

BUTLLETÍ OFICIAL DEL PARLAMENT DE CATALUNYA

VIII legislatura

Vuitè període



Número 764

Dijous, 8 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 l'Àrea Metropolitana de Barcelona

Tram. 200-00084/08

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

p. 3

3.01.02. Proposicions de llei

Proposició de llei de modificació de l'article 6 del text refós de la Llei de protecció dels animals, aprovat pel Decret legislatiu 2/2008

Tram. 202-00050/08

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 de l'Àrea Metropolitana de Barcelona

Tram. 200-00084/08

Dictamen del Consell de Garanties Estatutàries p. 3

Proposició de llei de modificació de l'article 6 del text refós de la Llei de protecció dels animals, aprovat pel Decret legislatiu 2/2008

Tram. 202-00050/08

Dictamen del Consell de Garanties Estatutàries p. 13

Proposta de consulta popular per via de referèndum sobre la independència de la nació catalana

Tram. 370-00002/08

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 l'Àrea Metropolitana de Barcelona

Tram. 200-00084/08

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

Termini: 2 dies hàbils.

Finiment del termini: 13.07.2010; 9:30 h.

Acord: Presidència del Parlament, 08.07.2010.

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

3.01.02. PROPOSICIONS DE LLEI

Proposició de llei de modificació de l'article 6 del text refós de la Llei de protecció dels animals, aprovat pel Decret legislatiu 2/2008

Tram. 202-00050/08

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

Termini: 2 dies hàbils.

Finiment del termini: 13.07.2010; 9:30 h.

Acord: Presidència del Parlament, 08.07.2010.

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 de l'Àrea Metropolitana de Barcelona

Tram. 200-00084/08

Dictamen del Consell de Garanties Estatutàries

Reg. 73131 / Coneixement: Presidència del Parlament, 08.07.2010

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 14/2010, d'aquest Consell, sobre el Projecte de llei de l'Àrea Metropolitana de Barcelona, emès el 6 de juliol.

Ben cordialment,

Eliseo Aja
President del Consell de Garanties Estatutàries

Palau Centelles, 7 de juliol de 2010

DICTAMEN 14/2010, DE 6 DE JULIOL DE 2010 SOBRE EL PROJECTE DE LLEI DE L'ÀREA METROPOLITANA DE BARCELONA

El Consell de Garanties Estatutàries, amb assistència del president Eliseo Aja, dels consellers Pere Jover Presa i Julio Añoveros 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 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 l'Àrea Metropolitana de Barcelona (BOPC núm. 730, 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 la mateixa data (Reg. 495), pel qual es va comunicar al Consell l'admissió interna, per part de la Mesa del Parlament, de la sol·licitud de dictamen presentada el 8 de juny de 2010, a instància 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 l'Àrea Metropolitana de Barcelona, 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 dictamen en relació amb el Projecte de llei de l'Àrea Metropolitana de Barcelona, en especial en referència als següents preceptes:

«Art. 1, relatiu a l'objecte i naturalesa de l'Àrea Metropolitana de Barcelona.

Art. 2, relatiu a l'abast territorial de l'AMB.

Art. 3, relatiu a les potestats i prerrogatives de l'AMB.

Art. 13.2, que amb una clàusula de capacitat general determina que l'AMB pot prestar els serveis i promoure les activitats que contribueixen a satisfer les necessitats i les aspiracions dels municipis que la integren. Cal valorar aquest article en relació al 14.G i H que determinen de forma difusa competències de l'AMB en desenvolupament econòmic i social, i en cohesió social i territorial.

Anàlisi a tota la norma de la interpretació que fa el Consell de Garanties del terme titularitat. Donat que es poden produir diferents interpretacions pel que fa referència al fons i significat d'aquest terme en el desenvolupament normatiu hom voldria conèixer el parer d'aquest consell a fi i efecte de dotar de major seguretat jurídica els integrants d'aquest nou ens funcional.»

La fonamentació jurídica que figura en l'escrit de sol·licitud és la següent:

«[E]l fet de considerar que el legislador no pot definir l'Àrea Metropolitana de Barcelona com un ens local supramunicipal de caràcter territorial.

L'article 83 de l'EAC estructura l'organització del govern local de Catalunya. En l'apartat 1r d'aquest article, estableix que l'organització territorial de Catalunya s'estructura en municipis i vegueries. L'apartat 2n defineix que l'àmbit supramunicipal és constituït, en tot cas, per les comarques i l'apartat 3è defineix els altres ens supramunicipals, quina fonamentació recau en la voluntat de col·laboració i associació dels municipis.

Es desprèn que en cap cas es pot entendre que l'art. 83 de l'EAC estableixi la possibilitat que un ens supramunicipal com l'AMB tingui caràcter territorial, ans al contrari, l'Estatut limita aquest caràcter a la vegueria i al municipi.

En aquest sentit, tant l'art. 1 com el 3 del Projecte de llei de l'Àrea Metropolitana de Barcelona, defineixen aquest ens com a territorial i desenvolupen un seguit de funcions que li són pròpies en relació a aquesta determinació. Entenem que aquesta definició i les funcions que la configuren són contràries al que estableix l'EAC i que per tant haurien de suprimir-se del text del projecte

de llei, tot establint el caràcter funcional de l'ens metropolità com a definitori de la seva constitució.

D'altra banda, l'article 2n del projecte de llei objecte de dictamen estableix l'abast territorial de l'AMB, tot llistant els diferents municipis que la configuraran d'origen i el procediment per a la modificació de l'àmbit territorial. L'article 86.3 de l'EAC garanteix al municipi l'autonomia per a l'exercici de les seves competències. Ens trobem, al nostre entendre, en la configuració de l'abast territorial de l'AMB en una limitació d'aquest mandat estatutari ja que el Projecte de llei no estableix cap mecanisme de consulta prèvia als municipis per a la seva incorporació a l'AMB, sinó que els incorpora de forma automàtica. De fet, l'atribució de competències municipals a un òrgan supramunicipal ha de ser necessàriament aprovada pel propi municipi a través dels seus òrgans de representació, no es pot, al nostre entendre, establir ni que sigui mitjançant una llei del parlament, limitar l'autonomia municipal sense que siguin els propis municipis els que acceptin dita limitació.

Finalment, també sol·licitem del Consell de Garanties Estatutàries que determini si l'actual redactat de l'article 13.2 del Projecte de llei així com les lletres G i H de l'article 14, contravenen o no el principi d'autonomia local consagrat a l'article 86 de l'EAC.

El fet que s'estableixi una clàusula tant poc definida com la de l'apartat 2n de l'article 13, pot establir un procediment d'assumpció de competències per part d'aquest òrgan supramunicipal, fora dels mecanismes de control propis dels municipis, denegant de facto la pròpia responsabilitat dels municipis a l'hora de delegar les seves competències. No es pot crear, al nostre entendre, un mecanisme d'autoassignació de funcions que no vingui determinat per la voluntat de cadascun dels municipis en particular.

En aquest Projecte de llei, aquesta clàusula té la seva plasmació en les lletres G i H de l'article 14, que atribueixen competències a l'AMB que cap dels organismes preexistents atorgava i que configuren el corpus competencial del nou ens. Per tant, a través d'aquest redactat de l'article 13 es permet l'assumpció de noves competències que en cap cas han estat delegades per part dels municipis.»

2. El Consell de Garanties Estatutàries, en la sessió del dia 14 de juny de 2010, un cop examinada la legitimació i el contingut 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 ponent el conseller senyor Enric Fossas Espadaler.

3. En la mateixa sessió 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 29 de juny de 2010 es va rebre en el Registre del Consell (Reg. 557) un escrit de documentació complementària de la Secretaria del Govern, amb «Consideracions sobre la sol·licitud de dictamen del Consell

de Garanties Estatutàries en relació amb el projecte de llei de l'Àrea Metropolitana de Barcelona», del Gabinet Jurídic de la Generalitat, de data 23 de juny de 2010. L'escrit considera que els articles 1, 2 i 3 del Projecte de llei s'adeqüen a allò que disposen els articles 83, 86 i 93 EAC; i que l'article 13.2, en relació amb l'article 14, lletres *G* i *H*, del Projecte de llei no vulneren l'autonomia local dels municipis reconeguda a l'article 86 EAC.

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

Els sol·licitants del present Dictamen sotmeten al parer d'aquest Consell diversos preceptes del Projecte de llei de l'Àrea Metropolitana de Barcelona. L'escrit de sol·licitud presentat compleix les exigències prescrites a l'article 24.2 de la Llei 2/2009, de 12 de febrer, del Consell de Garanties Estatutàries, excepte en una de les peticions: la que demana l'anàlisi de la utilització del terme «titularitat» en tot el Projecte de llei «a fi i efecte de dotar de major seguretat jurídica als integrants d'aquest nou ens funcional». Es tracta d'una petició indeterminada, atès que no s'indiquen els preceptes del Projecte de llei que susciten els dubtes d'inconstitucionalitat o d'antiestatutarietat, ni s'invoquen els preceptes pretesament vulnerats, ni tampoc els motius en què aquells es fonamenten. La resta de peticions, tal com queda reflectit en els Antecedents, delimiten de forma precisa els preceptes legals sobre els quals es planteja el dubte d'inconstitucionalitat o d'antiestatutarietat, indiquen els preceptes de l'Estatut que es podrien veure vulnerats, i fonamenten els motius que justifiquen la consulta per tal que aquest Consell pugui emetre Dictamen. Per tant, el nostre Dictamen es pronunciarà només sobre la constitucionalitat i l'estatutarietat dels preceptes del Projecte de llei citats en l'apartat 1 dels Antecedents.

Abans d'exposar aquests punts de la sol·licitud, i a fi de determinar amb precisió l'objecte del present Dictamen, cal emmarcar-los en el Projecte de llei de l'Àrea Metropolitana de Barcelona. Tal com es declara en el seu preàmbul, aquest té per objectiu la «creació de l'Àrea Metropolitana de Barcelona (en endavant, AMB) que, en desplegament del que s'estableix estatutàriament, n'especifiqui la naturalesa, la demarcació, l'organització i les atribucions i la configuració de la hisenda». Es donaria així compliment a la Resolució 70/VIII del Parlament de Catalunya, en la qual es manifesta la necessitat d'adaptar el marc institucional de Catalunya a l'Estatut d'autonomia, que ha introduït una «reordenació del sistema de govern local amb una voluntat clara de reforçar-ne la posició institucional». Segons el mateix Preàmbul, «[l]a institucionalització de l'Àrea Metropolitana de Barcelona respon a la voluntat de millorar l'eficiència i l'eficàcia de les administracions que actuen en el territori metropolità, garantint la prestació d'uns serveis públics de qualitat, per mitjà d'una administració propera i capaç d'incrementar la implicació i participació ciutadana en una realitat de

continuitat urbana, densitat demogràfica i característiques econòmiques i socials que ho facin necessari». Amb aquests propòsits, es «determina el nombre de municipis que s'integren a l'AMB prenent com a base els que actualment formen part d'algun dels tres ens existents», així com el «procediment per a incorporar-hi nous municipis».

Igualment, es determina «un sistema d'organització de l'ens similar al model d'organització de les dues entitats metropolitanes establert per la Llei 7/1987, del 4 d'abril», el «procés d'extinció de les dues entitats metropolitanes» [Entitat Metropolitana del Transport i Entitat Metropolitana de Serveis Hidràulics i del Tractament de Residus, creades per la Llei 7/1987] i «el procés de traspass efectiu de la Mancomunitat de Municipis a la nova Àrea Metropolitana de Barcelona». El model organitzatiu determinat pel Projecte de llei «garanteix la representativitat proporcional dels òrgans que la integren». I pel que fa a les competències, el nou ens «assumeix [les que] exerceixen les actuals entitats metropolitanes del transport, de serveis hidràulics i tractament de residus i la mancomunitat de Municipis i, en matèria d'urbanisme, les competències establertes per la legislació urbanística vigent».

El Projecte de llei de l'AMB respon, doncs, als objectius expressats en el preàmbul, que es concreten en la seva part dispositiva, estructurada en sis títols, als quals segueixen deu disposicions addicionals, cinc disposicions transitòries, una disposició derogatòria i dues disposicions finals.

Passem ara a transcriure els preceptes del Projecte de llei sobre els quals els sol·licitants plantegen el seu dubte d'inconstitucionalitat o d'antiestatutarietat.

En primer lloc, l'article 1 (Objecte i naturalesa), que en el seu apartat 2 disposa:

«2. L'Àrea Metropolitana de Barcelona (AMB) és un ens local supramunicipal de caràcter territorial integrat pels municipis de la conurbació de Barcelona a què fa referència l'article 2, entre els quals hi ha vinculacions econòmiques i socials que fan necessària la planificació de polítiques públiques i la implantació de serveis d'una manera conjunta.»

En segon lloc, l'article 2 (Àmbit territorial), que en el seu apartat 1 disposa:

«1. L'àmbit territorial de l'Àrea Metropolitana de Barcelona és el definit pels termes municipals dels municipis que la integren, que són els següents: Badalona, Badia del Vallès, Barberà del Vallès, Barcelona, Begues, Castellbisbal, Castelldefels, Cerdanyola del Vallès, Cervelló, Corbera de Llobregat, Cornellà de Llobregat, Esplugues de Llobregat, Gavà, l'Hospitalet de Llobregat, Molins de Rei, Montcada i Reixac, Montgat, Pallegà, la Palma de Cervelló, el Papiol, el Prat de Llobregat, Ripollet, Sant Adrià de Besòs, Sant Andreu de la Barca, Sant Boi de Llobregat, Sant Climent de Llobregat, Sant Cugat del Vallès, Sant Feliu de Llobregat, Sant Joan Despí, Sant Just Desvern, Sant Vicenç dels Horts, Santa Coloma de Cervelló, Santa Coloma de Gramenet, Tiana, Torrelles de Llobregat i Viladecans.»

En tercer lloc, l'article 3 (Potestats i prerrogatives), que estableix:

«1. L'Àrea Metropolitana de Barcelona, en qualitat d'Administració pública de caràcter territorial i en l'àmbit de les seves competències, té les potestats establertes per als ens públics locals territorials en la legislació de règim local i, concretament, les següents:

- a) La potestat normativa per aprovar reglaments.
- b) La potestat d'autoorganització.
- c) Les potestats tributària, tarifària i financera.
- d) Les potestats de planificació i programació.
- e) La potestat expropiatòria.
- f) Les potestats d'investigació, atermenament i recuperació d'ofici dels béns.
- g) La potestat d'execució forçosa.
- h) La potestat sancionadora.
- i) La potestat de revisió d'ofici dels seus actes i acords.
- j) Les altres potestats determinades per les lleis.

2. Les potestats de planificació i programació s'han d'exercir en el marc de la planificació territorial, urbanística i sectorial de la Generalitat.

3. L'Àrea Metropolitana de Barcelona gaudeix de les prerrogatives següents:

- a) Presumpció de legalitat i execució dels seus actes i acords.
- b) Inembargabilitat de béns i drets, en els termes establerts per les lleis.
- c) Prelació, preferència i altres prerrogatives reconegudes a la hisenda pública amb relació als seus crèdits, sens perjudici de les que corresponen a les finances de l'Estat i la Generalitat i altres administracions públiques, en els termes establerts per la normativa aplicable.
- d) Exempció dels tributs de l'Estat i la Generalitat. En els termes establerts per les lleis.

4. L'Àrea Metropolitana de Barcelona, per mitjà de la seva potestat normativa i reglamentària i en l'àmbit de les seves competències, entre altres objectes, pot regular:

- a) L'exercici d'activitats dels particulars, tot sotmetent a llicència o autorització prèvies, a comunicació prèvia o declaració responsable i a altres mesures d'inspecció i control administratiu d'acord amb la legislació sectorial corresponent.
- b) L'organització i el funcionament dels serveis i les activitats de la seva competència, amb l'adopció de les diverses formes de gestió dels serveis públics establertes per les lleis.

5. La potestat sancionadora s'exerceix d'acord amb la legislació de règim local amb les competències atorgades per aquesta llei i per les lleis sectorials. L'Àrea Metropolitana de Barcelona ingressa els imports de les multes com a recursos propis, llevat si han estat imposades a proposta dels municipis.

6. L'Àrea Metropolitana de Barcelona té la facultat d'exercir la iniciativa pública en l'activitat econòmica, d'acord amb el que estableix la legislació de règim local.»

En quart lloc, l'article 13 (Competències metropolitanes), que en el seu apartat 2 disposa:

«2. L'Àrea Metropolitana de Barcelona pot prestar els serveis i promoure les activitats que contribueixen a satisfer les necessitats i les aspiracions dels municipis que la integren, sens perjudici de les competències que corresponen a altres administracions públiques.»

I en relació amb l'anterior, l'article 14 (Competències generals), lletres G i H, segons les quals:

«Correspon a l'Àrea Metropolitana de Barcelona les competències següents:

[...]

G. Desenvolupament econòmic i social

En matèria de desenvolupament econòmic i social i de comerç, l'Àrea Metropolitana de Barcelona té les competències següents:

- a) Fomentar l'activitat econòmica, promoure l'ocupació i la creació d'empreses en els camps de la indústria, el comerç, els serveis i els recursos turístics.
- b) Promoure un Pla estratègic metropolità que, amb la participació dels agents econòmics, socials i institucionals, afavoreixi la modernització, la recerca i la innovació.

H. Cohesió social i territorial

En matèria de cohesió social i territorial, correspon a l'Àrea Metropolitana de Barcelona:

- a) Promoure la implantació de polítiques públiques comunes en matèria de serveis municipals i de foment de la cohesió social i territorial, amb la finalitat de millorar les condicions de vida dels ciutadans i l'equilibri territorial dels municipis que la integren.
- b) Participar en la Comissió de Seguretat de l'àmbit territorial corresponent per a fomentar polítiques públiques en matèria de convivència ciutadana.»

Tal com ha quedat reflectit en els Antecedents, la sol·licitud de dictamen sobre els preceptes transcrits es fonamenta essencialment en tres motius. El primer, segons el qual el legislador català no pot definir l'AMB com a ens local supramunicipal de caràcter territorial perquè l'article 83 EAC estructura el govern local de Catalunya en municipis i vegueries, afegint que l'àmbit supramunicipal és constituït, en tot cas, per les comarques. I disposa que els altres ens supramunicipals s'han de fonamentar en la voluntat de col·laboració i associació dels municipis (art. 83.3 EAC). De la regulació estatutària se'n desprendria la impossibilitat que un ens supramunicipal com l'AMB pogués tenir caràcter territorial, i d'aquí que la definició de l'AMB que fa el Projecte de llei a l'article 1.2, així com les funcions que li confereix l'article 3 s'haurien de considerar contràries a l'Estatut.

El segon motiu assenyala que l'article 2 del Projecte de llei delimita l'abast territorial de l'AMB, establint la llista de municipis que la configuraran originàriament, i el procediment per a la seva modificació. Aquesta disposició seria contrària a l'autonomia municipal garantida a l'article 86.3 EAC, ja que el Projecte de llei no disposa cap mecanisme de consulta prèvia als municipis per a la seva incorporació a un nou òrgan supramunicipal al qual se li atribueixen competències municipals.

El tercer motiu sosté que els articles 13.2 i 14, lletres G i H, del Projecte de llei contravenen el principi d'autonomia local consagrat a l'article 86 EAC. El primer d'aquests preceptes conté una clàusula poc definida que comporta un procediment d'assumpció de competències per part de l'AMB fora dels mecanismes de control propis dels municipis, operant així com a mecanisme d'autoassignació de funcions sense comptar amb la voluntat de cadascun dels municipis. D'altra banda, els apartats G i H de l'article 14 atribueixen competències a l'AMB que cap dels organismes preexistents ostentava, i que no li són delegades per part dels municipis.

Per donar resposta als dubtes que susciten els sol·licitants, en el Fonament Jurídic Segon d'aquest Dictamen examinarem l'actual règim jurídic de les àrees metropolitanes a la llum del sistema de normes que configuren el règim local a l'Estat autònom: Constitució, estatuts d'autonomia, lleis estatals i lleis autonòmiques. Cal dilucidar si aquest conjunt normatiu prefigura un model concret d'entitat metropolitana o, per contra, el legislador autònom disposa d'una llibertat de configuració suficient per a determinar el caràcter o naturalesa d'aquestes entitats locals. Les conclusions sobre aquest extrem han de permetre determinar si la definició de l'AMB com a «ens local supramunicipal de caràcter territorial» (art. 1.2) és contrària a l'Estatut, com sostenen els sol·licitants. A continuació, en el Fonament Jurídic Tercer, caldrà determinar l'abast de l'autonomia local constitucionalment i estatutàriament garantida als municipis. Els peticionaris denuncien que alguns preceptes del Projecte de llei objecte del Dictamen serien contraris a aital autonomia, en base a dos fonaments: que no s'estableix cap mecanisme de consulta prèvia als municipis per a la seva incorporació al nou ens supramunicipal, i que a aquest ens se li atribueixen competències municipals que cap dels organismes preexistents ostentava sense comptar amb la voluntat de cadascun dels municipis.

Segon. El règim jurídic de les àrees metropolitanes

Un dels elements que caracteritzen l'evolució de l'organització territorial des del segle XVIII, com a conseqüència de la revolució demogràfica i industrial, és sens dubte la progressiva urbanització i la posterior concentració de població a l'entorn de les ciutats, que han donat lloc al fenomen metropolità. Aquestes aglomeracions urbanes al voltant de grans ciutats han configurat àmplies àrees territorials amb vinculacions econòmiques i socials, que han trencat els esquemes i les divisions administratives establertes, i han obligat a cercar una adequada resposta institucional, que no s'ha traduït en una única fórmula organitzativa, tal com demostra una visió comparada de

la regulació jurídica de les àrees metropolitanes arreu del planeta. De forma simplificada, i deixant de banda l'annexionisme o la instauració d'entitats estatals, es pot dir que l'organització políticoinstitucional del fenomen metropolità ha adoptat dues modalitats: la constitució de mancomunitats, consorcis o convenis metropolitans fruit de la voluntat dels municipis; o la creació legislativa d'una específica entitat local amb una o diverses funcions. Entre aquestes dues grans opcions s'han desenvolupat múltiples fórmules jurídicopolítiques per al govern de les àrees metropolitanes, sovint en funció de la mateixa organització territorial de l'Estat (unitari, regional, federal), si bé cap d'aquestes ha pogut donar una resposta definitiva a les dificultats i els reptes que suposa l'acomodació d'una organització que abasti la totalitat del fenomen metropolità i la seva governabilitat.

El tractament del fenomen metropolità en l'ordenament jurídic espanyol es remunta a l'etapa preconstitucional amb l'aprovació de les anomenades «Lleis de les grans ciutats» després de la postguerra (Madrid, 1944; Bilbao, 1945; València, 1946), les quals tenien per objecte l'ordenació urbanística de la ciutat central, que s'estenia per mitjà d'un procés d'annexió i amb una decisiva intervenció de l'Estat. En aquest context s'aprovà la Llei que creà la Comissió d'Urbanisme de Barcelona (1953), com a organisme autònom depenent de l'Estat, tot i que amb participació local, a la qual s'encomanà el desenvolupament del pla comarcal i l'establiment de serveis públics d'interès municipal.

En una etapa posterior es va procedir a establir per llei una regulació especial per als municipis de Madrid i Barcelona (1957 i 1960), que reforçava l'executiu local i posava en marxa una certa desconcentració. Tanmateix, la legislació citada no abordava de forma directa la problemàtica metropolitana, com tampoc no ho va fer la Llei de 2 de desembre de 1963, sobre l'Àrea Metropolitana de Madrid que, malgrat emprar tal expressió, continuava tenint un caràcter exclusivament urbanístic. Per contra, sí que es va produir un canvi substancial amb l'aprovació del Decret llei 5/1974, de 24 d'agost, de creació de l'Entitat Municipal Metropolitana de Barcelona (Corporació Metropolitana de Barcelona), que va donar vida a una vertadera entitat local d'àmbit supramunicipal, regida per una corporació municipal (art. primer. Dos), a la qual se li conferien competències en matèria de planejament i de gestió urbanística, però també la planificació, l'ordenació i la gestió d'un nombre important de «serveis públics d'interès metropolità» (art. deu. Dos). El posterior Reial decret 1495/1979, de 16 de juny, va reformar l'organització de l'Entitat per tal d'ajustar-la als principis constitucionals.

L'actual regulació del règim jurídic de les entitats metropolitanes troba els seus antecedents en la legislació comentada, però es fonamenta necessàriament en la Constitució de 1978 (CE) i el seu desenvolupament per la legislació estatal i autonòmica. La llei fonamental conté una regulació de l'Administració local (capítol segon del títol VIII) destinada essencialment al reconeixement i la garantia de l'autonomia local, tot establint una garantia institucional per als municipis (art. 140 CE) i les províncies (art. 141 CE). La Constitució, en

canvi, no conté tal garantia per a altres entitats locals (STC 32/1981, de 28 de juliol, FJ 3), si bé no exclou la possibilitat de la seva existència: així es preveu a l'article 141.3 CE quan disposa que «es podran crear agrupacions de municipis diferents de la província»; o a l'article 152.3 CE, que permet als estatuts d'autonomia «establir circumscripcions territorials pròpies que gaudiran de plena personalitat jurídica mitjançant l'agrupació de municipis limítrofs». És clar que entre les altres entitats locals no esmentades a la Constitució tindrien cabuda les entitats metropolitanes, però també ho és que aquestes tenen constitucionalment un caràcter contingent, de manera que la seva pròpia existència queda en mans del legislador ordinari. Tampoc dels dos preceptes constitucionals transcrits se'n podria deduir que s'imposa al legislador una determinada estructuració politico-administrativa per les entitats metropolitanes, en cas de ser creades. No existeix, doncs, un model constitucional d'àrea metropolitana, que queda a la lliure disponibilitat del legislador, si bé la Constitució imposa en tot cas el respecte a l'autonomia local constitucionalment garantida als municipis (art. 140 CE).

Alguns dels estatuts d'autonomia aprovats després de la Constitució, a l'empara de les competències sobre el règim local assumides per les comunitats autònomes (i específicament la competència per a la creació de corporacions metropolitanes reconeguda per la STC 179/1985, de 19 de desembre, FJ 2, sobre la base de l'article 152.3 CE), es van fer ressò del fenomen metropolità, però també amb una àmplia remissió al legislador autonòmic, a disposició del qual es deixava la creació i la configuració de futures entitats metropolitanes. Així ho va fer l'Estatut d'autonomia de Catalunya de 1979, en establir el seu article 5 que «[...] podran ser creades agrupacions basades en fets urbanístics i metropolitans i altres de caràcter funcional i amb fins específics». Es tractava, doncs, d'una simple previsió sobre la seva existència, si bé el precepte estatutari contenia una distinció entre agrupacions de municipis basades en fets urbanístics i metropolitans, i altres de caràcter funcional i amb fins específics. En tot cas, com va dir el Consell Consultiu, el marge que deixava aquesta previsió del Text estatutari era notable, i la referència al fet metropolità seria «un exemple que la llibertat normativa per a la creació d'entitats locals motivades per l'existència del fet és ben àmplia» (Dictamen núm. 134, de 9 de març de 1987, F IV).

Sens perjudici d'allò que més endavant es dirà sobre el seu valor, va ser la Llei 7/1985, de 2 d'abril, reguladora de les bases del règim local (en endavant, LBRL), la que establí una mínima regulació general de les àrees metropolitanes. Efectivament, en l'apartat segon del seu article 43 defineix les àrees metropolitanes com «[...] entidades locales integradas por los Municipios de grandes aglomeraciones urbanas entre cuyos núcleos de población existan vinculaciones económicas y sociales que hagan necesaria la planificación conjunta y la coordinación de determinados servicios y obras». Però, més enllà d'aquesta definició relativa a les característiques de l'espai que han de tenir com a base les àrees metropolitanes, i a l'existència d'uns interessos metropolitans, la LBRL fa una àmplia remissió a les comunitats autòno-

mes, que «podrán crear, modificar, y suprimir mediante Ley, áreas metropolitanas, de acuerdo con lo dispuesto en sus respectivos Estatutos», «previa audiencia de la Administración del Estado y de los Ayuntamientos y Diputaciones afectados» (art. 43.1 LBRL).

Malgrat aquesta «interiorització» autonòmica de la regulació del fenomen metropolità (STC 214/1989, de 21 de desembre, FJ 4), la LBRL estableix dues exigències per a la creació de les àrees metropolitanes: la primera, que aquesta creació haurà de ser per llei. Per tant, correspon a la voluntat directa del legislador autonòmic, i no a la iniciativa municipal, la decisió de constituir el nou ens, sense que sigui necessària una llei general autonòmica anterior que reguli el funcionament d'aquestes entitats; la segona, que es dugui a terme un tràmit d'audiència prèvia a l'Administració de l'Estat, a les diputacions i als municipis afectats. La LBRL no determina el moment exacte en què aquest tràmit s'ha de complir, però sembla implícit que ha de ser sobre un projecte concret, de forma que els municipis puguin conèixer les característiques del nou ens que es pretén crear. Tampoc la LBRL determina l'àbast de la voluntat municipal expressada en aquest tràmit, però atès que no ha estat expressament previst, també es pot deduir que la posició dels municipis no serà vinculant, per tal de respectar la llibertat de configuració del legislador en matèria d'organització territorial.

Aquesta llibertat de configuració del legislador s'estén a la determinació de «los órganos de gobierno y administración», en els quals «estarán representados todos los Municipios integrados en el área»; al «régimen económico y de funcionamiento, que garantizará la participación de todos los Municipios en la toma de decisiones y una justa distribución de las cargas entre ellos; así como los servicios y obras de prestación o realización metropolitana y el procedimiento para su ejecución» (ap. 3 del mateix art. 43 LBRL). La disposició addicional sisena de la LBRL va mantenir vigent el règim de l'Entitat Metropolitana de Barcelona establert en 1974, en allò que fos compatible amb la Llei.

Als efectes del nostre pronunciament, el més destacat de la regulació que fa el citat article 43 LBRL és l'absència d'una opció determinada sobre la naturalesa territorial o institucional de les àrees metropolitanes que, malgrat el que disposa l'article 3.2 de la mateixa Llei estatal, dependrà en cada cas de la decisió que adopti el legislador autonòmic. Aquest caràcter obert de la norma estatal quedaria demostrat amb la diversificació de la legislació dictada per les comunitats autònomes que, en alguns casos, han optat per la creació d'ens territorials, com és el cas de València (Llei 12/1986, de 31 de desembre, del Consell Metropolità de l'Horta, derogada per la Llei 4/1995, de 16 de març, que constitueix l'Àrea Metropolitana de l'Horta, suprimida posteriorment per la Llei 2/2001, d'11 de maig, de creació i gestió d'àrees metropolitanes), de Galícia (art. 120 a 143 de la Llei 5/1997, de 22 de juliol, d'Administració local), i d'Andalusia (art. 43 a 46, de la Llei 7/1993, de 27 de juliol, de demarcació municipal); o per contra, per la constitució d'entitats institucionals per a la gestió de competències específiques, com ara Catalunya, mitjançant la Llei 7/1987, de 4 d'abril, per la qual s'es-

tableixen i regulen actuacions públiques especials en la conurbació de Barcelona i en les comarques compreses dins la seva zona d'influència directa. Aquesta Llei creà dues entitats locals metropolitanes de naturalesa institucional (Entitat Metropolitana del Transport i Entitat Metropolitana de Serveis Hidràulics i del Tractament de Residus), que actuen en àmbits territorials parcialment coincidents. Alhora, la disposició final segona de la Llei va derogar el Decret llei 5/1974, de 24 d'agost, de creació de l'Entitat Municipal Metropolitana de Barcelona, les competències de la qual es traspassen a les noves entitats metropolitanes, als ens locals i a la Generalitat (disposició addicional segona).

El Dictamen del Consell Consultiu núm. 134, de 9 de març de 1987, abans citat, va considerar constitucionalment correctes aquestes disposicions que suprimien per Llei de Catalunya l'Entitat Municipal Metropolitana de Barcelona, tenint en compte «la competència exclusiva de la Generalitat en matèria de règim local, l'article 5.2 EAC, i allò que disposa la Llei de Bases de Règim Local, especialment l'article 43» (F III). Després de l'extinció de l'Entitat Municipal Metropolitana de Barcelona, la majoria dels municipis que n'havien format part s'associaren en la Mancomunitat de Municipis de l'Àrea Metropolitana de Barcelona per a l'execució en comú d'obres d'urbanització i d'infraestructures, per a la gestió d'espais naturals supramunicipals i, en particular, per a la redistribució de la dotació pressupostària de l'Estat, prevista a la disposició addicional 13 de la Llei d'Hisendes Locals de 1988 (actualment derogada pel Reial decret legislatiu 2/2004, de 5 de març, pel qual s'aprova el text refós de la Llei reguladora d'hisendes locals).

Amb posterioritat a la Llei 7/1987, de 4 d'abril, el Decret legislatiu 2/2003, de 28 d'abril, pel qual s'aprova el text refós de la Llei municipal i de règim local de Catalunya, dedica el seu títol VIII a les entitats metropolitanes [«De les entitats metropolitanes»], tot establint que «Per llei del Parlament de Catalunya es poden crear, modificar o suprimir [...], i «en la tramitació de la llei s'ha de donar audiència a l'Administració de l'Estat i als ens locals afectats» (art. 94). D'altra banda, i pel que fa a la seva naturalesa, l'article 95 disposa que «tenen naturalesa d'entitats locals integrades per municipis compresos en el territori corresponent, amb personalitat jurídica pròpia i amb plena capacitat per a l'exercici de les llurs competències», precepte del qual tampoc se'n desprèn un pronunciament inequívoc sobre el caràcter territorial o funcional d'aïtals entitats.

Del que s'ha exposat fins ara se'n dedueix el paper clau que té el legislador autonòmic per crear les àrees metropolitanes i per definir el seu règim jurídic, d'acord amb allò que disposa el respectiu estatut d'autonomia (art. 43 LBRL). En aquest punt, cal posar en relleu el canvi substancial que ha suposat l'Estatut de 2006 respecte de l'Estatut de 1979 pel que fa a la regulació de l'organització territorial i el govern local. Aquest canvi es manifesta tant des del punt de vista quantitatiu, a la llum de l'extensió i la densitat normativa present en el nou Text estatutari, com des del punt de vista qualitatiu, atesa la regulació sistemàtica i detallada del poder local present en la norma institucional bàsica de Catalunya,

que ara conté un model propi i singularitzat d'organització territorial i de règim local (capítol VI: «El govern local»; dins del títol II: «De les institucions»). Aquest model podrà ésser desenvolupat sobre la base d'una nova assumpció de competències en aquestes matèries (art. 151 i 160 EAC), i partint del principi que els ens locals «integren també el sistema institucional de la Generalitat, com a ens en els quals aquesta s'organitza territorialment, sens perjudici de llur autonomia» (art. 2.3 EAC). La regulació estatutària sobre el règim jurídic de les àrees metropolitanes ens ha de servir també de paràmetre per al nostre pronunciament, ja que els sol·licitants sostenen que el Projecte de llei de l'AMB no és conforme amb l'esquema de l'organització territorial establert a l'Estatut.

Recordem que d'acord amb aquest esquema, Catalunya estructura la seva organització territorial bàsica en municipis i en vegueries (art. 83.1 EAC), mentre l'àmbit supramunicipal està constituït, *en tot cas*, per les comarques (art. 83.2 EAC), i per «altres ens supramunicipals» que «es fonamenten en la voluntat de col·laboració i associació dels municipis» (art. 83.3 EAC). La «creació, la modificació i la supressió, i també l'establiment del règim jurídic» d'aquests altres ens locals supramunicipals, són regulats per una llei del Parlament (art. 93 EAC). En aquest esquema estatutari de la nova organització territorial només hi ha una mínima referència a les entitats metropolitanes, que no és sistemàticament clara. En efecte, l'article 83.3 EAC disposa que els altres ens supramunicipals creats per la Generalitat, que no siguin la vegueria ni la comarca, «es fonamenten en la voluntat de col·laboració i associació dels municipis», mentre l'article 93 EAC («Els altres ens locals supramunicipals»), repeteix el primer paràgraf de l'article 83.3 EAC, però hi afegeix una referència a les entitats metropolitanes, tot disposant que «els altres ens locals supramunicipals es fonamenten en la voluntat de col·laboració i associació dels municipis i en el reconeixement de les àrees metropolitanes». Més enllà de l'encert en la redacció i sistemàtica dels preceptes transcrits, la seva lectura posa de manifest que el legislador estatutari va voler donar un tractament diferenciat a les àrees metropolitanes, a les quals confereix la condició d'ens locals supramunicipals, però d'una naturalesa especial amb relació als altres ens supramunicipals, atesa l'especificitat del fet metropolità.

De les previsions estatutàries, com també de la legislació bàsica estatal, se'n deriva, en primer lloc, que correspon a la voluntat del legislador català la creació, la modificació i la supressió de les àrees metropolitanes, essent també aquest el competent per a establir el règim jurídic d'aquests ens. En segon lloc, que les àrees metropolitanes adopten la forma institucional d'ens local supramunicipal i, per tant, s'exclouen altres opcions de fórmules mixtes o consorciades. I, en tercer lloc, que les àrees metropolitanes són institucions que han de ser exponents d'uns interessos públics metropolitans de referència, en el «reconeixement» dels quals es fonamenta la seva existència. En aquest sentit, l'article 93 EAC estableix la possibilitat de crear per llei del Parlament un ens local supramunicipal que, excepcionalment, no té el seu origen en la voluntat de col·laboració i associació

dels municipis; òbviament, sempre que amb la creació i la regulació de l'ens local metropolità es respectin les altres prescripcions constitucionals i estatutàries i, especialment, la garantia de l'autonomia local, a la qual ens haurem de referir en el Fonament Jurídic següent.

Els sol·licitants al·leguen que de la regulació estatutària se'n desprendria la impossibilitat que un ens supramunicipal com l'AMB pogués tenir caràcter territorial i, en conseqüència, la definició que de l'AMB fa el Projecte de llei, així com les funcions que li confereix l'article 3, s'haurien de considerar contràries a l'Estatut. Tanmateix, aquesta no és una conclusió que es derivi lògicament de l'actual regulació estatutària del govern local. Efectivament, al marge de les dificultats per a distingir dogmàticament entre les administracions públiques territorials i les administracions públiques institucionals, resulta clar que el legislador estatuent va ubicar les àrees metropolitanes en el capítol VI del títol II, dedicat a «El Govern local», concretament en la secció quarta («La comarca i els altres ens locals supramunicipals»), i les va caracteritzar com un dels «ens locals supramunicipals» (art. 93 EAC). Així mateix, va conferir al legislador autonòmic una àmplia llibertat per a la seva configuració, que inclou l'establiment del seu règim jurídic. Aquesta llibertat del legislador català, consagrada en la legislació estatal bàsica i, com s'ha vist, també en l'Estatut de 1979, es manté amb la nova regulació del règim local que conté l'Estatut vigent, del qual no se'n dedueix cap impediment per a configurar l'àrea metropolitana com a «ens local supramunicipal de caràcter territorial», tal com fa l'article 1.1 del Projecte de llei, objecte d'aquest Dictamen.

Cal concloure, doncs, que l'article 1.1 del Projecte de llei, sotmès a la nostra opinió, no és contrari a l'article 83 EAC, atès que l'Estatut confereix al legislador català la capacitat de creació, de modificació o d'extinció de les àrees metropolitanes (art. 93 EAC), així com també la llibertat d'atorgar-les-hi caràcter territorial o funcional.

Tercer. L'Àrea Metropolitana de Barcelona i l'afectació de l'autonomia local

Tal com hem anunciat, el segon punt que cal abordar en el nostre Dictamen s'ha de centrar en la garantia de l'autonomia municipal, atès que aquesta, segons es diu en la sol·licitud, es podria veure afectada per diversos preceptes del Projecte de llei de l'AMB. En concret, per l'article 2, que estableix l'àmbit territorial de l'AMB mitjançant un llistat dels diferents municipis que la configuraran d'origen i el procediment per a la seva modificació, però sense establir «[...] cap mecanisme de consulta prèvia als municipis, sinó que els incorpora de forma automàtica». Aquesta forma de procedir suposaria, segons els sol·licitants, l'atribució de competències municipals a un òrgan supramunicipal sense l'aprovació pel propi municipi a través dels seus òrgans de representació.

D'altra banda, el redactat de l'article 13.2 del Projecte de llei, així com les lletres *G* i *H* de l'article 14, es consideren també contraris al principi d'autonomia local.

El primer, en establir, mitjançant una clàusula indefinida, un procediment d'assumpció de competències per part d'aquest òrgan supramunicipal «fora dels mecanismes de control propis dels municipis», creant així un «mecanisme d'autoassignació de funcions» que no ve determinat per la voluntat de cadascun dels municipis en particular. I el segon, en concretar la dita clàusula en les lletres *G* i *H* de l'article 14, que atribueixen a l'AMB «[...] unes competències que cap dels organismes preexistents atorgava i que configuren el corpus competencial del nou ens.»

Abans d'entrar a examinar les dues qüestions plantejades, cal reiterar el canvi substancial que ha dut a terme l'Estatut vigent en relació amb l'Estatut de 1979 pel que fa a la regulació de l'organització territorial i el govern local, el qual es posa de manifest en nombrosos aspectes, alguns ja esmentats. Un dels més destacats és, sens dubte, el reforçament de l'autonomia local, el respecte de la qual es declara tant a l'hora d'establir la interiorització dels ens locals (art. 2.3 EAC: «sens perjudici de llur autonomia»), com a l'hora d'assumir competències sobre «règim local» (art. 160.1 EAC: «respectant el principi d'autonomia local») i sobre l'«organització territorial» (art. 151 EAC: «respectant la garantia institucional que estableixen els articles 140 i 141 de la Constitució»).

L'Estatut, tanmateix, no es limita a declarar el respecte a l'autonomia local pel fet que aquesta gaudeix d'una garantia constitucional (art. 137, 140 i 141 CE), sinó que és ell mateix qui incorpora clàusules de garantia de l'autonomia local, ja sigui en forma de principis o mitjançant l'atribució de competències als ens locals. Així, d'una banda, l'article 86 EAC («El municipi i l'autonomia municipal») estableix en l'apartat 3 que «aquest Estatut garanteix al municipi l'autonomia per a l'exercici de les competències que té encomanades i la defensa dels interessos propis de la col·lectivitat que representa». I, de l'altra, l'article 84 EAC («Competències locals») disposa en el seu apartat 1 que «Aquest Estatut garanteix als municipis un nucli de competències pròpies que han d'ésser exercides per aquestes entitats amb plena autonomia, subjecte només al control de constitucionalitat i legalitat». Mentre que l'apartat 2 del mateix article utilitza el plural quan diu que «Els governs locals de Catalunya tenen en tot cas competències pròpies sobre les matèries següents, en el termes que determinin les lleis: [...]». Aquest darrer incís implica que l'atribució de competències resta sempre en mans del legislador autonòmic, però el legislador estarà obligat a respectar, a més de les previsions constitucionals, els mandats estatutaris, atès el rang i la rigidesa de l'Estatut, el qual forma part del «bloc de la constitucionalitat» i que, com a tal, constitueix paràmetre per a jutjar la validesa de les altres normes.

Per aquesta raó, la incorporació de la garantia de l'autonomia local a l'Estatut d'autonomia ha suposat un canvi en el «bloc de la constitucionalitat», i una redefinició del paper de la legislació estatal sobre el règim local (LBRL), dictada *ex* article 149.1.18 CE, que la jurisprudència constitucional havia identificat constantment amb la garantia institucional de l'autonomia local consagrada als articles 137, 140 i 141 CE. La identificació

entre la competència estatal sobre «Les bases del règim jurídic de les administracions públiques» (art. 149.1.18 CE) i l'autonomia local constitucionalment garantida ha estat posteriorment relativitzada per la mateixa jurisprudència (STC 159/2001, de 5 de juny, FJ 4; i especialment, STC 240/2006, de 20 de juliol, FJ 8), que ha reconsiderat la funció que fins ara havia atribuït a la LBRL com a garant d'aïtal autonomia. Els canvis esmentats obliguen a una revisió de la relació que hauran de tenir els continguts de la citada Llei estatal amb l'Estatut d'autonomia, convertit ara també en norma institucional bàsica dels ens locals.

En tot cas, i als efectes dels pronunciaments que hem d'efectuar en el nostre Dictamen per tal de respondre a les dues qüestions enunciades més amunt, cal retenir que l'autonomia local pretesament afectada per diversos preceptes del Projecte de Llei aquí examinat troba avui la seva garantia tant en alguns preceptes de la LBRL que «puedan ser cabalmente enraizados de forma directa en los artículos 137, 140 y 141 de la CE, de cuyo contenido no representan más que exteriorizaciones o manifestaciones» (STC 159/2001, FJ 4), com en les previsions estatutàries que consagren el principi d'autonomia municipal (art. 86.3 EAC). És a la llum d'aquests paràmetres que hem enjudiciar si els preceptes del Projecte de Llei que els sol·licitants sotmeten al nostre parer comporten o no una vulneració de l'autonomia local.

El primer d'aquests preceptes és l'article 2 («Àmbit territorial») que, en el seu apartat 1, estableix el llistat dels municipis que configuraran d'origen l'àmbit territorial de l'AMB, mentre que l'apartat 2 preveu que aquest àmbit «es pot modificar per Llei del Parlament a iniciativa o amb l'audiència prèvia del municipis afectats, l'informe dels ens supramunicipals de l'àmbit metropolità, l'informe de la Comissió de Govern Local i de la Comissió de Delimitació Territorial i el dictamen de la Comissió Jurídica Assessoradora». Els sol·licitants, com hem indicat, denuncien que el Projecte de Llei ha procedit a la incorporació a l'AMB dels municipis relacionats amb l'article 2.1 sense establir cap mecanisme de consulta prèvia amb cadascun d'ells, fet que comportaria una conculcació de l'autonomia local, ja que d'aquesta forma s'atribuirien competències municipals a un òrgan supramunicipal sense l'aprovació pel propi municipi a través dels seus òrgans de representació.

En relació amb aquest punt, el primer que cal senyalar és que en el procediment d'elaboració del Projecte de Llei de l'AMB no s'ha dut a terme cap tràmit d'audiència prèvia als municipis afectats, tal com es pot constatar, un cop examinats els «Antecedents del Projecte de Llei de l'Àrea Metropolitana de Barcelona» i la tramitació parlamentària d'aquest mateix Projecte. Entre els Antecedents destaca l'escrit en el qual figura un «Certificat de la Comissió de Govern Local», que acredita la celebració d'una sessió d'aquest òrgan administratiu el dia 16 de desembre de 2009, en la qual se li va sotmetre a informe l'Avantprojecte de Llei de l'Àrea Metropolitana de Barcelona. Segons consta en aquest document, la citada Comissió va adoptar l'Acord d'informar favorablement l'Avantprojecte, per consens «entre els representants de l'Administració de la Generalitat i de les entitats locals catalanes presents a la sessió».

Aquest informe, tanmateix, no substitueix l'audiència prèvia legalment prevista (art. 43.1 LBRL i 94 Decret legislatiu 2/2003), perquè els municipis afectats puguin expressar la seva opinió respecte de la creació de l'AMB. Això anterior es desprèn de la naturalesa i les funcions de la Comissió de Govern Local, que va ser creada pel Decret legislatiu 2/2003, de 28 d'abril, «en el si del Departament de Governació i Relacions Institucionals» com a «òrgan de col·laboració entre l'Administració de la Generalitat i les administracions locals» (art. 192.1), i està integrada «per un nombre igual de representants de l'Administració de la Generalitat i dels ens locals», sota la presidència del conseller o consellera de Governació i Relacions Institucionals (art. 192.2). I que, entre les seves funcions, té atribuïda la d'«emetre informes sobre els avantprojectes de llei i els projectes de reglament que afectin al règim local» (art. 193.1.a). Per tant, a la vista de l'exposada regulació és clar que aquest òrgan de col·laboració permanent amb l'Administració de la Generalitat no pot expressar la voluntat ni la posició individual de cadascun dels municipis afectats per la creació de l'AMB, la qual cosa només podria efectuar-se a través de les resolucions i decisions dels seus respectius òrgans de representació democràticament elegits.

En conseqüència, l'informe favorable de la Comissió de Govern Local sobre l'Avantprojecte de Llei de l'Àrea Metropolitana de Barcelona no es pot equiparar a l'audiència prèvia dels ens locals afectats, que tant l'article 94 del citat Decret legislatiu 2/2003, de 28 d'abril, com l'article 43.1 LBRL, exigeixen en la tramitació de la llei que crea, modifica o suprimeix les entitats metropolitanes.

D'altra banda, en els tràmits parlamentaris d'elaboració del Projecte de Llei objecte del present Dictamen, tampoc ha tingut lloc una audiència als ajuntaments afectats. Com queda acreditat en el registre de les sessions de la Comissió d'Afers Institucionals es van rebutjar les compareixences referides als batlles dels diversos ajuntaments afectats per la creació de l'AMB (DSPC, sèrie C, núm. 794, de 7 d'abril de 2010).

Per contra, sí es va dur a terme aquesta audiència en la tramitació legislativa de la «Proposició de llei per la qual s'estableixen i regulen Actuacions Públiques Especials en la Conurbació de Barcelona i en les Comarques Compreses dins la seva Zona d'Influència Directe» (BOPC núm. 168, de 19 de desembre de 1986, pàg. 8306), que va ser objecte del Dictamen 134 del Consell Consultiu, de 9 de març de 1987, ja citat. En la documentació corresponent a aital Dictamen, hi figura un escrit del President de la Corporació Metropolitana de Barcelona adreçat al President del Consell Consultiu (registrat el 16 de març de 1987), pel qual es tramet còpia de les al·legacions acordades pel ple de cadascun dels ajuntaments metropolitans, que es van presentar en el tràmit d'audiència de la citada Proposició de Llei, que seria després aprovada com la Llei 7/1987, de 4 d'abril. Així doncs, en la tramitació de la Llei que va extingir l'Entitat Municipal Metropolitana de Barcelona es va observar el tràmit d'audiència prèvia als municipis afectats, mentre que en el Projecte de Llei que la restableix, objecte del present Dictamen, no s'ha seguit

aquell tràmit, que només es preveu com una possibilitat en cas de modificació de l'àmbit territorial original de l'AMB «per llei del Parlament a iniciativa o amb l'audiència prèvia dels municipis afectats» (art. 2.2 del Projecte de llei).

L'incompliment del tràmit d'audiència prèvia als ens locals afectats en la tramitació de la llei que crea l'AMB, que ve imposat tant per l'article 94 del Decret Legislatiu 2/2003, de 28 d'abril, com per l'article 43.1 LBRL, en la mesura que no ha permès la participació dels municipis afectats, comporta una vulneració de l'autonomia local. La primera jurisprudència constitucional sobre el règim local ja va declarar que «la autonomía local ha de 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, graduándose la intensidad de esta participación en función de la relación entre intereses locales y supralocales dentro de tales asuntos o materias» (STC 32/1981, de 28 de julio, FJ 4). Aquesta noció d'autonomia local ha estat posteriorment reiterada pel Tribunal Constitucional (STC 159/2001, de 5 de juliol, FJ 4), que ha posat en relleu la seva similitud amb la que ofereix la Carta europea de l'autonomia local de 1985 (art. 3), ratificada per l'Estat espanyol (Instrument de ratificació. BOE núm. 47, de 24 de febrer de 1989), la qual ha influït decisivament al legislador estatut (art. 84.3 EAC). L'article 4 d'aquest Tractat internacional, relatiu a l'«Abast de l'autonomia local», disposa en el seu apartat 6 que «Las Entidades locales deben ser consultadas, en la medida de lo posible, a su debido tiempo y de forma apropiada, a lo largo de los procesos de planificación y decisión para las cuestiones que les afectan directamente». Aquesta manifestació de l'autonomia local es veu garantida tant en la legislació estatal dictada *ex* article 149.1.18 CE, com en l'Estatut: la primera disposa que «la legislación del Estado y de las Comunidades Autónomas [...] deberá asegurar a los Municipios [...] su derecho a intervenir en cuantos asuntos afecten directamente el círculo de sus intereses» (art. 2.1 LBRL); mentre el segon «garanteix al municipi l'autonomia per a l'exercici de les competències que té encomanades i la defensa dels interessos propis de la col·lectivitat que representa» (art. 86.3 EAC).

El tràmit d'audiència prèvia als municipis afectats que ha d'observar el legislador autonòmic en crear una entitat metropolitana ve imposat pel respecte que aquest ha de tenir a l'esmentat vessant de l'autonomia local garantida constitucionalment i estatutària, ja que vehicula la participació dels municipis en el procés de constitució de l'ens local supramunicipal. I, això, en el benentès que aquest tràmit no expressa cap voluntat de col·laboració o associació dels municipis, tal com s'ha dit en el Fonament Jurídic Segon, sinó que es limita a una consulta sense caràcter vinculant inserida en el si del procediment legislatiu, a fi i efecte que els municipis que la integraran es puguin pronunciar sobre l'entitat local supramunicipal que la llei crearà. L'audiència prèvia respon a la necessària articulació dels «interessos públics metropolitans de referència», *reconeguts* pel legislador autonòmic, i dels interessos locals que han de ser escoltats per

aquest. La inobservança del tràmit prescrit vulnera la garantia institucional de l'autonomia local, atès que «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, FJ 4)

Arribats a aquest punt, cal precisar el sentit del nostre pronunciament, ja que la vulneració de l'autonomia local, que hem constatat, no es pot imputar directament al Projecte de llei objecte d'aquest Dictamen, ni per tant a l'apartat primer del seu article 2, invocat pels sol·licitants. Tampoc no es tracta d'un vici en el procediment legislatiu que, eventualment, pogués comportar la inconstitucionalitat de la llei. La inobservança del tràmit d'audiència prèvia als municipis afectats pel Projecte de llei de l'AMB constitueix l'incompliment d'un requisit imposat al legislador català i destinat a garantir l'autonomia local que, en cas de no ser rectificat abans d'aprovar-se definitivament com a llei, comportaria la inconstitucionalitat i l'antiestatutarietat de la norma aprovada. D'acord amb l'Estatut (art. 76 EAC) i la Llei que ens regeix, correspon a aquest Consell vetllar perquè les disposicions de la Generalitat s'adeqüin a l'Estatut i a la Constitució (art. 2.1 de la Llei 2/2009, del 12 de febrer, del Consell de Garanties Estatutàries). Aquesta funció, en supòsits com el present, es realitza durant la tramitació d'un projecte o proposició de llei (art. 26 LCGE) i, per tant, entenem que en exercici de la nostra funció consultiva ens correspon advertir al Parlament de la inconstitucionalitat i l'antiestatutarietat de l'apartat 1 de l'article 2 del Projecte de llei de l'AMB en cas que aquest s'arribi a aprovar com a llei, sense haver donat compliment al tràmit d'audiència prèvia als municipis afectats per la creació de l'AMB.

Resta finalment per examinar la darrera qüestió suscitada en la sol·licitud, en la qual es planteja també l'eventual vulneració de l'autonomia local per part de l'article 13.2, així com les lletres *G* i *H* de l'article 14 del Projecte de llei, en dur a terme l'AMB una assumpció de competències mitjançant una clàusula indefinida i amb un procediment fora dels mecanismes de control propis dels municipis. També en aquest punt cal reafirmar la llibertat del legislador català a l'hora de crear l'AMB, però amb el límit que suposa la garantia de l'autonomia local. Així ho manifestà el Tribunal Constitucional quan va declarar que «Corresponde, pues, en exclusiva a las Comunidades Autónomas determinar y fijar las competencias de las Entidades locales que procedan a crear en sus respectivos ámbitos territoriales. Asignación de competencias que, evidentemente, conllevará una redistribución, si bien con el límite de que esa reordenación no podrá afectar al contenido competencial mínimo a estas últimas garantizado como imperativo de la autonomía local que la Constitución les reconoce» (STC 214/1989, de 21 de desembre, FJ 4.b).

El Tribunal va insistir més tard en el fet que l'autonomia local no assegura un «haz mínimo de competencias» als municipis, però sí que imposa uns límits al legislador:

«Legislador, no obstante, que en el caso de las Comunidades Autónomas, no puede, con ocasión de esa concreción competencial, desconocer los criterios generales que los arts. 2.1, 25.2, 26 y 36 de la misma LBRL han establecido» (STC 214/1989, de 21 de diciembre, FJ 3). Así que, como tuvimos ocasión de señalar en la STC 27/1987, de 27 de febrero, FJ 5, los preceptos estatutarios y legales configuradores de la autonomía local (o sea, aquellos artículos de la LBRL que sean reflejo inequívoco de los principios contenidos en los arts. 137, 140 y 141 CE) “interpretados conjunta y sistemáticamente y de conformidad con la Constitución, son los que deben tomarse en consideración como parámetros de la legitimidad constitucional de los preceptos impugnados [...], de tal manera que su infracción por estos últimos determinaría su nulidad por vulneración del bloque de constitucionalidad aplicable a la materia de que se trata”» (STC 159/2001, FJ 4).

Doncs bé, una simple lectura dels articles del Projecte de llei invocats pels sol·licitants posa de manifest que, malgrat conferir formalment competències a la nova AMB, ho fan en uns termes que no contravenen els preceptes estatutaris (art. 85 i 86.3 EAC) i legals (art. 2.1, 25.2, 26 i 36 LBRL) que configuren l'autonomia local. L'article 13.2 del Projecte no porta a terme pròpiament una atribució de competències, ja que es limita a establir les finalitats a les quals s'ordenen aquestes, en el sentit que l'AMB «pot prestar els serveis i promoure les activitats que contribueixen a satisfer les necessitats i les aspiracions dels municipis que la integren, sens perjudici de les competències que corresponen a altres administracions públiques».

És obvi que aquest precepte no afecta el nucli bàsic de les competències dels municipis i, que per tant, no podria desvirtuar la preservació de la institució municipal en termes recognoscibles. Com tampoc no ho fan les lletres *G* i *H* de l'article 14 del Projecte invocat pels sol·licitants. La lletra *G*, sobre «desenvolupament econòmic i social», es limita a atribuir a la nova entitat supramunicipal la capacitat de «Fomentar l'activitat econòmica, promoure l'ocupació i la creació d'empreses [...]» [apartat *a*)], així com la competència de «Promoure un Pla estratègic metropolità [...]» [apartat *b*)]. Per la seva part, segons la lletra *H*, sobre «cohesió social i territori», correspon a l'AMB «promoure la implantació de polítiques públiques comunes en matèria de serveis municipals i de foment de la cohesió social i territorial [...]» [apartat *a*)], i la de «participar en la Comissió de Seguretat de l'àmbit territorial corresponent [...]». Cap d'aquests preceptes suposa un desapoderament de les competències municipals que comporti una vulneració de l'autonomia local garantida en el bloc de la constitucionalitat, raó per la qual hem de declarar que no són contraris a la Constitució ni a l'Estatut.

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

CONCLUSIONS

Primera. L'apartat 1 de l'article 2 del Projecte de llei de l'Àrea Metropolitana de Barcelona no és contrari a la Constitució ni a l'Estatut, sempre i quan en la trami-

tació legislativa s'observi el tràmit d'audiència prèvia als municipis afectats per la creació d'aquest Ens metropolità.

Adoptada per unanimitat.

Segona. Els articles 1, 3 i 13.2, així com també les lletres *G* i *H* de l'article 14 del Projecte de llei de l'Àrea Metropolitana de Barcelona 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, 7 de juliol de 2010

Jaume Vernet i Llobet

Vist i plau
El president
Eliseo Aja

Proposició de llei de modificació de l'article 6 del text refós de la Llei de protecció dels animals, aprovat pel Decret legislatiu 2/2008

Tram. 202-00050/08

Dictamen del Consell de Garanties Estatutàries

Reg. 73133 / Coneixement: Presidència del Parlament, 08.07.2010

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 12/2010, d'aquest Consell, sobre la Proposició de llei de modificació de l'article 6 del text refós de la Llei de protecció dels animals, aprovat pel Decret legislatiu 2/2008, de 15 d'abril, emès el 5 de juliol.

Ben cordialment,

Eliseo Aja
President del Consell de Garanties Estatutàries

Palau Centelles, 7 de juliol de 2010

DICTAMEN 12/2010, DE 5 DE JULIOL, SOBRE LA PROPOSICIÓ DE LLEI DE MODIFICACIÓ DE L'ARTICLE 6 DEL TEXT REFÓS DE LA LLEI DE PROTECCIÓ DELS ANIMALS, APROVAT PEL DECRET LEGISLATIU 2/2008, DE 15 D'ABRIL

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 Medi Ambient i Habitatge sobre la Proposició de llei de modificació de l'article 6 del Text refós de la Llei de protecció dels animals, aprovat pel Decret legislatiu 2/2008, de 15 d'abril (BOPC núm. 731, de 4 de juny de 2010).

ANTECEDENTS

1. El dia 9 de juny de 2010 va tenir entrada en el Registre del Consell de Garanties Estatutàries (Reg. 485) un escrit del president del Parlament de Catalunya, de la mateixa data, 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 7 de juny de 2010, a instància del senyor Daniel Sirera Bellés, i tretze diputats més, en relació amb el Dictamen de la Comissió de Medi Ambient i Habitatge sobre la Proposició de llei de modificació de l'article 6 del Text refós de la Llei de protecció dels animals, aprovat pel Decret legislatiu 2/2008, d'acord amb allò que preveu l'article 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'esmentada Proposició de llei, i de forma especial respecte dels preceptes següents:

«— Article primer, referent a la prohibició de les corrides de toros i els espectacles amb toros que incloguin la mort de l'animal i l'aplicació de les sorts de la pica, de les banderilles i de l'estoc, i també els espectacles taurins de qualsevol modalitat que tinguin lloc dins o fora de les places de toros, llevat en aquest darrer cas de les exclusions fetes en l'article segon».

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

«Es considera convenient conèixer el parer de l'Alt òrgan consultiu de la Generalitat de Catalunya respecte l'encaix de la Proposició de llei de modificació de l'article 6 del Text refós de la Llei de Protecció dels Animals, aprovat pel Decret Legislatiu 2/2008, de 15 d'abril, amb les previsions constitucionals relatives a la distribució competencial entre l'Estat i les Comunitats Autònomes en relació a la regulació dels espectacles públics. Així com conèixer també, com es conjuga el dret a l'accés

a la cultura i la seva promoció reconeguda a la Constitució i a l'Estatut d'Autonomia de Catalunya amb el text de la Proposició de llei que sotmetem a examen a aquest Alt òrgan consultiu de la Generalitat.»

L'escrit concreta la fonamentació jurídica de la sol·licitud en dos arguments:

En relació amb el primer, els diputats sol·licitants sostenen que «La Proposició de llei de modificació de l'article 6 del Text refós de la Llei de Protecció dels Animals, aprovat pel Decret Legislatiu 2/2008, de 15 d'abril, té com a objectiu incorporar al text de la citada llei, la prohibició de *—les curses de braus i els espectacles amb braus que incloguin la mort de l'animal i l'aplicació de les 'sorts' de pica, les banderilles i l'estoc, així com els espectacles taurins de qualsevol modalitat que es celebrin en les places de braus o fora d'elles [...]*». La regulació d'aquesta proposició pretén, per tant, prohibir un tipus d'espectacle públic amb una llarga tradició a Catalunya i a la resta de l'Estat».

En aquest sentit, recorden que «el Govern de l'Estat, d'acord amb la Generalitat, va aprovar el *Real Decret 1771/1985, d'1 d'agost, de traspàs de funcions i serveis de l'Estat en matèria d'espectacles públics*. Segons aquest Reial Decret, encara vigent *“la festa dels braus es regirà pels seus reglaments específics de l'àmbit nacional, sens perjudici de les facultats de la Generalitat d'acord amb el present traspàs”* (annex B.3). És a dir, el propi Reial Decret de traspàs reconeix específicament que les competències normatives de la festa dels braus, almenys en aquells aspectes essencials per tractar-se d'un espectacle d'àmbit nacional, seguirà corresponent a l'Estat, ja que el que es transfereix en virtut de la citada norma a la Generalitat de Catalunya són les funcions de “política d'espectacles” que fins a aquell moment desenvolupava el Ministeri d'Interior». En aquest mateix sentit, invoquen «la *Llei Orgànica 9/1992, de 23 de desembre, de Transferència de Competències a les Comunitats Autònomes*, en la que en el seu article 8.2 reserva a l'Estat la facultat de dictar normes que regulin els espectacles taurins».

Conclouen que «d'acord amb la distribució de competències recollida a la Constitució, a l'Estatut d'Autonomia, i la diversa normativa competencial aplicable, [...] l'Estat és l'únic òrgan competent per poder regular els espectacles taurins, encara que la regulació dels espectacles públics sigui competència de la comunitat autònoma». Per la qual cosa, la Proposició de llei «s'extralimita en les competències de la Generalitat».

Pel que fa al segon, els diputats sol·licitants recorden que la Constitució i l'Estatut reconeixen la cultura com un principi rector (art. 44 CE i 44.5 EAC) i també com un dret (art. 22.1 EAC). En aquest sentit, consideren que «la festa dels braus i els espectacles taurins són, sens dubte, una manifestació de la cultura espanyola i catalana i com a tal, d'acord amb les previsions constitucionals i estatutàries, és un dret dels ciutadans poder gaudir d'aquesta cultura tradicional i popular, així com una obligació dels poders públics garantir que els ciutadans poden accedir en plenitud igualtat a la resta dels ciutadans». En conseqüència, els diputats consideren que la Proposició de llei és «una proposta normativa que

atempta clara i directament als drets dels ciutadans en l'àmbit de la cultura».

2. El Consell de Garanties Estatutàries, en la sessió del dia 14 de juny de 2010, un cop examinada la legitimació i el contingut 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 ponent el conseller senyor Marc Carrillo.

3. En la mateixa sessió 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. 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 de dictamen

L'objecte del nostre Dictamen és la Proposició de llei de modificació de l'article 6 del Text refós de la Llei de protecció dels animals, aprovat pel Decret Legislatiu 2/2008, de 15 d'abril, i, en especial, l'article primer, pel qual s'inclouen, dins l'àmbit dels espectacles públics prohibits, les curses de braus (les «corrides de toros», que és l'expressió que utilitza la Proposició de llei i que, en endavant, serà l'emprada en el Dictamen).

Però, en la mesura que els sol·licitants també demanen dictamen sobre tot el text de la Proposició, si escau, caldrà incloure el contingut de l'article segon de la Proposició, pel qual s'exclouen de la prohibició anterior, les festes amb toros o bous sense mort de l'animal (els anomenats correbous).

L'article primer de la Proposició de llei inclou l'addició d'una lletra, la f, a l'apartat 1 de l'article 6 del Text refós de la Llei de protecció dels animals, aprovat pel Decret legislatiu 2/2008 (que es refereix a la prohibició de baralles d'animals i altres activitats), amb el text següent: «f) Les corrides de toros i els espectacles amb toros que incloguin la mort de l'animal i l'aplicació de les sorts de la pica, de les banderilles i de l'estoc, i també els espectacles taurins de qualsevol modalitat que tinguin lloc dins o fora de les places de toros, llevat de les festes amb toros o bous a què es refereix l'apartat 2». I en el seu article segon se suprimeix la lletra a de l'apartat 2 de l'article 6 del mateix Text refós, que queda redactat de la manera següent: «2. Resten excloses d'aquests prohibicions les festes amb toros o bous sense mort de l'animal (correbous) en les dates i localitats on tradicionalment se celebren. En aquests casos, és prohibit inferir dany als animals».

Tenint en compte la motivació en la qual se sustenta la sol·licitud de dictamen, caldrà analitzar l'abast de la mesura prohibitiva que el text de la Proposició de llei prescriu sobre les «corrides de toros», en funció de dos variables diferents: en primer lloc, sobre l'abast de les competències de la Generalitat en matèria d'espectacles

públics (141.3 EAC) i la seva relació amb la competència relativa a la protecció dels animals (art. 116.1.d EAC); en segon lloc, caldrà parlar d'atenció en la incidència que l'exercici d'aquesta competència per part de l'Administració autonòmica, pugui tenir sobre el principi rector de la Constitució relatiu a l'accés a la cultura (art. 44 CE) i els articles 22.1 (dret d'accés a la cultura en condicions d'igualtat) i 44.5 EAC (relatiu al principi rector pel qual els poders públics han d'emprendre les accions per a l'accés a la cultura).

Segon. El marc constitucional i estatutari

L'article 6 del Text refós de la Llei de protecció dels animals, aprovat pel Decret legislatiu 2/2008, de 15 d'abril, que és el precepte que modifica la Proposició de llei objecte d'aquest Dictamen, és una regulació del legislador adreçada a la protecció dels animals. Tot i que es tracta d'una matèria competencial no prevista expressament a la Constitució ni tampoc a l'Estatut de 1979, el Parlament legisla sobre aquesta matèria a través de la Llei 3/1988, de 4 de març, de protecció dels animals. Posteriorment, aquesta disposició legislativa fou objecte de diverses modificacions que finalment conduïren a una refosa de texts aprovada pel Decret legislatiu 2/2008, de 15 d'abril, posterior al nou Estatut de 2006, el qual, en la concreció de les submatèries que defineixen l'àmbit material de la competència exclusiva sobre ramaderia de l'article 116.1.d, inclou, ara sí, una menció específica a «la protecció dels animals». Competència que segons el que preveu el precepte estatutari esmentat haurà de respectar «el que estableixi l'Estat en l'exercici de les competències que li atribueix l'article 149.1.13 i 16 de la Constitució».

La finalitat de la Llei de protecció dels animals, el Text refós de la qual s'aprova mitjançant el Decret legislatiu 2/2008, és «assolir el màxim nivell de protecció i benestar dels animals, i afavorir una responsabilitat més elevada i una conducta més cívica de la ciutadania en la defensa i la preservació dels animals» (art. 2.1), tot tenint en compte –segons prescriu el text de la Llei– que «els animals són éssers vius dotats de sensibilitat física i psíquica, i també de moviment voluntari, els quals han de rebre el tracte que, atenent bàsicament les necessitats etològiques, en procuri el benestar» (art. 2.2).

El dret europeu no ha quedat al marge de la defensa dels animals i, darrerament, el Tractat de Lisboa ha incorporat també el benestar dels animals com un dels objectius generals de les polítiques a dur a terme per la Unió (art. 13 del Tractat de Funcionament de la Unió Europea).

Cal dir, però, que en el cas que planteja l'objecte del nostre dictamen, la competència sobre protecció dels animals constitueix un marc estatutari que, atesa la finalitat de l'article 6 del Decret legislatiu 2/2008, ha de ser entès de caràcter general respecte d'una altra competència més específica, com és la referida a la regulació dels espectacles públics. Perquè, en la mesura que les corrides de toros o tauromàquia, són un espectacle adreçat al públic, consistent en la lídia dels braus en una plaça creada a aquest efecte, el gruix essencial de

la controvèrsia competencial, que hom suscita en aquest Dictamen, ha de romandre centrat en la matèria competencial relativa a la regulació del règim dels espectacles públics.

Cal fer avinent, però, que inicialment la competència en matèria d'espectacles públics no fou prevista expressament a la Constitució. Sí que ho va fer, però, l'Estatut de 1979 al seu article 9.31, que la reconegué com a competència exclusiva, acollint-se a la clàusula de l'article 149.3 CE («Les matèries no atribuïdes expressament a l'Estat per aquesta Constitució podran correspondre a les comunitats autònomes, en virtut dels seus Estatuts respectius»). Posteriorment, el Parlament legislà sobre un aspecte parcial de la regulació dels espectacles públics com és l'activitat administrativa d'ordenació de policia, a través de la Llei 10/1990, de 15 de juny, sobre policia de l'espectacle, les activitats recreatives i els establiments públics. Per la seva banda, l'Estatut de 2006, emparat també per la precitada clàusula constitucional, ha previst explícitament la competència sobre espectacles amb caràcter general a l'article 141.3, que estableix: «Correspon a la Generalitat la competència exclusiva en matèria d'espectacles i activitats recreatives, que inclou, en tot cas, l'ordenació del sector, el règim d'intervenció administrativa i el control de tota mena d'espectacles en espais i locals públics». I, ja d'acord amb el nou marc estatutari, el legislador català ha aprovat la Llei 11/2009, del 6 de juliol, de regulació administrativa dels espectacles públics i les activitats recreatives, que s'aplica de forma supletòria en els casos d'espectacles amb animals (art. 4.3).

Els serveis i funcions sobre les corrides de toros (que, com hem dit, és l'expressió emprada per la Proposició objecte de dictamen) foren traspassats pel Reial decret 1771/1985, d'1 d'agost, sobre traspass de funcions i serveis de l'Administració de l'Estat a la Generalitat de Catalunya en matèria d'espectacles. Més concretament, l'apartat B.3 de l'Annex del decret de traspassos establí que: «La festa dels braus es regirà pels seus reglaments específics de l'àmbit nacional, sens perjudici de les facultats de la Generalitat d'acord amb el present traspass». Per la seva banda, la Generalitat de Catalunya, a través del Decret 239/1999, de 31 d'agost, va incloure els espectacles taurins (art. 5.f) en el catàleg dels espectacles públics, les activitats recreatives i els establiments públics sotmesos a la precitada Llei 10/1990, de 15 de juny, sobre policia de l'espectacle, les activitats recreatives i els establiments públics.

Atès el contingut del decret estatal de traspass de competències sobre espectacles taurins, convé recordar que els decrets de traspassos no són títol atributiu de competències, sinó que aquestes deriven de la Constitució, dels Estatuts d'autonomia i de la resta de normes que integren el bloc de la constitucionalitat. Així ho ha interpretat reiteradament la jurisprudència constitucional que, no obstant això, ha admès que el traspass de serveis és una condició de ple exercici de les competències estatutàriament transferides quan, per la seva naturalesa, sigui necessari i imprescindible (entre d'altres, les STC 25/1983, de 7 d'abril, FJ 3; 143/1985, de 24 d'octubre, FJ 9 i 209/1990, de 20 de desembre, FJ 2). A més, la

jurisprudència constitucional ha establert també que els decrets de traspassos poden ser considerats com un criteri interpretatiu vàlid i útil per determinar l'abast de les competències (STC 153/1989, de 5 d'octubre, FJ 7). De tot aquest cànnon interpretatiu se n'ha fet ressò aquest Consell en el seu Dictamen 5/2010, de 20 d'abril (FJ 2).

Per tant, el Reial decret 1771/1985, d'1 d'agost, sobre traspass de funcions i serveis de l'Administració de l'Estat a la Generalitat de Catalunya en matèria d'espectacles, en allò que afecta la festa dels braus, s'ha d'atenir a les prescripcions contingudes en el bloc de la constitucionalitat, que, d'acord amb el que ja hem expressat, haurà de comptar, en tot cas, amb el que prescriu l'article 141.3 EAC que atribueix a la Generalitat la competència exclusiva sobre els espectacles públics, que constitueix l'objecte essencial del nostre Dictamen.

Tanmateix, la preeminència que la competència sobre la regulació dels espectacles públics presenta per emetre el nostre parer consultiu, no pot ignorar el fet que tradicionalment la doctrina *iuspublicista* ha vinculat el règim dels espectacles a la preservació de l'ordre públic, i en general a la seguretat pública. Ara bé, en el cas de la concentració humana que comporta l'assistència a l'espectacle públic que es desenvolupa en un recinte taurí per a lídia de toros braus, sembla del tot evident que l'element rellevant per determinar la competència és l'activitat del poder públic destinada a la regulació de l'espectacle en sí mateix. Raó per la qual, haurà de ser respecte de l'àmbit material de la competència en matèria d'espectacles públics, de la qual és titular la Generalitat, que ens caldrà determinar si la mesura prohibitiva de les corrides de toros continguda a l'article primer de la Proposició de llei, és respectuosa amb la Constitució i l'Estatut.

Finalment, a fi d'acabar de delimitar el marc competencial que es deriva de l'objecte d'aquest dictamen, i atesa la invocació que els diputats sol·licitants fan al dret d'accés a la cultura, que podria veure's limitat per la mesura prohibitiva de les corrides de toros que està contemplada en la Proposició de llei, cal precisar la seva incidència sobre el principi rector de promoció de la cultura (art. 44 CE) i sobre el dret estatutari a la cultura (art. 22.1 EAC).

La competència sobre cultura (art. 149.2 CE) és una competència de caràcter concurrent. La concurrència competencial suposa que sobre la mateixa matèria, ambdues administracions públiques, la de l'Estat i la de la Generalitat poden exercir les mateixes funcions. Així ho ha interpretat la jurisprudència constitucional a la STC 49/1984, de 5 d'abril, FJ 6, en la qual s'estableix que: «[...] la cultura es algo de la competencia propia e institucional tanto del Estado como de las Comunidades Autónomas [...]». Ésta es la razón a que obedece el art. 149.2 de la CE, en el que después de reconocer la competencia autonómica afirma una competencia estatal, poniendo el acento en el servicio de la cultura como deber y atribución esencial. Hay en fin una competencia estatal y una competencia autonómica en el sentido de que más que un reparto competencial vertical, lo que se produce es una concurrencia de competencias ordenada

a la preservación y estímulo de los valores culturales propios del cuerpo social desde la instancia pública correspondiente. Que en materia cultural es destacada la acción autonómica es algo inherente a la Comunidad (art. 2 de la CE). Que a su vez al Estado compete también una competencia que tendrá, ante todo, un área de preferente atención a la preservación del patrimonio cultural común, pero también en aquello que precise de tratamientos generales o que hagan menester esa acción pública cuando los bienes culturales pudieran no lograrse desde otras instancias, es algo que está en línea de la proclamación que se hace en el indicado precepto constitucional».

Doncs bé, a fi de determinar si la tauromàquia és una expressió més de caràcter cultural i si, així mateix, forma part del patrimoni cultural comú que permeti una intervenció normativa en favor de l'Estat, que impedeixi una mesura prohibitiva de les corrides de toros en el territori de Catalunya, caldrà determinar si existeixen instruments normatius de caràcter objectiu a aquest efecte.

Tercer. La competència sobre espectacles públics

En l'exercici de la competència exclusiva sobre espectacles i activitats recreatives (art. 141.3 EAC), el Parlament de Catalunya aprovà la Llei 11/2009, de 6 de juliol, de regulació administrativa dels espectacles públics i les activitats recreatives, que com s'ha assenyalat al Fonament Jurídic Segon, és d'aplicació supletòria a la normativa específica relativa als espectacles amb ús d'animals (art. 4.3).

La regulació jurídica de les corrides de toros està regulada amb caràcter general a la Llei 10/1991, de 4 d'abril, sobre potestats administratives en matèria d'espectacles taurins, la qual fou desplegada pel Reial decret 145/1996, de 2 de febrer, pel qual es modifica i dóna nova redacció al reglament d'espectacles taurins. Ambdues disposicions de caràcter estatal conformen la regulació d'un tipus d'espectacle públic que és l'espectacle de caràcter taurí.

Tanmateix, en l'exercici de les competències que totes les comunitats autònomes tenen sobre espectacles públics, la majoria d'aquestes ha previst també la regulació dels espectacles taurins i en alguns casos, àdhuc, han aprovat el seu específic reglament taurí: com ara, Castella-la Manxa, on es regulen les corrides de toros i, per contra, es prohibeix la festa del bou embolat o el bou capllaçat (Decret de la Conselleria d'Administracions Públiques núm. 87, de 28 de juliol de 1998); La Rioja (Decret de la Conselleria de Desenvolupament Autòmic, Administracions Públiques i Medi Ambient, núm. 30, de 31 de maig de 1996) i Madrid (Decret de la Conselleria de Presidència núm. 112, de 25 de juliol de 1996), que també prohibeix la festa del bou embolat o el bou capllaçat.

En aquesta normativa d'àmbit autonòmic sobre els espectacles públics, en allò que específicament es refereix als espectacles taurins de les corrides de toros, cal fer esment també a alguns casos de regulació restrictiva per raons subjectives (protecció de menors) i impeditives

de la construcció de noves places de toros o, àdhuc, destinades a la supressió de la mateixa festa de la tauromàquia. En el primer cas cal fer esment de la Llei del Parlament de Catalunya 3/1988, de protecció dels animals i el Decret 385/2000, de 5 de desembre, pel qual es limità l'accés dels infants i dels adolescents menors de 14 anys a les curses de braus i a determinades modalitats de combats i de lluites (art. 1). En el segon, i ja en un context normatiu propi d'una lògica més restrictiva, la Llei de Canàries 8/1991, de 30 d'abril, de protecció dels animals, la qual, sense fer esment específic a les corrides de toros establí una prohibició general de maltractament dels animals (art. 4. 2. a), tot i que va permetre les baralles de galls en aquelles localitats en les quals tradicionalment se celebren.

Els exemples que s'han exposat mostren que les comunitats autònomes en general, i la Generalitat de Catalunya, en particular, tot exercint llurs competències en matèria d'espectacles públics, han incidit també en la regulació dels espectacles taurins, a fi de salvaguardar els interessos dels espectadors com a consumidors i, eventualment, també garantir la seguretat pública, en aquelles comunitats que disposen de competència sobre la matèria.

Per tant, la competència en matèria d'espectacles públics ens condueix a plantejar-nos la primera qüestió que motiva la sol·licitud de dictamen sobre l'article primer de la Proposició de llei que modifica el Text refós de la Llei de protecció dels animals, aprovat pel Decret legislatiu 2/2008, que és si la competència sobre espectacles públics de la qual és titular la Generalitat, permet adoptar una mesura com és la prohibició de les corrides de toros.

Respondre a aquest interrogant és important als efectes de l'objecte d'aquest Dictamen, especialment si tenim en compte que a l'exposició de motius de la Llei 10/1991, de 4 d'abril, sobre potestats administratives en matèria d'espectacles taurins, s'estableix que: «Sens perjudici de les competències que corresponguin a les comunitats autònomes en relació amb els espectacles taurins, com a tals espectacles, és evident la connexió d'aquests amb l'ordre públic i la seguretat ciutadana, que constitueixen competències exclusives de l'Estat a l'empara de l'article 149.1.29ª de la Constitució», que és el títol competencial que li permet justificar la regulació dels espectacles taurins.

Ens cal, doncs, concretar l'abast de la intervenció de la qual disposen la Generalitat i l'Estat sobre aquesta mesura de prohibició de la festa dels braus. En un primer estadi de la nostra anàlisi sobre la rellevància competencial que té la concurrència de competències relatives a espectacles públics i seguretat pública, convé retenir la delimitació material que respecte d'aquesta qüestió ha dut a terme la jurisprudència constitucional, entre d'altres, a la STC 148/2000, d'1 de juny, en un cas referit a la violència en els espectacles esportius.

Sobre la seguretat pública, en aquesta Sentència el Tribunal establí que «resultarán encuadrables en la materia –seguridad pública– [...] todas aquellas medidas o cautelas que, dirigiéndose a la protección de personas y bienes, tengan como finalidad aún más específica evitar

riesgos potenciales de alteración del orden ciudadano y de tranquilidad pública. Ello se ha de manifestar a través de la necesaria puesta en práctica de –medidas preventivas y reactivas íntimamente relacionadas (STC 104/1989, FJ 4), medidas que han de reclamar, como complemento obligado y permanente, la presencia efectiva de las fuerzas del orden durante el desarrollo del espectáculo mismo, con el fin de controlar directamente los factores de riesgo.» (FJ 10)

Doncs bé, l'espectacle públic que són les corrides de toros, comporta –efectivament– una concentració de persones que assisteixen a la celebració d'un espectacle en un lloc de lliure concurrència pública, en el que *prima facie* l'administració pública competent ha d'assegurar que es desenvolupi d'acord amb les regles tècniques que el regulen. Però més enllà d'aquest aspecte, no apareixen circumstàncies de risc pels assistents a l'espectacle, que posin en perill la seva seguretat de tal forma que exigeixi, amb caràcter sistemàtic i preventiu, la presència d'una força pública per mantenir l'ordre públic i la seguretat en general. Altrament dit, les corrides de toros són un espectacle públic més, sotmès a la legislació que sobre espectacles hagi aprovat l'Administració competent en aquesta matèria.

Pel que fa a la matèria competencial referida als espectacles públics, el Tribunal Constitucional, en la mateixa STC 148/2000, FJ 10, tot establint un contrast amb la «seguretat pública», interpretà que: «Por el contrario, habrán de incardinarse en la materia –espectáculos– las prescripciones que, velando por el buen orden de los mismos, se encaucan a la protección de las personas –a través de una intervención administrativa ordinaria de carácter normal y constante–» (STC 313/1994, de 24 de noviembre, FJ 6), de modo que, aún cuando la misma pueda conllevar la intervención de las fuerzas de seguridad, ello no se concibe como elemento integrante del sistema preventivo habitual del control del espectáculo». I, a fi de diferenciar entre la potestat administrativa d'ordenació de la policia d'espectacles i la relativa a la seguretat pública en general, el Tribunal afegeix que: «En suma, la policía de espectáculos se caracterizará por el hecho de que sus medidas o disposiciones permitan el desarrollo ordenado del acontecimiento, según la naturaleza del espectáculo de que se trate, sin necesidad de recurrir a medidas extraordinarias, pues cuando aquéllas puedan resultar insuficientes para garantizarlo será necesario arbitrar medidas de estricta –seguridad pública– (STC 54/1990, de 28 de marzo, FJ 3)».

Doncs bé, com hem assenyalat al Fonament Jurídic Segon, a la Generalitat li correspon la competència exclusiva en matèria d'espectacles i activitats recreatives «que inclou, en tot cas, l'ordenació del sector, el règim d'intervenció administrativa i el control de tota mena d'espectacles en espais i locals públics» (art. 141.3 EAC).

La inclusió de «l'ordenació del sector» com un dels elements definidors de la competència, suposa l'atribució al titular de la capacitat per a determinar el règim jurídic de la matèria competencial relativa als espectacles públics i activitats recreatives. De tal manera que la Generalitat disposa de plena capacitat normativa per actuar

sobre aquest àmbit material específic. En conseqüència, exercir la competència sobre l'ordenació d'un sector, comporta l'exercici de potestats normatives que, segons el cas, o bé poden innovar una situació preexistent que afecta drets subjectius (per exemple, a través de la potestat legislativa o la reglamentària) o bé conservar-la i tutelar-la (també a través d'algunes manifestacions de la potestat de policia).

D'acord amb la competència d'ordenació que li atribueix el precitat 141.3 EAC, el legislador català aprovà la Llei 11/2009, de 6 de juliol, de regulació administrativa dels espectacles públics i activitats recreatives, que, en el seu article primer, estableix que «l'objecte d'aquesta llei és establir el règim jurídic dels espectacles públics, les activitats recreatives, i també els establiments i els espais oberts al públic on es duen a terme aquestes activitats, i reglar-ne la intervenció administrativa». Per tant, disposar de la competència per establir el règim jurídic permet exercir les funcions normatives al seu abast. Ja sigui per modificar una situació anterior, a fi de suprimir-la, o bé per conservar-la. En tot cas, res no exclou que el contingut normatiu de l'exercici de les possibilitats que ofereix aquesta facultat competencial, pugui arribar a ser tributari no solament de criteris de legalitat sinó també –en ocasions– de consideracions d'oportunitat, com podria ser, entre d'altres, el cas d'una disposició prohibitiva sobre un determinat espectacle públic, a fi de garantir altres béns jurídics susceptibles de protecció, com és el cas de la protecció dels animals.

Hem vist al Fonament Jurídic anterior, que els serveis i funcions sobre la festa dels braus foren traspassats a la Generalitat pel Reial decret 1771/1985, d'1 d'agost. A l'apartat B.3 de l'Annex del decret de traspassos s'establí que: «La festa dels braus es regirà pels seus reglaments específics de l'àmbit nacional, [...]». Anys després, l'Estat va regular les corrides de toros a través de la Llei 10/1991, de 4 d'abril, sobre potestats administratives en matèria d'espectacles taurins, que ha quedat desplegada pel Reial decret 145/1996, de 2 de febrer, pel qual es modifica i dóna nova redacció al reglament d'espectacles taurins. Per la seva banda, la Generalitat, a través de la Llei 11/2009, del 6 de juliol, de regulació administrativa dels espectacles públics i les activitats recreatives, quan determina el seu àmbit d'aplicació, estableix que «els espectacles amb ús d'animals son regulats per llur normativa específica i, supletòriament, els és aplicable aquesta llei» (art. 4.3).

Com ja hem expressat anteriorment, els reials decrets de traspassos no són disposicions que atribueixin competències. Per tant, la remissió que el Reial decret 1771/1985, d'1 d'agost, més enllà que la seva regulació específica es regís d'acord amb una regulació d'àmbit estatal, no impedia ni llavors ni tampoc ara, que, sobre la seva condició d'espectacle públic, la Generalitat no exerciti les seves competències. Ans al contrari, la competència sobre espectacles públics roman garantida.

Dit això, en el marc general de la regulació dels espectacles a Catalunya, la Llei 11/2009, del 6 de juliol, de regulació administrativa dels espectacles públics i les activitats recreatives, es remet a la normativa específica

sobre animals (art. 4.3). I aquesta condueix a que la regulació d'aquesta modalitat específica de l'espectacle de les corrides de toros a Catalunya, sigui la prevista en les disposicions estatals abans esmentades: és a dir, la dita Llei 10/1991, de 4 d'abril, sobre potestats administratives en matèria d'espectacles taurins i el Reial decret 145/1996, de 2 de febrer, que la desplega.

Per tant, escau determinar la naturalesa d'aquestes disposicions que regulen l'espectacle taurí i la seva relació amb la regulació general dels espectacles que correspon a la Generalitat per prescripció estatutària (art. 141.3 EAC). En aquest sentit, el contingut de la Llei 10/1991, de 4 d'abril, versa sumàriament— sobre les classes d'espectacles taurins, el tipus de places de braus, els registres de professionals taurins i de les ramaderies, la intervenció administrativa prèvia i posterior a la lídia dels braus, les funcions de la presidència en la corrida, les funcions de la Comissió Consultiva Nacional d'Assumptes Taurins i el règim sancionador. Així mateix, en la seva disposició addicional única, la Llei 10/1991 estableix que «serà d'aplicació general en defecte de les disposicions específiques que puguin dictar les comunitats autònomes amb competència normativa en la matèria».

Abans hem vist que les comunitats autònomes han fet ús d'aquestes competències i que la Generalitat de Catalunya, des de la Llei 3/1988 precitada, l'ha exercida específicament per limitar l'accés dels infants i dels adolescents menors de 14 anys a les curses de braus, mitjançant el Decret 385/2000, de 5 de desembre. Doncs bé, tot el conjunt de disposicions de la legislació estatal i autonòmica que hem ressenyat en aquest Dictamen queden integrades en les mesures de policia administrativa de caràcter especial que s'apliquen als espectacles públics en general. I, en particular, pel que fa l'objecte del dictamen, a l'espectacle públic de les corrides de toros i altres espectacles taurins, a fi de garantir el compliment de la regulació específica d'aquest espectacle, que té molt a veure —per exemple— amb els drets del públic assistent (en tant que consumidor d'aquesta modalitat d'espectacle) i dels professionals que hi participen (com ara, els empresaris de les places de toros, els toreros, els ramaders, etc.).

L'activitat de policia administrativa especial, com és la que es desenvolupa en els espectacles públics, es presenta com aquella actuació de l'Administració pública que, per raons d'interès general, es desplega mitjançant l'exercici de les seves potestats d'intervenció, per regular una activitat —en aquest cas, l'espectacle taurí— tot limitant l'exercici d'alguns dels drets de les persones a fi de garantir amb caràcter general el normal exercici d'altres drets i llibertats. En l'exercici d'aquesta potestat administrativa, la Generalitat també hi participa a través de la seva competència sobre «la policia administrativa, que inclou la que deriva de la normativa estatal» (art. 164.5.b EAC).

Arribats doncs a aquest punt, cal concloure que la intervenció que l'Estat desenvolupa a través de la seva legislació sobre les corrides de toros, és a dir, la Llei 10/1991, de 4 d'abril, sobre potestats administratives en matèria d'espectacles taurins, a la qual es remet la Llei

del Parlament de Catalunya 11/2009, del 6 de juliol, de regulació administrativa dels espectacles públics i les activitats recreatives, és una regulació de policia administrativa. Que com a tal, no pot suposar l'assumpció en favor de l'Estat de la competència sobre regulació general del règim jurídic dels espectacles a Catalunya.

En efecte, l'activitat de policia administrativa especial que principalment, però, com acabem de veure, no exclusivament, l'Estat desenvolupa sobre la regulació específica de les corrides de toros (art. 164.5.b EAC), no desplaça la competència general sobre espectacles públics que l'article 141.3 EAC reserva amb caràcter exclusiu a la Generalitat. Com ha interpretat el Tribunal Suprem en un assumpte relatiu de les corrides de toros a Cardona (Bages) en la seva Sentència de 20 d'octubre de 1998 (Sala Contenciosa Administrativa, Secció 6ª, FD 5è): «resulta sumamente dudoso que la competencia del Estado en materia de espectáculos abarque a más aspectos que aquellos mediante los que se persigue el sometimiento de su celebración a unas reglas técnicas y de arte uniformes que eviten su degradación o impidan que resulte desvirtuada en los que podemos considerar sus aspectos esenciales». Per tant, la regulació prevista a la legislació estatal sobre la tauromàquia, no pot limitar ni qüestionar l'abast de la competència de la Generalitat sobre espectacles.

En conseqüència, el manteniment de la competència exclusiva de la Generalitat sobre espectacles «que inclou, en tot cas, l'ordenació del sector, el règim d'intervenció administrativa i el control de tota mena d'espectacles en espais i locals públics», especialment, en allò que es refereix a la competència per «l'ordenació del sector», permet disposar de la competència per establir el règim jurídic regulador de la matèria. La qual cosa habilita el legislador català per exercir la potestat normativa a fi d'innovar situacions jurídiques preexistents en matèria d'espectacles, i així garantir la tutela d'un bé jurídic com és, en el cas de la Proposició de llei objecte del dictamen, la protecció dels animals, en l'exercici de la competència reconeguda a l'article 116.1.d EAC. I, per tant, no impedeix que es pugui preveure un supòsit de prohibició de l'espectacle públic de les corrides de toros, tal com s'estableix a l'article primer de la Proposició de llei de modificació de l'article 6 del Text refós de la Llei de protecció dels animals, aprovat pel Decret legislatiu 2/2008, de 15 d'abril, que és objecte d'aquest Dictamen.

Quart. La incidència de la mesura prohibitiva sobre el dret d'accés a la cultura

Els diputats sol·licitants del parer consultiu del Consell, també motiven la seva petició en la incidència que la prohibició de les corrides de toros pugui arribar a tenir sobre la cultura, ja sigui com a principi rector de la política social i econòmica que reconeix la tutela i la promoció de l'accés a la cultura (art. 44 CE i 44.5 EAC), o bé com a dret d'accés a la cultura en condicions d'igualtat (art. 22.1 EAC).

La primera consideració a què aquesta segona part de la sol·licitud de dictamen condueix, és a determinar el

marc competencial sobre la matèria cultura, que és un àmbit de clara concurrència de competències, de tal forma que, tant l'Estat, com, en aquest cas, la Generalitat disposen de la potestat per exercir idèntiques funcions sobre una mateixa matèria.

La jurisprudència constitucional evocada al Fonament Jurídic Segon s'ha pronunciat reiteradament sobre el caràcter concurrent de les competències sobre cultura: per totes, la STC 49/1984, de 5 d'abril, FJ 6, establí que: «la cultura es algo de la competencia propia e institucional tanto del Estado como de las Comunidades Autónomas.»

Per la seva banda, i en un sentit interpretatiu similar, el Consell Consultiu, en el seu Dictamen núm. 269, d'1 de setembre de 2005, F VII.10, sostingué en relació amb el significat de la concurrència competencial que: «potser seria més adequat en aquest cas parlar de competències –paraleles– o –indistintes–, que es projecten sobre una mateixa matèria, però que per la seva naturalesa no han de portar cap a una situació d'incompatibilitat o recíproca contradicció». I tot seguit afegia que: «d'aquesta manera, segons una opinió doctrinal molt generalitzada, tant la Generalitat com l'Estat poden exercir indistintament tota classe de funcions en la matèria de cultura sense que es tingui un criteri preferencial a favor de cap de les intervencions. Es tractaria, doncs, d'una matèria singular en la qual l'Estat i comunitats autònomes poden intervenir sobre un mateix objecte, com si fossin dues competències exclusives, que per la seva particularitat no s'exclouen sinó que es complementen, cosa que no pot succeir en altres casos. Es podria sostenir, fins i tot, que l'actuació de l'Estat quant al servei de la cultura, que es planteja a la Constitució com un deure i una atribució essencial, ha de situar-se en una posició subordinada o complementària de la que correspondria a les comunitats autònomes en àmbits materials directament relacionats amb la cultura. El precepte constitucional en qüestió conté una competència genèrica tendent a la defensa complementària d'uns interessos culturals, però sense afectar negativament les competències autònòmiques».

Des de la lògica de la concurrència competencial, sembla evident que les concepcions que els diversos poders públics puguin tenir d'allò que es pot entendre com a expressió cultural poden ser comunes i també heterogènies, i fins i tot oposades. En aquest sentit, al llarg de la història de la civilització i de les formes de govern (democràtiques, autoritàries o dictatorials) les decisions normatives del poder polític, tant de tolerància com de prohibició sobre les múltiples expressions de la cultura, s'han mostrat en un sentit divers.

Per tant, caldrà fixar l'atenció en el marc competencial sobre el qual es projecten els principis rectors de l'ordre constitucional i estatutari que insten als poders públics a garantir la cultura i el dret d'accés a la cultura reconegut també a l'Estatut de 2006. Per tal de determinar si la mesura de prohibició de les corrides de toros prevista a l'article primer de la Proposició de llei que és objecte del nostre dictamen, incideix sobre el dret a la cultura, fins al punt de considerar, com així ho manifesta la sol-

licitud de dictamen, «que atempta clara i directament als drets dels ciutadans a la cultura».

Les corrides de toros són un espectacle que al llarg de la seva extensa història ha estat tolerat, prohibit i, com hem assenyalat anteriorment, també regulat i sotmès a limitacions (per exemple, a Catalunya, impedit l'accés dels menors de 14 anys a les places). Un espectacle que, per a determinats sectors, ha estat considerat com a una manifestació d'una expressió cultural, inserida en tradicions i festes populars d'orígens diversos, que ha estat motiu d'inspiració per diverses manifestacions de les belles arts d'abast universal (pintura, literatura, música, cinema, etc.). En aquesta línia, i ja en el món jurídic, cal fer esment a l'exposició de motius de la tan citada Llei 10/1991, de 4 d'abril, sobre potestats administratives en matèria d'espectacles taurins, que vincula la competència de l'Estat per regular aquesta matèria, amb la competència de l'Estat sobre cultura de l'article 149.2 CE. I també, en el mateix sentit, el Tribunal Suprem a la seva Sentència, ja esmentada, de 20 d'octubre de 1998, on afirmà: «la conexión existente entre la fiesta de los toros y el patrimonio cultural español». Però també és un espectacle que, per a diversos sectors socials, és considerat com una crueltat amb l'animal que es tortura públicament, la qual cosa és impròpia de societats civilitzades, en les quals el benestar dels animals també ha de ser garantit. De fet, aquestes posicions contraposades s'han manifestat en les compareixences dutes a terme al Parlament, durant l'íter legislatiu previ a l'aprovació del dictamen de la Proposició de llei en la Comissió de Medi Ambient i Habitatge, la qual cosa posa de manifest el debat i la controvèrsia existent a la societat sobre aquest tema.

A banda del debat públic descrit, sembla evident que el nostre raonament no podrà construir-se prenent com a única referència concepcions culturals sobre l'espectacle de les corrides de toros, sinó que haurà d'anar a la recerca d'elements jurídics més objectius i tangibles que permetin, si escau, justificar la connexió entre la tauromàquia i la cultura a la qual també es refereixen els diputats que sol·liciten el Dictamen. Tot i que cal precisar que la cultura com a principi rector (art. 44 CE i 44.5 EAC) i com a dret estatutari (art. 22.1 EAC) són categories jurídiques de diferent naturalesa.

Així, la cultura com a principi rector de la política social i econòmica és un mandat adreçat als poders públics perquè possibilitin l'exercici del dret d'accés a la cultura, però sense possibilitat d'exigir aquest dret davant dels jutges i tribunals. Com ha reiterat la jurisprudència constitucional, «los principios reconocidos en el Capítulo Tercero del Título I, aunque deben orientar la acción de los poderes públicos, no generan por sí derechos judicialmente actuables» (per totes, la STC 36/1991, de 14 de febrer, FJ 5).

La cultura com a dret reconegut a l'Estatut es concep com una prescripció normativa que ha de permetre el fet que «totes les persones tenen dret a accedir en condicions d'igualtat a la cultura i al desenvolupament de llurs capacitats creatives individuals i col·lectives» (art. 22.1 EAC).

En ambdós supòsits, la cultura no pot ser entesa com un deure dels poders públics de prestació específica en favor de les persones, sinó com un principi general de no discriminació per accedir als béns culturals. No és, per tant, un dret de prestació (com ara, l'educació o la salut) que obligui els poders públics a una determinada i específica actuació. O, en el cas d'aquest Dictamen, a una actuació adreçada al manteniment o no de les corrides de toros. En tot cas, no sembla adient que, en l'exercici de la seva funció consultiva, aquest Consell s'hagi de pronunciar sobre l'eventual dimensió artísticocultural que pugui tenir la tauromàquia.

En conseqüència, la mesura prohibitiva d'aquest espectacle, adoptada en l'exercici d'una competència exclusiva en matèria d'espectacles, no comporta una lesió, com al·leguen els sol·licitants, «als drets dels ciutadans en l'àmbit de la cultura».

Finalment, els diputats sol·licitants del dictamen també han demanat el parer d'aquest Consell respecte de la resta del contingut de la Proposició de llei, la qual cosa permet que ens pronunciem, ni que sigui breument, sobre la relació que l'article segon pugui tenir amb la mesura prohibitiva prevista en el primer. L'article segon de la Proposició estableix que «Resten excloses d'aquestes prohibicions les festes amb toros o bous sense mort de l'animal (correbaus) en les dates i les localitats on tradicionalment se celebren. En aquests casos, és prohibit inferir dany als animals».

Els dos preceptes de la Proposició de llei tenen per objecte la protecció dels animals. Sens perjudici de la deguda deferència que aquest Consell ha de mantenir sobre la llibertat de configuració del legislador, escau fer avinent que el contingut de l'article segon resulta poc precís, especialment en allò que hagi de servir per determinar l'abast efectiu del mandat segons el qual «és prohibit inferir dany als animals».

Atesos els raonaments continguts en els Fonaments Jurídics precedents, formulem la següent:

CONCLUSIÓ

L'article primer de la Proposició de llei de modificació de l'article 6 del Text refós de la Llei de protecció dels animals, aprovat pel Decret legislatiu 2/2008, de 15 d'abril, no és contrari a la Constitució ni a l'Estatut d'autonomia.

Adoptada per majoria.

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

VOT PARTICULAR que formula el conseller senyor Julio Añoveros Trias de Bes al Dictamen 12/2010, emès en data 5 de juliol, a l'empara de l'article 20.2 de la Llei 2/2009, de 12 de febrer i de l'article 38.2 del Reglament d'organització i funcionament del Consell de Garanties Estatutàries

Dissenteixo del parer majoritari del Consell, expressat en la conclusió del Dictamen, quan considera com no contrari a la Constitució ni a l'Estatut d'autonomia l'article primer de la Proposició de llei analitzada, per les raons que exposaré seguidament.

Donant per sabut quin és el repartiment competencial sobre el qual la Constitució organitza l'estructura i vertebració territorial de l'Estat, una primera aproximació a la qüestió debatuda és que hem de partir del fet cert que, com és conegut, la festa dels toros, també coneguda com a «fiesta nacional», és una activitat que es pot subsumir en diverses regles competencials, constitucionals i estatutàries, que no és sinó conseqüència del seu complex caràcter com a fenomen històric, cultural, social, econòmic i empresarial, ja que participa de tots aquests matisos o aspectes. Seran després, el sentit i la finalitat de les diverses normes objecte de conflicte les que marquin l'aspecte predominant, segons incideixin més o menys en el factor artístic o creador, en l'històric i el popular, en el comercial o en l'empresarial, quan no en el mer entreteniment, concloent amb el reconeixement del predomini d'un aspecte o d'un altre, en el títol competencial d'aplicació preferent.

En definitiva, com passa amb altres activitats complexes com poden ser el teatre o la cinematografia, en la festa dels toros, i pel que fa a la determinació de les competències de l'Estat i de les comunitats autònomes, es produeix un entrecruament de diversos títols, sotmesos, en cada supòsit

concret de controvèrsia, a complicades valoracions sobre quin és el que preval, atenent sempre a l'objectiu i a la finalitat de la matèria debatuda. Així, el Tribunal Constitucional ha dit que quan una determinada matèria pugui ser inclosa en diversos títols competencials, s'haurà d'atendre o bé a la finalitat concreta de la norma, o bé al contingut del precepte qüestionat (STC 49/1984, de 5 d'abril, i 153/1985, de 7 de novembre).

Aquesta doctrina del Tribunal Constitucional ja consolidada sòlidament, és aplicable a aquelles normes promulgades per l'Estat o per una comunitat autònoma quan allò que es fa és precisament regular i disciplinar l'activitat, això és, dissenyar la forma, la manera, el temps i el lloc en la qual una activitat concreta pot i s'ha de desenvolupar.

Tanmateix, en aquest cas, ens trobem no davant d'una norma de regulació d'una activitat com és la festa dels toros, sinó davant d'una norma que prohibeix plenament l'activitat. Conseqüentment, ja no es tracta de valorar quin és el títol competencial que preval, sinó que el que caldrà analitzar si aquesta norma que prohibeix la festa dels toros, envaeix una competència, la que sigui, la titularitat de la qual correspon a l'Estat, ja que n'hi ha prou amb que des d'una o una altra òptica (repeteix que la festa dels toros és un fenomen complex), o més

ben dit, des d'un o un altre títol competencial, la norma prohibitiva envaeixi positivament competències estatals, o, negativament, es dicti en ús de competències que no té el Parlament de Catalunya, perquè aquesta norma prohibitiva, en quant que promulgada pel Parlament, mancant aquest de competències per a fer-ho, sigui nul·la en vulnerar el sistema de repartiment competencial.

1. Inconstitucionalitat de la Llei prohibitiva. La festa dels toros com a espectacle

El Reial decret 1771/1985, d'1 d'agost de 1985, sobre traspàs de funcions i serveis de l'Administració de l'Estat a la Generalitat de Catalunya en matèria d'espectacles, reconeixent expressament que d'acord amb l'article 149.1.29 CE, l'Estat té competència exclusiva en matèria de seguretat pública, transfereix a la Generalitat de Catalunya: «[...] les funcions i els serveis que l'Administració Civil de l'Estat desenvolupa a Catalunya en matèria d'espectacles a través del Ministeri d'Interior i dels Governos Civils de les províncies integrades en l'esmentada Comunitat Autònoma, sempre que no afectin la seguretat pública.» (Annex B.1)

I afegeix que:

«La festa dels braus es regirà pels seus reglaments específics d'àmbit nacional, sens perjudici de les facultats de la Generalitat d'acord amb el present traspàs.» (Annex B.3)

És a dir, en el Reial decret de traspàs mateix es reconeix específicament que les competències normatives de la festa dels toros –almenys en allò essencial, com a espectacle d'àmbit nacional– continuen corresponent a l'Estat, perquè allò que es transfereix són literalment les competències que sobre l'espectacle taurí exercia el Ministeri de l'Interior, llevat de les referides a la seguretat pública, de manera que el que es traspassa a Catalunya és únicament i exclusiva el que es coneix com «polícia d'espectacles» en l'àmbit del territori autonòmic català, reservant-se l'Estat les competències normatives referents a la regulació de la festa dels toros en els seus aspectes substancials, com a fenomen d'àmbit nacional.

El Tribunal Constitucional en la Sentència 148/2000, d'1 de juny, delimitava l'àmbit i el perímetre d'aquesta competència en matèria d'espectacles de la Generalitat de Catalunya, declarant que:

«[...] habrán de incardinarse en la materia “espectáculos” las prescripciones que, velando por el buen orden de los mismos, se encaucen a la protección de las personas y bienes “a través de una intervención administrativa ordinaria –de carácter normal y constante”– (STC 313/1994, de 24 de noviembre, FJ 6), de modo que, aun cuando la misma pueda conllevar la intervención de las fuerzas de seguridad, ello no se conciba como elemento integrante del sistema preventivo habitual del control del espectáculo. En suma, la policía de espectáculos se caracterizará por el hecho de que sus medidas o disposiciones permitan el desarrollo ordenado del acontecimiento, según la naturaleza del espectáculo de que se trate, sin necesidad de recurrir a medidas extraordinarias, pues cuando aquéllas puedan resultar

insuficientes para garantizarlo será necesario arbitrar medidas de estricta –seguridad pública– (STC 54/1990, de 28 de marzo, FJ 3)».

Bona prova que la potestat normativa en matèria d'espectacles taurins –quant a la reglamentació substancial de l'espectacle– correspon a l'Estat, la constitueix la Llei 10/1991, de 4 d'abril, sobre potestats administratives en matèria d'espectacles taurins, que reserva a l'Administració de l'Estat la promulgació de les normes que reglamenten els espectacles taurins, en relació amb l'ordre públic i la seguretat ciutadana, com a competències exclusives de l'Estat, a l'empara de l'article 149.1.29 CE i el relatiu al foment de la cultura d'acord amb allò que disposa l'article 149.2 CE, mentre que en la resta, la reglamentació de l'espectacle taurí, com en altres espectacles públics, se li atribueix la competència a les comunitats autònomes.

La justificació d'aquesta reserva estatal en matèria d'espectacles taurins, que es realitza mitjançant la Llei orgànica 9/1992, de 23 de desembre, de transferència de competències a comunitats autònomes que van accedir a l'autonomia per la via de l'article 143 de la Constitució (LOTCA), de la mateixa Llei 10/1991, de regulació dels espectacles taurins i, fins i tot, del Reial decret 1771/1985, d'1 d'agost, de traspàs de funcions i serveis de l'Estat en matèria d'espectacles públics a la Generalitat de Catalunya, troba la seva raó de ser únicament en el caràcter nacional de l'espectacle taurí, que exigeix una regulació uniforme a tot l'Estat.

I, aquesta reserva normativa, o de regulació bàsica en favor de l'Estat, en virtut del qual aquest té competència exclusiva per a la submissió de l'espectacle taurí a regles tècniques i d'art uniformes que evitin la seva degradació o impedeixin que resulti desvirtuada en allò que es poden considerar els seus aspectes essencials, apareix reconeguda expressament pel Tribunal Suprem, Sala Contenciosa Administrativa, en les seves sentències de 28 de maig de 1994, de 20 d'octubre de 1998 o de 17 de maig de 2001.

Per tot això, atès que la Proposició de llei objecte de Dictamen no es limita a regular o reglamentar la festa dels toros en relació amb la seva pràctica i desenvolupament, sinó que directament la prohibeix, cal concloure que el Parlament de Catalunya, a aquests efectes prohibitius de l'activitat, no té competències normatives, per estar aquestes reservades en exclusiva a l'Estat, de manera que aquesta determinació prohibitiva de l'activitat seria inconstitucional.

2. La festa dels toros com a fenomen històric i cultural: inconstitucionalitat de la norma prohibitiva

Però hi ha més, si analitzem també la norma prohibitiva de les festes dels toros a Catalunya, des de la concepció d'aquesta festa com a fenomen històric, artístic i cultural, assolim sense cap dificultat la convicció que l'esmentada norma és igualment inconstitucional.

La intervenció de l'administració en matèria cultural lato sensu respon a tècniques de foment i policia, com en certa manera hem apuntat anteriorment. Això és

perquè en la majoria d'ocasions hi ha un dinamisme cultural en la societat que necessita únicament, o bé un suport institucional dels poders públics, o bé una activitat de control en garantia de la seguretat o un adequat desenvolupament del sector.

En resum, la Constitució promou els valors culturals i per aquest motiu obliga els poders públics a actuar, però aquesta obligació genèrica no impedeix que la Carta Magna mateixa estableixi un règim competencial no exclusivista, concorde amb els postulats del nou Estat autonòmic.

Doncs bé, tots aquests principis i aspectes apareixen recollits, perfectament, a la STC 49/1984, de 5 d'abril, en la qual es diu:

«Por de pronto, pecaría de superficial todo intento de construir sobre la idea de competencia en materia de cultura, concretada al art. 148.1.17, una competencia omnimoda y excluyente. La lectura de otros textos de la C.E. (sobre todo el art. 149.2, pero también los que en la lista de este título se refieren a materias culturales) y una reflexión sobre la vida cultural, lleva a la conclusión de que la cultura es algo de la competencia propia e institucional tanto del Estado como de las Comunidades Autónomas, y aún podríamos añadir de otras comunidades, pues allí donde vive una comunidad hay una manifestación cultural respecto de la cual las estructuras públicas representativas pueden ostentar competencias, dentro de lo que entendido en un sentido no necesariamente técnico-administrativo puede comprenderse dentro de –fomento de la cultura–. Esta es la razón a que obedece el art. 149.2 de la C.E. en el que, después de reconocer la competencia autonómica afirma una competencia estatal, poniendo el acento en el servicio de la cultura como deber y atribución esencial. Hay, en fin, una competencia estatal y una competencia autonómica, en el sentido de que más que un reparto competencial vertical, lo que se produce es una concurrencia de competencias ordenada a la preservación y estímulo de los valores culturales propios del cuerpo social desde la instancia pública correspondiente. Que en materia cultural es destacada la acción autonómica es algo inherente a la Comunidad (art. 2 de la C.E.). Que a su vez al Estado compete también una competencia que tendrá, ante todo, un área de preferente atención en la preservación del patrimonio cultural común, pero también en aquello que precise de tratamientos generales o que hagan menester esa acción pública cuando los bienes culturales pudieran no lograrse desde otras instancias, es algo que está en la línea de la proclamación que se hace en el indicado precepto constitucional.» (FJ 6)

I s'afegeix:

«La regla preferente es aquí la que arrancando del carácter de limitación tal como resulta de la protección a la juventud y a la infancia (fundamento jurídico quinto), actuando mediante la técnica de prohibición (art. 1 de la Ley 1/1982) y la de presión económica, a través de medidas negativas (art. 5), sujeción a una exacción parafiscal (art. 3) y agravación de una modalidad impositiva (artículo 4) requiere un tratamiento básico uniforme. Tratándose de una limitación que tiene su justificación constitucional en el art. 20.4 de la C.E.,

debe garantizarse un mismo contenido básico a esta vertiente negativa de la libertad que proclama el indicado precepto, contenido que atrae a la competencia estatal en el marco del art. 149.1.1.» (FJ 10)

Per tant, en tractar-se d'una limitació que té la seva justificació constitucional en l'article 20.4 CE, pren caràcter preferent, com es va declarar en la reiterada Sentència 49/1984, la competència estatal derivada de l'article 149.1.1 CE.

No existeix cap mena de dubte que, en projecció de la doctrina constitucional en el cas que contemplem, atès que és l'Estat, mai la comunitat autònoma de Catalunya, qui té competència exclusiva per prohibir la festa dels toros, com a norma prohibitiva que impedeix i limita les condicions bàsiques de l'exercici de determinats drets fonamentals en un àmbit del territori nacional, com són els recollits a l'article 20 CE.

Conseqüentment, reconeguda la festa dels toros com un fenomen cultural, tradicional i popular, sembla clar que l'única actuació exigible als poders públics, i que aquests poden desenvolupar, és la d'adoptar mesures per a la seva preservació, tutela i foment. I qualsevol norma o actuació pública contrària a aquestes mesures de tutela i protecció vulnera els preceptes constitucionals portats a col·lació. Encara més, una norma que prohibeix de ple el desenvolupament i l'exercici d'aquesta activitat cultural, i que, alhora, impedeix, restringeix i limita els drets fonamentals dels ciutadans, com són els drets a la llibertat d'expressió i de producció artística, i al lliure accés a la cultura i al patrimoni històric.

3. Valoració de la festa dels toros com a activitat empresarial integrada en el teixit econòmic del país

Però també la festa dels toros, a l'hora d'analitzar la constitucionalitat d'una llei del Parlament de Catalunya que la prohibeixi, ha de ser analitzada com una activitat econòmica i empresarial, de producció de béns i serveis al mercat.

El capítol tercer del títol I (art. 39 a 52 CE, dels principis rectors de la política social i econòmica), es refereix a les pautes que s'han de seguir en el tractament d'assumptes de contingut econòmic i social d'especial rellevància: família, seguretat social, emigració, salut, medi ambient, habitatge, consum, organitzacions professionals, etc. N'hi ha prou amb destacar simplement l'article 40.1 CE, quan diu: «Els poders públics promouran les condicions favorables per al progrés social i econòmic i per a una distribució de la renda regional i personal més equitativa, dins el marc d'una política d'estabilitat econòmica. De manera especial realitzaran una política orientada cap a la plena ocupació.»

El valor jurídic difús d'aquests principis fixats a l'article 53.3 CE que estableix que la promoció de les condicions favorables per al progrés social i, en general, tots els principis reconeguts en els articles 39 a 52 CE informaran la legislació positiva, la pràctica judicial i l'actuació dels poders públics.

En definitiva, els principis rectors gaudeixen d'una eficiència jurídica indirecta, per tal com vinculen l'acció

del legislatiu i les tasques d'interpretació i d'aplicació. Es tracta d'atribuir, per tant, als principis rectors de la política social i econòmica una força d'obligar o una capacitat de vinculació negativa conforme a la qual es podria apreciar, fins i tot, la inconstitucionalitat d'aquelles normes que duguin a terme una regulació substantiva incompatible amb les determinacions del capítol tercer del títol I de la Constitució.

Per la seva part, el títol VII (art. 128 a 136 CE, Economia i Hisenda), estableix els fonaments organitzatius dels instruments més importants que es posen a disposició dels poders públics amb les finalitats abans citades, reafirmant-se de nou, ara amb referència directa a l'àmbit econòmic, la vocació social de l'Estat, en disposar en l'article 130 CE la necessitat pública ineludible d'atendre la modernització i el desenvolupament de tots els sectors econòmics, particularitzant-se fins i tot algun dels sectors que semblen requerir aquest impuls amb major intensitat; l'agricultura, la ramaderia, la pesca, l'artesanía, les zones de muntanya. Es declara també a l'article 128.1 CE que tota la riquesa del país en les seves diferents formes i sigui quina sigui la seva titularitat, resta subordinada a l'interès general. I, l'article 139.2 CE afegeix que cap autoritat no podrà adoptar mesures que directament o indirectament obstaculitzin la llibertat de circulació i l'establiment de les persones i la lliure circulació de béns a tot el territori espanyol.

Finalment, també en aquestes matèries econòmiques, el legislador constituent, com no podia ser de cap altra manera, va optar per un sistema de repartiment competencial. Així en l'article 148.1 CE es permet assumir, a les comunitats autònomes, competències en diverses matèries de l'esmentada naturalesa (art. 148.1 ap. 4, 5, 7, 10, 11, 12, 13, 14 i 18). Mentre que, segons l'article 149.1, es reserven a l'Estat determinades competències sobre aquestes o altres matèries (art. 149.1 ap. 6, 9, 10, 11, 12, 13, 14, 19, 21, 22, 24 i 25).

Des del punt de vista estructural, el principi d'unitat de mercat, suposa, com a fonament d'una activitat econòmica basada en la igualtat i la llibertat, l'existència d'una legislació bàsica mercantil, laboral i administrativa (de fet, un règim jurídic bàsic dels subjectes econòmics), un sistema monetari i unes normes que garanteixin la lliure competència empresarial i la defensa dels consumidors i dels usuaris. Tot això legitima la correlativa competència estatal sobre matèries contemplades a l'article 149.1, apartats 6, 7, 11 i 18.

Des del punt de vista dinàmic, el principi d'unitat de la política econòmica, que explica les competències de l'Estat fonamentalment per a la direcció de la política econòmica i per al foment del desenvolupament econòmic, es plasma en títols competencials sobre les diverses matèries que cauen en l'òrbita estatal.

L'ús reiterat per part del Tribunal Constitucional del principi d'unitat com a principi constitucional de caràcter general, en connexió amb les activitats econòmiques, ha donat lloc a una abundant jurisprudència sobre la unitat econòmica, el començament de la qual es pot fixar en la STC 1/1982, de 28 de gener, segons la qual:

«Ese marco implica la existencia de unos principios básicos del orden económico que han de aplicarse con carácter unitario, unicidad que está reiteradamente exigida por la Constitución, cuyo Preámbulo garantiza la existencia de «un orden económico y social justo», y cuyo art. 2 establece un principio de unidad que se proyecta en la esfera económica por medio de diversos preceptos constitucionales, tales como el 128 entendido en su totalidad, el 131.1, el 139.2 y el 138.2, entre otros. Por otra parte, la Constitución fija una serie de objetivos de carácter económico cuya consecución exige la adopción de medidas de política económica aplicables con carácter general a todo el territorio nacional (arts. 40.1, 130.1, 131.1, 138.1).» (FJ 1)

És en aquest marc econòmic i constitucional, on operaria la norma catalana que prohibeix al seu àmbit territorial d'aplicació, el desenvolupament d'una activitat econòmica i productiva, com és la festa dels toros.

Certament, la festa dels toros constitueix un mercat econòmic propi, de producció de béns i serveis, en el qual conflueixen interessos múltiples i diversos subjectes de l'activitat econòmica, configurant-se com un sector econòmic nacional, i a més de primera magnitud, amb una incidència tangible en àmbits diversos i dispersos com puguin ser l'agrícola-ramader, el mediambiental, el social, l'alimentari, l'industrial, el turístic, l'empresarial o el fiscal, entre molts d'altres.

Hem de partir doncs del fet que l'espectacle taurí no és sinó la baula final d'un procés en el qual intervenen i es juxtaposen diverses activitats econòmiques i subjectes productius i, per tant, diversos interessos públics, que van des dels actius i recursos materials i humans dedicats a la cria del toro brau en el camp, fins als actius i recursos materials i humans que intervenen en l'espectacle taurí pròpiament dit.

Doncs bé, vist tot l'exposat, sembla clar que la norma autonòmica que prohibeix la festa dels toros en el seu àmbit territorial, envairia la competència estatal de planificació contemplada en l'article 149.1.13 CE, que es desdobra, d'una banda, en la capacitat de formació bàsica i, de l'altra, en la potestat coordinadora i, vulneraria, a més, els principis d'unitat econòmica i de mercat que, com hem vist, sanciona la Constitució, esdevenint així inconstitucional.

Finalment, no podem passar per alt la inacceptable discriminació entre les corrides de toros i l'anomenat «correbous». Aquesta distinció té un contingut únicament i exclusiva polític falsejant la realitat.

El legislador que tan rigorós ha estat en la prohibició d'un espectacle tradicional, ho podria haver estat també en la utilització dels conceptes jurídics a la Proposició de Llei de modificació de l'article 6 del Text refós de la Llei de protecció dels animals, aprovat pel Decret legislatiu 2/2008, ja que en el preàmbul parla de «els drets dels animals» cosa que es pot inscriure en l'analfabetisme jurídic més pur. Fins a la present modificació els drets corresponien únicament a les persones.

Barcelona, 6 de juliol de 2010

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, 7 de juliol de 2010

Jaume Vernet i Llobet

Vist i plau
El president
Eliseo Aja

Proposta de consulta popular per via de referèndum sobre la independència de la nació catalana

Tram. 370-00002/08

Dictamen del Consell de Garanties Estatutàries

Reg. 73132 / Coneixement: Presidència del Parlament, 08.07.2010

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 15/2010, d'aquest Consell, en relació amb la Proposta de consulta popular per via de referèndum sobre la independència de la nació catalana, emès el 6 de juliol.

Ben cordialment,

Eliseo Aja
President del Consell de Garanties Estatutàries

Palau Centelles, 7 de juliol de 2010

DICTAMEN 15/2010, DE 6 DE JULIOL, RESPECTE A LA PROPOSTA DE CONSULTA POPULAR PER VIA DE REFERÈNDUM SOBRE LA INDEPENDÈNCIA DE LA NACIÓ CATALANA

El Consell de Garanties Estatutàries, amb assistència del president Eliseo Aja, dels consellers Pere Jover Presa i Julio Añoveros 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 a la proposta de consulta popular per via de

referèndum sobre la independència de la nació catalana (BOPC núm. 739, de 14 de juny de 2009).

ANTECEDENTS

1. El dia 16 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. 522), pel qual es va comunicar al Consell l'admissió interna, per part de la Mesa del Parlament, de les dues sol·licituds de dictamen registrades el dia 15 de juny de 2010, a instància del senyor Daniel Sirera Bellés i tretze diputats més, i de la senyora Manuela de Madre Ortega i catorze diputats més, en relació amb la Proposta de consulta popular per via de referèndum sobre la independència de la nació catalana, presentada el 25 de maig de 2010 per la Comissió Promotora representada pels senyors Alfons López Tena, Jordi Brillas Bastida i la senyora Elisenda Laborda Clopas (tram. 370-00002/08). El dictamen d'aquest Consell se sol·licita d'acord amb allò que preveuen els articles 77.3 de l'Estatut d'autonomia i 24.4 de la Llei 4/2010, del 17 de març, de consultes populars per via de referèndum.

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'esmentada Proposta de consulta popular i, de forma especial, sobre el text de la pregunta que es pretén sotmetre a consideració.

Els motius en què es basa l'esmentada sol·licitud de dictamen es poden consultar, en la seva totalitat, en el *Butlletí Oficial del Parlament de Catalunya* núm. 743, de 21 de juny de 2010, que la publica a la secció 4.67, «Comunicacions dels grups parlamentaris i dels diputats» (pàg. 79).

Els segons sol·licitants, la senyora Manuela de Madre Ortega i catorze diputats més del Parlament, demanen dictamen d'aquest Consell sobre l'adequació a la Constitució i a l'Estatut d'autonomia de Catalunya de la citada Proposta de consulta popular.

Els motius en què es basa l'esmentada sol·licitud de dictamen es poden consultar, tal com han estat presents, en el *Butlletí Oficial del Parlament de Catalunya* núm. 743, de 21 de juny de 2010, que la publica a la secció 4.67, «Comunicacions dels grups parlamentaris i dels diputats» (pàg. 80 a 83).

2. El Consell de Garanties Estatutàries, en la sessió del dia 18 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 secretari senyor Jaume Vernet i Llobet.

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, 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 disposen l'article 25, apartats 4 i 5 de la Llei 2/2009, de 12 de febrer, del Consell de Garanties Estatutàries, i l'article 35, apartats 1 i 2 del Reglament d'organització i funcionament del Consell, de 25 de maig de 2010, va acordar adreçar-se als sol·licitants, al Parlament, 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. 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. La funció dictaminadora del Consell en les propostes de consulta popular

El dictamen que se'n demana no està previst explícitament a l'Estatut, ni a la Llei 2/2009, del 12 de febrer, del Consell de Garanties Estatutàries (en endavant, LCGE). No obstant això, l'article 77.3 EAC preveu que, per llei, es poden ampliar les funcions dictaminadores d'aquest Consell, sense atribuir caràcter vinculant als dictàmens.

La Llei 4/2010, del 17 de març, de consultes populars per via de referèndum (en endavant, LCR) ha establert noves funcions dictaminadores en els articles 16, 17, 19 i 24 LCR, entre les quals es troba la previsió de sol·licitud de dictamen en el supòsit de les consultes populars per via de referèndum d'àmbit de Catalunya d'iniciativa popular (art. 24 LCR). D'acord amb l'apartat quart de l'article precitat, es pot sol·licitar dictamen al Consell. Així, «[u]n cop publicada la proposta de consulta popular, la Mesa obre un termini de tres dies perquè una desena part dels diputats o dos grups parlamentaris puguin sol·licitar al Consell de Garanties Estatutàries el dictamen sobre l'adequació constitucional i estatutària de la proposta.» (art. 24.4 LCR)

El legislador, com hem dit en el Dictamen 3/2010, d'1 de març, sobre consultes populars per via de referèndum de Catalunya, podia haver-se decidit per altres opcions institucionals de control o de consulta: «La possibilitat de demanar dictamen al Consell de Garanties Estatutàries és l'opció que ha triat finalment el legislador català, entre d'altres alternatives igualment adequades des de la perspectiva constitucional i estatutària» (FJ 5).

Aquesta tria legal en favor del Consell de Garanties Estatutàries no és tanmateix innòcua. El Consell, d'acord amb l'Estatut i la seva Llei de creació, té una determinada forma d'apropar-se a l'objecte d'un dictamen, que és diversa a la d'altres institucions i òrgans, que impliquen, per la seva naturalesa, unes concretes formes d'anàlisi.

Així, la Mesa del Parlament, en general, fa una anàlisi formal, d'oportunitat política i de legalitat. En particular, en el supòsit que ens ocupa, l'article 24.2 LCR diu que «[l]a Mesa del Parlament verifica el compliment del que estableixen els articles 6, 7, 9, 10, 22, 23 i 24.1 [de

la LCR] i, si es compleix, admet a tràmit la proposta de consulta popular i n'acorda la publicació en el *Butlletí Oficial* del Parlament de Catalunya i la notificació a la comissió promotora.» I «[s]i la sol·licitud no compleix els requisits a què fa referència l'apartat 2, la Mesa pot acordar de requerir a la comissió promotora que esmeni els defectes en un termini de quinze dies, si són esmenables» (art. 24.3 LCR).

En concret, entre els preceptes esmentats, la Mesa, d'acord amb l'informe previ dels lletrats, comprova el compliment de l'article 7.b LCR, que distingeix, en relació amb la memòria justificativa, les raons que fan convenient la consulta i l'àmbit competencial d'aquesta, com també analitza el compliment de l'article 10 LCR, que diferencia l'objecte de la consulta –les qüestions polítiques de transcendència especial per a la ciutadania– de l'àmbit –de les competències de la Generalitat– on la consulta es projecta.

Per la seva banda, la junta electoral aprova el model de plec de recollida de signatures (art. 25.1 LCR) i comprova i fa el recompte d'aquestes (art. 28.2 LCR), entre altres qüestions de caràcter processal electoral.

Igualment, el ple del Parlament, pel que fa a les propostes de consultes populars per via de referèndum d'iniciativa popular, en una sessió convocada a l'efecte, n'efectuarà un debat i sotmetrà a votació la proposta de consulta, que ha de ser aprovada per majoria absoluta dels diputats (art. 29 LCR).

En canvi, tal com hem apuntat abans, l'opció del legislador ha estat la d'incorporar, a més a més de la fiscalització de la Mesa, l'eventual petició de dictamen al Consell de Garanties Estatutàries, el qual té característiques pròpies en la manera de realitzar la seva anàlisi. Així, el fet que dictamini el Consell dóna al control un determinat sentit: l'examen que s'efectua serà tècnic-jurídic, com s'afirma per dues vegades en el Dictamen d'aquest Consell 3/2010, d'1 de març (FJ 6).

Per tant, l'examen d'adequació de la Proposta, objecte de dictamen, a la Constitució i a l'Estatut correspon al Consell de Garanties Estatutàries, com es diu expressament en l'article 24.4 LCR, respecte de les consultes populars per via de referèndum d'àmbit de Catalunya d'iniciativa popular; i, en general, el fa també en els altres dictàmens que emet aquest Consell, així els de l'article 76.1 EAC i els dels articles 2.1 i 16 LCGE exigeixen normalment un examen de constitucionalitat i estatutarietat. En conseqüència es descarta de forma taxativa un control d'oportunitat política, ja que els dictàmens del Consell «en cap cas no expressen criteris d'oportunitat o de conveniència» (art. 2.2 LCGE). La finalitat dels dictàmens i la de la seva inclusió en la Llei de les consultes populars per via de referèndum és, d'acord amb el Dictamen 3/2010, d'1 de març, per «donar una major seguretat jurídica respecte a les condicions de la proposta sotmesa a referèndum, i la seva previsió respon al poder d'autoorganització de la Generalitat» (FJ 5).

Això no obsta perquè, excepcionalment, aquest Consell, atesa la seva funció dictaminadora especial, atribuïda per la LCR, realitzi, a més a més, un cert control de

legalitat vinculat a la Constitució o a l'Estatut. En aquest sentit, s'ha de tenir en compte que, d'acord amb la LCR, l'objecte d'aquests dictàmens específics no són projectes o proposicions de llei del Parlament, ni normes estatals amb rang de llei, els quals es confronten directament amb la Constitució i l'Estatut. Al contrari, en aquest cas, del que es tracta, és de verificar que les propostes de consulta popular, a més d'observar la Constitució i l'Estatut, compleixin també les condicions establertes per una llei, la LCR, per la qual cosa també caldrà fer una anàlisi de conformitat de la proposta de consulta als preceptes de la LCR que tinguin una relació directa amb la Constitució i l'Estatut.

Tot i això, lògicament, el Consell de Garanties Estatutàries no ha de fer un control genèric de legalitat de les propostes de consultes populars. A tall d'exemple, el Consell no pot examinar l'adequació de les propostes de consultes populars als articles 14 o 21 LCR, que exigeixen uns coneixements i una forma de treball i d'anàlisi aliens al Consell de Garanties Estatutàries. Igualment, tampoc no li pertoca al Consell valorar si la proposta plantejada pels promotors d'una consulta popular per via de referèndum d'iniciativa popular és o no convenient (art. 7.b LCR), és o no una qüestió política de transcendència especial per a la ciutadania (art. 2 i 10 LCR) o es compleixen o no les garanties del procediment electoral (art. 3 LCR).

Segon. L'objecte del Dictamen

L'article 24.4 LCR prescriu que una desena part dels diputats o dos grups parlamentaris poden sol·licitar al Consell de Garanties Estatutàries un dictamen sobre l'adequació constitucional i estatutària d'una proposta de consulta popular per via de referèndum d'iniciativa popular. El dictamen s'ha sol·licitat, doncs, sobre la proposta de consulta popular.

Aquesta proposta, segons l'article 7 LCR, conté tres elements: la petició, la pregunta i la memòria justificativa.

La petició de la Proposta de referèndum d'iniciativa popular sobre la independència de la nació catalana, objecte d'aquest Dictamen, simplement dóna entrada als altres dos elements, tot basant-se en el darrer precepte esmentat.

Pel que fa a la pregunta, aquesta és:

«Per tal que el Parlament de Catalunya porti a terme les iniciatives necessàries per fer efectiva la voluntat popular, ¿Està d'acord que la Nació Catalana esdevingui un Estat de dret, independent, democràtic i social integrat en la Unió Europea?» (tram. 370-00002/08)

En la pregunta es distingeixen una indicació al Parlament i una pregunta, en sentit estricte, la qual apareix entre signes d'interrogació i subratllada pels promotors, tot i que l'objecte de dictamen és, d'acord amb els articles 24.4 i 7 LCR, més ampli, ja que inclou tota la proposta, també la memòria justificativa, de la qual en fem una síntesi seguidament.

La memòria de la Proposta presentada pels promotors es desenvolupa en tres parts: una dedicada a les «raons

que fan convenient la consulta popular per via de referèndum sobre la independència de la nació catalana», que posa de manifest l'interès de la ciutadania pel tema i el fet que es tracta d'una qüestió política de transcendència per a la ciutadania; la segona part versa sobre l'«àmbit competencial de la Generalitat per sotmetre a consulta popular per via de referèndum la independència de la nació catalana»; i la darrera part es refereix a «altres requisits legals».

Respecte de l'àmbit competencial, resumidament, els promotors basen l'esmentada competència en els següents raonaments: que Catalunya ha estat reconeguda com a Nació (al preàmbul de l'Estatut) i com a nacionalitat (als art. 2 CE i 1 EAC) «per la legalitat espanyola» i per la legislació catalana; que Espanya ha signat una sèrie de tractats internacionals, citats a la memòria, que reconeixen tant a l'Estat com a Catalunya «el principi d'autodeterminació dels pobles» (alguns dels quals es recullen a l'art. 4.1 EAC); que «el Parlament de Catalunya ha aprovat resolucions sobre el dret d'autodeterminació de Catalunya», que es referencien a la memòria; i que la «Constitució espanyola atribueix al Parlament de Catalunya competència per promoure reformes constitucionals i legals, als articles 87.2 i 166».

A continuació, procedim a fer esment de la fonamentació que manifesten els dos grups de sol·licitants del Dictamen.

La primera sol·licitud de dictamen «considera convenient conèixer el parer de l'Alt òrgan consultiu de la Generalitat de Catalunya sobre si la pregunta formulada en la proposta de consulta popular per via de referèndum d'iniciativa popular sobre la independència de la nació catalana és plenament constitucional i estatutària».

En concret, els motius en què es basa la sol·licitud són quatre: en primer terme, la compatibilitat de la Proposta amb els articles 2 i 139 CE; segonament, amb el títol VIII CE; en tercer lloc, amb l'Estatut i la LCR; i, en darrer terme, amb els tractats fundacionals de les Comunitats Europees.

De forma extractada, la fonamentació dels sol·licitants respecte al primer motiu diu:

«Al parer de les diputades i diputats sotasignats, la proposta de referèndum topa d'entrada amb un límit infranquejable: l'article 2 de la CE. Efectivament, aquest article consagra el principi d'unitat de l'Estat, i el fa compatible amb el principi d'autonomia política que es reconeix a les nacionalitats i regions [...]. Plantejar la pretesa independència és, doncs, a criteri dels sol·licitants clarament inconstitucional perquè sacseja la mateixa estructura de l'edifici institucional i territorial de l'Estat espanyol en topar amb els principis constitucionals esmentats.

A més a més, la proposta de consulta popular també topa amb el principi d'unitat de mercat, manifestació concreta en l'àmbit econòmic del principi general d'unitat de l'Estat, i que consagra l'article 139, apartat 2, de la CE. La unitat de mercat va clarament lligada a la unitat política de l'Estat espanyol, i en aquests termes la consulta prescindeix d'aquesta vessant.»

En segon terme, els sol·licitants, entenen que la Proposta és:

«clarament contrària a la globalitat del Títol VIII de la CE, referent a l'organització territorial de l'Estat, [...] i les disposicions transitòries connexes [...]. Però a major aprofundiment, el plantejament de la consulta en termes de "independència", topa nítidament amb la previsió continguda en l'article 145, apartat 1, de la CE [...] en dinamitar el model d'Estat descentralitzat establert per aquest Títol VIII de la CE.»

En tercer terme, els diputats i les diputades sotasignats consideren que:

«la proposta es contrària al mateix objecte i límits que estableix la *Llei 4/2010, de 17 de març, de consultes populars per via de referèndum*. Efectivament, per una banda és contrària a l'article 2 de la Llei, perquè aquest precepte estableix que les consultes que en ella es regulen poden afectar només a l'àmbit competencial de la Generalitat i dels ajuntaments –no a qüestions competència de l'Estat– i resulta obvi que la pregunta es formula en termes de decisió unilateral. [...] Cal entendre que fins i tot més enllà dels límits constitucionals que hem esmentat anteriorment, resulta lògic pensar que el fet secessionista no es pot produir si no volen les dues parts implicades, que són com no pot ser d'altra manera l'Estat espanyol i la Comunitat Autònoma de Catalunya [...]. Per altra banda, entenem que es vulnera també l'article 6 de la Llei 4/2010, de 17 de març de consultes populars per via de referèndum, que estableix que l'objecte de la consulta no pot anar en contra de les facultats que la pròpia Constitució i l'Estatut d'Autonomia [...] reconeixen a la Generalitat i als ens locals [concloent-se] que el plantejament d'aquesta consulta topa [...] amb [...] l'Estatut.»

I, finalment, entenen:

«com a mínim dubtosa la plena incorporació –directa i immediata del territori segregat i independent en la Unió Europea, doncs com a mínim existeix el dubte si això topa també amb el cos normatiu dels tractats fundacionals de les Comunitats Europees i amb l'aparell institucional de la mateixa Unió Europea.»

En la segona sol·licitud de dictamen es demana el parer al Consell de Garanties Estatutàries «sobre l'adequació a la Constitució espanyola [...] i a l'Estatut d'Autonomia, [...] en referència a la Proposta de consulta popular per via de referèndum sobre la independència de la nació catalana».

En la seva opinió, «la pregunta objecte de la consulta no s'ajusta en absolut a les previsions de la Llei perquè no es clara ni inequívoca ja que no es precisen les iniciatives que hauria de prendre el Parlament, no s'ajusta a les competències de la Generalitat, ni tampoc al nostre marc constitucional i estatutari». Aquest criteri el desenvolupen en tres apartats, un sobre la pregunta, l'altre sobre la competència i el darrer sobre la inconstitucionalitat, que reproduïm de forma extractada i resumida.

Sobre la pregunta, els segons sol·licitants de dictamen entenen que no s'observa l'article 7 LCR. A parer seu, la pregunta sotmesa a consulta incorpora uns valors, que

gaudeixen de consens entre la ciutadania, que confonen el veritable sentit de la pregunta formulada. Aquesta es refereix a l'eventualitat d'una Catalunya independent i no als valors citats en la Proposta. Igualment, consideren que la indicació que encapçala la pregunta en sentit estricte és confusió. Seguidament, segons els sol·licitants, la referència a la integració «en la Unió Europea» dona a entendre que la «independència» i la integració europea «es donen sense solució de continuïtat», quan, en opinió dels sol·licitants, «en realitat és ben al contrari» i «no hi ha tal automatisme». A més, consideren ambigu emprar el concepte de «nació catalana», així com també el de la integració «en la Unió Europea», formulacions que donen un cert caràcter equivocat a la pregunta.

Per això, conclouen que, en aquesta pregunta, hi ha manca de claredat, ja que, d'una banda,

«la vinculació entre les dues parts que conté la proposta presentada com a pregunta, entre les iniciatives del Parlament, que no es precisen, i la voluntat de ser independents, com si es formés part indestruïble de la pregunta i s'establís, donant-ho a entendre, un nexe de causalitat entre ambdues frases de l'enunciat, així com dels efectes de la voluntat de la ciutadania».

I, de l'altra, no és clar

«en la formulació de que *–esdevingui un Estat de dret, independent, democràtic i social–*, en el doble sentit, d'una banda plantejar la qüestió enmig d'un model apreciat per a la ciutadania (Estat de Social i de Dret) i no plantejar la pregunta sobre la que es vol determinar la voluntat del cens electoral –si vol o no un Estat independent– de manera oberta i directament. D'altra banda, com ja s'ha indicat, establir el model d'estat formaria part, en tot cas, de la decisió del futur poder constituent sorgit del nou *demos*.»

Sobre la competència, els diputats i les diputades sotasignats consideren que es tracta d'una «qüestió neuràlgica». Respecte d'això entenen que potser no es compleix l'article 10 LCR, per la qual cosa «caldrà tenir en compte tant la Memòria presentada pels promotors com, de nou, la pregunta que es formula en la proposta de referèndum». Així mateix, porten a col·lació una altra pregunta formulada poc abans per uns altres promotors (tram. 370-00001/08) i que la Mesa del Parlament va entendre per unanimitat fora del marc competencial de la Generalitat. De la comparació de les dues preguntes els sol·licitants ressalten que la diferència es troba bàsicament en l'entradeta «Per tal que el Parlament de Catalunya porti a terme les iniciatives necessàries per fer efectiva la voluntat popular», que no figura en la pregunta anterior, ja que la resta és fonamentalment idèntica.

En conseqüència, sobre l'abast competencial, afirmen que:

«Amb la introducció a la pregunta es pretén salvar la qüestió competencial. Per tant, els promotors són conscients que la pregunta pròpiament dita i que comença amb *–Està d'acord...?*» no té cabuda en el marc de competències de la Generalitat. Es tracta de veure si efectivament aquest primer incís per si sol dotaria a la proposta de consulta d'un encaix en l'àmbit de compe-

tències de la Generalitat, que altrament no tindria. Però també és clar que pregunta només n'hi ha una i objecte de la consulta també només n'hi ha un, si es vol o no que la nació catalana esdevingui un Estat independent. A la resposta a aquesta pregunta, en el cas que fos afirmativa, no es poden lligar altres conseqüències o efectes en relació a l'actuació del Parlament, ni explícites [...], perquè no hi ha mandat imperatiu possible al legislador (art 67.2 CE), ni la consulta és vinculant i per tant, el salt de la consulta a les indeterminades iniciatives del Parlament no té justificació. [...] En qualsevol cas, les preteses conseqüències respecte al capteniment del Parlament de Catalunya no salven el vici competencial. Per tant, la proposta queda fora de l'àmbit de competències de la Generalitat. És cert que d'acord amb els articles 87.2 i 166 de la Constitució espanyola de 27 de desembre de 1978, el Parlament té efectivament competència per a impulsar una reforma de la Constitució, però aleshores el tenor de la pregunta hauria de ser tota un altre, referit a possibles iniciatives de reforma de la Constitució espanyola, per tal de donar compliment a les exigències legals de claredat no sols en la pregunta que es formulí si no en l'objecte i finalitat de la consulta [...].»

En conclusió, sobre la qüestió competencial, els sol·licitants afirmen:

«Per a tot l'exposat, els diputats i diputades sotasignats consideren que la pregunta que es proposa no compleix i no és conforme als requisits de ser clara i inequívoca que estableixen l'article 7 de la Llei de 4/2010 de 17 de març de Consultes Populares per via de referèndum, no té encaix i queda fora de l'àmbit de competències de la Generalitat i per aquestes raons sol·liciten dictamen de l'alt òrgan consultiu.»

I, a l'últim, els segons sol·licitants entenen, a partir de l'estudi de la memòria justificativa de la Proposta, que la pregunta és inconstitucional i que vulnera substancialment els apartats 1 i 2 de l'article 1 CE, i l'article 2 CE, en relació amb l'article 168 CE, al qual afegeixen l'article 166 CE. Els sol·licitants entenen que «el Parlament pot impulsar una reforma constitucional i el contingut d'aquesta, en quant a la proposta de modificació no té límits materials. Però estem davant d'una fonamentació retòrica perquè, de fet, l'objecte de la consulta no s'ajusta en absolut als paràmetres exigits ni per la Constitució ni per la jurisprudència constitucional». I asseveren que «l'objecte que planteja la pregunta no és iniciar de manera oberta, directa i clara un procés de reforma constitucional a l'empara dels arts 87,2, 166 i 168 de la CE.»

D'acord amb el que hem dit sobre la nostra funció dictaminadora en el Fonament Jurídic Primer d'aquest Dictamen, a continuació farem una anàlisi de constitucionalitat i d'estatutarietat i, així mateix, centrarem el nostre examen en les qüestions legals de rellevància constitucional i estatutària.

Tercer. Constitucionalitat i estatutarietat de la Proposta

1. La participació popular és un dret estatutari, fonamentat, d'acord amb el citat Dictamen del Consell de

Garanties Estatutàries 3/2010, d'1 de març (FJ 2.A), en els articles 29.1 i 29.6 EAC, així com en l'article 23 CE. Segons l'article 29.1 EAC, els ciutadans tenen dret a participar de manera directa «en els afers públics de Catalunya» i, d'acord amb l'article 29.6 EAC, els ciutadans tenen dret a promoure la convocatòria de consultes populars per la Generalitat, en matèria de les competències d'aquesta, «en la forma i amb les condicions que les lleis estableixen».

L'article 21 LCR, pòrtic de les consultes populars per via de referèndum d'iniciativa popular, fa una crida expressa a l'exercici del dret reconegut en l'article 29.6 EAC, el qual resta limitat estatutàriament a les competències de la Generalitat.

El dret dels ciutadans a promoure la convocatòria de consultes populars consisteix en un dret estatutari de l'àmbit polític, el qual s'ha d'inscriure dins dels títols competencials de la Generalitat (art. 37.4 EAC).

Concretament, l'article 122 EAC, sobre consultes populars, hi dona cobertura. Aquest article diu que:

«Correspon a la Generalitat la competència exclusiva per a l'establiment del règim jurídic, les modalitats, el procediment, l'acompliment i la convocatòria per la mateixa Generalitat o pels ens locals, en l'àmbit de llurs competències, d'enquestes, audiències públiques, fòrums de participació i qualsevol altre instrument de consulta popular, salvant el que disposa l'article 149.1.32 de la Constitució.»

El precepte ha estat desenvolupat per la LCR, mitjançant la qual s'han establert diferents modalitats de consultes (art. 11 LCR), entre les quals hi ha la consulta popular per via de referèndum d'àmbit de Catalunya d'iniciativa popular (art. 11.b i 21-30 LCR), que és la que han promogut els ciutadans que signen la Proposta objecte de dictamen.

Cal fer avinent que l'article 122 EAC torna a insistir, en la seva literalitat, en la circumstància que la consulta s'ha de fer «en l'àmbit de llurs competències», en el nostre cas, les de la Generalitat, aspecte que també es recull a la LCR. Així, els articles 2, 7.b i 10 LCR es refereixen expressament a les competències de la Generalitat, a banda d'altres qüestions. Aquestes darreres no són objecte del nostre Dictamen, perquè es tracta de qüestions d'índole política o de mera legalitat, a les quals no prestarem la nostra atenció, d'acord amb el que hem dit abans, ja que no tenen connexió constitucional o estatutària. En canvi, si que trobem aquesta vinculació respecte del tema competencial, mencionat a l'article 21 LCR, per la remissió que fa a l'article 29.6 EAC, el qual diu «en matèria de la competència d'aquesta» i que al seu torn es connecta amb l'article 122 EAC, que també fa referència a l'àmbit competencial.

Per tant, hem de fer un primer examen d'estatutarietat de la Proposta de consulta, promoguda per iniciativa popular, objecte del present Dictamen, que consisteix a comprovar si l'esmentada Proposta té cabuda dins de les competències de la Generalitat de Catalunya.

Els promotors han al·legat, tot mencionant alhora la normativa que al seu parer és més escaient, que Catalunya

ha estat reconeguda com a Nació «per la legalitat espanyola» i per la legislació catalana; que Espanya ha signat una sèrie de tractats internacionals, que reconeixen «el principi d'autodeterminació dels pobles» a Catalunya; que «el Parlament de Catalunya ha aprovat resolucions sobre el dret d'autodeterminació de Catalunya, exercint així competència en aquesta matèria, que ha assumit com a pròpia»; i que la «Constitució espanyola atribueix al Parlament de Catalunya competència per promoure reformes constitucionals i legals».

Aquestes consideracions es fan, d'una banda, amb cita del preàmbul estatutari i dels articles 4.1 i 15.1 EAC, els quals no estan inclosos dins del títol IV de l'Estatut, dedicat a les competències de la Generalitat. I de l'altra, s'esmenten els articles 10, 96, 87.2 i 166 CE, i un conjunt de tractats internacionals, que tampoc no serveixen als efectes de delimitar l'àmbit competencial de la Generalitat, que es basa en l'assumpció de competències que fa l'Estatut, per mandat constitucional (art. 149.3 i 147.2.d CE).

En canvi, els promotors de la consulta no han esmentat l'article 61 EAC, que recull, entre les funcions del Parlament, la de la lletra b «Elaborar proposicions de llei per a presentar-les a la Mesa del Congrés dels Diputats i nomenar els diputats del Parlament encarregats de defensar-les»; i la de la lletra c «Sol·licitar al Govern de l'Estat l'adopció de projectes de llei». Aquestes són funcions o facultats del Parlament, que és una institució que forma part de la Generalitat (art. 2.2 EAC).

No obstant això, en l'àmbit de les consultes populars per via de referèndum d'iniciativa popular, uns determinats promotors d'una iniciativa no poden forçar el Parlament a fer ús de les seves prerrogatives (tot i que el referèndum formalment sigui de caràcter consultiu, art. 12 LCR) i, per tant, l'activitat dels promotors s'ha de cenyir a l'àmbit estricte de les competències de la Generalitat, que, amb caràcter general, s'estableixen en el precitat títol IV de l'Estatut (especialment, de l'art. 116 al 173 EAC, ambdós inclosos).

Nogensmenys, el Parlament, en virtut de l'article 61.b i c EAC i del 154.1 del Reglament del Parlament de Catalunya, de 22 de desembre de 2005, pot, sense estar limitat per l'àmbit competencial estricte de la Generalitat, fer les propostes, previstes a l'article 87.2 CE, tant a les Corts Generals, com al Govern de l'Estat, sobre qüestions d'àmbit competencial estatal, atès que els articles esmentats pressuposen una facultat del Parlament de Catalunya en un àmbit que és lògicament competència de l'Estat, ja que altrament la cambra catalana exerciria la competència de forma directa.

És més, l'article 166 CE, que remet a l'article 87.2 CE, permet la iniciativa legislativa autonòmica també en relació amb la reforma de la Constitució. En aquest sentit,

«[I]a Constitución Española, a diferencia de la francesa o la alemana, no excluye de la posibilidad de reforma ninguno de sus preceptos ni somete el poder de revisión constitucional a más límites expresos que los estrictamente formales y de procedimiento.» (STC 48/2003, de 12 de març, FJ 7)

Ultra això, el Tribunal, en la mateixa STC 48/2003, de 12 de març, i Fonament Jurídic 7, citat, afirma que:

«cualquier proyecto es compatible con la Constitución, siempre y cuando no se defienda a través de una actividad que vulnere los principios democráticos o los derechos fundamentales. Hasta ese punto es cierta la afirmación de que la –Constitución es un marco de coincidencias suficientemente amplio como para que dentro de él quepan opciones políticas de muy diferente signo» (STC 11/1981, de 8 de abril, F. 7)».

En conseqüència, si bé l'*entreinterrogació* de la pregunta sotmesa a dictamen d'aquest Consell està clarament fora de la competència autonòmica, tanmateix el Parlament pot impulsar per si mateix una reforma o revisió de la Constitució o de l'Estatut. D'aquesta manera, el Parlament de Catalunya, dins del marc constitucional i estatutari (art. 61 EAC i 166 CE), podria iniciar la revisió constitucional per incloure el dret d'una nacionalitat a separar-se de l'Estat espanyol, tot i que en política internacional comparada els processos d'autodeterminació i de secessió són fenòmens aconstitucionals, que generalment conclouen amb processos constituents nous que no utilitzen els procediments establerts en les constitucions dels estats dissolts.

Un cas excepcional, en el panorama constitucional comparat, va ser el Dictamen del Tribunal Suprem del Canadà, del 20 d'agost de 1998, sobre la secessió del Quebec, en el qual aquest Tribunal es va pronunciar sobre: si la Constitució canadenca permetia la separació unilateral del Quebec; si el dret internacional protegia la secessió unilateral; i, si la resposta a les dues preguntes anteriors fossin contradictòries entre si, quin dret s'hauria d'aplicar preferentment. En síntesi, el Tribunal va respondre negativament a les preguntes anteriors, perquè va considerar que ni la Constitució ni el dret internacional, per al cas del Quebec, consentien una declaració unilateral d'independència d'aquest, però també va afirmar que si una voluntat majoritària de la seva població es pronunciava clarament en favor de la secessió caldria començar una negociació política entre les parts afectades. Posteriorment, es va aprovar la *Clarity Act* 2000, c. 26 o *Loi de clarification* 2000, ch. 26 (en versió anglesa o francesa, respectivament), de 29 de juny de 2000, segons la qual corresponia determinar a la Cambra dels Comuns, entre altres qüestions, si la pregunta sotmesa a consulta era prou clara. En qualsevol cas, els magistrats canadencs declaren que pretenien «clarificar el marc jurídic dins del qual les decisions polítiques han de ser adoptades en virtut de la Constitució, sense usurpar les prerrogatives de les forces polítiques que actuen en el interior d'aquest marc» (punt 2, en resposta a la primera pregunta).

2. A l'últim, els sol·licitants qüestionen igualment la mera legalitat de la Proposta en relació amb altres temes, la qual cosa també aborden preventivament els promotors al final de la memòria justificativa de la Proposta.

Entre els requisits legals previstos a la LCR sobre l'anàlisi dels quals podem emfasitzar, hem de destacar l'article 7 LCR, ja que la resta de preceptes no té rellevància constitucional i estatutària suficient, atès que es tracta

d'una consulta d'iniciativa popular (art. 11.b LCR). I, a més a més, la Mesa del Parlament ja verifica políticament i legal la consulta presentada pels promotors, sense que ens haguem de pronunciar expressament, en raó de la nostra genèrica funció dictaminadora, sobre la compatibilitat de la Proposta amb els preceptes de la LCR.

Pel que fa a l'article 7.a LCR, relatiu als requisits del text de la pregunta, en tant que aquesta s'inscriu en una consulta d'iniciativa popular, l'esmentat precepte es relaciona directament amb l'article 29.6 EAC (art. 21 LCR), circumscrit més clarament a l'àmbit competencial, i no cal que hi tornem, perquè ja hem analitzat aquest tema de forma suficient. Només cal afegir que la indicació que precedeix *l'entreinterrogació* és imprecisa i equívoca, ja que no és possible saber del cert quin tipus d'iniciatives del Parlament de Catalunya són necessàries a tenor de la pregunta. En conseqüència, entenem que la pregunta proposada és incompatible amb l'article 7.a LCR.

Per les raons exposades, la Proposta de consulta popular per via de referèndum sobre la independència de la nació catalana, presentada el 25 de maig de 2010 (tram. 370-00002/08), no té cobertura en l'àmbit competencial de la Generalitat i, per tant, és contrària als articles 29.6 i 122 EAC.

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 122 EAC no és inconstitu-

cional sempre que s'interpreti en els termes establerts en el Fonament Jurídic 69, 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 la següent:

CONCLUSIÓ

La Proposta de consulta popular per via de referèndum sobre la independència de la nació catalana (tram. 370-00002/08) és contrària als articles 29.6 i 122 EAC.

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, 7 de juliol de 2010

Jaume Vernet i Llobet

Vist i plau
El president
Eliseo Aja