

BUTLLETÍ OFICIAL DEL PARLAMENT DE CATALUNYA

VIII legislatura

Vuitè període



Número 763

Dimecres, 7 de juliol de 2010

S U M A R I

3. TRAMITACIONS EN CURS

3.01. Projectes i proposicions de llei i altres propostes de norma

3.01.01. Projectes de llei

——— Projecte de llei de vegueries

Tram. 200-00085/08

Termini de presentació d'esmenes subsegüents al Dictamen del Consell de Garanties Estatutàries

p. 3

4. INFORMACIÓ

4.75. Dictàmens del Consell de Garanties Estatutàries

——— Projecte de llei del llibre segon del Codi civil de Catalunya, relatiu a la persona i la família

Tram. 200-00054/08

Dictamen del Consell de Garanties Estatutàries

p. 3

——— Projecte de llei de vegueries

Tram. 200-00085/08

Dictamen del Consell de Garanties Estatutàries

p. 25

3. TRAMITACIONS EN CURS

3.01. PROJECTES I PROPOSICIONS DE LLEI I ALTRES PROPOSTES DE NORMA

3.01.01. PROJECTES DE LLEI

Projecte de llei de vegueries

Tram. 200-00085/08

Termini de presentació d'esmenes subsegüents al Dictamen del Consell de Garanties Estatutàries

Termini: 3 dies hàbils (del 08.07.2010 al 12.07.2010).

Finiment del termini: 13.07.2010; 09:30 h.

Acord: Presidència del Parlament, 07.07.2010.

N. de la R.: El Dictamen del Consell de Garanties Estatutàries corresponent a aquest procediment es reproduïx en la secció 4.75.

4. INFORMACIÓ

4.75. DICTÀMENS DEL CONSELL DE GARANTIES ESTATUTÀRIES

Projecte de llei del llibre segon del Codi civil de Catalunya, relatiu a la persona i la família

Tram. 200-00054/08

Dictamen del Consell de Garanties Estatutàries

Reg. 73106 / Coneixement: Presidència del Parlament, 07.07.2010

M. Hble. Sr. Ernest Benach i Pascual
President del Parlament de Catalunya

Molt Honorable Senyor,

D'acord amb l'article 22.1 de la Llei 2/2009, de 12 de febrer, del Consell de Garanties Estatutàries, us trameto, adjunta, còpia del Dictamen 13/2010, d'aquest Consell, sobre el Projecte de llei del llibre segon del Codi civil de Catalunya, emès el 6 de juliol.

Ben cordialment,

Eliseo Aja

President del Consell de Garanties Estatutàries

Palau Centelles, 6 de juliol de 2010

DICTAMEN 13/2010, DE 6 DE JULIOL, SOBRE EL PROJECTE DE LLEI DEL LLIBRE SEGON DEL CODI CIVIL DE CATALUNYA, RELATIU A LA PERSONA I LA FAMÍLIA

El Consell de Garanties Estatutàries, amb assistència del president Eliseo Aja, dels consellers Pere Jover Presa i Julio Añoberos Trias de Bes, del vicepresident Joan Egea Fernández, del conseller Marc Carrillo, de la consellera Antonia Agulló Agüero, del conseller secretari Jaume Vernet Llobet, i dels consellers Enric Fossas Espadaler i Àlex Bas Vilafranca, ha acordat emetre el següent

DICTAMEN

Sol·licitat per una desena part dels diputats del Parlament de Catalunya, respecte al Dictamen de la Comissió de Justícia, Dret i Seguretat Ciutadana sobre el Projecte de llei del llibre segon del Codi civil de Catalunya, relatiu a la persona i la família (BOPC 728, de 2 de juny de 2010).

ANTECEDENTS

1. El dia 9 de juny de 2010 va tenir entrada en el Registre del Consell de Garanties Estatutàries un escrit del president del Parlament de Catalunya, de 8 de juny de 2010 (Reg. 485), pel qual es va trametre al Consell l'admissió interna, per part de la Mesa del Parlament, de la sol·licitud de dictamen presentada el 3 de juny de 2010, a instància del senyor Daniel Sirera Bellés i tretze diputats més, en relació amb el Dictamen de la Comissió de Justícia, Dret i Seguretat Ciutadana sobre el Projecte de llei del llibre segon del Codi civil de Catalunya, relatiu a la persona i la família (BOPC núm. 728, de 2 de juny de 2010), d'acord amb allò que preveuen els articles 16.1.b i 23.b de la Llei 2/2009, de 12 de febrer, del Consell de Garanties Estatutàries.

Els sol·licitants demanen d'aquest Consell que es pronunciï sobre l'adequació a la Constitució i a l'Estatut d'autonomia de Catalunya de l'esmentat Projecte de llei, i de forma especial sobre els preceptes següents:

- «– Articles 212-1, 212-2 i 212-3, referents tots tres als tractaments mèdics, en termes de regulació del dret a la informació sobre la salut i del règim del consentiment.
- Articles 212-4, 212-5 i 212-6, referents tots tres als internaments.
- Article 212-7, referent a les decisions sobre el propi cos.
- Article 231-2 a 231-9, ambdós inclosos, sobre les disposicions generals i els efectes del matrimoni.
- Articles 233-1 a 233-7, ambdós inclosos, referents a la regulació dels efectes de la nul·litat del matrimoni, divorci o separació judicial, especialment pel que fa a la regulació de les mesures en seu de conveni regulador.
- Articles 235-15 a 235-19, ambdós inclosos, referents a les regles comunes a les accions de filiació.
- Articles 235-20 a 235-22, ambdós inclosos, referents a la reclamació de filiació.
- Articles 235-23 a 235-29, ambdós inclosos, referents a la impugnació de la filiació.
- Article 235-49, referit a la obligació d'informar el fill adoptat sobre l'adopció.»

Els motius en els quals es basa la sol·licitud són els següents:

«*En primer terme*, els diputats i diputades sotasignants consideren que la regulació dels anomenats “tractaments mèdics” (articles 212-1, 212-2 i 212-3) i del règim dels internaments (articles 212-4, 212-5 i 212-6) no tenen encaix en aquest Codi civil. I per dues raons que al nostre entendre hauria de valorar l'òrgan dictaminant. Una raó, que sembla òbvia i raonable, de pura sistemàtica, en entendre que no pertoca a una llei sobre matèria de dret civil –entesa la matèria civil en els termes establerts en l'article 129 de l'Estatut d'Autonomia– la regulació del règim dels tractaments mèdics i dels internaments en centres especialitzats de tractament. I, amb coherència amb l'anterior consideració, en què el règim dels tractaments mèdics i dels internaments suposa en tot cas el desplegament de l'article 23, apartat 3, de l'Es-

tatut d'Autonomia (“*drets en l'àmbit de la salut*”), i en conseqüència la seva regulació no s'hauria de fer en ús del títol competencial de l'article 129 de l'Estatut d'Autonomia, sinó en tot cas del títol habilitant en l'àmbit de la salut o qualsevol d'altra connex amb aquest.

Entenem, doncs, que és improcedent aquesta regulació no tan sols per raó de la inadequada i improcedent ubicació legal, sinó també perquè es contrària al marc estatutari, que acota quins drets han de ser degudament desplegats pel legislador i quins són els títols habilitants per exercir la corresponent competència.

En una línia argumental semblant, la regulació que efectua l'article 212-7, referent a les decisions sobre el propi cos, en entendre que es summament indeterminada la clàusula que estableix aquest precepte, i que segons quina sigui la seva interpretació podria arribar a afectar drets constitucionals, com ara el dret a la vida i a la integritat física i moral (article 15 CE), que són en tot cas competència exclusiva de l'Estat i que qualsevol regulació al respecte exigeix llei orgànica de les Corts Generals.

I, finalment, en aquesta mateixa línia argumental, planteja dubtes la obligació establerta a l'article 235-49 del Projecte de llei, referit a l'obligació d'informar el fill adoptat sobre l'adopció, per entendre que aquesta previsió col·lisiona amb el dret fonamental a la intimitat reconegut a l'article 18 CE, dret igualment de rang fonamental i que exigeix llei orgànica de les Corts Generals.

En segon terme, pel que fa a un grapat de preceptes del Projecte de llei del llibre segon del Codi civil de Catalunya, referents a les disposicions generals i els efectes del matrimoni (articles 231-2 a 231-9, ambdós inclosos) i als efectes de la nul·litat del matrimoni, del divorci o de la separació judicial, especialment pel que fa a la incidència de la regulació de les mesures en seu de conveni regulador (articles 233-1 a 233-7, ambdós inclosos), hom entén que poden topar frontalment amb la regulació continguda en l'article 149.1, apartat 8è CE, en reservar aquest precepte a la competència exclusiva de l'Estat tot allò que fa referència a les “*relacions jurídicos-civils relatives a les formes del matrimoni [...]*”.

En conseqüència, se'ns planteja el dubte raonable de si el legislador autonòmic pot establir una regulació específica sobre aspectes que fan referència, precisament, a les relacions jurídiques que neixen del vincle matrimonial, sobre les quals en té competència l'Estat, i que així ho té regulat de forma prolíxa i detallada en el vigent Codi Civil (articles 42 a 107, ambdós inclosos), que a aquests efectes desplega àmpliament l'article 149, apartat 8è CE.

En darrer terme, els diputats i diputades sotasignants posen en dubte que a través del present text legal es pugui establir una regulació en matèria processal pel que fa a la determinació d'unes regles comunes a les dues categories d'accions judicials que en regula (articles 235-15 a 235-19, ambdós inclosos), la reclamació de la filiació (articles 235-20, 235-21 i 235-22) i la impugnació de la filiació (articles 235-23 a 235-29, ambdós inclosos). Efectivament, sense posar en dubte en cap moment el títol competencial del qual emana aquest

Projecte de llei (article 129 Estatut d'Autonomia), es considera que no es pot apel·lar a l'article 130, referent a la competència sobre legislació processal específica perquè aquesta regulació no deriva de les particularitats pròpies del dret substantiu català. En conseqüència, entenem que correspon a la Llei d'Enjudiciament Civil (LEC) la regulació d'aquest tipus de procediment.»

Finalment, el contingut de la sol·licitud de dictamen indica expressament el seu caràcter vinculant:

«Atès el que disposa l'article 76, apartat 4, de l'Estatut d'Autonomia de Catalunya, i l'article 24, apartat 2, de la Llei 2/2009, de 12 de febrer, del Consell de Garanties Estatutàries, modificada per la Llei 17/2009, de 16 d'octubre, es sol·licita que el dictamen que emeti el Consell sigui vinculant, en entendre que aquesta petició es fonamenta en la possible afectació dels articles 15 i 18 de la Constitució, que són drets fonamentals, i l'article 23 de l'Estatut, ubicat en el Capítol I del Títol I referent als drets, deures i principis rectors.»

2. El Consell de Garanties Estatutàries, en la sessió del dia 14 de juny de 2010, un cop examinada la legitimació i l'objecte de la sol·licitud de dictamen així formulada, la va admetre a tràmit, es va declarar competent per emetre el dictamen corresponent i va designar ponents el president senyor Eliseo Aja i el vicepresident senyor Joan Egea.

3. En la mateixa sessió i, a la vista del contingut de la sol·licitud de dictamen, que indicava expressament el seu caràcter vinculant, i de conformitat amb el que disposa l'article 18.1 de la Llei 2/2009, de 12 de febrer, el Consell va requerir tots els Grups Parlamentaris i el Govern de la Generalitat perquè, en el termini de deu dies, formulessin les seves al·legacions sobre aquest possible caràcter vinculant del dictamen.

Així mateix i, d'acord amb l'article 25, apartats 4 i 5 de la Llei 2/2009, de 12 de febrer, va acordar adreçar-se als sol·licitants, a tots els grups parlamentaris, com també al Govern, a fi de sol·licitar-los la informació i la documentació complementàries de què disposessin amb relació a la matèria sotmesa a dictamen.

4. En data 29 de juny de 2010, es va rebre, de la Secretaria del Govern, un escrit del Gabinet Jurídic de la Generalitat amb les «Al·legacions relatives al caràcter vinculant del dictamen sol·licitat al Consell de Garanties Estatutàries sobre diversos preceptes del Projecte de llei del llibre segon del Codi civil de Catalunya, relatiu a la persona i la família (BOPC de 9/6/2010)». En aquest document se sosté que l'article 212-1 del llibre segon del Codi civil de Catalunya, en els seus quatre punts, regula aspectes que es poden considerar com a essencials o fonamentals per a l'exercici del dret a la informació en l'àmbit de la salut establert a l'article 23.3 EAC, per la qual cosa, el Dictamen del Consell de Garanties sobre aquest precepte pot tenir, si s'escau, caràcter vinculant. En la mateixa situació es trobaria l'article 212-3 del mateix Codi (excepte en els punts 2 i 4) en el qual, a parer de l'escrit, es procedeix a una primera concreció d'uns elements que es poden considerar essencials des de la perspectiva tradicional del dret civil i es regulen aspectes que es poden entendre com a fonamentals per

a l'exercici del dret a viure amb dignitat el procés de la mort reconegut a l'article 20.2 EAC, per la qual cosa, el Dictamen del Consell sobre els punts 1, 3, 5 i 6 de l'esmentat article 212-3 pot tenir, si s'escau, caràcter vinculant.

Així mateix, en data 30 de juny de 2010, es va rebre un escrit dels Grups Parlamentaris Socialistes-Ciutadans pel Canvi, Esquerra Republicana de Catalunya i Iniciativa per Catalunya Verds-Esquerra Unida i Alternativa, amb les «Al·legacions relatives al caràcter vinculant del dictamen sol·licitat al Consell de Garanties Estatutàries sobre el Projecte de llei del llibre segon del Codi civil de Catalunya relatiu a la persona i la família». En l'esmentat document se sosté que la regulació que es fa en l'article 212-3 del llibre segon del Codi civil de Catalunya no afecta l'estructura fonamental de l'article 20.2 EAC. Pel que fa a l'article 212-1 del llibre segon esmentat, s'indica que es dicta sobre la base del títol habilitant de l'article 129 EAC i que no afecta el nucli estricte dels drets que tenen les persones a ser informades sobre qualsevol intervenció en l'àmbit de la salut i a la confidencialitat de les dades que fan referència a la salut i que disposa l'article 23 EAC. De la mateixa manera, se sosté que els articles del llibre segon no afecten els articles 15 i 18 CE, que han estat respectats, respectivament, pels articles 212-7 i 235-49 del llibre segon. D'acord amb això anterior, s'arriba a la conclusió que el Dictamen del Consell no hauria de ser vinculant.

5. Finalment, després de les corresponents sessions de deliberació, es va fixar com a data per a la votació i aprovació del Dictamen el dia 6 de juliol de 2010.

FONAMENTS JURÍDICS

Primer. L'objecte del Dictamen

Com s'ha exposat en els Antecedents, la sol·licitud de dictamen versa sobre trenta-vuit preceptes del llibre segon del Codi civil de Catalunya, relatiu a la persona i la família, que aprova l'article únic del Projecte de llei.

El Projecte de llei, amb la finalitat de «bastir una altra de les parts del nou sistema jurídic privat que ha d'anar completant el Codi general» (ap. I del preàmbul), culmina la prolífica tasca de normació, a través de lleis especials i també de la codificació sectorial, duta a terme pel legislador català en l'àmbit del dret de la persona i la família i «substitueix tot el dret català de família i de la persona anterior [...] convenientment harmonitzat i ajustat a les necessitats socials actuals» (ap. IV *in fine* del preàmbul). En aquest sentit, avança en la tasca codificadora de promulgació d'un Codi civil de Catalunya, del qual, en aquests moments, d'acord amb l'estructura i la sistemàtica que va establir la Llei 29/2002, de 30 de desembre. Primera llei del codi civil de Catalunya, ja han estat aprovats els llibres primer (disposicions generals), tercer (persona jurídica), quart (successions) i cinquè (drets reals).

El Projecte de llei doncs, partint de les prescripcions del Codi de Família aprovat per la Llei 9/1998, de 15 de juliol, les modifica i adequa a la realitat social, i, a més, afegeix una regulació més completa de la persona

física, que constitueix una de les principals novetats que introdueix el legislador.

Com postula el mateix preàmbul, sobre la base de l'article 40 EAC, el Projecte reconeix la família com a referent essencial dels ciutadans, recull i reforça el principi de l'interès superior del menor, posa èmfasi en el desenvolupament individual, en la llibertat i l'autonomia de l'individu, però també en la seva responsabilitat, i acull les relacions familiars basades en formes de convivència diferents de la matrimonial (ap. II).

El Projecte de llei que es dictamina consta d'un sol article que aprova el llibre segon del Codi civil de Catalunya, nou disposicions addicionals, vuit de transitòries, una derogatòria i quatre de finals (la darrera de les quals preveu una entrada en vigor de la norma diferida a l'1 de gener de 2011). Per la seva banda, el llibre segon consta de quatre títols relatius a la persona física (I), les institucions de protecció de la persona (II), la família (III) i les altres relacions de convivència (IV).

Als efectes del nostre Dictamen interessa destacar que els preceptes que se sol·liciten s'inclouen íntegrament en el títol I (en particular en el capítol II: autonomia de la persona en l'àmbit de la salut) i el títol III (concretament en el capítol I: abast de la institució familiar; el capítol III: els efectes de la nul·litat del matrimoni, del divorci i de la separació judicial i, finalment, el capítol V: la filiació).

Una vegada fixat el context en el qual s'insereixen els preceptes sol·licitats i atès que, per raons d'extensió, la seva transcripció literal s'efectuarà, en allò que sigui necessari, en els fonaments jurídics que tractin específicament de la seva adequació a la Constitució i a l'Estatut d'autonomia, pertoca ara determinar molt breument el seu contingut. Per dur a terme aquesta tasca seguirem la sistemàtica de divisió en blocs materials que s'efectua en la sol·licitud.

D'acord amb això anterior, s'insta aquest Consell perquè es pronunciï sobre els articles del llibre segon del Codi civil de Catalunya (en endavant CCCat) següents:

a) Tractaments mèdics: articles 212-1 (dret a la informació sobre la salut); 212-2 (consentiment informat); 212-3 (document de voluntats anticipades).

b) Internament: articles 212-4 (internament); 212-5 (internament urgent); 212-6 (canvi de circumstàncies en l'internament voluntari).

c) Decisions sobre el propi cos: article 212-7.

d) Matrimoni: articles 231-2 (matrimoni); 231-3 (domicili familiar); 231-4 (direcció de la família); 231-5 (despeses familiars); 231-6 (contribució a les despeses familiars); 231-7 (deure d'informació recíproca); 231-8 (responsabilitat per despeses familiars); 231-9 (disposició de l'habitatge familiar).

e) Efectes de la nul·litat del matrimoni, divorci o separació judicial, en especial pel que fa la regulació de les mesures en seu de conveni regulador: 233-1 (mesures provisionals); 233-2 (mesures definitives proposades per conveni regulador); 233-3 (aprovació judicial dels pactes); 233-4 (mesures definitives acordades per l'autoritat

judicial); 233-5 (pactes fora de conveni regulador); 233-6 (mediació familiar); 233-7 (modificació de mesures).

f) Accions de filiació: articles 235-15 (mitjans de prova); 235-16 (persones que intervenen en el procés); 235-17 (mesures cautelars en el judici de filiació); 235-18 (relacions sexuals de la mare amb altres homes); 235-19 (filiació contradictòria).

g) Reclamació i impugnació de la filiació: articles 235-20 (filiació matrimonial); 235-21 (filiació no matrimonial); 235-22 (acumulació de pretensions); 235-23 (impugnació del marit de la paternitat matrimonial); 235-24 (impugnació per la mare de la paternitat matrimonial); 235-25 (impugnació pel fill de la paternitat matrimonial); 235-26 (impugnació de la paternitat no matrimonial); 235-27 (impugnació del reconeixement de la paternitat); 235-28 (la prova en la impugnació de la paternitat); 235-29 (impugnació de la maternitat).

h) Obligació d'informar el fill adoptat sobre l'adopció: article 235-50.

Cal dir, pel que fa a aquest últim article, que els sol·licitants, entenem que per error, esmenten l'article 235-49 CCCat (dret a la informació sobre el propi origen) però concreten el contingut de l'article 235-50 CCCat. Tot i que ambdós articles es troben estretament relacionats, considerem, com clarament es desprèn dels termes en què es concreten, en aquest punt, els dubtes de constitucionalitat dels sol·licitants, que el precepte qüestionat és l'article 235-50 CCCat, en la mesura que pot afectar el dret a la intimitat (art.18 CE).

Com consta en els Antecedents, la fonamentació jurídica de la petició discorre sobre dos grans àmbits: el competencial i el dels drets fonamentals. Així, en primer lloc, s'al·lega la vulneració de la competència exclusiva de l'Estat en matèria de dret civil establerta a l'article 149.1.8 CE i la insuficient cobertura competencial de l'article 129 EAC perquè la Generalitat dugui a terme la regulació, tant dels preceptes dedicats al matrimoni i als efectes de la nul·litat de matrimoni, del divorci i de la separació judicial (atès que vulnerarien la competència exclusiva de l'Estat en matèria de relacions jurídicocivils relatives a les formes de matrimoni), com dels referits als tractaments mèdics i a l'internament, que, segons la petició, i atès que desenvolupen els drets a la salut de l'article 23.3 EAC, no poden trobar empara en aquest títol competencial, sinó en els corresponents en l'àmbit de la salut.

Seguint dins l'àmbit competencial, també s'al·lega la vulneració de la competència exclusiva de l'Estat en matèria processal per tal com l'article 130 EAC no podria donar cobertura als preceptes dedicats a les accions de filiació, atès que aquesta regulació no deriva de les particularitats pròpies del dret substantiu català.

El segon gran àmbit de fonamentació es troba en la possible afectació dels drets fonamentals establerts constitucionalment i la necessitat que la seva regulació es dugui a terme per llei orgànica. Aquest seria el cas dels preceptes impugnats amb relació a les decisions sobre el propi cos i la seva possible vulneració del dret a la vida i a la integritat física i moral (art. 15 CE) i l'obligació

d'informar el fill adoptat sobre l'adopció per la possible vulneració del dret a la intimitat (art. 18 CE).

En aplicació del que disposa l'article 24.2 de la Llei d'aquest Consell, l'escrit de sol·licitud fa referència expressa a la naturalesa vinculant del dictamen que fonamenta en la «possible afectació dels articles 15 i 18 de la Constitució, que són drets fonamentals, i l'article 23 de l'Estatut, ubicat en el Capítol I del Títol I referent als drets, deures i principis rectors.»

Per aquesta raó, tal com hem indicat en els Antecedents, aquest Consell va donar compliment al tràmit procedimental de l'article 18.1 LCGE i va obrir el termini previst legalment per tal que tots els grups parlamentaris i el Govern formulessin les seves al·legacions sobre aquest possible caràcter vinculant del dictamen.

A la vista del contingut de la sol·licitud, i per la matèria que regula el Projecte de llei, que pot incidir tant en l'article 23 EAC (drets en l'àmbit de la salut), i en els articles 15 i 18 CE, al·legats expressament pels sol·licitants, com en l'article 20 EAC (dret a viure amb dignitat el procés de la mort), com hem dit, el Consell va admetre a tràmit com a vinculant aquest Dictamen, sens perjudici que, més endavant, i prenent en consideració les al·legacions presentades, li correspongui determinar si efectivament els preceptes dictaminats «desenvolupen o afecten» algun d'aquests drets estatutaris i, en cas afirmatiu, si els vulneren o no.

Finalment, i per respondre adequadament a la sol·licitud de dictamen, dedicarem els propers fonaments jurídics, d'una banda, a l'examen del marc constitucional i estatutari en què s'insereixen els preceptes des del punt de vista competencial (en particular pel que fa a les competències derivades dels articles 149.1.8 CE i 129 EAC, i dels articles 149.1.6 CE i 130 EAC), i, de l'altra, a l'estudi de l'afectació dels drets fonamentals previstos als articles 15 i 18 CE. Tot això ens permetrà pronunciar-nos sobre l'adequació dels preceptes sol·licitats a la Constitució i a l'Estatut d'autonomia.

Segon. El règim competencial en matèria de dret civil

El judici de constitucionalitat i estatutarietat del Projecte de llei examinat exigeix conèixer, primerament, el règim competencial de la matèria «dret civil», ja que bona part dels dubtes que planteja la sol·licitud es relacionen amb aquesta competència. En aquest punt, necessàriament hem de centrar la nostra atenció en l'article 149.1.8 CE i en l'article 129 EAC, que són les normes que haurem de prendre com a canó de la seva constitucionalitat i estatutarietat.

Per a una millor comprensió de la seva anàlisi, reproduïrem la literalitat d'ambdós preceptes. El primer és del tenor següent:

«Article 149

1. L'Estat té competència exclusiva sobre les matèries següents:

[...]

8a. Legislació civil, sens perjudici de la conservació, modificació i desenvolupament dels drets civils, forals o especials per les Comunitats Autònomes, allà on n'hi hagi. En tot cas, les regles relatives a l'aplicació i a l'eficàcia de las normes jurídiques, relacions jurídicocivils relatives a les formes de matrimoni, ordenació dels registres i instruments públics, bases de les obligacions contractuals, normes per a resoldre els conflictes de lleis i determinació de les fonts del Dret, d'acord, en aquest darrer cas, amb les normes del dret foral o especial.»

Per la seva banda, l'article 129 EAC estableix:

«Article 129. *Dret civil*

Correspon a la Generalitat la competència exclusiva en matèria de dret civil, excepte en les matèries que l'article 149.1.8 de la Constitució atribueix en tot cas a l'Estat. Aquesta competència inclou la determinació del sistema de fonts del dret civil de Catalunya.»

Una primera aproximació a l'article 149.1.8 CE posa en evidència la seva redacció poc precisa. Això, unit al fet que la totalitat dels Estatuts (inclòs el català de 1979 que, en el seu article 9.2, es limitava a reiterar l'article 149.1.8 CE) no haguessin anat més enllà de la mera reproducció d'aquest precepte constitucional, ha permès abordar el seu significat des de interpretacions que donen un resposta molt diversa a la pregunta de fins on arriba la competència de l'Estat i, en paral·lel, la de les comunitats autònomes. Efectivament, una primera línia interpretativa, la que ha seguit el Tribunal Constitucional, fonamentalment des de la Sentència 88/1993, de 12 de març, ha entès que el desenvolupament del dret civil s'ha de vincular al dret preexistent en la comunitat autònoma en qüestió, admetent, però, que es pot projectar sobre extrems encara no regulats, adaptant el dret a les noves circumstàncies socials. Una altra posició, la que va seguir el Consell Consultiu en els Dictàmens que més endavant referirem, interpreta que, a partir de l'esmentada jurisprudència, aquella vinculació o connexió amb el dret compilat pot arribar a ser força laxa en el sentit de permetre entendre que l'única matèria civil vedada a la Generalitat seria la que aquell precepte constitucional reserva a l'Estat «en tot cas».

Passant, precisament, a l'estudi de la jurisprudència constitucional, aquesta la trobem formulada, fonamentalment, en les sentències que resolen els recursos d'inconstitucionalitat interposats contra sengles lleis civils de la Comunitat Valenciana (STC 121/1992, de 28 de setembre), de Galícia (STC 182/1992, de 16 de novembre), d'Aragó (STC 88/1993, de 12 de març), de les Illes Balears (STC 156/1993, de 6 de maig) i novament de Galícia (STC 47/2004, de 25 de març).

En l'anàlisi que segueix, ens centrarem en les Sentències 88/1993 i 156/1993, ja que en aquestes es troba el nucli central de l'esmentada doctrina constitucional, que tot seguit passarem a examinar a la llum de la doctrina establerta pel Consell Consultiu (Dictàmens núm. 186, de 22 de juny de 1993 i 265, de 5 de gener de 2005) i tenint molt present també el canvi normatiu que ha suposat l'aprovació del nou Estatut en el bloc de la constitucionalitat aplicable a Catalunya en aquesta matèria competencial.

Ambdues resolucions delimiten quin és el parer del Tribunal Constitucional sobre l'abast de la competència de les comunitats autònomes per a legislar en matèria civil. L'Alt Tribunal parteix del principi que la Constitució, a través de l'autonomia política, garanteix el que qualifica com a «foralidad civil», o, en altres paraules, l'existència de drets civils autonòmics en els territoris en què ja n'hi haguessin a la seva entrada en vigor. En síntesi, interpreta que l'article 149.1.8 CE, després d'atribuir a l'Estat competència exclusiva sobre la «legislació civil», introdueix una garantia dels drets civils especials o forals, que es tradueix en la previsió que en poguessin fer els Estatuts de les comunitats autònomes amb dret civil propi a l'entrada en vigor de la Constitució (STC 88/1993, de 12 març, FJ 1 i 156/1993, de 6 de maig, FJ 1).

És important assenyalar, abans de res, que tant l'article 35.1.4 de l'Estatut d'Aragó com l'article 10.23 de l'Estatut de les Illes Balears –semblantment al que, segons hem vist, feia també l'article 9.2 de l'Estatut de Catalunya de 1979– es limitaven a reproduir aquell precepte constitucional; és a dir, assumien la competència sobre conservació, modificació i desenvolupament del seu dret civil, foral o especial, sense cap mena de matís a la literalitat del precepte constitucional de referència. Per tant, és en el marc d'aquells estatuts que s'ha de contextualitzar la doctrina del Tribunal Constitucional sobre «conservació, modificació i desenvolupament», que es defineix com:

«[...] los conceptos que dan positivamente la medida y el límite primero de las competencias así atribuibles y ejercitables y con arreglo a los que habrá que apreciar –como después haremos– la constitucionalidad o inconstitucionalidad de las normas en tal ámbito dictadas por el Legislador autonómico. La ulterior reserva al Estado, por el mismo artículo 149.1.8, de determinadas regulaciones “en todo caso” sustraídas a la normación autonómica no puede ser vista, en coherencia con ello, como norma competencial de primer grado que delimite aquí los ámbitos respectivos que corresponden al Estado y que pueden asumir ciertas Comunidades Autónomas, pues a aquél –vale reiterar– la Constitución le atribuye ya la “legislación civil”, sin más posible excepción que la “conservación, modificación y desarrollo” autonómico del Derecho civil especial o foral. El sentido de ésta, por así decir, segunda reserva competencial en favor del Legislador estatal no es otro, pues, que el de delimitar un ámbito dentro del cual nunca podrá estimarse subsistente ni susceptible por tanto, de conservación, modificación o desarrollo, Derecho civil especial o foral alguno, ello sin perjuicio, claro está, de lo que en el último inciso del art. 149.1.8 se dispone en orden a la determinación de las fuentes del Derecho» (STC 88/1993, FJ 1, que es reproduceix a la STC 156/1992, FJ 1).

Més endavant, aquesta mateixa Sentència va especificar que la competència autonòmica no recau sobre tot el dret civil i va afegir que el concepte «desenvolupament» permetia que «[...] los derechos civiles, especiales o forales, preexistentes puedan ser objeto de una acción legislativa que haga posible su crecimiento orgánico, reconociendo así la norma fundamental no sólo la his-

toricidad y la actual vigencia, sino también la vitalidad hacia el futuro de tales ordenamientos». Matisava, però, que el concepte constitucional de desenvolupament permetia legislar sobre àmbits fins aleshores no regulats pels drets propis, sempre que hi hagués una connexió entre la nova regulació i el contingut de les Compilacions. A partir d'aquí, va admetre que «[...] las Comunidades Autónomas dotadas de Derecho civil foral o especial regulen “instituciones conexas” con las ya reguladas en la Compilación dentro de una actualización o innovación de los contenidos de ésta, según los principios informadores peculiares del Derecho foral» (STC 156/1993, FJ 1, reproduint la 88/1993, FJ 3). Tanmateix, va rebutjar que això significués una competència legislativa civil il·limitada *ratione materiae* que quedés a la plena disponibilitat de les comunitats autònomes; és a dir, s'oposava al fet que aquest creixement del dret autonòmic es pogués impulsar en qualsevulla direcció i que pogués recaure sobre qualsevol objecte, ja que entenia que així s'ultrapassava la finalitat de garantir l'existència dels drets civils propis de les Comunitats Autònomes.

En certa mesura, aquesta concepció de la competència autonòmica sobre dret civil implica una interpretació més restrictiva del principi d'autonomia per a la gestió dels propis interessos que, d'acord amb l'article 137 CE, ha de presidir l'organització de l'Estat. Una interpretació que pot conduir a una concepció del dret civil propi més aviat historicista o, si més no, merament conservativa, que, alhora, pot fer caure en el risc de deixar en un segon pla la funció del dret com a ordenador de les relacions socials mitjançant regulacions que donen resposta a les noves necessitats de la societat.

Resumidament, la jurisprudència constitucional ha interpretat que l'article 149.1.8 CE estableix una doble limitació: la primera es refereix al fet que la conservació, modificació i desenvolupament del dret civil propi pressuposa la vigència efectiva d'institucions civils de la comunitat autònoma i, la segona, que l'expressió «en tot cas» prefigura un límit del límit, és a dir, una mena de contingut mínim intangible que pertany a la competència de l'Estat. Així ho expressa, amb tota claredat, la tantes vegades citada STC 88/1993, de 12 març, i ho reproduceix també, gairebé fil per randa, el la Sentència 156/1993, de 6 de maig, FJ 1.

El Consell Consultiu, ja des del primer moment que va tenir ocasió de pronunciar-se sobre la competència de la Generalitat en matèria de dret civil (DCC núm. 186, de 22 de juny de 1993, F II.3 i 4), va fer evident que el plantejament del Tribunal Constitucional no era l'única interpretació que podia explicar la redacció ambigua de l'article 149.1.8 CE i que el Consell en discrepava. Tot i això, assenyalava també les potencialitats que obrien aquestes sentències, molt particularment la segona, la STC 156/1993, en la mesura que donant cabuda als principis informadors del dret civil de les Comunitats Autònomes i al·ludint als àmbits no normats en les Compilacions abans de l'entrada en vigor de la Constitució, introduïa un lleuger biaix cap a tesis més obertes que les de l'anterior sentència 88/1993; en síntesi, que possibilitava una interpretació més ajustada al tenor de l'article 149.1.8 CE.

D'aquí que, ja en aquell moment, el mateix Consell Consultiu hagués conclòs que l'exigència de connexió, interpretada en un sentit ampli, no feia imprescindible que s'hagués de donar amb una institució concreta ja regulada, sinó que, tenint dret civil propi, la connexió es podria donar amb el conjunt de les institucions preexistents, a banda que els principis informadors legitimaven també el «desenvolupament» del dret civil català, com a un tipus de «connexió suficient», no necessàriament vinculada, com dèiem, a una institució preexistent (DCC núm. 265, de 5 de gener de 2005, F III.2). En efecte, va entendre que el fet que el Tribunal Constitucional no hagués limitat l'exigència de connexió al dret compilat, sinó que, de forma més àmplia, hagués admès que la connexió també es podia produir amb el dret consuetudinari (més concretament d'un territori, com el país valencià, sense compilació) i amb els principis informadors, permetia una lectura suficientment flexible que donés cabuda a una interpretació menys restrictiva de la competència legislativa de la Generalitat de Catalunya en matèria civil. El Consell Consultiu entenia aleshores, que la jurisprudència constitucional no tancava la porta al fet que, juntament amb connexions de caràcter més pròxim, es pogués recórrer també a d'altres no tant expressos, però presents de forma indirecta –en tant que principis inspiradors, per exemple– en l'ordenament civil català. En efecte, el dret català precompilat conformava un ordenament civil complet i autosuficient, que tenia el seu propi dret supletori –que la Compilació ni tan sols va derogar, sinó que, en aplicació de la doctrina de la *iuris continuatio*, es va limitar a substituir– que podia acabar essent d'aplicació com a part integrant de la tradició jurídica catalana, ja que aquesta assumia una funció bàsica en la interpretació i la integració d'aquell dret compilat l'any 1960.

Avui, aquesta afirmació segueix sent plenament vàlida, ja que l'article 111-2 CCCat continua reconeixent les mateixes funcions a la tradició jurídica catalana tot establint que «[e]n la seva aplicació, el dret civil de Catalunya s'ha d'interpretar i integrar d'acord amb els principis generals que l'informen, prenent en consideració la tradició jurídica catalana». A més a més, tampoc no podem passar per alt que l'article 5 del nou Estatut ha vingut a refermar el protagonisme que ha de tenir la tradició jurídica catalana, ja que la incorpora com a un dels fonaments de l'autogovern de Catalunya, al mateix temps que reconeix també la posició singular que ocupa la Generalitat en relació amb el dret civil.

És en aquesta línia de facilitar una interpretació més oberta de l'expressió «desenvolupament del dret civil, foral o especial» a la qual es refereix l'article 149.1.8 CE, que el nou article 129 EAC ha introduït un canvi normatiu en el bloc de la constitucionalitat, consistent en redefinir la forma en què la Generalitat assumeix la competència legislativa en matèria de dret civil. Delimita amb més precisió que l'abast material no depèn de quin hagués estat el contingut concret de la Compilació (que, com és sabut, és tributari d'una conjuntura històrica no democràtica), sinó que l'objecte, la matèria, és genèricament el dret civil català. Aquest precepte estatutari pressuposa el caràcter complet que l'ordenament civil català ha tingut històricament i que, si deixem de

banda la conjuntura històrica i els avatars pels quals va passar la formulació definitiva del text compilat l'any 1960, estava vocacionalment present també, per la via de l'esmentada *iuris continuatio* en aquest darrer text. No cal dir que també en l'etapa constitucional, la legislació civil catalana (primer, a través de lleis especials, després de codis sectorials i, finalment, d'un Codi civil general) ha tingut l'ideal d'ordenament complet. Amb tot, és evident, que aquesta competència ve limitada per allò que, d'acord amb el segon incís de l'article 149.1.8 CE, l'Estat es reserva «en tot cas».

Efectivament, aquesta és una formulació –és important destacar-ho– que s'adiu millor amb la política legislativa que, en l'àmbit del dret civil, com hem dit, ha dut a terme la Generalitat de Catalunya en els darrers trenta anys i que ha permès anar bastint el Codi civil de Catalunya, el penúltim llibre del qual és, precisament, objecte del present Dictamen. Ara, l'article 129 EAC s'ha fet ressò normatiu d'aquest plantejament en el sentit que el nou marc estatutari consolida la interpretació que ha guiat, durant tots aquests anys, la política legislativa seguida pel legislador català en matèria de dret civil.

En el bloc de la constitucionalitat, correspon a l'Estatut establir de quina manera la Generalitat assumeix una determinada competència i, també, amb quin abast ho fa, sempre, no cal dir-ho, dins els marges que permet el text constitucional. En matèria de dret civil, el nou Estatut configura un marc competencial que canvia matisadament l'anterior, ja que l'article 129 EAC s'aparta de la formulació del derogat article 9.2 de l'Estatut de 1979, aquest més procliu a facilitar interpretacions que circumscrivien la competència sobre desenvolupament a les institucions civils existents en el moment d'aprovar-se la Constitució. El nou text estatutari exclou l'automatisme d'algunes interpretacions que identificaven la matèria dret civil català amb institucions civils compilades, quan el cert és que, literalment, «compilació» i «desenvolupament» són conceptes antagònics. Si, com diu el Tribunal Constitucional (STC 88/1993, FJ 1), conservació, modificació i sobretot, com és obvi, el desenvolupament són els conceptes que donen positivament la mesura i el límit de les competències de la comunitat autònoma, ara, l'article 129 EAC permet una interpretació més flexible de la competència en matèria de dret civil, en el sentit que es pot entendre que el desenvolupament només es troba limitat per allò que l'article 149.1.8 CE atribueix en tot cas a l'Estat. L'article 129 EAC pretén excloure l'aleatorietat que derivava del fet que s'interpretés que l'abast material d'aquesta competència depenia de quin fos el contingut material del dret compilat en aprovar-se la Constitució i parteix de la consideració que, a banda que és una obvietat qualificar de «català» el dret civil que aprova el Parlament de Catalunya, aquest tampoc no es pot veure com una singularitat.

Passarem ara a referir-nos a la darrera novetat que incorpora el nou precepte estatutari. És a dir, a l'explicitació que l'article 129 EAC fa dels límits que emmarquen la competència exclusiva de la Generalitat en matèria de dret civil, i que aquest precepte circumscriu exclusivament a «les matèries que la Constitució atribueix en tot cas a l'Estat», les quals han quedat reproduïdes en

la transcripció que d'aquest precepte hem fet a l'inici del Fonament.

D'entre els límits competencials que enumera el darrer incís de la regla 8a de l'apartat 1 de l'article 149 CE, ens interessa analitzar aquí, atès que ha estat especialment invocat en la sol·licitud de dictamen, el que es refereix a les «relacions jurídicocivils relatives a les formes de matrimoni». Sobre això, hem de començar dient que aquesta sola expressió no aclareix l'abast material de la competència de l'Estat, però resulta del tot evident que no inclou l'organització econòmica del matrimoni, ja que, si fos així, estaria impedit a les comunitats autònomes legislar sobre una de les matèries que històricament més han caracteritzat els anomenats drets civils, forals o especials.

Per això, entenem que la previsió de l'article 149.1.8 CE cal posar-la en relació amb la de l'article 32.2 CE, concretament amb la primera part del precepte, allà on disposa que «[l]a llei regularà les formes de matrimoni, [...]». Això ens porta, exclusivament, a les matèries que es contenen en el capítol III, títol IV del llibre I del Codi civil espanyol que regula les formes de celebració del matrimoni, i on s'hi inclou: la regulació de la forma civil –davant del jutge, l'alcalde o el funcionari–, la possibilitat de reconèixer efectes civils als matrimonis celebrats en forma religiosa, així com la regulació de l'expedient matrimonial.

En aquesta matèria, s'ha de descartar qualsevol possible incidència de l'article 13.1 del Codi civil espanyol, segons el qual les disposicions del seu títol IV del llibre I, exceptuant les normes relatives al règim econòmic matrimonial, tindran aplicació general i directa a tot el territori espanyol. Les raons són molt senzilles: en primer lloc, el Codi civil no es cap norma d'atribució de competències i, en segon lloc, l'article 149.1.8 CE ha fet innecessària la declaració d'aplicació general i directa que fa aquest precepte preconstitucional, atesa la configuració de l'Estat de les autonomies que implica l'atribució de competències civils a determinades comunitats autònomes, per a les quals s'haurà d'estar, exclusivament, al marc competencial que dissenyen la Constitució i l'Estatut.

Tot això ens permet concloure que l'al·lusió que l'article 149.1.8 CE fa a les «relacions jurídicocivils relatives a les formes de matrimoni» no implica una reserva estatal respecte de les altres matèries que s'inclouen a l'article 32.2 CE ni, menys encara, a la integritat del títol IV del llibre I del Codi espanyol, en particular, en allò que ens ocupa en aquest dictamen, els efectes de la separació i de la dissolució matrimonials. Aquests poden ser objecte de regulació per una llei del Parlament de Catalunya. És a dir, de la mateixa manera que l'article 149.1.8 CE no reserva a l'Estat la competència per a legislar sobre els efectes del matrimoni, hom ha d'entendre que tampoc no li reserva la que afecta l'establiment dels efectes patrimonials i personals de la dissolució, de la separació o de la nul·litat i, per tant, la llei que fixa el règim jurídic que ha de presidir la nova situació que es deriva de la crisi matrimonial o de la nul·litat pot ser autonòmica. Així ho confirmaria, com veurem en el Fonament Jurídic Sisè, el fet que, en aquest àmbit dels

efectes matrimonials del matrimoni, la Compilació de 1960 ja contenia diverses normes que disciplinaven algunes institucions concretes, com regulaven també els efectes de la dissolució del matrimoni per mort.

Tercer. El règim competencial en matèria de dret processal

Els sol·licitants dubten també que el llibre segon del Codi civil de Catalunya pugui regular les accions de filiació, perquè consideren que es tracta d'una matèria processal que no té cabuda en l'article 130 EAC. És per això que haurem d'abordar ara l'abast de la competència de la Generalitat de Catalunya per a dictar normes processals específiques i determinar posteriorment de quina manera aquesta es relaciona amb l'article 149.1.6 CE, que atribueix en exclusiva a l'Estat la competència sobre «legislació processal». Ambdues normes conformen el bloc de constitucionalitat i, des d'aquesta perspectiva, i assumint, com és lògic, les línies més fonamentals de la jurisprudència constitucional, les haurem de prendre com a cànon de la constitucionalitat i estatutarietat del Projecte dictaminat.

El primer d'aquests preceptes, l'article 149.1.6 CE, determina que:

«Article 149

»1. L'Estat té competència exclusiva sobre les següents matèries:

[...]

6a. [...] legislació processal, sens perjudici de les especialitats que en aquest ordre es deriven necessàriament de les particularitats del dret substantiu de les comunitats autònomes.»

Per la seva banda, l'article 130 EAC disposa:

«Article 130. *Dret processal*

»Correspon a la Generalitat dictar les normes processals específiques que derivin de les particularitats del dret substantiu de Catalunya.»

Per completar el panorama competencial en matèria processal, volem fer esment, encara que només sigui de passada, de la previsió estatutària de l'article 166.3.b EAC, en tant que preveu la participació de la Generalitat en l'elaboració i la reforma de la legislació processal que incideixi en les competències de relatives a la matèria «menors».

D'aquesta regulació en resulta que l'article 149.1.6 CE atribueix a l'Estat la competència exclusiva sobre legislació processal, tot i que no es tracta d'una reserva plena o absoluta, atès que permet un espai de normació a les comunitats autònomes, referit, això sí, a les necessàries especialitats que derivin del seu dret substantiu. Aquesta competència atribuïda per via d'excepció va ser assumida per l'article 9.3 de l'EAC de 1979 i, avui, en termes molt semblants, la incorpora també el transcrit article 130 EAC, que, a diferència de l'anterior que la catalogava d'exclusiva, no esmenta la qualitat amb què la Generalitat assumeix aquest tipus de competència.

Abans d'entrar, però, en l'anàlisi de la jurisprudència constitucional sobre la matèria, convé deixar assentat, per la transcendència que això ha de tenir en la resolució del present Dictamen, que el model constitucional reflecteix el caràcter eminentment instrumental del dret processal, és a dir, el concep com un dret que no afecta ni, menys encara, innova el dret substantiu aplicable al fons. Així doncs, des del punt de vista competencial, la matèria «legislació processal» o «dret processal» no es pot identificar amb qualsevol previsió legislativa que directament o indirectament tingui a veure amb el procés sinó que s'ha de circumscriure, com ha assenyalat la doctrina més autoritzada, a les vies judicials d'aplicació i efectivitat del dret i a les modalitats del més estricte procediment judicial, en el sentit que aquelles normes només són el mètode general d'actuació dels jutges i tribunals.

A títol d'exemple, la matèria processal inclouria tot allò que es pugui referir a aspectes com ara el tractament de la competència judicial en el procés, els criteris per a l'acumulació d'accions, l'estructura del procés, els requisits per admetre a tràmit la demanda, els mitjans de prova, els tipus de procediment, els recursos i l'efecte de cosa jutjada. Això vol dir que és en relació amb aquestes figures que s'hauria de projectar, arribat el cas, la previsió d'especialitats processals per part de les comunitats autònomes. Per tant, des d'aquesta perspectiva, no entraria en el concepte «legislació processal» –ni general, ni específica derivada d'una particularitat substantiva– la norma que establís que una determinada pretensió o acció s'hagués d'exercir necessàriament en via judicial, ni tampoc és determinant de la naturalesa de la norma, és clar, el sol fet que s'ubiqui en un cos legal substantiu o en un de processal.

En el mateix sentit i, als efectes del nostre Dictamen, per tal com la regulació dels mitjans alternatius de conflictes, com l'arbitratge o la mediació, no es refereix estrictament a l'actuació judicial, sinó que es mou en el camp de l'autonomia de la voluntat, tampoc no pot trobar empara en la norma que regula la competència sobre «legislació processal». Només en el cas que calgués recórrer a l'auxili judicial per fer efectius els acords assolits, o si la norma, per exemple, preveïés la possibilitat d'incorporar la mediació en qualsevol fase d'un procediment judicial concret, hauríem de veure si, efectivament, constitueix una especialitat processal que justifiqui la competència de la Generalitat.

Passant, ara sí, a l'anàlisi de les precitades normes integradores del bloc de constitucionalitat, hem de començar, necessàriament, fent referència a l'abundant jurisprudència constitucional sobre la matèria. De totes les sentències que han tractat aquesta qüestió, volem retenir, molt especialment, la STC 47/2004, de 25 de març, ja que s'hi resumeix la jurisprudència anterior que interpreta l'article 149.1.6 CE, i se subratllen els criteris que, a parer de l'Alt Tribunal, són els més fonamentals. A saber:

En primer lloc, la Sentència destaca que el sistema processal espanyol es fonamenta en el principi d'uniformitat i d'aquí que les Comunitats Autònomes només puguin regular-ne les especialitats que derivin neces-

sàriament del dret substantiu propi; necessitat que es determina per la referència al cos de normes processals de l'Estat. En aquest sentit el Tribunal afirma que:

«[...] la atribución al Estado de la competencia exclusiva sobre legislación procesal responde a la necesidad de salvaguardar la uniformidad de los instrumentos jurisdiccionales [SSTC 71/1982, de 30 de noviembre, F. 20; 83/1986, de 26 de junio, F. 2; 173/1998, de 23 de julio, F. 16 c)]» (FJ 4).

Entén, en segon lloc, que l'article 149.1.6 CE, en l'excepció que fa per a les comunitats autònomes, no les legitima, sense més, per introduir en el propi ordenament autonòmic normes processals pel sol fet de tenir regulacions de dret substantiu aprovat en virtut de la competència en matèria civil; considera que una activitat d'aquest tipus implica innovació de l'ordenament processal pel que fa a la defensa jurídica del dret material regulat. La raó que dóna el Tribunal Constitucional és que això:

«[...] equivaldria a vaciar de contenido o privar de todo significado a la especificidad con que la materia procesal se contempla en el art. 149.1.6 CE, sino que, como indica la expresión “necesarias especialidades” del citado precepto constitucional, tan sólo pueden introducir aquellas innovaciones procesales que inevitablemente se deduzcan, desde la perspectiva de la defensa judicial, de las reclamaciones jurídicas sustantivas configuradas por la norma autonómica en virtud de las particularidades del Derecho creado por la propia Comunidad Autónoma, o, dicho en otros términos, las singularidades procesales que se permiten a las Comunidades Autónomas han de limitarse a aquellas que, por la conexión directa con las particularidades del Derecho sustantivo autonómico, vengán requeridas por éstas (SSTC 71/1982, de 30 de noviembre, F. 20; 83/1986, de 26 de junio, F. 2; 121/1992, de 28 de septiembre, F. 4; 127/1999, de 1 de julio, F. 5), correspondiendo al legislador autonómico o, en su defecto, a quienes asuman la defensa de la Ley en su caso impugnada, ofrecer la suficiente justificación sobre la necesidad de alterar las reglas procesales comúnmente aplicables por venir requeridas por las particularidades del Derecho sustantivo autonómico, salvo que del propio examen de la Ley se puedan desprender o inferir esas “necesarias especialidades” (STC 127/1999, de 1 de julio, F. 5).» (FJ 4)

La interpretació que ha fet el Tribunal Constitucional ens porta a una primera conclusió: que les especialitats processals que deriven de les particularitats del dret substantiu de les comunitats autònomes són les variacions que experimenten les regles previstes a la legislació estatal, respecte d'una pretensió que s'articula processalment i que es fonamenta en el dret propi de la Comunitat. L'especialitat implica l'existència d'un marc general de referència, en relació amb el qual aquella constitueix l'excepció o modificació; circumstància, d'altra banda, que, com hem vist, precisa d'una integració harmònica de l'especialitat en qüestió dins el sistema processal estatal (en el cas de les especialitats dels processos civils, en la Llei d'enjudiciament civil, fonamentalment).

A partir d'aquesta comprensió del bloc de constitucionalitat en matèria de legislació processal, el Tribunal Constitucional ha assenyalat, en aquella mateixa Sentència 47/2004, quines són les premisses metodològiques sobre les que s'ha de fonamentar l'excepció competencial que es conté a l'article 149.1.6 CE i que constitueixen el paràmetre que ha de servir per determinar si la regulació processal que pugui fer una determinada comunitat autònoma encaixa, o no, en la categoria de normes processals específiques que deriven de les particularitats del dret substantiu. La primera premissa és que cal identificar el dret substantiu ja que la regulació processal que pugui fer la comunitat autònoma només es justifica per les particularitats d'aquest. El següent pas ha de ser la identificació de la legislació processal estatal respecte de la qual es prediquen les eventuals especialitats processals. I, en darrer terme, cal veure si hi ha una connexió directa entre les peculiaritats del dret substantiu autonòmic i les especialitats processals incorporades que les legítimi com a necessàries, amb el benentès que aquesta necessitat no ha de tenir caràcter absolut, perquè, si fos així, buidaria de contingut l'habilitació competencial de les comunitats autònomes. La necessitat, doncs, s'ha d'entendre com una conseqüència que fonamenta la competència de la Generalitat per dictar normes específiques de caràcter processal que derivin de les particularitats del dret substantiu de Catalunya, dotant-lo d'un instrument adequat per poder-lo fer valer eficaçment en la seva aplicació judicial.

Aquesta darrera idea és la que va subratllar també la STC 121/1992, de 28 de setembre, en interpretar que «con la expresión “necesarias especialidades” la Constitución tiene en cuenta tan sólo las que inevitablemente se deduzcan, desde el punto de vista de la defensa judicial, de las reclamaciones jurídicas sustantivas» (FJ 4).

En aquest sentit, quan la norma processal estatal no encaixa amb allò que preveu el dret civil de Catalunya, bé perquè té un contingut diferent a l'estatal o perquè la institució regulada s'inspira total o parcialment en principis diferents, es justifica que la Generalitat pugui adaptar el procediment a les necessitats del seu dret substantiu a través de l'aprovació de la corresponent norma processal específica.

Quart. L'adequació a la Constitució i a l'Estatut d'autonomia dels articles 212-1 a 212-6 CCCat, relatiu als drets a l'autonomia de la persona en l'àmbit de la salut

Una vegada ha quedat determinat, en el Fonament Jurídic Segon, quin és el cànon de constitucionalitat i estatutarietat en relació amb la competència de la Generalitat en matèria de dret civil, abordarem el punt de la sol·licitud relatiu als dubtes que planteja la regulació que el Projecte de Llei dictaminat fa de l'autonomia de la persona en l'àmbit de la salut. És a dir, examinarem tot seguit els articles 212-1 a 212-3 CCCat, referits, respectivament, a les normes relatives al dret a rebre informació sobre la salut, al consentiment informat i al document de voluntats anticipades i els articles 212-4 a 212-6 CCCat, sobre l'internament per raó de trastorns psíquics o malalties que puguin afectar la capacitat cognitiva. Tots aquests articles s'ubiquen, com dèiem, en el

títol I, capítol II, del llibre segon del Codi civil de Catalunya, referit a l'autonomia de la persona en l'àmbit de la salut, i aquest és un enfocament normatiu que els atorga certa homogeneïtat més enllà de la diversitat del seu contingut. Abans de procedir a l'anàlisi dels preceptes esmentats cal fer l'advertència prèvia que l'article 212-7 CCCat, referit a la llibertat de decisió sobre el propi cos, serà objecte d'examen particularitzat en el Fonament Jurídic Cinquè d'aquest Dictamen.

La petició considera que aquests preceptes no haurien de tenir encaix en el Codi civil, i això per dues raons: la primera, sistemàtica, perquè la matèria no es correspon amb el «dret civil» (en el sentit de l'art. 129 EAC); i la segona, perquè el règim dels tractaments mèdics suposa el desplegament de l'article 23.3 EAC («drets en l'àmbit de la salut») i, per tant, la seva regulació no hauria de tenir per base el títol competencial recollit a l'esmentat article 129 EAC («dret civil»), sinó del relatiu a la «salut» o –afegeixen, de forma molt genèrica– «qualsevol altre connex amb aquest». En definitiva, qüestionen que el Codi civil de Catalunya sigui una norma idònia per regular aquests drets.

Com a qüestió preliminar cal dir que la ubicació d'una norma en una llei de naturalesa fonamentalment civil o una d'un altre sector de l'ordenament – «la inadequada i improcedent ubicació legal» a la qual al·ludeixen els sol·licitants – pot ser discutida des del punt de vista de la tècnica legislativa, però no planteja cap problema de constitucionalitat ni d'estatutarietat, que són els paràmetres sobre els quals s'ha de fonamentar el Dictamen d'aquest Consell (art. 2 de la nostra Llei reguladora). Qüestió diferent a l'anterior és que l'esmentada regulació s'hagués dictat amb manca de competència, però aquest és un examen que, com hem expressat en el Fonament Jurídic Segon, s'ha de realitzar sobre la base de l'article 129 EAC (dret civil) o, en el seu cas, de l'article 162 EAC (sanitat), però no des de la perspectiva de l'article 23.3 EAC.

D'altra banda, el fet que l'apartat 3 de l'article 23 EAC relatiu als «Drets en l'àmbit de la salut» reconegui específicament que totes les persones «[...] tenen dret a ésser informades sobre [...] els tractaments mèdics i llurs riscos, abans que els siguin aplicats» no ha de condicionar quin ha de ser el títol competencial emprat pel seu desplegament, com tampoc l'ha de condicionar, com veurem en el Fonament Jurídic següent, el fet que l'apartat 2 de l'article 20 EAC relatiu al «Dret a viure amb dignitat el procés de la mort» reconegui el dret que totes les persones tenen «[...] a expressar llur voluntat d'una manera anticipada per tal de deixar constància de les instruccions sobre les intervencions i els tractaments mèdics que puguin rebre, que han d'ésser respectades, en els termes que estableixen les lleis, especialment pel personal sanitari quan no estiguin en condicions d'expressar personalment llur voluntat.» Ni ho condiciona el fet que, en la legislació de l'Estat, aquesta matèria estigui regulada en la Llei 41/2002, de 14 de novembre, bàsica reguladora de l'autonomia del pacient i de drets i obligacions en matèria d'informació i documentació clínica, ja que la Generalitat, en l'àmbit de les seves competències i respectant aquell caràcter bàsic, té plena

llibertat per regular-la en el Codi civil de Catalunya o en una llei especial o sectorial.

En el dret internacional, aquests drets van rebre un clar impuls en el Conveni del Consell d'Europa per a la protecció dels drets humans i la dignitat de l'ésser humà respecte a les aplicacions de la biologia i la medicina, subscrit el 4 d'abril de 1997 i ratificat per Espanya per instrument de 23 de juliol de 1999, amb vigència des de l'1 de gener de 2000. A l'Estat espanyol, l'evolució de les normes que han reconegut aquests drets ens permet explicar millor la seva ubicació competencial i el seu caràcter. El seu primer reconeixement en aquest àmbit es va produir en la Llei 14/1986 de 25 d'abril, general de sanitat, de caràcter bàsic, encara vigent. A Catalunya va ser precisament una llei civil, el Codi de família, que l'any 1998 inclogué, tot i que molt parcialment, el seu reconeixement en seu de tutela i de guarda de fet; drets que posteriorment assolirien un desenvolupament molt més ampli a la Llei 21/2000, de 29 de desembre, sobre drets d'informació concernent la salut i a l'autonomia del pacient, i la documentació clínica. D'altres comunitats autònomes, com Navarra i Galícia, van aprovar lleis semblants i l'Estat mateix, prenent com a base la llei catalana, va estendre més el reconeixement d'aquests drets en la Llei 41/2002, de 14 de novembre, bàsica reguladora de l'autonomia del pacient i dels drets i obligacions en matèria d'informació i documentació clínica. Les lleis citades segueixen vigents i recentment el Parlament de Catalunya ha aprovat la Llei 16/2010, del 3 de juny, de modificació de la Llei 21/2000, de 29 de desembre, sobre els drets d'informació concernent la salut i l'autonomia del pacient, i la documentació clínica, que amplia i modernitza el tractament de la història clínica però manté tots els drets relacionats amb el consentiment informat que s'han esmentat.

És indubtable que, amb caràcter general, tant el dret a la informació, el consentiment informat, el document de voluntats anticipades com també l'internament, que són objecte de consideració, presenten una perspectiva bidimensional. D'una banda, ofereixen un vessant orientat al tractament tècnic en l'àmbit de la medicina. En efecte, són el metge responsable i els que apliquen una tècnica o un procediment concrets els que han de garantir que el pacient disposi de tota la informació sobre la salut i, a més, qualsevol intervenció en aquest àmbit resta condicionada al fet que l'interessat hi consenti, fins i tot, en un document de voluntats anticipades. Aquestes voluntats, el professional sanitari les ha de tenir en compte sempre, és clar, que el consentiment no contradigui la llei o la bona pràctica clínica. Una afirmació semblant es pot fer de l'internament en la mesura que la llei estableix les garanties necessàries per a quan s'hagi d'adoptar sense que el malalt el pugui consentir per ell mateix. D'altra banda, aquestes figures també presenten un vessant referit a l'àmbit de la protecció de la persona, que conforma allò que modernament hom ha anomenat drets de la personalitat, i que se solen tractar majoritàriament en el camp del dret civil, dotant-los també, al mateix temps, de la tutela civil, sigui per a exigir-ne l'efectivitat del dret (per exemple v. l'art. 212-1.1 *in fine*) o per reclamar la indemnització pels danys i perjudicis que la seva vulneració hagi pogut causar (a

través de les regles pròpies de la responsabilitat civil). És en aquest marc privat que el dret a la informació i la prestació del consentiment informat també s'adrecen a garantir l'autonomia del pacient com a persona capaç de conèixer el remei mèdic que li proposen i acceptar-lo o rebutjar-lo, mentre sigui conscient i ho desitgi, o, en el seu cas, de preveure la situació mitjançant el document de voluntats anticipades o a través d'una persona que substitueixi la seva decisió.

La ubicació dels drets de la personalitat, particularment els relacionats amb l'autonomia de la persona en l'àmbit de salut, en una llei de caràcter civil és una tècnica que s'ha emprat també en el dret comparat, del qual cal destacar el Codi civil del Quebec (1991) que en el seu títol II (art. 10 a 49), sota la rúbrica «Determinats drets de la personalitat», regula, amb un abast encara molt més detallat que el Projecte aquí examinat: el consentiment informat, les persones que l'han de prestar, llur capacitat i els casos en què es pot donar per representant, les donacions d'òrgans i l'internament en establiment psiquiàtric. En la mateixa línia, tot i que d'una forma molt més reduïda, la modificació del Codi civil francès de l'any 2004 dedica un dels seus preceptes (art. 16-3) a regular el consentiment a les intervencions terapèutiques.

Certament, la frontera entre la dimensió civil i la mèdica en aquesta matèria pot presentar contorns difusos ja que, en moltes ocasions, la segona emmarca la primera, la qual cosa explica que els preceptes que estem examinant es remetin, molt sovint, a la legislació sanitària. Això, però, no és obstacle perquè la regulació del consentiment informat, del document de voluntats anticipades i de l'internament tingui com a objectiu i finalitat la preservació de l'espai de determinació de cada persona per decidir i, per tant, s'emmarqui en els drets de la personalitat.

En efecte, i d'acord amb l'esmentada perspectiva bidimensional dels drets a l'autonomia del pacient en l'àmbit de la salut, el legislador ha volgut distingir aquells aspectes que se ceneixen més directament al dret de la persona i que mereixen estar en el Codi civil de Catalunya (alguns, tot i que de forma dispersa, ja els trobem regulats en el Codi de família: art. 172, 219 i 255), d'aquells altres que tenen un caràcter marcadament sanitari, els quals es mantenen en la legislació específica (Llei 21/2000, de 29 de desembre, sobre els drets d'informació concernent la salut i autonomia del pacient, i la documentació clínica).

En la doctrina és general la connexió amb el principi de la dignitat de la persona i el lliure exercici de la personalitat, proclamats a l'article 10.1 CE, en la mesura que es tracta de possibilitar l'elecció entre opcions vitals que es presenten a l'individu malalt. La jurisprudència civil, per la seva banda, tendeix a lligar-los, de manera difusa, amb els drets fonamentals. Així, la Sala I del Tribunal Suprem (STS 3/2001, de 12 de gener, FD 1 i 447/2001, d'11 de maig, FD 7) ha caracteritzat alguna vegada el consentiment informat com a dret a la llibertat personal i, en d'altres sentències, el vincula a la integritat física i sovint també a la integritat moral. Però, en l'ordenament constitucional espanyol, la dignitat humana no és un dret sinó «fonament de l'ordre

polític i de la pau social» (art. 10.1 CE). I encara que el reconeixement dels drets fonamentals ha constituït un gran pas endavant, no és necessari buscar el caràcter fonamental d'un dret per assegurar la seva protecció. Aquest és el cas que ens ocupa, perquè es tracta de drets regulats per les lleis ordinàries, tant de l'Estat com de la Generalitat, amb protecció judicial també ordinària. En el context europeu, l'article 1 de la versió adaptada de la Carta dels Drets Fonamentals de la Unió Europea, proclamada el 12 de desembre de 2007, afirma que «La dignitat humana és inviolable. Serà respectada i protegida». De manera semblant, l'article 1 de la Constitució alemanya reconeix també la dignitat de la persona com a dret fonamental. La Carta europea posa de manifest la centralitat de la dignitat de la persona entre els altres drets. Abans de la recepció de la dignitat en la Carta el Tribunal de Justícia de Luxemburg ha tingut l'oportunitat de pronunciar-se sobre la base de la dignitat i d'altres drets alhora, com va succeir en la Sentència de 30 d'abril de 1996, en l'afer *P. contra S. i Cornwall County Council* (ap. 21 i 22); així com en les Sentències de 9 d'octubre de 2001, afer *Països Baixos contra Parlament i Consell* (ap. 76 i 77) i de 14 d'octubre de 2004, afer *Omega Spielhallen- und Automatenaufstellungs- GmbH y Oberbürgermeisterin der Bundesstadt Bonn* (ap. 37 i 41).

En qualsevol cas, i als efectes de la delimitació competencial que ens ocupa, com ha sostingut reiteradament el Tribunal Constitucional (per totes, STC 14/2004, de 12 de febrer, FJ 5) i també aquest Consell (Dictamen 8/2010, de 14 de juny, FJ 2) quan es presenten dubtes sobre el títol competencial aplicable, per arribar a una qualificació competencial correcta cal tenir en compte no només el sentit o finalitat dels títols competencials sinó també el caràcter, el sentit i la finalitat de les normes o dels preceptes concrets dels quals es discuteix el caràcter. En el cas present, cal atènyer-nos doncs a si el precepte va dirigit a protegir la salut del malat o s'encamina a mantenir la llibertat de decisió de la persona per incardinar-lo en un o un altre àmbit material.

Aquesta mateixa tècnica va ser utilitzada pel Consell Consultiu quan es va enfrontar amb el problema de delimitar competencialment la regulació del document d'instruccions prèvies previst a la Llei de l'Estat 41/2002 en el sector material «sanitat» o en el «dret civil». En el Dictamen núm. 233, de 10 de gener de 2003, aquest organisme es va decantar per la segona opció i va sostenir que es tractava d'una matèria «[...] absolutament lligada a la dignitat de la persona, en allò que fa referència a la disponibilitat sobre si mateixa, matèria típica del Dret civil» (F V) i això, perquè la regulació disciplinava «[...] uns actes d'autodisposició de la persona en previsió de situacions que poden afectar la seva pròpia dignitat, per tal que els tinguin en compte els professionals sanitaris que els han d'atendre, [...]» (mateix Fonament)

Hom pot observar que, *prima facie*, els trets característics d'aquestes normes del CCCat són els propis del dret civil: relació entre privats (el poder públic no apareix com a subjecte), interès individual (no col·lectiu o general) i tutela judicial (més que administrativa). Entès, doncs, com a dret privat general, sembla que la matèria

«dret civil» és un àmbit adequat per a aquestes figures. Es tracta de drets de la personalitat d'última generació que deuen el seu reconeixement, d'una banda, als progressos tècnics de la medicina i el consegüent allargament de la vida i, de l'altra, a l'impuls dels tractats internacionals, de manera que a tots els països occidentals s'està produint progressivament el seu reconeixement constitucional. No obstant això, els efectes del consentiment o de l'internament des de la perspectiva clínica són els que escau regular, com ja s'ha fet en el dret actualment vigent, en una norma de l'àmbit o matèria «sanitat»; amb més raó, si tenim en compte que les competències de l'article 162 EAC se centren, sobretot en el vessant organitzatiu, prestacional i de serveis.

Tot i partir d'aquestes premisses, pertoca ara analitzar, encara que sigui de forma succinta, quin és el contingut, l'abast i la finalitat dels esmentats preceptes per veure si és confirma la seva ubicació en la competència de la Generalitat en matèria de dret civil i, per tant, resoldre si la regulació que n'ha fet el Projecte de llei dictaminat s'ajusta o no a la Constitució i a l'Estatut.

El primer d'aquests preceptes, l'article 212-1 (Dret a la informació sobre la salut) regula, d'una banda –i diferenciant-lo del «consentiment informat»– el dret de tota persona «[...] a rebre informació verídica, comprensible i adequada a les seves necessitats i als seus requeriments sobre l'abast de qualsevol intervenció en l'àmbit de la seva salut, que l'ajudi a prendre decisions d'una manera autònoma, llevat que hagi expressat la voluntat de no ésser-ne informat». De l'altra, regula també el «[...] dret que es respecti la confidencialitat de les dades que fan referència a la seva salut i que no es generin registres amb dades personals de salut que no siguin estrictament necessàries». Finalment, determina a quines persones (la designada en el document de voluntat anticipades, l'assistent, el representant legal, el guardador de fet, etc.) s'ha de donar aquella informació «[...] Si la persona es troba en un estat físic o psíquic que no li permet rebre la informació o comprendre-la», remetent-se, quant a la manera en què s'ha de donar, a allò que estableix la legislació per a l'àmbit sanitari. Tots aquests són aspectes que es refereixen a l'àmbit de l'autonomia privada entesa com la facultat de governar la pròpia esfera jurídica, en aquest cas la personal (drets de la personalitat), i com a via de realització dels propis interessos. En conseqüència, es tracta de matèria «dret civil» sobre la qual la Generalitat gaudeix de competència exclusiva d'acord amb allò que ha quedat exposat en el Fonament Jurídic Segon.

L'article 212-2 (Consentiment informat) estableix les regles sobre la capacitat per consentir les intervencions mèdiques tot establint, en síntesi, que «1. Les persones majors de setze anys i les menors que tinguin una maduresa intel·lectual i emocional suficient per a comprendre l'abast de la intervenció en la seva salut han de donar el consentiment per si mateixes, llevat dels casos en què la legislació d'àmbit sanitari estableix una altra cosa». Tot seguit, en l'apartat 2, per remissió a l'article anterior, determina els casos en què el consentiment el pot prestar el representant i, pel que fa al procediment per a obtenir-lo, es remet a «[...] la manera que estableix la legislació per a l'àmbit sanitari». Finalment, l'apartat 3

el concep com a essencialment revocable i hom preveu, a l'apartat 4 que, «Si les persones que han de donar el consentiment per substitució s'hi neguen, l'autoritat pot autoritzar la intervenció a sol·licitud del facultatiu responsable». Les matèries que són objecte de regulació per aquest precepte, - el dret i la seva titularitat, el vessant positiu i negatiu d'aquest, la capacitat per consentir, la forma d'exercir-lo (personalment o per substitució), el contingut, la confidencialitat i la revocabilitat- són elements que conformen l'àmbit de l'autonomia privada de la persona entesa com a la facultat de governar la pròpia esfera jurídica i de realització dels propis interessos; interessos que aquí es concreten en la presa de decisions davant de situacions personals relatives a la seva salut. Per tant, la Generalitat té competència per a legislar a l'empara de l'article 129 EAC.

A la mateixa conclusió hem d'arribar en relació amb l'article 212-3 (Document de voluntats anticipades). D'acord amb l'esmentat precepte «1. La persona major d'edat amb plena capacitat d'obrar pot expressar en un document de voluntats anticipades les instruccions per a la realització d'actes i tractaments mèdics, per al cas en què es trobi en una situació en què no ho pugui decidir per ella mateixa. També pot designar la persona que, en substitució seva, ha de rebre la informació sobre la seva salut i decidir sobre la realització d'aquells actes i tractaments». A l'apartat 2 es refereix al contingut establint que també «[...] hi poden constar previsions referents a la donació dels òrgans o del cos, i a les formes d'enterament o a la incineració». A l'apartat 3 s'estableix el valor vinculant que, «[...] dins dels límits que estableix la legislació de l'àmbit sanitari», té aquest document respecte dels professionals que atenguin l'atorgant. Pel que fa a la forma, al procediment de comunicació de les voluntats al centre i als efectes, l'apartat 4 es remet «[...] al que estableix la legislació especial de l'àmbit sanitari». Finalment, a l'apartat 5 es remarca que aquest document és sempre revocable i, a l'apartat 6, es regulen les relacions entre el document de voluntats anticipades i la delació voluntària de la tutela d'acord amb l'article 222-4, per al cas que el contingut d'ambdues manifestacions de voluntat sigui incompatible, establint el criteri de la posterior temporalitat. Deixant de banda que el document de voluntats anticipades pugui tenir un cert paral·lisme o connexió amb els negocis de darrera voluntat (el mateix preàmbul de la Llei 21/2000, ja s'hi referia com «testaments vitals» o «testaments biològics»), no pot haver-hi cap mena de dubte sobre que cadascun dels aspectes concrets de la regulació que acabem de transcriure es projecta plenament en l'àmbit de l'autonomia privada de la persona, és a dir, afecten la matèria civil, sobre la qual la Generalitat té competència exclusiva (art. 129 EAC), en els termes que han quedat exposats en el Fonament Jurídic Segon.

Els articles 212-4 (internament), 212-5 (internament urgent) i 212-6 (canvi de circumstàncies en l'internament voluntari) incorporen al Projecte de Llei dictaminat la regulació que ja avui es conté a l'article 255 del Codi de família (en endavant CF) tot generalitzant, però, el règim que fins ara només s'ubicava en la guarda de fet. El primer d'aquests preceptes, l'article 212-4 CCCat, fixa una regla fonamental en el dret de la llibertat de la

persona com és que per a l'internament per raó de trastorns psíquics o malalties que puguin afectar la capacitat cognitiva cal el consentiment de la persona afectada o, sinó, l'autorització judicial. Per la seva banda, l'article 212-5 regula els casos en què es pot procedir a l'internament per una causa d'urgència mèdica i les garanties que han de concórrer: «[...] ha d'ésser constatada per un facultatiu i s'ha de fonamentar en un risc immediat i greu per a la salut del malalt o per a la integritat física o psíquica del malalt o d'altres persones». Tot seguit, a l'apartat 2 d'aquest mateix precepte obliga el director de l'establiment a comunicar a l'autoritat judicial, en el termini de vint-i-quatre hores, el lloc on estigui l'establiment. Finalment, l'apartat 3 preveu la intervenció de l'autoritat judicial d'acord amb allò que estableix l'article 763.3 de la Llei de l'Estat 1/2000, del 7 de gener, d'enjudiciament civil, en el termini de setanta-dues hores des de que rep la comunicació i, l'apartat 4, la fixació judicial dels controls necessaris: obligació d'informar periòdicament sobre la situació de la persona internada, a fi de revisar la necessitat de la mesura. A l'últim, l'article 212-6 CCCat, estableix els controls necessaris per al cas en què «[S]i una persona que va consentir el seu propi internament per raó de trastorn psíquic ja no està en condicions de decidir-ne la continuació perquè les circumstàncies clíniques o el risc associat al trastorn han canviat de manera significativa, el director de l'establiment ho ha de comunicar a l'autoritat judicial perquè, si escau, en ratifiqui la continuació, d'acord amb el que estableix l'article 212-5.3».

Del contingut d'aquestes normes es desprèn que l'internament involuntari tot i el caràcter terapèutic, és una mesura de protecció de la persona, en la qual el jutge intervé com a garant dels drets individuals quan l'afectat no té prou coneixement. És una matèria tradicionalment civil vinculada sovint, però no necessàriament, a la regulació de la capacitat de les persones i, com a tal, la Generalitat en té la competència exclusiva a l'empara de l'article 129 EAC.

D'acord amb el que s'ha exposat, atès el contingut i finalitat dels preceptes examinats en aquest Fonament Jurídic, podem concloure que la Generalitat té competència per a dictar-los d'acord amb l'article 129 EAC i, que, en conseqüència no són contraris a la Constitució ni a l'Estatut d'autonomia.

Cinquè. L'adequació a la Constitució i a l'Estatut d'autonomia de l'article 212-7 CCCat relatiu a la llibertat de decisió sobre el propi cos

La sol·licitud de dictamen qüestiona també l'article 212-7 CCCat «en una línia argumental semblant» (segons la dicció mateixa de la sol·licitud) a la utilitzada pels preceptes anteriors, i, en conseqüència, podem entendre que se sosté la manca de cobertura del títol competencial «dret civil» així com la inadequada ubicació del precepte en el Codi civil de Catalunya. Aquesta qüestió mereix la mateixa resposta que hem donat en el Fonament Jurídic anterior. D'una banda, la validesa d'una determinada norma no depèn del tipus del sector de l'ordenament en el qual s'inscriu sinó de l'existència de competència, en aquest cas de la Generalitat, per

a la seva regulació. En últim extrem, i una vegada establerta la competència, es tractaria, si la habilitació procedís del títol competencial «dret civil» d'examinar el respecte a l'habilitació que ofereix aquest àmbit competencial, i si es tracta del títol competencial «sanitat» l'anàlisi consistiria a observar que la norma de la Generalitat no vulneri la llei bàsica estatal, sigui quin sigui el sector jurídic en el qual es troba efectivament la norma o el precepte. D'altra banda, i per les raons exposades en el Fonament Jurídic anterior a les quals ens remetem, considerem que, en la mesura que la matèria que regula l'article 212-7 CCCat, tot i que ho faci amb caràcter principal, s'ubica clarament en els drets de la personalitat i, per tant, s'empara en la competència de la Generalitat establerta en matèria de dret civil de l'article 129 EAC.

A més de l'argument anterior, la sol·licitud se centra especialment en la possible vulneració del dret a la vida i a la integritat física i moral (art. 15 CE), i, en tot cas, en el desconeixement de la reserva de llei orgànica continguda a l'article 81 de la Constitució que, en conseqüència, li correspon. És veritat que l'escrit mateix és prudent en assenyalar que es tracta d'una clàusula tan indeterminada que només segons quina sigui la interpretació que se'n faci podria arribar a afectar els drets fonamentals esmentats. Tot i que en l'escrit no s'esmenten quins desenvolupaments interpretatius podrien vulnerar els drets fonamentals de l'article 15 CE, en plantejar-se un dubte sobre la seva possible afectació cal considerar aquesta eventualitat.

L'article sobre el qual se sol·licita l'opinió d'aquest Consell té el contingut següent:

«Article 212-7. Decisions sobre el propi cos

La lliure decisió de les persones és determinant en les qüestions que puguin afectar llur dignitat, integritat i benestar físic i mental i, en particular, pel que fa al propi cos i a la salut reproductiva i sexual».

Una primera anàlisi literal del precepte ens permet destacar tres elements diferents: el protagonisme que es vol donar a la lliure decisió de cada persona, per la que sigui determinant; la seva concreció en uns àmbits determinats (qüestions que puguin afectar la dignitat, integritat i salut); i la rellevància específica de les decisions sobre el propi cos i la salut reproductiva i sexual.

Iniciarem la nostra anàlisi, atès la rellevància que li atribueix el precepte, pels dos àmbits esmentats particularment en el darrer incís, els quals emmarquen una diversitat de problemes socials, sanitaris i jurídics que han donat lloc, en els últims anys, a una multiplicitat de regulacions jurídiques específiques, però que certament presenten alguns trets comuns si es relacionen amb el primer incís, la lliure decisió de cada persona.

Així, la formulació del dret al propi cos va incloure inicialment els debats sobre l'avortament, que s'han abordat des de posicions molt diverses, que van des de la penalització a la consideració com a dret de la dona. Posteriorment, ha estat objecte de discussió la dignificació de les diverses formes d'orientació sexual i la transsexualitat, i, en les darreres dècades, han estat objecte de consideració, entre d'altres, els trasplantaments i les

donacions d'òrgans, especialment arran dels progressos científics i avenços de la bioètica.

Al seu torn, la menció a la salut sexual i reproductiva sembla que al·ludeix a l'enfocament integral propugnat per organitzacions internacionals per analitzar i resoldre les relacions entre homes i dones respecte a la reproducció i la sexualitat, culminant la successió de polítiques públiques que s'iniciaren amb la protecció de la maternitat, després de la segona guerra mundial; la planificació familiar, que es va difondre a finals dels anys setanta; la posterior defensa de tesis feministes i la lluita global contra la discriminació de la dona, que s'ha desenvolupat en les últimes dècades.

Certament, la dona té una posició destacada en tots aquests àmbits, i, per això l'article 41.5 EAC amb la rúbrica de «perspectiva de gènere» es refereix als mateixos conceptes de «propi cos i salut reproductiva i sexual» i més àmpliament a «la dignitat, la integritat i el benestar físic i mental», per considerar com a determinant la decisió de la dona. Segurament hi ha una certa influència del precepte estatutari, però cal destacar que el Projecte de llei objecte de dictamen esten el seu àmbit d'aplicació a totes les persones.

L'article 212-7 CCCat, juntament amb els dos àmbits esmentats, es refereix també a un camp molt més imprecís per excessivament ampli i heterogeni, que es determina únicament per tractar-se de «qüestions que puguin afectar» la dignitat, la integritat i el benestar físic i mental de la persona. Aquests són principis en la concreció dels quals intervé una dosi important de subjectivisme perquè tenen una valoració diferent segons els individus.

Aquesta amplitud, sens dubte volguda pel Projecte de llei, no representa un problema perquè el contingut de la norma consisteix a afirmar que la lliure decisió de cadascú serà determinant. Així, en qualsevol dels àmbits esmentats, variant a més a més segons la valoració de cada persona, la clau rau en donar a la llibertat de cada persona la determinació de la seva actuació. El verb «determinant» que es predica per a la llibertat de cadascú pretén prioritzar en aquests àmbits tan personals i sovint axiològics la voluntat de l'interessat, sempre, és clar, dins del marc legal corresponent.

Podem per tant entendre que la primera diversitat d'àmbits d'aplicació de la norma que ha estat examinada (propi cos, salut reproductiva i sexual) i la seva ampliació a «les qüestions que puguin afectar» la dignitat, la integritat i el benestar de cada individu es refereixen a la determinació de cada persona.

Finalment, la norma que analitzem es tradueix només en un principi general que s'haurà de concretar en la legislació vigent en cada sector de l'ordenament jurídic. Certament, com a principi (la lliure decisió de cadascú és determinant en aquests àmbits) té un valor interpretatiu de les normes sectorials, i a més fonamenta l'elaboració de polítiques públiques.

Aquesta naturalesa de la norma, que es podria qualificar com a principal, fa necessari que siguin ulteriors normes sectorials, les que desenvolupin o afectin alguns dels diferents drets 15 CE. Serien aquestes, en el

seu cas, les que podrien presentar contradiccions amb l'article esmentat.

El caràcter general de la norma i la consegüent necessitat de recórrer a d'altres lleis per fer efectiva la voluntat de cada persona en aquests àmbits ens porta a concloure que l'article 212-7 CCCat no afecta l'article 15 CE i tampoc no requereix que la seva regulació s'efectuï mitjançant llei orgànica.

Sisè. La competència de la Generalitat per regular els efectes del matrimoni (arts. 231-2 a 231-9 CCCat) i els efectes del divorci, de la separació judicial i de la nul·litat matrimonial (arts. 233-1 a 233-7 CCCat)

Establerts, en el Fonament Jurídic Segon, els criteris o pautes que han d'orientar el nostre judici de constitucionalitat respecte de la competència de la Generalitat per a legislar en matèria civil, ara pertoca examinar els preceptes del llibre segon del Codi civil de Catalunya (arts. 231-2 a 231-9) que s'ubiquen en la secció primera «El matrimoni: disposicions generals i efectes», del capítol I, títol III. Els sol·licitants consideren que totes aquestes disposicions contenen una regulació que s'oposa a l'article 149.1.8 CE, en la mesura que reserva a l'Estat la competència exclusiva sobre les relacions jurídicocivils relatives a les formes del matrimoni. La sol·licitud de dictamen parteix del fet que el desplegament de la reserva competencial que es conté a l'esmentat precepte constitucional correspon al Codi civil espanyol i, per tant, que en aquesta matèria ha de regir, íntegrament, el títol IV del llibre primer d'aquell cos legal (arts. 42 a 107 CC).

En aquest mateix Fonament Jurídic, examinarem també l'adequació al bloc de la constitucionalitat dels articles 233-1 a 233-7 CCCat, ubicats en la Secció primera «Disposicions generals» del capítol III «Els efectes de la nul·litat del matrimoni, del divorci i de la separació judicial», del títol III, atès que la fonamentació en la qual es basa el dubte de constitucionalitat és idèntica a l'anterior. Tot això, sens perjudici que, atesa la naturalesa processal d'algun dels preceptes que integren aquest darrer àmbit normatiu, haguem d'entrar també en la comprovació de si s'adeqüen a aquest títol competencial i projectar aquí els paràmetres que han quedat fixats en el Fonament Jurídic Tercer.

1. Començant per l'anàlisi del primer bloc, el relatiu a les disposicions generals sobre el matrimoni i els seus efectes, hem de destacar, abans de res, que tots els preceptes sobre els quals els sol·licitants plantegen dubtes de constitucionalitat tenen el seu equivalent, amb lleugeríssimes modificacions, en el vigent Codi de família que, tot sigui dit, no va ser al seu moment objecte de controvèrsia competencial (Llei 9/1998, de 15 de juliol, del Codi de família), més concretament en els articles 1 a 9 CF. No cal dir que amb això sol no n'hi ha prou per avalar la constitucionalitat del Projecte que aquí dictaminem i, per tant, caldrà analitzar si, efectivament, envaeix o no la competència exclusiva que l'article 149.1.8 CE reserva en tot cas a l'Estat, en matèria de relacions jurídicocivils relatives a les formes del matrimoni.

Per fer-ho, necessàriament hem de partir del paràmetre que, sobre l'abast d'aquesta reserva estatal, ha quedat fixat en el Fonament Segon i que, concretament, l'hem circumscrit a les matèries del primer incís de l'article 32.2 CE, a saber: la regulació de les formes de matrimoni (entenent que inclou la regulació de la forma civil i la possibilitat de reconèixer efectes civils als matrimonis celebrats en forma religiosa, així com la regulació de l'expedient matrimonial). Fet que, en una primera aproximació general com hem dit ja exclou que els efectes patrimonials del matrimoni hi tinguin cabuda. Hem de tenir en compte, a més, que els efectes del matrimoni també havien estat regulats, tot i que amb molta menys presència, no cal dir-ho, a la Compilació de 1960; per exemple als articles 7 a 11 CDCC relatius a les disposicions generals sobre el règim econòmic matrimonial, als articles 12 a 24 CDCC sobre les donacions i les altres disposicions per raó de matrimoni i als articles 26 a 40 en relació amb el dot, sobretot a l'article 30.2 CDCC en la part que es refereix al sistema de contribució a les despeses familiars, d'on, de fet, ha anat evolucionant fins al sistema actualment vigent. Tot això, sense necessitat de detallar la regulació específica dels règims locals, dels béns parafernals i d'altres normes semblants.

Tot i això, atesa la completesa amb què el Projecte dictaminat, seguint el Codi de família, regula aquesta matèria, passarem a realitzar una valoració més detallada del contingut dels preceptes respecte dels quals els sol·licitants plantegen dubtes de constitucionalitat.

L'article 231-2 CCCat, que es correspon amb l'article 1 CF adaptant-lo terminològicament a la nova realitat del matrimoni entre persones del mateix sexe, reproduceix o sintetitza –seguint idèntica tècnica a la que va emprar el Codi de família– la mateixa concepció de la institució matrimonial que es conté a l'article 66 CC sobre la igualtat dels cònjuges en drets i deures, a l'article 67 CC relatiu al deure de respecte, d'ajuda mútua i d'actuació en interès de la família, i a l'article 68 CC, sobre l'obligació dels cònjuges de viure junts, guardar-se fidelitat i prestar-se socors mutu. Textualment l'article que ara ens ocupa disposa el següent:

«Article 231-2. Matrimoni

1. El matrimoni estableix un vincle jurídic entre dues persones que origina una comunitat de vida en la qual els cònjuges han de respectar-se, actuar en interès de la família, guardar-se lleialtat, ajudar-se i prestar-se socors mutu.

2. Els cònjuges tenen en el matrimoni els mateixos drets i deures, especialment la cura i l'atenció dels altres membres de la família que estiguin a llur càrrec i convisquin amb ells, i han de compartir les responsabilitats domèstiques».

S'observa, però, una diferència, més aparent que real, respecte de la normativa estatal i, val a dir-ho també, de la tradició jurídica continental europea. Ens referim a l'obligació de «guardar-se fidelitat» que apareix a l'article 68 CC, i que en el present article 231-2 ha estat substituïda per «guardar-se lleialtat», canvi que, entenem, no implica cap alteració en la concepció de la institució matrimonial de la legislació estatal que aquest

precepte integra per al dret civil català, sobretot si tenim en compte que, segons el diccionari de l'Institut d'Estudis Catalans, ambdós termes es poden considerar sinònims, ja que aquest diccionari normatiu defineix una persona lleial com aquella «que guarda escrupolosament la fidelitat deguda.»

A banda d'això, cal entendre que el legislador ha volgut atribuir a aquest precepte la funció de ser el frontispici que dona pas a tota la regulació dels efectes del matrimoni, que, com veurem immediatament, s'inicia per l'anomenat règim econòmic matrimonial primari. És a dir, l'article 231-2 CCCat serveix per integrar amb el matrimoni regulat a la legislació de l'Estat tota la matèria del títol III del CCCat, la relativa a la família matrimonial i els efectes del seu trencament.

Sobre aquesta qüestió hem de dir, també, que, tot i que certament cal rebutjar la tècnica de la reiteració o incorporació de preceptes estatals a la normativa autonòmica, i que aquella, per sí sola, no avala la norma a la qual s'incorporen (STC 173/1998, de 23 de juliol, FJ 17), en el present cas resulta justificada. En efecte, tal com ha declarat el Tribunal Constitucional (STC 47/2004, de 25 de març, FJ 8) els casos en què la reiteració consisteix simplement en incorporar determinats preceptes de l'ordenament estatal a la normativa autonòmica, exercida, com és aquí, en el seu àmbit competencial, és plenament admissible si la seva finalitat és dotar de sentit i fer més intel·ligible la llei autonòmica.

La resta de preceptes, els articles 231-3 a 231-9 CCCat, que ja figuraven també, en termes pràcticament idèntics, en el Codi de família (art. 2 a 9 CF), tenen per objecte la regulació dels aspectes bàsics de l'organització econòmica de la família matrimonial, que la doctrina civil ha unificat sota l'expressió «règim primari»: domicili familiar (art. 231-3); direcció de la família (art. 231-4); règim de les despeses familiars (art. 231-5 i 231-6), deure d'informació recíproca dels cònjuges en l'esfera de la gestió patrimonial (art. 231-7); responsabilitat enfront tercers per les obligacions generades per atendre les despeses familiars (art. 231-8); i règim de disposició de l'habitatge familiar (art. 231-9).

De tots aquests preceptes, només ens detindrem a examinar especialment l'article 231-3 CCCat relatiu al domicili familiar, perquè d'entrada podria semblar que és una norma que no té a veure amb el règim primari i no és així. En aquest sentit, cal dir que el precepte en qüestió no és un substitutiu de les regles del domicili de les persones físiques (art. 40 CC), sinó que s'integra sistemàticament en l'ordenació bàsica de l'economia matrimonial, que a compleix també la funció de ser un complement necessari d'una altra norma, la que regula els actes de disposició sobre l'habitatge familiar. Així mateix, el domicili familiar també té una incidència, per una part, en la determinació, pels pares, del lloc on viuen els fills, perquè l'article 236-17.2 CCCat exigeix que aquells ho hagin de motivar suficientment si és en un lloc diferent, i, per l'altra, en el règim contractual cas que l'habitatge sigui arrendat (per exemple v. STC 135/1986, de 31 d'octubre, FJ 6 i 7).

D'altra banda, cal recordar que el Consell Consultiu també va tenir ocasió de pronunciar-se sobre aquesta

mateixa matèria –els efectes patrimonials del matrimoni– en el Dictamen núm. 186, de 22 de juny, relatiu, precisament, al Projecte de llei de modificació de la Compilació en matèria de relacions patrimonials entre cònjuges. Així, per exemple, en relació a l'obligació de contribució a les despeses familiars i les regles que determinen aquesta obligació (art. 8.3 d'aquell Projecte, que es correspon amb els art. 231-5 i 231-6 del que aquí examinem) va considerar que la regulació era plenament constitucional, perquè resultava del tot evident que es tractava d'un «[...] desenvolupament i fins i tot de modernització del règim de la contribució a les despeses familiars constitucionalment legítim i de competència de la Generalitat» (F II.6). El mateix va dir de l'article 9 (equivalent a l'art. 231-9) en relació amb la disposició de l'habitatge familiar.

Un cop ha quedat determinat que tots aquests preceptes del Projecte dictaminat tenen per objecte la regulació dels efectes del matrimoni des de la perspectiva de l'establiment d'un règim patrimonial bàsic de la comunitat de vida matrimonial i que això, òbviament, no afecta el dret a contreure matrimoni, ni la forma de vàlida celebració, o la inscripció en el Registre Civil, hem de concloure que no entren en conflicte amb la competència que l'article 149.1.8 CE reserva a l'Estat sobre les relacions jurídicocivils relatives a les formes del matrimoni. Per tant, en regular-ho, la Generalitat no s'ha excedit en les seves competències.

2. A continuació, passarem a examinar si els articles 233-1 a 233-7 CCCat, relatius als efectes de la nul·litat del matrimoni, del divorci i de la separació judicial, s'adeqüen o no al bloc de constitucionalitat i, per tant, si la Generalitat pot haver envaït aquella mateixa competència de l'Estat sobre les relacions jurídicocivils relatives a les formes del matrimoni o, en el cas que es tracti d'una norma processal, si es pot considerar norma específica derivada de les particularitats del dret substantiu de Catalunya, emparada en l'article 130 EAC.

Com en el cas anterior, el primer que cal fer notar també és que tot aquest conjunt de preceptes introdueixen un seguit de millores tècniques en una regulació que, en la seva major part, ja es conté en el Codi de família, concretament en els articles 76 a 80 CF, normes aquestes que tampoc no varen ser objecte de controvèrsia competencial i que, en part, troben també els seus antecedents en el dret compilat. Sense anar més lluny, la Compilació de 1960 contenia també, tot i que amb molta menys presència atesa la realitat social de l'època, unes quantes normes reguladores de determinats efectes de la crisi matrimonial; aquest era el cas, per exemple, de l'article 25 CDCC relatiu a la pèrdua de l'any de plor si hi havia separació dels cònjuges per sentència judicial, de l'article 31 CDCC respecte de la restitució del dot o de l'article 48. 2.núm.2 CDCC sobre el «*tantundem*». Tot això deixant de banda les molt més nombroses que regulaven els efectes de la dissolució del matrimoni per mort.

Dit això identificarem les novetats que el Projecte dictaminat presenta respecte del Codi de família i que es concreten en el fet que se separen les mesures provisionals de les definitives (en el Codi de família aquesta

matèria, es tractava, genèricament, com a aspectes objecte de la regulació), es regulen, *ex novo*, els pactes en previsió d'una ruptura matrimonial i la seva eficàcia, i, finalment, s'especifica molt més detalladament la forma en què la mediació familiar es pot inserir en el procés matrimonial.

Començant per l'article 233-1 (mesures provisionals), cal dir que ordena, des d'un punt de vista exclusivament substantiu o material, les relacions de la parella mentre es tramita el procediment de nul·litat, separació i divorci. I això, d'acord amb el que ha quedat establert en el Fonament Jurídic Segon, no afecta la competència de l'Estat sobre les relacions jurídicocivils relatives a les formes del matrimoni i, consegüentment, pertany a la competència exclusiva de la Generalitat. Pel que fa a l'adopció processal d'aquestes mesures, l'article 233-1 CCCat respecta escrupolosament la competència de l'Estat, ja que és remet «als procediments que estableix la legislació processal». En síntesi, l'article examinat estableix unes regles substantives que s'adeqüen millor a la realitat jurídicofamiliar catalana que aquelles altres que es contenen en el dret de l'Estat. Es corregeix així el biaix o dependència que caracteritza la regulació estatal, per exemple, respecte del règim econòmic matrimonial de guanys i que a la pràctica ha dificultat la seva aplicació a l'organització econòmica de la família catalana, on en canvi, sí que té presència la titularitat pels cònjuges de béns en comunitat ordinària respecte de la qual l'article analitzat incorpora previsions específiques.

Els mateixos arguments que hem mantingut per sostenir la competència de la Generalitat per regular les mesures provisionals són aplicables també a l'article 233-4 CCCat, en relació amb les mesures definitives (avui encara regulades a l'art. 79.1 CF) i a l'article 233-7 CCCat sobre modificació de les mesures (actual art. 80 CF). Sense afectar de cap manera la reserva competencial de l'Estat, el Projecte de llei en fa una regulació que s'ajusta millor a la realitat jurídicofamiliar catalana que el dret estatal, distingint les mesures que el jutge pot adoptar d'ofici, d'aquelles altres (compensació econòmica per raó del treball i divisió dels béns en comunitat ordinària indivisa) que necessiten sol·licitud de part; per la seva banda, i en relació també amb les mesures, l'article 233-7 CCCat, preveu la possibilitat de modificar-les, mitjançant resolució judicial, si canvien les circumstàncies. Si la Generalitat, segons hem vist, pot regular el dret substantiu aplicable durant la convivència matrimonial, o en el cas de dissolució per mort, és lògic que ho pugui fer també en la fase –judicial– en què, produïda la crisi s'ordena aquella convivència. La matèria és la mateixa. Conseqüentment, cap dels dos preceptes envaeix la competència de l'Estat en matèria de relacions jurídicocivils relatives a les formes del matrimoni.

Pel que fa al conveni regulador –art. 233-2 (mesures definitives proposades per conveni regulador) i art. 233-3 (aprovació judicial del conveni) –, sobre el qual els sol·licitants demanen un pronunciament més específic, hem de dir que, com en el cas anterior, el Projecte de llei dictaminat incorpora, amb poques variacions, la regulació que avui es conté en els vigents articles 77 i 78 CF i, per remissió, en l'article 76 CF. Una lectura atenta del seu contingut ens permet concloure que tampoc no s'in-

sereix en l'àmbit de les relacions jurídicocivils relatives a les formes del matrimoni, sinó tot al contrari, és una de les manifestacions més clares de la contractualització de la regulació de les crisis matrimonials i del paper que en aquestes hi té l'autonomia privada.

En efecte, aquests dos preceptes ordenen les matèries que poden ser objecte del conveni, diferenciant, si hi ha fills (cas en el qual s'estableix el contingut que necessàriament ha de tenir el conveni: pla de parentalitat, aliments, règim de visites, etc.) o si no n'hi ha (on el contingut és dispositiu). S'incorporen també, unes previsions específiques relatives a les institucions més característiques del dret patrimonial català de família, a les quals ens hem referit unes ratlles més amunt, en analitzar l'article 233-4 CCCat, i que permeten un millor encaix del dret civil català en la tramitació de les crisis matrimonials de mutu acord. D'altra banda, l'article 233-3 CCCat regula l'aprovació judicial del conveni de forma coincident amb com avui ho fa el vigent article 78 CF, tot aclarint, en un nou apartat 3er, aquest sí –com veurem tot seguit– de naturalesa processal, allò que és implícit a l'article 77.6 i 7 LEC: que «la sentència ha d'incorporar els punts del conveni que hagin estat aprovats i la decisió que correspongui quant als punts no aprovats [...]». Es tracta d'una norma que, sense constituir exactament una especialitat processal, en la mesura que persegueix completar i aclarir la referida norma rituària estatal i fer, a l'hora, més intel·ligible la llei dictaminada, la Generalitat està legitimada per a dictar-la (STC 47/2004, de 25 de març, FJ 8), a l'empara, en aquest cas, de l'article 130 EAC.

En els termes que ha quedat exposada en el Fonament Jurídic Segon, tampoc no envaeix la competència de l'Estat en matèria de relacions jurídicocivils relatives a les formes del matrimoni, la regulació que l'article 233-5 CCCat fa dels pactes fora de conveni regulador. Aquest és un precepte que, a diferència dels anteriors, introdueix una novetat respecte de l'actual regulació del CF, però que no va més enllà de reconèixer el valor vinculant per a les parts que, en un procediment matrimonial, poden tenir els comunament anomenats acords de separació amistosa, encara que no hagin passat a formar part del conveni. A banda d'això, inclou també una especialitat processal que deriva del dret substantiu català en aquesta matèria, atesa la manca d'una norma estatal expressa que ho disposi: la previsió que l'acció de compliment d'aquests acords es pugui acumular a la matrimonial, i demanar que, com el conveni, els acords s'incorporin a la sentència. Conseqüentment, la seva regulació troba empara en l'article 130 EAC.

Finalment, resta per analitzar l'article 233-6 CCCat referit a la mediació familiar. Aquest precepte (de manera semblant a l'art. 79.2 CF) disposa que «1. [E]ls cònjuges, en qualsevol fase del procediment matrimonial i en qualsevol instància, poden sotmetre les discrepàncies a mediació i intentar arribar a un acord total o parcial, excepte en els casos de violència familiar o masclista». En els altres apartats, als quals només al·ludirem sintèticament, després d'establir els principis que ha de presidir la mediació, amb especial èmfasi a la voluntarietat, legitima el jutge per remetre «[...] els cònjuges a una sessió informativa sobre mediació, si considera

que, ateses les circumstàncies del cas, encara és possible arribar a un acord", preveu també la possibilitat de suspendre el procés a sol·licitud de les parts, i estableix la forma d'incorporació dels acords de mediació al procés i el valor dels que afecten a menors.

El sol·licitants del dictamen, com s'ha dit a bastament, dubten que la Generalitat tingui competència per dictar aquest tipus de norma, ja que, a parer seu, envaeix la competència de l'Estat en l'àmbit de les relacions jurídicocivils relatives a les formes del matrimoni. La simple lectura del precepte, a partir dels cànons que han quedat determinats en el Fonament Jurídic Segon sobre l'abast d'aquesta reserva per part de l'Estat, ja ens permetria concloure que aquesta invasió competencial no s'ha produït. Ara bé, com l'article 233-6 CCCat regula, fonamentalment, aspectes referits al procés matrimonial haurem de determinar si respecta també la competència de l'Estat en matèria de «legislació processal».

Sobre això, el primer que cal dir és que l'article 233-6 CCCat completa les previsions que va incorporar la Llei 15/2005, de 8 de juliol, per la qual es modifiquen el Codi civil i la Llei d'enjudiciament civil en matèria de separació i divorci, i que va introduir una nova regla 7a a l'article 770 LEC, on es preveu que les parts puguin demanar, de comú acord, la suspensió del procés per recórrer a mediació. En segon lloc, el precepte que estem examinant s'insereix en la previsió que fa l'article 11.4 de la Llei 15/2009, de 22 de juliol, de mediació en l'àmbit del dret privat, segons el qual, la mediació que pugui disposar el jutge s'ha de desenvolupar d'acord amb allò que determina la legislació processal; previsió que, com hem vist, no trobem en la Llei d'enjudiciament civil, sinó que s'haurà d'anar a buscar en aquest article 233-6 CCCat, que per això constitueix una norma processal específica que troba empara en la competència de la Generalitat assumida per l'article 130 EAC.

Setè. La competència de la Generalitat per regular les accions de filiació (art. 235-15 a 235-29)

Un altre dubte que planteja la sol·licitud es refereix a si el Projecte de llei examinat pot regular les accions de filiació (Subseccions quarta, cinquena i sisena de la Secció primera, del capítol V, títol III –art. 235-15 a 235-29 - CCCat), ja que els peticionaris semblen partir del fet que aquesta és una matèria processal respecte de la qual la Generalitat no té competència per legislar. Sobre això, hem de posar en relleu, primerament, que el dret català de filiació, des de la tradició més antiga, ha tingut una regulació pròpia, que, modernament, es va incorporar a la Compilació de 1960 (curiosament, les accions varen ser les úniques qüestions sobre filiació que va disciplinar la Compilació) i que passà posteriorment al capítol II de la Llei 7/1991, de 27 d'abril, de filiacions i, darrerament, als articles 98 a 112 del Codi de família.

N'hi hauria prou amb això per avalar, d'acord amb la doctrina constitucional reproduïda en els Fonaments Jurídics Segon i Tercer, la competència de la Generalitat per regular no només les accions de filiació, sinó la integritat de la filiació i això tant des de la perspec-

tiva de la matèria «dret civil», com en allò que pogués afectar la matèria «processal», com ho demostra el fet que mai hagi estat qüestionat. El Projecte, però, no es limita exclusivament a reproduir aquella regulació, sinó que incorpora algun precepte nou i algunes modificacions, que justifiquen que haguem d'entrar a examinar, en general, el règim de les accions de filiació que es conté en el Projecte dictaminat, per esvair el dubte dels sol·licitants de dictamen sobre si la Generalitat té o no competència per procedir a la seva regulació.

El primer que cal determinar és si la regulació de les accions de filiació pertany a la matèria civil o és incardinable en la processal. El punt de partida del nostre raonament, que ha quedat fixat en el Fonament Jurídic Tercer, és que la matèria «dret processal» no es pot identificar amb qualsevol previsió legislativa que, directa o indirectament, tingui a veure amb el procés, sinó que s'ha de circumscriure a les vies judicials d'aplicació del dret, les quals serveixen per a realitzar les finalitats del dret substantiu o material. A banda d'això, el concepte d'acció tampoc no s'ha d'identificar amb el dret constitucional a accedir als tribunals (la tutela judicial efectiva de l'art. 24.1 CE), ni amb la pretensió processal que hom exerciti en presentar la demanda, sinó que l'acció neix i la seva titularitat es té al marge del procés; i és precisament perquè la té, que el titular pot decidir si li convé exercitar-la o no.

A partir d'aquí es pot concloure que, ni la delimitació dels subjectes titulars d'un dret subjectiu (o de configuració legal), ni la fixació del termini de caducitat o de prescripció per exercir-lo són matèria processal; i això encara que la norma prevegi, com en el cas de la filiació, que l'acció només es pot exercitar per via judicial. Tots aquests són aspectes que formen part de la mateixa configuració del dret i que, per això, la seva fixació correspon a la legislació material o substantiva, amb independència que el dret s'acabi fent efectiu davant els tribunals o que es pugui exigir per una via no jurisdiccional.

Això vol dir que és la legislació substantiva la que ha de determinar qui pot reclamar la filiació (matrimonial o no matrimonial), qui ho pot fer si la persona inicialment legitimada ha mort i quin és el termini per a reclamar-la (art. 235-20 i 235-21); com substantiva és també la regulació d'aquests mateixos aspectes en seu d'impugnació de la paternitat matrimonial pel marit (art. 235-23) per la mare (235-24) o pel fill (art. 235-25). De la mateixa manera, pertany també a l'àmbit de la legislació substantiva: la fixació de les regles sobre legitimació i terminis per a la impugnació de la paternitat no matrimonial (art. 235-26), la impugnació del reconeixement del fill o filla si concorren vicis de la voluntat (art. 235-27) i la impugnació de la maternitat (art. 235-29). En fi, en tots aquests punts, el Projecte tan sols defineix els aspectes substantius (de dret civil) de la reclamació o de la impugnació, és a dir, els supòsits en què són procedents, qui està legitimat i els límits temporals als quals se subjecten les pretensions impugnatòries. En canvi, no regula les regles relatives a la competència jurisdiccional ni el procediment que s'ha de seguir, els quals es troben determinats pel que disposa la legislació processal.

Pel que fa més específicament a la fixació dels terminis de caducitat, cal recordar que aquesta és una institució que extingeix les accions i els poders de configuració jurídica pel venciment del termini fixat per la llei (art. 122-1 CCCat), aspecte aquest, insistim, que hem d'ubicar en l'àmbit del dret material i no en el del processal. La caducitat produeix els seus efectes jurídics al marge del procés, és a dir, encara que no sigui declarada judicialment. Qüestió diferent és, òbviament, el tractament processal que se li hagi de donar, el qual sí que resta al marge de la llei substantiva.

Entenem que les anteriors afirmacions no es veuen afectades pel fet que, l'any 2000, en aprovar-se la Llei d'enjudiciament civil, s'haguessin traslladat a aquest cos legal els quatre preceptes que, fins aleshores, configuraven en el Codi civil espanyol les disposicions generals de les accions de filiació, mantenint, això sí, en el mateix Codi el gruix de l'íntegra regulació de les accions de reclamació i d'impugnació. De fet, la mateixa regulació que l'Estat ha fet dels processos de filiació ens confirma que les regles sobre legitimació –i sobre terminis de caducitat per l'exercici de l'acció– no afecten per a res al procés i, per tant que no és una matèria processal, ja que la Llei d'enjudiciament civil es remet a allò que disposa la legislació civil substantiva, que en el cas present és, sens dubte, la catalana.

Aquesta és una consideració que coincideix també amb la jurisprudència del Tribunal Constitucional que ha considerat que la legitimació pertany a la regulació material i que s'ha de resoldre en el moment de decidir sobre el fons de l'assumpte. En aquest sentit, la STC 214/1991, d'11 de novembre, FJ 5, afirma que «[...] la legitimación, en tanto que relación jurídico-material que liga a las partes con el objeto procesal, pertenece al fondo del asunto...». És més, en una altra sentència posterior (STC 236/2000, de 16 d'octubre), on, precisament, va haver de resoldre –en aquest cas en empara– sobre si la diversitat de regulació de l'acció de reclamació de la filiació, en el dret civil navarrès i en el Codi civil, implicava o no discriminació per al recurrent, afirmava que un i altre ordenament es fan ressò de realitats històriques i legislatives diferenciades que tenen base en la Constitució i que justifiquen que en matèria de filiació es doni un tractament específic en cadascuna, que podia ser, fins i tot, més restrictiu en la norma navarresa:

«[...] el legislador, en este caso el foral de Navarra, ha ejercido su libertad de configuración normativa dentro de la competencia que tiene reconocida a la hora de proceder a la elección de quien está legitimado y de la designación de las personas que, en el ámbito específico de aplicación del derecho especial de Navarra, ostentan poder para la interposición de la demanda para el reconocimiento de la filiación no matrimonial» (FJ 5).

No ignorem, per descomptat, que en d'altres sentències el Tribunal Constitucional –això sí, fora del l'àmbit de la filiació– ha tractat la legitimació com si fos matèria processal; aquest es el cas, per exemple, de la STC 135/2006, de 27 d'abril (FJ 12.a), que va declarar inconstitucional l'article 15 de la Llei catalana 7/1997, de 18 de juny, d'associacions, en considerar que la regulació de la legitimació per a impugnar els acords de

l'assemblea i la fixació del termini per a fer-ho incideix en el nucli del dret d'accés a la justícia, que cau dins la competència de l'Estat sobre legislació processal, interpretació que aquest Consell considera ha de ser matisada.

En efecte, davant d'aquesta doble línia jurisprudencial, i deixant de banda el fet, gens menyspreable, que el dret civil de Catalunya sempre ha tingut una regulació pròpia de les accions de filiació, entenem més adequat el criteri fixat per les Sentències 214/1991 i 236/2000 i, per tant, que la Generalitat pot legislar sobre qui està legitimat per reclamar o impugnar la filiació i per fixar els terminis de caducitat, ja que ambdós aspectes pertanyen a l'àmbit material (civil) i per tant troben empara en l'article 129 EAC. No cal dir, pel que fa a la caducitat, que caldrà que el legislador habiliti terminis que siguin suficients i adequats per tal de fer valer els drets i interessos legítims davant els tribunals, de manera que la tutela judicial no resulti impossible perquè aquells terminis no siguin suficients (STC 138/2005, de 26 de maig, FJ 4). Aquesta, però és una qüestió diferent a la competència per a dictar normes processals i entra plenament en l'àmbit dels drets fonamentals (art. 24.1 CE).

Ara bé, no tots els preceptes que el CCCat que estem examinant dedica a les accions de filiació tenen naturalesa substantiva, sinó que n'hi ha alguns que són processals. Aquest és el cas, concretament, dels que regulen les regles comunes a les accions de filiació (art. 235-15 a 235-19), l'acumulació de pretensions (art. 235-22) i la prova en la impugnació de la paternitat (art. 235-28), que breument passarem a examinar per a determinar si tenen cabuda en l'article 130 EAC.

Les regles comunes a les accions de filiació, ubicades en la Subsecció quarta es refereixen a qüestions de diferent naturalesa, com els mitjans probatoris o els requisits de procedibilitat, als quals la llei atribueix una significació tan important que es converteixen en veritable explicitació del principi històric del dret català de la lliure investigació de la paternitat (art. 235-15). També tenen naturalesa processal els que regulen la legitimació passiva (art. 235-16) i la previsió que es puguin adoptar mesures cautelars per protegir la persona i els béns dels fills menors, tot i que, pel que fa a les concretes mesures –com són, per exemple, els aliments– afecten drets i obligacions de caràcter material (art. 235-17); fins i tot, també són processals l'*exceptio plurium concubentium* (art. 235-18) i el que estableix la inatacabilitat de la sentència com a títol atributiu de la filiació de superior rang (art. 235-19). En efecte, tots ells constitueixen especialitats processals derivades de les particularitats del dret substantiu català, que es justifiquen en la voluntat de facilitar un assoliment més fàcil de l'efectivitat del principi de la lliure investigació de la paternitat. Sobre això, és innecessari recordar que el principi de veracitat, que presideix la regulació de la filiació en el Projecte de llei dictaminat, no és només un principi històric, sinó que ve imposat també per l'article 39.2 CE i que, consegüentment, afecta tots els ordenaments civils de l'Estat.

D'entre els anteriors preceptes que constitueixen les regles comunes a les accions de filiació, als quals de forma molt sintètica però prou descriptiva del seu con-

tingut ens acabem de referir, hem de dedicar una atenció especial a l'apartat 1 de l'article 235-15, segons el qual, «En l'exercici de les accions de filiació no cal la presentació de cap principi de prova». Es tracta d'una regla que es contraposa a l'article 767.1 LEC i que, tot i no estar expressament formulada en el Codi de família ni en la legislació anterior, sempre ha estat aplicada per la pràctica judicial sense cap mena de qüestionament. Amb la seva incorporació expressa al Projecte de Llei, el legislador català vol evitar que l'esmentat article 767.1 LEC es pugui aplicar a Catalunya ni com a dret d'aplicació general, ni com a supletori. L'article 235-15 CCCat no fa res més que positivitzar el tractament processal que, de sempre i sense restriccions, la tradició jurídica ha donat a la lliure investigació (Sentències del Tribunal Superior de Justícia de Catalunya 19/1997, de 19 de juny, FD 1 i 2; 19/1998, de 27 de juliol de 1998, FD 4 i 1/2000, de 31 gener, FD 2); jurisprudència que havia estat avalada per la Interlocutòria del Tribunal Constitucional 245/2000, de 26 d'octubre, on s'afirma que:

«[...] la no exigencia del requisito de procedibilidad recogido en el art. 127.2 CC es el resultado de una interpretación, razonada y fundada en Derecho, de lo dispuesto en los arts. 10 a 18 de la meritada ley autonómica [es referia a la *Llei de filiacions de 1991*], que las resoluciones judiciales ahora impugnadas, destacadamente la sentencia dictada por la Sala de lo Civil y Penal del TSJC, reputan desarrollo del principio de libre investigación de la paternidad que, redactado precisamente en términos de emplazamiento al legislador, figura en el art. 32.2 *in fine* CE.»

En síntesi el precepte examinat constitueix una especialitat processal que es justifica en l'amplitud amb què el dret civil català ha reconegut sempre el principi de la lliure investigació de la paternitat i tradueix a la categoria de norma escrita allò que és la realitat pràctica en aquests tipus de procediment.

El darrer dels preceptes que, en seu d'accions de filiació, també té naturalesa processal és, indubtablement, l'article 235-22 CCCat, el qual porta causa directament de l'article 105 CF i disposa que «[L]'exercici de l'acció de reclamació de filiació permet l'acumulació de l'acció d'impugnació de la filiació contradictòria. En aquest cas, l'acció d'impugnació és accessòria de la reclamació i només pot ésser estimada si s'estima també aquesta, llevat que la part demandant estigui legitimada per a exercir l'acció d'impugnació i aquesta no hagi caducat».

Com ja passava en el dret anterior, aquest article fa una translació processal del principi d'incompatibilitat de les filiacions contradictòries que es conté a l'article 235-19 CCCat, i que condiciona determinades formes de procedir en la recerca judicial de la veritable filiació. En efecte, el fet que precisament faci girar l'acumulació entorn de l'acció de reclamació permet impugnar la filiació en supòsits que, inicialment, no s'hagués pogut, atesa la major amplitud de la dita acció de reclamació. Una vegada més, ens trobem davant d'una norma processal específica que respon a l'assoliment d'una major efectivitat del principi de lliure investigació de la pater-

nitat, de manera que l'article 130 EAC també faculta la Generalitat per dictar-la.

Vuitè. L'adequació a la Constitució i a l'Estatut d'autonomia de l'article 235-50 CCCat relatiu a l'obligació d'informar el fill adoptat sobre l'adopció

Els sol·licitants consideren que l'article 235-49 CCCat, referit a l'obligació d'informar el fill adoptat sobre l'adopció, presenta dubtes de constitucionalitat perquè aquesta previsió podria col·lidir amb el dret fonamental a la intimitat reconegut a l'article 18 CE, la regulació del qual exigiria llei orgànica.

Abans de seguir amb la nostra anàlisi, hem de fer notar, com ja advertíem en el Fonament Jurídic Primer, que aquesta obligació no la fixa l'esmentat precepte (que es refereix al dret a la informació sobre el propi origen), sinó el següent, l'article 235-50 CCCat. Tot i això, atesa la claredat amb que queda explicitada la matèria sobre la qual recau el dubte, entenem que aquella cita numèrica és errònia i que els sol·licitants es refereixen a aquest darrer precepte. Això no treu, és clar, que, en la mesura que ambdós articles guarden una estreta vinculació, ens haguem de referir també al primer. En efecte, el pressupòsit per a l'exercici del dret del fill adoptat a conèixer els seus propis orígens és, no cal dir-ho, que prèviament sàpiga que és adoptat, perquè, si no és així, difícilment el podrà fer valer.

El tenor literal del precepte que planteja els dubtes de constitucionalitat és el següent:

«Article 235-50. *Obligació d'informar el fill adoptat sobre l'adopció*

Els adoptants han de fer saber al fill que el van adoptar, tan aviat com aquest tingui prou maduresa o, al més tard, quan compleixi dotze anys, llevat que aquesta informació sigui contrària a l'interès superior del menor».

És important destacar, abans de res, que, tot i l'aparent rigidesa de l'expressió «Els adoptants han de fer saber al fill...» aquesta no va seguida d'una conseqüència jurídica específica; el legislador concep aquesta obligació com un deure que s'ubica en l'esfera reservada de les relacions familiars, de manera que ni pretén fixar cap conseqüència per al cas que es produeixi un incompliment, ni menys encara establir cap mena de control, per part dels poders públics, del seu compliment.

Com dèiem, la correcta comprensió d'aquest precepte exigeix que ens referim, encara que sigui de forma molt succinta, a l'article 235-49 CCCat, ja que, segons hem avançat, aquell no s'entén sense aquest, que és la norma que positivitza el dret del fill a conèixer els seus orígens. Aquest és un dret que avui ja està reconegut a l'ordenament civil català (art. 129.1 CF i art. 30 de la Llei 14/2010, de 27 de maig, dels drets i les oportunitats en la infància i l'adolescència) i també al Codi civil espanyol (art 180.5 CC). La Constitució a l'article 39.4 estableix que «els infants gaudiran de la protecció prevista en els acords internacionals que vetllen pels seus drets». Així, en l'àmbit normatiu, i al més alt nivell internacional, va trobar també reconeixement en l'article 7.1 de la Convenció de les Nacions Unides sobre

drets del Nen, de 20 de novembre de 1989 (ratificada per l'Estat espanyol el 30 de novembre de 1990), segons el qual el nen, des de que neix té, entre d'altres, i «en la mesura d'allò possible», el dret a «conèixer els seus pares». En la mateixa línia, també l'article 30 del Conveni de la Haia de 1993, relatiu a la protecció del nen i cooperació en matèria d'adopció internacional, ratificat per Espanya el 30 de juny de 1995, estableix l'obligació per part de les autoritats competents d'un Estat d'assegurar la conservació de la informació de què disposin relativa als orígens del nen, i en particular «la informació respecte a la identitat dels seus pares», informació a la qual aquestes autoritats han d'assegurar l'accés amb «l'assessorament degut del nen o del seu representant» i «en la mesura que ho permeti la llei de l'Estat esmentat.»

Per la seva banda, a nivell jurisprudencial, el Tribunal Europeu de Drets Humans, ha tractat, com a dret lligat a la vida privada i familiar (art. 8.1 CEDH), el dret a conèixer el propi passat o la seva ascendència. En concret, sobre el dret d'investigar la paternitat, es poden esmentar a tall d'exemple, les Sentències de 28 de novembre de 1984, afer *Rasmussen c. Dinamarca* (ap. 33), on el Tribunal connecta la possible afectació amb el dret a la vida familiar; la de 13 de febrer de 2003, afer *Odièvre c. França* (ap. 28 i 29), on l'esmentada connexió s'efectua amb la vida privada; i, en el mateix sentit, la de 13 de juliol de 2006, afer *Jaggi c. Suïssa* (ap. 25).

El fonament constitucional del dret de la persona a conèixer el seu propi origen va més enllà del dret constitucional a la lliure investigació de la paternitat (art. 39.2 CE) amb el qual, efectivament, presenta una certa connexió i s'ha de relacionar també, de forma molt especial, amb el dret al lliure desenvolupament de la personalitat. Això sense oblidar que la identitat com a persona concreta i diferenciada de qualsevol altra, individual i socialment, està relacionada també amb la dignitat i amb la intimitat, de manera que el seu fonament constitucional el podem trobar, si més no, als articles 10 i 18 CE.

Aquest plantejament, sigui dit de passada, és el que va fer també la Sala 1a del Tribunal Suprem (Sentència 776/1999, de 21 de setembre, FD 5) en derogar per inconstitucionalitat sobrevinguda l'article 47.1 i concordants de la Llei del Registre Civil, que facultava la mare no casada per desconèixer el fill que acaba de néixer i l'article 167 del Reglament del Registre Civil, que permetia que en la inscripció de naixement no constés la identitat de la mare no casada, en considerar que anaven en contra dels articles 10, 14 i 39.2 CE.

És en aquest àmbit de protecció del lliure desenvolupament de la personalitat del fill adoptat que l'article 235-50 CCCat estableix l'obligació que els pares informin el fill de la seva condició d'adoptat. És una norma que *prima facie* cal incardinar en el règim de la potestat parental, ja que especifica, respecte dels fills adoptius menors, el criteri general que, per a l'exercici d'aquella potestat, estableix l'article 236-2 CCCat segons la redacció del Projecte que estem examinant, el qual disposa: «[L]a potestat parental és una funció inexcusable que en el marc de l'interès general de la família, s'exer-

ceix personalment en interès dels fills, d'acord amb llur personalitat i per a facilitar-ne el ple desenvolupament» i, per tant, s'integraria en el contingut de la potestat (art. 236-17 CCCat). Amb l'establiment d'aquella obligació d'informar, el legislador català, ha exercit una de les diverses opcions de les quals disposava per enfrontar-se a aquesta qüestió, amb l'objectiu, previsiblement d'evitar que, com massa sovint passa a la pràctica, el fill descobreixi que és adoptat quan ja és una persona adulta, de forma casual i amb conseqüències freqüentment traumàtiques per a la seva personalitat. Tot això, sense menystenir, de cap manera, la importància que aquesta informació també pot arribar a tenir en allò que afecta qüestions relacionades amb la seva salut (el tractament i la cura de malalties hereditàries, n'és un bon exemple).

Dit això hem d'avançar en l'examen del precepte i veure si, com sostenen els sol·licitants, l'obligació d'informar el fill adoptat col·lideix amb el dret fonamental a la intimitat reconegut a l'article 18 CE. Per a això caldrà identificar prèviament el titular del dret, ja que la sol·licitud no ho precisa; tot i això, els termes en què està formulada la mateixa sol·licitud i el contingut del precepte sobre el qual es projecta el dubte de constitucionalitat, ens permet suposar que s'està al·ludint a la intimitat de la família adoptiva. La possible afectació del dret a la intimitat dels pares biològics quedaria en l'àmbit de l'article 235-49 CCCat, que no entrarem a analitzar perquè resta fora d'aquesta sol·licitud de dictamen.

Establerta aquesta premissa, ens centrarem en el concepte que, de la intimitat familiar, com a dret fonamental objecte de protecció, ha elaborat reiterada jurisprudència del Tribunal Constitucional, tot avançant que, per a aquest Tribunal, el dret a la intimitat familiar constitueix una extensió del dret a la intimitat personal, amb el qual es troba sempre relacionat i vinculat. En conseqüència, per a l'Alt Tribunal, la intimitat familiar es vincula estrictament a la pròpia personalitat, deriva de la dignitat de la persona (art. 10.1 CE) i implica l'existència d'un àmbit propi i reservat enfront de l'acció i el coneixement de la resta de persones, necessari per a mantenir la qualitat mínima de la vida humana (STC 231/1988, de 2 de desembre, FJ 3 i 197/1991, de 17 d'octubre, FJ 3). En el mateix sentit la STEDH, de 24 de març de 1988, afer *Olsson c. Suècia* (ap. 59).

N'hi ha prou amb la sola lectura del precepte que ens ocupa per veure que no afecta, en el sentit que li dona la jurisprudència constitucional –de protecció enfront de les intromissions de tercers–, l'àmbit de la intimitat familiar, atès que l'obligació de fer saber al fill que el van adoptar no implica una divulgació al món exterior de cap informació relativa a la naturalesa adoptiva de la relació de filiació, ni, menys encara, del concret origen. I d'aquí que s'hagi d'excloure també el requisit formal de regulació mitjançant llei orgànica que demanen els sol·licitants. És més, fins i tot dins aquest àmbit intern, correspon als pares adoptius triar el moment que considerin més adequat per informar el fill de la seva condició adoptiva, al qual la llei posa el límit de l'edat de dotze anys, llevat que informar-lo fos contrari a l'interès superior del menor (apreciació, aquesta darrera, que, com l'elecció del moment en què se li ha de donar a conèixer, també correspon apreciar als pares). En qual-

sevol cas volem recordar novament que, com d'altres deures que es contenen també en la potestat parental, aquest tampoc no es pot imposar per via coercitiva.

Una qüestió diferent és, òbviament, que els pares adoptius puguin decidir mantenir en l'esfera privada de la família la circumstància de l'adopció; decisió que, de cap manera, no es pot veure afectada pel que disposa l'article 235-50 CCCat, ja que, com ha declarat el Tribunal Constitucional:

«[D]esde esta perspectiva de la dignidad de la persona, no cabe duda que la filiación, y muy en particular la identificación del origen del adoptado, ha de entenderse que forma parte de ese ámbito propio y reservado de lo íntimo, que además en este caso sirve también para lograr el objetivo constitucional establecido en el artículo 39.2 C.E. No es ocioso recordar, a tal efecto, que la legislación civil ofrece una pauta significativa sobre la privacidad de estos datos (art. 178.1 C.C)». (STC 197/1991, de 17 d'octubre, FJ 3). [En el dret català, aquest precepte del CC es correspon amb l'art. 127.2 CF i 235-47.2 del CCCat objecte del present Dictamen].

Reprenent l'anàlisi de l'article 235-50 CCCat, cal concloure doncs, que l'establiment de la susdita obligació d'informació entronca amb el contingut general que, per a l'exercici de la potestat parental, determina l'article 236-2 CCCat i forma part del seu contingut. A més, i com aquella, troba el seu fonament en el dret al lliure desenvolupament de la personalitat del fill. En el cas del fill adoptiu, aquest dret inclou el poder controlar la informació relacionada amb la seva persona, per tal que, arribada la majoria d'edat i, és clar, si ho creu convenient, pugui exercir les accions previstes a l'article 235-49 CCCat, que condueixen a esbrinar la identitat dels seus progenitors biològics, sense que quedi afectada, naturalment, la filiació adoptiva.

En la jurisprudència constitucional comparada trobem algun exemple on es reconeix una obligació d'informar molt semblant a la que aquí ens ocupa. En aquest sentit, vinculant-ho també amb el dret al lliure desenvolupament de la personalitat i a la dignitat de la persona (art. 1.1 i 2.1, respectivament, de la seva Llei Fonamental), la Sentència del Tribunal Constitucional de la República Federal Alemanya, de 18 de gener de 1988, va resoldre que el fill no matrimonial tenia dret a conèixer, i la mare soltera l'havia d'informar, el nom del pare. També en el dret comparat, però des de la perspectiva de la legislació ordinària, alguns països, com Islàndia i Noruega (ambdós l'any 1999) i Itàlia (el 2001) han establert també l'obligació que els pares adoptius informin els fills adoptats, sense fixar, igual que la regulació catalana que ara ens ocupa, cap mena de sanció o d'intervenció pública de control.

Podem concloure, doncs, que la fixació legal d'aquesta obligació no implica cap vulneració de la intimitat de la família adoptiva, ja que, com hem dit, aquesta implica l'existència d'un àmbit propi i reservat davant l'acció i coneixement dels altres, siguin els poders públics o els particulars (STC 231/1988, de 2 de desembre, FJ 3, a la qual segueixen, en el mateix sentit, altres de posteriors, com la STC 185/2002, de 14 d'octubre, FJ 3), mentre que la informació sobre la condició d'adoptat implica

solament el fill i es manté reservada en l'àmbit de la intimitat del cercle familiar. D'altra banda, la informació que han de donar els pares es circumscriu a la mera circumstància de l'adopció i no inclou la identitat dels pares biològics, que, dit sigui de passada, els adoptants normalment ignoraran, atès el caràcter reservat que l'article 1826 LEC de 1881 atribueix a les actuacions que es practiquen en el procediment d'adopció. Es tracta, en fi, d'una norma protectora del fill adoptiu adreçada a facilitar que es pugui fer efectiu el seu dret als orígens, a partir de l'opció del legislador de configurar-la com una norma declarativa que, volgutament, no preveu ni mecanismes de control, ni coercitius ni sancionadors. D'acord amb el que acabem d'exposar, podem concloure que l'article 235-50 CCCat no és contrari a la Constitució.

Finalment, ens hem de referir al possible caràcter vinculant del Dictamen. Sobre això cal dir que, tot i que considerem que els articles 212-1 i 212-3 CCCat es dicten en desenvolupament dels drets estatutaris establerts als articles 23.3 i 20.2 EAC, respectivament, el Dictamen no té efectes vinculants en la mesura que els preceptes examinats s'han considerat conformes amb l'Estatut d'autonomia.

La fonamentació anterior la fem sabedors que el dia 28 de juny de 2010 ha estat emès el veredict de la Sentència del Tribunal Constitucional sobre el recurs d'inconstitucionalitat núm. 8045-2006, en relació amb l'Estatut d'autonomia de Catalunya de 2006. En aquest veredict es diu que l'article 129 EAC no és inconstitucional sempre que s'interpreti en els termes establerts en el Fonament Jurídic 76, el qual encara no s'ha donat a conèixer. Per tant, mentre la Sentència no es faci pública en el *Butlletí Oficial de l'Estat*, d'acord amb els articles 164.1 CE i 38.1 LOTC, la nostra argumentació és la que precedeix.

Atesos els raonaments continguts en els Fonaments Jurídics precedents, formulem les següents:

CONCLUSIONS

Primera. Els articles 212-1 a 212-7, relatius als drets a l'autonomia de la persona en l'àmbit de la salut, del llibre segon del Codi civil de Catalunya que aprova el Projecte de llei objecte de dictamen no són contraris a la Constitució ni a l'Estatut d'autonomia.

Adoptada per unanimitat

Segona. Els articles 231-2 a 231-9 i 233-1 a 233-7, relatius als efectes del matrimoni i als efectes del divorci, de la separació judicial i de la nul·litat matrimonial, del llibre segon del Codi civil de Catalunya que aprova el Projecte de llei objecte de dictamen no són contraris a la Constitució ni a l'Estatut d'autonomia.

Adoptada per unanimitat

Tercera. Els articles 235-15 a 235-29, relatius a les accions de filiació, del llibre segon del Codi civil de Catalunya que aprova el Projecte de llei objecte de dictamen no són contraris a la Constitució ni a l'Estatut d'autonomia.

Adoptada per unanimitat

Quarta. L'article 235-50, relatiu a l'obligació d'informar el fill adoptat sobre l'adopció, del llibre segon del Codi civil de Catalunya que aprova el Projecte de llei objecte de dictamen no és contrari a la Constitució.

Adoptada per unanimitat

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

Jaume Vernet i Llobet, conseller secretari del Consell de Garanties Estatutàries,

CERTIFICO que el present exemplar és còpia autèntica de l'original, el qual és a l'arxiu al meu càrrec.

Barcelona, 6 de juliol de 2010

Jaume Vernet i Llobet

Vist i plau
El president
Eliseo Aja

Projecte de llei de vegueries

Tram. 200-00085/08

Dictamen del Consell de Garanties Estatutàries

Reg. 73091 / Coneixement: Presidència
del Parlament, 07.07.2010

M. Hble. Sr. Ernest Benach i Pascual
President del Parlament de Catalunya

Molt Honorable Senyor,

D'acord amb l'article 22.1 de la Llei 2/2009, de 12 de febrer, del Consell de Garanties Estatutàries, us trameto, adjunta, còpia del Dictamen 11/2010, d'aquest Consell, sobre el Projecte de llei de vegueries, emès el 5 de juliol.

Ben cordialment,

Eliseo Aja
President del Consell de Garanties Estatutàries

Palau Centelles, 6 de juliol de 2010

DICTAMEN 11/2010, DE 5 DE JULIOL, SOBRE EL PROJECTE DE LLEI DE VEGUERIES

El Consell de Garanties Estatutàries, amb assistència del president Eliseo Aja, dels consellers Pere Jover Presa i Julio Añoberos Trias de Bes, del vicepresident Joan Egea Fernández, del conseller Marc Carrillo, de la consellera Antonia Agulló Agüero, del conseller secretari Jaume Vernet Llobet, i dels consellers Enric Fossas

Espadaler i Àlex Bas Vilafranca, ha acordat emetre el següent

DICTAMEN

En resposta a dues sol·licituds presentades per més d'una desena part dels diputats del Parlament de Catalunya, respecte al Dictamen de la Comissió d'Afers Institucionals sobre el Projecte de llei de vegueries (BOPC núm. 730, de 2 de juny de 2010).

ANTECEDENTS

1. El dia 8 de juny de 2010 va tenir entrada en el Registre del Consell de Garanties Estatutàries un escrit del president del Parlament de Catalunya, de la mateixa data (Reg. 480), pel qual es va comunicar al Consell l'admissió interna, per part de la Mesa del Parlament, de les dues sol·licituds de dictamen presentades els dies 3 i 8 de juny de 2010, a instància del senyor Daniel Sirera Bellés i tretze diputats més, i del senyor Oriol Pujol i Ferrusola i quinze diputats més, en relació amb el Dictamen de la Comissió d'Afers Institucionals sobre el Projecte de llei de vegueries, d'acord amb allò que preveuen els articles 16.1.b i 23.b de la Llei 2/2009, de 12 de febrer, del Consell de Garanties Estatutàries.

Els primers sol·licitants, el senyor Daniel Sirera Bellés i tretze diputats més del Parlament, demanen d'aquest Consell que es pronunciï sobre l'adequació a la Constitució i a l'Estatut d'autonomia de Catalunya de l'esmentat Projecte de llei, i de forma especial d'aquests preceptes:

«— Article 9, referent a la delimitació veguerial, en contemplar el dit precepte la divisió del territori en set demarcacions veguerials, a saber: Alt Pirineu, Barcelona, Catalunya Central, Girona, Lleida, Camp de Tarragona i Terres de l'Ebre.

I, per connexió directa amb aquest precepte, els següents articles i disposicions:

— Article 31, que regula la clàusula de subrogació dels consells de vegueria en les actuals diputacions provincials.

— Disposició addicional primera, referent als recursos que es reconeixen a les vegueries.

— Disposició addicional segona, referent a la tramitació simultània de la iniciativa del Parlament per impulsar la modificació de la legislació estatal necessària quan la creació, modificació o supressió de vegueries així ho requereixi.

— Disposició addicional tercera, que preveu l'elecció dels consells de vegueria d'acord amb el procediment resultant de la modificació de la legislació electoral general.

— Disposició transitòria primera, referida a la constitució dels consells de vegueria i, en especial, l'apartat tercer d'aquesta disposició en allò que pugui afectar als límits provincials.

— Disposició final segona, referent a la iniciativa legislativa de reforma de la legislació estatal, inclosa la mo-

dificació de la legislació electoral, per tal d'adequar-la a la nova divisió territorial en vegueries.»

Els motius en què es basa la sol·licitud de dictamen, que es transcriuen en part, són els següents:

«Es considera convenient conèixer el parer de l'Alt òrgan consultiu de la Generalitat de Catalunya respecte l'encaix de l'article 9 del projecte de llei, referent a la delimitació de les demarcacions veguerials, i de l'article 31 i de les disposicions addicionals, transitòria i finals connexes o relacionades amb la implantació d'aquesta delimitació, en la regulació que constitucionalment es fa de la província, entesa aquesta com a delimitació territorial de l'Estat (articles 137 i 141 CE) i com a circumscripció electoral (article 68.1 CE).

En concret, el fet que el projecte de llei estableixi una delimitació territorial de Catalunya que pretén substituir l'actual divisió en quatre províncies per una nova divisió territorial en set vegueries, planteja dubtes seriosos sobre la necessària aplicabilitat de l'article 141 CE, que exigeix llei orgànica per alterar els límits provincials, o dit d'altra manera, que l'article 9è del Projecte de llei col·lidiona frontalment amb la regulació constitucional de l'article 141. I, això, sense perjudici que siguin procedents en termes legals les previsions fetes en el projecte de llei d'impulsar reformes legals estatals a aquests efectes.

[...]

Però, a més, en establir la disposició final segona la necessària iniciativa legislativa del Parlament de Catalunya davant les Corts Generals per modificar la normativa electoral de l'Estat per adaptar-la al règim electoral de la vegueria, així com les previsions de reforma legal electoral recollides a les disposicions addicionals segona i tercera del projecte, pot entendre's que l'actual Projecte de llei vulnera també l'article 68, apartat 1, CE en reconèixer aquest a la província com a circumscripció electoral.»

Pel que fa a la resta de la fonamentació jurídica que figura a l'esmentada sol·licitud de dictamen, es pot consultar, en la seva totalitat, en el *Butlletí Oficial del Parlament de Catalunya* núm. 735, de 9 de juny de 2010, que la publica a la secció 4.67, «Comunicacions dels grups parlamentaris i dels diputats» (pàg. 11).

Els segons sol·licitants, el senyor Oriol Pujol i Ferrusola i quinze diputats més del Parlament, demanen dictamen d'aquest Consell en relació amb el Projecte de llei de vegueries, en especial referència a determinades disposicions:

«Article 9, relatiu a les demarcacions veguerials com a divisió organitzativa de la Generalitat de Catalunya.

Disposició addicional primera, relatiu als recursos per a les vegueries.

Disposició transitòria primera, relatiu als Consells de Vegueries.»

Els motius en els quals es basa la sol·licitud, que es reproduïxen parcialment, són els següents:

«[E]l fet de considerar que el contingut de l'esmentada disposició, no s'adequa a allò que determina l'article 90.1 del EAC.

L'Estatut d'Autonomia de Catalunya defineix la vegueria com a àmbit territorial específic per a l'exercici del govern intermunicipal de cooperació local, amb personalitat jurídica pròpia i, alhora, també com a divisió territorial adoptada per la Generalitat de Catalunya per a l'organització dels seus serveis.

[...]

L'actual redacció del Projecte de llei, consagra en el moment de la seva entrada en vigor un model dual, es a dir, hi haurà dos mapes diferents de vegueries en relació a la seva funció; 7 demarcacions territorials d'organització territorial de la Generalitat i 4 consells de vegueries entesos com a nivell de govern local intermunicipal.

A parer nostre, aquesta dualitat trenca clarament la coherència de l'article 90 de l'EAC, efectuant un desenvolupament contrari a allò que pretén el legislador en el moment de regular les vegueries.

Hom podria entendre que dita dualitat es podria subsanar mitjançant l'aplicació de la disposició final tercera que estableix un termini de quatre anys des de l'entrada en vigor de la llei pel desenvolupament de l'art. 9, ans al contrari, l'existència d'aquest termini en cap cas garanteix que no existeixi la dualitat en el desenvolupament de les Vegueries ja que, en la seva funció com ens local intervenen agents externs al propi Parlament de Catalunya que han d'impulsar modificacions legals dins l'àmbit estatal. Per tant, en cap cas s'evita aquesta dualitat si no fos amb la introducció d'una esmena com la presentada pel grup de CiU quin contingut estableix *“Per tal que el nombre de demarcacions territorials previstes a l'art. 9 d'aquesta llei es facin realitat d'acord amb allò que determina l'art. 90.1 de l'EAC, no es podran constituir els consells de vegueries fins que les Corts Generals modifiquin el règim electoral general i es tramiti la llei Orgànica per aquelles modificacions dels límits provincials que s'escaiguin”*.

[...]

Finalment, l'article 142 de la CE consagra un principi de suficiència financera per a les administracions locals. Aquest principi hom el pot veure reflectit en la disposició addicional primera quin contingut estableix els recursos de les vegueries. Ara bé, aquest principi que estableix la Constitució no es pot entendre com un requisit formal sinó com a una veritable qüestió de fons que ha de bastir el corpus legislatiu de l'administració local. Amb l'actual redactat d'aquesta disposició no queda garantit aquest principi ja que el finançament de les vegueries es vincula a la substitució que aquestes puguin fer de les províncies.

[...]

Cal significar que la lectura de la disposició addicional primera hom podria entendre que únicament es preveu un finançament substitutiu del de les diputacions i, per tant, no existiria una connexió real entre les funcions que venen detallades en els articles 22 i 23 del Projecte de llei i el seu finançament.»

La totalitat dels fonaments que exposa aquesta sol·licitud de dictamen, es pot consultar també en el *Butlletí Oficial del Parlament de Catalunya* núm. 735, de 9 de juny de 2010, que la publica a la secció 4.67, «Comunicacions dels grups parlamentaris i dels diputats» (pàg. 12 i 13).

2. El Consell de Garanties Estatutàries, en la sessió del dia 8 de juny de 2010, un cop examinada la legitimitat i el contingut de les sol·licituds de dictamen així formulades, les va admetre a tràmit, es va declarar competent per emetre el dictamen corresponent i va designar ponent el conseller senyor Pere Jover Presa.

3. En la mateixa sessió i, d'acord amb el que estableix l'article 19.2 de la Llei 2/2009, de 12 de febrer, i atès que ambdues sol·licituds tenen objectes substancialment idèntics que justifiquen la unitat de tramitació i de decisió, es va acordar obrir el tràmit d'audiència que preveu aquest precepte legal, perquè els sol·licitants fessin les observacions que estimessin oportunes sobre la pretensió d'aquest Consell d'acumulació dels dos procediments de dictamen.

A continuació i, atès el que disposa l'article 25, apartats 4 i 5 de la Llei 2/2009, de 12 de febrer, va acordar adreçar-se als sol·licitants, a tots els grups parlamentaris, com també al Govern, a fi de sol·licitar-los la informació i la documentació complementàries de què disposessin amb relació a la matèria sotmesa a dictamen.

4. En data de 25 de juny de 2010, es va rebre en el Registre del Consell una carta de la Secretaria del Govern (Reg. 547) amb «Consideracions en relació amb l'objecte del Dictamen sol·licitat al Consell de Garanties Estatutàries sobre el Projecte de llei de vegueries», de 18 de juny de 2010, elaborades pel Gabinet Jurídic de la Generalitat, i un escrit del Departament de Governació i Administracions públiques (Reg. 548), amb tres informes de la seva assessoria jurídica: «Informe en relació amb la transició de les diputacions als consells de vegueries i l'adequació amb la normativa bàsica estatal», de 2 de febrer de 2009; «Informe en relació a les demarcacions veguerials del projecte de llei de vegueries», de 17 de maig de 2010, i «Informe en relació al projecte de llei de vegueries i, en particular, a les divisions territorials regulades l'article 9», de 22 de juny de 2010.

5. Finalment, després de les corresponents sessions de deliberació, es va fixar com a data per a la votació i aprovació del Dictamen el dia 5 de juliol de 2010.

FONAMENTS JURÍDICS

Primer. L'objecte del Dictamen

A la vista del que s'ha posat de manifest en els Antecedents, ens correspon delimitar en aquest Fonament Jurídic l'objecte del Dictamen. A aquests efectes, examinarem en primer lloc l'objectiu i el contingut del Projecte de llei consultat i, posteriorment, analitzarem els motius que fonamenten les sol·licituds de dictamen admeses a tràmit.

1. El Projecte de llei de vegueries conté trenta-dos preceptes estructurats en cinc títols, quatre disposicions addicionals, dues disposicions transitòries (que inclo-

uen una primera *bis*), una disposició derogatòria única i quatre disposicions finals. D'acord amb el seu article primer, té per objecte regular la doble naturalesa de la vegueria, determinar la divisió territorial de Catalunya en vegueries i establir el règim jurídic dels consells de vegueria i la transició de les diputacions provincials als nous consells de vegueria. Aquesta estructuració territorial, en paraules del legislador, reprèn l'organització territorial vigent a Catalunya fins als decrets de Nova Planta la qual, posteriorment, es va recuperar mitjançant el Decret de 27 d'agost de 1936. En concret, la norma que ara s'analitza, com el seu títol indica i en desenvolupament d'allò que estableixen els articles 90 i 91 EAC, regula la doble naturalesa de la vegueria com s'exposa a continuació.

D'una banda, com a demarcació veguerial, que és la divisió territorial en què s'organitza territorialment l'estructura, els serveis i les funcions de la Generalitat, i que té l'àmbit territorial que delimita el mateix Projecte de llei (art. 2.3). En aquest sentit, es creen set demarcacions veguerials (art. 9) a les quals la Generalitat s'haurà d'adequar en un termini màxim de quatre anys des de l'entrada en vigor de la llei (disposició final tercera). En aquest darrer punt, davant el silenci del Projecte, s'entén que s'aplica la *vacatio legis* de vint dies prevista amb caràcter general a l'ordenament jurídic (art. 1.2 CC).

D'altra banda, com a ens local amb personalitat jurídica pròpia determinat per l'agrupació de municipis. En aquest cas constitueix l'àmbit territorial específic per a l'exercici del govern intermunicipal de cooperació local, gaudeix d'autonomia per a la gestió dels seus interessos i el seu òrgan de govern i administració correspon al consell de vegueria (art. 2, ap. 1 i 2). A aquests efectes, el Projecte de llei regula la transició de les diputacions provincials als nous consells de vegueria, que es durà a terme en diferents estadis o fases, principalment mitjançant el mecanisme de subrogació (art. 31). En aquest context, el procés de substitució de la província, segons expressa l'exposició de motius del Projecte de llei, només afecta el seu òrgan de govern, la diputació provincial, i no les altres naturaleses que la Constitució atribueix a la província (circumscripció electoral per a les eleccions generals i divisió territorial per al compliment de les activitats de l'Estat).

Aquesta transició o procés progressiu de substitució fins arribar a constituir set consells de vegueria, es desplega a la disposició transitòria primera del Projecte de llei d'acord amb tres fases successives: en un primer moment, a l'entrada en vigor de la Llei es constitueixen els Consells de Vegueria de Barcelona, Girona, Lleida i Tarragona, que substitueixen les diputacions provincials corresponents (ap. 1). En una segona fase, contempla un procediment específic per a la constitució del Consell de Vegueria de les Terres de l'Ebre, que es durà a terme després de la consegüent modificació de la legislació electoral general i, en tot cas, un cop celebrades les eleccions municipals posteriors a l'entrada en vigor de la Llei. En aquest mateix moment, el Consell de Vegueria de Tarragona passarà llavors a denominar-se Consell de Vegueria del Camp de Tarragona (ap. 2). Finalment, en una tercera i darrera fase, un cop s'hagi aprovat pel legislador orgànic estatal l'alteració dels límits provin-

cials respectius, es constituïran els Consells de Vegueria de l'Alt Pirineu i de la Catalunya Central, que tindran la seva seu institucional en la ciutat que determini un llei del Parlament (ap. 3).

Entre altres previsions del Projecte de llei que complementen aquest complex procés d'implementació dels consells de vegueria, destaquem la relativa als recursos financers de què hauran de disposar (disposició addicional primera) o la previsió de transferència de recursos d'un consell de vegueria a un de nova constitució dels previstos en aquest Projecte de llei o també quan es tracti de creació de noves vegueries (disposició transitòria segona).

La conseqüència d'aquest fragmentat procés de substitució i ulterior constitució de les set vegueries, que s'acaba d'exposar, és que pràcticament cap de les previsions del Projecte de llei tindrà eficàcia immediata a la seva entrada en vigor, llevat de les que resultin aplicables a la constitució de les quatre vegueries a què fa referència la disposició transitòria primera, apartat 1.

2. Tal com es recull en els Antecedents, la primera sol·licitud de dictamen considera que la substitució que fa el Projecte de llei de les quatre províncies per una nova divisió territorial en set vegueries, planteja seriosos dubtes d'inconstitucionalitat en relació amb els articles 137, 141 i 68.1 CE. D'una banda, perquè aquesta nova divisió exigeix llei orgànica per alterar els límits provincials. I de l'altra, perquè la possibilitat de constituir noves formes d'organització territorial que suposin una agrupació de municipis diferent de la realitat provincial establerta, com ara les vegueries, no pot afectar l'àmbit provincial, ja que és un ens territorial d'existència obligatòria a tot l'Estat que, a més, permet l'Administració general de l'Estat organitzar i prestar els seus serveis a tot el territori (art. 141.1 CE). En darrer terme, opinen també que el fet que el Projecte de llei estableixi la necessària iniciativa legislativa del Parlament de Catalunya davant les Corts Generals per modificar la normativa electoral de l'Estat, per adaptar-la al règim electoral de la vegueria, i incorpori altres previsions de reforma electoral general, genera el dubte raonable de si el Projecte de llei vulnera l'article 68.1 CE.

La segona sol·licitud considera que la disposició transitòria primera del Projecte de llei no s'adequa a allò que determina l'article 90.1 EAC. I això perquè el Projecte de llei consagra en el moment de la seva entrada en vigor un model dual; és a dir, dos mapes diferents de vegueries pel que fa a la seva funció: set demarcacions veguerials i quatre consells de vegueria. Aquesta dualitat, que no es pot esmenar amb el termini de quatre anys que fixa el Projecte de llei, sinó que depèn d'agents externs al Parlament de Catalunya, crea una condició suspensiva de l'efectivitat de la norma que estableix una inseguretat jurídica impròpia de l'ordenament jurídic. A l'últim, la petició entén que el Projecte de llei tampoc no garanteix el principi de suficiència financera per a les vegueries, ja que el seu finançament es vincula a la substitució que aquestes puguin fer de les províncies.

3. Per tal de donar resposta a les qüestions que susciten els sol·licitants, examinarem en primer lloc el marc constitucional i estatutari en què s'insereix la regulació

dictaminada a fi i efecte que, posteriorment, ens puguem pronunciar sobre els motius plantejats en ambdues sol·licituds. Així, en el Fonament Jurídic Segon, tractarem en primer lloc la configuració de la província a la Constitució i la garantia institucional de la seva existència com a entitat local dotada de personalitat jurídica pròpia; posteriorment, en el Fonament Jurídic Tercer, exposarem el model de l'organització territorial de Catalunya previst a l'Estatut d'autonomia, en particular pel que fa a la naturalesa i la constitució de les vegueries. Finalment, en el Fonament Jurídic Quart, donarem resposta a tots i cadascun dels dubtes d'inconstitucionalitat i d'antiestatutarietat suscitats pels sol·licitants.

Segon. Marc constitucional

1. El constituent de 1978 no només va "constitucionalitzar" la província com un ens bàsic i necessari per a l'organització territorial de l'Estat («l'Estat s'organitza territorialment en municipis, en províncies, i en les comunitats autònomes que es constitueixin», segons el paradigmàtic article 137, que encapçala el títol VIII de la Constitució), sinó que li va atorgar un ventall de dimensions que van molt més enllà de la seva tradicional configuració com a ens local.

A) La província apareixia als articles 143 i 144 CE com la instància privilegiada per a la posada en marxa del procés autonòmic. No obstant això, hem de reconèixer que la configuració final de l'Estat de les autonomies i el desenvolupament mateix del procés autonòmic van transitar per altres vies en virtut de diverses previsions constitucionals, en particular, les contingudes a la disposició transitòria primera (territoris dotats amb un règim provisional d'autonomia, que eren majoria) i la segona (nacionalitats històriques).

B) Les circumscripcions electorals per a la designació dels diputats i dels senadors de les Corts Generals, amb les excepcions previstes per als territoris insulars i per a les ciutats de Ceuta i Melilla, així com per als senadors de designació autonòmica, s'adeqüen necessàriament a l'àmbit territorial de les províncies, essent aquesta una decisió indisponible per als poders constituïts (art. 68.2 i 69.2 CE).

C) El territori de les províncies és també demarcació bàsica, tot i que no exclusiva, per a l'organització dels poders de l'Estat (art. 141.1 CE). Pel que fa al poder executiu, aquesta previsió afecta directament els òrgans perifèrics de l'Administració central de l'Estat, i és per això que la Llei 6/1997, de 14 d'abril, d'organització i funcionament de l'Administració general de l'Estat va regular la figura del subdelegat del Govern a cada província (art. 6.3) com a successor dels antics governadors civils, i va definir amb precisió les seves funcions, que poden arribar a ser rellevants en el cas de províncies en les quals no radica la seu de la Delegació del Govern a la comunitat autònoma (art. 29).

Quant al Poder Judicial (recordem que l'article 141.1 CE no es refereix exclusivament a l'Administració pública, sinó que utilitza l'expressió «activitats de l'Estat»), la Llei orgànica 6/1985, d'1 de juliol, del Poder Judicial, va utilitzar la província per articular la planta i l'organit-

zació territorial almenys en dos aspectes substancials: d'una banda, els partits judicials integren municipis «pertanyents a una mateixa província» (art. 32); i, de l'altra, les audiències provincials estenen la seva jurisdicció al territori de la província respectiva (art. 80).

2. Centrant-nos en la dimensió de la província que ens interessa més directament, la referida a la seva naturalesa primària com a ens local, hom sap que l'article 141 CE va ser interpretat aviat pel Tribunal Constitucional mitjançant la utilització de la construcció doctrinal coneguda com a garantia institucional, atribuint a la província similar garantia constitucional que als municipis. Aquesta equiparació, realitzada inicialment per la Sentència 32/1981, de 28 de juliol, és certament discutible, si bé ha estat mantinguda fins al moment per l'Alt Tribunal sense canvis substancials:

«El orden jurídico-político establecido por la Constitución asegura la existencia de determinadas instituciones, a las que se considera como componentes esenciales y cuya preservación se juzga indispensable para asegurar los principios constitucionales, estableciendo en ellas un núcleo o reducto indisponible por el legislador. Las instituciones garantizadas son elementos arquitecturales indispensables del orden constitucional y las normaciones que las protegen son, sin duda, normaciones organizativas, pero a diferencia de lo que sucede con las instituciones supremas del Estado, cuya regulación orgánica se hace en el propio texto constitucional, en éstas la configuración institucional concreta se defiende al legislador ordinario, al que no se fija más límite que el del reducto indisponible o núcleo esencial de la institución que la Constitución garantiza. Por definición, en consecuencia, la garantía institucional no asegura un contenido concreto o un ámbito competencial determinado y fijado de una vez por todas, sino la preservación de una institución en términos reconocibles para la imagen que de la misma tiene la conciencia social en cada tiempo y lugar. Dicha garantía es desconocida cuando la institución es limitada, de tal modo que se la priva prácticamente de sus posibilidades de existencia real como institución para convertirse en un simple nombre.» (FJ 3)

I afegeix:

«Los arts. 137 y 141 de nuestra Constitución contienen una inequívoca garantía de la autonomía provincial, pues la provincia no es sólo circunscripción electoral (arts. 68.2 y 69.2), entidad titular de la iniciativa para la constitución de Comunidades Autónomas (art. 143.1) o división territorial para el cumplimiento de las actividades del Estado (art. 141.1), sino también, y muy precisamente, «entidad local» (art. 141.1) que goza de autonomía para la gestión de sus intereses (art. 137). Así lo confirma con claridad el art. 5.4 del Estatuto de Cataluña al afirmar expresamente el carácter de la Provincia como entidad local.» (FJ 3)

Així doncs, la garantia institucional es configura com un límit indisponible per al legislador, sigui aquest estatal o autonòmic. D'acord amb la doctrina jurisprudencial desenvolupada, podem entendre que els elements protegits per aquesta garantia són els següents:

A) En primer lloc, la garantia de l'existència de la província, a la qual fa referència la citada STC 32/1981, entesa la província com a ens local, dotat de personalitat jurídica i amb autonomia garantida per a la gestió dels seus interessos propis, que es configura com a organització de segon grau ja que està basada en l'agrupació de municipis.

Aquest ens, tingui la denominació que tingui, és, doncs, indisponible, fins i tot per al legislador estatut, afirmació aquesta que no resulta contradita pel fet que en les comunitats autònomes uniprovincials s'hagi produït una «extinció» aparent de la província, ja que el Tribunal Constitucional va considerar que en aquests supòsits no té lloc una supressió de la província, sinó la seva elevació al rang de comunitat autònoma. En aquest sentit, l'entitat provincial resulta «[...] potenciada en aquellos otros casos en que, bien por tener la provincia caracteres propios de región histórica (art. 143), bien en virtud de una autorización especial de las Cortes (art. 144), una sola provincia se erija en Comunidad Autónoma, asumiendo así un superior nivel de autonomía, y estando en este caso confiado su gobierno y administración a la Comunidad, tal y como permite el art. 141.2 de la Constitución.» (STC 32/1981, FJ 3).

Certament, aquesta tesi presenta dificultats importants, sobretot perquè deixa sense resoldre el dubte sobre la naturalesa d'aquestes comunitats autònomes uniprovincials i, en particular, sobre el seu suposat caràcter de províncies que han assumit «un superior nivel de autonomía» (STC 32/1981, FJ 3). Però de fet és una forma raonable de donar resposta a aquest cas específic i, en certa manera anòmal, que presenten aquestes províncies que, d'acord amb l'article 143.1 CE, poden «accedir a l'autogovern i constituir-se en Comunitats Autònomes».

B) La garantia de la seva autonomia per a la gestió dels seus interessos propis, que ha d'incloure tant l'exclusió d'ingerències desproporcionades dels altres poders públics en aquesta gestió, com la disposició de les competències i els mitjans necessaris per a exercir-les.

Així, la Sentència 159/2001, de 5 de juliol, va afirmar:

«Sobre el concepto y el contenido de la autonomía local y el ámbito competencial que han de respetar, en relación con ella, los legisladores estatal y autonómicos, tempranamente dijimos que la autonomía local “hace referencia a la distribución territorial del poder del Estado en el sentido amplio del término, y debe ser entendida como un derecho de la comunidad local a participar, a través de órganos propios, en el gobierno y administración de cuantos asuntos le atañen, constituyendo en todo caso un poder limitado que no puede oponerse al principio de unidad estatal” (SSTC 4/1981, de 2 de febrero, FJ 3, y 32/1981, de 28 de julio, FJ 3, doctrina posteriormente reiterada, entre otras, por las SSTC 27/1987, de 27 de febrero, FJ 2, 170/1989, de 19 de octubre, FJ 9, o 109/1998, de 21 de mayo, FJ 2). Esta noción es muy similar a la que luego fue acogida por la Carta Europea de la Autonomía Local de 1985 (ratificada por España en 1988), cuyo art. 3 (“Concepto de la autonomía local”) establece que “por autonomía local se entiende el derecho y la capacidad efectiva de las entidades locales de ordenar y gestionar una parte

importante de los asuntos públicos, en el marco de la ley, bajo su propia responsabilidad y en beneficio de sus habitantes”».» (FJ 4)

Posteriorment, la STC 240/2006, de 20 de juliol, que va resoldre el primer conflicte en defensa de l'autonomia local, va afirmar que:

«Para determinar el contenido y la extensión de la “autonomía local constitucionalmente garantizada”, objeto de protección en este proceso (art. 75.bis.1 LOTC), debe partirse de nuestra reiterada doctrina según la cual la autonomía local reconocida en los arts. 137 y 140 de la Constitución: “se configura como una garantía institucional con un contenido mínimo que el legislador debe respetar y que se concreta, básicamente, en el ‘derecho de la comunidad local a participar a través de órganos propios en el gobierno y administración de cuantos asuntos le atañen, graduándose la intensidad de esta participación en función de la relación existente entre los intereses locales y supralocales dentro de tales asuntos o materias. Para el ejercicio de esa participación en el gobierno y administración en cuanto les atañen, los órganos representativos de la comunidad local han de estar dotados de las potestades sin las que ninguna actuación autonómica es posible’ (STC 32/1981, F. 4)” (STC 40/1998, de 19 de febrero, F. 39).» (FJ 8)

I, posteriorment, afegia:

«[...] “la autonomía local consagrada en el art. 137 CE (con el complemento de los arts. 140 y 141 CE) se traduce en una garantía institucional de los elementos esenciales o del núcleo primario del autogobierno de los entes locales territoriales, núcleo que debe necesariamente ser respetado por el legislador (estatal o autonómico, general o sectorial) para que dichas Administraciones sean reconocibles en tanto que entes dotados de autogobierno. En la medida en que el constituyente no predeterminó el contenido concreto de la autonomía local, el legislador constitucionalmente habilitado para regular materias de las que sea razonable afirmar que formen parte de ese núcleo indisponible podrá, ciertamente, ejercer en uno u otro sentido su libertad inicial de configuración, pero no podrá hacerlo de manera que establezca un contenido de la autonomía local incompatible con el marco general perfilado en los arts. 137, 140 y 141 CE. So pena de incurrir en inconstitucionalidad por vulneración de la garantía institucional de la autonomía local, el legislador tiene vedada toda regulación de la capacidad decisoria de los entes locales respecto de las materias de su interés que se sitúe por debajo de ese umbral mínimo que les garantiza su participación efectiva en los asuntos que les atañen y, por consiguiente, su existencia como reales instituciones de autogobierno” (STC 159/2001, de 5 de julio, F. 4; reproducido después en las recientes SSTC 51/2004, de 13 de abril, F. 9, y 252/2005, de 11 de octubre, F. 4).» (FJ 8)

C) La naturalesa de la província com agrupació de municipis o autonomia «de segon grau», que s'evidencia no només en el tipus de competències abans esmentades, sinó també en l'estructura participativa del seu òrgan de govern. La província és, doncs, una instància superior formada per la integració o associació legal de

municipis, de manera que no resultaria justificada la desvinculació entre aquella i aquests.

D) La garantia de la suficiència financera, expressament reconeguda per l'article 142 CE, que exigeix la disponibilitat de mitjans suficients per a l'exercici de les funcions que li són pròpies. La STC 109/1998, de 21 de maig, es va referir a aquesta qüestió com a instrument indispensable per a l'exercici de la cooperació econòmica amb els municipis:

«Pues bien, en la provincia, en cuanto entidad local “determinada por la agrupación de municipios” (art. 141.1 C.E), cuya autonomía –de rasgos y perfiles específicos respecto de la autonomía municipal– es la concernida en este proceso constitucional, cabe considerar como núcleo de su actividad el apoyo a los municipios radicados en su ámbito territorial, a cargo de las Diputaciones Provinciales u otras Corporaciones de carácter representativo; actividad que se traduce en la cooperación económica a la realización de las obras y servicios municipales, y que es llevada a la práctica a través del ejercicio de su capacidad financiera o de gasto público por parte del ente provincial. Es esta actuación coooperadora, pues, la que cabe identificar como el núcleo de la autonomía provincial, de tal manera que la ablación o menoscabo sustancial de dicho reducto indisponible han de reputarse lesivos de la autonomía provincial constitucionalmente garantizada.» (FJ 2)

3. Les consideracions que acabem de realitzar s'han de completar amb d'altres que deriven d'una afirmació de principi que ja havíem avançat anteriorment: la Constitució no estableix ni imposa un tipus o model únic de província. Ans al contrari, un breu examen de la realitat provincial existent permet parlar, almenys, de tres tipus específics que s'afegeixen al que podríem denominar de règim general, i que en un futur pròxim es veuran incrementats per les vegueries previstes a l'Estatut d'autonomia de Catalunya i en el Projecte de llei que dictaminem.

Aquests tipus específics, que són els «règims» denominats «especials» al capítol III del títol III («Província») de la Llei 7/1985, de 2 d'abril, de bases del règim local (en endavant, LBRL), juntament amb els consells insulars de les Illes Balears, són els següents: les comunitats autònomes uniprovincials, abans tractades, en les quals l'ens provincial ha estat «elevat» al rang de comunitat autònoma; els territoris històrics del País Basc, l'especial règim jurídic dels quals es basa en la disposició addicional primera CE, sobre els drets històrics dels territoris forals; i, finalment, les mancomunitats interinsulars provincials de les Canàries.

D'una manera o d'una altra, aquests tipus específics de província estan previstos a la Constitució, però aquesta previsió no sempre justifica, *per se*, un règim especial. Aquest és el cas, per exemple, de les mancomunitats interinsulars provincials canàries, ja que l'article 141.4 CE, que els serveix de suport, només es refereix als cabildos insulars, i del seu text no es desprèn, en absolut, que les dues províncies canàries hagin d'experimentar canvis substancials (al contrari, els cabildos existeixen «a més» d'aquestes). De fet, aquests canvis, que han estat profundíssims, es van produir mitjançant la re-

gulació continguda en la Llei de bases de règim local (art. 41.2) i, tot i així, ningú no ha qüestionat la seva constitucionalitat.

A partir d'aquestes consideracions i d'altres derivades de la doctrina elaborada pel Tribunal Constitucional, estem en condicions de realitzar una operació inversa a l'escomesa anteriorment: examinarem a continuació quins són els elements que, per no formar part del contingut constitucionalment garantit a les províncies, són disponibles per al legislador, sigui aquest estatal o autonòmic, i tot això independentment de les competències que corresponguin a l'un i a l'altre en aquesta matèria:

A) Encara que no sembli necessari recordar-ho, aquesta garantia no inclou la denominació específica «província». Allò que la Constitució garanteix és l'existència de l'ens, un ens local de segon grau amb personalitat jurídica pròpia, dotat d'autonomia i constituït per l'agrupació de municipis. La denominació que se li doni no afecta aquesta naturalesa (el nom no fa la cosa), com ho demostren les denominacions abans citades dels Territoris Històrics del País Basc o de les mancomunitats interinsulars provincials canàries.

B) Tampoc no inclou l'apel·latiu concret que es dona a cadascuna de les províncies, ni de bon tros la determinació de la capitalitat i de la seu de l'òrgan de govern, que poden ser objecte de modificació pel legislador ordinari. És cert que l'article 25.2 del Text refós de les disposicions legals en matèria de règim local exigeix llei aprovada per les Corts Generals per a la modificació d'aquesta denominació, i que el Tribunal Constitucional va avalar aquesta previsió a la STC 385/1993, de 23 de desembre, tot rebutjant les pretensions en contra de la Generalitat. Però ho va fer només per considerar que aquesta determinació és una competència de l'Estat derivada de l'article 149.1.18 CE i no, en canvi, un element propi de la garantia institucional de la província:

«[...] la imposición de nombre o su cambio encajan, sin embargo, dentro de las bases cuya determinación corresponde al Estado. Denominación y capitalidad, elementos muy unidos, son dos aspectos esenciales en la configuración de un ente público territorial cualquiera en más de un sentido. Sin una sede con nombre propio no parece concebible tampoco ninguno. Una y otro, por tanto, son elementos necesarios y pueden considerarse básicos sin esfuerzo alguno. En consecuencia, no le pueden resultar indiferentes al Estado y su intervención en este punto no significa extralimitación alguna de su ámbito de competencias, en la distribución que de ellas se hace por la Constitución y por los Estatutos de Autonomía respectivos.» (FJ 4)

C) Tampoc no és indisponible per al legislador la determinació del territori provincial, de manera que la configuració espacial de les diferents províncies, tal com existien en el moment de l'entrada en vigor de la Constitució, pot ser objecte de modificació d'acord amb allò previst a l'article 141.1 CE. El que sí que va fer el constituent va ser dotar a aquest territori d'una especial protecció i rigidesa mitjançant la reserva de llei orgànica per a «qualsevol alteració dels límits provincials».

Aquesta qüestió apareix directament relacionada amb l'objecte del nostre Dictamen, ja que tots dos sol·licitants al·leguen la hipotètica vulneració d'aquest precepte constitucional pel Projecte de llei examinat. És per aquesta raó que l'examinarem més detingudament al Fonament Jurídic Tercer.

D) A l'últim, la Constitució no imposa un òrgan específic de govern i d'administració de la província, ni molt menys la denominació que se li hagi de donar, com es desprèn clarament de l'article 141.2 CE. Les diputacions provincials són, doncs, disponibles per al legislador, que les pot substituir per altres «corporacions», sense més requisits que els de garantir el seu caràcter representatiu en la seva doble dimensió democràtica i d'agrupació de municipis. Aquest és el cas, una vegada més, de les juntes generals dels territoris històrics del País Basc, i també de les mancomunitats interinsulars provincials canàries, l'òrgan de govern de les quals ha estat reduït a una reunió dels presidents dels respectius cabildos insulars, presidit pel president del Cabildo de l'Illa en la qual es troba la capital de la província (art. 39 i 42.1 LBRL).

Tercer. Marc estatutari

L'Estatut d'autonomia regula la vegueria a la secció tercera del capítol VI del títol II (art. 90 i 91), encara que també li són aplicables les previsions sobre competències en matèria de règim local recollides als articles 151 i 160 EAC. En la mesura que els preceptes esmentats s'imposen i limiten el marge d'actuació del legislador català, haurem d'interpretar-los tenint en compte, entre altres criteris, la seva integració en el bloc de la constitucionalitat.

1. Un dels aspectes que requereix un examen més acurat, atesos els motius al·legats pels sol·licitants del Dictamen, és el relatiu a la relació entre la província-ens local i la vegueria-ens local.

L'Estatut podria haver optat per un model de coexistència entre vegueria i província i configurar-les com a ens diferenciats. Els articles 141.3 i 152.3 CE haurien avalat aquesta fórmula sense problemes, en preveure expressament la competència autonòmica per a crear «agrupacions de municipis diferents de la província» o per «establir circumscripcions territorials pròpies que gaudiran de plena personalitat jurídica mitjançant l'agrupació de municipis limítrofs». No obstant això, hom sap que no va ser aquesta l'opció del legislador estatut. Es podria considerar, en canvi, que el model adoptat és el de la substitució: les províncies desapareixen i el seu lloc l'ocupa un nou ens local, la vegueria, creada per la Generalitat i clarament diferenciada d'aquelles, no només perquè no pot gaudir de la garantia constitucional a aquestes reservada, sinó també perquè no hi ha cap coincidència en el seu territori, població o govern.

Nogensmenys, un examen més acurat dels preceptes afectats obliga, al nostre judici, a precisar aquestes afirmacions. Les províncies són «elementos arquitecturales indispensables del orden constitucional» (STC 32/1981, cit. FJ 3), tal com es deriva de l'article 137 CE, i la seva existència és indisponible per als poders constituïts i,

per aquesta raó, també per als estatuts d'autonomia. La província entesa com a ens local de segon grau constituït per l'agrupació de municipis i dotat d'autonomia constitucional, independentment de la seva denominació i d'altres característiques no substancials, no pot ser suprimida. I això és així perquè, si la Constitució garanteix aquestes característiques com a element essencial per a la seva recognoscibilitat, amb més raó ha de garantir la seva existència.

A aquesta existència necessària es referia el Consell Consultiu en el seu Dictamen núm. 269, d'1 de setembre de 2005, quan afirmava:

«D'acord amb aquesta regulació es pot afirmar que a Catalunya les vegueries substitueixen les províncies en tant que entitat local. Conseqüentment, el que cal preguntar-se és si aquesta substitució és conforme amb l'existència obligatòria de l'ens local provincial a la Constitució espanyola (art. 137 CE) i, per tant, si l'article 86.3 i concordants de la Proposta de Reforma són conformes a la Constitució.» (F IV.4.a)

I, una vegada examinats aquests preceptes i la jurisprudència constitucional sobre la matèria, el Dictamen citat responia:

«Tot acceptant aquesta doctrina, creiem que es pot afirmar que els preceptes de la Proposta de Reforma que examinem no vulnereu la garantia institucional de l'ens provincial, en tant que es limiten a modificar el nom de l'ens provincial (que a Catalunya passarà a denominar-se vegueria), tot respectant en els altres aspectes, que són els substancials, els elements identificadors de l'ens provincial.» (F. IV. 4.b)

Si bé alguna de les expressions utilitzades en el text citat hauria de ser matisada, com farem després, entenem que aquesta és la interpretació adequada que s'ha de fer dels preceptes estatutaris. Les vegueries són les noves entitats intermunicipals de Catalunya. La vegueria és un nou tipus de província de règim especial, com d'altres que hem vist que hi ha a l'ordenament, diferent de les províncies de règim comú però respectuosa amb les exigències de l'article 141.1 CE. La vegueria, doncs, s'identifica amb la província constitucional, mitjançant un procés pel qual l'ens provincial es transforma sense perdre, però, els elements que fan possible la seva recognoscibilitat com a tal, que hem exposat en el Fonament Jurídic anterior. Aquestes afirmacions resulten de les consideracions contingudes en els paràgrafs següents.

Per començar, enlloc de l'Estatut no s'observa cap frase ni expressió que permeti afirmar que es suprimeixen les províncies, ni tampoc que es substitueixen per les vegueries. Allò que es llegeix a l'article 91.3 EAC és quelcom molt diferent: «Els consells de vegueria substitueixen a les diputacions», qüestió aquesta que, per referir-se només l'òrgan de govern i administració, no afecta la garantia institucional de la província, d'acord amb el segon incís de l'article 141.2 CE, anteriorment analitzat.

A més, la referència a l'exigència de llei orgànica per a l'alteració dels límits provincials, prevista al darrer incís de l'article 91.4 EAC, en remetre's expressament a l'article 141.1 CE, s'inclou en el mateix precepte que

regula la creació, la modificació i la supressió de les vegueries, en una successió de frases de la qual no és difícil extreure la identificació entre ambdós subjectes, província i vegueria. Convé no oblidar que aquesta referència al precepte constitucional citat va ser inclosa en el text del Projecte de reforma de l'Estatut amb posterioritat a la recomanació que en aquest mateix sentit va realitzar el Consell Consultiu en el seu Dictamen núm. 269, quan va dir:

«En primer lloc, s'ha de posar de manifest que si es pretenen modificar els límits territorials de les actuals províncies, creant noves vegueries, serà necessari que aquests nous límits s'estableixin en una llei orgànica, tal com estableix l'article 141.1 CE.» (F IV.4.c)

Finalment, la lectura de l'article 160.3 EAC, en connexió amb els preceptes dedicats expressament a les vegueries, confirma plenament la tesi exposada, quan declara: «Correspon a la Generalitat la competència exclusiva en matèria de règim electoral dels ens locals que crea, a excepció dels que són garantits constitucionalment». Aquests ens locals creats per la Generalitat però garantits constitucionalment només poden ser les vegueries, ja que els municipis no són creats per la Generalitat. Conseqüentment, sembla clara la voluntat del legislador estatuent d'estendre la garantia institucional de l'article 141.1 CE a les vegueries, la qual cosa només és possible en la mesura que les considera un nou tipus d'ens provincial de règim especial.

De les raons exposades anteriorment no es pot concloure, com resultaria d'una lectura precipitada del Dictamen núm. 269, abans citat, que la transformació de les províncies en vegueries sigui una simple qüestió de nom, denominació específica, capitalitat i seu. Ans al contrari, el canvi serà més profund, pels motius que tot seguit manifestem. El territori i la població de les actuals quatre províncies catalanes experimentarà una completa remodelació, una vegada executades les previsions que contenen les disposicions transitòries del Projecte de llei dictaminat, la qual afectarà molts dels municipis que actuen com a subjectes de l'agrupació en l'ens superior. A més, les actuals quatre diputacions provincials desapareixeran, i tots els seus mitjans personals, materials i financers seran transferits als corresponents consells de vegueria, que podran disposar també d'una estructura de govern diferent. D'altra banda, les vegueries així constituïdes no només disposaran de la garantia institucional reconeguda a la província i protegida mitjançant la utilització del conflicte en defensa de l'autonomia local, regulat al capítol IV, títol IV de la Llei orgànica 2/1979, de 3 d'octubre, del Tribunal Constitucional, sinó també de la garantia estatutària a què es refereix l'article 90.2 EAC, protegida mitjançant el procediment davant d'aquest Consell de Garanties Estatutàries, previst a l'article 76.2.d EAC i regulat a l'article 29 de la nostra Llei constitutiva. I, finalment, la competència de la Generalitat sobre les noves vegueries resultarà significativament ampliada per aplicació de les previsions que estableixen els articles 151 i 160 EAC.

2. Els sol·licitants de dictamen al·leguen també la possible vulneració de l'article 90.1 EAC, en la mesura que l'esmentat precepte no contempla la possibilitat de

dissociar la doble dimensió de la vegueria: com a ens local i com a àmbit adoptat per la Generalitat per a l'organització territorial dels seus serveis.

La doctrina ha tractat sovint aquest problema en clau constitucional, en relació amb la possible dissociació de la triple dimensió que presenta la província com a ens local, com a divisió territorial per al compliment de les activitats de l'Estat i com a circumscripció electoral per a la designació de diputats i senadors de les Corts Generals.

No és aquesta, però, una qüestió sobre la qual ens hem de pronunciar en el present Dictamen, per tal com que el Projecte de llei examinat l'exclou expressament quan al seu preàmbul diu que la llei: «[...] no afecta, per tant, les altres naturaleses que la mateixa Constitució atribueix a la província: circumscripció electoral per a les eleccions generals i divisió territorial per al compliment de les activitats de l'Estat».

En canvi, allò que sí que hem d'analitzar, des d'una perspectiva exclusivament estatutària, és si el territori de la vegueria-ens local ha de ser coincident amb el de la vegueria-demarcació territorial per als serveis de la Generalitat, d'acord amb el que preveu l'article 90.1 EAC.

I, en aquest cas, la resposta afirmativa no presenta excessius problemes, per les raons que desenvolupem seguidament.

En primer lloc, entenem que l'article 90.1 EAC és prou clar al respecte. En el seu apartat 1 defineix essencialment la vegueria com un àmbit territorial: «La vegueria és l'àmbit territorial específic per a l'exercici del govern intermunicipal de cooperació territorial»; i, a continuació, es llegeix que aquest àmbit territorial actua també com a element definidor de la divisió territorial adoptada per la Generalitat per a l'organització dels seus serveis. Dues conclusions semblen derivar-se d'aquesta redacció: d'una banda, i de forma diferent a com ho fa l'article 141.1 CE, la definició estatutària de la vegueria, tant en la seva dimensió d'ens local de cooperació intermunicipal com en la d'àmbit espacial per a l'organització dels serveis de la Generalitat, pivota de forma substancial entorn del territori; i, de l'altra, s'utilitza la paraula «també» per lligar les dues frases que defineixen aquesta doble dimensió, la qual cosa significa clarament que no existeix un territori per a cada una d'aquestes, sinó que hi ha un únic territori, que actua com a nexa imprescindible per a la seva existència.

Per si això no fos suficient, l'Estatut expressa decisions substancials sobre l'organització territorial de la Generalitat, que entenem han de ser respectades. Ens referim a l'article 2.3 EAC (els ens locals, incloses les vegueries, no només formen part del sistema institucional de la Generalitat sinó que determinen la seva organització territorial) i, sobretot, a l'article 83.1 EAC («Catalunya estructura la seva organització territorial bàsica en municipis i vegueries»). L'organització territorial en vegueries és, doncs, un element substancial definidor de la Generalitat en el seu conjunt, i és per aquesta raó que s'ha de projectar i s'ha de respectar tant per l'àm-

bit espacial dels ens locals com per l'organització de l'Administració que depèn del Govern de la Generalitat.

Finalment, i només com a dada complementària, no sembla probable que el legislador estatuent considerés com una opció desitjable aquest desajust territorial entre ambdues dimensions de la vegueria, en vista de les decisions que apareixen en altres preceptes estatutaris, com és el cas, per exemple, de l'exigència que l'Administració de la Generalitat s'adeqüi als «principis de coordinació i transversalitat, amb la finalitat de garantir la integració de les polítiques públiques», imposada per l'article 71.3 EAC; als quals caldria afegir els principis constitucionals d'eficàcia i eficiència, exigibles a tota Administració pública.

Conseqüentment, atès que el territori de la vegueria és únic, ha de coincidir necessàriament tant en la seva dimensió d'ens local com en la de demarcació espacial per a l'organització dels serveis de la Generalitat, tal com es deriva de l'article 90.1 EAC.

Quart. Examen de l'adequació a la Constitució i a l'Estatut dels preceptes del Projecte de llei de vegueries objecte del Dictamen

Una vegada determinat de forma exhaustiva el cànon constitucional i estatutari aplicable als preceptes citats en els Antecedents, estem en condicions de resoldre els dubtes plantejats pels sol·licitants.

1. El senyor Daniel Sirera Bellés i tretze diputats més del Parlament qüestionen la constitucionalitat de l'article 9 del Projecte de llei, en la mesura que «col·lisiona frontalment amb la regulació constitucional de l'article 141» entesa, segons diuen, «com a delimitació territorial de l'Estat (art. 137 i 141 CE) i com a circumscripció electoral (art. 68.1 CE)».

La lectura del precepte citat permet resoldre fàcilment el dubte plantejat, per tal com es limita a establir «[l]'àmbit territorial de les demarcacions veguerials en què la Generalitat organitza els seus serveis». Es refereix, doncs, a l'estructura territorial dels serveis de la Generalitat, és a dir, bàsicament als serveis perifèrics de l'Administració de la Generalitat i dels seus òrgans i entitats, en règim de desconcentració. Per tant, en res no afecta, ni podria afectar la delimitació territorial dels serveis de l'Estat ni tampoc les circumscripcions electorals a què es refereix l'article 68.1 CE. Té el seu suport a l'article 148.1.1 CE (competència de les comunitats autònomes per a l'«Organització de les seves institucions d'autogovern») i a l'article 71.5 EAC, referit a l'aplicació dels principis de desconcentració i de descentralització en l'exercici de funcions públiques sobre el territori.

Conseqüentment, l'article 9 del Projecte de llei no és contrària a la Constitució ni a l'Estatut d'autonomia.

2. El senyor Oriol Pujol i Ferrusola i quinze diputats més del Parlament qüestionen igualment l'esmentat article 9, per vulneració de l'article 90.1 EAC. Segons ells, «[l]'actual redacció del Projecte de llei, consagra en el moment de la seva entrada en vigor un model dual, es a dir, hi haurà dos mapes diferents de vegueries en relació a la seva funció; 7 demarcacions territorials d'organitza-

ció territorial de la Generalitat i 4 consells de vegueries entesos com a nivell de govern local intermunicipal.»

Hem d'entendre, doncs, que l'esmentat article 9 del Projecte de llei es qüestiona en relació amb la disposició transitòria primera, primer apartat, que és la que determina la constitució dels quatre Consells de Vegueria de Barcelona, Tarragona, Lleida i Girona:

«1. En el moment de l'entrada en vigor d'aquesta llei es constitueixen el Consell de Vegueria de Barcelona, el Consell de Vegueria de Girona, el Consell de Vegueria de Lleida i el Consell de Vegueria de Tarragona, amb la seu institucional respectiva a les ciutats de Barcelona, Girona, Lleida i Tarragona. La circumscripció territorial d'aquests consells de vegueria coincideix amb la de les vigents províncies de Barcelona, Girona, Lleida i Tarragona. Els consells de vegueria esmentats substitueixen les diputacions provincials corresponents»

Com hem indicat en el Fonament Jurídic Tercer, apartat 2, tenen raó els sol·licitants quan afirmen que l'article 90.1 EAC no permet la dissociació o la dualitat ens els àmbits territorials respectius de les dues dimensions de la vegueria, com a ens local i com a demarcació per a l'organització dels serveis desconcentrats de l'Administració de la Generalitat.

Ara bé, un examen dels diferents preceptes afectats indica que aquesta dualitat no es desprèn de les previsions contingudes en el Projecte de llei.

En efecte, el Projecte de llei dictaminat no ha previst aquesta dualitat com a qüestió de principi o de model, ans al contrari, l'ha exclòs expressament, com es desprèn del contingut del seu article 2.3, en el qual es llegeix que: «La Generalitat adopta la divisió en vegueries per a l'organització territorial dels seus serveis. Les demarcacions veguerials determinen l'àmbit de divisió territorial». És cert que l'apartat 1 de la disposició transitòria primera constitueix quatre consells de vegueria que, en el moment d'entrada en vigor de la llei, substitueixen les quatre diputacions provincials existents. Però no per aquest motiu es produeix una separació entre aquestes quatre vegueries-ens local i les set vegueries-demarcació dels serveis de la Generalitat, per la senzilla raó que aquestes darreres no existeixen en aquell moment.

L'article 9 del Projecte, que estableix aquesta demarcació veguerial, queda diferit en la seva aplicació per efecte d'allò que preveu la disposició final tercera, que ha previst un termini de quatre anys per a la seva implementació:

«En el termini de quatre anys des de l'entrada en vigor d'aquesta llei, l'organització dels serveis territorials de la Generalitat i l'exercici de les funcions dels departaments de l'Administració de la Generalitat s'han d'adequar a l'àmbit territorial de les demarcacions veguerials que determina l'article 9.»

Entenem que aquest precepte no exclou sinó que, més aviat, permet que aquesta posada en marxa de les demarcacions veguerials pugui produir-se de forma progressiva al llarg d'aquests quatre anys, per tal com que els canvis en l'organització territorial dels serveis pe-

rifèrics i dels òrgans respectius de l'Administració no poden realitzar-se de forma unitària o improvisada.

Certament, la dissociació prohibida per l'article 90.1 EAC es produiria si en algun moment d'aquest procés d'implementació de l'article 9 tingués lloc un decalatge entre aquesta organització territorial i les vegueries existents, quan aquestes només siguin les quatre a què es refereix l'apartat 1 de la disposició transitòria primera. No obstant això, hem d'interpretar ambdós preceptes, juntament amb la disposició final tercera, en el sentit que el Govern respectarà la necessària coincidència entre els àmbits territorials afectats, tot ajustant sempre el procés de constitució de les seves demarcacions veguerials als consells de vegueria existents en cada moment. I això, en el marc de la preceptiva decisió estatal mitjançant llei orgànica.

Així interpretats, l'article 9 i l'apartat 1 de la disposició transitòria primera del Projecte de llei, en connexió amb la disposició final tercera, no són contraris a la Constitució ni a l'Estatut d'autonomia.

Ara bé, l'anterior raonament no significa que la solució adoptada pel Projecte de llei per tal de resoldre el problema abans exposat sigui la més adequada. Per contra, l'apartat 1 de la disposició transitòria primera, que «constitueix» quatre Consells de Vegueria en les actuals províncies de Barcelona, Tarragona, Lleida i Girona, no pot evitar una certa confusió i, el que és més criticable, introdueix una aparença de modificació en el procés d'organització territorial que no creiem que s'adeqüi a l'esperit de l'Estatut.

En efecte, el mandat contingut en l'últim incís d'aquest apartat primer («Els consells de vegueria esmentats substitueixen les diputacions provincials respectives.») no sembla expressar cap realitat fàctica ni jurídica. Quan l'article 91.3 EAC utilitza una frase idèntica, i quan el títol V del Projecte dictaminat regula la transició de les diputacions provincials als consells de vegueria mitjançant la fórmula de la subrogació, es refereixen a una substitució real i no només aparent. Una substitució que ha de comportar no només un canvi en la persona jurídica sinó també en el seu govern i administració, com expressament accepta l'article 141.2 CE. I, tanmateix, res de tot això no es desprèn del precepte examinat, que en realitat es limita a un canvi de nom. És a dir, allò que en termes de Dret privat podríem dir un canvi de denominació, que en res no afecta la naturalesa de la persona. En efecte, d'un dia per l'altre, les respectives diputacions provincials passaran a denominar-se consells de vegueria, sense cap modificació en el seu territori, seu, capitalitat, béns, drets i personal, ni tampoc en la composició i estructura administrativa i de govern d'aquestes diputacions provincials, que continuaran essent les mateixes, amb el mateix president i els mateixos diputats provincials.

Entenem que aquest mer canvi de nom pot plantejar problemes de seguretat jurídica, en la mesura en què no només afecta la identificació pública de l'ens, sinó que, fins i tot, pot suscitar el dubte sobre l'existència real o no de la subrogació entre diputacions provincials i vegueries, exigida per l'article 31 del Projecte de llei;

qüestió sobre la qual la disposició transitòria primera, apartat 1, manté silenci.

Aquests problemes es podrien resoldre mitjançant la introducció d'alguna de les esmenes que encara es mantenen per al debat en el ple del Parlament, que posposen la constitució dels consells de vegueria fins al moment en què les Corts Generals tramitin la llei orgànica necessària per a realitzar les modificacions dels límits territorials que procedeixin.

3. L'apartat 2 de la disposició transitòria primera, igualment citat en els motius al·legats per ambdues sol·licituds, determina la constitució del Consell de Vegueria de les Terres de l'Ebre una vegada s'hagi produït la modificació del règim electoral general, moment en què, a més, el Consell de Vegueria de Tarragona passarà a denominar-se Consell de Vegueria del Camp de Tarragona. En altres paraules, la Vegueria de Tarragona, que resulta de la conversió de la província del mateix nom operada a l'empara d'allò que preveu l'apartat primer de la mateixa disposició transitòria primera, es divideix en dues vegueries, amb els seus corresponents consells de vegueria.

No és fàcil interpretar l'abast i les raons en què es basa aquest precepte. La frase sobre la modificació del règim electoral sembla referir-se a la «província com a circumscripció electoral», segons es llegeix al preàmbul, en el paràgraf que comenta aquest precepte; és a dir, com a circumscripció per a les eleccions al Congrés dels Diputats i al Senat, prevista als articles 68.2 i 69.2 CE, respectivament. Nogensmenys, sempre hem considerat, i així es diu en una altra part del mateix preàmbul, que el Projecte de llei dictaminat no pretén perjudicar aquesta qüestió, ni ho pot fer, ja que «[...] no afecta, per tant, les altres naturaleses que la mateixa Constitució atribueix a la província: circumscripció electoral per a les eleccions i divisió territorial per al compliment de les activitats de l'Estat».

Independentment de l'abast que s'hagi de donar a aquesta referència al règim electoral general, allò que és segur és que aquest precepte ha previst una alteració dels límits territorials, que consisteix en la divisió de l'actual província de Tarragona en dues vegueries, sense comptar amb la prèvia aprovació de la llei orgànica a què es refereix l'article 141.1 CE i que contempla també l'article 91.4 EAC. En la mesura en què l'apartat tres d'aquesta mateixa disposició transitòria primera sí que accepta aquesta condició per a la constitució dels altres consells de vegueria, encara que de forma críptica, haurem d'entendre que el Projecte de llei considera que la mencionada exigència de llei orgànica només afecta l'alteració entre províncies limítrofes, però no en canvi la modificació més transcendent que significa la creació de noves províncies per la divisió, l'agrupació o la supressió de les existents.

Doncs bé, entenem que aquesta interpretació de la Constitució i de l'Estatut, quan diuen que «qualsevol alteració dels límits provincials haurà de ser aprovada per les Corts Generals mitjançant una llei orgànica», no és l'adequada per les raons que segueixen.

Segons el Diccionari de la Llengua catalana de l'Institut d'Estudis Catalans, alterar significa «fer que (alguna cosa) sigui altra que no era abans, mudar-ne la naturalesa, l'aspecte o qualsevol de les propietats». Pel que fa a la versió castellana d'ambdós textos, el diccionari de la Reial Acadèmia de la Llengua defineix l'expressió «alterar» com «cambiar la esencia o la forma de algo». Sembla correcte considerar que si un canvi de municipis entre províncies limítrofes modifica l'essència de la província, més ho farà un canvi que comporta l'aparició de noves províncies o la desaparició de les províncies existents.

Adicionalment, una interpretació lògica ens obliga a considerar que aquests canvis afecten de forma substancial els «elementos arquitecturales indispensables del orden constitucional» que, segons el Tribunal Constitucional, són les províncies, i no serà difícil concloure la major transcendència dels que comporten una modificació en el mateix mapa provincial i no una simple i probablement menor modificació de la línia de separació entre províncies limítrofes.

Conseqüentment, l'apartat 2 de la disposició transitòria primera del Projecte de llei, en la mesura que preveu l'alteració d'aquests límits sense comptar amb la prèvia aprovació de llei orgànica, vulnera l'article 141.1 CE i també l'article 91.4, *in fine*, EAC.

4. Pel que fa a l'apartat 3 de la mateixa disposició transitòria primera, especialment al·legat per ambdós sol·licitants, no planteja cap dubte d'inconstitucionalitat ni d'antiestatutarietat, malgrat la poca claredat de la terminologia utilitzada. Aquest apartat ha previst la constitució dels Consells de Vegueria de l'Alt Pirineu i de la Catalunya Central «tan bon punt hagi estat aprovada l'alteració dels límits provincials d'acord amb el que estableix la disposició final segona». Per la seva part, aquesta disposició final segona es refereix a les iniciatives legislatives que s'hagin de tramitar en les Corts Generals que puguin ésser necessàries, incloses les relatives a «[...] completar el desplegament de l'organització territorial que estableix la disposició transitòria primera». Conseqüentment, examinarem conjuntament ambdós preceptes.

Hem d'entendre que les previsions de la disposició transitòria primera, apartat 3, sobre la constitució dels Consells de Vegueria de l'Alt Pirineu i de la Catalunya Central, seran eficaces un cop s'hagin format les respectives vegueries, escindides dels territoris que integraven anteriorment les Vegueries de Lleida i de Girona (en aquest últim cas només respecte a la Cerdanya), pel que fa al primer, i de la Vegueria de Barcelona, pel que fa al segon, totes tres constituïdes a l'empara de l'apartat 1 d'aquesta mateixa disposició transitòria. Res no es llegeix sobre les transformacions que experimentaran aquestes tres vegueries que, com a conseqüència de la indicada escissió, perdran bona part del seu territori, població, béns, drets, personal i, sobretot, disponibilitats financeres. Tampoc no trobem cap referència a la necessària constitució dels seus nous consells de vegueria que, en la seva composició personal i estructura orgànica, experimentaran canvis importants.

Malgrat tot, els problemes exposats no comporten dubtes d'inconstitucionalitat ni d'antiestatutarietat. Per contra, allò que és important als efectes del nostre Dictamen és la previsió que trobem al mateix precepte en el sentit que la constitució d'aquests dos Consells de Vegueria només es farà tan bon punt hagi estat aprovada l'alteració dels límits provincials, d'acord amb el que estableix la disposició final segona del Projecte de llei.

Aquesta disposició final segona, que fa efectiva l'esmentada remissió de la disposició transitòria primera, apartat 3, utilitza una enrevessada referència a «les iniciatives legislatives que puguin ésser necessàries, incloses les relatives a l'establiment del règim electoral general de la vegueria, [...] i, així completar el desplegament de l'organització territorial que estableix la disposició transitòria primera». No obstant això, entenem que l'expressió «totes les iniciatives que puguin ésser necessàries» inclou també el compliment de les exigències constitucionals i estatutàries relatives a l'alteració dels límits provincials.

Per les raons exposades, la disposició transitòria primera, apartat 3, i la disposició final segona no són contraris a la Constitució ni a l'Estatut d'autonomia.

5. S'al·lega també, a la sol·licitud de dictamen presentada pel senyor Daniel Sirera Bellés i tretze diputats més, la inconstitucionalitat de l'article 31 del Projecte de llei, sobre la subrogació dels consells de vegueria en els béns, els drets, la representació en entitats públiques i privades i altres aspectes de les diputacions provincials.

Com hem afirmat al llarg del Fonament Jurídic Segon, l'Estatut d'autonomia basa la regulació d'aquesta important matèria en la consideració que les vegueries no substitueixen les províncies, sinó que la vegueria és el nou tipus de província a Catalunya, de manera que allò que realment resulta substituït són les diputacions provincials, o el que és el mateix, el seu òrgan de govern i administració. Això és el que prescriu exactament l'article 91.3 EAC, i aquesta és, exclusivament, l'operació que de forma molt més precisa i completa realitza l'article 31 del Projecte de llei que examinem, per la qual cosa no s'observa en aquest cap tatxa d'inconstitucionalitat ni antiestatutarietat.

Ara bé, una qüestió diferent és el moment en què es realitza aquesta subrogació, sobre el qual el precepte guarda silenci. D'acord amb l'argumentació que hem realitzat en aquest Dictamen, sembla clar que aquest procés de transició només serà possible en els casos en què hi hagi coincidència entre el territori sobre el qual actuen tant la diputació provincial subrogada com el consell de vegueria. És a dir, en els supòsits als quals es refereix la disposició transitòria primera, apartat 1 i, en els altres casos, una vegada s'hagi aprovat la llei orgànica que adequa el territori de les antigues províncies al de les noves vegueries.

Així interpretat, l'article 31 no és contrari a la Constitució ni a l'Estatut d'autonomia.

6. La disposició addicional primera del Projecte de llei apareix citada en ambdues sol·licituds, encara que només la que signa el senyor Oriol Pujol i Ferrusola motiva els dubtes de constitucionalitat que la fonamenten,

amb una referència expressa a l'article 142 CE: «Ara bé, aquest principi que estableix la Constitució no es pot entendre com un requisit formal sinó com a una veritable qüestió de fons que ha de bastir el corpus legislatiu de l'Administració local. Amb l'actual redactat d'aquesta disposició no queda garantit aquest principi ja que el finançament de les vegueries és vincula a la substitució que aquestes puguin fer de les províncies.»

És absolutament raonable la previsió que el finançament de les vegueries es vinculi a la substitució que puguin fer de les províncies, encara que el precepte seria més correcte si es referís no a les vegueries i províncies sinó als seus respectius òrgans de govern, consells de vegueria i diputacions provincials, que són els subjectes reals de la substitució. I considerem que és raonable, senzillament, perquè les vegueries i els seus consells no existeixen abans d'aquesta substitució i, per tant, difícilment poden disposar de mitjans financers.

En canvi, una vegada produïda aquesta substitució, els consells de vegueria heretaran amb tota la seva plenitud, per dir-ho així, la posició financera de les diputacions provincials, que difícilment podria ser qualificada d'insuficient. L'article 31.5 del Projecte de llei no ofereix dubtes sobre aquesta circumstància quan exigeix que els esmentats consells se subroguin en «la posició financera, tributària i pressupostària» d'aquelles.

Fora d'això, el precepte que ara es dictamina ha previst també que «Les vegueries han de disposar globalment dels mateixos recursos que reconeix a les províncies el Reial decret legislatiu 2/2004, de 5 de març, pel qual s'aprova el text refós de Llei reguladora de les hisendes locals.»

Conseqüentment, la disposició addicional primera no és contrària a la Constitució ni a l'Estatut d'autonomia.

7. La disposició addicional segona, citada a la sol·licitud firmada pel senyor Daniel Sirera Bellés i tretze diputats més, ha previst l'exercici de la iniciativa legislativa davant de les Corts Generals a fi d'assegurar que la creació, la modificació o la supressió de vegueries es faci conjuntament amb la modificació de la normativa estatal que sigui necessària.

Sens dubte, aquesta previsió en res no condiona la lliure voluntat del Parlament per exercir la iniciativa a què es refereix l'article 87.2 CE, com tampoc la de les Corts Generals per exercir la seva potestat legislativa. Sí ha previst que qualsevol modificació que comporti canvis en el territori, supressió o creació de les vegueries, en la mesura que pugui alterar els límits provincials, requerirà l'aprovació prèvia de la llei orgànica a què es refereix l'article 141.2 CE. I, sens dubte, hem de considerar que la genèrica expressió «normativa estatal que calgui modificar» s'identifica amb la llei orgànica anteriorment indicada.

Així interpretada, la disposició addicional segona no és contrària a la Constitució ni a l'Estatut d'autonomia.

8. Finalment, la disposició addicional tercera, relativa a l'elecció dels consells de vegueria, es remet a la «legislació electoral vigent, un cop efectuada, si escau, la

corresponent modificació de la legislació en matèria de règim electoral general».

La realitat és que aquest precepte no aporta cap novetat, atès que resulta evident que l'elecció dels consells de vegueria s'ha d'ajustar als termes establerts en la legislació electoral, i no en una altra. Una altra qüestió és dilucidar quina és aquesta legislació, sobre la qual el precepte manté silenci. Nogensmenys, d'aquest silenci no es pot extreure cap conclusió d'inconstitucionalitat.

Només hem d'afegir, per part nostra, dues consideracions: d'una banda, que la competència per a la determinació del sistema electoral de les vegueries apareix tractada en l'article 160.3 EAC; i, de l'altra, que la referència al règim electoral general que pugui ser objecte de modificació s'ha d'entendre efectuada al títol V de la Llei orgànica 5/1985, de 19 de juny, de règim electoral general (LOREG), sobre elecció de diputats provincials.

Conseqüentment, la disposició addicional tercera no és contrària a la Constitució ni a l'Estatut d'autonomia.

La fonamentació anterior la fem sabedors que el dia 28 de juny de 2010 ha estat emès el veredict de la Sentència del Tribunal Constitucional sobre el recurs d'inconstitucionalitat núm. 8045-2006, en relació amb l'Estatut d'autonomia de Catalunya de 2006. En aquest veredict es diu que l'article 90 i els apartats 3 i 4 de l'article 91 EAC no són inconstitucionals sempre que s'interpretin en els termes establerts en els Fonaments Jurídics 40 i 41, respectivament, els quals encara no s'han donat a conèixer. Per tant, mentre la Sentència no es faci pública en el *Butlletí Oficial de l'Estat*, d'acord amb els articles 164.1 CE i 38.1 LOTC, la nostra argumentació és la que precedeix.

Atesos els raonaments continguts en els Fonaments Jurídics precedents, formulem les següents:

CONCLUSIONS

Primera. L'apartat 2 de la disposició transitòria primera del Projecte de Llei de vegueries és contrari a l'article 141.1 de la Constitució i a l'article 91.4 de l'Estatut d'autonomia.

Adoptada per unanimitat

Segona. L'article 9 i l'apartat 1 de la disposició transitòria primera del Projecte de Llei de vegueries, si s'interpreten en la forma que s'exposa en el Fonament Jurídic Quart, punt 2, d'aquest Dictamen, no són contraris a la Constitució ni a l'Estatut d'autonomia.

Adoptada per unanimitat

Tercera. La resta dels preceptes del Projecte de Llei objecte de Dictamen no són contraris a la Constitució ni a l'Estatut d'autonomia.

Adoptada per unanimitat

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

Jaume Vernet i Llobet, conseller secretari del Consell de Garanties Estatutàries,

CERTIFICO que el present exemplar és còpia autèntica de l'original, el qual és a l'arxiu al meu càrrec.

Barcelona, 6 de juliol de 2010

Jaume Vernet i Llobet

Vist i plau
El president
Eliseo Aja