior el propio Tribunal considera que la cláusula general del artículo 149.1.1 CE pasa a un segundo plano porque el Estado dispone de la normativa básica sobre educación (STC 137/1986, de 6 de noviembre, FJ 3), pese a que ha continuado citando este precepto, junto al artículo 149.1.30 CE, cuando se ha pronunciado sobre los diferentes aspectos de la educación». En este sentido, se reproduce parte del FJ 12 de la STC 188/2001, de 20 de septiembre.

Finalmente, el Consejo remite a su Dictamen 215, de 28 de marzo de 2000 (F II), que realiza un detallado análisis del concepto de bases, sus límites y su vehículo normativo.

Por lo que respecta a la colaboración internormativa que puede darse entre ley orgánica y norma reglamentaria estatal en materia del derecho fundamental a la educación, el Consejo reproduce un fragmento del FJ 14 de la STC 77/1985, de 25 de junio, que admite esa colaboración siempre que, como en cualquier tipo de reserva, «la remisión a Reglamento no suponga deferir a la normación del Gobierno el objeto mismo reservado, que es el ‘desarrollo’ de un derecho fundamental en el caso que ahora consideramos».

En relación con la posible colaboración internormativa entre ley y reglamento en materia básica, el Consejo reproduce su anterior Dictamen núm. 226, de 31 de enero. «En principio esta colaboración es constitucionalmente admitida respecto de aquellos extremos de detalle o técnicos que son impropios de una ley y que, por tanto, requieren indispensablemente el complemento reglamentario. En ningún caso, sin embargo, se puede concebir la colabora-

ción ley-reglamento en materia básica como una carta en blanco al Gobierno o como una deslegalización absoluta de lo que es básico (F II.2)», afirmando que también en este sentido se pronuncia la STC 131/1996, de 11 de julio (FJ 2).

Para terminar con el análisis de los títulos competenciales con incidencia en la materia “formación profesional”, el dictamen pone de manifiesto que otra vertiente de la formación profesional es aquella que puede proyectarse más directamente hacia el mundo laboral y que también reviste dos modalidades, la formación profesional ocupacional «más bien inserta en el campo de la política de empleo (art. 40.1 CE)» y la formación profesional continua que «tiene como objetivo hacer efectivo [...] el derecho a la formación y readaptación profesionales, como una manifestación del derecho a la promoción mediante el trabajo (art. 35.1 CE)», correspondiendo la gestión de estas dos modalidades de formación profesional a la Administración laboral (STC 95/2002, de 25 de abril). En cuanto al reparto competencial en materia laboral que resulta de los artículos 149.7 CE y 11.2 EAC, el dictamen se expresa en los siguientes términos: «De acuerdo con estos preceptos, corresponde al Estado la competencia exclusiva sobre la legislación laboral, comprensiva no sólo de las leyes formales sino también de los reglamentos ejecutivos (STC 33/1981; 18/1982; 35/1982; 195/1996 y 95/2002) y a la Generalidad la función ejecutiva, incluyendo los reglamentos internos de organización de los servicios (STC 249/1988, de 20 de diciembre, FJ 2, y 95/2002, de 22 de mayo, FJ 9) “asumiendo las facultades, competencias y servicios que en este ámbito y a nivel de ejecución actualmente ejerce el Estado respecto a las relaciones de trabajo, sin

perjuicio de la alta inspección del mismo. Quedan reservadas al Estado todas las competencias en materia de migraciones interiores y exteriores, fondos de ámbito nacional y de trabajo, sin perjuicio de lo establecido en las normas del Estado en tales materias” (art. 11.2 EAC).»

Por último, recuerda los reales decretos de traspasos de la educación a la Generalidad de Cataluña y enumera «las competencias traspasadas a la Generalidad sobre las funciones y servicios correspondientes a la gestión de estas modalidades de formación profesional de acuerdo con los reales decretos de traspasos (que no distinguen entre formación ocupacional y continua)» anteriormente citados.

Fundamento III

En este fundamento se analizan, por separado, los artículos de la Ley orgánica 5/2002, objeto de consulta.

— Por lo que se refiere a los cuatro primeros artículos, el dictamen afirma que no presentan problemas de constitucionalidad.

— Por lo que respecta al art. 5.1, que supone la asunción por la Administración general del Estado de las competencias de regulación y coordinación del «sistema nacional de calificaciones y formación profesional», se hacen los siguientes comentarios:

a) Es al Estado y no a su Administración general a quien incumbe la regulación general del sistema educativo.

b) La atribución genérica de toda la regulación del sistema general de calificaciones y formación profesional a la Administración general del Estado, junto al alcance que la Ley da al mencionado sistema parecen impedir un posible desarrollo legislativo del mismo, por parte de las comunidades autónomas

con competencias plenas sobre la materia. Por otra parte, la cláusula «sin perjuicio» contenida en el artículo 5.1 de la Ley orgánica 5/2002, al no especificar cuáles son esas competencias, no concreta cuál es el objeto de la remisión ni los contenidos de los futuros reglamentos, y por lo tanto es una pura fórmula carente de todo contenido.

c) El Consejo destaca asimismo que ello resulta particularmente grave porque la disposición adicional primera, apartado 2, prevé que el desarrollo de este artículo es de competencia exclusiva del Estado, con lo que se cierra cualquier posibilidad ulterior de hacer aclaraciones o de completarlo por parte de las comunidades autónomas.

d) En cuanto a la coordinación, se recuerda que la CE no reconoce al Estado una competencia de coordinación específica en el ámbito de la educación. Así, no puede atribuirse a la Administración general del Estado una competencia que no tiene, y mucho menos sin acotarla adecuadamente, como realiza el art. 5.1 de la Ley orgánica 5/2002. Además, también resalta que las STC 70/1997, de 10 de abril (FJ 4), y 102/1995, de 25 de junio (FJ 31), mantienen que en la coordinación general de las relaciones entre el Estado y las comunidades autónomas, ésta deberá instrumentarse con un respeto absoluto de las competencias autonómicas, evitando que se expanda hasta dejar sin contenido las citadas competencias autonómicas.

— De acuerdo con todo lo expuesto, concluye que «el artículo 5.1 de la Ley orgánica 5/2002, en la medida en que atribuye una competencia exclusiva de regulación y coordinación del Sistema Nacional de las Calificaciones y de la Formación Profesional a la Administración general del Estado, sin acotar su al-

cance, no se ajusta al orden constitucional y estatutario de distribución de competencias» y el artículo 6, apartados 3 y 4, también plantea dudas de constitucionalidad, en la medida en que la disposición final primera, punto 2, otorga su desarrollo exclusivo al Estado basándose en su competencia sobre el sistema educativo. En opinión del Consejo, «estas previsiones legales deberían considerarse de naturaleza básica y que su desarrollo y posterior ejecución, es decir, el establecimiento de los citados procedimientos por parte de la Administración educativa competente y la efectiva realización de las citadas prácticas no laborales, al no ser elementos imprescindibles de la regulación estatal del sistema educativo que nos ocupa, deberían referirse a las comunidades autónomas con plena competencia en materia de educación».

— El artículo 7.2, por el que se crea el Catálogo Nacional de Calificaciones profesionales aplicable a todo el Estado, no plantea en opinión del Consejo problema alguno de constitucionalidad. Lo mismo afirma en relación con el art. 10.

— El artículo 8.4 incluye una remisión al Gobierno al objeto de fijar los requisitos y procedimientos para la evaluación y acreditación de las competencias profesionales, así como los efectos de éstas. Además, y de conformidad con la disposición final primera, apartado 2, su desarrollo corresponde en exclusiva al Estado. El Consejo considera que este artículo vulnera las competencias de educación de la Generalidad sobre la base de los siguientes argumentos:

a) «La actividad de evaluación y acreditación es principalmente una actividad de ejecución que debería corresponder a las comunidades autónomas con competencias en la materia y basta-

ría que la Ley dictaminada estableciera unos criterios generales de los procedimientos de evaluación y de acreditación y dejase su posterior desarrollo a las comunidades autónomas con competencias en la materia.» En este sentido el artículo 1. *d* LOPEG; artículo 4.2 y 3 y artículo 6.22. *c* LOGSE.

b) «A la vista de esta normativa orgánica puede afirmarse que las comunidades autónomas son competentes para establecer procedimientos de evaluación sobre los diferentes aspectos del sistema educativo y, por tanto, también sobre las enseñanzas que se impartan en ese sistema (incluyendo las competencias profesionales). Asimismo, como se desprende del artículo 4.2 LOGSE, antes expuesto, corresponde al Gobierno establecer los aspectos básicos, entre otros temas, de los criterios de evaluación de los currículos. Más allá de estos aspectos básicos, el artículo 8.4 atribuye al Gobierno una regulación completa y exhaustiva de unos procedimientos de evaluación y de acreditación (sus requisitos, procedimientos y efectos), que deben poder ser desarrollados por las comunidades autónomas.»

Artículo 11: de acuerdo con la disposición final primera, contiene una serie de previsiones de naturaleza básica dictadas al amparo del artículo 149.1.1 y 30 CE, excepción hecha de su apartado 6, que se considera de desarrollo exclusivo por el Estado. El Consejo considera que la calificación competencial de la disposición final primera es errónea y que el apartado 6 del artículo 11 no puede considerarse de desarrollo exclusivo por parte del Estado.

Por lo que respecta al apartado 7 de este mismo artículo, se afirma:

«En resumen, en méritos de los trasposos y de la norma de la LOGSE que

acabamos de citar, la Generalidad de Cataluña posee, entre otras, la competencia para la creación, gestión, transformación, ampliación, clasificación y supresión de centros de formación profesional de toda clase, así como la competencia para la realización de experiencias e innovaciones, prácticamente de cualquier modalidad». «De acuerdo con el artículo 11.7 antes transcrito, la innovación y experimentación en materia de formación profesional se desarrollará por medio de una red de centros de “referencia nacional” (estatal), con implantación en todas las comunidades autónomas, especializados en los diferentes sectores productivos. Asimismo, la programación y ejecución de las correspondientes actuaciones de carácter innovador, experimental y formativo se llevarán a cabo, en el marco establecido por la Ley orgánica 5/2002, mediante convenios de colaboración entre la Administración del Estado y las comunidades autónomas, ateniéndose en todo caso al ámbito de sus respectivas competencias.»

«La redacción del apartado 7 del artículo 11 de la Ley dictaminada es clara y no establece ninguna distinción ni matiz.

»Es cierto que el precepto que comentamos no indica que estos centros de referencia nacional tengan que ser de “titularidad estatal” (aunque tampoco lo excluya), pero también es cierto que, según resulta de los reales decretos 1577/1991 y 1050/1997, antes indicados, relativos a los traspasos a la Generalidad de los servicios de formación profesional ocupacional, los “centros nacionales” son de titularidad estatal.

»Por otra parte, también en materia sanitaria los distintos supuestos de centros nacionales son de titularidad estatal.»

Por último, «sobre la base de que toda la innovación y experimentación se de-

sarrollará por medio de centros de referencia nacional, el último párrafo de este artículo 11 afirma que estas actuaciones innovadoras se programarán y ejecutarán mediante convenios entre la Administración del Estado y la de las comunidades autónomas. Por tanto, una función típicamente ejecutiva como es la programación y ejecución de acciones innovadoras o experimentales, que corresponde a la Generalidad de forma exclusiva, tanto desde el punto de vista de la educación (art. 15 EAC) como de la formación profesional ocupacional (art. 11 EAC), el artículo 11.7 de la Ley repetidamente citada la convierte en compartida, contraviniendo así el Estatuto de autonomía de Cataluña y los reales decretos de traspasos de servicios, antes mencionados.

»Es cierto también que la sentencia del Tribunal Constitucional 38/1992, de 23 de marzo, consideró adecuado a la Constitución el artículo 6 del Real decreto 942/1986, de 9 de marzo, el cual contemplaba que el Ministerio de Educación y Ciencia podía llevar a cabo, en todo el territorio del Estado, experimentaciones educativas sobre materias de su competencia (de ordenación general del sistema educativo, la fijación de las enseñanzas mínimas o que afectasen a las condiciones exigibles para la obtención de títulos académicos y profesionales), aunque, como hemos visto, el precepto que comentamos no se limita a tales aspectos, ni establece distinción alguna en cuanto a las funciones innovadoras o experimentales, ya que, en su dicción literal, las comprende todas.»

«El exceso competencial que supone el repetido apartado 7 del artículo 11 de la Ley dictaminada resulta claro, sobre todo teniendo en cuenta que lo que se ha transferido a la Generalidad —respetando siempre la Constitución y el

Estatuto— no puede ser sustraído por una ley posterior ni, naturalmente, por un acuerdo del Estado con otra entidad o con los denominados interlocutores sociales. Así lo recuerda la Sentencia del Tribunal Constitucional 95/2002, de 25 de abril (FJ 14).

»[...] La inconstitucionalidad del precepto no queda excluida por disponer la Generalidad de ciertas intervenciones y ejecutar las mencionadas funciones (programación y ejecución propiamente dicha) firmando un convenio con la Administración del Estado ni por el hecho de que el propio precepto indique que el ejercicio de tales funciones, tanto una parte como la otra, deberá atenerse “[...] en todo caso al ámbito de sus respectivas competencias”. Precisamente lo que determina la inconstitucionalidad es que, para ejercer dichas funciones, la Generalidad deba firmar, necesariamente, ese convenio, tal y como se desprende del tenor literal del precepto que dictaminamos, puesto que, como se ha dicho reiteradamente, esta exigencia no resulta ni de la Constitución ni del Estatuto de autonomía de Cataluña, y aún menos de los reales decretos de traspasos, tantas veces citados, sino todo lo contrario.

»Por las razones expuestas, a criterio del Consejo, el referido apartado 7 del artículo 11 de la Ley orgánica 5/2002, objeto de consulta, supone una invasión de las reseñadas competencias de la Generalidad de Cataluña, que ésta ha venido ejerciendo regularmente hasta la actualidad.»

El art. 15.1 plantea dudas de constitucionalidad «por establecer que corresponde a la Administración general del Estado, en el ámbito de la información y la orientación profesionales, “desarrollar fórmulas de cooperación y coordinación entre todos los entes indicados”». Sin embargo, «el correcto sentido de la

frase que nos preocupa vendría a ser el siguiente: “[...] correspondiendo a la Administración general del Estado acrecentar (o impulsar) modos (o maneras) de cooperación o colaboración entre todos los entes implicados”.

»Así entendida la frase en cuestión, queda clara su constitucionalidad si se elimina toda idea de un mandato normativo que atribuya una competencia genérica de coordinación a la Administración general del Estado.»

En cuanto al artículo 17, el Dictamen afirma: «El precepto es constitucional interpretado exclusivamente en el sentido de que se refiere a la evaluación global del Sistema Nacional, la cual es competencia del Estado; en cambio, no lo sería interpretado en el sentido de que las disposiciones reglamentarias a que se refiere el precepto interfiriesen en la evaluación que pueda corresponder a la Generalidad en el ámbito de sus respectivas competencias.»

— Por último, en relación con la disposición final primera de la Ley objeto de dictamen el Consejo se pronuncia del siguiente modo:

«De los apartados de esta disposición merece un especial comentario el apartado primero, párrafo primero, que invoca los títulos competenciales del artículo 149.1.1 y 30 CE, por amparar el desarrollo exclusivo por parte del Estado de una serie de preceptos de la Ley orgánica 5/2002. Si nos remitimos a lo expuesto en el Fundamento II del presente Dictamen, en virtud de los citados preceptos constitucionales, corresponde al Estado la competencia exclusiva sobre la regulación de las condiciones básicas que garantizan la igualdad de todos los españoles en el ejercicio de los derechos y en el cumplimiento de los deberes constitucionales (art. 149.1.1 CE); la regulación de las con-

diciones de obtención, expedición y homologación de títulos académicos y profesionales, y las normas básicas para el desarrollo del artículo 27 de la Constitución, a fin de garantizar el cumplimiento de las obligaciones de los poderes públicos en esta materia (art. 149.1.30 CE).

»Respecto al artículo 149.1.1 CE, ya se ha indicado que debe interpretarse restrictivamente, y que las condiciones básicas para garantizar la igualdad no pueden suponer una normativa completa y acabada del derecho en cuestión. Con más razón hay que hacer esta afirmación si el Estado dispone de otros títulos competenciales que desempeñan la misma función, como es el caso del artículo 149.1.30 CE, en su atribución al Estado de la competencia para establecer las normas básicas para el desarrollo del derecho fundamental a la educación, obviamente más específica.

»Respecto a las competencias exclusivas del artículo 149.1.30 CE, también se ha señalado que se trata de competencias principalmente de carácter normativo, de forma que corresponde a las comunidades autónomas, en su territorio, la totalidad de las competencias ejecutivas sobre educación (salvo la alta inspección del Estado).

»A la vista de todo ello, cabe determinar si es adecuada, desde un punto de vista competencial, la calificación de una serie de preceptos como de desarrollo exclusivo por parte del Estado, en lo relativo a la formación profesional en el ámbito del sistema educativo (formación profesional reglada o inicial). Sobre todo teniendo en cuenta que esta calificación de exclusividad comporta, en la práctica, cerrar la intervención de las comunidades autónomas para el futuro desarrollo y ejecución de esta materia educativa a la cual se refiere.

»En vista de lo razonado y por considerar que vulneran las competencias de la Generalidad en materia de educación, entendemos que no deberían tener la calificación de desarrollo exclusivo estatal: el artículo 4.1, letras *b*) y *c*); el artículo 6, apartados 3 y 4; el artículo 9; el artículo 11, apartado 6, y la disposición adicional tercera.»

Conclusión:

«Considerando los razonamientos contenidos en los fundamentos prece-dentes, opinamos que:

»*Primero.* Los artículos 5.1; 8.4; 11.7 y la disposición final primera, apartado 2, párrafos primero y segundo, en la medida en que consideran competencia exclusiva del Estado el desarrollo de los artículos 4.1, letras *b*) y *c*); 6, puntos 3 y 4; 9; 11.6 y la disposición adicional tercera, de la Ley orgánica 5/2002, de 19 de junio, de las calificaciones y de la formación profesional, son inconstitucionales.

»*Segundo.* El artículo 17 de la Ley orgánica 5/2002, de 19 de junio, de las calificaciones y de la formación profesional, es constitucional interpretado en el sentido expuesto en el Fundamento III, apartado *l*), del presente Dictamen.»

Voto particular:

Formulado por el consejero Sr. Joaquim Borrell i Mestre, que considera constitucional la integridad del texto de la Ley objeto de dictamen.

Voto particular:

Formulado por el consejero Agustí M. Bassols i Parés al disentir de la opinión mayoritaria del Consejo respecto al artículo 17 de la Ley 5/2002, que él considera íntegramente inconstitucional.

Dictamen núm. 232, previo a la interposición, de recurso de inconstitucionalidad, en relación con la Ley orgánica 44/2002, de 22 de noviembre, de medidas de reforma del sistema financiero (BOE núm. 281, de 23 de noviembre de 2002), por lo que se refiere a la reforma del régimen jurídico de las cajas de ahorros y a las competencias de la Generalidad en esta materia.

Solicitantes:

La Mesa del Parlamento de Cataluña a instancia de los grupos parlamentarios de Esquerra Republicana de Catalunya, de Iniciativa per Catalunya-Verds (ÍC-V) y de más de una décima parte de los diputados del Grupo Parlamentario Socialistes-Ciutadans pel Canvi.

Ponente:

Jaume Renyer i Alimbau.

Extracto o resumen de los fundamentos:

Fundamento I

En este fundamento se expone el reparto competencial entre el Estado y la Generalidad en la materia objeto de regulación por la Ley 44/2002, de 22 de noviembre, de medidas de reforma del sistema financiero, objeto del dictamen, que modifica la Ley 31/1985, de 2 de agosto, de regulación de las normas básicas sobre órganos rectores de las cajas de ahorros (LORCA).

El Consejo pone de manifiesto que el reparto competencial diseñado genéricamente en los textos constitucionales (art. 149.1.11 y 13 CE) y estatutario (art. 10.1.4 EAC y 12.1.1 y 6 EAC) se ha concretado progresivamente en una utilización expansiva de las competencias estatales en materia socioeconómica por parte de la legislación emanada de las Cortes Generales. Asimismo, la reiterada jurisprudencia del Tribunal Constitucional se ha caracterizado «por una parte, por asegurar la preeminencia de la posición

del Banco de España dentro del conjunto del sistema financiero, en detrimento de las competencias autonómicas en el mismo sector y, por otra, por ampliar la noción material de “bases” de modo que no quede limitada a las actuaciones de tipo normativo, sino que se extienda también a los actos de ejecución de forma que desde las instancias centrales pueda pasarse directamente a la ejecución o a la adopción de actos administrativos singulares». (Al respecto, Dictamen 191, de 7 de junio 1994, F II.)

Según el Consejo, «esta expansión de las competencias estatales ha sido fundamentada por el Tribunal Constitucional en los cuatro razonamientos siguientes»:

a) «La construcción doctrinal de la denominada “Constitución económica” a partir de la STC 1/1982, de 28 de enero (FJ 1).»

b) «La consideración preponderante de intereses supraautonómicos en materia económico-financiera (STC 1/1982, de 28 de enero, FJ 1).»

c) «La necesidad intrínseca de que incluso los actos administrativos de ejecución en esta materia deban ser adoptados por la Administración estatal, esencialmente encargada de garantizar los intereses generales (STC 235/1999, de 16 de diciembre, FJ 3).»

d) «La incorporación de aspectos que resultan necesarios para la preservación de lo básico o para garantizar, con carácter complementario, la consecución de las finalidades inherentes a la regulación básica (STC 48/1998, de 22 de marzo, FJ 3.c).»

Sin embargo, «el Tribunal Constitucional ha matizado de forma reiterada que su interpretación expansiva de las competencias estatales en materia económico-financiera no debe llegar al punto de imposibilitar el ejercicio de las competencias autonómicas asumidas en los estatutos de autonomía». (STC 155/1993, de 31 de mayo, FJ 1.)

La expansión de las competencias estatales puede apreciarse en dos puntos:

1.º En las disposiciones de intervención administrativa sobre unas entidades, las cajas de ahorros, de naturaleza privada y régimen jurídico esencialmente privado.

«Las cajas de ahorros son entidades de naturaleza jurídica privada de interés social». «Ahora bien, no tanto por su carácter fundacional como por la naturaleza diversa de sus múltiples actividades resulta necesario que, a diferencia de las empresas mercantiles o civiles, desarrollen su actuación bajo la disciplina de normas especiales y de un régimen de intensa intervención administrativa» (Dictamen núm. 94, de 19 de junio de 1985, F II). Las cajas de ahorros no poseen la nota característica de las empresas mercantiles, que es el ánimo de lucro, evidentemente tampoco son personas jurídicas públicas, «constituyen un *tertium genus* que demanda, por un lado, una normativa específica y, por otro, una interpretación de las normas generales adecuada a su naturaleza. Esquemáticamente, las cajas de ahorros son patrimonios privados finalizados y controlados en definitiva por las administraciones públicas. El papel rector de éstas sirve para garantizar la recta administración del citado patrimonio a través de una pluralidad de técnicas; entre otras, la acción de un protectorado que actúa utilizando unas medidas de naturaleza análoga a la función de tutela

administrativa.» (Dictamen núm. 94, de 19 de junio de 1985, F II).

Las normas jurídicas emanadas para cumplir esa función tutelar pública, tanto desde las instituciones estatales como las autonómicas, bien regulando la organización o bien la actividad de las cajas de ahorros, deben respetar el contenido esencial del artículo 38 CE, «que proclama el reconocimiento de la libertad de empresa en el marco de la economía de mercado y que establece que los poderes públicos garantizan y protegen su ejercicio y la defensa de la productividad, conforme a las exigencias de la economía general y, en su caso, de la planificación. La incidencia del artículo 38 CE se hace detectable tanto en cuanto a la libertad de escoger las formas empresariales como por lo que respecta a la libertad de desarrollo, de gobernabilidad y de actuación de las empresas constituidas; libertades que se supeditan a las exigencias que en el propio precepto constitucional se mencionan (Dictamen núm. 94, de 19 de junio de 1985, F III).»

La STC 49/1988, de 22 de marzo, se pronuncia en el sentido de que:

«Las cajas son en la actualidad entidades de crédito y se dedican a una actividad de especial delicadeza y riesgo no sólo para quienes la realizan sino también para quienes operan con ellas y para la estabilidad económica en general. Quiénes toman las decisiones relativas a esa actividad y cómo se toman, es decir, la organización de la entidad, no es cuestión que quepa aislar de la actividad misma. Ahora bien, en la atípica institución que es la caja de ahorros no es posible que las tomen los que asumen el riesgo de la gestión de la empresa, o sea, sus propietarios, puesto que por su naturaleza carece de propietarios. Tampoco parece coherente que la adopten quienes no asumen ese riesgo. No resul-

ta por ello contrario al precepto constitucional invocado que los poderes públicos, a quienes corresponde velar por el interés general, establezcan con mayor o menor precisión la composición de los órganos rectores de las cajas. Conviene también recordar que dicho precepto se refiere a empresas privadas, es decir, a organizaciones que tienen una finalidad de lucro, y garantiza en último término la existencia de una economía de mercado. Pero las cajas no pueden tener aquella finalidad ni persiguen distribuir beneficios, sino que el excedente de sus rendimientos lo han de dedicar a obra social, con lo que de nuevo vuelve a aparecer el interés público en su gestión y su carácter atípico, pues se trataría, en todo caso, de entidades sin fin de lucro, lo que ciertamente no responde al concepto tradicional de empresa. Aún podría añadirse que en la misma banca privada la ley restringe la libertad de organización que tienen las otras empresas al imponerles la forma de sociedad anónima y establecer otros requisitos, sin duda atendiendo a la ya señalada trascendencia económica y especiales riesgos de su gestión.” (FJ 12)»

2.º Por lo que se refiere a la articulación de las competencias autonómicas y las bases estatales, el Consejo reitera su doctrina en la materia, fijada fundamentalmente en los dictámenes 94, de 19 de junio de 1985, F III, y 106, de 19 de diciembre de 1985, y reproduce la conclusión a la que se llega en relación con el tema en el último de los citados dictámenes:

a) «La Generalidad ostenta todas las potestades públicas en materia de cajas —salvo los aspectos relativos a la ordenación del crédito— sin otra acotación que las bases a las cuales alude el encabezamiento del artículo 12 EAC y singularmente la remisión al artículo

149.1.11 CE, bases en las que se concreta la competencia estatal.»

b) «En cuanto a la actividad crediticia de las cajas, las facultades autonómicas quedan vinculadas más estrechamente a las bases establecidas por el Estado.»

c) «Las bases estatales, más claramente, en el supuesto de los aspectos estructurales y organizativos, no pueden agotar la regulación de la materia ni impedir el establecimiento, al menos parcial, de soluciones alternativas.»

d) «El ejercicio, por parte del Estado, de la competencia para establecer las diferentes bases debe ser coherente con las finalidades definidas por el ordenamiento al asignar la competencia.»

e) «Los principios y directrices constitucionales de carácter sustancial o material no suponen una ampliación del haz de competencias.»

Fundamento II

En este fundamento se analizan los artículos de la LORCA que modifican la Ley 44/2002, para averiguar si en su redacción actual merecen la calificación de básicos y se ajustan al orden constitucional y estatutario de distribución de competencias en materia de cajas de ahorro y de ordenación del crédito.

Previamente, se considera necesario exponer, vista la posición del Consejo en el Fundamento I, la doctrina de la jurisprudencia constitucional sobre el alcance de la competencia básica del Estado en materia de ordenación del crédito cuando afecta a cajas de ahorros.

«Así, en la Sentencia 49/1988, de 22 de marzo, establece:

»“[...] es necesario identificar la peculiar entidad de crédito que son las cajas y distinguirlas de los demás intermediarios financieros, y para lograrlo en todo

el territorio nacional las características correspondientes han de ser fijadas con carácter general por el Estado. También es de competencia del Estado velar porque en la organización de las cajas esté presente la pluralidad de intereses públicos a las que atienden. De todo ello resulta que las bases de la ordenación del crédito deben comprender normas organizativas de las entidades cuyo objeto principal son las operaciones de crédito, y es evidente que, en la actualidad, las cajas son fundamentalmente entidades de crédito como más adelante habrá ocasión de recordar. La doctrina sentada en la citada STC 1/1982 debe ser mantenida en el sentido de que el Estado puede fijar bases relativas a la organización de las cajas de ahorro en virtud de su competencia para establecerlas sobre la ordenación del crédito, que le atribuye expresamente el art. 149.1.11 de la Constitución. Cuestión distinta, que se examinará en su momento, es la del alcance y contenido de esas bases, pero aquí basta con hacer la anterior afirmación de principio". (FJ 2).»

Seguidamente, en la Sentencia 96/1996, de 30 de mayo, el Tribunal recuerda: «“El art. 149.1.11.ª CE reserva al Estado como competencia exclusiva las bases de la ordenación de crédito, banca y seguros. El contenido de esas bases alcanza ‘[...] tanto las normas reguladoras de la estructura, organización interna y funciones de los diferentes intermediarios financieros, como aquellas otras que regulan aspectos fundamentales de la actividad de tales intermediarios [...]’, según hemos declarado ya en reiteradas ocasiones (inicialmente en la STC 1/1982, fundamento jurídico 3.º, y más recientemente en las SSTC 49/1988, fundamento jurídico 2.º, y 135/1992, fundamento jurídico 1.º).” (FJ 19).»

Y más recientemente, en la Sentencia 235/1999, de 16 de diciembre, argumenta lo siguiente:

«“Igualmente, en lo atinente al alcance o intensidad de dicha competencia, hemos señalado con carácter general que ‘cuando la Constitución utiliza el término bases (así en el artículo 149.1.11, 13 y 18) está comprendiendo funciones normativas que aseguren, en lo que es menester, un común uniforme, unas reglas a partir de las cuales las comunidades autónomas que tengan asumidas competencias en la materia puedan ejercerlas, pero estas competencias no se agotan con las propias legislativas, pues cuando la preservación de un tratamiento uniforme reclame el complemento reglamentario, y aun el ejecutivo, se justifica la reserva de estas competencias en la medida indispensable’ (así, SSTC 57/1983, fundamento jurídico 7º; 144/1985, fundamento jurídico 4º y 96/1984, fundamento jurídico 3º).” (FJ 3).»

Artículo 8. Primero de la Ley 44/2002, por el que se modifica el segundo párrafo del artículo 1 de la LORCA.

«La modificación que introduce la Ley dictaminada afecta únicamente a los requisitos que deben cumplir las personas que integran los citados órganos y, más concretamente, exige que, además de los ya contemplados en el artículo 8 LORCA, han de reunir los requisitos de honorabilidad comercial y profesional “que determinen las normas de desarrollo de esta Ley”. A tal efecto establece que en cualquier caso se debe entender que concurre esta honorabilidad “en quienes hayan venido observando una trayectoria personal de respeto a las leyes mercantiles u otras que regulan la actividad económica y la vida de los negocios, así como las buenas prácticas comerciales y financieras”. El inciso que añade *ex novo* la Ley 44/2002 se puede

considerar básico en la exigencia del requisito de honorabilidad siempre que las comunidades autónomas, en uso de sus competencias sobre cajas de ahorros, puedan añadir otros requisitos, precisiones razonables o desarrollar con más detalle lo establecido en esta parte del artículo primero de la LORCA. Así, cuando el precepto que se examina habla de “las normas de desarrollo de esta Ley” debe entenderse que remite a la legislación autonómica (y no a la potestad reglamentaria del Gobierno) la determinación más precisa de los requisitos de honorabilidad comercial y profesional, como también otros requisitos que pueda considerar conveniente establecer.”»

Artículo 8. Segundo de la Ley 44/2002, por el que se modifica la redacción de los apartados 1, párrafos *a*, *b*, *c* y *d*, del artículo 2 de la LORCA.

«El artículo 2.3, después de la reforma, fija un porcentaje mínimo y otro máximo para la participación de cada uno de los grupos presentes en este órgano, que permiten un margen significativo para que el legislador autonómico establezca su propia opción. Ateniéndonos, además, a la doctrina del Tribunal Constitucional (STC 49/1988, de 22 de marzo, FJ 18), el legislador estatal puede establecer, para lograr el objetivo democratizador de los órganos de gobierno de las cajas de ahorros, estos porcentajes no rígidos, así como los grupos sociales que, como mínimo, deberán estar representados en la asamblea general. Respecto a esta última cuestión cabe añadir también que el artículo 2.3 de la LORCA, que se comenta, no excluye ni prohíbe que las comunidades autónomas puedan añadir la presencia necesaria de otros grupos sociales o intereses colectivos en la composición de las asambleas generales de las cajas de ahorros sobre las que ostentan competencias.»

Artículo 8. Tercero de la Ley 44/2002, por el que se modifica el artículo 4 de la LORCA.

«El artículo 4 establece el sistema de elección por compromisarios de los consejeros generales, representantes de los impositores. Sobre este precepto no tenemos que pronunciarnos porque, siguiendo la mencionada Sentencia núm. 49/1988, de 22 de marzo (FJ 20), la disposición final cuarta, apartado 3, de la LORCA, en la nueva redacción dada por la Ley 44/2002, añade el artículo 4 al listado de preceptos que no tienen carácter de norma básica y que, por tanto, no son aplicables a Cataluña.»

Artículo 8. Cuarto de la Ley 44/2002, por el que se modifica el artículo 7 de la LORCA.

«Este precepto de la LORCA establece los requisitos que deben reunir los consejeros generales de las cajas de ahorros. De acuerdo con la disposición final cuarta, apartado 3, de la LORCA, tiene carácter de norma básica.»

En el nuevo texto no se observan cambios importantes de contenido, aunque presenta una estructura distinta, fruto de la refundición de los dos apartados en que se integraba inicialmente. Así, el apartado 2 originario, que regulaba más concretamente los requisitos para ser elegido compromisario o consejero general en representación de los impositores, pasa a integrarse (con algunas modificaciones en su redactado) en la letra *c*) del artículo 7.

«El desarrollo con detalle del requisito básico que establece la letra *c*) del artículo 7 de la LORCA para ser consejero general corresponde, por tanto, al legislador autonómico que, en virtud de sus competencias sobre cajas de ahorros, podrá establecer, en su caso, otros requisitos para poder ejercer el cargo de consejero general. De acuerdo con ello, el

precepto comentado tiene carácter de norma básica y se ajusta al orden constitucional y estatuario.»

Artículo 8. Quinto de la Ley 44/2002, por el que se modifica el artículo 9.1 de la LORCA.

«Esta norma regula la duración del mandato de los consejeros generales así como las posibilidades de su reelección.»

[...]

«El precepto reformado, que tiene carácter de norma básica según la nueva disposición final cuarta, apartado 3, de la LORCA, altera el plazo de duración del cargo de consejero, ya que además de un máximo de años (ahora 6 años) establece también un mínimo (4 años). Seguidamente, regula el mecanismo de reelección de los consejeros generales en sus rasgos principales, de manera que establece una única posibilidad de reelección por otro periodo igual y, en todo caso, que la duración del mandato del consejero reelegido no supere los 12 años (ya sea de forma continuada o interrumpida). Como excepción a esta regla general se prevé que un consejero pueda volver a ser reelegido 8 años después de haber cumplido esos 12 años de mandato. En todo caso, la posibilidad de reelección será una opción que corresponderá adoptar a los estatutos, de conformidad con lo dispuesto en la normativa autonómica de desarrollo de la LORCA, tal y como confirma la disposición final cuarta, apartado 1, letras *a*) y *b*), de esta Ley (art. 21 del Decreto legislativo 1/1994).

»Con el fin de analizar si este precepto está dictado al amparo de las competencias estatales sobre bases de ordenación del crédito en el ámbito organización de las cajas de ahorros (art. 149.1.11 CE), es necesario realizar algunas precisiones adicionales sobre su contenido. Así, en

primer lugar, el artículo que se dictamina establece la duración del mandato de los consejeros generales sobre la base de un mínimo y un máximo de años (4 y 6 años, respectivamente). Por lo que respecta a esta previsión, entendemos que obedece al principio democrático de renovación periódica de un cargo de carácter representativo, que en todo caso debe someterse periódicamente a un proceso de elección que le proporcione legitimidad. La previsión del legislador estatal, que establece un límite mínimo y un máximo de años para la duración del cargo es razonable en este contexto y, además, permite un margen de desarrollo para que el legislador autonómico concrete, según considere oportuno, su duración.

»Seguidamente, la norma dictaminada regula el mecanismo de reelección del cargo de consejero general. De entrada, puede decirse que la finalidad de establecer un límite máximo en las posibles reelecciones es también una finalidad legítima, que puede regularse en una norma básica estatal y que obedece a la necesidad de no perpetuarse en el cargo de forma vitalicia y de renovar democráticamente, en un periodo razonable, unos cargos representativos como los contemplados en la norma dictaminada. No obstante, entendemos que el artículo 9.1 regula con exceso de detalle el mecanismo de reelección: por un lado, en caso de que haya reelección, establece que ésta deberá ser por otro periodo igual y, por otro, fija de forma concreta el número máximo de años que puede durar un mandato, contándose las reelecciones (12 años). Finalmente, también fija el número de años que deben transcurrir para poder volver a ser elegido y reiniciar todo el proceso electivo (8 años).

»Por esta razón, debido a que el legislador estatal debería regular de forma más flexible y menos detallada el mecanismo de reelección del cargo de consejero general, consideramos que, en este aspecto concreto, el artículo 9.1 de la LORCA que se dictamina no es básico.»

Artículo 8. Sexto.

«Con la reforma que se dictamina, el precepto, que continúa siendo básico según la disposición final cuarta, apartado 3, de la LORCA, incorpora la declaración del régimen de irrevocabilidad del cargo de consejero mientras no se haya cumplido el plazo para el que fue designado, salvo en los supuestos previstos en el propio precepto. A estos supuestos, que coinciden sustancialmente con los de cese anteriormente vigentes, se añade el acuerdo de separación adoptado por la asamblea si se apreciase justa causa: “Se entenderá que existe justa causa cuando el consejero general incumpla los deberes inherentes a su cargo, o perjudique con su actuación, pública o privada, el prestigio, buen nombre o actividad de la caja”. Esta última causa de cese, de hecho, ya figuraba recogida en el artículo 22.1.f) del Decreto legislativo 1/1994, de 6 de abril.»

«Este artículo es básico y se ajusta al orden competencial constitucional y estatutario, como ya consideraron este Consejo y el Tribunal Constitucional, en el Dictamen número 106 (Fundamento IV) y en la STC 49/1988, de 22 de marzo (FJ 23), respectivamente.»

Artículo 8. Séptimo de la Ley 44/2002, por el que se modifica el apartado V del artículo 11 de la LORCA.

«El artículo 11 de la LORCA fue objeto de estudio por el Consejo en el ya citado Dictamen núm. 106 y fue considerado básico en su totalidad, criterio que confirmamos. En la actualidad mantiene la misma calificación compe-

tencial en virtud de la disposición final cuarta, apartado 3, de la LORCA.»

Artículo 8. Octavo de la Ley orgánica 44/2002, por el que se modifica el párrafo b) del artículo 14 de la LORCA.

«El artículo 14 de la LORCA establece cómo debe llevarse a cabo la representación de los intereses colectivos en el consejo de administración de las cajas de ahorros. En concreto, su párrafo b) regula el procedimiento de nombramiento de los vocales que representan a los impositores, que se efectuará por la asamblea general. En este caso, la reforma de la LORCA suprime un párrafo que prescribía el número mínimo de consejeros generales que podían proponer candidatos para este cargo.»

«En cuanto a este precepto cabe indicar que el Tribunal Constitucional ha considerado básico que el legislador estatal fije los grupos y proporciones en que han de estar representados sus intereses en el consejo de administración, siempre y cuando no se exceda con una regulación excesivamente detallada. En este sentido, en la Sentencia 49/1988, de 22 de marzo, fundamento jurídico 25, y en relación con el artículo 14 de la LORCA, el Alto Tribunal afirma lo siguiente:

»“Debe entenderse, por tanto, referido a los grupos y proporciones que se fijen en cada caso para la representación de dichos intereses, y en este sentido debe calificarse de básico. No lo es, en cambio, el mecanismo excesivamente detallado relativo a la forma y requisitos de proposición de candidatos y de elección. Por el contrario, es básica la norma que permite a los consejeros generales representar a las corporaciones municipales o a los impositores designar como vocales del Consejo de Administración a terceras personas que reúnan los adecuados requisitos de profesionalidad hasta un nú-

mero de dos, pues tiende a reforzar la eficacia y profesionalidad en la gestión de las cajas y a cumplir, en consecuencia, uno de los objetivos perseguidos por la LORCA”.

»A la vista del texto actual, resulta patente que el legislador estatal ha querido adaptarse a la doctrina del Tribunal Constitucional sobre el alcance de las bases en esta materia. Así, además de reformar su contenido y eliminar la previsión sobre el número de consejeros que podían presentar candidatos para la representación de impositores, en la nueva disposición final cuarta, apartado 3, de la LORCA, se establece que el artículo 14 no tiene carácter de norma básica “[...] en cuanto establece el mecanismo relativo a la forma y requisitos de provisión de vocales del Consejo de Administración”.

»De acuerdo con lo expuesto, y tras las modificaciones introducidas por la Ley 44/2002, que se dictamina, entendemos que el precepto es básico y se ajusta al orden constitucional y estatutario de distribución de competencias.»

Artículo 8. Noveno de la Ley 44/2002, por el que se modifica el artículo 15 de la LORCA.

El artículo 15, en su nueva redacción dada por el artículo 8 noveno de la Ley orgánica 44/2002, incluye entre las condiciones para acceder al consejo de administración de las cajas de ahorros que, en el momento de la designación para el cargo, la persona escogida tenga menos de 70 años, salvo en caso de que la legislación aprobada por las comunidades autónomas establezca una edad distinta. Así:

«a) Amplía a todos los miembros del consejo de administración el requisito de ser menor de 70 años en el momento de su designación, siendo, por ello, aplicable la norma tanto para los nombra-

dos por la corporación fundadora, si existiera, como por las corporaciones locales, los impositores, el personal de la caja y, en general, todos los grupos de representación; y

»b) Permite que las comunidades autónomas señalen —de la forma que estimen conveniente— otra edad, que puede ser igual, inferior o superior a los 70 años.»

La redacción del precepto que comentamos plantea dos cuestiones que es preciso abordar.

«a) Amplía a todos los miembros del consejo de administración el requisito de ser menor de 70 años en el momento de su designación, siendo, por ello, aplicable la norma tanto para los nombrados por la corporación fundadora, si existiera, como por las corporaciones locales, los impositores, el personal de la caja y, en general, todos los grupos de representación; y

»b) Permite que las comunidades autónomas señalen —de la forma que estimen conveniente— otra edad, que puede ser igual, inferior o superior a los 70 años.»

«La respuesta a ambas cuestiones debe ser, a nuestro parecer, positiva; comenzamos por la última:

»a) De entrada sorprende que se declare que es básica una norma totalmente acabada [...] y que a continuación se permita que las comunidades autónomas puedan modificar esa edad y establecer otra.»

[...]

«Podría discutirse si es coherente con el carácter de norma básica (es decir, aquella que tiene por objeto establecer un común denominador normativo) la existencia de tantas posibilidades de alteración ya que, según se ha entendido comúnmente la finalidad de las normas básicas —establecer un régimen co-

mún mínimo—, parece que éstas deben ser aplicables a todo el territorio estatal; deben gozar de cierta estabilidad, sin que pueda predicarse, no obstante, su petrificación; y tienen que atender a finalidades permanentes más que coyunturales, entre otras notas características que no es necesario repetir aquí. Pero lo cierto es que el Tribunal Constitucional ha hecho un uso muy libre de estos criterios, estableciendo a menudo excepciones.»

Así, por lo que respecta a la estabilidad y la generalidad de las normas básicas, se admiten «bases coyunturales en las STC 99/1987, de 11 de junio (FJ 2.º d); 86/1982, de 26 de enero, y 91/1984, de 9 de octubre».

También se admiten normas básicas no aplicables a todo el territorio español en la STC 109/1998, de 21 de mayo.

«No hay ninguna norma constitucional ni estatutaria, ni el Tribunal Constitucional ha establecido nunca la amplitud de la horquilla dentro de la cual deberán moverse las comunidades autónomas con competencias de desarrollo legislativo [...]»

«En el caso del precepto que estudiamos la flexibilidad es amplísima, ya que la edad fijada por la norma puede ser totalmente modificada, si bien dentro de unos límites de razonabilidad para no diluir los efectos básicos pretendidos por la norma. Ciertamente, si una comunidad autónoma no quiere ejercer la facultad que la ley le otorga, la norma básica tendrá toda la amplitud que establece su literal formulación (70 años), pero para aquellas comunidades autónomas que deseen ejercer la citada facultad, el ámbito de la norma básica quedará sensiblemente reducido: lo único que quedará como básico será que deba fijarse algún límite a la edad de los consejeros generales de las cajas que hayan de

acceder al Consejo de Administración. El artículo 15 que se dictamina no señala ninguna horquilla ni tan siquiera límite mínimo o máximo alguno. Establecer un régimen tan flexible no es, sin duda, inconstitucional.»

b) En cuanto a la cuestión de si el artículo 15 de la LORCA, en su nueva redacción, tiene carácter materialmente básico (sí posee el carácter formal, pues está contenida en una norma con rango legal que, a su vez, la declara como tal), el Consejo afirma por un lado que «el carácter básico de una norma no es algo definitivo ni inmutable, sino con frecuencia contingente como lo son todas las decisiones tomadas en democracia por las mayorías parlamentarias. [...] Una nueva mayoría parlamentaria y la aparición de nuevas circunstancias económicas y, en un contexto más amplio, la situación de la propia economía española pueden justificar este cambio legislativo, nada despreciable.

»Incluso esta contingencia normativa, que puede traducirse también en una temporalidad o provisionalidad de la vigencia de las normas, es predicable de lo básico, tal y como ha reconocido el propio Tribunal Constitucional, al establecer la doctrina que el derecho transitorio, por el mero hecho de tener una vigencia acotada en el tiempo, no puede ser desposeído de su carácter básico si materialmente lo tiene (STC 133/1990, de 19 de julio, FJ 16).»

[...]

«Por otro lado, para abordar la cuestión que estamos analizando, la jurisprudencia del Tribunal Constitucional ha proporcionado unas pautas muy claras cuyo examen resulta ineludible. Las sentencias núm. 48/1988 y 49/1988 sobre la Ley catalana 15/1985, de 1 de julio, de cajas de ahorros; la Ley 7/1985, de 4 de julio, de cajas de ahorros de Ga-

licia, y la propia LORCA, contienen dichas pautas.»

Las citadas sentencias no se pronuncian sobre el artículo 15 de la LORCA, dado que este precepto no fue impugnado ni por la Generalidad de Cataluña ni por la Junta de Galicia.

«En cambio, por lo que respecta a la edad del director general, la Sentencia núm. 49/1988 (FJ 27) declaró que no podía considerarse como básica la determinación de su edad de jubilación a los 65 años, ya que este límite no está justificado por razones de eficacia en la gestión, únicas en que podría pensarse —afirma la Sentencia—, ni existe motivo alguno por el que la legislación autonómica no pueda fijar la edad que estime más adecuada a tales efectos.

»No creemos que este criterio pueda extrapolarse y ser invocado en relación con los miembros de los consejos de administración de las cajas de ahorros, no sólo porque el nuevo precepto fija una edad de 70 años en el momento de su designación y no de 65 años, sino también porque no estamos ante dos supuestos materialmente idénticos, pues mientras el director general es un cargo individual que no forma parte de los órganos de gobierno, el consejo de administración es un órgano colegiado y plural, cuya edad conjunta no es indiferente en relación con los principios de eficiencia y buen funcionamiento de las cajas; y todo ello haciendo abstracción de que en el caso de los consejeros estamos en presencia de una causa de inelegibilidad para acceder al cargo, mientras que en el del director general nos hallamos ante una causa de jubilación, conceptos muy distintos.

»Además, en las propias sentencias núm. 48 y 49/1988 hay pronunciamientos contrapuestos.»

[...]

«También en otro contexto, pero sin matizaciones ni exclusiones, la Sentencia del propio Tribunal Constitucional núm. 48/1988 (FJ 20) proclama:

»“Por ello han de incluirse dentro de las normas básicas aquellas que determinan las causas de ineligibilidad y de incompatibilidad para el ejercicio del cargo, así como las relativas a los supuestos de cese.”»

«Si a todo lo anterior añadimos que del contexto de la Ley dictaminada se desprende el deseo del legislador de evitar la perpetuación en sus cargos de los miembros de los consejos de administración de las cajas de ahorros; que los consejeros no natos del propio Banco de España (los cuales son designados por el Gobierno entre personas de reconocida competencia en el campo del derecho y de la economía, artículo 24.3 de la Ley 13/1994, de 1 de junio) también deberán cesar cuando lleguen a los 70 años de edad; y que la doctrina más autorizada y reciente se orienta a establecer para los presidentes y consejeros ejecutivos de las empresas importantes unos límites de edad entre 65 y 70 años, deberá convenirse que la fijación por la Ley estatal, objeto de dictamen, de la medida que comentamos no es arbitraria por irrazonable o absurda y que, por tanto, puede ser configurada como básica. Y, desde el punto de vista de la relación ley estatal/ley autonómica de desarrollo, tampoco puede ser tachada de invasora de competencias, dado que no impide que la Generalidad desarrolle la norma comentada con una gran amplitud.

»En definitiva, y a modo de conclusión, por medio del artículo que dictaminamos podemos afirmar que se opera una especie de degradación *pro futuro* de lo inicialmente básico, no prohibida por ningún precepto constitucional, siendo lógico que esta operación deba llevarse a

cabo mediante una norma también formalmente calificada como básica, de la misma forma que la degradación a rango reglamentario del contenido de una ley, como ya ha sucedido varias veces en nuestro país, sólo puede realizarse a través de otra norma, también con rango formal de ley.

»Por todo ello, entendemos que este precepto es constitucional.»

Artículo 8. Décimo de la Ley 44/2002, por el que se modifica el apartado 1 del artículo 17 de la LORCA.

«En su primera redacción, el artículo 17 de la LORCA fue considerado inconstitucional en el Dictamen del Consejo Consultivo núm. 106, de 19 de septiembre (F IV), y el Tribunal Constitucional, por su semejanza con el artículo 9, apartado primero, de la LORCA, reprodujo la argumentación sobre su carácter parcialmente básico: “Respecto al número 1, relativo a la duración del mandato de los vocales del Consejo de Administración y a su reelección, es de aplicar aquí lo dicho al tratar de la regulación análoga que afecta a los consejeros generales: es básica la limitación a cuatro años del mandato, pero no son básicas las normas que se refieren a la reelección de dichos vocales” (STC 49/1988, FJ 25).

»Dada la práctica identidad entre este artículo 17.1 y el artículo 9.1, nos remitimos a lo que hemos argumentado sobre el artículo 9.1, de manera que no consideramos básico el artículo 17.1, en lo que se refiere a las previsiones tan detalladas que establece sobre el mecanismo de reelección de los vocales del consejo de administración.»

Artículo 8. Undécimo de la Ley 44/2002, por el que se modifica el artículo 18 de la LORCA.

«El contenido sustancial del precepto reformado no varía, pues, respecto al

anteriormente vigente, que fue considerado constitucional por el Consejo Consultivo en el ya tantas veces citado Dictamen núm. 106, de 19 de septiembre de 1985.»

Artículo 8. Duodécimo de la Ley 44/2002, por el que se modifica el artículo 19 de la LORCA.

«La principal modificación consiste en la adición *ex novo* de un apartado segundo, que regula un supuesto concreto de delegación de facultades de gestión del consejo de administración en los órganos de gobierno de las entidades que constituyan y articulen alianzas entre cajas de ahorros o en los órganos creados a tal efecto en el seno de la Confederación Española de Cajas de Ahorros. Al mismo tiempo que se prevé esa posibilidad de delegación, según lo indicado en el precepto, con vistas a favorecer el principio de eficiencia en la organización de las cajas o su participación en los mercados internacionales, el precepto establece una serie de cautelas para que dicha delegación no pueda desvirtuar la función de vigilancia que la comisión de control ejerce sobre el consejo de administración. El apartado 2 del artículo 19 es, pues, una norma que afecta principalmente a un aspecto organizativo de las cajas de ahorros (es una habilitación de delegación de facultades del consejo de administración) y, en parte, afecta indirectamente a la actividad crediticia de las cajas que pretenden establecer alianzas para operar en mercados autonómicos y supraautonómicos.»

[...]

«El vínculo que puede existir entre el aspecto organizativo de las cajas y su actividad externa de naturaleza crediticia ha sido puesto de manifiesto por el Tribunal Constitucional en numerosas ocasiones. Así, la Sentencia 49/1988, de

22 de marzo, siguiendo la doctrina inicialmente fijada por la Sentencia 1/1982, de 28 de enero, ha afirmado: “[...] no puede establecerse una separación radical entre la competencia para dictar normas básicas relativas a la organización y la competencia para dictar ese mismo tipo de normas respecto a la actividad externa de las cajas. Una organización existe para realizar una determinada actividad. Su finalidad principal es determinar, configurar y coordinar los centros de decisión que permiten esa actividad” (FJ 2).

»Los condicionantes que el precepto pone a las alianzas entre cajas de ahorros, de carácter pronunciadamente económico, determinan que el precepto deba ser considerado como una norma básica, amparada en el art. 149.1.11 CE.»

Artículo 8. Decimotercero de la Ley 44/2002, por el que se modifica el apartado 1 del artículo 22 de la LORCA.

«La reforma elimina la previsión sobre el número mínimo y máximo de miembros en la comisión de control (previsión que, por otra parte, no era básica) y se limita a exigir que la citada representación en la comisión guarde idéntica proporción que en la asamblea, en línea con las exigencias del principio democratizador que preside la LORCA para la composición de los órganos de carácter representativo de las cajas de ahorros. Por esta razón, consideramos que el precepto dictaminado es básico y se adecua a la Constitución y al Estatuto de autonomía.»

Artículo 8. Decimocuarto de la Ley 44/2002, por el que se añade un nuevo apartado 5 al artículo 31 de la LORCA.

«La Ley 44/2002 introduce la posibilidad de que las cajas de ahorros, mediante resolución de su consejo de administración, establezcan acuerdos de colabora-

ción o cooperación y alianzas con otras cajas de ahorros.»

[...]

«Aunque se trate de un supuesto distinto, cabe recordar que respecto a los demás apartados del artículo 31 de la LORCA, que contemplan la posible agrupación de cajas de ahorros en federaciones de ámbito territorial y la composición de tales federaciones, se pronunció el Tribunal Constitucional en su Sentencia 49/1988 (FJ 28), en el sentido de que unos eran básicos y otros no. La principal argumentación de la Sentencia es que el legislador estatal puede prever la posibilidad de que se formen federaciones de ámbito territorial, así como establecer su esquema organizativo básico (art. 31.1 y 2), pero, al margen de ello, una regulación más detallada no es susceptible de tener carácter de norma básica (de hecho, así se ha recogido tal pronunciamiento en la disposición final cuarta, apartado 3, de la LORCA, reformada por la Ley 44/2002, que no considera básicos los apartados 3 y 4 del artículo 31).

»El nuevo artículo 31, apartado 5, prevé la posibilidad de adoptar los acuerdos de colaboración o cooperación y las alianzas antes mencionadas, de forma que, en principio, puede decirse que es un precepto que, dada su redacción, está referido principalmente a una actividad financiera de las cajas de ahorros (que puede tener carácter supracomunitario) y es respetuoso con su potestad de autoorganización, así como con las competencias autonómicas en la materia.»

Artículo 8. Decimosexto de la Ley 44/2002, por el que se añade una disposición adicional quinta a la LORCA.

La nueva disposición adicional quinta establece «la necesidad de una intervención administrativa previa en estos supuestos de fusión y, a tal efecto, con-

tiene una norma básica de atribución de la facultad de autorización a los gobiernos de las comunidades autónomas afectadas. Respecto al contenido de esa autorización, el precepto se limita a prescribir, a modo de garantía, la obligación de que figure la proporción en que estarán representadas las administraciones públicas y las entidades de derecho público en los órganos de gobierno de la caja de ahorros resultante. En definitiva, estamos ante un supuesto en el que se regulan con carácter básico algunos aspectos de un acto ejecutivo (atribución y parte de su contenido), por verse afectados intereses supracomunitarios del mercado financiero.

»De acuerdo con ello, y considerando además que el precepto deja un margen de desarrollo al legislador autonómico en la materia que regula, entendemos que la disposición adicional dictaminada es básica y no vulnera las competencias exclusivas de la Generalidad sobre cajas de ahorros.»

Artículo 8. Decimoséptimo de la Ley orgánica 44/2002, por el que se modifica el apartado 3 de la disposición final cuarta de la LORCA, que establece un listado de los preceptos que no tendrán carácter de norma básica.

«A la vista de lo dicho anteriormente en este Fundamento, la disposición final cuarta, apartado 3, de la LORCA, en la redacción dada por el artículo 8. Decimoséptimo de la Ley 44/2002, es inconstitucional en la medida en que, por exclusión, declara el carácter de norma básica de los artículos 9.1 y 17.1 de la LORCA y, en concreto, por lo que atañe a la regulación que contienen sobre el mecanismo de reelección de los consejeros generales de la asamblea general y de los vocales del consejo de administración, respectivamente.»

Por último, el dictamen estudia la adecuación constitucional y estatutaria de las disposiciones transitorias sobre las cajas de ahorros contenidas en la Ley orgánica 44/2002.

Respecto a la constitucionalidad de las disposiciones transitorias décima, undécima y duodécima, el Consejo se expresa en los siguientes términos:

«Respecto a la constitucionalidad de estas disposiciones transitorias de la Ley 44/2002 desde una perspectiva competencial, puede decirse que serán constitucionales todas aquellas que estén directamente ligadas a alcanzar los objetivos de la LORCA, que son resultado del ejercicio legítimo de las competencias del legislador estatal. Por esta razón no es posible enjuiciar las citadas disposiciones sin remitirnos a lo que hemos dicho sobre los preceptos a los que afectan. Aun así, resulta de interés reproducir a continuación lo dicho por el Tribunal Constitucional con relación a las disposiciones transitorias de la LORCA de 1985. Así, en la Sentencia 49/1988, de 22 de marzo, en el fundamento jurídico 31, afirmó:

»“31. Las cinco disposiciones transitorias son impugnadas por la Generalidad y la primera de ellas también por la Junta. Los motivos de impugnación pueden resumirse, de un lado, en el excesivo detalle de la regulación que prevé la adaptación de los Estatutos de las Cajas a la nueva Ley, y, por otro, en la imposición de plazos para la adaptación y, en cierto modo, también a las comunidades autónomas para publicar el desarrollo de la misma (Disposición transitoria primera); todo lo cual haría que estas normas no pudieran tener carácter básico. Para resolver las cuestiones planteadas conviene distinguir en estas disposiciones transitorias dos grupos de normas. Unas tienen por objeto estable-

cer los plazos, que han de entenderse naturalmente como máximos, dentro de los cuales las cajas deben ajustar sus estatutos a lo establecido en las bases estatales respecto a su organización. Estas precisiones pueden calificarse de básicas, ya que se dirigen a que en un plazo prudencial las cajas tengan un esquema común organizativo, teniendo en cuenta, además, como observa el Letrado del Estado, la interrelación entre las diferentes cajas, a efectos, por ejemplo, de la nueva constitución de los órganos confederados. No puede invocarse como sustitutivo de esas previsiones de adaptación temporal el posible uso del Estado, en caso de incumplimiento de sus obligaciones o en el de actuación de éstas en forma que atenten gravemente al interés general de España, del art. 155 de la Constitución, pues se trata de un medio extraordinario de coerción no apropiado para resolver los problemas normales que plantea la aplicación de nuevas normas en sustitución de otras antiguas. Otro grupo de normas tienen por objeto regular la organización de los órganos en la fase transitoria de adaptación a la nueva Ley. Estas normas sólo podrán ser consideradas básicas cuando realmente se refieran a normas de organización que a su vez lo sean. Por esta razón no pueden considerarse básicas las previsiones del párrafo segundo de la Disposición transitoria cuarta, porque contiene una regulación excesivamente detallada respecto a la constitución de la primera asamblea general durante el primer año de aplicación de la Ley, ni la Disposición transitoria quinta, que recoge una limitación en la duración de los cargos de la caja que ha sido calificada de no básica en esta misma Sentencia.»

«A la vista de lo expuesto, entendemos que sólo excede de la competencia estatal del artículo 149.1.11 CE el pá-

rrafo segundo de la disposición transitoria décima de la Ley 44/2002, objeto de dictamen, que no es básico, por conexión con lo argumentado anteriormente sobre los artículos 9.1 y 17.1 de la LORCA.»

Fundamento III

En este fundamento se aborda el estudio de los problemas de constitucionalidad que plantea el artículo 8, decimoquinto, por el que se modifica la disposición adicional segunda de la LORCA. Dado que el primer párrafo de la nueva redacción es sustancialmente idéntico al que tenía el precepto antes de su modificación, el Dictamen se centra exclusivamente en el análisis del segundo párrafo de la mencionada disposición adicional, no siendo la primera vez que el Consejo Consultivo se pronuncia sobre la adecuación a la Constitución y al Estatuto de normas que, basándose en los acuerdos de 3 de enero de 1979 entre el Estado español y la Santa Sede, introducen derogaciones o excepciones relativas a la Iglesia católica o a entidades dependientes de ella (Dictamen núm. 226).

En primer lugar, se analiza la gestión desde la perspectiva de la hipotética vulneración del principio de igualdad.

A diferencia de la disposición adicional cuarta, apartado 2, de la Ley orgánica 6/2001 (objeto del Dictamen 226), el apartado 2 de la disposición adicional segunda de la LORCA, objeto de estudio, no realiza una clara diferencia de trato entre las cajas de ahorros cuya entidad fundadora sea la Iglesia católica o sus «entidades de derecho público» y el resto de cajas de ahorros, sino que sólo contiene una norma de competencia «en la medida en que impone que la aprobación de sus estatutos, de los regla-

mentos que regulan la designación de los órganos de gobierno, y del presupuesto anual de su obra social, que normalmente debería corresponder a las comunidades autónomas en cuyo territorio esté situada su sede social, corresponderá al Ministerio de Economía, cuando así lo acredite la caja interesada ante el referido Ministerio».

«La diferenciación normativa que resulta de la atribución de una misma competencia (en este caso, una competencia de aprobación) a diferentes órganos del Estado, según cuál sea el sujeto afectado, difícilmente podrá considerarse *per se* como vulneradora del principio de igualdad, pues se trata de una atribución *a priori* que en absoluto condiciona el ejercicio material de la competencia.» (STC 128/1999, FJ 6; STC 52/1988, FJ 3.)

«Cuestión distinta será que, en el ejercicio concreto de esta facultad de aprobación de los estatutos y de los reglamentos internos se observe, llegado el caso, una diferenciación de trato que pueda considerarse discriminatoria para las cajas de ahorros interesadas o, *sensu contrario*, un trato privilegiado hacia ellas. Nos hallaríamos entonces no ante un problema de igualdad en la ley, sino en su aplicación, que sólo cuando llegue el momento podrá ser apreciado por los órganos jurisdiccionales competentes y, en última instancia, por la vía del recurso de amparo.

»Sin duda, sería preferible que el legislador no introdujera excepciones a una regla general como la contenida en el precepto cuestionado. Pero lo cierto es que, en sí misma, no vulnera el principio de igualdad reconocido por los artículos 14 y 139 CE.»

En segundo lugar, se examina la posible vulneración de las competencias que corresponden a la Generalidad de Cata-

luña en la materia, tal y como resultan de la Constitución española y el Estatuto de autonomía de Cataluña. «Hasta la promulgación de la Ley 44/2002, objeto del presente Dictamen, era pacífica la consideración de que las comunidades autónomas son las únicas competentes, sin excepciones, para aprobar los estatutos y reglamentos de las cajas de ahorros con domicilio social en su territorio. Así se desprendía tanto de la interpretación realizada por el Tribunal Constitucional de los preceptos constitucionales y estatutarios, como de la propia LORCA (disposición final segunda), y así se había estado haciendo hasta ahora. Es más, la Ley 44/2002, objeto del presente Dictamen, no priva a las comunidades autónomas de esta competencia de forma general, sino sólo en relación con la excepción introducida por la nueva redacción de la disposición adicional segunda.»

Nos hallamos ante una de las variantes de bases, la conocida como «actos de ejecución de carácter básico», que más limitan las competencias de las comunidades autónomas.

«Es cierto que el Tribunal Constitucional ha aceptado este concepto de “bases”, pero siempre que lo ha hecho ha exigido la concurrencia de razones especiales que de modo manifiesto justifiquen excepcionalmente su necesidad: así, que el acto de ejecución comporte márgenes más amplios de discrecionalidad (STC 1/1982, de 28 de enero, FJ 1 y 5; 44/1982, de 8 de julio, FJ 2); que se dé una situación de urgencia para evitar daños irreparables (STC 135/1992, de 5 de octubre, FJ 2) o que se trate de preservar la normativa de una institución considerada básica (STC 147/1991, de 4 de julio, FJ 4 y 5); finalmente, de manera más general, que “los actos de ejecución sean completamente necesari-

rios para garantizar la consecución de la finalidad objetiva a que responde la competencia estatal sobre las bases” (STC 48/1988, de 22 de marzo, FJ 3). Ninguna de estas exigencias parece darse de modo claro en el caso que nos ocupa.»

[...]

«Además, el propio Proyecto deja entender que la sumisión a la competencia de aprobación por parte del Ministerio de Economía, sustraída así a las comunidades autónomas, no es automática sino que depende de la actuación de la caja interesada, que deberá acreditar la presencia de la Iglesia católica o de sus entidades de derecho público como entidades fundadoras. En suma, la competencia para la aprobación dependerá de la voluntad de la caja interesada, que podrá optar entre la sumisión a la competencia del Ministerio de Economía o a la de la correspondiente comunidad autónoma. No parece que sea posible considerar como básica (“regulación normativa uniforme vigente en toda la nación”, “denominador normativo común”, “criterios generales de la regulación de un sector del ordenamiento o de una materia jurídica que hayan de ser comunes en todo el Estado”) una regulación cuya aplicación depende de la voluntad del sujeto afectado.»

«La misma disposición dictaminada es la que aporta la finalidad de la modificación introducida, al referirse al Acuerdo internacional, de 3 enero de 1979, sobre asuntos jurídicos, negociado entre el Estado español y la Santa Sede. La ratio de la norma parece ser, pues, la necesidad de garantizar el cumplimiento uniforme de las obligaciones asumidas por el Estado español como consecuencia de un tratado internacional; y, por esta razón, no se observa otra solución que la de atribuir la competen-

cia correspondiente al Ministerio de Economía, declarando su ejercicio como norma básica.»

Para empezar, es dudoso que la referencia a «entidades de carácter benéfico o asistencial de la Iglesia o dependientes de ella» que realiza el artículo V del Acuerdo entre el Estado español y la Santa Sede sobre asuntos jurídicos incluya las cajas de ahorros, pues pese a tener esa consideración en sus orígenes, hoy en día, tanto el Decreto legislativo 1298/1986, de 28 de junio (que transpone la Directiva 77/780/CEE, de 12 de noviembre), como la Ley 26/1988, de 29 de julio, incluyen a las cajas de ahorros entre las «entidades de crédito», sin más matizaciones, sin que por ello haya desaparecido el carácter benéfico-asistencial como uno de los aspectos de sus actividades. El Tribunal Constitucional ha avalado esta concepción de las cajas (STC 49/1988, de 22 marzo, FJ 6). También rechaza el Tribunal Constitucional que las cajas de ahorros puedan ser consideradas como fundaciones en el sentido del artículo 34 CE. Por otra parte, «el texto literal del artículo V del Acuerdo sobre asuntos jurídicos no dice nada que pueda justificar un trato diferenciado hacia las instituciones benéficas o asistenciales de la Iglesia católica, de forma que, incluso en caso de que considerásemos que afecta a las cajas de ahorros fundadas por ella, no resultaría justificada la excepción introducida por la disposición adicional segunda. En cuanto al resto, el régimen jurídico de estas instituciones deberá ajustarse a las previsiones de la Ley orgánica 7/1980, de 5 de julio, de libertad religiosa que, en su artículo 6.2, proclama:

»“Las iglesias, confesiones y comunidades religiosas podrán crear y fomentar, para la realización de sus fines, asociaciones, fundaciones e instituciones

con arreglo a las disposiciones del ordenamiento jurídico general.”

»En efecto, ni el párrafo primero ni el segundo del artículo 5 del Acuerdo contienen un régimen especial o excepcional, sino que la frase que las equipara en derechos y beneficios a los entes clasificados como de beneficencia privada parece indicar lo contrario.»

[...]

«Respecto a la previsión del párrafo segundo, sobre la posibilidad de acuerdos entre el Estado y la Iglesia católica para la cooperación en sus respectivas actividades de beneficencia, difícilmente puede considerarse que impone la centralización en una autoridad única de la competencia para la aprobación de los presupuestos de la obra social de las cajas de ahorros afectadas. El citado párrafo segundo sólo contiene una cláusula permisiva sin valor normativo alguno, puesto que no deroga o exceptúa una prohibición anterior, ni impone condiciones o requisitos para la realización de la conducta permitida. Además, la realización de esta cooperación, como actividad de naturaleza bilateral, no debe confundirse con la actividad administrativa de aprobación a que se refiere la disposición adicional segunda analizada. Por último, no tenemos ninguna duda de que la expresión “Estado” debe entenderse en este caso en el sentido de “Estado-ordenamiento” o “Estado-comunidad” y, por tanto, incluye a las comunidades autónomas, plenamente capacitadas para asumir estas tareas de cooperación con la Iglesia católica.

»Por si ello no bastara, la nueva disposición adicional segunda de la LORCA no exime a las cajas de ahorros de la Iglesia católica de este control, sino que simplemente posibilita el desplazamiento de la competencia de las comunida-

des autónomas a la del Ministerio de Economía. No se entiende, pues, qué obligaciones internacionales derivadas del Tratado justifican la aplicación de un régimen uniforme de aprobación, que vulnera las competencias de las comunidades autónomas. E incluso en caso de que existieran, tampoco se comprende por qué las propias comunidades autónomas, siendo ellas mismas Estado (entendido como Estado-ordenamiento), no pueden ser igualmente garantes del cumplimiento de tales obligaciones.

»Por todo ello en el Acuerdo no hay nada que justifique la privación a la Generalidad de Cataluña de una competencia que le corresponde constitucional y estatutariamente, y la disposición adicional segunda, en su segundo párrafo, de la LORCA (artículo 8. Decimoquinto de la Ley 44/2002), así como la disposición final cuarta, apartado 3, de la LORCA (artículo 8. Decimoséptimo de la Ley 44/2002), en la medida en que declara básica aquélla, vulneran el orden constitucional de competencias y, por ello, son inconstitucionales.»

Fundamento IV

En este fundamento se examina la regulación de las cuotas participativas realizada en el artículo 14 de la Ley 44/2002, que da nueva redacción al artículo 7 de la Ley 13/1985, de 25 de mayo, de coeficientes de inversión, recursos propios y obligaciones de información de los intermediarios financieros, objeto del Dictamen del Consejo Consultivo núm. 98, de 23 de julio, y de la STC 178/1992, de 13 de noviembre. «El artículo 14 de la Ley 44/2002, que se dictamina, está íntegramente dedicado a la regulación de las cuotas participativas. Su apartado primero da una

nueva redacción al artículo 7 de la citada Ley 13/1985, que tendrá carácter de disposición básica. De este nuevo artículo 7 destacamos la inclusión de las cuotas participativas de las cajas de ahorros dentro del listado de recursos propios de las entidades de crédito.»

[...]

«Dada la jurisprudencia del Tribunal Constitucional, reiteradamente citada en el Dictamen antes expuesto, la cual otorga al Banco de España competencias ejecutivas básicas sobre todo lo referente a garantizar la solvencia de las entidades de crédito (y también más recientemente la STC 235/1999, de 16 de diciembre), debemos concluir que las previsiones normativas comentadas se adecuan al orden constitucional y estatutario de distribución competencial. La solvencia de las cajas afecta al sistema financiero en su conjunto, lo que supone una estrecha vinculación con las bases estatales de la ordenación del crédito. Por lo que respecta al resto de este precepto, entendemos que la propia doctrina jurisprudencial del Tribunal Constitucional permite calificar como básicos sus apartados finales, dando por supuesto que limitan esta afirmación a lo regulado por ese artículo de forma concreta, y que no impiden que la Generalidad de Cataluña pueda desarrollar y regular otros aspectos en relación con las cuotas participativas, en legítimo ejercicio de sus competencias estatutarias.»

Conclusión:

«Considerando los razonamientos contenidos en los fundamentos precedentes, opinamos que:

»*Primero.* La disposición final cuarta, apartado 3, de la Ley 31/1985, de 2 de agosto, de regulación de las normas bá-

sicas sobre órganos rectores de las cajas de ahorros, en la redacción dada por el artículo 8. Decimoséptimo de la Ley 44/2002, de 22 de noviembre, de medidas de reforma del sistema financiero, es inconstitucional en la medida en que, por exclusión, declara el carácter de norma básica de los artículos 9.1 y 17.1 de la citada Ley 31/1985, en concreto, por lo que respecta a la regulación que contienen del mecanismo de reelección de los consejeros generales de la asamblea general y de los vocales del consejo de administración, respectivamente. Asimismo, el párrafo segundo de la disposición transitoria décima de la Ley 44/2002, de 22 de noviembre, de medidas de reforma del sistema financiero, es inconstitucional, por conexión con los citados artículos 9.1 y 17.1.

»*Segundo.* La disposición adicional segunda, párrafo segundo, de la Ley 31/1985, de 2 de agosto, de regulación de las normas básicas sobre órganos rectores de las cajas de ahorros, en la redacción dada por el artículo 8. Decimoséptimo de la Ley 44/2002, de 22 de noviembre, de medidas de reforma del sistema financiero, así como la disposición final cuarta, apartado 3, de la Ley 31/1985, en la redacción dada por el artículo 8. Decimoséptimo de la Ley 44/2002, de 22 de noviembre, en la medida en que, por exclusión, declara el carácter de norma básica de la citada disposición adicional segunda, párrafo segundo, son inconstitucionales.

»Éste es nuestro Dictamen, que pronunciamos, emitimos y firmamos en el lugar y la fecha indicados al comienzo.»

Voto particular:

Formulado por el Sr. Joaquim Borrell i Mestre, al no compartir «la conclusión a

que llega el Dictamen respecto a que son inconstitucionales la disposición final cuarta, apartado 3, de la Ley 31/1985, de 2 de agosto, de regulación de las normas básicas sobre órganos rectores de las cajas de ahorros, en la redacción dada por el artículo 8. Decimoséptimo de la Ley 44/2002, de 22 de noviembre, de medidas de reforma del sistema financiero, en la medida en que, por exclusión, declara el carácter de norma básica de los artículos 9.1 y 17.1 de la citada Ley 31/1985».

Voto particular:

Formulado por «los consejeros señores Joaquín Tornos i Mas, Jaume Renyer i Alimbau y Pere Jover i Presa al discrepar de la opinión mayoritaria del Consejo con relación a la consideración como básica de la nueva redacción del artículo 15 de la LORCA, nueva redacción y calificación de norma básica establecida en el artículo 8 de la Ley 44/2002, de 22 de noviembre, de medidas de reforma del sistema financiero.