

BUTLLETÍ OFICIAL DEL PARLAMENT DE CATALUNYA



IX legislatura
Període entre legislatures

Número 406
26 de novembre de 2012

SUMARI

- | | |
|--|--|
| <p>1. TRAMITACIONS CLOSES AMB TEXT APROVAT O CLOSES EN LA FORMULACIÓ</p> <p>1.40. Acords amb relació a les institucions de la Unió Europea</p> <p>1.40.03. Coneixements de les propostes</p> <p>—— Informe sobre el principi de subsidiarietat amb relació a la Proposta de reglament del Parlament Europeu i del Consell relatiu al Fons d'ajut europeu per als més necessitats
Tram. 295-00241/09
Coneixement de la proposta p. 3</p> <p>4. INFORMACIÓ</p> <p>4.53. Sessions informatives i compareixences</p> <p>4.53.03. Sol·licituds de sessió informativa</p> <p>—— Sol·licitud de compareixença del conseller d'Interior davant la Diputació Permanent perquè informi sobre l'actuació dels Mossos d'Esquadra durant la jornada de vaga general del 14 de novembre, especialment pel que fa als incidents produïts a Tarragona
Tram. 354-00303/09
Sol·licitud i tramitació p. 3</p> <p>—— Sol·licitud de compareixença del conseller d'Interior davant la Diputació Permanent perquè informi sobre el dispositiu policial de la jornada de vaga general del 14 de novembre
Tram. 354-00304/09
Sol·licitud i tramitació p. 3</p> | <p>4.70. Comunicacions del president de la Generalitat i comunicacions del Govern i d'altres òrgans</p> <p>4.70.05. Documentació tramesa en compliment de lleis i altres normes</p> <p>—— Informe sobre l'acompliment de les actuacions estadístiques corresponents al Programa anual d'actuació estadística per al 2011
Tram. 334-00084/09
Presentació p. 4</p> <p>—— Memòria de la Fiscalia Provincial de Barcelona corresponent al 2011
Tram. 334-00085/09
Presentació p. 4</p> <p>4.87. Procediments davant el Tribunal Constitucional</p> <p>4.87.15. Qüestions d'inconstitucionalitat</p> <p>—— Qüestió d'inconstitucionalitat 43/2010, plantejada pel Jutjat Contenciós Administratiu número 13 de Barcelona respecte a l'article 30 de la Llei 3/1993, del 5 de març, de l'Estatut del consumidor
Tram. 382-00002/09
Sentència del Tribunal Constitucional p. 4</p> <p>—— Qüestió d'inconstitucionalitat 5673/2011, plantejada per la Secció Quarta de la Sala Contenciosa Administrativa del Tribunal Superior de Justícia de Catalunya respecte a l'article 26.a de la Llei 8/2006, del 5 de juliol, de mesures de conciliació de la vida personal, familiar i laboral del personal al servei de les administracions públiques de Catalunya
Tram. 382-00004/09
Sentència del Tribunal Constitucional p. 11</p> |
|--|--|

NOTES

Aquesta publicació és impresa en paper ecològic (definició europea ECF), en compliment del que estableix la Resolució 124/III del Parlament, sobre la utilització del paper reciclat en el Parlament i en els departaments de la Generalitat, adoptada el 30 d'abril de 1990.

Els documents publicats en el *Butlletí Oficial del Parlament de Catalunya* (BOPC) són una reproducció fidel dels documents originals entrats al Registre.

La numeració del BOPC no està necessàriament vinculada a una sola data.

ISSN: 0213-7798 · Dipòsit legal: B-20.066-1980 · Imprés al Parlament
www.parlament.cat

1. TRAMITACIONS CLOSES AMB TEXT APROVAT
O CLOSES EN LA FORMULACIÓ

1.40. ACORDS AMB RELACIÓ A LES
INSTITUCIONS DE LA UNIÓ EUROPEA

1.40.03. CONEIXEMENTS DE LES PROPOSTES

—— **Control del principi de subsidiarietat amb
relació a la Proposta de reglament del Par-
lament Europeu i del Consell relatiu al Fons
d'ajut europeu per als més necessitats**

Tram. 295-00241/09

Coneixement de la proposta

D'acord amb l'article 181 del Reglament, el Parlament
ha conegut la proposta.

4. INFORMACIÓ

4.53. SESSIONS INFORMATIVES I
COMPAREIXENCES

4.53.03. SOL·LICITUDS DE SESSIÓ INFORMATIVA

—— **Sol·licitud de compareixença del conseller
d'Interior davant la Diputació Permanent
perquè informi sobre l'actuació dels Mossos
d'Esquadra durant la jornada de vaga ge-
neral del 14 de novembre, especialment pel
que fa als incidents produïts a Tarragona**

Tram. 354-00303/09

Sol·licitud i tramitació

Sol·licitud de compareixença: Subgrup Parlama-
ntari de Solidaritat Catalana per la Independència, Grup
Parlamentari d'Esquerra Republicana de Catalunya,
Grup Parlamentari d'Iniciativa per Catalunya Verds -
Esquerra Unida i Alternativa (reg. 77452).

Admissió a tràmit i acord de tramitació com a sessió
informativa: Presidència del Parlament, 16.11.2012.

—— **Sol·licitud de compareixença del conseller
d'Interior davant la Diputació Permanent per-
què informi sobre el dispositiu policial de la
jornada de vaga general del 14 de novembre**

Tram. 354-00304/09

Sol·licitud i tramitació

Sol·licitud de compareixença: Grup Parlamentari del
Partit Popular de Catalunya (reg. 77460).

Admissió a tràmit i acord de tramitació com a sessió
informativa: Presidència del Parlament, 20.11.2012.

4.70. COMUNICACIONS DEL PRESIDENT DE LA GENERALITAT I COMUNICACIONS DEL GOVERN I D'ALTRES ÒRGANS

4.70.05. DOCUMENTACIÓ TRAMESA EN COMPLIMENT DE LLEIS I ALTRES NORMES

— Informe sobre l'acompliment de les actuacions estadístiques corresponents al Programa anual d'actuació estadística per al 2011

Tram. 334-00084/09

Presentació

Conseller d'Economia i Coneixement
Reg. 77451 / Coneixement: Presidència
del Parlament, 16.11.2012

A LA PRESIDENTA DEL PARLAMENT

Benvolguda presidenta,

D'acord amb el que disposa l'article 20.2 de la Llei 13/2010, de 21 de maig, del Pla Estadístic de Catalunya 2011-2014, us trameto, adjunt, l'*Informe sobre l'acompliment de les actuacions estadístiques corresponents al Programa anual d'actuació estadística per al 2011*, en suport paper i en suport digital.

Ben atentament,

Barcelona, 12 de novembre de 2012

Andreu Mas-Colell

N. de la R.: La documentació esmentada pot ésser consultada a l'Arxiu del Parlament.

— **Memòria de la Fiscalia Provincial de Barcelona corresponent al 2011**

Tram. 334-00085/09

Presentació

Fiscalia Provincial de Barcelona
Reg. 77455 / Coneixement: Presidència
del Parlament, 16.11.2012

A LA PRESIDENTA DEL PARLAMENT

Excma. Sra.,

Adjunto remito a V. E. la memoria correspondiente al año 2011 de esta Fiscalía Provincial de Barcelona.

Barcelona, 12 de noviembre de 2012

El Teniente Fiscal en funciones de Fiscal Jefe
Fdo. Juan Echeverria Guisasola

N. de la R.: La documentació esmentada pot ésser consultada a l'Arxiu del Parlament.

4.87. PROCEDIMENTS DAVANT EL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

4.87.15. QÜESTIONS D'INCONSTITUCIONALITAT

— Qüestió d'inconstitucionalitat 43/2010, plantejada pel Jutjat Contenciós Administratiu número 13 de Barcelona respecte a l'article 30 de la Llei 3/1993, del 5 de març, de l'Estatut del consumidor

Tram. 382-00002/09

Sentència del Tribunal Constitucional

Reg. 77392 / Coneixement: Mesa de la
Diputació Permanent, 18.10.2012

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

La Sala Primera del Tribunal Constitucional, compuesta por don Pascual Sala Sánchez, Presidente, don Manuel Aragón Reyes, doña Adela Asua Batarrita, don Andrés Ollero Tassara, don Fernando Valdés Dal-Ré y don Juan José González Rivas, Magistrados, ha pronunciado

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

SENTENCIA

En la cuestión de inconstitucionalidad núm. 43-2010, planteada por el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo núm. 13 de Barcelona respecto del artículo 30 de la Ley del Parlamento de Cataluña 3/1993, de 5 de marzo, del estatuto del consumidor. Han comparecido y formulado alegaciones el Fiscal General del Estado, el Letrado del Parlamento de Cataluña y el Abogado de la Generalitat de Cataluña. Ha sido Ponente el Magistrado don Andrés Ollero Tassara, quien expresa el parecer del Tribunal.

I. ANTECEDENTES

1. El 5 de enero de 2010 entró en el Registro General de este Tribunal escrito del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo núm. 13 de Barcelona acompañado del testimonio del correspondiente procedimiento y del Auto de 15 de diciembre de 2009, promoviendo cuestión de inconstitucionalidad respecto del artículo 30 de la Ley del Parlamento de Cataluña 3/1993, de 5 de marzo, del estatuto del consumidor, en el inciso que establece que las infracciones a dicha Ley «se calificarán como leves, graves o muy graves en función del riesgo que supongan para la salud o seguridad de los consumidores, con especial atención a las de los que están especialmente protegidos por la presente Ley, en función de la cuantía del beneficio obtenido como consecuencia directa o indirecta de la infracción, en

función de la situación de predominio del infractor en algún sector del mercado y en función de su reincidencia».

2. La cuestión planteada trae causa del procedimiento abreviado 117-2008-D seguido ante el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo núm. 13 de Barcelona a raíz de la impugnación de sendas sanciones de 600 y 2.000 euros respectivamente, impuestas por resolución de 12 de noviembre de 2007 de la Agència Catalana de Consum. La primera sanción castigaba una infracción en materia de derechos lingüísticos de los consumidores (no ofrecer, al menos en catalán, la información relativa a los servicios ofertados) y la segunda, la inclusión de cláusulas contractuales lesivas o abusivas para los consumidores. Concluido el procedimiento, el Juez, mediante providencia de 6 de noviembre de 2009, dio traslado a las partes con suspensión del plazo para dictar Sentencia para que, conforme al artículo 35.2 LOTC, alegaran en el plazo común de diez días lo que estimaran procedente sobre la conveniencia de plantear cuestión de inconstitucionalidad. Según el Juez de planteamiento, el inciso señalado podría sustraer la determinación del carácter leve, grave o muy grave de las infracciones señaladas del ámbito de la configuración legal del régimen sancionador, remitiéndola a la fase administrativa posterior de aplicación en contra de la garantía de taxatividad inherente al principio de legalidad en materia sancionadora (art. 25.1 CE).

3. Mediante escrito de 24 de noviembre de 2009, la Abogada de la Generalitat de Cataluña se opone al planteamiento de la cuestión. Señaló que, conforme a la doctrina sentada en los AATC 26/2002 y 38/2002, una cuestión de inconstitucionalidad es relevante, no sólo si la norma cuestionada resulta de aplicación al caso concreto, sino también cuando de su conformidad o no a la Constitución depende esencialmente el sentido del fallo. A su modo de ver, la cuestión planteada en el presente caso no es en este sentido relevante habida cuenta de que las conductas señaladas fueron sancionadas como infracción leve. Consecuentemente, el control jurisdiccional puede referirse a la existencia o no de tales infracciones, pero no a su graduación, pues la Administración ya estableció la más baja. A su vez se opone a la invocación del principio de proporcionalidad sobre la base de la doctrina constitucional que niega su virtualidad como canon autónomamente suficiente para abrir la vía de la declaración de inconstitucionalidad.

La entidad recurrente manifestó su conformidad con el planteamiento de la cuestión de inconstitucionalidad mediante escrito de 27 noviembre 2009 por considerar que la norma legal discutida no define los elementos esenciales de la conducta antijurídica, al precisar de una posterior remisión que hace posible una regulación independiente y no claramente subordinada. Añadió que la sanción impuesta vulnera, no

sólo el principio de legalidad, sino también el de igualdad ante la ley, produciéndose en este caso una discriminación negativa.

Mediante escrito de 7 de diciembre de 2009, previo traslado de los particulares necesarios para el pleno conocimiento de los hechos, el Ministerio Fiscal consideró pertinente el planteamiento de la cuestión. A tal efecto recordó la diversa jurisprudencia constitucional que desarrolla las garantías material y formal del principio de tipicidad y la que afirma el carácter básico del artículo 69.1 de la Ley 7/1996 de 15 enero, de ordenación del comercio minorista. El escrito concluye con la cita de la STC 207/1990, según la cual corresponde a las normas con rango de ley fijar los criterios de graduación de las sanciones así como precisar cómo, en qué momento y por quién ha de llevarse a cabo tal graduación. Tal Sentencia, al igual que la STC 100/2003, estima el amparo solicitado por considerar insatisfechas estas exigencias.

4. Por Auto de 15 de diciembre de 2009, el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo núm. 13 de Barcelona acordó plantear cuestión de inconstitucionalidad en relación con el inciso señalado del artículo 30 de la Ley del Parlamento de Cataluña 3/1993, de 5 de marzo, del estatuto del consumidor, habida cuenta de que remite la calificación de las infracciones a un posterior momento aplicativo. El juzgador plantea la cuestión, pese a reconocer la existencia de pronunciamientos constitucionales como la STC 210/2005, de 18 julio, desestimatorios de recursos de amparo en supuestos similares bajo el entendimiento de que, si la infracción es calificada como leve, no hay perjuicio real y efectivo, pues no puede producirse agravamiento alguno al recurrente, al haber sido sancionado con el reproche más liviano. No obstante, el Juez reivindica la necesidad de plantear la cuestión y su relevancia constitucional al no tratarse de un recurso de amparo, sino de un procedimiento de declaración de inconstitucionalidad destinado a depurar el ordenamiento jurídico a su más alto nivel; la existencia o no de lesiones concretas es relevante para los procesos de amparo, pero no en el control abstracto de constitucionalidad. El juzgador añade que no compete a la jurisdicción ordinaria subsanar los vicios y carencias invalidantes que afectan a la ley y que se han consumado a través del expediente administrativo sancionador. Tampoco cabe limitar el juicio de inconstitucionalidad a las expresiones «graves» y «muy graves» del citado artículo 30, pues ello conllevaría, en opinión del Juez de planteamiento, la asunción de una función que no le corresponde.

5. Mediante providencia de 18 de febrero de 2010 la Sección Primera de este Tribunal Constitucional acordó oír al Fiscal General del Estado para que en el plazo de 10 días alegara lo que considerase conveniente acerca de la admisibilidad de la presente cuestión de inconstitucionalidad, en relación con el cumplimiento de los requisitos procesales (art 35.2 LOTC). Di-

cho trámite fue evacuado por escrito de alegaciones presentado el 22 de marzo de 2010, que interesa la inadmisión, bien por incumplimiento de requisitos procesales, bien por entender que la cuestión es notoriamente infundada, por serlo las dudas suscitadas por el órgano judicial promotor.

El Fiscal General considera que la providencia de 6 noviembre 2009 (por la que se da traslado a las partes y al Ministerio Fiscal para pronunciarse sobre la procedencia de elevar la cuestión inconstitucionalidad) adoleció de la necesaria precisión, no incluyendo desde este primer momento procedimental las disposiciones asociadas a la norma legal estrictamente cuestionada, máxime cuando su consideración conjunta puede tener relevancia a los efectos de la cuestión. Esas otras disposiciones sólo después fueron tomadas en consideración por el juzgador, en el antecedente tercero del Auto de 15 de diciembre, de planteamiento de la cuestión. Por eso, a juicio del Fiscal General, las partes no pudieron pronunciarse debidamente sobre la procedencia de elevar la cuestión.

Por otra parte, el Fiscal General duda de la suficiencia del juicio de relevancia realizado por el Auto de planteamiento, según las pautas citadas al efecto en el Fundamento Jurídico segundo de la STC 254/2004, entre otras: «no está claro que el órgano judicial haya considerado realmente ineludible el planteamiento de la cuestión de constitucionalidad para la resolución del caso concreto, pareciendo más bien mostrar una preocupación más intensa sobre su aplicación abstracta, incluso respecto de casos futuros». Para el Fiscal General, el juzgador afirma la relevancia de la norma cuestionada para el sentido del fallo sin la necesaria rotundidad. El Ministerio público añade que el recurso contencioso-administrativo habría sido inicialmente interpuesto de forma prematura, pues estaba todavía en tramitación el recurso administrativo de alzada presentado en su día contra la resolución administrativa originaria. No obstante, el propio escrito admite que el momento de interposición se produjo «a raíz de un error de notificación al recurrente cometido por la administración».

Para el caso de que los anteriores defectos no fueren acogidos por este Tribunal, el Fiscal General trae al procedimiento un aspecto adicional, el posible carácter notoriamente infundado de la cuestión por existir otros desarrollos normativos que, ajenos a la norma legal controvertida, complementarían, integrándolo, el sistema en materia de calificación de sanciones controvertido. Tales normas están incluidas en la Ley catalana 1/1990, de 8 de enero, sobre disciplina de mercado y defensa de los consumidores y usuarios y en la Ley 1/1998 (disposición adicional quinta). Afirma el Fiscal General (pág. 15) que el propio órgano proponente admite que se llegaría a un resultado sancionador idéntico mediante la aplicación de los criterios de calificación de los tipos infractores de aquellas otras

regulaciones. Por eso, si el precepto cuestionado se integra con aquellos otros, se realizaría una interpretación acorde con el mandato de taxatividad y, consecuentemente, la cuestión carecería de todo fundamento.

6. Conforme al artículo 37.2 LOTC, el Pleno de este Tribunal, tras tener por formuladas las alegaciones del Fiscal General del Estado, acordó por providencia de 15 de marzo de 2011 admitir a trámite la cuestión de inconstitucionalidad, dando traslado de las actuaciones al Congreso de los Diputados y al Senado, por conducto de sus Presidentes, al Gobierno de la Nación, mediante el Ministerio de Justicia, y al Fiscal General del Estado, así como a la Generalitat y al Parlamento de Cataluña, a través de sus respectivos Presidentes, para la personación y la formulación de alegaciones dentro del plazo de quince días. También acordó comunicar la admisión al juzgado promotor a fin de que, conforme al artículo 35.3 LOTC, mantuviera suspendido el proceso hasta la resolución definitiva de la cuestión. Igualmente, acordó publicar la incoación de la cuestión en el BOE y en el *Diario Oficial de la Generalidad de Cataluña*. La cuestión apareció en el BOE de fecha 26 marzo 2011.

El mismo día, el Pleno de este Tribunal acordó deferir el conocimiento de la presente cuestión de inconstitucionalidad a la Sala Primera, a la que le había correspondido por turno objetivo, conforme al artículo 10.1 c) LOTC en la redacción dada por la Ley Orgánica 6/2007, de 24 de mayo.

7. El Presidente del Senado, mediante escrito de fecha 29 de marzo de 2011, comunicó que la Mesa de esta Cámara había acordado personarse en el proceso, ofreciendo su colaboración a los efectos del artículo 88.1 LOTC.

8. El 31 de marzo de 2011 tuvo entrada en el Registro General del Tribunal Constitucional escrito de 29 de marzo, del Presidente del Congreso de los Diputados, mediante el que se comunicaba que esa Cámara había adoptado similar acuerdo de personación, ofreciendo igualmente su colaboración a los efectos del artículo 88.1 LOTC.

9. El Abogado del Estado solicitó mediante escrito de 8 de abril 2011 que se le tuviera por personado y parte en nombre del Gobierno, manifestando que no formularía alegaciones en el presente proceso constitucional, si bien interesaba la notificación de la Sentencia y demás resoluciones que se dicten.

10. El Letrado del Parlamento de Cataluña solicitó la inadmisión de la cuestión mediante escrito que entró en este Tribunal el 11 de abril de 2011. Señala que la totalidad de la Ley 3/1993 fue derogada por la Ley 22/2010, de 20 julio, de aprobación del código de consumo de Cataluña. Defiende en línea con el Fiscal General del Estado la falta de relevancia de la declaración de constitucionalidad en el fallo concreto del litigio or-

dinario. A su modo de ver, la voluntad del Magistrado es más bien depurar en abstracto el ordenamiento jurídico, pero la doctrina constitucional proscribía esta función de la cuestión de inconstitucionalidad. En este sentido, recuerda que, conforme al ATC 24/2000, la admisión de una cuestión sólo es procedente «en la medida en que la respuesta que a este Tribunal se solicita resulte imprescindible para fundar el fallo». Dado que el propio Juzgado ordinario atisba la posibilidad de dar una interpretación conforme a la Constitución del precepto cuestionado mediante su integración con otros, dicho carácter imprescindible quedaría desvirtuado. Tras exponer la doctrina de diversas resoluciones constitucionales en similar sentido, insiste en que la eventual indeterminación del carácter leve, grave o muy grave de las infracciones carece de trascendencia en el supuesto concreto; al calificarse la conducta del recurrente como infracción leve, no se produce perjuicio real alguno en relación con el derecho fundamental del artículo 25.1 CE.

11. Por escrito de 12 abril de 2011, el Abogado de la Generalitat de Cataluña solicitó la inadmisión y subsidiaria desestimación de la presente cuestión. Considera, también en línea con el Fiscal General del Estado, que la cuestión resulta notoriamente infundada por no revestir consecuencias lesivas materiales negativas para el recurrente, que fue sancionado por infracciones leves. Este carácter leve de las infracciones diferencia la presente cuestión de la número 7791-2010, también planteada por el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo número 13 de Barcelona mediante Auto de 22 octubre 2010. En esta última, las infracciones recurridas que dieron lugar al procedimiento ordinario eran de carácter grave. Por eso tal cuestión merecía el examen de fondo por parte de este Tribunal; una Sentencia declaratoria de la inconstitucionalidad del precepto cuestionado conllevaría la revisión de la calificación inicialmente otorgada, sustituyéndola por la más favorable al sancionado. Consecuentemente, en ese caso una estimación de la cuestión podría determinar a la postre una rebaja de la gravedad de las infracciones y, por ende, de las sanciones efectivamente impuestas. Al no darse esta posibilidad en el presente procedimiento, la relevancia material del mismo queda, cuando menos, en entredicho.

Para el caso de no atenderse la petición principal de inadmisión, el Abogado autonómico insta subsidiariamente la desestimación de la cuestión, al entender que el precepto cuestionado adolece del defecto que afecta al artículo 35 de la Ley estatal 26/1984, idéntico en la conducta denunciada. La norma catalana, al igual que otras 13 regulaciones autonómicas –convenientemente identificadas en el escrito de referencia– sigue el tenor de esa ley estatal. A juicio del Letrado, esto es lógica consecuencia de la jurisprudencia constitucional sentada, entre otras, en la STC 136/1991, que impide que la normativa sancionadora autonómica introduzca «elementos que signifiquen divergencias irrazona-

bles o desproporcionadas respecto de aquel esquema sancionador [estatal]». Dicha secuencia se mantiene en la normativa estatal actualmente vigente, derogatoria de la 26/1984, en concreto el Real Decreto Legislativo 1/2007, de 16 de noviembre, aprobatorio del texto refundido de la Ley general para la defensa de los consumidores y usuarios. Su artículo 50 incurriría en la misma pauta de pedir la calificación de la infracción al posterior momento aplicativo, como ajeno, por tanto, a la taxatividad legal en materia de determinación de infracciones.

Por último, el Letrado autonómico admite que si bien puede ser conveniente que el legislador establezca un mayor nivel regulador, en todo caso la jurisprudencia constitucional en relación con la garantía material del artículo 25.1 (entre otras, STC 81/2009, FJ 4) conduce a afirmar que la norma controvertida es conforme a la Constitución, al incluir los criterios de calificación de infracciones que son suficientes para que los ciudadanos puedan predeterminar las consecuencias sancionadoras de sus conductas. Esto debería dar lugar al decaimiento de la cuestión, teniendo en cuenta, por lo demás, que la actual legislación autonómica en vigor (artículo 333 de la reciente Ley 22/2010, de 20 julio, del código de consumo de Cataluña) sí regula con rango legal tanto la clasificación como la graduación de las sanciones.

12. El Fiscal General del Estado presentó escrito de alegaciones ante este Tribunal el 15 de abril de 2011, interesando la desestimación de la cuestión por considerar posible el acomodo constitucional del precepto cuestionado por vía interpretativa y por resultar previsible para el infractor cuando menos la imposición de la sanción leve. En lo restante se remite a su precedente escrito instando la inadmisión y al presentado en la cuestión 7791-2011, que reitera.

13. Por providencia de 27 de septiembre de 2012 se acordó señalar para deliberación y votación de la presente Sentencia el día 1 de octubre del mismo año.

II. FUNDAMENTOS JURÍDICOS

1. Se cuestiona en el presente procedimiento la constitucionalidad del artículo 30 de la Ley del Parlamento de Cataluña 3/1993, de 5 de marzo, del estatuto del consumidor, en el concreto inciso que establece que las infracciones a dicha Ley «se calificarán como leves, graves o muy graves en función del riesgo que supongan para la salud o seguridad de los consumidores, con especial atención a las de los que están especialmente protegidos por la presente Ley, en función de la cuantía del beneficio obtenido como consecuencia directa o indirecta de la infracción, en función de la situación de predominio del infractor en algún sector del mercado y en función de su reincidencia». El titular del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo número 13 de Barcelona sustenta su duda en la posible contradicción entre el inciso señalado y el principio

de taxatividad en la tipificación de infracciones resultante del principio de legalidad recogido en el artículo 25.1 CE. A su juicio, el inciso cuestionado no concreta cuándo las infracciones reguladas son leves, graves o muy graves, relegando esta crucial tarea a la fase de aplicación y, consecuentemente, dejando de establecer el contenido esencial mínimo que exige la jurisprudencia constitucional relativa al artículo 25.1 CE.

2. Antes de examinar la constitucionalidad del precepto legal cuestionado, hay que abordar el llamado juicio de relevancia previsto en el artículo 35.2 LOTC y solicitado tanto por el Fiscal General del Estado como por los Letrados autonómicos. No impide llevarlo a cabo la circunstancia de que la presente cuestión haya sido previamente admitida. Si este Tribunal concluyera que hay ausencia de relevancia, podría dictar Sentencia de inadmisión, como sucedió en la reciente STC 200/2011, de 13 de diciembre, FJ 2, que afirmó: «tal precepto legal no es de aplicación en el supuesto que dio lugar al planteamiento de la cuestión de inconstitucionalidad ni, puede, por tanto, ser relevante para su fallo y procede, en consecuencia, la inadmisión de la presente cuestión por incumplimiento del requisito relativo al denominado juicio de relevancia».

Conforme a reiterada doctrina constitucional, corresponde a los Jueces y Tribunales ordinarios promotores de cuestiones de inconstitucionalidad desarrollar el juicio de relevancia del que resulten argumentos bastantes para sostener que el fallo que haya de dictarse en el proceso *a quo* depende de la validez de la norma cuestionada. El Tribunal Constitucional no puede sustituir, rectificar o integrar el criterio de los órganos judiciales proponentes, salvo que, sin entrar al fondo del asunto controvertido, advierta mediante la aplicación de principios jurídicos básicos que la argumentación judicial en relación con la relevancia carece notoriamente de consistencia (por todas, desde la STC 17/1981 de 1 de junio, FJ 1, pasando por la STC 139/2005, de 26 de mayo, FJ 5, hasta la STC 200/2011, de 13 de diciembre, FJ 2).

En el presente supuesto, el Juez de planteamiento abunda en argumentos sobre la trascendencia abstracta de la cuestión. Pero esto no puede ahorrarle el juicio de relevancia al procedimiento judicial ordinario ni disminuye su importancia. Hay que estar, pues, a los razonamientos que el juzgador ha formulado específicamente al respecto. En este plano, el Auto de planteamiento explica de manera expresa y suficientemente clara que la decisión del procedimiento ordinario depende esencialmente del resultado de la cuestión planteada. Afirma en particular que «no se trata, pues, de que este juzgado haya entrevisto la posibilidad de llegar a una sentencia susceptible de rebajar el importe de las multas cuestionadas (para lo cual, resultaría ocioso y desproporcionado acudir al Tribunal Constitucional); sino de la eventualidad de que, de prosperar la cuestión de inconstitucionalidad, las sanciones fue-

ran declaradas nulas en su integridad por ser igualmente nulas algunas de las previsiones legales en las que se fundamentan. De ahí la relevancia del planteamiento de la cuestión».

Debe tenerse en cuenta que, al efecto de tener por satisfechas las exigencias del juicio de relevancia, carece de significación la mayor o menor extensión de una determinada motivación. Lo relevante es la comprobación de que el juzgador aporta suficientes elementos expresivos del carácter determinante del proceso constitucional solicitado. En este caso, el Juez aporta tales elementos, según hemos visto. Aunque razona ampliamente sobre la trascendencia abstracta de la cuestión, motiva de modo suficiente que este proceso constitucional determinará esencialmente el sentido del fallo del procedimiento jurisdiccional ordinario; la estimación de la cuestión conllevaría en consecuencia la nulidad de las sanciones originariamente recurridas. Por eso este Tribunal concluye ahora, al igual que hizo al dictar la providencia de admisión de la cuestión de 15 de marzo de 2011, que el Juez de planteamiento ha razonado suficientemente el juicio de relevancia.

No obstante, cabe ir más allá en el análisis para contestar las alegaciones sobre este extremo de los Letrados autonómicos y del Ministerio público en relación con la posible proyección de la STC 210/2005, de 18 de julio, sobre este asunto. Es cierto que esa Sentencia otorgó el amparo a quien fue sancionado por una infracción grave, en un supuesto en que la legislación correspondiente no cumplía con las exigencias constitucionales de taxatividad, por remitir la calificación de las conductas a un momento administrativo posterior, pero esa misma Sentencia negó en el caso que la imposición de una sanción por una infracción leve lesionara el derecho a la legalidad sancionadora (art. 25.1 CE), «pues tal calificación de la infracción determina que ningún efecto adverso se ha producido para el demandante de amparo más allá del que la tipificación de la infracción y la previsión de la sanción en una norma con rango de Ley hacían por completo previsible» y, como consecuencia, «la calificación de la infracción en la categoría más liviana no causa un perjuicio efectivo y real al demandante de amparo, en la medida en que tal calificación sí era previsible, y conocida es nuestra doctrina según la cual el recurso de amparo protege frente a lesiones reales y efectivas de los derechos fundamentales, esto es, frente a menoscabos o perjuicios materiales, y no frente a los puramente formales» (FJ 3). Es decir, aunque la regulación sancionadora no cumplía en abstracto las exigencias de taxatividad, el recurrente en amparo no había sufrido en concreto lesión alguna de su derecho a que se respetara el principio de legalidad sancionadora, en la medida en que la calificación otorgada a la infracción cometida era la más liviana posible.

La jurisprudencia constitucional reseñada no es trasladable directamente al presente asunto. La posición

de este Tribunal es bien distinta en el proceso de amparo y en el de control de constitucionalidad de la ley, incluido el provocado por las cuestiones de inconstitucionalidad, pues hay en él un componente abstracto de nuestro enjuiciamiento que no podemos eludir; suscitada la cuestión con motivo de una ocasión «concreta», es indispensable su «relevancia», pero más allá del caso exige un enjuiciamiento abstracto. Como muy bien argumenta el órgano judicial en el Auto de planteamiento, de estimarse la presente cuestión, por incurrir el precepto legal en vulneración del principio de taxatividad garantizado en el artículo 25.1 CE, las sanciones impugnadas en el proceso *a quo* habrían de anularse, pues su norma de cobertura habría sido expulsada del ordenamiento jurídico. Por tanto, en este caso, a los efectos de la admisión de la cuestión por su incidencia en el fallo del procedimiento judicial ordinario, carece de significación jurídica el carácter leve de las infracciones castigadas.

3. A continuación abordamos tres motivos de inadmisión lógicamente anteriores al examen del fondo de la cuestión.

a) Hay que examinar, en primer lugar, las consecuencias para el enjuiciamiento de la presente cuestión resultantes de la derogación de la norma controvertida por la disposición derogatoria única de la Ley 22/2010, de 20 de julio.

Conforme a la consolidada doctrina de este Tribunal, la derogación del precepto legal concretamente cuestionado no conllevaría automáticamente la pérdida de objeto del proceso constitucional, en la medida en que siga siendo aplicable al proceso *a quo* (por todas, STC 175/2011, de 8 de noviembre, FJ 2). En este caso, resulta indudable que el proceso constitucional no ha perdido objeto; el precepto cuestionado ha sido derogado, pero sigue siendo aplicable en el procedimiento judicial de referencia y de su validez sigue dependiendo el sentido del fallo.

b) Hay que examinar, en segundo lugar, si tiene alguna trascendencia la circunstancia de que el recurso contencioso-administrativo que dio lugar al procedimiento judicial de referencia hubiera sido inicialmente interpuesto de forma prematura, pues estaba todavía en tramitación el recurso administrativo de alzada presentado en su día contra la resolución sancionadora originaria.

Tal motivo de inadmisión no puede prosperar. Como reconoce el propio Fiscal General del Estado en su escrito de alegaciones, la interposición prematura del recurso contencioso-administrativo se debió exclusiva y unilateralmente a «un error de notificación al recurrente, cometido por la Administración sobre el informe para tal recurso elaborado para su superior por la Agencia Catalana de Consumo».

c) Hay que comprobar, en tercer lugar, si la cuestión debe inadmitirse porque el Juez de planteamiento no

incluyó desde el primer momento la referencia a una serie de disposiciones «asociadas» a la norma legal discutida que puede tener relevancia a los efectos de la cuestión de inconstitucionalidad, en particular la disposición adicional quinta de la Ley 1/1998, el artículo 4 f) de la Ley 1/1990 y el artículo 26 a) de la Ley 3/1993. En efecto, la providencia de 6 de noviembre de 2009 por la que se daba traslado a las partes para que alegaran sobre la conveniencia de plantear la cuestión conforme al artículo 35.2 LOTC no mencionaba esas disposiciones, que sólo aparecen después en el antecedente tercero del Auto de 15 de diciembre de 2009, de planteamiento de la cuestión.

Tal circunstancia no puede impedir el examen de fondo que solicita el Juez del proceso *a quo*. Para cumplir adecuadamente con el trámite previsto en el artículo 35.2 LOTC, el juez no está obligado a detallar cada uno de los extremos de la cuestión de inconstitucionalidad sobre cuya conveniencia pueden pronunciarse las partes. Basta «identificar mínimamente la duda de constitucionalidad (indeterminación relativa) ante quienes han de ser oídos, para que sobre la misma puedan versar las alegaciones, exigiendo en todo caso tal indeterminación relativa que las partes hayan podido conocer el planteamiento de la inconstitucionalidad realizado por el órgano judicial y, atendiendo a las circunstancias del caso, situarlo en sus exactos términos constitucionales y pronunciarse sobre él, de modo que se haga posible cumplir con total garantía la finalidad del trámite» (por todas, STC 166/2007, de 4 de julio, FJ 6).

Ciertamente, hemos declarado reiteradamente que «es preciso que en el Auto de planteamiento de la cuestión no se introduzcan elementos nuevos que los sujetos interesados en el proceso no hayan podido previamente conocer ni, por ello, apreciar o impugnar su relevancia para el planteamiento de la cuestión» (por todas, nuevamente, STC 166/2007, de 4 de julio, FJ 6). Sin embargo, en el presente caso, el propio Auto de planteamiento considera meramente accesorias las disposiciones «asociadas» y destaca específicamente que la Ley catalana 3/1993, de 5 de marzo, del estatuto del consumidor, no las cita como fundamento de las infracciones que regula. Señala, literalmente, que «no aparecen citadas expresamente como fundamento de la tipificación de las infracciones discutidas». Resulta evidente que el Juez ordinario no considera esos otros preceptos legales relevantes para el fallo, ni extiende a ellos el cuestionamiento constitucional. Al contrario, el objeto de la cuestión está claramente centrado en la duda de constitucionalidad que suscita el artículo 30 de la Ley 3/1993; disposición que aparece expresamente transcrita e identificada en las citadas resoluciones judiciales. Por eso en el presente caso la omisión de la normativa «asociada» en la providencia de 6 de noviembre de 2009 no produce efecto jurídico impeditivo alguno del examen de fondo del presente procedimiento.

4. Hay, en fin, un motivo de inadmisión que merece una consideración especial, por la importancia que la Fiscalía y los Letrados autonómicos le adjudican. Se trata de la posibilidad de una interpretación conforme a la Constitución del precepto cuestionado mediante su integración con la precitada serie de preceptos: La disposición adicional quinta de la Ley 1/1998, el artículo 4 f) de la Ley 1/1990 y el artículo 26 a) de la Ley 3/1993. Tal interpretación, alegan, es notoriamente infundada.

Este motivo tampoco puede prosperar. La duda de constitucionalidad y el examen de las eventuales interpretaciones que pueden solventarla a los efectos del planteamiento de la cuestión constituyen reflexiones internas del juzgador. Para admitir la cuestión basta con que claramente sea el mismo órgano judicial quien duda y plantea la cuestión. No cabe exigirle la carga adicional de aclarar por qué no ha encontrado acomodo constitucional para el precepto controvertido mediante otras interpretaciones. Que las partes sugieran esas otras interpretaciones no puede conllevar la inadmisión de la cuestión. Tampoco puede vincular a este Tribunal, único depositario de la posibilidad de decidir si existe una interpretación conforme a la Constitución y, en su caso, si es suficiente para mantener la validez de la norma cuestionada. Téngase en cuenta, por lo demás, que la distorsión de la letra de un precepto, obviando la finalidad que persigue, puede suponer la «reconstrucción de la norma misma no explicitada debidamente en el texto legal impugnado y, por ende, la creación de una norma nueva» (por todas, STC 111/2006, de 1 de abril, FJ 7) con el consiguiente riesgo de que el intérprete asuma una función que no le corresponde.

En todo caso, no es posible acomodar hermenéuticamente el precepto cuestionado a la Constitución a través de su integración con otras disposiciones de rango legal. La disposición adicional quinta de la Ley catalana 1/1998, de 7 de enero, de política lingüística, considera el incumplimiento de la obligación de rotular al menos en catalán (art. 32.3) como una infracción sometida al régimen sancionador de la Ley 1/1990, de 8 de enero, sobre disciplina del mercado y de defensa de los consumidores y de los usuarios. Conforme a esta Ley, se trata de una «infracción en materia de transacciones comerciales y condiciones técnicas de venta y en materia de precios» [art. 4 f)]. Sin embargo, respecto de la correspondiente sanción, la Ley se limita a enumerar una serie de criterios para su graduación, relegando la clasificación de las infracciones a un momento administrativo posterior (art. 14). Por tanto, esta disposición «asociada», lejos de permitir una interpretación conforme a la Constitución del precepto controvertido, resalta la relevancia de la cuestión planteada. Por su parte, el artículo 26 a) de la Ley catalana 3/1993, de 5 de marzo, del estatuto del consumidor, no aporta a la *litis* otra información que el reconocimiento legal del derecho del consumidor a recibir en

catalán las informaciones pertinentes para el consumo y el uso de los bienes, productos y servicios en catalán.

5. Resueltos en sentido negativo los motivos de inadmisión señalados, procede examinar el fondo del asunto y comprobar si el precepto cuestionado es conforme a las exigencias del artículo 25.1 CE.

Según doctrina constitucional consolidada, el derecho a la legalidad sancionadora «comprende una doble garantía. La primera, de orden material y alcance absoluto, tanto por lo que se refiere al ámbito estrictamente penal como al de las sanciones administrativas, refleja la especial trascendencia del principio de seguridad en dichos ámbitos limitativos de la libertad individual y se traduce en la imperiosa exigencia de predeterminación normativa de las conductas ilícitas y de las sanciones correspondientes. La segunda, de carácter formal, se refiere al rango necesario de las normas tipificadoras de aquellas conductas y reguladoras de estas sanciones, por cuanto, como este Tribunal ha señalado reiteradamente, el término “legislación vigente” contenido en dicho art. 25.1 es expresivo de una reserva de Ley en materia sancionadora» (entre muchas, STC 42/1987, de 7 de abril, FJ 2). En relación con la vertiente material de este derecho, hemos puesto de relieve que «la necesidad de que la ley predetermine suficientemente las infracciones y las sanciones, así como la correspondencia entre unas y otras, no implica un automatismo tal que suponga la exclusión de todo poder de apreciación por parte de los órganos administrativos a la hora de imponer una sanción concreta», pero en modo alguno cabe encomendar por entero tal correspondencia a la discrecionalidad judicial o administrativa, «ya que ello equivaldría a una simple habilitación en blanco a la Administración por norma legal vacía de contenido material propio» (STC 113/2002, de 9 de mayo, FJ 6). Consecuentemente, el artículo 25.1 CE limita, no ya el ejercicio administrativo de la discrecionalidad, sino su atribución misma por parte del legislador. En particular, para el caso de leyes que remiten la calificación de las infracciones como leves, graves o muy graves a un órgano administrativo, hemos declarado: «la graduación de las sanciones o calificación *ad hoc* de las infracciones no resulta acorde con el principio de taxatividad en cuanto que no garantiza mínimamente la seguridad jurídica de los ciudadanos, quienes ignoran las consecuencias que han de seguirse de la realización de una conducta genéricamente tipificada como infracción administrativa» (STC 252/2006, de 25 de julio, FJ 4, que remite a la STC 100/2003, de 2 de julio).

Sobre esta base, es claro que el precepto cuestionado traslada la calificación de las infracciones a un momento aplicativo posterior y, por ende, externo a la previsión legal en contra de la vertiente material del derecho a la legalidad sancionadora recogido en el artículo 25.1 CE. Cumple pues la estimación en el presente proceso y, en consecuencia, la declaración de in-

constitucionalidad del inciso cuestionado del artículo 30 de la Ley catalana 3/193, de 5 de marzo. No procede profundizar en otras implicaciones de la norma derogada ni pronunciarnos sobre la posible inconstitucionalidad de normas estatales y autonómicas de similar tenor invocadas como término de comparación por el Abogado de la Generalitat. Además de recordar que la jurisprudencia de este Tribunal descarta la posibilidad de alegar una igualdad en la ilegalidad y, por tanto, rechaza también las alegaciones de igualdad en la inconstitucionalidad, bastaría con señalar que sólo podemos hacer objeto de enjuiciamiento la norma impugnada en el proceso constitucional y no cualesquiera otras.

FALLO

En atención a todo lo expuesto, el Tribunal Constitucional, POR LA AUTORIDAD QUE LE CONFIERE LA CONSTITUCIÓN DE LA NACIÓN ESPAÑOLA,

Ha decidido

Estimar la presente cuestión de inconstitucionalidad y, en su virtud, declarar inconstitucional y nulo el artículo 30 de la Ley del Parlamento de Cataluña 3/1993, de 5 de marzo, del estatuto del consumidor, en el inciso que establece que las infracciones a dicha Ley «se calificarán como leves, graves o muy graves en función del riesgo que supongan para la salud o seguridad de los consumidores, con especial atención a las de los que están especialmente protegidos por la presente Ley, en función de la cuantía del beneficio obtenido como consecuencia directa o indirecta de la infracción, en función de la situación de predominio del infractor en algún sector del mercado y en función de su reincidencia».

Publíquese esta Sentencia en el *Boletín Oficial del Estado*.

Dada en Madrid, a uno de octubre de dos mil doce

— **Qüestió d'inconstitucionalitat 5673/2011, plantejada per la Secció Quarta de la Sala Contenciosa Administrativa del Tribunal Superior de Justícia de Catalunya respecte a l'article 26.a de la Llei 8/2006, del 5 de juliol, de mesures de conciliació de la vida personal, familiar i laboral del personal al servei de les administracions públiques de Catalunya**

Tram. 382-00004/09

Sentència del Tribunal Constitucional

Reg. 77416 / Coneixement: Presidència
del Parlament, 29.10.2012

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

La Sala Primera del Tribunal Constitucional, compuesta por don Pascual Sala Sánchez, Presidente, don Manuel Aragón Reyes, doña Adela Asua Batarrita, don Andrés Ollero Tassara, don Fernando Valdés Dal-Ré y don Juan José González Rivas, Magistrados, ha pronunciado

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

SENTENCIA

En la cuestión de inconstitucionalidad núm. 5673-2011, planteada por la Sección Cuarta de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña contra el art. 26 a) de la Ley 8/2006, de 5 de julio, del Parlamento Catalán, de medidas de conciliación de la vida personal, familiar y laboral del personal al servicio de las Administraciones públicas de Cataluña, en relación con el art. 48.1 h) de la Ley 7/2007, de 12 de abril, por la que se aprueba el Estatuto Básico del Empleado Público. Han formulado alegaciones el Abogado del Estado, el Parlamento catalán, la Generalitat de Cataluña y el Fiscal General del Estado y se han personado el Congreso de los Diputados y el Senado. Ha sido Ponente la Magistrada doña Adela Asua Batarrita, quien expresa el parecer del Tribunal.

I. ANTECEDENTES

1. El 20 de octubre de 2011 tuvo entrada en el Registro General de este Tribunal un escrito de la Sección Cuarta de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña al que se acompaña, junto con el testimonio de las actuaciones, el Auto de 19 de septiembre de 2011 en el que se acuerda plantear cuestión de inconstitucionalidad en relación con el art. 26 a) de la Ley 8/2006, de 5 de julio, del Parlamento catalán, de conciliación de la vida personal, familiar y laboral del personal al servicio de las Administraciones públicas, por su posible contradicción con el art. 48.1 h) de la Ley 7/2007, de 12 de

abril, por la que se aprueba el Estatuto Básico del Empleado Público (en adelante, EBEP).

2. Los hechos de los que trae causa la cuestión de inconstitucionalidad planteada son, en síntesis, los siguientes:

a) A una funcionaria de carrera del cuerpo de maestros de la Comunidad Autónoma de Cataluña le fue concedido un permiso de reducción de un tercio de la jornada laboral para el cuidado de un hijo menor de seis años con abono del 80 por 100 de sus retribuciones de acuerdo con lo previsto en el art. 26 a) de la Ley del Parlamento catalán 8/2006, de 5 de julio, de medidas de conciliación de la vida personal, familiar y laboral del personal al servicio de las Administraciones públicas. El 22 de octubre de 2007, la funcionaria presentó escrito solicitando que le fuera prorrogada la reducción de jornada de que venía disfrutando, hasta que su hija cumpliera doce años, en aplicación del art. 48.1 h) EBEP.

b) Por resolución de 13 de noviembre de 2007 del Director de los Servicios Territoriales del Departamento de Enseñanza de la Generalitat de Cataluña desestimó la citada reclamación. Dicha resolución fue recurrida por la funcionaria mediante recurso contencioso-administrativo que fue desestimado por Sentencia de 6 de marzo de 2008 dictada por el Juzgado Contencioso-Administrativo núm. 1 de Girona. Entiende el citado Juzgado, en el sentido de la Administración, que no le es de aplicación el art. 48.1 h) EBEP, que establece el derecho de reducción de jornada hasta la edad de doce años del menor, y sí la ley catalana que lo reconoce hasta los seis años, ya que de acuerdo con el propio artículo, su contenido solo es aplicable en defecto de regulación, y la misma ya existe en Cataluña.

c) Contra la citada Sentencia se interpuso recurso de apelación por considerar la recurrente que el precepto aplicable es el art. 48.1 h) EBEP, ya que ésta tiene la consideración de norma básica del Estado, y, de acuerdo con el art. 149 de la Constitución, el Estado tiene competencia exclusiva para regular las condiciones básicas que garantizan la igualdad de todos los españoles, así como las bases de régimen jurídico de las Administraciones públicas y el régimen estatutario de sus funcionarios. Alega que la interpretación gramatical del citado precepto vulnera el principio de igualdad y no discriminación del art. 14 CE.

d) Por providencia de 8 de julio de 2010, la Sección Cuarta de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña consideró, una vez se señaló fecha para la votación y fallo, y ante la posibilidad de que pudiera existir una inconstitucionalidad sobrevenida en la Ley 8/2006, de 5 de julio, del Parlamento catalán por la vigencia del Estatuto Básico del Empleado Público, aprobado por la Ley 7/2007, de 12 de abril, acordó, de conformidad con el art. 35.2 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucio-

nal (LOT), oír a las partes y al Ministerio Fiscal por plazo común e improrrogable de diez días, a fin de que puedan hacer las alegaciones que deseen sobre la pertinencia de plantear cuestión de inconstitucionalidad, o sobre el fondo de ésta.

e) En escrito presentado el 6 de septiembre de 2010, la Fiscal en el trámite de alegaciones pone de manifiesto que la providencia acordando el trámite de audiencia no cumple los requisitos exigidos, por lo que interesó que se completara la providencia en los términos solicitados. Por su parte, la funcionaria recurrente, en su escrito de fecha de 30 de septiembre de 2010, considera pertinente plantear la cuestión de inconstitucionalidad. Por el contrario, la Abogada de la Generalitat de Cataluña considera, en escrito presentado el 13 de septiembre de 2010, no pertinente el planteamiento de la misma por entender que el art. 26 de Ley 8/2006, de 5 de julio, se ajusta plenamente al bloque de constitucionalidad.

f) Como consecuencia de las consideraciones realizadas por la Fiscal, el órgano judicial vuelve a dictar Auto de 14 de febrero de 2011 en el que acuerda dejar sin efecto la providencia dictada el 8 de julio de 2010, y, en consecuencia, abrir de nuevo el trámite de audiencia a las partes y al Ministerio Fiscal para que puedan alegar, en el plazo de diez días, «lo que consideren conveniente sobre el posible planteamiento de una cuestión de inconstitucionalidad por la posible inaplicación al caso de una norma autonómica con rango de ley», al entender que de considerar que el art. 48.1 h) EBEP, ha sido dictada por el Estado con carácter de básico, el art. 26 a) de la Ley 8/2006, de 5 de julio, del Parlamento catalán, habría devenido inconstitucional, no pudiendo ser aplicado.

g) En escrito presentando el 17 de marzo de 2010, la Fiscal termina considerando que concurren los requisitos formales para el planteamiento de la cuestión de inconstitucionalidad. Por su parte, la representante de la Generalitat se ratifica en el escrito presentado el 13 de septiembre de 2010, y, por ende, en su consideración de que no existen motivos para el planteamiento de la misma. Según consta en el Auto de planteamiento de la cuestión de inconstitucional la parte actora no hizo alegación alguna al respecto.

h) Finalmente, por Auto de 19 de septiembre de 2011, se decide plantear la presente cuestión de inconstitucionalidad cuestionando el art. 26 a) de la Ley 8/2006, de 5 de julio, del Parlamento catalán, por la posible inconstitucionalidad sobrevenida de la citada ley por su posible contradicción con el art. 48.1 h) EBEP.

3. El órgano judicial, en su Auto de planteamiento, expresa, expuesto de forma resumida, lo siguiente:

La Sección Cuarta de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña plantea la cuestión de inconstitucionalidad del art. 26 a) de la Ley 8/2006, de 5 de julio, del Par-

lamento catalán, por entender que puede contravenir al art. 48.1 h) EBEP.

El órgano judicial, tras haber llevado a cabo una relación de los hechos, comienza su exposición planteando la posibilidad de la existencia de una inconstitucionalidad sobrevenida de la Ley 8/2006, de 5 de julio, al contradecir lo establecido en el art. 48.1 EBEP, dado que la primera norma sólo prevé el derecho a la reducción de la jornada para el cuidado de un menor de seis años, y la ley estatal lo reconoce en el caso de un menor hasta los doce. Tras lo cual pone de manifiesto que la duda de constitucionalidad que se plantea en la presente cuestión es «estrictamente jurídica» y que la misma consiste en determinar qué normativa era aplicable a la solicitud formulada por la actora en vía administrativa, dada su condición de personal estatutario, así como la incidencia que ha podido tener en tal solicitud no solo la Ley Orgánica 3/2007, sino la sucesión normativa operada tras la entrada en vigor de la Ley 7/2007, de 12 de abril, del Estatuto Básico del Empleado Público, dado que si bien la solicitud se formuló cuando estaba en vigor la Ley Orgánica 3/2007, en el momento de la resolución ya estaba en vigor la Ley 7/2007. En definitiva, se trata de dilucidar si el art. 48.1 h) EBEP tiene carácter de básico y es aplicable también a los funcionarios de la Generalitat de Cataluña o, como propugna la Administración demandada, tiene carácter supletorio y, por lo tanto, sólo es aplicable en defecto de normativa aplicable.

La duda sobre el carácter básico del precepto nace en el órgano judicial por cuanto el propio art. 48.1 h) EBEP no sólo no especifica el carácter básico del mismo, pues no es un precepto que se declara como tal, sino que su redacción parece otorgarle un carácter supletorio al establecer que su aplicación en materia de permisos se entenderá «[e]n defecto de legislación aplicable». A su juicio, la dificultad interpretativa está en la utilización de los vocablos y expresiones que aparecen en el precepto: «determinarán», «en defecto de legislación aplicable» y «al menos». Como consecuencia de la duda, el órgano judicial realiza en el Auto de planteamiento de la cuestión todo un proceso de indagación y razonamiento sobre su posible naturaleza –en el que se incluyen la referencia a los antecedentes parlamentarios, la jurisprudencia constitucional, la regulación estatutaria (con referencia a la STC 31/2010), y la evolución normativa en este punto en otras Comunidades Autónomas–, para terminar considerando que el citado artículo «puede tener carácter de básico», sin poder compartir el carácter supletorio que le otorga la Administración implicada. Advierte, con cita en apoyo de su postura de las SSTC 61/1997, de 20 de marzo, FJ 12; y 188/1996, FFJ 6 y 8, que el Tribunal Constitucional «ha considerado viciadas de incompetencia y, por ello, nulas, las normas que el Estado dicte con el único propósito de crear Derecho supletorio del de las Comunidades Autónomas en materias que sean de la exclusiva competencia de éstas,

lo cual no es constitucionalmente legítimo cuando todos los Estatutos de Autonomía atribuyen a las Comunidades Autónomas la competencia como exclusiva y en un mismo grado de homogeneidad (STC 147/1991, fundamento jurídico 7)».

Para el órgano judicial la cuestión que se plantea no puede resolverse por vía interpretativa puesto que, aunque no todos los preceptos del EBEP tienen carácter de básico y si bien hay preceptos declarados básicos en la misma ley, ello no quiere decir que aquéllos que no hayan sido calificados expresamente como básicos no puedan tener tal consideración. A su juicio lo importante es averiguar si el derecho subjetivo que se reconoce puede considerarse básico, tanto desde un punto de vista formal como material, es decir, indagar si la finalidad que ha perseguido el precepto, con mejor o peor fortuna en su redacción e inserción sistemática, ha sido la de garantizar el derecho a la reducción de la jornada a todo menor de 12 de años, bajo un criterio de igualdad, y con independencia de la Administración pública a la que se halle vinculada el funcionario o funcionaria que tiene la guarda legal de aquél, dejando eso sí la completa regulación del derecho a cada Administración con competencia normativa (como sucedería con el efecto retributivo que el disfrute de tal reducción ha de comportar, efecto que el precepto deja abierto). Para el Tribunal si bien es cierto que el artículo mencionado hace una referencia a que la previsión del derecho subjetivo se hace «en defecto de normativa autonómica», no lo es menos que también puede interpretarse en el sentido de que tal previsión ha de ser respetuosa con el mínimo que determina el EBEP, ya sea la regulación existente en cada Comunidad Autónoma, o con una regulación anterior o posterior al mismo, sin que parezca que tal regulación pueda considerarse supletoria. Para el órgano judicial, o bien estamos ante un título de competencia exclusiva del Estado, en cuyo caso le corresponde a éste legislar, o bien estamos ante competencia exclusiva de la Administración autonómica, como viene a sostener la Administración demandada, y el Estado ha de abstenerse (STC 61/1997, de 20 de marzo).

Añade que puede interpretarse la redacción del precepto en el sentido de que el EBEP ha querido concretar como norma básica unos presupuestos mínimos («al menos») como la edad máxima del menor pero dejando a los demás efectos para que sean completados por cada Administración (afectación del régimen retributivo). Explica que incluso la expresión «al menos» puede permitir aceptar que el mínimo de edad sea mejorado por las Administraciones públicas. Y a su juicio no parece que en una cuestión de gran importancia social pueda haber funcionarios y funcionarias que, bien por razón del territorio bien por su dependencia funcional, carezcan de tal derecho por no existir regulación que conozca este derecho subjetivo, especialmente si se tiene en cuenta que tal protección viene también recogida en directivas comunitarias que

cita en el Auto o en el art. 37.5 de la Ley del estatuto de los trabajadores, que lo reconoce, en su redacción actualmente vigente, hasta los ocho años.

Recuerda en este sentido que la finalidad de la legislación básica es garantizar un tratamiento uniforme en una determinada institución del régimen funcional en aquellos aspectos esenciales que han de respetar el mínimo común indispensable, y nos encontramos en este caso ante un beneficio o derecho social, y en un Estado social y democrático de Derecho que impone a los poderes públicos la obligación de asegurar la protección social económica y jurídica de la familia (art. 39.1 CE).

Así pues, entiende que se encuentra ante dos normas con rango de ley que ofrecen una colisión en su aplicación al caso, que al tratarse de normas postconstitucionales, la elección de una debe conllevar la inaplicación de la otra o viceversa. De no ser el precepto básico «ha de entrar en juego con toda su plenitud la normativa autonómica», en concreto el art. 26 a) de la Ley 8/2006, de 5 de julio. Por el contrario, si el precepto de la Ley del Estatuto Básico del Empleado Público es básico, al existir una normativa autonómica propia al respecto (y previa), la prevalencia de ésta frente a la primera solo podría acogerse de entenderse que es más favorable. Al respecto el órgano judicial manifiesta que no comparte la valoración de la norma más favorable que hace la Administración. En primer lugar, porque ella misma reconoce que no estamos comparando términos homogéneos. Y es así, a su juicio, porque no puede considerarse mejor la normativa que limita la conciliación de la vida familiar a los seis años (aunque con una leve mejora retributiva) frente a la que lo amplía a los doce años (el doble de edad). Para el Tribunal la circunstancia de que se haya disfrutado de una reducción de jornada hasta los seis años muy favorable en el momento en que se inició pero que al finalizar se encuentra con que existe otra más favorable en virtud de normativa estatal básica, es ajena a la voluntad de la funcionaria, por lo que lo cual ha de comportar la posibilidad de prorrogar –esos sí con las consecuencias retributivas que correspondan– la reducción de jornada por razones de guarda legal durante seis años más.

Por las razones expuestas, el órgano judicial decide plantear, al amparo de las SSTC 1/2003, de 19 de febrero y 162/2009, de 28 de junio, cuestión de inconstitucionalidad respecto del art. 26 a) de la Ley 8/2006, de 5 de julio, del Parlamento catalán, de cuya validez depende el fallo, por poder contravenir al art. 48.1 h) de la Ley 7/2007, de 12 de abril, por la que se aprueba el Estatuto Básico del Empleado Público.

4. Este Tribunal por providencia de 31 de enero de 2012 acordó, a propuesta de la Sección Primera, admitir a trámite la cuestión de inconstitucionalidad y deferir a la Sala Primera, a la que por turno objetivo le ha correspondido, de conformidad con lo dispuesto en

el art. 10.1 c) LOTC (en la redacción dada por la Ley Orgánica 6/2007, de 24 de mayo), el conocimiento de la presente cuestión, acordando dar traslado de las actuaciones, conforme dispone el art. 37.2 LOTC, al Congreso de los Diputados y al Senado, por conducto de sus Presidentes, al Gobierno, por conducto del Ministro de Justicia, y al Fiscal General del Estado, así como al Gobierno y al Parlamento de Cataluña, por conducto de sus Presidentes, al objeto de que en plazo de quince días pudieran personarse en el proceso y formular las alegaciones que estimaren convenientes. Se acordó asimismo comunicar la presente resolución a la Sección Cuarta de la Sala Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña a fin de que, de conformidad con lo dispuesto en el art. 35.3 LOTC, permanezca suspendido el proceso hasta que el Tribunal resuelva definitivamente esta cuestión; y comunicar la presente resolución a la Sección Cuarta de la Sala Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña a fin de que, de conformidad con lo dispuesto en el art. 35.3 LOTC, permanezca suspendido el proceso hasta que el Tribunal resuelva definitivamente esta cuestión. Igualmente, la citada providencia acordó publicar la incoación de la cuestión en el *Boletín Oficial del Estado* y en el *Diari Oficial de la Generalitat de Catalunya*.

Además por diligencia de ordenación de la Secretaría de Justicia del Pleno del Tribunal Constitucional, de 31 de enero de 2012, se manifiesta que de conformidad con lo establecido en el art. 37.2 LOTC, en su nueva redacción, quienes sean parte en el procedimiento judicial, recurso de apelación núm. 2/2008, podrán personarse ante este Tribunal.

5. El día 9 de febrero de 2012, el Presidente del Congreso de los Diputados comunicó al Tribunal Constitucional la personación de dicha Cámara y el ofrecimiento de su colaboración a los efectos del art. 88.1 LOTC. Asimismo acordó su remisión a la dirección de estudios, análisis y publicaciones y a la asesoría jurídica de la Secretaría General.

6. El día 15 de febrero de 2012, el Presidente del Senado comunicó al Tribunal Constitucional la personación de dicha Cámara y el ofrecimiento de su colaboración a los efectos del art. 88.1 LOTC.

7. El Letrado del Parlamento de Cataluña, en nombre y representación del mismo, formuló sus alegaciones mediante escrito registrado el día 15 de febrero de 2012 interesando la desestimación de la cuestión planteada por los motivos que se recogen a continuación.

Comienza su escrito con la realización de unas consideraciones previas sobre el contenido del Auto por el que se plantea la cuestión de inconstitucionalidad y los argumentos en que se fundamenta. En primer lugar advierte sobre el incorrecto planteamiento de la cuestión, por la contradicción interna en la que incurre el propio Auto al formularla y, en definitiva, del carác-

ter innecesario del procedimiento constitucional, dado que el carácter básico del art. 48.1 h) EBEP es «obvio y se desprende con claridad del propio EBEP». Es un ejemplo de norma básica que cumple con los requisitos constitucional y estatutariamente exigidos para este tipo de norma, pero «abierta».

Para el Letrado, la cuestión real que suscita el Auto es la de poner en tela de juicio el mismo contenido del art. 48.1 h) EBEP en cuanto opción legislativa, en la medida que esta norma, aun siendo básica, tiene un contenido «abierto», al reconocer a las Comunidades Autónomas un espacio propio de desarrollo legislativo en relación con los permisos de sus funcionarios públicos, entre ellos el de reducción de jornada por guarda legal de menor, con la pretensión de que el Tribunal Constitucional declare que es básico el contenido de una norma que ya tiene la condición formal de básica, porque entiende que la remisión que contiene al desarrollo legislativo autonómico es materia que también debería ser básica y no tener efectos meramente supletorios como los que determina claramente el art. 48.1 EBEP. Lo cual entra en el terreno del juicio de oportunidad sobre la decisión adoptada por el legislador, que debe ser preservado en cualquier caso, pues no es su función la de examinar la oportunidad del criterio adoptado por el legislador, ni su mayor o menor adecuación al fin perseguido, ni decir si es el mejor de los posibles que pueden aplicarse (SSTC 65/1982, de 10 de noviembre y 148/1986, de 25 de noviembre, entre otras).

Entiende, en definitiva, que los argumentos esgrimidos por el Auto son forzados o claramente infundados y lo que ponen de relieve es que el verdadero trasfondo de la cuestión es la discrepancia sobre la forma en que el legislador estatal ha decidido ejercer en este caso la competencia básica que le atribuye el art. 149.1.18 CE. Y es que, a su juicio, «[d]ifícilmente puede encontrarse un marco legal tan claro y tan seguro que exprese la voluntad del legislador de dotar a una norma del carácter de básica». Así se deduce de lo expuesto en los arts. 1 y 2 EBEP, y si quedara alguna duda de la disposición final primera del citado texto. Considera, por tanto, que «la cuestión que suscita el Auto del TSJC no ataca el carácter “formal” de norma básica que el artículo 48.1 h) tiene sin duda alguna, sino el carácter “abierto” que presenta esta norma».

No considera objeto de discusión en este procedimiento constitucional que el Estado tiene limitada su competencia legislativa en el ámbito de la función pública autonómica, al menos en el aspecto concreto que aquí se analiza, al establecimiento de la legislación básica (entre otras los SSTC 54/1992, de 26 de julio y 99/1987, de 11 de junio). Y pone de manifiesto que el Tribunal Constitucional tiene una jurisprudencia amplia y consolidada sobre el modelo competencial «compartido» (bases-desarrollo), que arranca de la STC 32/1981, de 28 de julio, y en la que declara que

esta tipología competencial supone el reconocimiento a favor de las Comunidades Autónomas de una competencia legislativa de desarrollo de las bases estatales. Escenario que describe el art. 111 del Estatuto de Autonomía de Cataluña. Advierte, al respecto, que el citado artículo ha sido objeto de una declaración de inconstitucionalidad por la STC 31/2010, de 28 de junio, pero esta declaración es sólo parcial y no afecta a los aspectos concretos del precepto que se acaban de comentar. Por tanto, el régimen «ideal» en que debe concretarse la articulación de las competencias compartidas, es el que sitúa al legislador estatal en el plano regulador de lo esencial y principal de la materia en cuestión, lo que permite a las Comunidades Autónomas disponer de un espacio legislativo para establecer su propia política dentro de un marco común mínimo que garantiza la legislación básica. Y ello es precisamente lo que ha hecho el legislador estatal al aprobar el EBEP, lo cual queda perfectamente recogida en la exposición de motivos de dicha ley cuando establece que el Estatuto Básico del Empleado Público «debe tener en cuenta el amplio proceso de descentralización administrativa que ha tenido lugar durante las últimas décadas».

El art. 48.1 EBEP es, por tanto, una norma básica «especialmente abierta» que hace una remisión a favor del legislador autonómico y establece una regulación supletoria en defecto de normativa propia autonómica, cuya estructura misma no puede ser objeto de reproche jurídico por tres razones básicas. En primer lugar, porque una norma básica no debe ser necesariamente una norma «cerrada». En segundo lugar, porque no se trata en ningún caso de una remisión en «blanco». El art. 48 del EBEP debe contemplarse en el contexto general de la ley y especialmente en relación con su art. 14, que reconoce los derechos individuales de los funcionarios, entre ellos los permisos a los que puede tener acceso (letra m). Y en tercer lugar, porque tal y como ha declarado la jurisprudencia constitucional reiteradamente (entre otras, las SSTC 69/1988, de 19 de abril y 1/2003, de 16 de enero), la definición de lo básico es una operación de concreción normativa que corresponde realizar al legislador estatal, con el margen de apreciación y oportunidad política que ello supone y la existencia también de un margen espacial o de maniobra dentro del cual puede desarrollarse legítimamente y con diverso grado de intensidad esta función legislativa.

A su juicio, el legislador estatal ha optado por un modelo de corte descentralizado, pero sin renunciar en modo alguno al ejercicio de su competencia. Una comprensión del sistema que es la misma que establece la Ley del Estatuto Básico del Empleado Público se reconoce y explica en el «informe de la Secretaria General para la Administración Pública sobre la aplicación del artículo 48 del EBEP» del Ministerio de Administraciones Públicas, de 13 de noviembre de 2007 (del que se adjunta copia).

Para el representante del Parlamento autonómico, la expresión «al menos» debe situarse en el contexto global de la redacción del apartado y no puede llevar a otra conclusión que esa expresión está subordinada a la premisa inicial de que no exista legislación aplicable. Es por ello que considera que la única posibilidad de atribuir carácter básico «imperativo» a lo que es un contenido meramente supletorio del EBEP sólo podría sustentarse en que ese contenido (el de las diversas letras del apartado 1 del art. 48) es «materialmente» básico, a pesar de que «formalmente» no se haya declarado como tal. Entiende que dicha posibilidad podría ampararse en la doctrina del Tribunal Constitucional establecida a partir de la STC 69/1988, de 19 de abril (compilada en la posterior STC 233/1999, de 13 de diciembre), en la que se matiza el criterio «material» de las bases inicialmente establecido a favor de su carácter «formal», esto es, de la obligación que el Estado, de acuerdo con el principio de seguridad jurídica, declare expresamente el carácter básico de la norma. Pero dicha posibilidad se admite solamente cuando la formalización de las bases por parte del Estado pueda ofrecer dudas sobre su alcance concreto y sólo y cuando la norma que podría ser materialmente básica esté dotada de una estructura de la cual se infiera ese carácter con naturalidad. Y no es el caso pues la posibilidad de dar un valor de norma básica imperativa (y no meramente supletoria) al art. 48.1 h) EBEP, implicaría una modificación de una decisión legislativa estatal adoptada dentro del margen de maniobra que el propio Tribunal Constitucional ha reconocido al legislador para ejercer esta función, sin que exista ningún elemento constitucionalmente relevante que lo justifique. A su juicio, los argumentos utilizados por el auto del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña no permiten en ningún caso atribuir a la letra h) del art. 48.1 EBEP el carácter de norma básica «imperativa».

No comparte el argumento del órgano judicial según el cual la interpretación del precepto no puede realizarse en clave supletoria ya que esa posibilidad estaría excluida por la jurisprudencia constitucional, citando al efecto la doctrina de las SSTC 147/1991, 118/1996 y 61/1997, pues el Auto olvida que esta doctrina constitucional censura la actuación estatal cuando su único propósito es crear derecho supletorio más allá de un título competencial material y en base exclusivamente en la cláusula de supletoriedad del derecho estatal del art. 149.3 CE. Y a su juicio éste no es el caso que nos ocupa por dos razones. En primer lugar, porque la supletoriedad de las letras del apartado 1 del art. 48 EBEP no responde a esa naturaleza, ya que se integra claramente como un elemento vinculado al mismo contenido de la competencia básica del art. 149.1.18 CE y, en definitiva, actúa con la finalidad de precisar el alcance de lo que es básico y lo que no lo es. Y en segundo lugar, porque el EBEP es una norma que también se aplica a la Administración General del Estado (art. 2), siendo por tanto las letras del art. 48.1 de di-

recta aplicación a esa Administración. Entiende, por tanto, que es evidente que no nos encontramos ante un caso de ejercicio competencial con el único propósito de generar Derecho supletorio al que sea aplicable la doctrina constitucional mencionada.

Tampoco participa del argumento que utiliza el Auto sobre los antecedentes parlamentarios de la elaboración del EBEP. Ni del test que realiza el Auto de comparación normativa con leyes anteriores al EBEP y la normativa que han adoptado otras sobre el tema analizado, por dos razones. En primer lugar, porque el EBEP es norma posterior a la mencionada ley orgánica. Y en segundo lugar, porque la posible comparación no tiene valor alguno en la medida que la norma no tenía tampoco la condición de básica. Por tanto, ni siquiera puede decirse que el EBEP haya significado un retroceso y un cambio en la legislación básica. Tampoco tienen relevancia, a su juicio, las diversas leyes y disposiciones autonómicas anteriores o posteriores al EBEP mencionadas en el Auto, en las que se reconoce el derecho al permiso de reducción de jornada por guarda legal hasta los doce años, en comparación con los seis que establece el art. 26 a) de la Ley del Parlamento de Cataluña 8/2006, porque de lo que se trata es de saber si esa decisión corresponde o no al legislador autonómico según la norma básica, y el art. 48.1 EBEP así lo establece y ello supone que no hay incompatibilidad alguna con la ley catalana, por lo que valorar si en Cataluña debe existir o no un cambio normativo en el sentido que han experimentado otras Comunidades Autónomas es un tema de oportunidad política, que no puede utilizarse en el debate estrictamente jurídico que en una cuestión de inconstitucionalidad corresponde hacer.

Sobre el último argumento que se desarrolla en el auto referente a la igualdad de derechos de todos los funcionarios, como presunta premisa que debería servir para atribuir a la letra h) del art. 48.1 EBEP la condición de norma básica, el Letrado del Parlamento entiende que evidencia un concepto uniformista de la función pública y de su normativa que no puede ser aceptado cuando nos encontramos ante una competencia compartida y la necesidad de respetar un ámbito propio de autoorganización, que necesariamente plantea un escenario de diversidad o, al menos, de potencial diversidad en el tratamiento normativo de la función pública. Al respecto recuerda, por un lado, que el derecho a los permisos de los funcionarios se reconoce como derecho individual básico en los arts. 14 y 48.1 EBEP, sin perjuicio que sus condiciones concretas de ejercicio puedan establecerlas las Comunidades Autónomas de acuerdo con su competencia legislativa; por otro, que la jurisprudencia constitucional ha admitido con naturalidad ese margen de cooperación normativa en materia de función pública (SSTC 54/1982, de 18 de agosto, y 99/1987, de 11 de junio, entre otras); y por último, en relación concretamente con el principio de igualdad, alude a la doctrina contenida en la STC

40/1989 que considera como parámetros legítimos de diferenciación la existencia de colectivos funcionariales distintos y su sometimiento a una ley de origen también distinto (Cortes Generales o Asambleas Autonómicas), así como la de la STC 148/1986, de 25 de noviembre, cuando declara que el juicio de igualdad sólo tiene sentido para evitar discriminaciones que carecen de todo basamento objetivo pero no en la determinación de cuales sean las opciones «mejores» o «más adecuadas» que pudiera haber acogido el legislador. Para el representante del Parlamento, es evidente que en el presente caso existen elementos objetivos que permiten esa posible diferenciación, dándose además la circunstancia que el mismo legislador estatal ha querido reconocer expresamente a las Comunidades Autónomas ese margen de maniobra.

Finalmente, y mediante otrosí, el Letrado del Parlamento de Cataluña solicita, de acuerdo con lo previsto en el art. 83 LOTC, que se acuerde la acumulación con la cuestión de inconstitucionalidad que se sustancia ante este Tribunal con la número 1320-2011, por su evidente conexión dado que tanto el objeto de la controversia como los fundamentos en que se basa el Auto de la Sección Cuarta de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña son exactamente los mismos.

8. El 17 de febrero de 2012 el Abogado del Estado, en nombre del Gobierno, registró su escrito de alegaciones interesando la estimación de la cuestión de inconstitucionalidad por los motivos que, sucintamente, se reseñan a continuación.

El representante del Gobierno comienza sus alegaciones afirmando que el Auto de planteamiento del conflicto descansa en el «conflicto normativo» que media entre art. 26 a) de la Ley 8/2006, de 5 de julio, del Parlamento catalán, y el art. 48.1 h) de la Ley 7/2007, de 12 de abril, por la que se aprueba el Estatuto Básico del Empleado Público. Es decir, ante un supuesto que la usual doctrina constitucional configura como hipótesis de inconstitucionalidad mediata o indirecta, incluso cuando la norma estatal básica que sirve de medida de constitucionalidad sea posterior a la autonómica (norma básica sobrevenida), tal como demuestra la lectura de las SSTC 1/2003, de 16 de enero, FJ 9; y 162/2009, de 29 de junio, FFJJ 3 y 6. En definitiva, se trata de determinar si el precepto catalán era incompatible con el sobrevenido art. 48.1 h) EBEP, en relación con el cual el Auto de planteamiento de la cuestión cita el art. 149.1.18 CE.

A continuación manifiesta haberse pronunciado a favor de «revitalizar» la regla constitucional de prevalencia (art. 149.3 CE) para resolver este tipo de cuestiones de disconformidad entre norma estatal básica y ley autonómica, en la línea sugerida por el Voto particular de la STC 1/2003, reiterada recientemente por el Voto particular de la STC 66/2011, de 16 de mayo. Considera que los operadores naturales de la regla de

la prevalencia han de ser los Jueces y Tribunales del Poder Judicial, y la forma normal de resolver la colisión no puede ser otra que reconocer la prevalencia de la norma básica salvo que se dude de su constitucionalidad, caso en el que lo procedente sería plantear la cuestión de inconstitucionalidad. Señalado esto, el Abogado del Estado precisa que tomando en cuenta el criterio consolidado en la doctrina constitucional (por todas, SSTC 87/2009, de 20 de abril, FJ 2; 162/2009, de 29 de junio, FJ 2; 8/2010, de 27 de abril, FJ 2; 88/2010, de 15 de noviembre, FJ 4; 113/2010, de 24 de noviembre, FJ 2; y 18/2011, de 3 de marzo, FJ 17), para apreciar inconstitucionalidad mediata por violación de una norma básica estatal se requiere «la concurrencia de dos circunstancias»: que «la norma estatal reúne la condición de básica y que, por lo tanto, ha sido dictada al amparo de la distribución constitucional de competencias» y, «en segundo lugar, que la contradicción entre ambas normas, estatal y autonómica, sea efectiva e insalvable por vía interpretativa».

Una vez hechas dichas precisiones, centra su argumentación en la inconstitucionalidad sobrevenida del art. 26 a) de la Ley catalana 8/2006, de 5 de julio, en cuanto limita a los menores de seis años el permiso por guarda legal. Comienza sus alegaciones con la advertencia de que el auto de planteamiento por su redacción «sugiere, en ocasiones, que la duda de la Sección versa no tanto sobre la constitucionalidad del art. 26 a) de la Ley catalana 8/2006 cuanto sobre el carácter básico del art. 48.1.h) EBEP». Sin embargo, el carácter básico del art. 48.1 h) EBEP es, a su juicio, manifiesto.

El Abogado del Estado acepta, al igual que todas las partes en el proceso *a quo* y la propia Sección proponente, que a la recurrente, funcionaria del Cuerpo de maestros, le es aplicable, en punto al llamado permiso o reducción de jornada por guarda, lo dispuesto para los funcionarios por los arts. 48.1 h) de 5 de julio y 26 a) de la Ley 8/2006, de 5 de julio, del Parlamento catalán.

Respecto de la cuestión del carácter básico del art. 48.1 h) EBEP, afirma que, aunque los artículos del EBEP ofrecen una variada tipología en su relación con otras fuentes del derecho, estatales y autonómicas, no menos cierto es que la Ley 7/2007 pretende reunir el Derecho básico del empleo público, y, dentro de él, el Derecho básico de funcionarios, como así lo revela la propia denominación: «Estatuto Básico», claramente inspirado en los arts. 103.3 y 149.1.18 CE; el tenor del art. 1.1 EBEP; así como el contenido de las disposiciones finales primera y segunda de la citada norma. A lo que suma lo expuesto en la STC 31/2010, de 28 de junio, FJ 82, que «declara que el art. 136 b) del Estatuto catalán –que menciona “los derechos” de los funcionarios entre las submaterias de competencia compartida– “presupone la plena virtualidad de la competencia normativa básica del Estado en la mate-

ria (art. 149.1.18 CE)”, de manera que la letra a) del mismo art. 136 «cubre el régimen estatutario no básico».

Así pues, considera que no ofrece demasiadas dificultades concluir razonablemente que el giro «al menos» del art. 48.1 EBEP es la manera con la que el legislador del Estatuto Básico del Empleado Público ha querido determinar el mínimo básico en materia de permisos funcionariales, configurados como derecho individual de los empleados públicos (y dentro de ellos los funcionarios) por el art. 14.m) EBEP. Y que el mínimo básico no sólo opera en defecto de norma autonómica que concrete «supuestos de concesión de los permisos a los funcionarios públicos» y sus «requisitos, efectos y duración», sino como núcleo garantizado susceptible de mejora por las diversas Administraciones públicas. A su juicio, si los permisos son un derecho de los funcionarios y los «derechos y deberes de los funcionarios» se incluyen en su estatuto (SSTC, por todas, 99/1987, de 11 de junio, FJ 3.c), 37/2002, de 14 de febrero, FJ 8, y 1/2003, FJ 3), es claro que el «al menos» del art. 48.1 EBEP sólo puede tener este significado de «mínimo básico». Para el Abogado del Estado, en definitiva, no hay duda de que el art. 48.1 h) EBEP es norma formal y materialmente básica: formalmente, porque se incluye en una ley formal que declara su carácter básico (arts. 1.1 y 2.1 y disposiciones finales 1ª y 2ª EBEP); y materialmente porque establece el mínimo básico en materia de permisos –incluido el de guarda– que las normas autonómicas pueden desarrollar. Al respecto hace referencia y reproduce un párrafo del FJ 8 de la STC 294/2006, de 11 de octubre, por cuanto, aunque referida al personal al servicio de la Administración de Justicia, confirma la idea de un mínimo básico en materia de permisos.

Es por lo expuesto por lo que el Abogado del Estado estima que existe una contradicción «interpretativamente irreductible e insalvable» entre la norma básica y el precepto legal catalán cuestionado en el punto controvertido en el recurso *a quo*, dado que el art. 26 a) de la Ley 8/2006 del Parlamento catalán limita el permiso (reducción de jornada) por guarda legal a «hijo o hija menor de seis años», mientras que el art. 48.1 h) EBEP lo amplía al «menor de doce años».

Termina afirmando que «[c]on arreglo a la doctrina de las SSTC 1/2003, FJ 9, y 162/2009, FJ 6, los efectos de la inconstitucionalidad mediata sobrevenida del art. 26 a) de la Ley catalana 8/2006, –que se limitan a la palabra “seis”– deben desplegarse exclusivamente desde la fecha de entrada en vigor del EBEP.»

9. Mediante escrito registrado el día 27 de febrero de 2012, la Abogada de la Generalitat de Cataluña, en representación de su Gobierno, formuló su escrito de alegaciones en el que, resumidamente, expone lo siguiente:

La representante de la Generalitat comienza su escrito con una referencia de los hechos a la que sigue un apartado sobre la delimitación del objeto de la cuestión de inconstitucionalidad. Tras lo cual dedica un apartado al encuadramiento competencial del régimen estatutario de los funcionarios públicos.

Posteriormente, y tras la descripción del contexto normativo en que se insertan la EBEP y la Ley 8/2006, de 5 de julio, de medidas de conciliación de la vida personal, familiar y laboral del personal al servicio de las Administraciones públicas –Directiva 96/34/CE del Consejo, de 3 de junio de 1996; Directiva 2002/73/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 23 de septiembre de 2002, de reforma de la Directiva 76/207/CEE; Ley 8/2006, de 5 de julio, de medidas de conciliación de la vida personal, familiar y laboral del personal al servicio de las administraciones públicas; Ley Orgánica 3/2007, de 22 de marzo, para la igualdad efectiva de mujeres y hombres, (LOI en adelante)– la Abogada de la Generalitat extrae las siguientes conclusiones. En primer lugar, la voluntad de las Directivas europeas es la de que los Estados reconozcan en todo caso y por ley el derecho a obtener un permiso de reducción de jornada, pero solo imponen que su duración sea de entre tres meses y ocho años, es decir otorgan un amplio margen de configuración a los Estados para regular este permiso. En segundo lugar, las regulaciones de estos permisos, aunque respetuosas con la norma europea, no son homogéneas en cuanto a su duración; así, la propia LOI, al incorporar al ordenamiento español el mandato europeo, otorga la posibilidad de conceder este permiso a los funcionarios públicos hasta que el hijo tenga doce años y, en cambio, a los trabajadores por cuenta ajena hasta que el hijo tenga ocho años. Previamente en el tiempo y en la esfera de sus competencias, el legislador catalán ha considerado que el permiso se puede otorgar hasta que el hijo tenga seis años. En tercer lugar, la regulación de este permiso según la LOI, publicada en el BOE el mes anterior a la publicación del EBEP, no tiene carácter básico y solo se aplica a los funcionarios de la Administración del Estado.

La Abogada de la Generalitat expone que la regulación del permiso para la reducción de jornada, así como el resto de los derechos de los funcionarios, se incardina dentro de la materia «régimen estatutario de los funcionarios públicos», que las normas ordenadoras de este régimen estatutario han de ser establecidas, en virtud de lo dispuesto en el art. 103.3 CE, mediante normas con rango de ley (STC 37/2002, de 14 de febrero y STC 99/87, de 11 de junio), y que a tenor del art. 149.1.18 CE, le corresponde al Estado la competencia exclusiva para establecer las bases del régimen estatutario de los funcionarios públicos. Recuerda, también, que, de conformidad con lo establecido en el art. 136 b) del Estatuto de Autonomía de Cataluña, corresponde a la Generalitat de Cataluña la competencia compartida para el desarrollo de los principios orde-

nadores del empleo público, sobre la adquisición y la pérdida de la condición de funcionario, las situaciones administrativas y los derechos, los deberes y las incompatibilidades del personal al servicio de las Administraciones públicas. Y es que, para la representante del Gobierno catalán, la competencia de legislar por parte de las Comunidades Autónomas comporta necesariamente la libertad de configuración de unos determinados ámbitos; el hecho que esta libertad esté condicionada por las bases no impide caracterizarla como a tal. Al respecto transcribe un fragmento de la STC 172/1996, con cita también de la STC 37/2002, de 14 de febrero, FJ 13.

También llega la conclusión de que en Cataluña la regulación aplicable es la aludida Ley 8/2006, de 5 de julio que en el art. 26 a) regula el permiso de reducción de jornada para la guarda de un hijo menor, en aplicación de la jurisprudencia constitucional y dada la estructura y contenido de la citada Ley. Para la representante de la Generalitat, el art. 48 contiene una regulación de los permisos propia de la Administración del Estado, es decir, la regulación que contiene este artículo de los permisos cumple el objetivo de regular la función pública de la Administración del Estado. Una interpretación coherente, a su juicio, con la calificación de la disposición final primera, apartado 4 de la LOI que califica la modificación del art. 30.1 g) de la Ley 30/1984, de 2 de agosto de medidas para la reforma de la función pública como precepto de aplicación a la Administración del Estado y la propia estructura de la norma. Considera, además, que no tiene lógica que teniendo idéntica regulación el permiso para la guarda de un hijo menor según la disposición adicional decimonovena de la LOI, y según el art. 48.1 h) EBEP, en menos de un mes el legislador estatal califique expresamente la primera norma de las citadas de aplicación a la Administración del Estado, y respecto a la segunda la califique de forma indirecta de carácter básico y en consecuencia de aplicación a todas las Comunidades Autónomas. Para la Abogada de la Generalitat, tampoco desde el punto de vista de la lógica de la realidad tiene mucho sentido considerar que la regulación del art. 48.1 h) EBEP constituye un mínimo indisponible que puede ser superado por las Comunidades Autónomas, por cuanto a partir de los doce años se entra en la pubertad que, según la Real Academia Española, es la primera fase de la adolescencia en la cual se producen las modificaciones propias del paso de la infancia a la edad adulta.

Es más, añade que la Administración del Estado reconoce expresamente que el art. 48.1 h) EBEP no tiene naturaleza básica y así lo ha resuelto al responder a numerosas consultas que se le han formulado. Al respecto transcribe determinados pasajes de un informe-resumen elaborado por el Ministerio de Administraciones Públicas sobre la Ley del Estatuto Básico del Empleado Público, del que, a su juicio, se desprende que el legislador básico ha respetado la competencia

de autoorganización de las Administraciones públicas para establecer su propia regulación sobre permisos, puesto que esta materia no forma parte del núcleo esencial del régimen jurídico de la función pública, como declaró el Tribunal Constitucional en la Sentencia 99/1987; no así, en cambio, respecto de otra serie de permisos, los cuales de acuerdo con su tenor literal sí que tienen naturaleza básica o mínimo indisponible por las Comunidades Autónomas (art. 49 EBEP).

Por lo expuesto, la Abogada de la Generalitat entiende que el art. 48.1 h) EBEP no tiene carácter básico y, en consecuencia, no desplaza el art. 26 a) de la Ley 8/2006 de medidas de conciliación de la vida personal, familiar y laboral del personal al servicio de las Administraciones públicas de Cataluña, sino que cumple el objetivo de regular este permiso en el ámbito de la Administración pública del Estado. No obstante, reconoce que la literalidad del precepto induce a una cierta confusión: por ello y para el supuesto de que se entendiera que el art. 48.1 EBEP tiene naturaleza básica, considera que su alcance quedaría limitado a la previsión del propio permiso, y su regulación detallada correspondería a las Comunidades Autónomas, en ejercicio de su competencia de desarrollo legislativo de las bases en esta materia. Así pues, es el art. 26 a) de la Ley 8/2006 el que regula el permiso de reducción de jornada laboral para la guarda de un hijo menor en Cataluña.

Por último, señala que no es posible invocar la posible vulneración de los arts. 14 y 9.2 CE, ya que el principio constitucional de igualdad no impone que todas las Comunidades Autónomas ostenten las mismas competencias, ni menos aún que tenga que ejercerlas de una manera o con un contenido y unos resultados idénticos o semejantes. Y si, como es lógico, de dicho ejercicio derivan desigualdades en la posición jurídica de los ciudadanos residentes en cada una de las distintas Comunidades Autónomas, no por ello resultan necesariamente infringidos los arts. 1, 9.2, 14, 139.1 y 149.1.1 CE ya que estos preceptos no exigen un tratamiento jurídico uniforme de los derechos y deberes de los ciudadanos en todo tipo de materias y en todo el territorio del Estado, lo que sería frontalmente incompatible con la autonomía, sino a lo sumo, y por lo que al ejercicio de los derechos y al cumplimiento de los deberes constitucionales se refiere, una igualdad de posiciones jurídicas fundamentales—STC 37/2002, de 14 de febrero, FJ 12 y STC 37/1997, de 26 de marzo, FJ 10—. Es por ello que, a su juicio, son indiferentes las regulaciones de este permiso que han llevado a cabo el resto de las Comunidades Autónomas. El Parlamento catalán ha articulado también su política en relación con este permiso, por la que si bien limita la posibilidad de otorgarlo hasta los seis años, al propio tiempo prevé una remuneración superior a la que resultaría de aplicar la reducción proporcional entre sueldo y tiempo, cuya finalidad es garantizar la guarda del menor sin que se menoscabe la promoción

profesional de los funcionarios, que es uno de los criterios de actuación del que art. 51 LOI impone a las Administraciones públicas en aplicación del principio de igualdad entre mujeres y hombres.

10. Mediante escrito registrado el día 5 de marzo de 2012, el Fiscal General del Estado presentó las alegaciones, que se resumen a continuación.

En primer lugar, pone de manifiesto que considera que se cumplen los presupuestos procesales que, de conformidad con lo dispuesto en el art. 35.2 LOTC, deben ser observados. En cuanto al fondo, advierte que nos encontramos ante un supuesto de inconstitucionalidad sobrevenida (con cita de la STC 162/2009, FJ 2), pues el precepto autonómico cuando fue promulgado era coincidente con la norma estatal y que la discrepancia entre el precepto legal estatal y la norma autonómica no alcanza a todo su contenido, ya que ambos preceptos reconocen el derecho a la reducción de la jornada para el cuidado de un hijo menor de edad. Es más, añade, la causa que ha llevado al órgano judicial a plantear la cuestión de inconstitucionalidad es la diferencia existente entre los preceptos en cuanto a la edad del menor para poder disfrutar del derecho, doce años para la norma estatal y seis años para la autonómica.

El Fiscal General del Estado considera que la Ley del Estatuto Básico del Empleado Público se enmarca dentro del título competencial que habilita al Estado a legislar sobre el régimen estatutario básico de los funcionarios públicos, al amparo de la competencia que le concede el art. 148.1.18 CE. Y ello teniendo en cuenta lo dispuesto en el art. 136 del actual Estatuto de Autonomía de Cataluña, que atribuye el régimen estatutario del personal al servicio de las administraciones públicas catalanas, a la competencia exclusiva de la Generalitat, sin perjuicio de la competencia compartida sobre determinadas cuestiones del régimen estatutario de los funcionarios públicos y para el desarrollo legislativo de lo básico, en la interpretación que hace del mismo la STC 31/2010, FJ 82.

El Fiscal General del Estado afirma que la norma legal estatal respeta la doble dimensión formal y material del concepto de «bases». La norma es un precepto con rango de ley formal aprobada por las Cortes Generales y, aunque existe una declaración genérica de su carácter básico por el legislador, es claro que es al Estado al que le corresponde definir con carácter general los mínimos sobre los requisitos para el ejercicio del derecho a la reducción de la jornada para el cuidado de un menor de edad sobre el que el funcionario ostenta la guarda legal, por cuanto, también, puede ser considerado como un derecho de los menores de doce años, y, además, se integra en un texto legal, la Ley del Estatuto Básico del Empleado Público, que recoge el régimen estatutario del mismo. En cuanto a la dimensión material, comparte los argumentos del órgano judicial sobre la naturaleza básica del precepto ya que incide sobre el tratamiento uniforme en una determinada ins-

titución del régimen funcional, como son los derechos que les corresponden a los funcionarios públicos, en concreto el derecho a la reducción de la jornada para el cuidado de menores sometidos a la guarda legal, por lo que regula un aspecto esencial de la conciliación de la vida familiar y profesional del funcionario público facilitando la misma al ampliar, para el disfrute del derecho, la edad del menor hasta los doce años permitiendo así mejorar la atención y cuidado de los menores por aquellos que ostentan su guarda legal y contribuyendo a un mejor desarrollo y protección de la infancia habida cuenta de la finalidad del derecho, asegurar la protección social, económica y jurídica de la familia, garantizar el derecho a la reducción de la jornada a todo menor de doce años, bajo un criterio de igualdad, y con independencia de la administración pública a la que se halle vinculado el funcionario o funcionaria que tiene la guarda legal de aquel, evitar la discriminación que pueda haber entre funcionarios y funcionarias que por razón del territorio o de su dependencia funcional.

En definitiva, para el Fiscal General del Estado, el Estado procura así un tratamiento uniforme mínimo con las finalidades dichas para todos los funcionarios públicos con independencia de su adscripción funcional a una u otra Administración pública, estatal o cualquiera de las Comunidades Autónomas, de manera que se asegura un mínimo común denominador del derecho para todo el territorio estatal, se garantiza el interés general representado por la conciliación de la vida familiar y laboral y se aspira a corregir las desigualdades entre el hombre y la mujer que aún persisten el ámbito laboral y se da certidumbre normativa a la materia. El que el legislador haya optado por establecer el límite de la edad del menor en los doce años para poder ejercer el derecho a la reducción de la jornada por los empleados públicos para el cuidado de los menores de dicha edad sobre los que tienen asignada su guarda legal no puede reputarse como una decisión que exceda del contenido normativo común al que se refiere el art. 149.1.18 CE. Además, dicha regulación de la edad del menor en nada afecta a la posible legislación de desarrollo autonómica que, en todo caso, siempre puede elevar el tope de edad del menor para el disfrute del derecho a la reducción de jornada para el personal funcional dependiente de la administración pública de la Generalitat de Cataluña.

Una vez afirmado el carácter básico del precepto legal estatal, el Fiscal General del Estado entiende que nos hallamos pues ante una «discrepancia clara» sin que dicha discrepancia pueda ser resuelta por vía interpretativa.

También se pronuncia el Fiscal General del Estado sobre si la redacción del precepto legal autonómico como consecuencia de la promulgación de la Ley del Estatuto Básico del Empleado Público desconocería el principio de igualdad del art. 14 CE y el mandato del

art. 9.2 CE de promover por los poderes públicos la igualdad de los individuos.

Considera al respecto que nos hallamos en un supuesto en el que para un mismo derecho los presupuestos para su reconocimiento difieren en lo que se refiere a la edad del menor, por cuanto que el sujeto titular del derecho es el funcionario público, su objetivo es la disminución de la jornada de trabajo, la causa el cuidado de un menor de edad sobre el que se ostenta la guarda legal, si bien y dejando al lado otras cuestiones sobre el alcance de la reducción de las remuneraciones salariales, el tiempo legalmente establecido para su disfrute se establece por la norma legal estatal en doce años y el del precepto autonómico en seis años lo que supone una restricción temporal del derecho en el ámbito autonómico catalán con unas consecuencias jurídicas no prevista en la norma básica estatal sobrevenida. Y no comparte la alegación de la Comunidad Autónoma de Cataluña de que la norma catalana es más favorable que la de Ley del Estatuto Básico del Empleado Público, porque no estamos comparando términos homogéneos, pues no puede considerarse mejor la normativa que limita la conciliación de la vida familiar a los seis años (aunque con una leve mejora retributiva) frente a la que lo amplía a los doce años (el doble de la edad).

Tras un repaso de la evolución legislativa señalada, el Fiscal General del Estado considera que se puede afirmar que el derecho a la reducción de la jornada para el cuidado de un menor de doce años por razón de la guarda legal se configura como una facultad individual del trabajador o del funcionario dentro del derecho a la conciliación de la vida familiar, personal y laboral con la finalidad de facilitar la mencionada conciliación y la corresponsabilidad en la «atención a la familia», es una parte más de los permisos parentales. El establecimiento y configuración del derecho por el legislador estatal responde a la vinculación de la norma con las garantías tendentes a conciliar la vida familiar y laboral, corrección de las desigualdades en las relaciones laborales, prohibición de discriminación por la asunción de obligaciones familiares, promover la corresponsabilidad entre hombres y mujeres en la asunción de obligaciones familiares, promover la igualdad de oportunidades y de trato, y contribuir, así, al logro de la igualdad entre hombres y mujeres, el mantenimiento de la presencia continua en el mercado laboral de los empleados públicos con hijos, protegiendo contra el abandono de la actividad laboral; en consecuencia, es una protección para evitar la disolución del vínculo laboral del empleado público con la Administración, y responde a un criterio de actuación de las políticas de los poderes públicos tendentes a la protección de la familia, de los hijos menores (art. 39 CE) y a remover los obstáculos que se derivan de la conciliación entre la vida familiar y laboral (art. 9.2 CE), procurando la igualdad y desterrando cualquier tipo de discriminación que la atención a las res-

pensabilidades del cuidado de menores de edad sobre los que se ostenta la guarda legal promoviendo, así, la igualdad (art. 14 CE). Al respecto se cita la Directiva 2010/18/UE del Consejo, de 8 de marzo, que sustituye a la mencionada Directiva 96/34/CE, que regula el permiso parental como derecho individual de los trabajadores, hombres y mujeres, para poder cuidar a un hijo hasta una edad determinada. También se hace referencia a la STC 203/2000, FJ 4. Y respecto del principio de igualdad y la discriminación indirecta sobre la que hace un extenso alegato, la STC 253/2004, FJ 5 y las directivas europeas en ella mencionadas. También la STC 26/2011, FJ 5, en relación con la dimensión constitucional de todas aquellas medidas normativas tendentes a facilitar la compatibilidad de la vida laboral y familiar de los trabajadores, tanto desde la perspectiva del derecho a la no discriminación por razón de sexo o por razón de las circunstancias personales (art. 14 CE) como desde la del mandato de protección a la familia y a la infancia (art. 39 CE), y su prevalencia para la solución de cualquier duda interpretativa en cada caso concreto.

Para el Fiscal General del Estado, limitar a la mitad la edad del menor para el disfrute del derecho por sus titulares supone una diferencia de trato para los empleados públicos de la Administración pública de la Generalitat frente a los empleados públicos del Estado o de otras Comunidades Autónomas que han establecido la edad del menor en doce años. Diferencia no justificada y que conduce en la práctica a una desventaja en el campo laboral para la mujer como revelan las estadísticas, lo que genera una discriminación para las empleadas públicas dependientes funcionalmente de la Generalitat catalana frente al resto del Estado, por lo que la norma legal catalana vulneraría el derecho a la igualdad del art. 14 CE. Situación que podría haberse visto corregida de conformidad con el art. 136 del actual Estatuto de Autonomía de Cataluña, en cumplimiento del mandato contenido en el art. 9.2 CE, y al no hacerlo impide la igualdad entre todos los funcionarios públicos del Estado en cuanto a sus derechos estatutarios y desconoce el mandato constitucional y la doctrina del Tribunal Constitucional.

Por todo lo expuesto, el Fiscal General del Estado entiende que procede declarar la nulidad de la expresión «seis años» del apartado a) del art. 26 de la Ley 8/2006, de 5 de julio, del Parlamento catalán por su contradicción con el art. 48.1 h) de la Ley 7/2007, de 12 de abril, del Estatuto Básico del Empleado Público, y por vulneración de los arts. 148.1.18 y 14 CE.

11. Por providencia de 11 de octubre de 2012 se señaló para deliberación y votación de la presente Sentencia el día 15 del mismo mes y año.

II. FUNDAMENTOS JURÍDICOS

1. Por Auto de 19 de septiembre de 2011, la Sección Cuarta de la Sala de lo Contencioso-Administrativo

del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña acordó plantear cuestión de inconstitucionalidad en relación con el art. 26 a) de la Ley 8/2006, de 5 de julio, del Parlamento catalán, de conciliación de la vida personal, familiar y laboral del personal al servicio de las Administraciones públicas.

El órgano judicial promotor de la cuestión considera que la previsión normativa contenida en el art. 26 a) de la citada ley puede contradecir lo dispuesto en el art. 48.1 h) de la Ley 7/2007, de 12 de abril, por el que se aprueba el Estatuto Básico del Empleado Público (en adelante, EBEP) tras su promulgación, y, a su través, las competencias reservadas al Estado en el art. 149.1.18 CE, que otorga al Estado la competencia exclusiva sobre la legislación básica de régimen estatutario de los funcionarios de las Administraciones públicas, dado que la primera norma solo prevé el derecho a la reducción de la jornada para el cuidado de un menor de seis años, y la ley estatal lo reconoce en el caso de un menor hasta los doce.

El art. 26 a) de la Ley 8/2006, de 5 de julio, del Parlamento catalán, establece lo siguiente:

«Las personas a las que se aplica la presente ley pueden disfrutar de una reducción de un tercio o de la mitad de la jornada de trabajo, con las percepciones del 80% o del 60% de la retribución, respectivamente, en los siguientes supuestos:

»a) Para cuidar de un hijo o una hija menor de seis años, siempre que tenga su guarda legal.»

A su vez, el art. 48.1 h) EBEP dispone lo siguiente:

«Las Administraciones Públicas determinarán los supuestos de concesión de permisos a los funcionarios públicos y sus requisitos, efectos y duración. En defecto de legislación aplicable los permisos y su duración serán, al menos, los siguientes:

»[...]

»h) Por razones de guarda legal, cuando el funcionario tenga el cuidado directo de algún menor de doce años, de persona mayor que requiera especial dedicación, o de una persona con discapacidad que no desempeñe actividad retribuida, tendrá derecho a la reducción de su trabajo, con la disminución de sus retribuciones que corresponda.»

Como se ha puesto de manifiesto de manera más exhaustiva en los antecedentes, el Abogado del Estado y el Fiscal General del Estado consideran que existe contradicción entre la norma básica y el precepto legal catalán cuestionado al limitar el permiso de reducción de jornada por guarda legal establecido en el art. 48.1 h) EBEP, por lo que solicitan la estimación de la cuestión de inconstitucionalidad. Por el contrario, el Letrado del Parlamento catalán y la Abogada de la Generalitat suplican la desestimación de la misma si bien por razones diferentes. Para el primero, el art. 48.1 h)

EBEP es norma «básica» y, a la vez, «abierta» que establece una regulación supletoria para el caso de que no exista ley autonómica, por lo que no existe contradicción entre lo que establece el art. 48.1 h) EBEP y el artículo impugnado. Por su parte, la representante de la Generalitat, pese a reconocer la confusión a la que puede incidir la literalidad del precepto, considera que el art. 26 a) de la Ley 8/2006, de 5 de julio, del Parlamento catalán es el que regula el permiso de reducción de jornada laboral para la guarda de un hijo menor en Cataluña sin que quede desplazado por el art. 48.1 h) EBEP.

2. Antes de entrar en el análisis de las dudas que ha suscitado el precepto cuestionado, hemos de señalar que el art. 48.1 h) EBEP, ha sido modificado recientemente por el Real Decreto-ley 20/2012, de 13 de julio, de medidas para garantizar la estabilidad presupuestaria y fomento de la competitividad. No obstante, ha de advertirse que la doctrina del *ius superveniens*, según la cual el control de las normas que incurren en un posible exceso competencial debe hacerse de acuerdo con las normas del bloque de la constitucionalidad vigentes al momento de dictar Sentencia (por todas, STC 184/2011, de 23 de noviembre, FJ 3; y las allí citadas), no resulta aplicable, como ha precisado este Tribunal, a las cuestiones de inconstitucionalidad (SSTC 4/2011, de 14 de febrero, FJ 3; 184/2011, de 23 de noviembre, FJ 3; y 86/2012, de 18 de abril, FJ 3).

Pues bien, en orden a lo expuesto se debe valorar la tacha de inconstitucionalidad que se imputa al precepto legal autonómico cuestionado de acuerdo con la norma estatal vigente en el momento en que fue planteada la cuestión en el proceso *a quo*, lo que conduce a tomar en consideración lo establecido en el art. 48.1 h) EBEP aprobado por la Ley 7/2007, de 12 de abril.

3. El órgano judicial plantea a través de la presente cuestión de inconstitucionalidad un supuesto de lo que hemos denominado inconstitucionalidad mediata o indirecta, por derivar la posible infracción constitucional, no de la incompatibilidad directa de las disposiciones impugnadas con la Constitución, sino de su eventual contradicción con preceptos básicos estatales, y además de forma sobrevenida, por cuanto la normativa estatal aplicable (EBEP) se aprueba con posterioridad a la regulación autonómica impugnada.

Como se detalla en los antecedentes de esta Sentencia, tanto el Abogado del Estado como el Fiscal General del Estado entienden que el art. 48.1 h) EBEP tiene carácter, tanto formal como materialmente, de básico. También lo defiende el Letrado del Parlamento catalán, si bien puntualiza que se trata de una norma básica «abierta». No comparte dicha naturaleza la Abogada de la Generalitat en los términos ya expuestos en los antecedentes.

En los supuestos de incompatibilidad mediata siempre ha resultado «obligado comenzar por precisar que,

si la impugnación de la norma autonómica se realiza por contradecir la norma básica estatal, el éxito de la impugnación requerirá, de un lado, la constatación de que en efecto la norma estatal reúne la condición de básica y que, por lo tanto, ha sido dictada al amparo de la distribución constitucional de competencias. De otra parte, habrá de verificarse si existe una verdadera y real contradicción entre la norma impugnada y la norma estatal básica que no pueda ser salvada con una interpretación de la norma cuestionada conforme con la Constitución (STC 4/1981, de 2 de febrero), toda vez que el principio de conservación de la ley (SSTC 63/1982, de 20 de octubre, y 16/1998, de 26 de enero) habilita a este Tribunal para concluir que, de esa manera interpretada, la norma impugnada no sería contraria al orden constitucional de competencias (STC 38/2004, de 11 de marzo)» (SSTC 31/2006, de 1 de febrero, FJ 2; y 113/2010, de 24 de noviembre, FJ 2).

Sin embargo, y como se expondrá a continuación, en el presente caso no se hace necesario, a los efectos de la resolución de la cuestión de inconstitucionalidad planteada, una decisión de este Tribunal sobre la naturaleza básica o no del precepto. En efecto, el hecho de que la propia literalidad del art. 48.1 h) EBEP permita concluir que no existe contradicción alguna entre el citado precepto y el impugnado hace innecesario tal proceso indagatorio, aunque las partes hayan centrados sus argumentaciones sobre la naturaleza del precepto. No nos encontramos, en contra de lo argumentado en el Auto de planteamiento de la cuestión de inconstitucionalidad, ante dos normas con rango de ley que ofrecen una colisión en su aplicación al caso que, al tratarse de normas postconstitucionales, la elección de una debe conllevar la inaplicación de la otra o viceversa. La posibilidad de considerar el art. 48.1 h) EBEP como básico no comportaría, como veremos, la inaplicación al caso de la Ley catalana por ser el propio precepto el que remite a las regulaciones de las Administraciones de existir éstas al tiempo de aprobarse la Ley del Estatuto Básico del Empleado Público. Tampoco de entender que no ostenta dicha naturaleza, tal y como sostiene la Abogada de la Generalitat, existiría contradicción entre el precepto autonómico y estatal, y el art. 48.1 h) EBEP seguiría operando como regulación directa en el ámbito de la Administración General del Estado.

4. No nos encontramos, pues, ante un supuesto de inconstitucionalidad sobrevenida, sino, en todo caso, ante una situación en la que el Estado prevé que lo dispuesto en el art. 48.1 h) EBEP se aplique en defecto de normativa de las distintas Administraciones vigente al momento de la entrada en vigor del EBEP. De hecho, tras la modificación operada del citado artículo por el Real Decreto-ley 20/2012, de 13 de julio, de medidas para garantizar la estabilidad presupuestaria y fomento de la competitividad, el legislador estatal ha establecido una regulación de los permisos que tendrán los funcionarios públicos que no incluye referencia alguna

al carácter supletorio de dicha regulación en defecto de normativa aplicable.

En suma, es el propio legislador estatal el que permite que las Administraciones públicas determinen los supuestos de concesión de permisos a los funcionarios públicos y sus requisitos, efectos y duración. Y sólo «en defecto de legislación aplicable» los permisos y su duración serán, al menos, los establecidos en el citado precepto. Por lo que respecta al presente caso, se trata del permiso por razones de guarda legal, cuando el funcionario tiene el cuidado directo de algún menor de doce años.

Esta exégesis, que deriva de la propia literalidad del precepto, es también la que realiza el Estado a través del «Informe de la Secretaría General para la Administración Pública sobre la aplicación del artículo 48 de la Ley 7/2007, de 13 de abril, que aprueba el Estatuto Básico del Empleado Público al personal laboral al servicio de las Administraciones públicas», de 13 de septiembre de 2007. En primer lugar, respecto del art. 48.1 EBEP que establece expresamente que «las Administraciones Públicas determinarán los supuestos de concesión de permisos a los funcionarios públicos y sus requisitos, efectos y duración», la citada Secretaría General afirma que «[d]e la redacción de este apartado, se desprende que el legislador básico ha respetado la competencia de autoorganización de las Administraciones Públicas para establecer su propia regulación sobre permisos, puesto que esta materia no forma parte del núcleo esencial del régimen jurídico de la función pública, como declaró el Tribunal Constitucional en la Sentencia 99/87. En conclusión, serán pues las normas de desarrollo posteriores a la Ley 7/2007 las que concreten los supuestos, efectos, requisitos y duración de los permisos. Dicha regulación se llevará a cabo, bien a través de las leyes reguladoras de la función pública de la AGE y de las Comunidades Autónomas previstas en el art. 6 de la Ley para el personal funcionario, bien a través de las normas convencionales para el personal laboral. Hasta la aprobación de dichas normas legales o convencionales, mantienen su vigencia las anteriores que regulen esta materia en cada Administración Pública». En segundo lugar, en cuanto a la interpretación de la expresión «en defecto de legislación» de su apartado 1, indica que la misma «significa que el listado de los permisos del art. 48 opera con carácter supletorio, es decir, sólo en el supuesto de que no existieran normas preexistentes a la entrada en vigor del Estatuto que regularan en cada Administración Pública el régimen de permisos, supuestos, requisitos, efectos y duración».

No existe, por tanto, disconformidad del art. 26 a) de la Ley del Parlamento de Cataluña 8/2006 con el art. 48.1 h) EBEP, procediendo, por tanto, declarar que el precepto autonómico no es inconstitucional.

5. Es por lo expuesto, dado el contenido y significado del art. 48.1 h) EBEP, que de haberse producido una

supuesta vulneración respecto de la igualdad de derechos de todos los funcionarios, como argumenta el órgano judicial como premisa que debería servir para atribuir a la letra h) del art. 48.1 EBEP la condición de norma básica, que afecta a «un beneficio o derecho social» que los poderes públicos tienen la obligación de asegurar, en este caso, la protección social económica y jurídica de la familia (art. 39.1 CE), ésta se produce no como consecuencia de la regulación autonómica impugnada.

En puridad, y como pone de manifiesto el Letrado del Parlamento de Cataluña, los argumentos esgrimidos por el órgano judicial para defender el carácter básico del art. 48.1 h) EBEP y la supuesta vulneración del principio de igualdad que produciría un diferente trato normativo en materia de permisos dependiendo de la regulación existente en cada Comunidad Autónoma, lo que ponen de relieve es que el verdadero trasfondo de la cuestión es la discrepancia sobre la forma en que el legislador estatal ha decidido ejercer en este caso la competencia básica que le atribuye el art. 149.1.18 CE.

En efecto, de admitir que la limitación a seis años de la edad del menor para el disfrute del permiso por razones de guarda legal supone una diferencia de trato para los empleados públicos de la Administración pública de la Generalitat, frente a los empleados públicos del Estado o de otras Comunidades Autónomas que han establecido la edad del menor en doce años, lo cual constituiría una diferencia no justificada generadora de una discriminación a juicio del Fiscal General del Estado, tal supuesta discriminación vendría provocada por la propia regulación estatal, de considerarse como básica la norma que la propicia, y no, como se pone de manifiesto en sus alegaciones, por no haberse visto corregida de conformidad con el art. 136 del actual Estatuto de Autonomía de Cataluña, en cumplimiento del mandato contenido en el art. 9.2 CE. Es al Estado a quien corresponde, en el ejercicio de su competencia *ex art. 149.1.18 CE*, realizar la concreción de lo básico con el margen de apreciación y oportunidad política que ello supone. Y el Estado, respetando

el orden constitucional, goza de completa libertad para establecer con carácter general las bases de una determinada materia, sin que su acción legislativa en este extremo, plasmación de una legítima opción política, pueda ser fiscalizada por este Tribunal Constitucional, que no es un juez de la oportunidad, salvo que traspase los límites que para esa acción legislativa resulten del bloque de la constitucionalidad (STC 1/2003, de 16 de enero, FJ 8).

Además, dado que el órgano judicial únicamente plantea la cuestión de inconstitucionalidad respecto del art. 26 a) de la Ley 8/2006, de 5 de julio, del Parlamento catalán, y no alternativamente también respecto del art. 48.1 h) EBEP, el control de dicha cuestión excede del conocimiento por este Tribunal por ser ajena a este proceso. Por la misma razón, tampoco puede ser objeto de nuestro enjuiciamiento la valoración de la técnica legislativa de la supletoriedad empleada por el Estado, considerada inapropiada por el órgano judicial que plantea la presente cuestión de inconstitucionalidad.

6. Así pues, y dado que el precepto autonómico cuestionado no es inconstitucional, procede desestimar la cuestión de inconstitucionalidad planteada por la Sección Cuarta de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña.

FALLO

En atención a todo lo expuesto, el Tribunal Constitucional, POR LA AUTORIDAD QUE LE CONFIERE LA CONSTITUCIÓN DE LA NACIÓN ESPAÑOLA,

Ha decidido

Desestimar la presente cuestión de inconstitucionalidad.

Publíquese esta Sentencia en el *Boletín Oficial del Estado*.

Dada en Madrid, a quince de octubre de dos mil doce.