

Revista d'Estudis Autonòmics i Federals

Número 25 | Abril 2017



Generalitat de Catalunya
Institut d'Estudis
de l'Autogovern

Revista d'Estudis Autònoms i Federals

Núm. 25 | Abril 2017

Revista semestral

© Generalitat de Catalunya.
Institut d'Estudis de l'Autogovern
Baixada de Sant Miquel, 8
08002 Barcelona
Tel. 933 429 800
Fax 933 429 801

Per presentar manuscrits a la REAF, consulteu la
Guia per a autors i presentació d'originals al web de l'IEA
<http://presidencia.gencat.cat/iea>

La REAF no s'identifica necessàriament amb el contingut
dels articles ni se'n responsabilitza.

Disseny gràfic: Marquès Art Gràfic, S.L. i Addenda
Maquetació: Entitat Autònoma del Diari Oficial i de Publicacions

Dipòsit legal: B 15288-2005

Indexació

Entre altres bases, la REAF està inclosa a DICE (CSIC-ANECA),
IN-RECJ, IN-RECS, Ulrich's, CARHUS PLUS 2014, ISOC-Derecho
(CSIC), CIRC (CSIC) i MIAR. Es pot consultar la relació completa
d'índexs en què apareix la REAF a la web de l'IEA.



Aquesta obra està subjecta a una llicència Creative
Commons del tipus reconeixement d'autoria, usos
no comercials i sense obra derivada.

Revista d'Estudis Autonòmics i Federals

Número 25 | Abril 2017

ISSN 2014-8658



Generalitat de Catalunya
**Institut d'Estudis
de l'Autogovern**

Revista d'Estudis Autonòmics i Federals

Director

Carles Viver Pi-Sunyer
*Catedràtic de Dret Constitucional de la
Universitat Pompeu Fabra i director de
l'Institut d'Estudis de l'Autogovern*

Secretària

Mireia Grau Creus
*Cap de l'Àrea de Recerca de l'Institut
d'Estudis de l'Autogovern*

Comitè de Redacció

Miguel Àngel Cabellos Espiérrez
*Catedràtic de Dret Constitucional
de la Universitat de Girona*

Mercè Corretja i Torrens
*Directora general de Contractació Pública
del Departament d'Affers i Relacions
Institucionals i Exteriors i Transparència*

Alfons González Bondia
*Professor titular de Dret Internacional Públic
de la Universitat Rovira i Virgili*

Klaus-Jürgen Nagel
*Professor agregat de Ciències Polítiques
de la Universitat Pompeu Fabra*

Marc Sanjaume Calvet
*Assessor de l'Àrea de Recerca de l'Institut
d'Estudis de l'Autogovern en Matèria de
Polítiques Comparades d'Autogovern i
professor associat de Ciència Política de la
Universitat Autònoma de Barcelona*

Joan Vintró i Castells
*Catedràtic de Dret Constitucional de la
Universitat de Barcelona*

Comitè Científic

Eliseo Aja Fernández
*Catedràtic de Dret Constitucional
de la Universitat de Barcelona*

Enoch Albertí Rovira
*Catedràtic de Dret Constitucional
de la Universitat de Barcelona*

Miguel Àngel Aparicio Pérez
*Catedràtic de Dret Constitucional
de la Universitat de Barcelona*

Xavier Arbós Marín
*Catedràtic de Dret Constitucional
de la Universitat de Barcelona*

Enric Argullol Murgadas
*Catedràtic de Dret Administratiu de
la Universitat Pompeu Fabra*

Mercè Barceló Serramalera
*Catedràtica de Dret Constitucional de
la Universitat Autònoma de Barcelona*

Antoni Bayona Rocamora
*Professor titular de Dret Administratiu de la
Universitat Pompeu Fabra i lletrat major del
Parlament de Catalunya*

Francesc de Carreras Serra
*Catedràtic de Dret Constitucional de la
Universitat Autònoma de Barcelona*

Marc Carrillo
*Catedràtic de Dret Constitucional de la
Universitat Pompeu Fabra i conseller del
Consell de Garanties Estatutàries de la
Generalitat de Catalunya*

Manuel Cienfuegos Mateo
*Professor titular de Dret Internacional
Públic i Dret Comunitari de la Universitat
Pompeu Fabra*

Carlos Closa Montero
*Investigador de l'Institut de Polítiques
y Bienes Públicos del CSIC*

Pedro Cruz Villalón
*Catedràtic de Dret Constitucional de la
Universitat Autònoma de Madrid*

Victor Ferreres Comella
*Profesor titular de Dret Constitucional
de la Universitat Pompeu Fabra*

Joaquim Ferret Jacas
*Catedràtic de Dret Administratiu de la
Universitat Autònoma de Barcelona*

Tomàs Font Llovet
*Catedràtic de Dret Administratiu de
la Universitat de Barcelona*

Enric Fossas Espadaler
*Catedràtic de Dret Constitucional de la
Universitat Autònoma de Barcelona*

Alain-G. Gagnon
*Profesor titular al Departament de
Ciència Política de la Universitat
del Quebec a Mont-real*

Alfredo Galán Galán
*Profesor titular de Dret Administratiu
de la Universitat de Barcelona*

Manuel Gerpe Landín
*Catedràtic de Dret Constitucional de la
Universitat Autònoma de Barcelona*

Markus González Beilfuss
*Profesor titular de Dret Constitucional
de la Universitat de Barcelona*

Tania Groppi
*Catedràtica d'Institucions de Dret Públic
de la Universitat de Siena*

Montserrat Guibernau
*Professora de Ciència Política de la
Universitat Queen Mary de Londres*

John Kincaid
*Director del Meyner Center for the
Study of State and Local Government
del Lafayette College de Filadèlfia*

Guillem López Casasnovas
*Catedràtic d'Economia Aplicada de la
Universitat Pompeu Fabra*

Ramón Máiz Suárez
*Catedràtic de Ciència Política de la
Universitat de Santiago de Compostela*

Isidre Molas Batllori
*Catedràtic de Dret Constitucional de la
Universitat Autònoma de Barcelona*

Ferran Requejo Coll
*Catedràtic de Ciència Política de la
Universitat Pompeu Fabra*

Cesáreo Rodríguez-Aguilera de Prat
*Catedràtic de Ciència Política de la
Universitat de Barcelona*

Eduard Roig Molés
*Profesor titular de Dret Constitucional
de la Universitat de Barcelona*

Cheryl A. Saunders
*Centre for Comparative Constitutional Studies
de la Universitat de Melbourne*

Joaquín Tornos Mas
*Catedràtic de Dret Administratiu de la
Universitat de Barcelona*

Josep M. Vallès Casadevall
*Catedràtic de Ciència Política de la
Universitat Autònoma de Barcelona*

Jaume Vernet Llobet
*Catedràtic de Dret Constitucional de la
Universitat Rovira i Virgili i conseller del
Consell de Garanties Estatutàries de la
Generalitat de Catalunya*

Jacques Ziller
*Catedràtic de Dret Públic Comparat a
l'European University Institute*

Coordinació editorial

Jesús Solé Farràs
*Responsable de Comunicació, Publicacions
i Documentació de l'Institut d'Estudis de
l'Autogovern*

Sumari

Presentació	9
Análisis jurídico de la Ley 21/2013, de 9 de diciembre, de evaluación ambiental y de las competencias autonómicas en materia de EIA de proyectos Aitana De la Varga Pastor	11
Consells consultius autonòmics: anàlisi crítica de les darreres reformes Anna M. Pla Boix	51
Nacionalitat catalana i/o nacionalitat espanyola. I l'europea? Mariona Illamola Dausà	93
Between accommodation and secession: Explaining the shifting territorial goals of nationalist parties in the Basque Country and Catalonia Anwen Elias, Ludger Mees	129
COMENTARIS DE JURISPRUDÈNCIA CONSTITUCIONAL Tribunal Constitucional i crisi de l'Estat de les autonomies: la doctrina constitucional durant l'any 2016 Gerard Martín i Alonso	166

Presentació

Aquest número de la REAF conté quatre articles de recerca i una novetat: un comentari de sentències recents del Tribunal Constitucional en matèria d'organització territorial del poder. Aquest comentari s'insereix en una secció que apareixerà a partir d'ara en els números d'abril de la revista i que analitzarà les sentències dictades durant l'any immediatament anterior. Aquesta nova secció de comentaris s'emmarca en la línia d'anàlisi de l'Institut d'Estudis de l'Autogovern en matèria competencial.

Pel que fa als articles, dos d'ells (De la Varga i Pla) tracten de temes directament relacionats amb el procés de recentralització a Espanya, centrant-se especialment en l'anàlisi de les reaccions legislatives i institucionals que aquesta recentralització ha generat entre les comunitats autònomes. En aquest sentit, és particularment interessant que tots dos articles assenyalen una tendència a la renúncia dels espais propis de l'autogovern, en un procés d'autolimitació que exemplifica clarament l'extensió i la intensitat de la crisi de legitimitat política i fallida institucional del model territorial espanyol. L'article d'Aitana De la Varga analitza tant la molt notable expansió competencial d'una determinada llei estatal, la Llei 21/2013, d'avaluació ambiental, com les conseqüències d'aquesta retallada competencial en la legislació autonòmica sobre el tema, i, més enllà de demostrar que efectivament el marge que deixa la legislació estatal a les comunitats autònomes en la matèria és ben minso, també assenjala una tendència a l'autorenúncia competencial per part d'algunes comunitats autònomes en un àmbit on la capacitat innovadora autonòmica havia estat clau i remarcable. L'article d'Anna M. Pla se centra en un altre aspecte: en la supressió d'institucions autonòmiques, en concret, els consells consultius, emmarcada en la crisi econòmica i en el qüestionament de l'eficàcia de les anomenades "duplicitats administratives". De nou, l'article és una bona mostra de l'acceptació de la reducció de l'autogovern per part de comunitats autònomes que assumeixen les directrius recentralitzadores del govern central. Tot plegat mostra que la crisi de l'Estat autonòmic assoleix força més dimensions que la tensió entre Catalunya i l'Estat, com sovint s'argumenta des de múltiples fòrums.

Els altres dos articles (Illamola i Elias&Mees) també aborden qüestions territorials, si bé incideixen en aspectes indirectament, però no únicament, vinculats al cas català. L'article de Mariona Illamola analitza la interacció entre tres variables jurídiques (nacionalitat, ciutadania europea i pertinença a la Unió Europea) des de la perspectiva del dret de la Unió Europea i a partir de dos casos: el d'una hipotètica independència de Catalunya i el cas del Regne Unit arran del triomf de l'opció d'abandonar la Unió Europea en el referèndum de juny de 2016. L'article deriva de la ponència de l'autora en el seminari "Qüestions actuals sobre la ciutadania europea", organitzat a l'IEA el 2015, que es pot recuperar en el vídeo que es troba a la pàgina web de l'IEA (presidència.gencat.cat/iea).

L'article d'Anwen Elias i Ludger Mees es planteja quines són les variables que permeten explicar les diferències en els objectius territorials del Partit Nacionalista Basc i de Convergència i Unió. El principal punt de partida és la comparació en l'evolució de les estratègies i els objectius de dos partits que, malgrat actuar en el mateix context institucional i haver tingut papers similars dins del sistema de partits espanyol, han establert estratègies de partit sovint oposades, particularment en els darrers anys. L'article s'emmarca en una pregunta de recerca més àmplia que aborda com es resol la interacció entre els objectius de llarg termini dels partits sovint anomenats d'àmbit no estatal i les tensions i exigències dels escenaris de curt termini.

En resum, els quatre articles d'aquest número 25 de la REAF ofereixen perspectives diverses que, més enllà d'analitzar els seus objectes d'interès, contribueixen a establir un mapa més general dels punts crítics de l'actual debat territorial a Espanya.

Análisis jurídico de la Ley 21/2013, de 9 de diciembre, de evaluación ambiental y de las competencias autonómicas en materia de EIA de proyectos

Aitana De la Varga Pastor

Profesora de Derecho Administrativo de la Universitat Rovira i Virgili, y miembro del Centre d'Estudis de Dret Ambiental de Tarragona (CEDAT)

Email: aitana.delavarga@urv.cat

Legal analysis of the Law 21/2013, of 9th of December, of environmental assessment and of the autonomous powers in Environmental Impact Assessment (EIA) of projects

ABSTRACT The trend to centralise the competences in the Spanish State does not escape the field of environment nor the environmental assessment. Ensuring market unity, security and other legal arguments have served as an excuse to enact legislation towards harmonization of regulation. Hence the enactment of laws of basic character with a detail of treasury of a regulation that leave little room for maneuver to the CCAA unless they decide to enact additional protective regulation. In practice, this entails a reduction in regional powers, an involution of political autonomy and in the decentralization of the Spanish State. The current basic state law 21/2013, of December 9, environmental assessment has led the involution. In this paper we analyse the consequences of this legislation in the autonomous powers on the

Artículo recibido el 30/06/2016; aceptado el 11/11/2016.

Este artículo se enmarca en el proyecto de investigación «Del desarrollo sostenible a la justicia ambiental: hacia una matriz conceptual para la gobernanza global», financiado por el Ministerio de Economía y Competitividad, para el periodo 2014-2016 (DER2013-44009-P). Asimismo, es fruto de un análisis y estudio más pormenorizado de una parte del informe sobre evaluación ambiental que se redactó en coautoría en el marco del proyecto desarrollado en la Red ECOVER, de la que la autora es miembro, «Red mercado y medio ambiente. Propuestas jurídicas para una economía verde» (ECOVER) (R/2014/040), dirigida por Francisco Javier Sanz Larruga, y otorgada por Resolución de 8 de octubre de 2014, por la que se conceden ayudas para la consolidación y estructuración de unidades de investigación competitivas del sistema universitario de Galicia, convocadas mediante la Orden de 14 de mayo de 2014.

environmental impact assessment of projects. For this we have studied the basic rule itself and the regional EIA regulations, focusing in those new aspects of the regional legislation regarding basic legislation. Finally, in conclusion, recommendations and proposals in relation to the experimental question are provided.

KEYWORDS environmental impact assessment; environmental autonomic legislation; environmental law; distribution of powers.

RESUMEN La tendencia recentralizadora de las competencias en el Estado español no escapa de la materia ambiental y tampoco de la evaluación ambiental. La garantía de la unidad de mercado, la seguridad jurídica y otros argumentos han servido de excusa para promulgar normativa en pro de la armonización de la regulación. De ahí se deriva la promulgación de leyes de carácter básico con un detalle de regulación propio de un reglamento que dejan poco margen de actuación a las comunidades autónomas (CCAA) salvo que decidan dictar normas adicionales de protección. En la práctica esto conlleva una merma en las competencias autonómicas, una involución de las autonomías políticas y de la descentralización del Estado español. La actual Ley estatal básica 21/2013, de 9 de diciembre, de evaluación ambiental, ha propiciado esta involución. En este trabajo analizamos cuáles son las consecuencias que se derivan de esta normativa en las competencias autonómicas sobre la evaluación de impacto ambiental (EIA) de proyectos. Para ello se ha estudiado la propia norma básica y las regulaciones autonómicas sobre EIA, deteniéndonos en aquellos aspectos novedosos de la legislación autonómica respecto a la legislación básica. Finalmente, a modo de conclusión, se aportan recomendaciones y propuestas en relación con la cuestión estudiada.

PALABRAS CLAVE evaluación de impacto ambiental; legislación autonómica ambiental; derecho ambiental; distribución de competencias.

1. Introducción

La evaluación de impacto ambiental (en adelante, EIA) es un instrumento con carácter preventivo al que se someten aquellos proyectos públicos y privados con una incidencia ambiental tal que puedan suponer un riesgo para el medio ambiente. Se trata de un procedimiento administrativo instrumental del procedimiento sustantivo de otorgamiento del permiso que corresponda —autorización ambiental integrada (AAI), licencia ambiental, o, en su caso, de la declaración responsable o comunicación previa—. ¹ Este instrumento goza de una dimensión procedimental y de otra sustancial. ²

1. Alenza García lo califica como un procedimiento de facilitación del sustantivo, y considera que sigue siendo válida su concepción como procedimiento integrado o complejo, en Alenza García, “Procedimiento de evaluación”, 303. La que encontramos aquí es de elaboración propia a modo introductorio.

2. La vigente definición legal estatal destaca el carácter procedimental de la evaluación ambiental (art. 5.1.a Ley 21/2013), y la reciente STC 106/2014 sobre fractura hidráulica (*fracking*)

En materia de EIA el Estado español ha promulgado la Ley 21/2013, de 9 de diciembre, de evaluación ambiental (en adelante, LEA), que regula este instrumento, junto a la evaluación de planes y programas. Esta ley tiene carácter de legislación básica en tanto que se promulga, en casi su totalidad, de acuerdo con el artículo 149.1.23 CE, sobre protección del medio ambiente, por el que se otorga al Estado la competencia exclusiva de dictar la legislación básica. Todo ello, como indica el mismo artículo, sin perjuicio de las facultades de las comunidades autónomas (en adelante, CCAA) de establecer normas adicionales de protección.³ La mayoría de CCAA han regulado sobre la materia, bien de acuerdo con las competencias de desarrollo legislativo y ejecución o sobre la base de las de gestión en materia de protección del medio ambiente que tienen asignadas, en este último caso, de acuerdo con el artículo 148.1.9 CE, y dictando normas adicionales de protección.

Esta ley ha propiciado una recentralización de competencias que ha afectado a la capacidad normativa de las CCAA en materia de EIA. Esta cuestión nos brinda la oportunidad de estudiar en qué términos afecta esta norma básica a la legislación autonómica y cómo afrontan en la actualidad las diecisiete CCAA la regulación de la EIA de proyectos en sus propios ordenamientos jurídicos. El minucioso análisis de estas normas se ha llevado a cabo distinguiendo entre aquellas que han adaptado su normativa a la legislación actual, es decir, después de la promulgación de la LEA, y las que aún no lo han hecho. Se ha querido destacar aquello que difiere de la legislación básica estatal y que aporta aspectos novedosos al ordenamiento jurídico. Todo ello se ha llevado a cabo con apoyo de la doctrina y de la jurisprudencia y adoptando un punto de vista crítico, en atención a la finalidad del instrumento y de toda legislación ambiental: la protección del medio ambiente.

también la destaca en su FJ 8. Por otra parte, Alenza García afirma que “esa realidad sustancial es la creación de una nueva potestad pública de naturaleza discrecional, en virtud de la cual se identifican y estiman los impactos que la ejecución de una determinada acción causa sobre el ambiente y se adoptan las medidas adecuadas para su protección”, en Ruiz de Apodaca, *Régimen jurídico*, 301, aunque quien puso por primera vez de manifiesto su naturaleza como nueva potestad pública fue Rosa Moreno en *Régimen jurídico*, 154 y ss.

3. Cabe destacar la STC 102/1995, de 26 de junio, que junto a las posteriores (SSTC 156/1995, de 26 de octubre; 163/1995, de 8 de noviembre, y 196/1996, de 28 de noviembre) fijan el alcance de las competencias legislativas estatales y autonómicas sobre protección medioambiental. Más recientemente la STC 69/2013, de 14 de marzo, también ha fallado sobre el reparto competencial entre el Estado y las CCAA en materia de medio ambiente.

En definitiva, este artículo pretende analizar las consecuencias de la promulgación de la LEA en clave autonómica.

2. La evolución normativa en materia de evaluación de impacto ambiental en el ámbito internacional y de la Unión Europea

Antes de abordar los aspectos clave del trabajo consideramos oportuno conocer brevemente la evolución normativa que ha sufrido la regulación de este instrumento, tanto en el ámbito internacional y de la Unión Europea como en el estatal. Cabe apuntar que, debido a que no es el objeto principal del trabajo, se realiza de forma sumaria, por ello apuntamos los distintos convenios, instrumentos y normativa relevante.

En el ámbito internacional destaca el Convenio sobre evaluación del impacto en el medio ambiente en un contexto transfronterizo, de 25 de febrero de 1991, conocido como Convenio de Espoo (Finlandia). Este convenio fue suscrito por la Comunidad Europea mediante Decisión del Consejo de 15 de octubre de 1996, y ratificado por España por Instrumento del 1 de septiembre de 1992. Su Protocolo sobre evaluación ambiental estratégica fue ratificado el 24 de junio de 2009. Este convenio puso de relevancia en el ámbito internacional la necesidad de crear instrumentos que de forma preventiva evaluaran los proyectos que pudieran provocar riesgos significativos sobre el medio ambiente, así como los planes y programas con el mismo efecto. También es necesario citar el Convenio sobre diversidad biológica, en concreto el artículo 14, con el título “evaluación de impacto y reducción al mínimo de impacto ecológico”.⁴

Por otra parte, instrumentos de *soft law*, como la Declaración de Río sobre Medio Ambiente y Desarrollo, de 7 de mayo de 1992, concretamente el principio 17 —que prevé la realización de EIA para cualquier actividad que pueda

4. Art. 14: Cada parte contratante, en la medida de lo posible y según proceda: a) Establecerá procedimientos apropiados por los que se exija la evaluación de impacto ambiental de sus proyectos propuestos que puedan tener efectos adversos importantes para la diversidad biológica con miras a evitar o reducir al mínimo los efectos, y cuando proceda, permitirá la participación del público en esos procedimientos.

producir un impacto ambiental negativo considerable y esté sometida a una autoridad nacional—, han tenido un papel importante en la exigencia de EIA.

Cabe apuntar que estos instrumentos no fueron innovadores, sino que pretendían generalizar iniciativas ya existentes y aplicadas con éxito en países como Estados Unidos de América a través de la National Environmental Policy Act de 1969, conocida como NEPA.⁵ Esta normativa también inspiró la primera directiva de la Comunidad Europea sobre la materia.⁶ También lo hizo la normativa francesa.

La Directiva 85/337/CEE del Consejo, de 27 de junio de 1985, relativa a la evaluación de determinados proyectos públicos y privados sobre el medio ambiente, introdujo el instrumento de la EIA en la regulación de la Unión Europea (en adelante, UE).⁷ Su finalidad, evitar los efectos negativos que sobre el medio ambiente puedan causar determinados proyectos, denota su fundamento en el principio de prevención. Con ello se pretende que en la toma de decisiones se tenga en cuenta también la vertiente ambiental. En consecuencia, reguló por primera vez la evaluación de los proyectos públicos o privados que pudieran tener repercusiones importantes sobre el medio ambiente. Se fijó el contenido de la EIA, y la posibilidad de integrar lo ambiental en el proceso de decisión sustancial, los supuestos excepcionales de no sometimiento a EIA, las informaciones que el maestro de obras debía proporcionar en cada caso y la tramitación de la EIA. Se estableció la primera relación de proyectos que debían someterse a dicha evaluación, se concretó la necesidad de consultar al público, y en su caso a otros Estados, así como se dictaminó su carácter público.

5. Sobre esta cuestión véase, entre otros, Jay, Jones, Slinn, i Wood, “Environmental Impact Assessment”, 287-300.

6. Como plasma C.-H. Born, a pesar de que los EEMM instauraran desde hacía bastante tiempo mecanismos de autorización administrativa para controlar individualmente las actividades de construcción y de explotación e imponer condiciones dirigidas a proteger el medio ambiente, no se había previsto ningún procedimiento de ayuda a la toma de estas decisiones con la finalidad de informar a las autoridades respecto de las consecuencias ecológicas de los permisos que estaban siendo otorgados. Asimismo, destaca que la CE se apercibió de esta situación antes incluso de disponer de una competencia explícita en materia de protección del medio ambiente y desde comienzos de los años ochenta comenzaron las discusiones acerca de la oportunidad de introducir el mecanismo del estudio de impacto ecológico en los procedimientos decisorios en materia de ordenación del territorio como lo hicieron los Estados Unidos desde 1969. Born “Juez europeo”, 11.

7. Para un análisis exhaustivo de esta directiva, véase García Ureta, *Marco jurídico*, 99-158.

Posteriormente, una vez observadas las deficiencias de esta primera directiva por parte de la Comunidad, plasmadas en el informe sobre la aplicación de la Directiva 85/337/CEE aprobado por la Comisión el 2 de abril de 1993,⁸ se aprobó la Directiva 97/11/CE del Consejo, de 3 de marzo de 1997, por la que se modificó la Directiva 85/337/CEE, con el fin de clarificar, completar y mejorar las normas relativas al procedimiento de evaluación.⁹ Entre otras cuestiones, se amplió sustancialmente el listado de actividades que debían someterse a EIA de forma obligatoria (anexo I), se introdujo el procedimiento para la toma de decisión de sometimiento a EIA respecto de los proyectos del Anexo II, de acuerdo con los criterios establecidos en el Anexo III, y se incorporaron a la legislación comunitaria las principales disposiciones del apuntado Convenio de Espoo de 1991 respecto a las relaciones entre Estados miembros (en adelante, EEMM). En los años 2003 y 2009 se produjeron nuevas modificaciones en esta norma a través de la Directiva 2003/35/CE, del Parlamento europeo y del Consejo, de 26 de mayo de 2003, por la que se establecen medidas para la participación del público en la elaboración de determinados planes y programas relacionados con el medio ambiente y por la que se modifican, en lo que se refiere a la participación del público y el acceso a la justicia, las Directivas 85/337/CEE y 96/61/CE del Consejo —que adaptó el texto al Convenio de Aarhus introduciendo medidas relativas al acceso a la información ambiental, la participación pública, y el acceso a la justicia—¹⁰ y la Directiva 2009/31/CE, del Parlamento europeo y del Consejo, de 23 de abril de 2009, relativa al almacenamiento geológico de dióxido de carbono y por la que se modifican la Directiva 85/337/CEE del Consejo, las Directivas 2000/60/CE, 2001/80/CE, 2004/35/CE, 2006/12/CE, 2008/1/CE y el Reglamento (CE) n.º 1013/2006 del Parlamento Europeo y del Consejo.

8. Nos remitimos al mencionado informe que se refiere a estas deficiencias, a la inadecuada transposición que se hizo de la Directiva por parte de la mayoría de los EEMM y a la conflictividad de los primeros tiempos de aplicación de la EIA.

9. Como manifiesta Ruiz de Apodaca, también se unió la necesidad de adaptar el contenido de la directiva a los compromisos contraídos con la firma del ya mencionado Convenio de Espoo. Ruiz de Apodaca, *Régimen jurídico*, 42.

10. Sobre estas cuestiones, destaca la STJUE de 30 de marzo de 2009 (C-75/2009), que contribuye a crear doctrina en relación con el alcance del deber de información que ha de cumplir la Administración pública para facilitar la participación pública en la EIA y, en su caso, hacer posible que los interesados puedan impugnar las decisiones administrativas de no someter cierto proyecto a EIA.

A continuación la Directiva 2011/92/CE, del Parlamento europeo y del Consejo, de 13 de diciembre de 2011, relativa a la evaluación de las repercusiones de determinados proyectos públicos y privados sobre el medio ambiente, refundió las directivas anteriores y las normas que directa o indirectamente afectaban, en el ámbito de la UE, a la EIA de proyectos. Se critica de esta norma que se desaprovechara la oportunidad de mejorar esta técnica preventiva de protección ambiental, ya que se limitó a la codificación.¹¹

Ha sido la Directiva 2014/52/UE, del Parlamento europeo y del Consejo, de 16 de abril de 2014, por la que se modifica la Directiva 2011/92/UE, relativa a la evaluación de las repercusiones de determinados proyectos públicos y privados sobre el medio ambiente, la que ha introducido nuevas modificaciones a la regulación de la EIA en la UE aportando mejoras a la regulación de la institución de la EIA de proyectos.¹² Estas modificaciones responden a los objetivos de mejora planteados por la revisión intermedia del VI programa de acción en materia de medio ambiente llevada a cabo por la Comisión,¹³ que junto al último informe de la Comisión, de 23 de julio de 2009, sobre la aplicación y eficacia de la Directiva 85/337/CEE, subrayaron la “necesidad de mejorar los principios de la evaluación de impacto ambiental de los proyectos y de adaptar la Directiva 85/337/CEE al contexto político, jurídico y técnico, que ha evolucionado considerablemente”. Asimismo, parte de las iniciativas para aplicar la Hoja de ruta hacia una Europa eficiente en el uso de los recursos, la Estrategia Europa 2020 y los objetivos planteados en el VII Programa General de Acción en Materia de Medio Ambiente hasta 2020 “Vivir bien, respetando los límites de nuestro planeta”.

La Directiva 2014/52/UE deberá transponerse al ordenamiento jurídico español a más tardar el 16 de mayo de 2017. Por ello es pertinente realizar un análisis más exhaustivo de su contenido y dedicarle un apartado propio.

En términos generales, persigue dar más importancia a los elementos a proteger y a tener en cuenta en los procesos de evaluación y de toma de decisiones, como son la eficiencia y sostenibilidad en el uso de los recursos, la protección

11. Véase Alli Auguren, “Directiva 2011/92/UE”, 127-176, y Parejo Navajas, “Evaluación ambiental”, 143-190.

12. Sobre la evolución durante estos treinta años de la directiva de EIA véase García Ureta, *Directiva de la Unión Europea*.

13. Comunicación de la Comisión de 30 de abril de 2007.

de la biodiversidad, el cambio climático, los riesgos de accidentes catastróficos, el uso sostenible del suelo y la gestión de las tierras. También pone énfasis en el fin de garantizar un alto nivel de protección del medio marino, en particular de especies y hábitats, y en la necesidad de tener en cuenta las características de los proyectos sometidos a EIA que afecten a estos ámbitos con atención particular a las tecnologías utilizadas (considerando 13). El objeto de garantizar un alto nivel de protección del medio ambiente no solo se expresa en este ámbito sino en términos generales, por lo que deben tomarse medidas preventivas respecto de terminados proyectos por la vulnerabilidad del medio (considerando 15). También considera necesario tener en cuenta el impacto visual de los proyectos (considerando 16). “Tiene intención de corregir, al menos sobre el papel: el procedimiento de *screening* (selección); la calidad de las evaluaciones; la falta de una práctica armonizada en términos de participación; las dificultades con el procedimiento de evaluación transfronteriza; los problemas de articulación con otras Directivas, como la Directiva 2001/42/CE o la Directiva Hábitats”.¹⁴

En el articulado observamos que el art. 1 incluye la definición de “evaluación de impacto ambiental”, hasta entonces ausente. En ella se refiere al proceso consistente en la preparación de un informe de impacto ambiental por parte del promotor, la realización de consultas, el examen por parte de la autoridad competente de la información recibida, la conclusión razonada por parte de la autoridad competente sobre los efectos significativos del proyecto en el medio ambiente, y la integración de la conclusión razonada de la autoridad competente en las decisiones. Parece acertada dicha incorporación en aras a la seguridad jurídica y a la armonización de qué debe comprender la EIA, también con vistas a las exigencias de qué debe comprender una EIA en la que la falta de alguno de los elementos determinará su nulidad de pleno derecho.

En relación con los proyectos que deben ser sometidos a EIA, a pesar de que no se modifican los listados de los anexos I y II la regulación de los proyectos del Anexo II, se han modificado los criterios y umbrales, su determinación y efectos, sobre los proyectos del Anexo II.

Los proyectos que tienen como único objetivo la defensa o dar respuesta a casos de emergencia civil parecen quedar excluidos de la aplicación de la

14. Born, “Juez europeo”, 14.

Directiva, o por lo menos tienen dicha posibilidad. Sin embargo, no se trata de una exclusión directa sino que los EEMM podrán decidir caso por caso y si así lo dispone el derecho nacional.

En materia de calidad del procedimiento de evaluación de impacto ambiental, se pretende adaptar las diversas etapas del procedimiento a los principios de una normativa inteligente aumentando la coherencia y las sinergias con otra legislación y otras políticas de la Unión (considerando 3); se crea un organismo conjunto adecuado para coordinar y facilitar los procedimientos de evaluación para proyectos transfronterizos (considerando 4 y art. 7.4); se pretenden simplificar y armonizar los procedimientos que establece con el fin de garantizar la mejora de la protección del medio ambiente, el aumento de la eficiencia en el uso de los recursos y el apoyo al crecimiento sostenible en la Unión (considerando 6); se prevén los procedimientos coordinados y procedimientos conjuntos;¹⁵ se añade un artículo 8 *bis* que establece el contenido mínimo de la decisión de concesión de la autorización (deberá incluir la conclusión razonada, las condiciones ambientales establecidas en la decisión, una descripción de las características del proyecto y/o medidas para evitar, impedir o reducir y, si fuera posible, contrarrestar los efectos adversos significativos en el medio ambiente, así como, en su caso, medidas de seguimiento).

Otras cuestiones a mencionar son, por un lado, la tarea que se encomienda a los EEMM de velar por que las características del proyecto y/o las medidas previstas para evitar impedir o reducir, y si fuera posible contrarrestar, los efectos adversos significativos en el medio ambiente sean aplicadas por el promotor, así como que determinen los procedimientos relativos al seguimiento de los efectos adversos significativos en el medio ambiente (art. 8 *bis*.4). Por otro lado, se encomienda a los EEMM que velen por que la/s autoridad/es competente/s ejerzan las funciones derivadas de la Directiva de manera objetiva y no se encuentren en una situación que dé lugar a un conflicto de intereses.

Cabe citar también el apartado 5 que se añade al art. 7, en relación con los casos en los que se apruebe un proyecto mediante un acto legislativo nacional específico, ya que prevé que se pueda excluir de la consulta pública el proyecto

15. Sobre esta cuestión concreta, y en general sobre la Directiva 2014/52/UE, véase García Ureta, “Directiva 2014/52”, 194-217, en especial 197-199.

en cuestión, siempre que se cumplan los objetivos de la presente Directiva. Serán los EEMM los que podrán realizar dicha exclusión. A pesar de que cada dos años (a partir de 16 de mayo de 2017) los EEMM deban informar a la Comisión de todo caso de aplicación de la excepción contemplada, sigue suponiendo una brecha, una puerta de atrás, para evitar la consulta pública, que puede llevar a abusar de esta exclusión cuando no se quiera someter a dicho tipo de participación. No obstante lo dicho, es cierto que la redacción actual no da lugar a la interpretación de excluir estos proyectos de la normativa de EIA, como sucedía anteriormente, “sino solo de sus disposiciones sobre consulta pública. Por tanto, como ya dejará determinado el TJUE, tales proyectos han de ser objeto de evaluación de trámite parlamentario. Finalmente, tales proyectos quedan también sujetos a las disposiciones sobre sus potenciales efectos transfronterizos”.¹⁶

Con el fin de mejorar la calidad de la información, la Directiva exige que la información al público en la EIA de proyectos se realice necesariamente por vía electrónica y mediante anuncios públicos u otros medios apropiados (art. 6). Se pretende así reforzar el acceso público a la información y la transparencia, dando acceso a la información medioambiental en tiempo oportuno. Por eso exige a los EEMM que establezcan al menos un portal o puntos de acceso en el nivel administrativo adecuado para que los ciudadanos puedan acceder a esta información de manera fácil y efectiva (considerando 18). También modifica el texto respecto a las consultas y en relación con los plazos.

En concreto, el art. 6.1 queda redactado de forma que se requiere a los EEMM que adopten las medidas necesarias para asegurar que las autoridades que puedan estar interesadas en el proyecto debido a sus responsabilidades medioambientales específicas o a sus competencias locales o regionales tengan la oportunidad de expresar su opinión sobre la información proporcionada por el promotor y sobre la solicitud de autorización del proyecto teniendo en cuenta los casos que establece el art. 8 *bis* 3. A tal fin, la Directiva apela a los EEMM a que designen las autoridades que deban ser consultadas, ya sea con carácter general o en función del caso concreto. También encomienda a los EEMM que fijen disposiciones concretas para la consulta.

16. Así lo afirma García Ureta, *Directiva de la Unión Europea*, 201.

En segundo lugar, la parte introductoria del art. 6.2 también se ha modificado. La nueva redacción pone énfasis en la finalidad de garantizar la participación efectiva del público interesado en los procedimientos de toma de decisiones, por lo que dispone que el público será informado por vía electrónica y mediante anuncios públicos u otros medios apropiados. La redacción sigue del siguiente modo: “sobre las siguientes cuestiones en una fase temprana de los procedimientos de toma de decisiones medioambientales contemplados en el artículo 2, apartado 2, y, a más tardar, tan pronto como resulte razonable facilitar la información”.

La nueva redacción del art. 6.5 dispone que las modalidades concretas de información (por ejemplo, mediante la colocación de carteles en un radio determinado o la publicación de anuncios en prensa local) y de consulta al público interesado (por ejemplo, mediante el envío de notificaciones escritas o mediante una encuesta pública) serán determinadas por los EEMM. A ellos les compele a adoptar las medidas necesarias para garantizar que la información pertinente sea accesible por parte del público, a través de, al menos, un portal central o de puntos de acceso sencillo, en el nivel administrativo adecuado.

Los plazos de las distintas fases también se ven modificados, en concreto se habla de “plazos razonables” y se establece que debe concederse “tiempo suficiente” —cabrá interpretar qué se entiende por ello— para informar a las autoridades y al público. La finalidad es también que tanto unos como otros se preparen y participen efectivamente en el proceso de toma de decisiones sobre medio ambiente. Asimismo, se añade un apartado mediante el cual se fija un plazo para la consulta del público interesado sobre el informe de EIA, el cual no será inferior a 30 días.

En relación con las consultas, apuntar que se establece que en el procedimiento de autorización del proyecto se tendrán debidamente en cuenta los resultados de las consultas y la información recabada en virtud de los arts. 5 a 7.

En conclusión, podemos afirmar que la nueva directiva refuerza todo lo relacionado con la información pública, la participación pública y la consulta, con el fin de garantizar su efectividad.

En definitiva, los cambios se centran sobre todo en reforzar la calidad del procedimiento, que se traduce en una mayor exigencia en la calidad de la información aportada por el promotor (la documentación debe ser preparada por

expertos competentes) y una garantía de disponer del conocimiento necesario para examinar el informe de EIA por parte de la autoridad competente, así como en exigir mayor objetividad a la autoridad competente, que se traduce en evitar los conflictos de intereses; simplificar y armonizar procedimientos; y tomar en cuenta la vulnerabilidad de determinados proyectos (exposición y resiliencia) ante accidentes o catástrofes en general.¹⁷

3. La evolución normativa en materia de evaluación de impacto ambiental en el ámbito estatal

En el Estado español el primer texto legislativo propio sobre la EIA es el Real Decreto Legislativo 1302/1986, de 28 de junio, de evaluación de impacto ambiental, que transpuso la Directiva 85/337/CEE e introdujo la técnica de la EIA en España.¹⁸ Esta norma fue desarrollada por el Real Decreto 1131/1988, de 30 de septiembre, por el que se aprueba el Reglamento para la ejecución del Real Decreto Legislativo 1302/1986, de 28 de junio, de evaluación de impacto ambiental. Esta normativa era de aplicación para la Administración del Estado y directa o supletoriamente para las CCAA según sus competencias en materia de medio ambiente. Posteriormente se aprobaron el Real Decreto-ley 9/2000, de 6 de octubre; la Ley 6/2001, de 8 de mayo, y la Ley 62/2003, de 30 de diciembre, que realizaron cambios en el Decreto legislativo 1302/1986.¹⁹

17. Otras novedades son que se introduce la noción de EIA; en relación con el anexo III destaca la necesidad de tener en cuenta la naturaleza y la localización del proyecto conjuntamente con la dimensión del mismo; la exclusión de proyectos que su aplicación fuere a tener efectos perjudiciales para la finalidad del mismo. Entre otras cuestiones, la Directiva exige la consulta y recibir, por lo tanto, la opinión no solo de las autoridades ambientales sino también de las autoridades que tengan competencias locales o regionales, lo cual supone una novedad en relación con la anterior regulación, así como que se garantice el acceso electrónico a la información por parte del público, que el plazo para la consulta del público interesado no sea inferior a treinta días, como que se tengan debidamente en cuenta los resultados de las consultas y de la información recabada, entre otras cuestiones. Véase García Ureta, “Apuntes sobre la Directiva 2014/52”, 39-57.

18. Como apunta García Ureta, con anterioridad al Real Decreto mencionado “los procedimientos de EIA no eran desconocidos en el Estado español, pero no eran objeto de utilización frecuente. Se aplicaban, en su mayoría, en el contexto del Reglamento de actividades nocivas (derivado del Código Civil)”, García Ureta, *Marco jurídico*, 355.

19. Esto fue consecuencia de la transposición tardía de la Directiva 1997/11/CE, por lo que el Reino de España fue condenado mediante STJUE de 16 de marzo de 2006, Asunto C-332/2004.

La cantidad de textos normativos distintos que regulaban sobre la misma materia dio lugar a que surgiese la necesidad de aprobar un texto refundido, en pro de la seguridad jurídica. Con este propósito, acabar con la dispersión normativa existente, se dictó el Real Decreto Legislativo 1/2008, de 11 de enero, por el que se aprobó el texto refundido de la Ley de evaluación de impacto ambiental de proyectos y por el que se derogaron todas las normas previas excepto el Real Decreto 1131/1988, que permaneció vigente hasta la aprobación de la LEA, que derogó expresamente toda la normativa anterior sobre la materia.²⁰

La LEA²¹ apuesta por una regulación unitaria de la EIA de proyectos y de la evaluación ambiental de planes y programas, también llamada evaluación ambiental estratégica (en adelante, EAE). Hasta el momento ambos instrumentos se habían abordado por normas separadas, tanto en el ámbito estatal como de la UE. Puede parecer que se trate de una norma de refundición pero no es así, puesto que, como veremos, aporta importantes innovaciones. Sin embargo, y a pesar de que transpone la Directiva 2011/92/CE, se ha cuestionado la oportunidad de esta norma en un momento en que la UE revisaba la directiva en vigor y no existía ninguna obligación formal de transponer al ordenamiento jurídico español una nueva directiva de la UE o reforma alguna, pues la Directiva 2001/42/CE y la Directiva 2011/92/CE ya estaban incorporadas.²² Además, pocos meses después de la promulgación de la LEA se aprobaría la Directiva 2014/52/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 16 de abril de 2014, por la que se modifica la Directiva 2011/92/UE. El Estado español se podría haber esperado a promulgar la legislación básica para adoptar la ley, ya que será necesaria una pronta revisión y readaptación de la LEA, debido a las novedades que esta norma sí que introduce. El plazo de transposición vence el 16 de mayo de 2017. Asimismo se ha cuestionado que la aprobación de la LEA se tramitara por el procedimiento de urgencia, ya que no existía motivo aparente para ello.²³

20. Sobre la EIA y su evolución normativa en el Estado español véase, entre otros, Granero Castro, Ferrando Sánchez, Sánchez Arango, y Pérez Burgos, *Evaluación de impacto ambiental*, y Quintana López, *Comentario*.

21. Sobre esta ley, véase, entre otros, Ruiz de Apodaca, *Régimen jurídico*; Pernas, “Evaluación de impacto ambiental”, 163-217; García Ureta, “Comentarios sobre la ley 21/2013”, 317-371.

22. Quintana López, *Evaluación*, 83.

23. Dictamen del Consejo de Estado 760/2913 y debate parlamentario.

La actual normativa básica en materia de evaluación ambiental regula de forma conjunta la EAE y la EIA, lo que ha conllevado una unificación en la terminología, adaptando la de la EAE a la de la EIA por ser, esta última, más antigua. El esquema procedimental de ambos instrumentos también se configura de forma similar y se regula de forma más exhaustiva. Esta exhaustividad es la que limita el desarrollo legislativo por parte de las CCAA y también evita que necesariamente se dicte un reglamento que la desarrolle.

La nueva regulación prevé, como novedad, dos tipos de procedimientos: uno ordinario, al que se verán sometidas las actividades previstas en el Anexo I, y un procedimiento simplificado en el que se analizará si el proyecto debe someterse a EIA o simplemente a un informe de impacto ambiental (IIA). Por otra lado, la declaración de impacto ambiental (DIA) resultante de la EIA es considerada como un trámite esencial del cual no se puede prescindir, y cuya ausencia da lugar a la nulidad del procedimiento, por lo que es calificado de forma expresa por primera vez como preceptivo y determinante, con las consecuencias que ello conlleva.²⁴ El adjetivo “determinante” en lugar de “vinculante” ha conllevado algunas manifestaciones en torno a su significado y alcance. La LEA no explica por qué usa esta terminología y si esta equivale o no a “vinculante”. Sin embargo, la doctrina expresa que se habrá querido evitar la expresión “vinculante” porque no despliega una eficacia completamente vinculante sobre la resolución autorizatoria que corresponde acordar al órgano sustantivo.²⁵ En este sentido, se entiende que el hecho de que sea “determinante” supone que la vinculación de la DIA solo se produce cuando es desestimatoria o desfavorable o bien cuando es favorable imponiendo condiciones o medidas ambientales, pero esta vinculación no es absoluta, ya que el órgano sustantivo no tiene que asumir necesariamente lo que el

24. El art. 10 de la LEA prevé que la falta de emisión de la DIA en los plazos legalmente establecidos en ningún caso podrá entenderse que equivale a evaluación ambiental favorable. Por lo tanto, no juega ni el silencio positivo ni el negativo. Cabe apuntar que CCAA como Baleares, Andalucía y Canarias en su momento llegaron a dar a la ausencia de DIA un sentido positivo o favorable. La jurisprudencia se pronunció al respecto afirmando la imposibilidad de que su ausencia produjera silencio administrativo alguno, entre ellas la STS de 28 de mayo de 2012.

25. Sobre esta cuestión, véase García Ureta, “Comentarios sobre la Ley 21/2013”, 321, y Alenza García, “Procedimiento de evaluación”, 389 y ss. Por otra parte, cabe apuntar que para este último en realidad se desarrollan dos procedimientos y tres evaluaciones: la del titular del proyecto en el estudio de impacto ambiental; la del órgano ambiental, expresado a través de la DIA, y, finalmente, la manifestada en la resolución del procedimiento principal por el órgano sustantivo.

órgano ambiental determine en la DIA, puesto que se le permite discrepar; de ahí que no se le denomine “vinculante”, puesto que al fin y al cabo no lo es. Por lo tanto, el órgano sustantivo podrá discrepar de lo que proponga el órgano ambiental, lo que elevará la solución definitiva al superior jerárquico, es decir al Consejo de Ministros o al Consejo de Gobierno autonómico correspondiente.²⁶

Asimismo, se ha aprovechado la ocasión para introducir en el cuerpo normativo lo que ya se había reiterado por la jurisprudencia y por parte de la doctrina: la imposibilidad de impugnar directamente la DIA y la necesidad, en consecuencia, de impugnar la resolución final emitida por el órgano sustantivo.²⁷

Por otra parte, el *scoping* o documento de alcance deja de ser obligatorio en el procedimiento simplificado. Otra novedad destacable consiste en la configuración obligatoria de la consulta a los órganos de las Administraciones públicas que se vean afectados, así como a las personas interesadas. Sin embargo, este trámite de consulta a pesar de ser preceptivo no es obstativo. Es decir que el procedimiento podrá continuar si pasado el plazo no se responde la consulta o la respuesta no es suficiente, siempre y cuando el órgano cuente con “elementos de juicio suficientes”. Cabrá plantearse qué se entiende como tales elementos.

El instrumento de la participación pública siempre ha estado presente en la normativa reguladora de la EIA, tanto en el ámbito internacional como en el europeo y estatal. Sin embargo, esto no se ha traducido en una aplicación efectiva y real de la misma. Por este motivo, es necesaria y se echa en falta en esta nueva ley una regulación más ambiciosa e innovadora a la hora de configurar mecanismos para lograr este fin, y garantizar una participación efectiva y real desde el primer momento en este tipo de procedimientos. Esta cuestión deberá revisarse para adecuarse a la Directiva 2014/52/UE.

26. La doctrina ha criticado esta cuestión ya que la DIA cumple la carencia técnica del órgano sustantivo y por lo tanto su discrepancia tan solo debería fundamentarse en motivos de oportunidad y, en cualquier caso, no ambientales, aunque las disfrace de razonamientos técnicos. Entre ellos Rosa Moreno, *Régimen jurídico*, 285, y Alenza García, “Procedimiento de evaluación”, 391.

27. Alenza García considera que “es un instrumento para la decisión, al servicio de la decisión y no de decisión”, en Alenza García, “Procedimiento de evaluación”, 386.

Actualmente, esta participación del público se centra exclusivamente en el trámite de información pública de la EIA ordinaria y del estudio de impacto ambiental. Asimismo, la opcionalidad del *scoping* previsto por la LEA supone un paso atrás en materia participativa, puesto que deja a la decisión del promotor la realización o no de esta consulta.²⁸ Además, los medios de difusión siguen siendo arcaicos y poco efectivos. La incorporación de la Directiva 2014/52/UE debería comportar un cambio sustancial en este ámbito en pro de una participación efectiva y real.

4. El marco jurídico de la EIA de proyectos en la normativa autonómica

La práctica totalidad de CCAA, en ejercicio de sus competencias de desarrollo legislativo de la legislación básica estatal en materia de protección del medio ambiente y de dictar normas adicionales de protección del medio ambiente, han aprobado legislación específica en materia de EIA, por lo que existe abundante normativa autonómica al respecto.

Los modelos normativos elegidos por las CCAA han sido muy variados. Algunas CCAA han optado por adoptar leyes cuyo objeto específico es la regulación de la evaluación ambiental y que aúnan en un mismo texto normativo la evaluación ambiental de planes y programas y la EIA de proyectos (es el caso de *Castilla-La Mancha* —Ley 4/2007, de 8 de marzo, de evaluación ambiental en Castilla-La Mancha—, *Islas Baleares* —Ley 11/2006, de 14 de septiembre, de evaluaciones de impacto ambiental y evaluaciones ambientales estratégicas en las Islas Baleares—²⁹ y *Madrid* —Ley 2/2002 de evaluación ambiental de Madrid). Otras, en cambio, han regulado exclusivamente la EAE (*Cataluña* —Ley 6/2009, de 28 de abril, de evaluación ambiental de planes y programas) o la EIA de proyectos (Comunidad Valenciana —Ley 2/1989, de 3 de marzo, de impacto ambiental, desarrollada por el Decreto 162/1990, de 15 de octubre, por el que se aprueba el Reglamento de impacto ambiental).

28. En este sentido, Alenza García, “Procedimiento de evaluación”, 335; Ruiz de Apodaca, *Régimen jurídico*, 82; Nogueira López, “¿Participación efectiva o quimera procedimental?”, 121-145; Nogueira López, “Participación ciudadana”, 117-156.

29. Con fecha posterior al cierre de este artículo se ha publicado la Ley 12/2016, de 17 de agosto, de evaluación ambiental de las Islas Baleares.

Sin embargo, la opción mayoritaria ha sido regular la EAE y/o la EIA de proyectos en leyes generales de protección del medio ambiente o de prevención y control ambiental, dentro de las diferentes técnicas de intervención administrativa (*Andalucía* —Ley 7/2007, de 9 de julio, de gestión integrada de la calidad ambiental—, *Aragón* —Ley 11/2014, de 4 de diciembre, de prevención y protección ambiental de Aragón—, *Cantabria* —Ley 17/2006, de 11 de diciembre, de control ambiental integrado—, *Castilla y León* —Decreto Legislativo 1/2015, de 12 de noviembre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de prevención ambiental de Castilla y León—, *Cataluña* —Ley 20/2009, de 4 de diciembre, de prevención y control ambiental de las actividades—, *Comunidad Foral de Navarra* —Ley 4/2005, de 22 de marzo, de intervención para la protección ambiental—, *Extremadura* —Ley 16/2015, de 23 de abril, de protección ambiental de la Comunidad Autónoma de Extremadura—, *Galicia* —Ley 1/1995, de 2 de enero, de protección ambiental de Galicia—, *La Rioja* —Ley 5/2002, de 8 de octubre, de protección del medio ambiente de La Rioja—, *País Vasco* —Ley 3/1998, de 27 de febrero, de protección del medio ambiente del País Vasco— y *Región de Murcia* —Ley 4/2009, de 14 de mayo, de protección ambiental integrada) o, incluso, en leyes generales de protección del territorio y de los recursos naturales (*Canarias* —Ley 14/2014, de 26 de diciembre, de armonización y simplificación en materia de protección del territorio y de los recursos naturales). Alguna comunidad autónoma, aunque cuenta con una ley específica de EIA, también incluye algunas previsiones sobre EIA en su legislación de prevención y calidad ambiental (es el caso de la *Comunidad Valenciana*, a través de la Ley 6/2014, de 25 de julio, de prevención de la contaminación y calidad ambiental, modificada por la Ley 10/2015, de 29 de diciembre, de medidas fiscales, de gestión administrativa y financiera, y de organización de la Generalitat).

La única comunidad autónoma que no ha adoptado regulación sobre EIA de proyectos es *Asturias*, que únicamente ha incluido alguna previsión conexas en la Ley 5/1991, de 5 de abril, de protección de los espacios naturales de Asturias, al prever un mecanismo de evaluación específico (la evaluación preliminar de impacto ambiental), con la finalidad de evitar el efecto acumulado o sinérgico sobre el espacio natural asturiano de actividades no sometidas a evaluación de impacto ambiental.

De este marco normativo cabe destacar que la mayor parte de las normas aprobadas por las CCAA en materia de EIA de proyectos son anteriores a la LEA y no han sido modificadas para adaptarse a esta nueva Ley. Solo hay siete

CCAA que han adaptado su normativa a la LEA, que citamos a continuación por orden alfabético: *Andalucía* (Decreto-ley 3/2015, de 3 de marzo, por el que se modifican, entre otras, la Ley 7/2007, de 9 de julio, de gestión integrada de la calidad ambiental de Andalucía), *Aragón* (Ley 11/2014, de 4 de diciembre, de prevención y protección ambiental),³⁰ *Canarias* (Ley 14/2014, de 26 de diciembre, de armonización y simplificación en materia de protección del territorio y de los recursos naturales), *Castilla y León* (Decreto legislativo 1/2015, de 12 de noviembre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de prevención ambiental de Castilla y León)³¹, *Extremadura* (Ley 16/2015, de 23 de abril, de protección ambiental), *Madrid* (Ley 4/2014, de 22 de diciembre, de medidas fiscales y administrativas, modificada por la Ley 9/2015, de 28 de diciembre, de medidas fiscales y administrativas de Madrid) y recientemente *Murcia* (Decreto Ley 2/2016, de 20 de abril, de medidas urgentes para la reactivación de la actividad empresarial y del empleo a través de la liberalización y de la supresión de cargas burocráticas, que modifica la Ley 4/2009, de 14 de mayo, de protección ambiental integrada).

En las otras nueve CCAA³² que cuentan con regulación en materia de EIA no se ha producido tal adaptación, por lo que, de acuerdo con lo dispuesto en la disposición derogatoria única y la disposición final undécima de la LEA, transcurrido el plazo de un año desde la entrada en vigor de la LEA (producida el 12 de diciembre de 2013), les son aplicables a partir de ese momento (a partir del 12 de diciembre de 2014) los artículos de la LEA, salvo los no básicos —que comprenden esencialmente las cuestiones relativas a los plazos.

30. Modificada por la Ley 2/2016 de medidas de Aragón, que suprime el apartado 2 del artículo 30, en lo que afecta a la EIA.

31. Esta norma deroga la Ley 8/2014, de 14 de octubre, por la que se modificaba la Ley 11/2013, de 8 de abril, de prevención ambiental, y también la Ley 11/2013, que adaptaba a la legislación básica estatal esta ley. El actual texto refundido vigente regula la EIA en su título VII, comprendido por los artículos 49 a 60.

32. A pesar de que la normativa de la Comunidad Valenciana ha sido modificada por la Ley 10/2015, de 29 de diciembre, de medidas fiscales, de gestión administrativa y financiera, y de organización de la Generalitat, donde sus arts. 90 y 95 respectivamente modifican dos artículos relativos a la EIA, el 21 y el 57, sería osado considerar que se trata de una norma que adapta la legislación autonómica a la legislación estatal básica, ya que no hace ninguna mención al respecto.

De acuerdo con esta disposición, en caso de no adaptación y eventual conflicto, la legislación de estas CCAA quedaría desplazada y debería aplicarse la legislación estatal básica.³³ Esta disposición ha desatado la conflictividad competencial, como ponen de manifiesto los recursos de inconstitucionalidad presentados ante el Tribunal Constitucional por las CCAA de Aragón y Cataluña, aún pendientes de resolver. El motivo de impugnación es la posible invasión de competencias. En el caso catalán se alega la vulneración de competencias que tiene asumidas Cataluña por el art. 144.1 del *Estatut d'Autonomia*. El Dictamen 6/2014, de 14 de febrero, sobre la Ley 21/2013, de 9 de diciembre, de evaluación ambiental, del Consell de Garanties Estatutàries así lo concluyó por unanimidad.³⁴

La disposición derogatoria única y la disposición final undécima de la LEA han sido objeto de comentario y crítica por parte de la doctrina, ya que supone una nueva técnica de aplicación supletoria de la legislación estatal. Para algunos es de dudosa legalidad, ya que “la LEA no puede tener carácter simplemente supletorio, por ser contrario al artículo 149.1.3 CE y a la concluyente doctrina constitucional”,³⁵ y “tendría que mediar una previsión de remisión expresa a la legislación estatal por parte del

33. En las páginas web de las CCAA de La Rioja y el País Vasco, por ejemplo, donde se explican los trámites de evaluación de impacto ambiental se ha incorporado expresamente la referencia a la legislación básica estatal. Véase <https://www.larioja.org/npRioja/default/defaultpage.jsp?idtab=442541> y <http://www.ingurumena.ejgv.euskadi.eus/informacion/tramitacion-del-procedimiento-de-evaluacion-individualizada-de-impacto-ambiental-de-proyectos/r49-4532/es/>, respectivamente.

34. La nueva regulación no deja margen a las potestades legislativas ni reglamentarias para ejercer sus competencias de desarrollo de las bases en materia de medio ambiente que prevé el Estatuto de autonomía; deroga tanto los textos de rango legal vigentes como la norma reglamentaria donde se establecía el proceso de actuación aplicable a los supuestos en los que la EIA corresponde a la AGE. Este contenido de carácter reglamentario se ha incorporado a la ley como normativa básica, lo que vacía de contenido la competencia autonómica de establecer normas adicionales de protección; las competencias atribuidas a la Conferencia Sectorial de Medio Ambiente exceden las funciones propias de los órganos de colaboración como las conferencias sectoriales; establece un sistema de derogación de la legislación anterior y de entrada en vigor que hacen dudar de su adecuación al orden de distribución competencial.

35. García Ureta se refiere a las SSTC 61/1997 y 90/2012: “[e]l Estado carece de competencias para dictar normas supletorias, cubriendo la eventualidad de que las CCAA, en el ámbito de sus competencias, no legislasen”. Esta tesis se apoya en la consideración que el citado artículo constitucional no constituye una cláusula universal atributiva de competencias, García Ureta, “Comentarios sobre la Ley 21/2013”, 25.

legislador autonómico”.³⁶ En cambio, para otros autores está totalmente justificada y es legal, puesto que “con ello se concreta y refuerza la cláusula de prevalencia de la legislación básica estatal en caso de leyes autonómicas, recogida en el artículo 149.3 de la Constitución” y “no entraña ningún reproche constitucional”, ya que se le deja a las CCAA libertad de legislar, remitirse en bloque a la norma básica o no hacer nada y mantener sus normas reguladoras. En este último caso, en la medida que sus preceptos constituyan normas adicionales de protección únicamente los de la legislación básica que sean más protectores podrán imponerse sobre las leyes autonómicas, transcurrido ese periodo transitorio.³⁷ Sin embargo, hay autores que consideran que esta fórmula solo se entiende si se tiene en cuenta la voluntad del legislador de que el desarrollo de dicha ley por parte de las CCAA se lleve a cabo en el marco de la concertación.³⁸ En mi opinión, coincido con el Consejo de Estado en que el planteamiento de una imposición para las CCAA no es aceptable.³⁹

Como vemos, la LEA también ofrece a las CCAA la posibilidad de optar por realizar una remisión en bloque a la propia LEA. En este caso la LEA resultaría de aplicación en su ámbito territorial como legislación básica y supletoria. Esta opción implica la sujeción a la LEA no solo en los aspectos básicos, sino también en los que no lo son porque expresamente se remiten a ellos.⁴⁰ Así lo han hecho varias CCAA, como son *Castilla y León*, en relación con este caso, sin embargo, con la EAE, a través de la disposición final 2ª de la Ley 8/2014, de 14 de octubre, por la que se modifica la Ley 11/2013, de 8 de abril, de prevención ambiental de Castilla y León (cuestión que se mantiene en el Decreto Legislativo 1/2015, de 12 de noviembre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de prevención ambiental de Castilla y León, que deroga

36. Ruiz de Apodaca, *Régimen jurídico*, 65.

37. Lozano, *Tratado*, 491. En relación con esta libertad, Ruiz de Apodaca pone de relevancia que “el hecho de que las CCAA puedan optar libremente por esto [...] no quita para que tal previsión de considerar *in totum* la LEA como básica y supletoria en bloque choque con la jurisprudencia constitucional sobre la supletoriedad del derecho estatal”, Ruiz de Apodaca, *Régimen jurídico*, 65.

38. Quintana López, *Evaluación*, 86.

39. El Consejo de Estado, en su Dictamen 760/2013, de 24 de julio, también plantea sus dudas al entender que no puede plantearse como una imposición para las CCAA.

40. La mayoría de los preceptos que no tienen carácter básico consisten en el establecimiento de plazos, y son los siguientes: arts. 3.3, 8.3, 8.4, 11.1, capítulo III del título II y disposiciones adicionales 6ª, 7ª.2 y 3 y 9ª de la LEA.

la Ley 8/2014); *Madrid*, en relación con la EIA, a través de la Ley 4/2014, de 22 de diciembre, de medidas fiscales y administrativas, que deroga la Ley 2/2002, de 19 de junio, de evaluación ambiental —a excepción del título IV, “Evaluación ambiental de actividades”, los arts. 49, 50 y 72, la disposición adicional séptima y el anexo 5^o— y que determina el régimen transitorio en materia de evaluación de impacto ambiental hasta que se apruebe una nueva legislación autonómica en materia de evaluación ambiental en desarrollo de la LEA, estableciendo las especialidades que de acuerdo con la habilitación estatal se aplicarán en esta comunidad autónoma, y *Murcia*, a través del Decreto-ley 2/2016, cuya exposición de motivos afirma que “se realizan remisiones a la legislación estatal y se mantienen determinaciones relativas a los órganos competentes y alguna cuestión adicional” (la nueva redacción de los artículos 83 a 85 de la Ley 4/2009 así lo contempla). Esta última comunidad autónoma ha fulminado su legislación autonómica, que comprendía sus especificidades, para copiar literalmente la LEA y convertirla en propia, lo que podría considerarse un posible retroceso en tanto que se carga el modelo autonómico construido.

5. El objetivo de homogeneidad de la legislación básica como fundamento para la limitación de capacidad normativa autonómica

La aprobación de la LEA ha tenido un impacto decisivo sobre la regulación de la EIA por las CCAA, por la limitación que supone de su capacidad normativa. El margen de actuación normativa autonómica ha disminuido considerablemente tras la LEA y la capacidad para dictar normas adicionales de protección en este ámbito y de exigir mayores niveles de protección en el ámbito autonómico se ha visto considerablemente reducida. Dos son las razones fundamentales que explican esta limitación de la capacidad normativa autonómica.

En primer lugar, el objetivo de homogeneidad entre las normas aplicables en materia de EIA en las diferentes partes del territorio y de concertación de la normativa de evaluación ambiental en todo el territorio nacional. Este objetivo que persigue la LEA lo hace con el fin de ofrecer mayor seguridad jurídica a los operadores económicos, tal y como se pone de manifiesto en el preámbulo y en el artículo 4.1. La propia asignación de funciones realizada a

la Conferencia Sectorial de Medio Ambiente, encargada de analizar y proponer las modificaciones normativas necesarias para cumplir con los principios recogidos en la LEA y establecer un procedimiento de evaluación ambiental homogéneo en todo el territorio nacional, y de impulsar los cambios normativos y las reformas necesarias, que podrán consistir en la modificación, derogación o refundición de la normativa autonómica existente, o la remisión a esta ley, con las salvedades que exijan sus particularidades organizativas, también cumple dicho objetivo.

En segundo lugar, y como consecuencia del primero, el marcado carácter reglamentarista de la LEA, que, lejos de ser una ley de mínimos, regula de forma exhaustiva y con un alto grado de detalle la EIA, con el consiguiente refuerzo de la legislación básica estatal. Aquello que antes se remitía a un desarrollo reglamentario ahora es asumido por la propia ley. Estos factores casan mal con el reparto competencial entre Estado y CCAA en materia de protección del medio ambiente, ya que dificultan enormemente que pueda llevarse a cabo un desarrollo legislativo de la LEA por parte de las CCAA.⁴¹ Esta opción otorga poco margen de maniobra de mejora a las CCAA, lo que va en contra de la doctrina del TC ya establecida en la mencionada STC 102/1995.

Estas medidas son calificadas por la doctrina como una “reducción de la intervención reguladora autonómica, a fin de ofrecer un sistema más uniforme que deje a un lado las diferencias introducidas por las CCAA”.⁴² Mientras unos lo aplauden calificando de “muy necesario” que con esta ley se lleve “ciertamente hasta el límite la voluntad de crear un marco jurídico armonizado en todo el territorio nacional”,⁴³ otros lo critican duramente, ya que “incita a las Comunidades Autónomas a no ejercer sus competencias de desarrollo normativo en aras de «incrementar la seguridad jurídica de los operadores» y, en última instancia, de garantizar la «unidad de mercado»”.⁴⁴ El redactor de la ley ha sido consciente que la competencia del Estado de legislación básica en materia de protección del medio ambiente se halla limitada por el ejercicio que hagan las CCAA de las competencias que tienen atribuidas al respecto. Con el fin de “evitar los efectos

41. La STC 102/1995 (FJ 9) manifiesta que “lo estatal ha de ser suficiente y homogéneo pero mejorable por así decirlo para adaptarlo a las circunstancias de cada Comunidad Autónoma”, sin embargo en esta ocasión queda poco margen para la mejora.

42. Razquin, “Evaluación ambiental”, 124.

43. Lozano, *Tratado*, 488.

44. Santamaría, *Curso básico*, 170.

perjudiciales que para el desarrollo de las actividades sometidas a evaluación ambiental considera que ha generado en el pasado la profusa normativa autonómica en la materia”,⁴⁵ recurre a la concentración y, en su caso, la aprobación de normas adicionales de protección deberá responder a criterios homogéneos.

Todo ello deja poco margen de actuación a las CCAA y conlleva una recentralización de competencias, lo que suscita preocupación, puesto que se trata de una tendencia generalizada que supone replantearse el papel de las CCAA en materia legislativa. Otros ámbitos en los que detectamos esta recentralización son, por un lado, en materia de telecomunicaciones, donde la jurisprudencia dio un giro a la interpretación de las competencias en cuanto al establecimiento de normas adicionales de protección y de límites más restrictivos en normativa autonómica y ordenanzas municipales en materia de instalación de antenas de telefonía móvil. Se denegó esta competencia a favor del Estado entendiéndose que el desarrollo reglamentario estatal ya cumple con los mínimos y que la unidad de mercado debe garantizarse, así como que prevalece el título competencial estatal sobre telecomunicaciones frente al de protección del medio ambiente.⁴⁶ Por otro lado, la transposición de la Directiva de servicios (Directiva 2006/123/CE, de 12 de diciembre de 2006, relativa a los servicios en el mercado interior, que aboga por una simplificación de procedimientos), transpuesta al Estado español mediante la ley paraguas (Ley 17/2009, de 23 de noviembre, sobre el libre acceso a las actividades de servicios y su ejercicio), y la ley ómnibus (Ley 25/2009, de 22 de diciembre, de modificación de diversas leyes para su adaptación a la ley sobre el libre acceso a las actividades de servicios y su ejercicio), y la aprobación de la Ley 20/2013, de 9 de diciembre, de garantía de la unidad de mercado (en adelante, LGUM), han comportado una notable recentralización en términos generales.

Cabría plantearse si esta regulación al detalle no contradice la consolidada doctrina constitucional que recordemos que señala que el Estado al establecer la legislación básica “no puede llegar [...] a tal grado de detalle que no permita el desarrollo legislativo alguno de las CCAA con competencia en materia de medio ambiente, vaciándolas así de contenido” (STC 156/1995, FJ4).⁴⁷ Ciertamente

45. Quintana López, *Evaluación*, 85.

46. Véase las crónicas sobre la jurisprudencia del Tribunal Supremo en la *Revista Catalana de Dret Ambiental* (RCDA).

47. Para mayor abundamiento véase, entre otros, Razquin, *Evaluación impacto ambiental*, 44 y ss.

es que no lo reduce a cero, pero sí que el margen de maniobra queda drásticamente aminorado.

En relación con la normativa anterior a la LEA, un destacado autor manifestaba que “la legislación básica estatal de EIA, dado su carácter de mínimos, ha de ser respetada por la legislación autonómica, que puede desarrollarla adicionando un régimen más riguroso y adaptándola a las particularidades propias”.⁴⁸ Entendemos que esta interpretación sigue vigente, pero no deja de ser evidente que el hecho de que la LEA entre tan en detalle en la regulación comporta una reducción considerable del margen legislativo de las CCAA y no se trata realmente de una regulación de mínimos. Además, como apuntamos, esta tendencia está siendo generalizada y no solo se ciñe a la EIA y a la normativa ambiental.

6. La adaptación de la normativa autonómica a la legislación básica estatal

Las adaptaciones a la legislación básica estatal que han realizado las siete CCAA (*Andalucía, Aragón, Canarias, Castilla y León, Extremadura, Madrid y Murcia*) que han aprobado normativa sobre EIA con posterioridad a la LEA son poco ambiciosas, en buena medida como consecuencia de la recentralización de competencias ambientales producida con la LEA y el modelo de concertación normativa que ahora impulsa. Se ha dado un paso atrás en la “creatividad” autonómica, que hasta ahora había estado muy presente en la regulación de la EIA.

En líneas generales, las leyes de *Aragón, Castilla y León, Extremadura, Madrid y Murcia* aportan pocas novedades a la regulación de la EIA de proyectos recogida en la LEA y siguen en lo fundamental lo establecido por la legislación básica estatal. En algunos casos, constituyen un calco y una reproducción de la LEA casi en su totalidad (*Extremadura*); en otros, se incluyen abundantes remisiones a lo previsto en la normativa básica estatal (*Castilla y León*) o incluso se prevé un régimen de aplicación supletoria de los plazos establecidos en la normativa estatal en materia de EIA (*Castilla y León*); o se realiza una remisión en bloque expresa a la legislación básica

48. Razquin, *Evaluación impacto ambiental*, 84. Estas afirmaciones vienen respaldadas por la doctrina del TC, por ejemplo la STC 90/2000, de 30 de marzo, sobre la Ley canaria de prevención del impacto ecológico.

estatal, conservando tan solo la regulación de la evaluación ambiental de actividades (*Madrid*), o regulando tan solo la identificación del órgano ambiental y del órgano sustantivo autonómico y municipal (*Murcia*). En otros casos, en cambio, con la promulgación de la nueva legislación autonómica se ha pretendido conservar el modelo impulsado por la propia comunidad autónoma (*Andalucía y Canarias*).

Por otra parte, estas CCAA han desaprovechado la oportunidad de adaptar su normativa de EIA a la Directiva 2014/52/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 16 de abril de 2014, por la que se modifica la Directiva 2011/92/UE, relativa a la evaluación de las repercusiones de determinados proyectos públicos y privados sobre el medio ambiente, a pesar de que esta Directiva ya había sido aprobada cuando se promulgó. A ella ya nos hemos referido con anterioridad.⁴⁹ Puesto que el 16 de mayo de 2017 acaba el plazo de transposición de esta nueva Directiva y no existe ningún impedimento legal, las CCAA podrían haber aprovechado la ocasión e incorporarla en su ordenamiento jurídico.⁵⁰ De hecho, varias han sido las legislaciones autonómicas que en ocasiones se han avanzado a la legislación básica estatal de transposición.⁵¹ Además, los conflictos de competencias planteados ante el TC sobre normativa de impacto ambiental transpuesta por parte de las CCAA han confirmado la posibilidad de realizarlo, sobre todo cuando se trata de regular aspectos relacionados con la esfera de la gestión.

49. Véase también, entre otros, García Ureta, “Directive 2014/52”, 239-255.

50. Como manifiesta Nogueira López, “Un recorrido por la jurisprudencia constitucional en materia de medio ambiente prácticamente no hace referencia a discrepancias en cuanto a la competencia estatal para realizar la incorporación del derecho comunitario.” Por otra parte, y sin ir más lejos, “La evaluación de impacto ambiental y el control integrado de la contaminación han sido dos ámbitos en los que la dilación estatal en la transposición normativa dio pie a ciertas Comunidades Autónomas a anticiparse a la regulación estatal. Así el Decreto 4/1986, de 23 de enero, de implantación y regulación de los estudios de impacto ambiental de Illes Balears, desarrollaba la técnica de evaluación de impacto ambiental abriendo un abanico de posibilidades de evaluaciones en función del momento en que se realizaran en relación con la ejecución del proyecto o bien en el grado de complejidad requerido. Posteriormente la Ley balear 11/2006, de 14 de septiembre, de evaluaciones de impacto ambiental y evaluaciones ambientales estratégicas, que sustituye este Decreto, afirma su pertinencia «para tener una normativa moderna y adaptada a la normativa comunitaria y a la legislación básica estatal», Nogueira López, “Transposición de directivas”, 329.

51. Por ejemplo, Cataluña, que transpuso la Directiva IPPC mediante la Ley 3/1998, de intervención integral de la administración ambiental.

En definitiva, al Estado y a las CCAA se les plantea un reto próximo: incorporar las mejoras y los cambios de la Directiva 2014/52/CE y hacerlo dentro del plazo exigido.⁵²

7. Aspectos destacables de la legislación autonómica

En este apartado vamos a destacar aquellos aspectos de la legislación autonómica que suponen una novedad en cuanto a lo regulado por la legislación estatal y, en consecuencia, vamos a obviar aquellos aspectos que constituyen una mera reproducción de lo establecido en la legislación básica estatal.

7.1. Reducción del ámbito de aplicación. El efecto anticrisis

En cuanto al ámbito de aplicación, además de la tendencia generalizada a la reducción de la capacidad normativa autonómica y a la disminución de las normas adicionales de protección que tradicionalmente se habían proyectado con efectos ampliatorios en esta materia, se advierte también la incidencia de la normativa anticrisis y se aprecian algunas modificaciones a la baja en la legislación autonómica. Por ejemplo, se pone de manifiesto mediante la reducción de los proyectos sometidos a EIA (*Castilla y León*), que conduce a una progresiva homogeneización o nivelación del ámbito de aplicación de la normativa autonómica con la estatal.⁵³ El motivo de estas tendencias son consecuencia, en gran medida, de la promulgación y aplicación, por un lado, de la Directiva de servicios (Directiva 2006/123/CE, de 12 de diciembre de 2006, relativa a los servicios en el mercado interior, que aboga por una simplificación de procedimientos), transpuesta al Estado español mediante la ley paraguas (Ley 17/2009, de 23 de noviembre, sobre el libre acceso a las actividades de servicios y su ejercicio), y la

52. Como manifiesta García Morales, “Desde la perspectiva europea, cumplimos en tiempo mejor que otros países de nuestro entorno. Sin embargo, desde la perspectiva interna y desde el respeto a la distribución de competencias, la forma en la que insertamos el Derecho europeo en el ordenamiento español es claramente mejorable”, García Morales, “Prevención del incumplimiento”, 20.

53. Sobre la disminución del nivel de protección en relación con los Anexos donde se encuentran los proyectos que deben ser sometidos a EIA de proyectos y los criterios para tal fin, véase García Ureta, “Comentarios sobre la Ley 21/2013”, 329 y ss.

ley ómnibus (Ley 25/2009, de 22 de diciembre, de modificación de diversas leyes para su adaptación a la ley sobre el libre acceso a las actividades de servicios y su ejercicio), y por el otro, de la Ley 20/2013, de 9 de diciembre, de garantía de la unidad de mercado, con tendencia centralizadora.

Este efecto también se aprecia en la legislación básica estatal, ya que han desaparecido de la LEA las previsiones anteriormente contempladas en la disposición adicional 3ª del Real Decreto Legislativo 1/2008 en relación con su anexo I, grupo 9, apartado d), conforme a las cuales los proyectos estatales podrían quedar sujetos a EIA cuando así lo determinase la legislación de cualquier comunidad autónoma afectada por el proyecto, lo que había recibido el beneplácito del Tribunal Supremo en la Sentencia de 31 de octubre de 2014, al admitir la sujeción a EIA de un proyecto estatal con arreglo a la normativa autonómica, aun no estándolo por la legislación básica estatal. Por otra parte, se ha incluido, por ejemplo, la fractura hidráulica (*fracking*) como tipo de proyecto sometido a EIA ordinaria.

A pesar de esta situación, algunas CCAA continúan incluyendo algunas ampliaciones del listado de proyectos sujetos a EIA ordinaria (*Canarias, Madrid*) o a EIA simplificada en relación con la legislación básica estatal (*Canarias, Castilla y León, Madrid*), o amplían o aportan mayores especificaciones que las contenidas en la legislación básica estatal en cuanto a cuándo debe entenderse, a efectos de someter a EIA simplificada cualquier modificación de proyectos, que una modificación puede tener efectos adversos significativos sobre el medio ambiente (*Extremadura* no solo se refiere a la afección a espacios protegidos de la Red Natura 2000, sino que añade otras áreas o especies protegidas; *Canarias* se refiere también a una “afección a los espacios naturales protegidos por normas internacionales o nacionales”). *Andalucía*, por su parte, no distingue en ningún momento entre evaluación ordinaria y simplificada.

En el debate que puede surgir en relación con el hecho de que la comunidad autónoma entienda que una actividad debe someterse a EIA de proyectos, a pesar de que la legislación estatal básica no lo requiera, es evidente que dicho proyecto deberá someterse a EIA, ya que la comunidad autónoma lo impone, en ejercicio de su competencia para establecer normas adicionales de protección.⁵⁴ La duda, en este supuesto, se suscita en torno al órgano

54. En este sentido, Lozano, *Tratado*, 507.

competente para realizar la EIA y el procedimiento a seguir. Esta cuestión ha conllevado un fuerte debate doctrinal y jurisprudencial en relación con si debe ser el órgano estatal o el autonómico el que deba asumir la competencia, de acuerdo con el procedimiento estatal o autonómico. Dos han sido los posicionamientos, sobre la base de distintos argumentos, que abordamos con concreción en el apartado siguiente, dedicado expresamente a los órganos competentes.⁵⁵

7.2. El órgano sustantivo y el órgano ambiental. Definición e identificación

En los procedimientos sometidos a EIA intervienen dos órganos, el órgano ambiental y el órgano sustantivo. La LEA entiende como órgano ambiental “el órgano de la Administración pública que realiza el análisis técnico de los expedientes de evaluación ambiental y formula las declaraciones estratégica y de impacto ambiental y los informes ambientales”, y como órgano sustantivo el “órgano de la Administración pública que ostenta las competencias para adoptar o aprobar un plan o programa, para autorizar un proyecto, o para controlar la actividad de los proyectos sujetos a declaración responsable o comunicación previa, salvo que el proyecto consista en diferentes actuaciones en materias cuya competencia la ostenten distintos órganos de la administración pública estatal, autonómica o local, en cuyo caso, se considerará órgano sustantivo aquel que ostente las competencias sobre la actividad a cuya finalidad se orienta el proyecto, con prioridad sobre los órganos que ostentan competencias sobre actividades instrumentales o complementarias respecto a aquella”.

Resulta criticable, en el caso de actividades sujetas a declaración responsable o comunicación previa, que haya CCAA que reiteren el concepto de órgano sustantivo de la LEA en sus normativas autonómicas, atribuyendo esta condición al órgano de la administración pública que ostenta las competencias para controlar la actividad de los proyectos de declaración responsable y

55. Destacamos las reflexiones que al respecto realiza Lazkano en “Normativa ambiental vasca”, 184-189: “Para el autor de la LEA no se deduce la imposibilidad de que proyectos de titularidad estatal (en su aprobación y autorización) queden sujetos a evaluación porque así lo ha dispuesto exclusivamente el legislador autonómico”. En contra de este argumento se sitúa López Ramón, “Evaluación de impacto ambiental”, 11-47.

comunicación previa (es el caso de *Aragón* o *Canarias*).⁵⁶ De todas formas, la ley aragonesa, igual que la LEA, en relación con los proyectos de competencia estatal, atribuye la responsabilidad de impulsar el procedimiento al órgano ambiental, que será el responsable de realizar la información pública y el trámite de consultas.

En cambio, debe valorarse positivamente que algunas CCAA hayan atribuido al órgano ambiental la función de impulsor del procedimiento, a través de la introducción de la información pública y de otros trámites —la LEA solo lo hace para la información pública—, cuando se trate de proyectos sometidos a declaración responsable o comunicación previa (*Aragón* se refiere expresamente no solo a la información pública sino a la consulta a las Administraciones públicas afectadas; *Extremadura*, al trámite de información pública y los demás previstos en el art. 66), o el mayor protagonismo conferido al órgano ambiental en sustitución del órgano sustantivo a través de la atribución de competencias procedimentales (en *Andalucía* el órgano ambiental es el competente para resolver los procedimientos de prevención y control ambiental regulados en su ley autonómica, por lo que es la impulsora de todos los trámites, incorporando el contenido de aquellos en los que no es competente, como es la evaluación ambiental de proyectos de competencia estatal). *Murcia* identifica con carácter residual el órgano sustantivo con la consejería con competencias en materia de medio ambiente si el municipio en que se ubica la instalación no supera los 50.000 habitantes, por lo que puede ocurrir que el órgano ambiental sea el mismo que el órgano sustantivo. Esta doble identidad puede ser criticable, puesto que dirimirá tanto sobre la cuestión sustancial como sobre la instrumental, la ambiental, con el riesgo de no ser del todo imparcial, sobre todo en lo que atañe a las cuestiones ambientales. Por otra parte, asigna al ayuntamiento el carácter de órgano sustantivo en aquellos municipios de población superior a 50.000 habitantes —en ambos supuestos, en el caso de tratarse de una autorización ambiental autonómica (art. 85.2.c).

En los proyectos de iniciativa pública estatal será el Ministerio de Agricultura, Alimentación y Medio Ambiente el órgano ambiental estatal encargado de la correspondiente evaluación. Los proyectos que se aprueben por la administración autonómica y local serán competencia de la comunidad autónoma

56. Esta opción que plantea la LEA ha sido muy criticada por Pernas, “Evaluación de impacto ambiental”, 163-217.

correspondiente. Sin embargo, y volviendo al debate apuntado, la interpretación de la evaluación ambiental como actividad de ejecución o gestión en materia de medio ambiente o, en cambio, la consideración de esta técnica como transversal que queda atraída por la competencia sustantiva dará lugar a resultados distintos a la hora de determinar el órgano competente. Esto sucederá en aquellos supuestos en los que las CCAA, haciendo uso de su competencia de dictar normas adicionales de protección en su propia legislación autonómica de evaluación ambiental, hayan sometido a EIA determinados proyectos que no lo están en la legislación básica estatal y cuya competencia sustantiva sea estatal. Si aplicamos el principio de integración por el que aboga la LEA (art. 11), y la STC 13/1998,⁵⁷ por la que los títulos de competencias sustanciales atraen a las competencias ambientales, la competencia ambiental también es estatal, si bien el procedimiento será estatuido por la legislación autonómica, por lo que el órgano ambiental estatal se convierte en aplicador de la legislación autonómica. “De esta manera se evita el posible bloqueo autonómico por motivos ambientales de determinados proyectos que compete autorizar al Estado”.⁵⁸

Esta interpretación no ha sido unánime ni por el propio TC, ya que la sentencia mencionada tuvo dos votos particulares, ni por un sector doctrinal que defiende que se trata de una competencia de gestión.⁵⁹ Este otro posicionamiento considera que en tanto que la competencia de gestión viene atribuida a las CCAA debe ser el órgano autonómico el que la lleve a cabo y no el estatal. Ante estos posicionamientos se afirma que se está ante un fuerte debate doctrinal y jurisprudencial.

En cualquier caso, el hecho de que sea el órgano estatal el competente no impide que deba garantizarse la participación de las CCAA en el procedimiento de EIA cuando le afecte territorialmente emitiendo los correspondientes informes determinantes.

57. La primera de las que seguirán en la misma línea, como las SSTC 101/2006, 1/2012, 34/2012, 149/2012, 59/2013, 104/2013 y 111/2013.

58. Ruiz de Apodaca, *Régimen jurídico*, 97.

59. Véase Arana, “Aspectos competenciales”, 151-170; Santamaría, *Curso básico*, 178; Lozano, *Tratado*, 505; Lazkano, “Normativa ambiental”, 176 y ss., entre otros.

7.3. Los procedimientos en el marco de la EIA y la atribución de responsabilidades en la elaboración de los estudios de impacto ambiental

Algunas normas autonómicas regulan, además del procedimiento de EIA ordinaria y EIA simplificada, nuevos procedimientos, como el de evaluación ambiental en zonas ambientalmente sensibles (*Aragón*), el de EIA abreviada (*Extremadura*) o el de evaluación ambiental de actividades (*Madrid*).

Otras CCAA incorporan en el procedimiento de EIA ordinaria trámites que no prevé la LEA, que logran que el procedimiento sea más garantista. En primer lugar se exigen informes no previstos en la legislación básica estatal (en el caso de *Aragón*, el del departamento competente en ordenación del territorio y el de los entes locales afectados para que se pronuncien sobre la sostenibilidad social del proyecto; en el caso de *Extremadura*, el del órgano con competencias en ordenación del territorio y urbanismo). En segundo lugar, se añaden medidas de simplificación procedimental adicionales (por ejemplo, *Aragón* prevé la acumulación de procedimientos de EIA de proyectos a desarrollar en suelo no urbanizable; *Castilla y León* amplía los supuestos incluidos en el régimen de comunicación ambiental —el más sencillo y breve de los previstos en su Ley—, ampliándolo a las actividades o instalaciones sometidas al trámite de evaluación de impacto ambiental que cuenten con la preceptiva declaración de impacto ambiental favorable siempre que no estén sujetas al régimen de autorización ambiental, y *Andalucía* aboga por la simplificación de procedimientos y la coordinación entre Administraciones integrando todos los informes en la Autorización Ambiental Integrada [AAI] o en la Autorización Ambiental Unificada [AAU]). Asimismo, nos encontramos con nuevos supuestos de inadmisión en la tramitación de la EIA (*Castilla y León*, *Extremadura*). Finalmente, *Madrid* en la última reforma añade el apartado 5 a la disposición transitoria primera con el siguiente tenor literal: “5. El procedimiento de otorgamiento, revisión y modificación de la autorización ambiental integrada incluirá, además de las actuaciones previstas en la legislación estatal de aplicación, los informes, resoluciones o autorizaciones que sean exigibles referentes a actividades potencialmente contaminadoras del suelo, evaluación de impacto ambiental o vertidos al sistema integral de saneamiento”.

La normativa autonómica no incluye expresamente la Directiva 2014/52/UE, pendiente de transposición. Sin embargo, es cierto que alguna de ella cumple

con la voluntad expresada en la Directiva de simplificar el procedimiento o de hacerlo más garantista.

En segundo lugar, cabe referirse al ámbito de la responsabilidad y destacar aspectos novedosos al respecto, como es la responsabilidad del autor de los estudios y documentos ambientales. Algunas CCAA recogen la responsabilidad no solo de los autores de los citados documentos, como hace la LEA, sino también de los promotores (de forma solidaria con los autores en el caso de *Aragón*, o de forma subsidiaria de los redactores de estos documentos y del autor del proyecto en el caso de *Castilla y León*). Consideramos que es importante esta ampliación del abanico de posibles responsables en favor de la calidad de la documentación elaborada.

7.4. Aspectos innovadores de la legislación autonómica: el coordinador ambiental, la externalización de funciones públicas y el carácter preceptivo, esencial y vinculante en caso desfavorable de la DIA

En cuanto a los elementos realmente innovadores que aportan estas normas autonómicas, tres son los aspectos que nos han llamado más la atención. En primer lugar, la creación y regulación de la figura del coordinador ambiental (la legislación extremeña, en el caso de proyectos sometidos a EIA ordinaria, obliga al promotor a designar un coordinador ambiental con diversas funciones en las diferentes fases de ejecución del proyecto —entre otras, las de coordinar la aplicación de las medidas preventivas, correctoras o compensatorias previstas en la DIA, ejercer funciones de control y vigilancia ambiental o prestar colaboración y auxilio en las tareas de inspección y control).

En segundo lugar, la apertura en materia de EIA a la externalización de funciones públicas (en *Canarias* se ha introducido el sistema de evaluación ambiental por acreditación a través de entidades colaboradoras en materia de calidad ambiental, que adquiere carácter voluntario para el promotor del proyecto. Esta recibe el nombre de “modalidad de acreditación”, en contraposición a la “modalidad pública” de evaluación de impacto ambiental de proyectos).

En tercer lugar, aun cuando se trata de una comunidad autónoma que no ha adaptado propiamente su legislación de EIA a la legislación básica estatal, la *Comunidad Valenciana*, en su Ley 6/2014, de prevención de la contaminación y calidad ambiental, considera que la DIA constituye, dentro del procedimiento de autorización ambiental integrada, un trámite preceptivo y esencial y le confiere, yendo más allá de la LEA, el carácter de vinculante cuando sea desfavorable: “Será vinculante cuando sea desfavorable, así como en cuanto a los niveles mínimos de protección del medio ambiente y los recursos naturales, sin perjuicio de las facultades del órgano sustantivo ambiental para fijar en la autorización ambiental integrada condiciones más rigurosas de protección, así como los requisitos y condiciones de funcionamiento de la actividad” (art. 14.2). Más adelante prevé que “Si la declaración de impacto ambiental fuera desfavorable y, en consecuencia, impida el otorgamiento de la autorización ambiental integrada, el órgano sustantivo ambiental dictará resolución motivada denegando la autorización o poniendo fin al procedimiento” (art. 32.5). Dicho carácter vinculante se fundamenta en el art. 194.1.23 y no en el 149.1.18, por lo que las CCAA pueden legítimamente primar la decisión del órgano ambiental sobre el sustantivo, lo que, a la postre, impediría al órgano sustantivo acudir al mecanismo de resolución de discrepancias.⁶⁰

7.5. Otras novedades destacables

Otros aspectos novedosos destacables y que deben valorarse positivamente en esta normativa autonómica posterior a la entrada en vigor de la LEA son la regulación en algunas normas autonómicas de los efectos entre CCAA de los proyectos sujetos a EIA (*Aragón*). En términos generales existe una deficiencia en la coordinación entre CCAA, por lo que se valora positivamente que se prevea expresamente en esta normativa. Sería conveniente que otras CCAA lo incorporasen en sus ordenamientos jurídicos de forma expresa, así como la ampliación del contenido mínimo del estudio de impacto ambiental, del documento ambiental y de la DIA (es el caso de *Extremadura*, que añade al contenido mínimo de la DIA el resumen de las alegaciones recibidas durante el periodo de información pública), y la regulación de la vigencia del informe de impacto ambiental y de la modificación de sus condiciones, aspectos que

60. García Ureta, “Comentarios sobre la Ley 21/2013”, 341.

la legislación básica estatal únicamente regula para la DIA pero no para el IIA, cosa que *Extremadura* sí hace.

Por otra parte, la Comunidad Autónoma de *Aragón* también ha aprovechado para incorporar los bancos de conservación de la naturaleza en su comunidad autónoma, aunque remite su regulación a una futura orden del consejero competente en materia de medio ambiente.

Debe valorarse de forma muy positiva la integración que realiza buena parte de la normativa autonómica (tanto la adaptada a la LEA como la no adaptada) de la EIA en los procedimientos de intervención administrativa ambiental, como son la AAI, la licencia ambiental e incluso la declaración responsable o comunicación.⁶¹ Esta integración, mediante la inclusión de la DIA en la resolución de AAI, se recoge en la normativa de un buen número de CCAA (*Andalucía, Aragón, Castilla y León, Cataluña, Comunidad Foral de Navarra, Comunidad Valenciana, Madrid*). Algunas CCAA no solamente han integrado la EIA con el instrumento que regula la legislación básica estatal (AAI) —la Ley 16/2002, de 1 de julio, de prevención y control integrados de la contaminación—, sino que han ido más allá, integrando la EIA en los procedimientos de licencia ambiental de actividad clasificadas (*Aragón*), en los de licencia ambiental (*Cataluña, Murcia*), en los de licencia municipal de actividad clasificada con EIA (*Comunidad Foral de Navarra*) o han realizado esta integración o coordinación con las licencias ambientales y con la declaración responsable ambiental (*Comunidad Valenciana*) o con la declaración responsable (*Canarias*). Incluso hay CCAA (*Andalucía*) que la han integrado en figuras propias autonómicas, como la autorización ambiental unificada (AAU). También esta comunidad autónoma integra los trámites competencia de la Administración general del Estado en materia de evaluación de impacto ambiental en los procedimientos autonómicos de AAI y AAU y da por cumplimentados dichos trámites, lo que supone una colaboración activa entre administraciones.

En cuanto a la legislación de EIA de las CCAA que no han adaptado su normativa a la LEA destacamos algunos aspectos interesantes, cuyo mantenimiento podría ser positivo en futuras regulaciones autonómicas de la EIA: la configuración del *scoping* como obligatorio, a pesar de que la LEA lo

61. Sobre esta cuestión véase Pernas, “Integración y coordinación procedimental”, 83-107, y “Transposición de la directiva”, 1-54.

configura como voluntario para el promotor, ya que la Directiva de la Unión Europea permite que se configure como potestativo o preceptivo (*Castilla-La Mancha, Islas Baleares*);⁶² la previsión de una certificación acreditativa de la verificación documental, emitida por los colegios profesionales u otras corporaciones de derecho público con las que la *conselleria* correspondiente suscriba el correspondiente convenio (*Comunidad Valenciana*);⁶³ una regulación más amplia de la responsabilidad, incluyendo previsiones también sobre la responsabilidad del promotor (*Castilla-La Mancha* —responsabilidad solidaria del promotor y del redactor del estudio de impacto ambiental—, *La Rioja* —el promotor es el responsable del estudio y subsidiariamente lo será el redactor, respecto del promotor—, *Cantabria* —el promotor de la actividad evaluada es responsable subsidiario del redactor del estudio de impacto ambiental o sostenibilidad y del autor del proyecto sobre la información incluida en el estudio de impacto ambiental y el estudio de sostenibilidad); la inclusión de previsiones sobre los proyectos con repercusiones medioambientales que rebasen el ámbito autonómico (*Castilla-La Mancha, País Vasco, Comunidad Valenciana*)⁶⁴ y sobre coordinación entre el Estado y la comunidad autónoma en relación con proyectos que incluyan actuaciones sujetas a EIA por el Estado y por la comunidad autónoma (*Castilla-La Mancha*); la inclusión de acción pública (*Comunidad Foral de Navarra, Islas Baleares, País Vasco*); la incorporación de previsiones innovadoras en cuanto a la vigilancia y el seguimiento de la DIA (*Islas Baleares*), o la regulación de procedimientos específicos en relación con proyectos de menor incidencia en el entorno (*País Vasco*), entre otros. Por otra parte, *Galicia* prevé el carácter vinculante de la declaración ambiental para el órgano de competencia sustantiva si la declaración fuese negativa o impusiese medidas correctoras en uno de los únicos tres artículos dedicados a la evaluación de impacto ambiental de la aún no adaptada Ley 1/1995.

62. La Comunidad Valenciana ha modificado este punto recientemente, a través de la Ley 10/2015, de 29 de diciembre, de medidas fiscales, de gestión administrativa y financiera, y de organización de la Generalitat, el art. 21 de la Ley 6/2014, de 25 de julio, de prevención de la contaminación y calidad ambiental, que regula esta cuestión, sustituyendo “presentará” por “podrá” presentar, convirtiendo en potestativa la presentación del documento de alcance también llamado *scoping*.

63. Estos dos instrumentos pueden ser eficaces para garantizar la mejora en la calidad de la documentación presentada.

64. La Comunidad Valenciana así lo prevé desde 1989, en la Ley 2/1989, art. 4.3, y el Decreto 162/1990, art. 20.

7.6. El efecto anticrisis en la legislación autonómica

Por último, cabe insistir en que la evolución de la normativa autonómica en materia de EIA no ha permanecido ajena a la tendencia que impregna la normativa ambiental de inclusión de modificaciones justificadas por motivos de promoción de la actividad económica, reducción de cargas administrativas para los promotores, celeridad y simplificación de los procedimientos. Esto es debido, como ya mencionamos, a la transposición de la Directiva de servicios y la aprobación de la LGUM. Así se ha puesto de manifiesto, por ejemplo, con la reducción del número de proyectos sujetos a EIA (por ej., *Castilla y León, Cataluña, Islas Baleares*), la reducción de plazos (por ej., *Islas Baleares*), o la supresión de los requisitos exigidos a los equipos redactores de los estudios de impacto ambiental establecidos para asegurar un mínimo de calidad técnica y de la obligación de registro de los equipos (*Castilla y León*), entre otros.

8. Conclusiones: recomendaciones y propuestas

A la vista del análisis del marco jurídico de la EIA de proyectos en la normativa autonómica, se realizan las siguientes recomendaciones y propuestas a modo de conclusión:

- Conveniencia de que las CCAA que aún no han adaptado su normativa reguladora de la EIA de proyectos o que todavía no han aprobado normativa al respecto lo hagan, para mayor seguridad jurídica.
- Aunque se ha reducido considerablemente la capacidad normativa autonómica después de la LEA, la aprobación por parte de las CCAA de normativa propia en ejercicio de sus competencias de desarrollo legislativo o de dictar normas adicionales de protección puede ayudar a introducir algunas peculiaridades y algunas mejoras en la regulación de la EIA en los proyectos de su competencia, como, por ejemplo, mejorar la integración procedimental entre la EIA simplificada, la EIA ordinaria y el correspondiente procedimiento sustantivo; mejorar la definición de órgano sustantivo y reforzar el papel atribuido al órgano ambiental; ampliar el número de informes preceptivos exigidos en el procedimiento —como ya han hecho algunas CCAA—; introducir previsiones destinadas a garantizar la mejora de la calidad de la documentación presentada (por ejemplo, configurando el

scoping como obligatorio o regulando los requisitos exigidos a los redactores de los estudios de impacto ambiental); regular más detalladamente los informes de impacto ambiental; regular los plazos, o mejorar la regulación de la participación, incorporando mecanismos innovadores de participación ciudadana, entre otros.

– Conveniencia de que las CCAA también incorporen a su normativa la Directiva 2014/52/UE. Desde esta perspectiva, las regulaciones autonómicas podrían aprovechar para introducir en su normativa determinados aspectos que podrían suponer una mejora de la regulación de la EIA, por ejemplo en relación con la participación pública, la exigencia de separación de funciones entre el órgano ambiental y el promotor cuando sean el mismo sujeto y la mejora de la calidad de los estudios de impacto ambiental.

– Conveniencia de mejorar, en relación con los proyectos de competencia autonómica, la integración y coordinación de los procedimientos de EIA de proyectos con otros procedimientos de autorización y evaluación concurrentes, por los indudables beneficios que puede tener en términos de simplificación administrativa y eficacia de la actuación administrativa.

– En ausencia de previsiones al respecto en la legislación básica estatal, conveniencia de que las CCAA también incluyan previsiones en su normativa —como ya han hecho algunas de ellas— en relación con los proyectos con repercusiones ambientales que rebasen el ámbito autonómico, articulando mecanismos de información y participación entre CCAA.

– Posibilidad de incorporar criterios que permitan tener en cuenta el equilibrio o desequilibrio territorial de beneficios y cargas ambientales que suponga desarrollar dicho proyecto. Es interesante desde esta perspectiva la previsión de alguna comunidad autónoma de exigir con carácter preceptivo un informe de sostenibilidad social.

Bibliografía

Alenza García, J. F. “El procedimiento de evaluación de impacto ambiental”.
En: A. Ruiz de Apodaca Espinosa (dir.). *Régimen jurídico de la evaluación ambiental. Comentario a la Ley 21/2013, de 9 de diciembre, de evaluación ambiental*. Pamplona: Aranzadi, 2014.

- Alli Auguren, J. C. “La Directiva 2011/92/UE, codificación del régimen de la evaluación de impacto ambiental de proyectos. Una ocasión perdida para mejorar el sistema”. *Revista de Derecho Urbanístico y Medio Ambiente*, n.º 275 (2012): 127-176.
- Arana García, E. “Aspectos competenciales de la evaluación de impacto ambiental: Comentarios a la STC 13/1998, de 22 de enero de 1998”. *Revista de Derecho Urbanístico y Medio Ambiente*, año 32, n.º 162 (1998): 151-170.
- Born, C-H. “El juez europeo y la Directiva de impacto ambiental: balance de treinta años”. En: A. García Ureta (coord.). *La directiva de la Unión Europea de evaluación de impacto ambiental de proyectos: balance de treinta años*. Barcelona: Marcial Pons, 2016, 9-28.
- García Morales, M. J. “La prevención del incumplimiento del Derecho europeo en el Estado autonómico: instrumentos, posibilidades y límites”. En: P. Biglino Campos, y L. E. Delgado del Rincón (dirs.). *El incumplimiento del Derecho comunitario en el Estado autonómico*. Madrid: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2011.
- García Ureta, A. (coord.). *La directiva de la Unión Europea de evaluación de impacto ambiental de proyectos: balance de treinta años*. Barcelona: Marcial Pons, 2016.
- García Ureta, A. “Apuntes sobre la directiva 2014/52 de evaluación de impacto ambiental de proyectos”. *IeZ: Ingurugiroa eta Zuzenbidea= Ambiente y Derecho*, n.º 13 (2015): 39-57.
- . “Comentarios sobre la Ley 21/2013, de evaluación ambiental”. *Revista de Administración Pública*, n.º 194 (2014): 317-371.
- . “Directive 2014/52 on the assessment of environmental effects of projects: new words or more stringent obligations”. *Environmental Liability*, n.º 6, (2014): 239-255.
- . “Evaluación de impacto ambiental y proyectos de parques eólicos: balance de intereses, Red Natura 2000 y aspectos procedimentales”. *Actualidad Jurídica Ambiental*, 1 de julio de 2014.
- . *Marco jurídico del procedimiento de evaluación de impacto ambiental: el contexto comunitario y estatal*. Bilbao: IVAP, 1994.
- Granero Castro, J., M. Ferrando Sánchez, M. Sánchez Arango, y C. Pérez Burgos. *Evaluación de impacto ambiental*. Madrid: Fundación Confemetal, 2010.
- Jay, S., C. Jones, P. Slinn, y C. Wood. “Environmental Impact Assessment: Retrospect and Prospect”. *Environmental Impact Assessment Review* vol. 27, n.º 4 (2007): 287-300.

- Lazkano Brotons, I. “Normativa ambiental vasca y directiva europea de impacto ambiental: problemas de articulación”. En: A. García Ureta (dir.). *La directiva de la Unión Europea de evaluación de impacto ambiental de proyectos: balance de treinta años*. Barcelona: Marcial Pons, 2016, 173-191.
- López Ramón, F. “Evaluación de impacto ambiental de proyectos del Estado”. *Revista de Administración Pública*, n.º 160 (2003): 11-47.
- Lozano Cutanda, B. (dir.). *Tratado de derecho ambiental*. Madrid: CEF, 2014.
- Nogueira López, A. “La participación ciudadana en la evaluación de impacto ambiental. Dogma y realidad”. En: A. García Ureta (dir.). *La directiva de la Unión Europea de evaluación de impacto ambiental de proyectos: balance de treinta años*. Barcelona: Marcial Pons, 2016, 117-156.
- . “La transposición de directivas ambientales en el Estado autonómico”. En: X. Arzoz Santisteban (dir.). *Transposición de directivas y autogobierno. El desarrollo normativo del derecho de la Unión Europea en el Estado Autonómico*. Barcelona: IEA, 2013, 281-344.
- (dir.). *Evaluación de impacto ambiental. Evolución normativo-jurisprudencial, cuestiones procedimentales y aplicación sectorial*. Barcelona: Atelier, 2009.
- Parejo Navajas, T. “Comentario sobre la Directiva relativa a la evaluación de las repercusiones de determinados proyectos públicos y privados sobre el medio ambiente”. *Revista General de Derecho Europeo*, n.º 27 (2012).
- . “La evaluación ambiental inversa para la adaptación de los planes, proyectos y programas a los efectos del cambio climático. Valoración de la ley de evaluación ambiental española”. *Revista de Derecho Urbanístico y Medio Ambiente*, n.º 287 (2014): 143-190.
- Pernas García, J. J. “La evaluación de impacto ambiental de proyectos en la Ley 21/2013 luces y sombras de las medidas adoptadas para clarificar y agilizar el procedimiento y armonizar la normativa”. *Revista Aranzadi de Derecho Ambiental*, n.º 30 (2015): 163-217.
- . “La transposición de la directiva de emisiones industriales y su incidencia en la Ley 16/2002 de prevención y control integrados de la contaminación”. *Actualidad Jurídica Ambiental*, n.º 3 (2013): 1-54.
- . “Integración y coordinación procedimental de la evaluación de impacto ambiental y de la autorización ambiental integrada”. En: A. Nogueira López (dir.). *Evaluación de impacto ambiental. Evolución normativo-jurisprudencial, cuestiones procedimentales y aplicación sectorial*. Barcelona: Atelier, 2009, 83-107.
- Quintana López, T. (dir.). *Comentario a la legislación de evaluación de impacto ambiental*. Madrid: Civitas, 2002.

- . *Evaluación de Impacto Ambiental y Evaluación Estratégica*. Valencia: Tirant lo Blanch, 2014.
- Razquin Lizarraga, J. A. *La evaluación de impacto ambiental. Estudio jurisprudencial*. Elcano: Aranzadi, 2000.
- Razquin Lizarraga, M. “La evaluación ambiental: tipos, ámbito de aplicación e interrelación”. En: A. Ruiz de Apodaca (dir.). *Régimen jurídico de la evaluación ambiental. Comentario a la Ley 21/2013, de 9 de diciembre, de evaluación ambiental*. Pamplona: Aranzadi, 2014, 117-212.
- Rosa Moreno, J. *Régimen jurídico de la evaluación ambiental*. Madrid: Trivium, 1993.
- Ruiz de Apodaca Espinosa, A. (dir.). *Régimen jurídico de la evaluación ambiental. Comentario a la Ley 21/2013, de 9 de diciembre, de evaluación ambiental*. Pamplona: Aranzadi, 2014.
- Santamaría Arinas, R. J. *Curso básico de Derecho Ambiental General*. Oñati: IVAP, 2015.

Consells consultius autonòmics: anàlisi crítica de les darreres reformes

Anna M. Pla Boix

Professora de Dret Constitucional de la Universitat de Girona

Email: anna.pla@udg.edu

Autonomous consultative councils in Spain: critical analysis of recent reforms

ABSTRACT This article examines the recent reforms of the Consultative Councils in Spain. Formally, it is divided into two parts. Firstly, this paper examines the recent abolition of the Consultative Councils in Madrid and Extremadura, and the legal reforms that have affected the Consultative Council in Galicia and the Council for Statutory Guarantees of Catalunya. On this basis, the second part of the article analyzes the legal and political arguments put forward to defend these new regulatory frameworks. To do so, it reviews the constitutional limits and some political and academic debates about the decentralization process of the consultative function in the State of Autonomies. This article concludes with a critical review of the recommendations of the Commission for the Reform of Public Administration.

KEYWORDS Consultative Council; Council for Statutory Guarantees of Catalunya; institutional organisation of the Autonomous Communities; State of Autonomies, legal reform.

RESUM L'article examina les darreres reformes normatives d'incidència en la regulació dels consells consultius autonòmics. Formalment, es divideix en dues parts. A la primera, s'analitza la recent supressió dels consells consultius a Madrid i Extremadura així com les reformes recents que han afectat el Consell Consultiu de Galícia i el Consell de Garanties Estatutàries de Catalunya. Partint d'aquesta base, a la segona part de l'article s'analitzen els arguments jurídics i polítics esgrimits per justificar aquests nous marcs normatius. Per fer-ho, l'article analitza els límits constitucionals i els debats polítics i acadèmics projectats en el procés de descentralització de la funció consultiva a l'Estat autonòmic. L'article conclou amb una lectura crítica de les recomanacions de la Comissió per a la Reforma de les Administracions Públiques d'incidència en la matèria.

PARAULES CLAU Consell Consultiu; Consell de Garanties Estatutàries de Catalunya; Institucions d'autogovern autonòmiques; Estat autonòmic; reformes normatives.

Article rebut el 04/07/2016; acceptat el 18/10/2016.

1. Presentació: revisant l'organigrama institucional autonòmic

El mes de desembre de 2015, els plenaris de les assemblees legislatives d'Extremadura i Madrid varen aprovar la supressió dels seus respectius consells consultius. En ambdós casos, la decisió política de suprimir aquestes institucions d'autogovern autonòmiques es prenia adduint motius de naturalesa estrictament econòmica. Així consta als preàmbuls d'ambdues lleis que han articulat la supressió d'aquestes institucions,¹ on s'apel·la, explícitament, al context de crisi econòmica i al subsegüent compromís assumit amb l'estabilitat pressupostària, l'austeritat i sostenibilitat del sector públic autonòmic. És més, a la dicció literal de les normes, els costos de manteniment d'aquestes institucions d'autogovern es valora com una despesa prescindible.² Partint d'aquesta justificació, les funcions consultives s'encomanen, per manament legal, a unes comissions jurídiques assessores que es creen *ex novo* per les mateixes normes que suprimeixen els consells consultius. Val a dir que l'estatut, la composició i les funcions d'aquestes noves comissions jurídiques assessores es dissenyaran seguint uns paràmetres similars.

Als efectes que aquí interessin, l'estudi dels debats parlamentaris celebrats amb motiu de la tramitació d'ambdues iniciatives posa de manifest que les discussions sobre la supressió dels consells consultius van més enllà dels arguments estrictament econòmics. Ineludiblement, aquests debats s'acaben projectant en lectures crítiques sobre quina ha estat la composició i naturalesa d'aquests òrgans consultius i la posició que han ocupat els darrers anys dins l'organigrama institucional. En el rerefons d'aquests debats plana, a més, una qüestió fonamental que els condiciona decisivament i que s'erigeix com un tema latent a l'hora de discutir l'oportunitat de la supressió d'aquestes

1. Llei 7/2015, de 28 de desembre, de supressió del Consell Consultiu madrileny (*Boletín Oficial de la Comunidad de Madrid* núm. 309, de 29 de desembre de 2015, p. 8) i Llei 19/2015, de 23 de desembre, per la qual es deroga la Llei 16/2001, de 14 de desembre, reguladora del Consell Consultiu d'Extremadura (*Diario Oficial de Extremadura*, núm. 248, de 29 de desembre de 2015, p. 39463).

2. N'és un bon exemple el preàmbul de la llei madrilenya, on, textualment, s'adverteix que la decisió de suprimir el Consell Consultiu autonòmic respon a la necessitat de "prioritzar la prestació dels serveis essencials i reduir aquelles despeses que no siguin absolutament imprescindibles". Semblantment es pronuncia l'exposició de motius de la llei extremeña 19/2015, de 23 de desembre, quan proclama que "l'execució de polítiques de racionalització i efectivitat dels recursos públics de la Comunitat" justifiquen la supressió d'aquesta institució.

institucions d'autogovern autonòmiques: la presa de posició sobre quina ha de ser l'evolució futura de l'Estat de les autonomies. Més concretament, la conveniència o no de mantenir i consolidar el procés de descentralització en el pla institucional. Des de posicions favorables a la supressió dels consells consultius es defensa la necessitat, en l'actual context polític i econòmic, de renunciar voluntàriament a aquestes institucions per evitar el que es titlla de “duplictat institucional”, bo i apostant per enfortir les institucions centrals que compleixen funcions anàlogues, en aquest cas el Consell d'Estat. Decisions que, indefugiblement, obren una involució del procés de descentralització de la funció consultiva desplegat progressivament les darreres dècades.

Les anteriors previsions s'han de valorar prenent en consideració que no són, ni molt menys, les primeres mesures de supressió d'institucions d'autogovern autonòmiques que s'acorden adduint l'actual context de crisi i la voluntat d'evitar duplicitats valorades com innecessàries i econòmicament costoses. De fet, la reducció de la despesa pública i l'argument polític favorable a reforçar la centralització, projectat especialment amb relació a l'organigrama institucional autonòmic i les competències que té encomanades, serien arguments esgrimits explícitament a Castella-la Manxa quan s'acordà recentment la supressió del seu Defensor del Poble, el Consell Econòmic i Social i la Sindicatura de Comptes³. El seu Consell Consultiu no seria suprimit, per bé que se'n discutiria l'oportunitat. En tot cas, a diferència dels altres casos esmentats, les lleis castellano-manxegues que consoliden aquesta supressió addueixen explícitament la voluntat política d'evitar duplicitats institucionals. Un bon exemple n'és l'exposició de motius de la Llei 12/2011, de 3 de novembre, de supressió del Defensor del Poble, on s'esgrimeix l'existència d'una “multiplicitat d'institucions autonòmiques”, cosa que “suposa, sense cap dubte, un atac a l'eficiència administrativa i una duplictat de despeses de difícil justificació”. Partint d'aquesta base, resol que “aquestes raons d'austeritat de la despesa, major eficiència i duplictat innecessària d'aquesta institució, perquè existeix el Defensor estatal que compleix la mateixa tasca, imposen la supressió d'aquesta institució”. En termes igualment taxatius es pronuncia el preàmbul de la Llei 1/2014, de 24 d'abril, de supressió de la Sindicatura de Comptes manxega quan

3. Per a una ampliació, vegeu la Llei 12/2011, de 3 de novembre, de supressió del Defensor del Poble de Castella-la Manxa (BOE núm. 61, de 12 de març de 2012, p. 22931); la Llei 13/2011, de 3 de novembre, de supressió del Consell Econòmic i Social de Castella-la Manxa (BOE núm. 61, de 12 de març de 2012, p. 22934), i la Llei 1/2014, de 24 d'abril, de supressió de la Sindicatura de Comptes (*Diario Oficial de Castilla-La Mancha* núm. 95, de 21 de maig de 2014, p. 13044).

justifica aquesta decisió remetent-se a les recomanacions de l'Informe de la Comissió per a la Reforma de les Administracions Públiques, avalades el 21 de juny de 2013 pel Consell de Ministres del Govern espanyol. La norma recorda que aquest Informe fa referència a la necessitat d'evitar duplicitats també amb relació als òrgans de control extern de les Comunitats autònomes, motiu pel qual es proposa que sigui el Tribunal de Comptes «l'òrgan de fiscalització de l'Administració autonòmica».⁴ Val a dir que aquests arguments han estat objecte d'interessants crítiques doctrinals.⁵

Altres comunitats autònomes han avançat també en la mateixa direcció d'afegir l'organigrama d'institucions d'autogovern pròpies, esgrimint en seu parlamentària els mateixos arguments. Així per exemple, amb relació a la institució dels defensors del poble autonòmics, la Regió de Múrcia i el Principat d'Astúries n'han aprovat la supressió,⁶ mentre que a La Rioja s'optaria per suspendre la seva activitat, justificant-ho també amb l'austeritat en la gestió dels recursos públics i la recerca “d'una major eficiència i l'eliminació de duplicitats”.⁷ En seu parlamentària també es debatiria sobre la conveniència de suprimir o reformar els seus respectius consells consultius.⁸ Semblantment,

4. Més concretament, l'exposició de motius de la llei recorda que “En el contexto de profunda crisis económica que afecta a todas las administraciones, el 21 de junio de 2013, el Consejo de Ministros del Gobierno de España aprobó el Informe de la Comisión para la Reforma de las Administraciones Públicas, en el que se hace referencia a la necesidad de evitar duplicidades, también en relación con los órganos de control externo de las Comunidades Autónomas. Concretamente, tras el análisis de la normativa reguladora, así como del presupuesto, estructura, personal y número de informes de las instituciones autonómicas correspondientes al ejercicio 2012, como también de las sugerencias formuladas a través del buzón del ciudadano (en el sentido de suprimir los organismos autonómicos para evitar redundancias y duplicidades), propone que sea el Tribunal de Cuentas el órgano de fiscalización de la Administración Autonómica, al objeto de racionalizar, optimizando los recursos existentes, el sistema de control externo”.

5. Vegeu, per a totes, Ordoki, “Requiem por la Sindicatura de Cuentas de Castilla-La Mancha”, 35-40.

6. Vegeu l'article 68 de la Llei de la Regió de Múrcia 14/2012, de 27 de desembre, de mesures tributàries, administratives i de reordenació del sector públic regional (*Boletín Oficial de la Región de Murcia* núm. 301, de 31 de desembre de 2012, p. 54033), i la Llei del Principat d'Astúries 2/2013, de 21 de juny, de supressió del Procurador General (*Boletín Oficial del Principado de Asturias* núm. 151, d'1 de juliol de 2013).

7. Llei 9/2013, de 21 d'octubre, de suspensió de la Llei 6/2006, de 2 de maig, del Defensor del Poble de la Rioja (BOE núm. 266, de 6 de novembre de 2013, p. 89172).

8. A tall d'exemple, vegeu la Proposició de llei presentada pel Grup Parlamentari Popular de modificació de la Llei del Principat d'Astúries 1/2004, de 21 d'octubre, del Consell Consultiu (*Boletín Oficial del Principado de Asturias* núm. 7.2, de 21 de novembre de 2012).

aquests arguments han estat recentment esgrimits a les Corts de Castella i Lleó a l'hora de debatre l'estatut i les funcions de la institució consultiva pròpia.⁹ I més enllà de l'escenari parlamentari, les hemeroteques donen bon testimoni també d'altres arguments que planen en els debats més mediàtics entorn de la conveniència de mantenir, reformar o, àdhuc, suprimir aquestes institucions. Destaquen especialment les reflexions crítiques projectades a avaluar econòmicament els costos i el volum dels dictàmens que emeten, plantejades sovint des d'una perspectiva comparada bo i prenent en consideració les diferències entre comunitats autònomes.¹⁰

Coetàniament, altres autonomies han procurat garantir la pervivència futura de les seves institucions consultives, bé sigui revisant-ne l'estatut jurídic, bé sigui ampliant puntualment les funcions que tenen encomanades. En són un bon exemple Galícia i Catalunya. En el cas gallec, l'aprovació de la Llei 3/2014, de 24 d'abril, del Consell Consultiu de Galícia, que deroga l'anterior llei reguladora de la institució, aprovada l'any 1995,¹¹ ha vertebrat una reforma d'abast general que incorpora canvis substancials en matèries especialment sensibles, com la concernent al sistema d'elecció dels seus membres o la regulació del catàleg de funcions que té encomanades. I projectant-ho a Catalunya, la darrera reforma normativa d'incidència en la matèria amplia el catàleg de funcions encomanades al Consell de Garanties Estatutàries, en uns termes que poden plantejar, com s'estudiarà a les pàgines que segueixen, debats interpretatius.

9. Serveixi d'exemple el debat parlamentari tingut el 30 de novembre de 2015 i publicat al *Diario de Sesiones de las Cortes de Castilla y León* núm. 61, de 30 de novembre de 2015, especialment la intervenció del diputat del grup parlamentari de Ciudadanos senyor Delgado Palacios, favorable a la supressió de la institució. Pel que fa a les darreres reformes normatives d'incidència en l'organització i funcionament del Consell Consultiu, vegeu la Llei 1/2002, de 9 d'abril, del Consell Consultiu de Castella i Lleó (*Boletín Oficial de Castilla y León* núm. 76, de 22 d'abril); la Llei 4/2013, de 19 de juny, per la qual es modifica l'organització i funcionament de les institucions pròpies de la Comunitat de Castella i Lleó (*Boletín Oficial de Castilla y León* núm. 126, de 3 de juliol de 2013, p. 44516), i la Resolució de 5 de febrer de 2014 de la Mesa de les Corts de Castella i Lleó per la qual s'aprova el Reglament d'organització i funcionament del seu Consell Consultiu (*Boletín Oficial de Castilla y León* núm. 36, de 21 de febrer de 2014).

10. Aquests mateixos arguments també s'han projectat ineludiblement en seu parlamentària. Serveixi d'exemple, per a totes, la intervenció del president del Consell Consultiu de Castella i Lleó en la presentació de la memòria corresponent a l'any 2014, publicada al *Diario de Sesiones de las Cortes de Castilla y León* de 30 de novembre de 2015. Vegeu també Blanquer Criado, *Consejo de Estado y Autonomías*. Del mateix autor, *La responsabilidad patrimonial de las Administraciones Públicas*.

11. BOE núm. 127, de 26 de maig de 2014.

Així doncs, ens trobem en un àmbit que està essent objecte de reformes estructurals que abasten més enllà del que és pròpiament la discussió sobre si cal garantir la pervivència d'aquestes institucions consultives i, si escau, quina ha de ser la seva naturalesa jurídica, composició i funcions. En el rerefons d'aquests debats, i clau de volta dels arguments que s'hi esgrimeixen, sempre planen diferents maneres d'entendre quina ha de ser l'evolució futura de l'Estat autonòmic. Més concretament, l'estudi d'aquestes iniciatives palesa posicions polítiques irreconciliables sobre quin hauria de ser el disseny òptim de l'organigrama institucional autonòmic i quines competències pot assumir en l'actual context de crisi econòmica. Per això, l'estudi crític de les reformes normatives esmentades no pot bandejar la referència al context polític i parlamentari en el qual es prenen aquestes decisions, i més concretament les aritmètiques i conjuntures polítiques que les propicien.

Justament, l'objectiu d'aquest article se centrarà a analitzar críticament aquestes darreres reformes, prenent en consideració les diferents variables que, directament o tangencialment, es valoren quan es discuteix sobre l'oportunitat de mantenir, esmenar o suprimir els consells consultius autonòmics. Per fer-ho possible, l'article s'estructurarà, formalment, en dues parts. A la primera s'esbossa críticament l'estat de la qüestió pel que fa a les darreres reformes legislatives d'incidència en la matèria. Partint d'aquesta base, a la segona part de l'article s'analitzen també críticament els arguments jurídics i d'oportunitat política esgrimits en seu parlamentària i acadèmica per justificar aquests canvis.

2. De la supressió de consells consultius autonòmics a la revisió o ampliació de les seves funcions: reflexions crítiques

2.1. Estudi comparat de la supressió institucional a Madrid i Extremadura

Les supressions dels consells consultius a Madrid i Extremadura presenten uns perfils que les fan especialment interessants de ser estudiades emprant el mètode comparatiu. D'entrada, aquest estudi comparat permet posar de manifest que les lleis autonòmiques que han vertebrat aquesta supressió ins-

titucional s'han tramitat i aprovat mercès a diferents aritmètiques parlamentàries. En el cas de la Comunitat de Madrid, la supressió del seu Consell Consultiu és un compromís que figura a l'acord d'investidura subscrit entre el Partit Popular i Ciutadans per donar suport a la candidatura de Cristina Cifuentes a la presidència de la Comunitat.¹² D'aquesta manera, la Llei 7/2015, de 28 de desembre, de supressió del Consell Consultiu madrileny, s'aprovaria amb l'aval d'ambdues formacions, l'abstenció de Podem i l'oposició del grup socialista.¹³ Contràriament, en el cas extremeñy, la Llei 19/2015, de 23 de desembre, per la qual es deroga el seu Consell Consultiu, seria aprovada amb els vots favorables de socialistes i Podem, l'abstenció de Ciutadans i l'oposició del grup popular.¹⁴ Així doncs, en la presa de posició de les diferents formacions es tindran en consideració, prioritàriament, conjuntures polítiques i criteris d'oportunitat i agenda projectats singularment a l'escenari parlamentari autonòmic. Aquesta circumstància no obstarà, però, que hi hagi presa de posició de les diferents formacions polítiques d'àmbit estatal. De fet, el mateix govern popular es posicionaria expressament a favor de la supressió dels consells consultius autonòmics quan va avalar, en seu de Consell de Ministres el juny de 2013, les recomanacions de l'Informe de la Comissió per a la Reforma de les Administracions Públiques, com s'estudiarà a les pàgines que segueixen.

Més enllà d'aquestes circumstàncies, ambdues iniciatives presenten similituds de fons remarcables. D'entrada, aquestes similituds es projecten en els arguments esgrimits per justificar, en ambdós casos, la decisió presa. En els debats parlamentaris celebrats amb motiu de la tramitació d'ambdues normes hi planen dos arguments de fons: la voluntat de reduir la despesa pública suprimint una institució que es considera, en essència, excessivament costosa i la voluntat de despolititzar la composició d'aquests òrgans consultius, enfortint la professionalització i imparcialitat dels membres que acompleixin les funcions consultives que tenen encomanades.¹⁵ En ambdós casos, a més, s'opta

12. Compromís 9è de l'acord d'investidura entre Partit Popular i Ciutadans a la Comunitat de Madrid, de 19 de juny de 2015, on es diu: "Eliminación del Consejo Consultivo de la Comunidad de Madrid y despolitización de la Cámara de Cuentas".

13. Per a una ampliació sobre els debats i el sentit de la votació al plenari, vegeu el *Diario de Sesiones de la Asamblea de Madrid* núm. 107, de 23 de desembre de 2015.

14. Per a una ampliació sobre els debats i el sentit de la votació al plenari, vegeu el *Diario de Sesiones de la Asamblea de Extremadura* núm. 14-P, de 17 de desembre de 2015.

15. En aquest sentit, resulta il·lustrativa la intervenció del diputat senyor Trinidad Martos a l'Assemblea de Madrid el 23 de desembre de 2015, quan va identificar els dos motius fona-

per articular un canvi de model emparant-se en la previsió de la disposició addicional 17a de la Llei 30/1992, de 26 de novembre, de règim jurídic de les administracions públiques i del procediment administratiu comú. Aquesta disposició estableix que l'Administració consultiva pot articular-se mitjançant òrgans específics dotats d'autonomia orgànica i funcional respecte a l'Administració activa o bé a través dels serveis jurídics d'aquesta Administració. En aquest darrer cas, s'estableix que aquests serveis no podran estar subjectes a dependència jeràrquica, ja sigui orgànica o funcional, ni podran rebre instruccions, directrius o qualsevol classe d'indicació dels òrgans que hagin elaborat les disposicions o produït els actes objecte de consulta, i s'estableix que, en tot cas i donant compliment a aquestes garanties, actuaran col·legiadament. Emparant-se en aquesta darrera previsió, tant a Madrid com a Extremadura la supressió dels consells consultius se supleix amb la creació de sengles comissions jurídiques assessores, adscrites als serveis jurídics de les comunitats i creades coetàniament i *ex novo* per les lleis que suprimeixen els consells. En ambdós casos, el seu estatut, règim organitzatiu i de funcionament s'ha desplegat reglamentàriament en dates recents. En el cas de la Comissió Jurídica de la Comunitat de Madrid, el seu reglament d'organització i funcionament s'ha aprovat pel Decret 5/2016, de 19 de gener.¹⁶ Uns dies més tard, per l'Ordre 130/2016, de 26 de gener, s'aprovava la convocatòria pública per a la provisió de lletrats vocals de la Comissió.¹⁷ El Decret 20/2016, de 15 de març, resolvia la convocatòria esmentada.¹⁸ Semblantment, en el cas de la Comissió Jurídica d'Extremadura la regulació del seu estatut, organització i funcionament també ha estat aprovada en dates recents pel Decret 3/2016, de

mentals que justifiquen la iniciativa en els següents termes: “reducción de gasto público y la necesidad de reforzar la profesionalización e imparcialidad de los miembros del supremo Órgano Consultivo de la Comunidad de Madrid”. Pel que fa al primer motiu esgrimiria que “la actual composición del Consejo Consultivo de la Comunidad de Madrid suponía un alto coste para las arcas públicas”. Quant al segon argument, “no menos importante, la indeclinable imparcialidad que ha de presidir dicho órgano consultivo, que resulta incompatible con la presencia de miembros marcados por un claro perfil político”. A parer del grup promotor, “Tales razones son suficientes y hacen imprescindible el cambio de modelo hasta ahora vigente”.

16. *Boletín Oficial de la Comunidad de Madrid* núm. 16, de 20 de gener de 2016, p. 6.

17. *Boletín Oficial de la Comunidad de Madrid* núm. 22, de 27 de gener de 2016, p. 6.

18. *Boletín Oficial de la Comunidad de Madrid* núm. 64, de 16 de març de 2016, p. 10. La presència de la Comissió s'aprovava pel Decret 22/2016, de 22 de març, publicat al *Boletín Oficial de la Comunidad de Madrid* núm. 70, de 23 de març de 2016, p. 11.

12 de gener,¹⁹ impugnat per cert a la jurisdicció contenciosa administrativa.²⁰ Pel Decret 13/2016, de 23 de febrer, es nomenaven els vocals de la Comissió, i pel Decret 15/2016, d'1 de març, se'n designava la presidència.²¹

Als efectes que aquí interessen, tant la Comissió Jurídica d'Extremadura com la Comissió Jurídica Assessora de la Comunitat de Madrid presenten d'entrada uns perfils similars. Primerament, es tracta d'òrgans col·legiats adscrits als serveis jurídics de la comunitat (advocacies generals de la Junta d'Extremadura i de la Comunitat de Madrid). Segonament, ambdues comissions les integren juristes, funcionaris de carrera, amb un mínim de deu anys d'antiguitat, nomenats en ambdós casos per decret del govern autonòmic. Ara bé, en el cas de la Comissió madrilenya la selecció dels vocals es realitza mitjançant concurs públic,²² a diferència dels vocals de la Comissió extremeña, que són nomenats per designació política.²³ Emprant diferents formulacions, ambdues regulacions procuren garantir l'autonomia orgànica i funcional de l'òrgan, així com la independència dels vocals i la seva dedicació exclusiva a l'exercici de les funcions que tenen encomanades.²⁴ Val a dir que, malgrat que

19. Decret 3/2016, de 12 de gener, pel qual es modifica el Decret 99/2009, de 8 de maig, pel qual s'aprova el Reglament d'Organització i Funcionament dels Serveis Jurídics de la Comunitat Autònoma d'Extremadura i el Decret 261/2015, de 7 d'agost, pel qual s'estableix l'estructura orgànica de la Conselleria d'Hisenda i Administració Pública, publicat al *Diario Oficial de Extremadura* núm. 11, de 19 de gener de 2016.

20. Recurs contenciós administratiu en tràmit, interposat per qui va ostentar la presidència del Consell Consultiu suprimit (procediment ordinari núm. 82/2016, en tràmit a la Sala Contenciosa Administrativa del Tribunal Superior de Justícia d'Extremadura). *Diario Oficial de Extremadura* núm. 69, de 12 d'abril de 2016, p. 8082.

21. *Diario Oficial de Extremadura* núm. 43, de 3 de març de 2016, p. 4294.

22. Art. 3 de la Llei 7/2015, de 28 de desembre, de supressió del Consell Consultiu, i article 10 del Decret 5/2016, de 19 de gener, pel qual s'aprova el Reglament d'Organització i Funcionament de la Comissió Jurídica Assessora.

23. Nomenats per Decret del Consell de Govern extremeño a proposta del titular de la conselleria amb competències sobre Administració pública (art. 49 del Decret 3/2016, de 12 de gener, i epígraf 7 de la disposició addicional primera de la Llei 19/2015, de 23 de desembre). El president de la Comissió és nomenat per decret del Consell de Govern entre els vocals, a proposta del president de la Junta d'Extremadura.

24. Art. 1 del reglament d'organització i funcionament de la Comissió Jurídica Assessora de la Comunitat de Madrid (Decret 5/2016, de 19 de gener), i art. 47.3 del Reglament d'organització i funcionament dels Serveis Jurídics de la Comunitat Autònoma d'Extremadura (en la dicció reformada pel Decret 3/2016, de 12 de gener). La independència dels lletrats integrants d'ambdues comissions va ser una qüestió que va ser debatuda en seu parlamentària. Un exemple, per tots, l'ofereix la intervenció del diputat del grup Ciudadanos senyor Trinidad

el catàleg complet de competències no sigui del tot coincident, comparteixen un amplí llistat de funcions que s'enumeren a l'articulat de les normes autonòmiques que els regulen, emprant per cert, sovint, la mateixa dicció.²⁵

En qualsevol cas, l'estudi d'aquest nou marc normatiu exigeix prendre en consideració tres qüestions de fons que permeten contextualitzar-les. Primerament, és pertinent recordar que, d'entrada, els motius esgrimits per suprimir ambdós consells consultius (la reducció del cost econòmic de manteniment de la institució i la modificació de la composició i el sistema d'elecció dels seus membres) podien articular-se reformant, simplement, l'estatut que ordenava l'organització i el funcionament dels consells consultius, sense necessitat de suprimir-los. Justament aquesta via de la reforma ha estat la seguida en altres

Martos a la sessió de l'Assemblea de Madrid tinguda el 23 de desembre de 2015, quan va proclamar que “los letrados de la Comunidad de Madrid [...] tienen reconocida legalmente libertad de conciencia e independencia profesional según establece el artículo 7.1 de la Ley de Ordenación de Servicios Jurídicos de la Comunidad de Madrid; tales principios de libertad de conciencia e independencia profesional que inspiran el desarrollo de su función se erigen, por tanto, en garantía fundamental para que se produzca un distanciamiento o desafección de los letrados con las conveniencias o preferencias de los Gobiernos que dirijan esta Comunidad de Madrid. Pero, además [...] este Grupo Parlamentario ha querido [...] reforzar aún más la independencia y objetividad de los letrados de la futura Comisión Jurídica Asesora mediante enmiendas incorporadas a este proyecto de ley: la primera [...] se refiere al régimen de selección de los letrados [...] Consideramos fundamental que la selección de los letrados se realice mediante un sistema de concurso de méritos [...] La segunda medida pasa por establecer un mandato limitado de seis años y que no sea coincidente con las Legislaturas [...] una tercera medida consistente en que la mitad de los miembros del primer mandato habrán de cesar en el plazo de tres años”. Contràriament, altres grups parlamentaris denunciarien les deficientes garanties d'independència. Un exemple és la intervenció de la diputada socialista senyora Llop a la mateixa sessió plenària quan advertia que “aunque la ley parezca neutra, en su aplicación puede generar graves problemas, y en este caso crea un órgano parcial y no imparcial [...] la independencia se encuentra nuevamente comprometida porque la función de transparencia, acceso a la función pública y buen gobierno que corresponde al Consejo Consultivo, como consecuencia de su supresión, se atribuye al Tribunal Administrativo de Contratación Pública; es decir, nuevamente un órgano que es nombrado por el Gobierno”. Vegeu el *Diario de Sesiones de la Asamblea de Madrid* núm.107, de 23 de desembre de 2015.

25. Pel que fa a la Comissió Jurídica Assessoradora de la Comunitat de Madrid, vegeu el llistat de competències de l'article 5 de la Llei 7/2015, de 28 de desembre. Per la seva part, les de la Comissió Jurídica Assessoradora d'Extremadura estan regulades a l'epígraf 5 de la disposició addicional primera de la Llei 19/2015, de 23 de desembre. Com és de veure, bona part del llistat de funcions que els són encomanades és coincident. D'altra part, pel que fa a les funcions i a la posició institucional del suprimit Consell Consultiu d'Extremadura, són interessants les reflexions d'Álvarez García, “Las funciones cuasi-jurisdiccionales de los consejos consultivos autonómicos”, 75.

comunitats autònomes com Galícia o Castella i Lleó per assolir els mateixos objectius (esmenar el règim d'elecció dels consellers i reduir costos econòmics), en compliment de certs compromisos electorals.²⁶ Dit això, i projectant-ho singularment al cas extremeny, recentment s'ha denunciat que les mesures adoptades amb la supressió del seu Consell Consultiu i la subsegüent creació de la Comissió Jurídica Assessora no només no permeten garantir ambdós objectius sinó que representen una regressió amb relació al règim precedent. Serveixi d'exemple el debat tingut a la sessió plenària de l'Assemblea extremeña el 10 de març de 2016, en el marc de la pregunta parlamentària formulada per la diputada popular senyora Pérez Zamora.²⁷ En aquesta sessió de control parlamentari a l'executiu presidit pel senyor Fernández Vara es denunciaria l'abast de la designació política dels membres de la nova Comissió Jurídica Assessora per part del govern autonòmic, comparant-la críticament amb el règim d'elecció dels membres del Consell Consultiu suprimit, i es denunciaria també l'incompliment del compromís de reducció de la despesa pública.²⁸

26. Vegeu l'exposició de motius de la Llei de Castella i Lleó 5/2011, de 19 de setembre, per la qual s'introdueixen modificacions relatives a l'organització i funcionament dels Consells Consultius i de Comptes i al Govern i Administració de la Comunitat (BOE núm. 243, de 8 d'octubre de 2011, p. 106041) i la Llei gallega 3/2014, de 24 d'abril, del Consell Consultiu de Galícia (BOE núm. 127, de 26 de maig de 2014, p. 39769). A l'exposició de motius de la llei de Castella i Lleó s'explicita que "En momentos de dificultad económica como los actuales la ciudadanía exige una mayor austeridad en la gestión de todos los Gobiernos y de todas las Instituciones Públicas. En aras de esa mayor austeridad, el Presidente de la Junta de Castilla y León, en su pasado discurso de investidura, se comprometió, entre otras medidas, a impulsar con el mayor consenso posible una modificación de las leyes reguladoras del Consejo Consultivo [...] Mediante esta Ley se introducen las medidas anunciadas, reduciendo el número de Consejeros de aquellas instituciones, sin resultar menoscabado, por ello, el papel de las Cortes; introduciendo limitaciones en el mandato de los Consejeros natos". Pel que fa al cas gallec, l'exposició de motius de la llei també inclou una referència expressa a la voluntat de satisfer els principis d'eficiència i economia de la despesa pública i reformar el règim d'elecció dels membres que integren la institució, opció legal que s'expressa en els següents termes: "Frente al sistema de designación gubernamental de los miembros electivos del órgano consultivo, por el que ha optado el legislador de 1995 [...], se implanta en el título II de la presente ley [...] un sistema mixto que da participación al Parlamento en la elección de tres de los miembros electivos del Consejo Consultivo, atendiendo a las nuevas competencias".

27. Pregunta 77-P/IX (PROP-77) ¿en cuánto estima la Junta de Extremadura el ahorro previsto por la supresión del Consejo Consultivo de Extremadura y a qué fines se van a destinar las instalaciones del mismo?', formulada por doña Eva Pérez Zamora (R. E. nº 3.417) publicada al *Diario de Sesiones de la Asamblea de Extremadura* núm. 20-P, de 10 de març de 2016.

28. En aquest debat parlamentari, la diputada popular senyora Pérez Zamora acusava l'executiu extremeny presidit pel senyor Fernández Vara adduint que "han engañado a los extremeños y al Grupo Parlamentario Podemos que, con ustedes, votaron la ley que derogaba el Consejo Consultivo [...] Ustedes aseguraron que iban a acabar con los privilegios del Consejo

La segona de les qüestions de fons que convé tenir present quan s'analitza críticament aquest nou marc normatiu té a veure amb una dimensió més política. Tant el Consell Consultiu de Madrid com el d'Extremadura eren institucions d'autogovern de nova generació, amb pocs anys de recorregut i amb una rellevant i mediàtica composició política. En el cas del Consell extremeño, l'article 4 de la Llei 16/2001, de 14 de desembre, que va crear-lo preveia una composició mixta, i que l'integressin consellers electius i permanents.²⁹ Mentre que els primers, per manament legal, es designaven entre juristes de reconegut prestigi que reunissin els requisits prescrits per la norma, el criteri d'elecció dels permanents era ser ciutadans residents a Extremadura, amb condició política d'extremenys i que haguessin ocupat, en el passat, algun dels càrrecs públics enumerats a l'article 4.3 de la llei. Entre altres càrrecs, es tenia en compte el fet d'haver ostentat durant un mandat complet el càrrec de president del Govern, del Congrés dels Diputats, del Senat, de la Comunitat Autònoma o de l'Assemblea autonòmica. Semblantment, en el cas madrileny, l'article 7 de la Llei 6/2007, de 21 de desembre, reguladora del seu Consell Consultiu, també preveia que hi hagués consellers electius i permanents. Els expresidents de la Comunitat podien sol·licitar la incorporació a la institució com a consellers permanents amb càrrec vitalici.³⁰ Pel que fa als consellers electius, l'article 7.2 de la norma establia que havien ser juristes de reco-

Consultivo; dijeron que se crearía un órgano independiente que no estaría condicionado por el político de turno. Sin embargo, fíjese usted, señora consejera, nos encontramos que quien propone a los miembros de ese Consejo Consultivo es usted, señora consejera, y que quien propone al presidente del Consejo Consultivo es el señor Fernández Vara: dígame usted a mí si esa Comisión Jurídica no está politizada. Al menos antes, de los cinco consejeros del Consejo Consultivo tres eran elegidos por mayoría absoluta en esta Cámara". Pel que concerneix els costos econòmics, la diputada popular denunciaria que "Y, señores de Podemos, esto bien merece una enmienda parcial a los Presupuestos. Es más, no es ni siquiera la pretensión que tenían con el primer proyecto de Ley de Presupuestos que se presentó en esta Cámara, en la que dejarían la partida del Consejo Consultivo con poco más de seiscientos mil euros, que correspondían exclusivamente al sueldo de los funcionarios. Ahora nos encontramos, cuatro meses después, y no sabemos por qué, con qué [...] la Comisión Jurídica del señor Fernández Vara les va a costar a los extremeños un millón de euros, porque ustedes van a retribuir a los cinco miembros de la Comisión Jurídica con sueldos como altos cargos y como cargos públicos, y no como sueldos de funcionarios, que era lo que tenían los consejeros del Consejo Consultivo". Vegeu *Diario de Sesiones de la Asamblea de Extremadura* nº 20-P, de 10 de març de 2016, p. 75-76.

29. *Diario Oficial de Extremadura* núm.1, de 3 de gener de 2002, p. 101.

30. En el moment de la supressió institucional, els expresidents de la Comunitat senyors Joaquín Leguina (PSOE), Alberto Ruiz-Gallardón i Ignacio González (PP) n'eren membres permanents.

negut prestigi amb quinze anys d'experiència o bé persones que haguessin desenvolupat en el passat algun dels càrrecs públics taxats a la llei (president de l'Assemblea de la Comunitat de Madrid, consellers i viceconsellers de la Comunitat, alts càrrecs de l'Administració general de l'Estat amb categoria mínima de subsecretari o alcalde de Madrid).³¹

Als efectes que aquí interessen, el buidatge dels debats parlamentaris celebrats amb motiu de la tramitació de les lleis que han suprimit ambdues institucions posa de manifest que aquest perfil volgudament polític de part dels consellers ha estat objecte d'intenses crítiques, bo i consolidant-se com una variable que els ha fet més dèbils al descrèdit i més fràgils i vulnerables a la seva defectuosa entesa. Les hemeroteques donen bon testimoni del llast que representa per a aquestes institucions, especialment en l'actual context polític i econòmic, el fet que l'expertesa jurídica no sigui sempre el criteri determinant per formar-ne part.³²

Finalment, és convenient subratllar una darrera consideració crítica, formal però especialment rellevant, i que es projecta al procediment seguit per suprimir aquestes institucions. L'article 147.2.c) de la Constitució estableix una reserva d'Estatut quan disposa que la denominació, organització i seu de les institucions autònomes pròpies de les comunitats autònomes constitueix un contingut necessari dels estatuts d'autonomia. Aquesta previsió constitucional ha suscitat, des de fa temps, debats interpretatius en seu doctrinal. Per un sector de l'acadèmia, correspon ineludiblement als estatuts d'autonomia, en la seva condició de norma institucional bàsica de la comunitat i per manament d'aquest article 147 de la Constitució, la regulació preceptiva del conjunt de les institucions d'autogovern autonòmiques.³³ Enfront d'aquestes tesis, un altre sector doctrinal ha interpretat la reserva estatutària de manera força més restrictiva, bo i entenent que sols abasta la regulació necessària dels òrgans suprems de la comunitat (Parlament, Govern i president), per la qual cosa la resta d'institucions, entre les quals

31. *Boletín Oficial de la Comunidad de Madrid* núm. 309, de 28 de desembre de 2007.

32. Altres consells consultius autonòmics preveuen també composicions amb membres de perfil polític semblants, regulades *expressis verbis* a les respectives lleis autonòmiques que ordenen l'estatut, el règim d'organització i el funcionament intern dels consells consultius. Aquest és el cas, a tall d'exemple, dels consells consultius d'Andalusia, Aragó, Castella-la Manxa, Castella i Lleó, la Comunitat Valenciana o Galícia.

33. Per a tots, vegeu Meilán, "Los retos de la función consultiva", 178.

s'inclouen els consells consultius, podrien crear-se i regular-se per llei autonòmica sense incórrer en vici d'inconstitucionalitat.³⁴ Val a dir que aquests debats interpretatius han estat incentivats, en bona part, pel silenci i la volguda incompletesa del text constitucional en aquesta matèria, que alguns autors han titllat d'autèntic *espai desconstitucionalitzat*,³⁵ així com per una jurisprudència constitucional oscil·lant.³⁶

El cas és que, més enllà d'aquests debats hermenèutics, en el procés progressiu de descentralització de la funció consultiva a l'Estat autonòmic, i en exercici del principi dispositiu, algunes comunitats autònomes han optat, a la pràctica, per regular els seus consells consultius a l'articulat dels seus estatuts d'autonomia, mentre que d'altres els han creat i regulat legislativament, per llei autonòmica. Projectant-ho als casos estudiats, l'Estatut d'autonomia de la Comunitat de Madrid no inclou cap previsió sobre el seu Consell Consultiu, a diferència de l'Estatut d'autonomia d'Extremadura, que sí que el regula expressament als articles 15.2, 44.2, 45 i 65.3. Tractant-se doncs d'una institució estatutària, perquè la seva existència es troba garantida *expressis verbis* a l'articulat de l'Estatut d'autonomia extremeny, el problema interpretatiu que es planteja és determinar si la seva supressió podia vehicular-se, com s'ha fet, amb l'aprovació d'una llei autonòmica o, altrament, era exigible respectar

34. Per a tots, vegeu Aragón, "La organización institucional de las Comunidades Autónomas", 19-20.

35. Estudi ampliat més endavant. Vegeu, per a tots, Font, "La uniformidad y diferenciación en las instituciones autonómicas y locales en España", 1221.

36. El mateix concepte "institució d'autogovern" ha estat objecte d'una evolució en la doctrina jurisprudencial del Tribunal Constitucional. Així, en algunes sentències, l'alt tribunal entenia per "institució d'autogovern" les regulades a l'article 152.1 de la Constitució i garantides als estatuts d'autonomia, és a dir, l'organització política fonamental de les comunitats autònomes. En paraules del Tribunal, "no puede otorgarse a la expresión «instituciones de autogobierno» un alcance mayor que el que deriva de la Constitución (artículo 152.1) y de los propios Estatutos de Autonomía" (STC 76/1983, FJ 38). Aquesta lectura s'ha anat ampliant en altres resolucions on estén les institucions considerades d'autogovern a aquelles que puguin crear les comunitats autònomes, no previstes necessàriament al seu Estatut. S'inclouen així dins d'aquesta denominació els consells consultius, defensors del poble o tribunals de comptes autonòmics. Aquesta segona lectura es defensa a les SSTC 35/1982 o 165/1986. Segons aquesta jurisprudència, es consideren institucions d'autogovern els consells consultius o òrgans superiors consultius de les comunitats autònomes, és a dir, òrgans consultius equivalents al Consell d'Estat (STC 204/1992 FJ 4 i 5), el Consell de Relacions Laborals del País Basc (STC 35/1982, FJ 2 i 3) o, a tall d'exemple, el Consell de Comptes de Galícia (STC 18/1991 FJ 5). Totes aquestes institucions es justifiquen basant-se en la competència exclusiva autonòmica sobre organització de les seves institucions d'autogovern.

els tràmits procedimentals d'una reforma de l'Estatut. Val a dir que aquesta qüestió ja es posaria de manifest en els debats parlamentaris celebrats amb motiu de la tramitació i aprovació de la Llei extremenya 19/2015, de 23 de desembre.³⁷

L'anàlisi crítica d'aquesta qüestió exigeix tenir en compte, almenys, dues consideracions que no poden bandejar-se: una primera té a veure amb la interpretació literal i autèntica de les previsions d'incidència en la matèria garantides a l'articulat de l'Estatut d'autonomia extremeny, i la segona es projecta al sentit dels debats interpretatius que planen en seu acadèmica.

Atenent una interpretació literal de les previsions estatutàries, pot concloure's que el Consell Consultiu extremeny va ser concebut com una "institució estatutària", dotada d'autonomia orgànica, funcional i pressupostària, a qui s'assignaren certes funcions preceptives garantides a l'articulat de la disposició.³⁸ No es tractava, doncs, d'una institució potestativa l'existència de la qual s'encomanava a la discrecionalitat del legislador, sinó que, altrament, la dicció literal de la norma i el buidat dels treballs parlamentaris posen de manifest que fou concebuda com una institució necessària en el disseny de l'organigrama institucional autonòmic. L'existència d'aquesta institució consultiva amb les funcions que li foren encomanades és quelcom que el poder estatuent va considerar, en el seu moment i amb un amplíssim consens, que era mereixedor de rang estatutari.³⁹ Dit altrament, se la qualificava com una

37. Vegeu, a tall d'exemple, la intervenció del diputat de Ciutadans a la sessió plenària de l'hemicicle extremeny tinguda el 17 de desembre de 2015, quan va justificar el sentit del vot del seu grup aduint que "entendemos que el Consejo Consultivo se tiene que eliminar, al ser un órgano estatutario, a través de la reforma del Estatuto de Autonomía y de la reforma del artículo 45; no de la reforma, sino de la derogación directamente del artículo 45, que tiene previsto en nuestro estatuto el Consejo Consultivo. Por eso, no hemos hecho enmiendas a una ley en la que no creemos. Es decir, negando la mayor, buena gana tenemos de venir a hacer enmiendas a algo que no creemos que sea el camino de la derogación del Consejo Consultivo". *Diario de Sesiones de la Asamblea de Extremadura* núm. 14-P, de 17 de desembre de 2015.

38. Vegeu els articles 15.2, 44.2, 45 i 65.3. L'article 44.2 regula, per exemple, la intervenció preceptiva del Consell Consultiu en la tramitació de conflictes d'atribucions entre institucions d'autogovern de la Comunitat.

39. Convé recordar que la Proposta de reforma de l'Estatut d'autonomia d'Extremadura va ser aprovada per unanimitat a la sessió plenària tinguda el 10 de setembre de 2009. Vegeu el *Diario de Sesiones* núm. 52-P, de 10 de setembre de 2009 (sessió plenària núm. 44). En aquest debat va posar-se de manifest que un dels objectius de la reforma estatutària era garantir,

institució estatutàriament rellevant. Quedava així constrenyit, per manament del mateix Estatut en la seva condició de norma institucional bàsica de la Comunitat, el contingut i abast de la intervenció del legislador autonòmic. Una intervenció del legislador autonòmic que s'explicita a l'article 15.2, quan precisa que una llei de l'Assemblea, aprovada a més per majoria absoluta, haurà de regular “la seva composició, el seu règim jurídic, la seva organització i el seu funcionament, i determinar els casos en els quals el seu dictamen ha de ser vinculant”. Justament, l'exigència de majoria absoluta per aprovar aquesta llei mostra aquesta voluntat de l'estatut de forjar consensos en l'ordenació de les qüestions més centrals del seu estatut normatiu. A més, convé recordar que, per bé que l'existència d'aquesta institució consultiva ja es garantia a la primera dicció de l'Estatut d'autonomia extremeny, promulgat l'any 1983,⁴⁰ la seva posició dins l'organigrama institucional autonòmic i també el seu estatut jurídic i funcions es reforçarien substancialment en el decurs de la darrera reforma estatutària, aprovada per la Llei orgànica 1/2011, de 28 de gener.⁴¹ Dit altrament, el recurs a la interpretació literal i

en paraules del diputat del Grup Parlamentari Popular-Extremadura Unida senyor Barroso “el mejor diseño de las instituciones, perfilado de una manera adecuada, su caracterización jurídica y desempeño de sus funciones estatutarias, al objeto de limitar el papel que cada institución juega en la comunidad”. Val a dir que a l'exposició de motius de la iniciativa ja s'advertia que “la presente reforma reordena las materias tradicionales del Estatuto e incorpora mejoras dictadas por las nuevas tendencias de la técnica legislativa [...] refuerza la autonomía de las instituciones de autogobierno y crea otras de relevancia estatutaria”. Vegeu el *Boletín Oficial* núm. 251, de 9 de setembre de 2009.

40. L'article 54 de la Llei orgànica 1/1983, de 25 de febrer, de l'Estatut d'autonomia d'Extremadura (BOE núm. 49, de 26 de febrer de 1983) preveia una regulació mínima. Es limitava a establir que una llei de l'Assemblea, a proposta de la Junta d'Extremadura, “creará y regulará el funcionamiento de un órgano de carácter consultivo no vinculante que dictaminará, en los casos que la propia Ley determine, sobre la adecuación al presente Estatuto y al ordenamiento jurídico vigente, de las normas, disposiciones o leyes que hayan de ser aprobadas por los órganos de la Comunidad Autónoma”. Uns anys més tard, la reforma estatutària articulada amb l'aprovació de la Llei orgànica 12/1999, de 6 de maig (BOE núm. 109, de 7 de maig de 1999) garantirà aquestes mateixes previsions a la dicció de l'article 51. Val a dir que la llei 16/2001, de 16 de desembre, del Consell Consultiu d'Extremadura es remetia a aquesta regulació estatutària quan, al seu preàmbul, explicitava que “La Comunidad Autónoma de Extremadura tiene previsto en su Estatuto de Autonomía, aprobado por Ley Orgánica 1/1983, de 25 de febrero, la creación de un órgano consultivo que, separado de la Administración y restantes órganos institucionales, tenga garantizada su independencia y autonomía por ley formal. La creación del Consejo Consultivo de Extremadura responde a esta previsión, de acuerdo con la redacción dada por Ley Orgánica 12/1999, de 6 de mayo, al Artículo 51 del Estatuto de Autonomía”.

41. DOE núm. 1, de 29 de gener de 2011

autèntica de la norma permet asseverar que la voluntat de l'estatut fou no només la de garantir la pervivència d'aquesta institució, sinó també la de reforçar-ne la posició dins l'organigrama institucional autonòmic. Així es desprèn, en termes inequívocs, del buidat dels treballs parlamentaris seguits en la tramitació i aprovació de la norma.

La qual cosa enllaça amb la segona consideració que convé tenir present i que es projecta als debats doctrinals d'incidència en la matèria. En efecte, en seu acadèmica aquesta és una qüestió que ha centrat interessants reflexions crítiques. Als efectes que aquí interessin, certs sectors de la doctrina ja s'havien plantejat fa anys aquesta qüestió bo i advertint que una vegada regulades a l'articulat de l'Estatut d'autonomia aquestes institucions rebien una "congelació" de rang estatutària. Congelació de rang que es projecta també, i molt especialment, en el procediment que s'ha de seguir en cas de supressió.⁴² A més, el rang estatutari havia estat valorat, doctrinalment, com una garantia addicional d'independència de la institució consultiva: en tenir rellevància estatutària, s'exigeixen unes aritmètiques parlamentàries i garanties procedimentals reforçades per suprimir-la, cosa que enforteix la seva posició en cas que els poders autonòmics desitgin prescindir-ne si esdevé excessivament crítica a la seva actuació o atenent, com és el cas, altres conjuntures o criteris d'oportunitat política.⁴³ Prenent-ho en consideració, la Llei extremeña 19/2015, de 23 de desembre, que suprimeix aquesta institució de rang estatutari pot incórrer en vici d'inconstitucionalitat.

42. Per a tots, Aragón, "La organización institucional", 20.

43. En aquest sentit, resulten especialment suggeridores les reflexions crítiques de Blanquer Criado, *Consejo de Estado y autonomías*, 76. En aquesta monografia l'autor ja subratllava que perquè els consells consultius autonòmics fossin equiparables al Consell d'Estat no havien de formar part de l'Administració activa i havien de tenir consideració d'òrgan de la comunitat autònoma amb rellevància estatutària. Partint d'aquesta base, l'autor advertia, textualment, que "De igual forma que el Consejo de Estado no puede ser suprimido sin una previa reforma constitucional, cuando el órgano consultivo autonómico está contemplado en el Estatuto, entonces no puede ser suprimido sin una reforma del propio Estatuto. Si para la creación de un órgano autonómico bastara una Ley dictada por la propia Comunidad Autónoma, ese órgano no gozaría de esta garantía adicional de independencia. De igual forma que los Poderes constituidos no pueden suprimir a un Consejo de Estado incómodo, los Poderes autonómicos no deben estar habilitados para suprimir a un órgano consultivo excesivamente crítico. De ahí la importancia de exigir que el órgano consultivo autonómico esté expresamente previsto en el Estatuto".

2.2. La consolidació d'un model: Galícia i Catalunya

Enfront de les iniciatives estudiades a l'epígraf precedent, en altres comunitats autònomes la institució consultiva no només es manté sinó que, emprant diferents formulacions i amb reformes normatives de diferent abast, es consolida. Aquest és el cas de les darreres reformes d'incidència en l'estatut del Consell Consultiu de Galícia i del Consell de Garanties Estatutàries de Catalunya. Als efectes que aquí interessin, aquesta voluntat de mantenir i consolidar ambdues institucions es posa especialment de manifest en els debats parlamentaris i en la presa de posició de les diferents formacions polítiques representades als respectius hemicicles autonòmics amb motiu de la tramitació i aprovació de disposicions que han modificat recentment qüestions vinculades als seus respectius estatuts jurídics.

Pel que fa a Galícia, la reforma ha estat d'abast general i s'ha fet efectiva amb l'aprovació de la Llei 3/2014, de 24 d'abril, del Consell Consultiu de Galícia,⁴⁴ una norma que deroga l'anterior llei reguladora de la institució, aprovada l'any 1995.⁴⁵ La gènesi d'aquesta reforma, aprovada amb un amplíssim consens parlamentari,⁴⁶ es troba en una proposició de llei presentada pel Grup Parlamentari Popular a l'hemicicle gallec.⁴⁷ Als efectes que aquí interessin, l'exposició de motius de la iniciativa legislativa, en una dicció que es mantindria inalterada al llarg de la tramitació parlamentària de la norma, avala expressament l'eficaç tasca acomplerta per aquesta institució des de la seva creació. Partint d'aquest aval, addueix la necessitat d'impulsar-hi canvis que permetin proveir-la d'unes noves característiques que, en paraules de la norma, s'ajustin millor al marc normatiu actual, a l'exigència de satisfacció dels interessos públics que han de tutelar els òrgans decisors a qui el Consell dictamina i informa i, alhora, als principis d'eficiència i economia en la despesa pública. Aquesta justificació servirà de fonament a canvis substancials en matèries especialment sensibles com la concernent al sistema d'elecció dels

44. *Diario Oficial de Galicia* núm. 80, de 28 d'abril de 2014.

45. Llei 9/1995, de 10 de novembre, de creació del Consell Consultiu de Galícia (BOE núm. 5, de 5 de gener de 1996).

46. Aprovada amb els vots a favor dels grups parlamentaris popular i socialista, l'abstenció del BNG i el Grup Mixt i l'oposició d'AGE. Per a una ampliació sobre la tramitació parlamentària de la llei, vegeu l'expedient parlamentari núm. 09/PPL-000016.

47. *Boletín Oficial do Parlamento de Galicia* núm. 219, de 2 de gener de 2014.

seus membres o la regulació del catàleg de funcions que té encomanades, articulat però dins del respecte al model institucional existent.

Dit això, l'estudi de les esmenes presentades a l'articulat de la proposició de llei reguladora de la institució posa de manifest que, malgrat les discrepàncies en temes puntuals projectats principalment en la definició de l'estatut i les funcions del Consell Consultiu, existia un ampli consens sobre la conveniència de consolidar la institució, bo i reforçant-ne la posició dins l'organigrama institucional autonòmic.⁴⁸ S'avalava, d'aquesta manera, la seva condició de suprem òrgan consultiu de la Xunta de Galícia i de les administracions públiques integrades al seu territori, definició que precisa l'abast subjectiu de les funcions que té encomanades i que abasten no només l'Administració de la comunitat autònoma gallega, amb tots els ens que integren el sector públic autonòmic, sinó també les entitats locals i les universitats públiques de Galícia.⁴⁹

Com apuntàvem, d'entre els canvis més rellevants que incorpora la nova regulació destaquen especialment els projectats al règim d'elecció dels seus membres i el que concerneix el catàleg de funcions que li són encomanades. Pel que fa al sistema d'elecció dels seus membres, s'abandona el model d'elecció governamental dels consellers electes garantit a la llei de 1995. El títol II de la norma incorpora un nou sistema mixt que assegura la participació del Parlament en l'elecció de tres dels membres del Consell, prenent en consideració les noves competències que se li atribueixen en l'activitat del legislador, encara que siguin en fase d'iniciativa del Govern i amb caràcter potestatiu, i dotant-lo, com indica el preàmbul de la norma, d'un "necessari equilibri institucional". Val a dir que en la designació d'aquests membres per part de l'hemicicle s'exigeixen unes majories parlamentàries reforçades, concebudes justament amb l'objectiu d'assegurar un ampli acord polític en l'elecció dels candidats.⁵⁰

48. En aquest sentit varen presentar-hi esmenes el Grup Mixt, el Bloque Nacionalista Galego, Alternativa Galega de Esquerda, Socialistes de Galícia i Grup Parlamentari Popular. Vegeu el *Boletín Oficial do Parlamento de Galicia* núm. 262, de 27 de març de 2014.

49. Així s'explicita al preàmbul de la norma i es desplega a l'article 11. Val a dir que a l'Informe de la Ponència ja es consigna aquesta definició subjectiva de funcions. Vegeu el *Boletín Oficial do Parlamento de Galicia* núm. 270, de 10 d'abril de 2014.

50. Sobre el règim d'elecció, la norma prebeu que hi hagi consellers nats i electius. L'article 3.3 de la llei precisa que són consellers nats "las personas que ejercieron la Presidencia de

Pel que fa a les seves funcions, el títol III de la llei n'amplia substancialment el catàleg. Així consta als articles 11 a 15 de la disposició quan regulen el llistat de dictàmens així com el règim de propostes i informes que li són encomanats. Pel que fa a la funció dictaminadora, s'estableix que el Consell Consultiu gallec emetrà els dictàmens en aquells assumptes que, en compliment de la norma reguladora de la institució, li sigui sotmesos per la Presidència de la Xunta, el Consell de la Xunta o qualsevol de les persones que en formin part, les administracions del sector públic autonòmic, les entitats locals i les universitats públiques de Galícia. Com a regla general, en l'exercici de la funció dictaminadora el Consell Consultiu haurà d'exercir un control previ del rigor tecnicojurídic de les actuacions de l'òrgan consultant sense abastar valoracions d'oportunitat o conveniència excepte en el cas que se li demani expressament. Com es garantia, a més, a l'anterior regulació, la llei distingeix entre dictàmens preceptius i facultatius, previstos respectivament als articles 12 i 13, als quals ens remetem.⁵¹ Més enllà de la funció dictaminadora, la nova regulació té en compte que assumirà també un paper rellevant en el marc del procediment legislatiu, perquè l'article 14 de la norma preveu que el Consell de la Xunta pot encomanar-li la redacció d'avantprojectes legislatius i l'elaboració de propostes legislatives o de reforma estatutària, i s'estableix que en l'acompliment d'aquests encàrrecs el Consell Consultiu haurà d'ajus-

la Xunta de Galícia", els quals podran sol·licitar incorporar-se a la institució en qualsevol moment, sempre abans d'haver complert l'edat de setanta-cinc anys. Es garanteix un règim d'incompatibilitats. Pel que fa als conselles electius, són cinc juristes de reconeguda competència, amb una experiència mínima de deu anys en un càrrec, funció o activitat professional relacionats específicament amb les especialitats de dret públic relacionades amb les activitats del Consell Consultiu. Són nomenats pel president de la Xunta: dos a proposta del Consello de la Xunta i tres a proposta del Parlament, de forma proporcional a la representació dels grups parlamentaris a la cambra. La llei regula els tràmits parlamentaris que s'hauran d'acomplir en el procés de designació dels membres electes del Consell Consultiu. Els candidats proposats de forma proporcional pels grups parlamentaris hauran de comparèixer davant la Comissió parlamentària corresponent, d'acord amb el Reglament de la cambra, a fi d'examinar la seva idoneïtat per al càrrec. Posteriorment, el Ple del Parlament adoptarà l'acord per majoria de tres cinquenes parts en primera votació o majoria absoluta en segona, si fos necessari. La Presidència del Parlament comunicarà aquesta designació al president de la Xunta a fi que procedeixi al seu nomenament.

51. Pel que concerneix els dictàmens, val a dir que la nova regulació segueix, en essència, els plantejaments de la normativa precedent, per bé que se n'amplia substancialment el llistat de supòsits. Per a una ampliació, vegeu els articles 11 i 13 de la Llei 9/1995, de 10 de novembre, del Consell Consultiu de Galícia, intitulats respectivament "Consultes i dictàmens preceptius" i "Dictàmens facultatius" (BOE núm. 5, de 5 de gener de 1996), i els articles 12 i 13 de la llei vigent, intitulats "Dictàmens preceptius" i "Dictàmens facultatius".

tar-se estrictament a l'àmbit delimitat pels criteris i objectius expressats pel Consell de la Xunta. Així mateix, s'estableix que el president de la Xunta podrà sol·licitar l'emissió d'informes, en paraules de la norma, "sobre qualsevol qüestió concreta quan, al seu judici, sigui d'indubtable transcendència per a la Comunitat Autònoma de Galícia". Així doncs, als efectes que aquí interessen, es constata una ampliació substancial de competències respecte a la regulació precedent. Una ampliació d'atribucions que es formula, com s'adverteix al preàmbul de la norma, des d'una doble perspectiva: primerament, procurant anivellar les funcions dictaminadores i assessores, de manera que la tradicional funció dictaminadora es completa amb una funció d'assessorament tècnic dels poders que abasta supòsits especialment rellevants, com els previstos a l'article 14; segonament, l'àmbit competencial d'aquesta institució consultiva s'adapta al marc jurídic vigent (incloent, entre d'altres, les funcions de dictaminar sobre la revisió d'ofici de disposicions generals, la declaració de nul·litat de ple dret dels actes dictats en matèria tributària, el plantejament de conflictes en defensa de l'autonomia local, l'aprovació de plecs de clàusules administratives generals o les modificacions de contractes administratius), afegint competències que es troben recollides en altres legislacions autonòmiques (per exemple, les que concerneixen els dictàmens previs a la interposició de recursos d'inconstitucionalitat o conflictes de competència davant el Tribunal Constitucional) i atribuint-li competència per emetre dictàmens facultatius en processos d'elaboració de lleis a iniciativa de la Xunta. Així doncs, ens trobem davant una reforma normativa d'ampli abast, que reforça substancialment la posició del Consell Consultiu dins el disseny institucional autonòmic.

En tot cas, el fet que la reforma hagi estat avalada amb una amplíssima majoria parlamentària no obstarà que, també a Galícia, s'hagin plantejat propostes de supressió de la institució que han tingut, per cert, un suport parlamentari manifestament residual.⁵²

Pel que fa a Catalunya, la darrera reforma d'incidència en aquesta matèria té un abast molt més restringit perquè es limita a ampliar el catàleg de funcions encomanades al Consell de Garanties Estatutàries, en uns termes que poden plantejar certs debats interpretatius. La gènesi d'aquesta reforma se

52. Un exemple l'ofereix la Proposta de resolució núm. 13, presentada pel Grup Mixt, consultable al *Diario de Sesions do Parlamento de Galicia* núm. 125, de 26 d'octubre de 2015, p. 39.

situa en la disposició addicional 5.4 de la Llei 19/2014, de 29 de desembre, de transparència, accés a la informació pública i bon govern.⁵³ Aquesta disposició, intitulada “Règim específic del Parlament de Catalunya”, indica que el Parlament ha d’establir un procediment per consolidar les lleis que siguin objecte de modificacions parcials amb la finalitat de simplificar l’ordenament, millorar-ne la qualitat i contribuir a la garantia de la seguretat jurídica. S’afegeix que l’esmentat procediment de consolidació ha de donar lloc a textos amb valor jurídic que substituïixin i deroguin les lleis objecte de la consolidació.

En compliment d’aquest mandat del legislador, la reforma parcial del Reglament del Parlament de Catalunya aprovada a la sessió plenària tinguda el 8 de juliol de 2015,⁵⁴ dins del capítol dedicat a regular el procediment per a la consolidació de la legislació vigent (articles 140 a 145), preveu la possibilitat de demanar dictamen al Consell de Garanties Estatutàries, en paraules de la norma, “als únics efectes de determinar si el text del projecte o la proposició de llei s’ajusta a les característiques que aquest capítol estableix per als textos consolidats i en compleix els requisits”. Així doncs, el Reglament del Parlament de Catalunya atribueix al Consell de Garanties Estatutàries una nova funció en el marc d’aquest procediment per a la consolidació de legislació vigent, funció que no es troba prevista a la llei reguladora de la institució ni es projecta estrictament en un control de constitucionalitat o d’estatutarietat. La norma preveu que el dictamen serà potestatiu —empra literalment l’expressió “es pot demanar un dictamen— i, en tot cas, s’haurà de limitar a determinar si la iniciativa compleix les característiques i els requisits que el reglament parlamentari estableix per als textos consolidats. La mateixa reforma incorpora una nova disposició addicional al Reglament del Parlament que estableix que hauran d’adoptar-se les mesures necessàries per tal d’adaptar la Llei 2/2009, de 12 de febrer, del Consell de Garanties Estatutàries al que preveu el reglament pel que fa a la facultat de demanar el dictamen amb relació als textos consolidats.

53. *Diari Oficial de la Generalitat de Catalunya* núm. 6780, de 31 de desembre de 2014. Val a dir que aquesta mateixa llei inclou també dues previsions d’incidència en la Comissió Jurídica Assessoradora catalana, projectades però a àmbits molt puntuals. Aquest és el cas de l’article 10.1, relatiu a la publicitat dels seus dictàmens, i l’article 89.2, intitulat “competència per a resoldre el procediment sancionador”.

54. Vegeu el *Diari de Sessions del Parlament de Catalunya* núm. 115, de 8 de juliol de 2015, p. 97-104. Reforma publicada al DOGC núm. 6923, de 29 de juliol de 2015, i també al BOE núm. 196, de 17 d’agost de 2015, p. 74580.

Als efectes que aquí interessin, el procediment de consolidació de lleis i normes amb rang de llei té per objecte elaborar un nou text legal que integri la legislació vigent sobre una matèria o un sector determinats. L'objectiu primordial se centra, doncs, a reforçar la simplificació normativa i la seguretat jurídica.⁵⁵ El Reglament del Parlament preveu tramitar-lo quan en un sector o matèria s'hagin produït modificacions legals parcials que, per la seva freqüència, diversitat o complexitat, facin aconsellable consolidar en un únic text la legislació vigent. També pot aplicar-se per integrar en un únic text legal la legislació vigent sobre més d'una matèria o sector si existeix connexió temàtica entre ells.⁵⁶ Aquest procediment de consolidació donarà lloc a un nou text amb valor de llei que substitueix i deroga les lleis i normes amb rang de llei que consolida.

Atès que, segons una interpretació literal de les previsions del reglament parlamentari, l'objecte del dictamen del Consell de Garanties Estatutàries ha de centrar-se a determinar si el text del projecte o la proposició de llei "s'ajusta a les característiques que aquest capítol estableix per als textos consolidats i en compleix els requisits", és convenient precisar en què consisteixen aquestes característiques i requisits. D'entrada, l'article 142 del reglament parlamentari, quan regula la naturalesa i els efectes de la consolidació, explicita que els textos consolidats seguint aquest procediment no poden modificar la regulació substantiva de la matèria afectada i que aquest procediment no es podrà utilitzar mai amb aquesta finalitat; aquest requisit s'erigeix com un límit que s'ha de complir sense excepció.⁵⁷ Ens trobem, per consegüent, davant un tipus d'iniciatives que no innoven *stricto sensu* la regulació material i es limiten a complir una funció estricta-

55. Des d'aquesta perspectiva, es tracta d'un procediment proper a la delegació legislativa per fer textos refosos, encara que presenta, certament, uns perfils singulars. Durant els treballs parlamentaris de la reforma, els diferents grups coincidirien a valorar positivament aquest procediment de consolidació de la legislació vigent, com un instrument especialment útil per reforçar la simplificació normativa i garantir la seguretat jurídica dels ciutadans. A tall d'exemple, vegeu el *Diari de Sessions del Parlament de Catalunya* núm. 106, de 5 de maig de 2015, amb intervencions dels diputats senyors Lluís M. Corominas, Pere Calbó, Dolors Camats o David Fernández.

56. Sempre que es compleixin les condicions que estableix l'article 141.1. Per la seva part, l'article 141.3 del Reglament, quan regula els supòsits d'aplicació, exclou expressament d'aquest procediment de consolidació les lleis de desplegament bàsic de l'Estatut i les lleis per a l'aprovació de les quals l'Estatut exigeix una majoria reforçada.

57. De fet, es preveu que no poden ésser objecte d'esmena a la totalitat ni d'esmenes a l'articulat.

tament instrumental: la de simplificar l'ordenament jurídic per reforçar la seguretat jurídica. Com s'estudiarà a continuació, les poques modificacions que s'introdueixin al text consolidat es troben limitades taxativament en la mateixa norma, i s'erigeixen com a límits infranquejables.

En aquest context, el dictamen potestatiu del Consell de Garanties Estatutàries es preveu a la fase final de tramitació parlamentària, abans de l'aprovació del text consolidat. Pel que fa a la tramitació, molt succintament la iniciativa del procediment de consolidació correspon únicament al Govern, als grups parlamentaris i als membres del Parlament.⁵⁸ S'encomana la tramitació a una comissió específica que s'haurà de crear a l'inici de la legislatura amb aquesta finalitat.⁵⁹ Aquesta comissió nomenarà una ponència integrada per un representant de cada grup parlamentari, o per un únic ponent si es tracta d'una consolidació molt senzilla, la qual cosa posa de manifest la voluntat del legislador de simplificar i agilitzar al màxim l'*iter* parlamentari d'aquest tipus d'iniciatives. Val a dir que aquesta voluntat d'agilitzar i simplificar els treballs parlamentaris també es fa palesa amb el règim d'aprovació del text consolidat.⁶⁰ En tot cas, correspon a aquesta ponència l'estudi i valoració de la proposta, i s'estableix que, si escau, podrà proposar recomanacions de modificació del text sempre dins dels límits inherents a la naturalesa del procediment de consolidació.⁶¹ Dit això, la norma és molt taxativa a l'hora de precisar aquests límits dins dels quals poden formular-se les recomanacions,

58. En el cas d'iniciativa parlamentària, pot ésser presentada per un grup parlamentari amb la signatura del portaveu o per un diputat amb la signatura de quatre membres més del Parlament. Pel que fa a la seva tramitació, l'article 143 del Reglament del Parlament regula la iniciativa; l'article 144, la seva tramitació parlamentària, i l'article 145, el règim d'aprovació.

59. Integrada per un representant de cada grup parlamentari i per personal del Parlament. Pel que fa al personal del Parlament, l'article 144.1 del Reglament preveu que compliran les tasques d'assistència i assessorament tècnic, actuaran sota la coordinació d'un lletrat i amb la col·laboració d'assessors lingüístics.

60. L'article 145 del Reglament del Parlament estableix, com a regla general, que l'aprovació del text consolidat correspon a la mateixa comissió a què fa referència l'article 144, que actua amb competència legislativa plena, i que es tramitarà pel procediment de lectura única. S'afegeix que el text consolidat ha d'ésser objecte d'una única votació que ha d'incloure, si escau, les recomanacions fetes per la ponència. Val a dir que a proposta de la Mesa del Parlament, de tres grups parlamentaris o d'una desena part de diputats el text consolidat pot ésser debatut i aprovat en el Ple pel procediment de lectura única.

61. Per a l'acompliment d'aquesta tasca, es preveu que la ponència pot demanar l'opinió d'experts independents en la matèria de què es tracti si ho considera necessari (vegeu l'article 144 del Reglament del Parlament).

perquè només poden tenir com a objecte: a) Eliminar discordances; b) Aclarir els textos; c) Eliminar antinòmies; d) Eliminar redundàncies; e) Harmonitzar el llenguatge, les denominacions i l'estructura dels títols i capítols; i finalment, f) Revisar possibles errades gramaticals i millorar la sintaxi. S'estableix que, acabat l'informe, la ponència l'ha d'eleva a la comissió, acompanyant-lo, si escau, de l'informe que els serveis jurídics del Parlament hagin emès amb relació al projecte o la proposició i a les recomanacions de la ponència. I és just en aquesta darrera fase del procediment quan l'article 144.6 del Reglament del Parlament preveu que es podrà demanar el dictamen al Consell de Garanties Estatutàries.

La gènesi d'aquest nou dictamen potestatiu encomanat al Consell de Garanties Estatutàries ja la trobem en la primera versió de la iniciativa,⁶² i es mantindria inalterada al llarg de tota la tramitació de la reforma parcial del Reglament del Parlament. Una tramitació, per cert, que malgrat projectar-se en la modificació de matèries sensibles abasta escassament un mes, la qual cosa es posaria de manifest especialment a la sessió plenària tinguda el 8 de juliol.⁶³ Sobre la qüestió que ens ocupa relativa al dictamen del Consell de Garanties Estatutàries, s'hi varen presentar diverses esmenes i va ser objecte també de certs debats interpretatius. Tots els grups parlamentaris coincidien a avalar la intervenció dictaminadora del Consell, per bé que discutirien en quins termes s'havia de consignar i garantir a l'articulat del Reglament del Parlament. Més concretament, hi varen presentar esmenes el Grups Parlamentari Socialista, Ciutadans i Convergència i Unió. L'esmena del grup socialista tenia per objectiu garantir la possibilitat de demanar el dictamen, bo i suprimint l'incís "a l'únic efecte de determinar si el text del projecte o proposició de llei s'ajusta a les característiques i respecta els requisits que aquest capítol estableix per als textos consolidats" per no restringir-ne l'objecte.⁶⁴ L'esmena del grup parlamentari de Ciutadans, per la seva part, proposava garantir: "Es pot demanar

62. Vegeu la Proposta de reforma del Reglament del Parlament publicada al BOPC núm. 558, de 30 d'abril de 2015, p. 7. El text ja deia: "6. Es pot demanar un dictamen al Consell de Garanties Estatutàries a l'únic efecte de determinar si el text del projecte o proposició de llei s'ajusta a les característiques i respecta els requisits que aquest capítol estableix per als textos consolidats".

63. *Diari de Sessions del Parlament de Catalunya* núm. 115, de 8 de juliol de 2015, p. 97.

64. Esmena de supressió núm. 8, publicada al BOPC núm. 591, de 5 de juny de 2015, p. 6. Proposava que el precepte digués: "Es pot demanar un dictamen al Consell de Garanties Estatutàries".

un dictamen al Consell de Garanties Estatutàries a l'efecte de determinar si el text del projecte o proposició de llei s'ajusta a les característiques i respecta els requisits que aquest capítol estableix per als textos consolidats, així com per examinar l'adequació del text resultant a l'Estatut d'autonomia de Catalunya i a la Constitució espanyola".⁶⁵ Finalment, l'esmena d'addició del grup parlamentari de Convergència i Unió, que és l'única que finalment va acabar aprovant-se al text definitiu de la reforma, proposava incloure la disposició addicional que diu: "S'adoptaran les mesures normatives necessàries per tal d'adaptar la Llei del Consell de Garanties Estatutàries al que disposa l'article II.5, apartat sisè, d'aquest Reglament, pel que fa a la facultat de demanar un dictamen al Consell de Garanties Estatutàries en els textos consolidats".⁶⁶ Com és de veure, la dicció d'aquestes esmenes ja avança el sentit dels debats interpretatius tinguts a l'hemicicle.⁶⁷

L'estudi succint d'aquesta nova funció dictaminadora encomanada al Consell de Garanties Estatutàries exigeix prendre en consideració, almenys, dues advertències de fons. La primera té a veure amb l'objecte del dictamen pròpiament dit. La segona té a veure amb una qüestió més formal, de tècnica legislativa. Ambdues varen ser objecte de debats en seu parlamentària. Pel que fa a la primera, si prenem en consideració la naturalesa i els límits d'aquest procediment, així com l'objecte sobre el qual ha de recaure la consulta —limitada per manament textual de l'article 144.6 del Reglament del Parlament a verificar si la iniciativa s'ajusta a les característiques dels textos consolidats i en compleix els requisits estudiats— ens trobem en un escenari que excedeix a bastament els àmbits materials i funcionals que, d'entrada, són propis a la institució. I això perquè a la dicció de l'article 144.6 del

65. Esmena núm. 5 de supressió i addició publicada al BOPC núm. 591, de 5 de juny de 2015, p. 10.

66. Esmena núm. 3 d'addició publicada al BOPC núm. 591, de 5 de juny de 2015, p. 8-9. Només aquesta darrera esmena seria admesa al dictamen de la Comissió (BOPC núm. 622, de 6 de juliol de 2015, p. 57) i s'acabaria aprovant en la versió definitiva de la reforma (DOGC núm. 6923, de 29 de juliol de 2015).

67. A la sessió plenària tinguda el 8 de juliol de 2015, el portaveu del grup parlamentari de Convergència i Unió defensaria el dictamen del Consell de Garanties Estatutàries subratllant, textualment, que "li volíem encarregar també els dictàmens per als textos consolidats, però prèviament la mateixa Llei del Consell de Garanties Estatutàries ha de poder recollir aquesta facultat, aquesta competència; si no, no es pot tirar endavant, i, per tant, hem fet una disposició addicional que així ho diu". Vegeu el *Diari de Sessions del Parlament de Catalunya* núm. 115 de 8 de juliol de 2015, p. 103.

Reglament no es consigna cap referència al control de constitucionalitat o estatutarietat de les iniciatives i aquesta omisió va ser volguda. De fet, una interpretació autèntica de la norma posa de manifest que aquesta va ser una qüestió debatuda en seu parlamentària quan va discutir-se la dicció d'aquest encàrrec al Consell, i que es van presentar esmenes en aquest sentit que no foren aprovades.⁶⁸

Sobre aquesta qüestió, és oportú recordar que, per manament estatutari i legal, el Consell de Garanties Estatutàries es configura com la institució que vetlla per l'adequació a l'Estatut i a la Constitució de les disposicions de la Generalitat. D'aquesta manera, ineludiblement, Estatut d'autonomia i Constitució es configuren com a paràmetres a partir dels quals la institució ha de fer els seus pronunciaments. Com bé ha subratllat la doctrina, aquest paràmetre d'actuació del Consell de Garanties Estatutàries comporta que les seves decisions es basen exclusivament en criteris de constitucionalitat i d'estatutarietat i, com precisa textualment l'article 2.2 de la Llei 2/2009, s'instrumenten per mitjà de dictàmens tecnicojurídics que en cap cas no expressen criteris d'oportunitat o de conveniència.⁶⁹ Des d'aquesta perspectiva, la dicció de l'article 114.6 del Reglament del Parlament planteja dubtes interpretatius. Caldrà veure la regulació legal que es fa d'aquesta previsió a la llei que regula la institució, perquè, recordem-ho, per manament de la disposició addicional del Reglament del Parlament en la dicció aprovada per la reforma estudiada suara, la Llei 2/2009, de 12 de febrer, del Consell de Garanties Estatutàries exigeix ser reformada per tal d'incorporar la previsió d'aquest nou dictamen.⁷⁰ Una reforma necessària pendent d'acomplir a data d'avui i que caldrà veure com es concreta per fer-la compatible amb la naturalesa i la posició institucional del Consell.

Dit això, el buidatge dels treballs parlamentaris posa de manifest que el dictamen del Consell de Garanties Estatutàries en la tramitació d'aquest tipus d'iniciatives es valora com una garantia, avalada per tots els grups parlamentaris de l'hemicicle, que enforteix el paper assessor d'aquesta institució en l'exercici de la funció legislativa del Parlament, interpretada en sentit

68. BOPC núm. 591 de 5 de juny de 2015

69. Per a tots, vegeu Vintrolà, "La incidència dels dictàmens del Consell de Garanties Estatutàries en la funció legislativa del Parlament", 27. També, Pla, "El Consejo de Garantías Estatutarias de Cataluña".

70. *Diari Oficial de la Generalitat de Catalunya* núm. 5321, de 18 de febrer de 2009.

ampli. En aquest sentit, són diversos els consells consultius autonòmics que recullen, entre les seves funcions i amb diferent contingut i abast, manaments d'assessorar els respectius parlaments autonòmics en l'exercici de la tasca legislativa, principalment a través de l'emissió de dictàmens no vinculants.⁷¹ Una tendència, aquesta darrera, que també es reforça, singularment i amb un abast més ampli, com s'ha vist, en la darrera reforma d'incidència en l'estatut del Consell Consultiu de Galícia.⁷²

3. Vers una involució en el procés de descentralització de la funció consultiva: reflexions crítiques sobre l'argument de les duplicitats institucionals

3.1. Antecedents i límits constitucionals

Els debats que han propiciat les darreres reformes normatives d'incidència en la matèria i que s'han estudiat a les pàgines precedents no són, en cap cas, recents. Des dels seus orígens, el procés de descentralització de la funció consultiva a l'Estat autonòmic ha estat objecte de crítiques i controvèrsies hermenèutiques, especialment esperonades pel fet que l'articulat de la Constitució no hi conté cap referència explícita. Aquest silenci constitucional i, en certs casos, també estatutari, serviria de fonament per discutir no només les funcions que, eventualment, podien ser encomanades als consells consultius

71. Per a tots, vegeu Tornos, "El papel de los consejos consultivos", 105. Sobre aquesta qüestió, convé recordar que el FJ 32 de la STC 31/2010 va declarar la inconstitucionalitat de l'article 76.4 de l'Estatut d'autonomia de Catalunya, precepte que establia que els dictàmens del Consell de Garanties Estatutàries "tenen caràcter vinculant amb relació als projectes de llei i les proposicions de llei del Parlament que desenvolupin o afectin drets reconeguts per aquest Estatut". Per a una ampliació sobre la fonamentació de la STC 31/2010 sobre aquest tema, vegeu Tornos, "El Consell de Garanties Estatutàries", 181-184. També, Vintró, "Els dictàmens vinculants del Consell de Garanties Estatutàries", 185-190.

72. Un exemple especialment significatiu pel contingut i abast de les funcions que encomana el trobem a l'article 14 de la Llei 3/2014, de 24 d'abril, del Consell Consultiu de Galícia, intitulat "Propuestas e informes". Aquest precepte preveu que "El Consello de la Xunta podrá encomendar al Consejo Consultivo de Galicia la redacción de anteproyectos legislativos y la elaboración de propuestas legislativas o de reforma estatutaria, debiendo ajustarse su realización estrictamente al ámbito delimitado por los criterios y objetivos expresados por el Consello de la Xunta".

autonòmics que es creessin, sinó també, i molt especialment, per discutir-ne l'existència mateixa.⁷³ En aquests debats s'esgrimien arguments jurídics i d'oportunitat política que, dècades més tard, es tornen a reproduir en seu acadèmica i parlamentària. Així, mentre que certs sectors doctrinals veuen en els consells consultius autonòmics una manifestació eloqüent del principi dispositiu que ha vertebrat la construcció de l'organigrama institucional autonòmic i proposen enfortir-ne l'estatut en tant que expressió de l'autonomia política de les comunitats, d'altres hi veuen una duplicitat institucional innecessària i econòmicament costosa que caldria eliminar.⁷⁴

En tot cas, el Tribunal Constitucional, en la seva Sentència 204/1992, de 26 de novembre, resolldria aquestes incerteses avalant plenament la competència autonòmica per crear, en virtut de les seves potestats d'autoorganització, en tant que expressió primària i més elemental de la seva autonomia, òrgans consultius propis. En paraules del FJ 4 d'aquesta resolució, "cap precepte constitucional, i encara menys el que es refereix al Consell d'Estat, obsta que en l'exercici d'aquesta autonomia organitzativa les comunitats autònomes puguin establir en el seu propi àmbit òrgans consultius equivalents al Consell d'Estat en allò que concerneix la seva organització i competències".⁷⁵ Amb aquest pronunciament, l'alt tribunal prenia partit en un sentit inequívoc en els debats hermenèutics que, en seu acadèmica, posaven en qüestió l'exis-

73. En aquest article no es reproduiran aquests debats acadèmics. Per a una ampliació sobre el sentit i arguments que s'hi esgrimien, vegeu Blanquer, *Consejo de Estado y Autonomías..* També, Trujillo, "La función consultiva en las Comunidades Autónomas", 153. Igualment, Balza, "Tendencias de la Administración Consultiva", 15. També, Font, "Función consultiva y Estado autonómico", 37. Sobre els debats entorn dels àmbits competencials, vegeu Jiménez-Blanco, "Las competencias del Consejo de Estado", 305. També, Muñoz Machado, "La posición constitucional del Consejo de Estado", 11. També, Blanco, "La función consultiva autonómica", 101. Finalment, vegeu López-Medel, "Consejos consultivos autonómicos tras las reformas estatutarias", 225; Blanquer, *La responsabilidad patrimonial de las Administraciones Públicas*, i Garrido, "Veinticinco años de función consultiva", 567.

74. Per a tots, vegeu Pla, "Los consejos consultivos autonómicos en España", 19. També, Pla, "El Consejo de Garantías Estatutarias".

75. Partint d'aquesta base, l'alt tribunal afegiria que si una comunitat autònoma, en virtut de la competència exclusiva que li és atribuïda per l'article 148.1.1 de la Constitució, crea un òrgan consultiu superior semblant al Consell d'Estat, sense cap dubte "pot dotar-lo, amb relació a les actuacions del Govern i l'Administració autonòmica, de les mateixes facultats que la LOCE atribueix al Consell d'Estat" (F.J. 5). És més, el Tribunal sentenciaria que els consells consultius autonòmics no quedaven limitats a assumir funcions diferents de les del Consell d'Estat, ni la seva intervenció havia de ser necessàriament acumulativa a la d'aquest. Al contrari, sentenciaria que el seu paper podia ser substitutori, exclouent del Consell d'Estat.

tència, la naturalesa jurídica i les funcions d'aquests òrgans consultius i en qüestionaven també el mateix procés d'institució.⁷⁶

S'avalava així el procés de descentralització de la funció consultiva a l'Estat autònic, un procés que, a la pràctica, es desplegaria de manera progressiva en el temps, i s'estendria des de principis de la dècada dels anys vuitanta fins a l'any 2008.⁷⁷ Al llarg d'aquesta etapa expansiva només Cantàbria, Ceuta i Melilla renunciarien a disposar d'un consell consultiu propi.⁷⁸ La resta de comunitats autònomes es dotarien d'aquestes institucions en exercici de les competències que els són pròpies.

Un estudi comparat d'aquest organigrama institucional permet asseverar que presenten diferències substancials, que es projecten no només en allò que concerneix el seu règim d'organització i funcionament intern, sinó també en

76. Per a tots, vegeu Blanco, "Reflexiones sobre un paralelismo", 225-240. L'autor defineix aquest procés com la dinàmica de "la llebre i la tortuga", bo i designant així "la constante carrera de unas Comunidades con las otras, de las de vía lenta por igualarse competencialmente a las de vía rápida, y de estas últimas por escaparse una y otra vez de las primeras", en un constant procés de mútua retroalimentació projectat a l'àmbit competencial i, també, institucional.

77. Les primeres comunitats autònomes que varen disposar de consells consultius des de l'inici de la seva autonomia foren Catalunya (1981) i les Illes Canàries (1984). En el cas català, a més, s'optaria per un model bicèfal perquè la funció consultiva s'encomanà a dos òrgans diferents: el Consell Consultiu, el llegat del qual ha estat heretat pel Consell de Garanties Estatutàries, i la Comissió Jurídica Assessora. A partir de l'any 1995 es varen crear la Comissió Jurídica Assessora d'Aragó i els Consells Consultius de La Rioja, Galícia i Castella-la Manxa. I el catàleg es va anar ampliant progressivament amb la institució del Consell Jurídic de la Regió de Múrcia (1997), la Comissió Jurídica Assessora d'Euskadi (1999), i els Consells de Navarra (1999), Extremadura (2001), Castella i Lleó (2002), Astúries (2004) i, finalment, Madrid (2008).

78. Això no obstant, l'article 38 de l'Estatut d'autonomia de Cantàbria, en la dicció reformada per la Llei orgànica 11/1998, de 20 de desembre (BOE de 31 de desembre de 1998), regula la institució del Consell Jurídic Consultiu de la Comunitat, definint-lo com l'òrgan superior de consulta i assessorament de les Instituciones de la Comunitat Autònoma de Cantàbria i de les seves corporacions locals. Afegeix que una llei del Parlament de Cantàbria, aprovada per majoria de tres cinquenes parts dels seus membres, en regularà les funcions, la composició i règim de funcionament. El legislador no ha desplegat aquest manament estatutari. Val a dir que la Llei 11/2006, de 17 de juliol, d'organització i funcionament del servei jurídic de Cantàbria, a l'article 3 precisa textualment que "La Dirección General del Servicio Jurídico es el máximo órgano consultivo del Gobierno y la Administración de la Comunidad Autónoma de Cantabria, sin perjuicio de las especiales funciones que el Estatuto de Autonomía para Cantabria atribuye al Consejo Jurídico Consultivo y de las competencias atribuidas por la legislación a las Secretarías Generales".

la posició institucional que ocupen i el catàleg heterogeni de funcions que tenen encomanades. D'aquí que, doctrinalment, s'hagin proposat diverses propostes de classificació d'aquests òrgans perquè presenten, certament, diferències significatives.⁷⁹ Més enllà, però, d'aquestes especificitats, l'estudi comparat dels diferents models posa de manifest que, en tots els casos, ens trobem davant òrgans col·legiats dotats d'*auctoritas*, que gaudeixen de plena autonomia orgànica i funcional. El seu règim d'organització i funcionament pretén garantir la seva objectivitat, independència i qualificació tècnica, en coherència amb les funcions que se'ls encomanen i amb l'àmbit en què aquestes funcions s'exerceixen, la qual cosa reforça la seva posició institucional, exigències totes elles, per altra part, imposades pel Tribunal Constitucional en la seva STC 204/1992, de 26 de novembre. A més, tots aquests òrgans compleixen essencialment una funció consultiva, el contingut i abast de la qual varia segons els casos. Així, pel que concerneix l'àmbit competencial, mentre que alguns consells consultius autonòmics es limiten a complir la funció consultiva clàssica projectada en la revisió de la legalitat de l'activitat reglamentària i administrativa en general, d'altres transcendeixen a bastament aquest encàrrec i compleixen el que doctrinalment s'ha qualificat com una autèntica funció de control que es projecta no només sobre els actes de l'executiu sinó també sobre actes de naturalesa parlamentària.⁸⁰ En qualsevol cas, les diferents comunitats autònomes han dut a terme aquest desplegament dispar emparant-se en la competència exclusiva sobre organització institucional que els ve garantida pels estatuts corresponents a partir del que estableix l'article 148.1.1 del text constitucional.

En aquest procés, el principi dispositiu hi ha assumit un paper determinant. És més, ha esdevingut la clau de volta en la construcció de l'organigrama institucional autonòmic, a causa principalment del fet que la Constitució opta per un model obert, en la mesura que només esbossa amb vocació d'incompletesa les línies mestres d'aquesta estructura. Aquestes previsions constitucionals, garantides als articles 147.2.c, 152 i 148.1.1 de la norma suprema, s'erigeixen com a paràmetres que delimiten el marge de disposició de les comunitats

79. Per a tots, vegeu Pla, "Los Consejos Consultivos autonómicos en España.", 29-36.

80. Jover, "Función consultiva y función de control", 77-93. Vegeu també, Rubio Llorente, "La función consultiva en el Estado de las Autonomías". Finalment, també Oliver, "El Consejo de Estado y los órganos consultivos de las Comunidades Autónomas", 25.

autònomes i també, includiblement, de l'Estat.⁸¹ En aquests termes taxatius es pronunciaria el Tribunal Constitucional als FJ 5 i 11 de la seva STC 247/2007, de 12 de desembre, quan projecta el principi dispositiu a, en paraules textuals del Tribunal, “un aspecte tan destacat del contingut estatutari” com és el concernent a les institucions autònomes pròpies *ex art. 147.2.c* del text constitucional.

Amb relació a aquesta qüestió, en aquesta STC 247/2007 l'alt tribunal precisa que l'article 152.1 “conté un important límit a la disponibilitat de les comunitats autònomes quan fixa els elements centrals configuradors de l'autonomia política de les comunitats que accediren a l'autonomia per la via de l'art. 151 CE (Assemblea, Consell de Govern i President)”. Partint d'aquesta base, precisa que “això no obstant, l'organització institucional a la qual es refereix l'article 147.2.c) CE no l'hem considerat reduïda a les institucions expressament recollides a l'esmentat art. 152.1 de la Constitució”, sinó que “hem considerat lícita en la perspectiva constitucional la regulació a l'Estatut d'autonomia del Síndic de Greuges (STC 157/1988, de 15 de setembre) i també de la Sindicatura de Comptes (SSTC 187/1988, de 17 d'octubre i 18/1991, de 31 de gener) o que ho puguin ser els consells consultius de les comunitats autònomes (STC 204/1992, de 26 de novembre)”. Pel que fa a aquestes darreres institucions, el Tribunal precisa que, per bé que no es troben previstes expressament a l'articulat constitucional, i algunes d'elles ni tan sols a l'articulat del respectiu Estatut d'autonomia, “hem considerat que és suficient la cobertura implícita que ofereix la potestat autoorganitzativa de les comunitats autònomes (STC 204/1992, de 26 de novembre, FJ 3 a 5) per permetre que aquelles puguin crear aquests òrgans o altres de similars i, per tant, incloure'ls als seus estatuts sempre que es realitzi «dins dels termes» de la Constitució (art. 147.1 CE), és a dir, sempre que la seva regulació concreta no vulneri les previsions constitucionals”. La jurisprudència constitucional acabarà resolent que el principi

81. Cal recordar que la Constitució espanyola conté poques referències al disseny institucional autòndmic. L'article 152 de la norma suprema simplement es limita a establir les regles d'organització institucional preceptives per a les comunitats autònomes instituïdes via article 151. D'acord amb les seves previsions, aquestes comunitats hauran de comptar amb una organització institucional basada en una assemblea legislativa, un consell de govern i un president. Atenent una interpretació literal i autèntica de l'article 152 de la Constitució, aquestes regles d'organització institucional preceptives sols vinculaven les comunitats autònomes instaurades d'acord amb el procediment de l'article 151 i no les altres, instituïdes per la via ordinària de l'article 143. Pel que fa a les altres comunitats, la Constitució guarda silenci.

dispositiu ofereix, així, un marge important a les diferents opcions de les comunitats autònomes per definir el seu propi organigrama institucional, marge tant substantiu com de densitat normativa, però que opera sempre dins dels límits que es deriven del text constitucional. És més, el Tribunal Constitucional és taxatiu quan subratlla que en exercici del principi dispositiu els estatuts d'autonomia “poden incloure amb normalitat, en el seu contingut, no només les determinacions expressament previstes al text constitucional que s’han esmentat, sinó també altres qüestions, derivades de les previsions de l’art. 147 CE relatives a les funcions dels poders i institucions autonòmics, tant en la seva dimensió material com organitzativa, i a les relacions d’aquests poders i institucions amb la resta de poders públics estatals i autonòmics, d’una banda, i amb els ciutadans de l’altra”.⁸²

Així doncs, com bé ha subratllat la doctrina,⁸³ el Tribunal Constitucional avala plenament un principi de diferenciació institucional que troba el seu fonament en el principi dispositiu i una de les seves màximes expressions en les institucions consultives estudiades. Un principi de diferenciació explicat en termes categòrics a la STC 247/2007, però que ja s’havia avalat en una primera jurisprudència de l’alt tribunal. Un exemple l’ofereix el FJ 2a de la STC 76/1983 de 5 d’agost, quan resol que «precisament el règim autonòmic es caracteritza per un equilibri entre l’homogeneïtat i la diversitat de l’estatus jurídic-públic de les entitats territorials que l’integren».

Prenent en consideració aquestes premisses, és oportú concloure aquest article fent un apunt crític als arguments d’oportunitat política que serveixen de fonament a les propostes de supressió institucional i que, en l’actualitat, planen amb forces renovades en els debats polítics, parlamentaris i acadèmics. Val a dir que, com s’estudiarà a continuació, en aquests debats es formulen algunes propostes i recomanacions que no sempre respecten els àmbits competencials i els límits constitucionals estudiats succintament suara.

82. Per a una ampliació, vegeu FJ 11 de la STC 247/2007.

83. Sobre aquesta qüestió, resulten especialment interessants les reflexions de Tomàs Font a “Uniformidad y diferenciación en las Instituciones autonómicas y locales en España”, 1217.

3.2. Les duplicitats institucionals com a justificació a la supressió dels consells consultius autonòmics: anàlisi crítica de les recomanacions de la Comissió per a la Reforma de les Administracions Públiques

Vist en perspectiva històrica, hom adverteix que les crítiques sobre eventuais duplicitats —no només institucionals o organitzatives, sinó també executives i normatives—, així com la ineficiència en l'assignació i gestió dels recursos públics, són consubstancials al procés de construcció i consolidació de l'Estat de les autonomies. Des de la seva gènesi, les posicions més crítiques amb la descentralització política de l'Estat han esgrimit reiteradament aquests arguments per discutir l'oportunitat i viabilitat de l'Estat autonòmic i per defensar processos de centralització, en uns termes que sovint desvirtuen el sistema de distribució competencial garantit al bloc de la constitucionalitat.⁸⁴ A més, l'argument relatiu a la necessitat d'estalviar els costos econòmics vinculats a eventuais duplicitats institucionals entre l'Estat i les comunitats autònomes ha estat també recurrent quan s'ha criticat el disseny i desplegament de l'organigrama institucional autonòmic. No és estrany, doncs, que en l'actual context de crisi econòmica aquests vells arguments crítics ressonin de nou amb forces renovades. Indefugiblement, s'acabaran projectant en lectures crítiques de l'*iter* seguit en el procés de descentralització de la funció consultiva a l'Estat autonòmic i l'organigrama institucional resultant, considerat per certs sectors com un llast que convé corregir.⁸⁵

Són uns arguments que tampoc representen cap novetat en l'escenari del dret comparat. Ara bé, la seva projecció dependrà en bona part de quina sigui la cultura política de l'Estat en qüestió. Així, en aquells estats compostos amb una cultura política i una tradició històrica més favorable a experiències de descentralització política i governs multinivell, aquests arguments arrelen més dèbilment i tenen una projecció i un abast certament més limitats. És més, en aquests escenaris, les majors resistències poden arribar a plantejar-se

84. Sobre aquesta qüestió, vegeu *Tres informes de l'Institut d'Estudis Autonòmics*.

85. Malgrat els anys transcorreguts, l'opció del constituent a favor d'aquest model *sui generis* d'organització territorial del poder continua essent una de les qüestions que més polaritzen la vida política espanyola bo i erigit-se com un argument rellevant de debat electoral. Sobre la valoració de l'Estat autonòmic en la opinió pública i les preferències electorals, i molt en especial sobre les actituds amb relació al sistema institucional autonòmic, vegeu Liñeira, *El Estado de las autonomías en la opinión pública*.

quan s'enceten processos de centralització, encara que es projectin en àmbits molt puntuals i s'addueixin exigències d'interès econòmic.⁸⁶ Val a dir que, en aquests debats, acostumen a planar arguments que van més enllà de la dimensió estrictament econòmica i s'acaben projectant en diferents maneres de concebre la qualitat democràtica i el bon govern. I encara des d'un punt de vista estrictament econòmic, en perspectiva comparada, sovint la descentralització política s'associa directament o tangencialment a una major eficàcia, eficiència i qualitat de l'acció pública i a un ús més eficient dels recursos; així com a una major capacitat per diagnosticar problemes i implementar amb èxit polítiques públiques prenent en consideració la proximitat dels nivells de govern i les institucions al ciutadà, tot això sens perjudici de l'argument que en defensa la major capacitat per acomodar eficientment i amb major èxit sensibilitats diverses en entorns plurals. Vist en perspectiva comparada, a més, des de certs sectors doctrinals s'ha emfatitzat la idea que la crisi econòmica ha tingut un major impacte en estats del nostre entorn d'estructura unitària, com Portugal o Grècia, o poc descentralitzada, com Itàlia, i menor en estats d'estructura federal com Alemanya o Àustria, la qual cosa permet qüestionar, d'entrada, aquells vells arguments que vinculen genèricament descentralització política amb disfuncions o ineficiències en el pla econòmic.⁸⁷

Contràriament, a Espanya, l'actual context de crisi econòmica ha reforçat aquests arguments crítics amb els mateixos fonaments del model politico-territorial de l'Estat i ha polaritzat les posicions entre partidaris d'una major centralització institucional i de competències a favor de l'Estat i aquells sectors que consideren el model autonòmic esgotat i defensen articular noves vies per ampliar substancialment l'autogovern de certes autonomies. Doncs bé, amb aquests debats de rerefons, el Govern espanyol presidit per Mariano Rajoy ha pres partit en sentit inequívoc. El 26 d'octubre de 2012, el Consell de Ministres aprovava la creació de la Comissió per a la Reforma de les Administracions Públiques (CORA), concebuda amb l'objectiu declarat de diagnosticar i resoldre eventuais febleses del sector públic espanyol. Entre aquestes febleses, s'identificaven explícitament les vinculades a les eventuais duplicitats competencials, administratives i institucionals derivades del desplegament de l'Estat de les autonomies. Als efectes que aquí interessen, s'adoptà l'acord

86. Un cas paradigmàtic són els debats i resistències que varen plantejar-se a Suïssa en el marc del procés d'unificació del seu dret processal. Vegeu Pla, "El federalismo judicial en Suiza", 63.

87. Corretja, "El sistema competencial español", 36.

d'estructurar la CORA en quatre subcomissions diferents, una de les quals, intitulada "Subcomissió de duplicitats administratives", rebia l'encàrrec de proposar recomanacions per corregir "les possibles duplicitats, solapaments i ineficiències". Al seu informe, avalat en seu del Consell de Ministres tingut el 21 de juny de 2013, es formularia un amplíssim catàleg de recomanacions adreçades al que, en paraules del document, es titlla com la "millora, simplificació i optimització del funcionament de les administracions públiques".⁸⁸ Més d'un centenar d'aquestes recomanacions s'adreçaran explícitament a eliminar duplicitats amb les comunitats autònomes, i es formularan sempre en el sentit inequívoc de reforçar la centralització de l'Estat. Pel Reial decret 479/2013, de 21 de juny, es creava l'Oficina per a l'Execució de la Reforma de l'Administració, amb l'objectiu de vetllar per l'execució de les mesures incloses a l'esmentat informe, bo i assumint el seu seguiment, impuls, coordinació i avaluació permanent, així com la formulació de noves propostes,⁸⁹ disposició reglamentària que va derogar-se un any més tard pel Reial decret 671/2014, d'1 d'agost.⁹⁰

Als efectes que aquí interessin, entre les duplicitats denunciades al document que són objecte de diagnòstic i proposta de mesures correctives s'inclouen les vinculades a l'existència d'un organigrama d'institucions d'autogovern autonòmiques. En el diagnòstic del problema, la Comissió recorda que el desplegament de l'Estat de les autonomies s'ha concretat amb la institució de cambres legislatives, presidents i governs autonòmics, alhora que també, en paraules de l'informe, ha comportat "la multiplicació d'altres òrgans que, per bé que previstos a la Constitució per a l'Estat, presenten, almenys en principi, alguns dubtes sobre la seva operativitat i eficiència quan el seu nombre es multiplica". Entre aquests òrgans, l'informe destaca els òrgans de control extern, els defensors del poble i els consells consultius autonòmics. Al seu diagnòstic, el document precisa textualment que desenvolupen "competències idèntiques a les dels corresponents estatals, limitades a l'Administració respectiva", afirmació aquesta que no és exacta si es pren en consideració el catàleg de funcions i competències que tenen encomanades algunes d'aquestes institucions. Partint d'aquesta base, l'informe adverteix que, per bé que no es qüestiona la competència autonòmica per crear aquests òrgans, cal reflexionar

88. Informe consultable en línia.

89. BOE núm. 149, de 22 de juny de 2013, p. 47011.

90. BOE núm. 187, de 2 d'agost de 2014, p. 187.

sobre la seva “idoneïtat, eficàcia i eficiència”, i “més encara, en un període de crisi com l’actual”.

Pel que concerneix els òrgans consultius autonòmics, l’informe recorda que, “amb caràcter general”, les funcions d’aquestes institucions “són similars a les del Consell d’Estat però limitades als respectius governs i administracions de la comunitat”. Partint d’aquesta base, l’informe defensa la necessitat d’impulsar una racionalització de l’estructura de la funció consultiva que, a parer del document, sols pot afrontar-se si es donen dues condicions:⁹¹ primerament, la modificació de les normes autonòmiques de manera que es limiti l’emissió de dictàmens preceptius a aquells assumptes en els quals resulta obligada pel Consell d’Estat;⁹² segonament, “fet això, podrien assumir-se per part del Consell d’Estat les funcions desenvolupades pels òrgans consultius de les comunitats autònomes, cosa que suposaria un estalvi per a les comunitats autònomes del pressupost dedicat a mantenir-los”.

Doncs bé, en la construcció d’aquestes propostes, l’informe es fonamenta en un equívoc que no és només terminològic sinó que té projecció jurídica. En aquest sentit, parteix de la base que els consells consultius autonòmics desenvolupen, textualment, “competències idèntiques” al Consell d’Estat “limitades a l’Administració respectiva”,⁹³ afirmació que no és certa. En un altre passatge l’informe ho matisa dient que “amb caràcter general, les funcions de les institucions autonòmiques són similars a les del Consell d’Estat però limitades als respectius governs i administracions de la comunitat”,⁹⁴ afirmació aquesta darrera que tampoc és exacta. I no ho és especialment si prenem en consideració dues precisions: en primer lloc, l’heterogeneïtat de models d’institucions consultives autonòmiques existents, no sempre coincidents amb l’arquetip del

91. L’informe, a la pàgina 101, textualment precisa que “La racionalización de la estructura de la función consultiva solo podría acometerse si se dan dos condiciones”.

92. Es posa l’exemple d’elevant la quantia de les reclamacions de responsabilitat patrimonial a un mínim de 50.000 euros, que és el que determina l’obligatorietat de l’informe de l’òrgan en l’àmbit estatal.

93. Vegeu la pàgina 100 de l’informe, on s’explicita textualment “Destacan, por su relevancia, los numerosos Órganos de Control Externo (OCEX), Defensores del Pueblo y Consejos Consultivos que han proliferado en nuestras CC.AA. En todos estos casos, los órganos autonómicos desarrollan competencias idénticas a las de los correspondientes estatales, limitadas a la Administración respectiva”.

94. Vegeu la pàgina 101 de l’informe.

Consell d'Estat,⁹⁵ en segon lloc i enllaçant amb la primera objecció, el també heterogeni catàleg de funcions i competències que tenen encomanades algunes d'aquestes institucions i que es projecten no només sobre l'actuació de "governos i administracions de la comunitat", com indica l'informe, sinó que abasten també, sovint, actes de naturalesa parlamentària.⁹⁶

Finalment, l'anàlisi crítica d'aquestes propostes ha de prendre en consideració, necessàriament, una darrera qüestió de fons: les recomanacions que es formulen incideixen en àmbits de competència exclusiva autonòmica. El mateix informe ho reconeix explícitament quan recorda que no es qüestiona la competència de les comunitats autònomes per crear aquests òrgans. Les recomanacions formulades responen, doncs, a criteris d'oportunitat, i el mateix document ho recull quan adverteix textualment que sols pretén reflexionar sobre la seva idoneïtat, eficàcia i eficiència en temps de crisi econòmica.⁹⁷

4. Epíleg

La recent supressió dels consells consultius a Madrid i Extremadura marca un punt d'inflexió en el procés de descentralització de la funció consultiva a l'Estat autonòmic desplegat progressivament les darreres dècades, i ha propiciat interessants reflexions crítiques entorn de la posició que ocupen dins l'organigrama d'institucions d'autogovern autonòmiques. Malgrat que la crisi econòmica i la voluntat de corregir duplicitats institucionals han estat les justificacions esgrimides en seu parlamentària per avalar-ne la supressió, un buidatge dels debats parlamentaris posa de manifest que en el rerefons d'aquestes decisions, i clau de volta dels arguments esgrimits, hi planen diferents concepcions de quina hauria de ser l'evolució futura de

95. Per a una ampliació sobre l'antiga polèmica entorn de l'equivalença entre consells consultius autonòmics i Consell d'Estat, vegeu Galera, *Constitución, función consultiva y Estado autonómico*, 158. També resulten especialment interessants les reflexions de López Menudo; "El Consejo de Estado como presunto modelo", 265. Vegeu també Font, "Los Consejos Consultivos de las Comunidades Autónomas", 7.

96. Sobre aquestes qüestions, ens remetem al que s'ha estudiat a l'epígraf precedent i a la normativa autonòmica que les regula, sense que sigui procedent fer cap comentari ulterior.

97. L'informe precisa textualment que "No se cuestiona la competencia de las CCAA para crear dichos órganos, sino que se trata de reflexionar acerca de la idoneidad, eficacia y eficiencia que tienen estos órganos, y más aún en un periodo de crisis como el actual".

l'Estat de les autonomies. Evidencien, en darrer terme, posicions polítiques irreconciliables entorn de quin hauria de ser el disseny òptim de l'organigrama institucional autonòmic i les competències que pot assumir en l'actual context econòmic, qüestions totes elles que trobem reproduïdes als hemicicles d'altres comunitats autònomes que, els darrers anys, han estat també escenari privilegiat de debat i aprovació d'altres propostes de supressió d'institucions pròpies.

Coetàniament, altres comunitats autònomes han avançat justament en la direcció contrària, optant per consolidar les seves institucions consultives pròpies, bé sigui amb reformes d'abast general del seu estatut jurídic bé sigui ampliant puntualment el catàleg de funcions que tenen encomanades. Les darreres reformes normatives aprovades a Galícia i Catalunya, d'incidència en l'estatut dels seus respectius consells consultius, en donen, certament, bon testimoni.

En tot cas, la presa de posició del govern popular amb l'aval, en seu de Consell de Ministres, de les recomanacions de l'Informe de la Comissió per a la Reforma de les Administracions Públiques evidencia que ens trobem davant una qüestió que està essent objecte de reflexions crítiques i propostes de reforma normativa d'abast general. Propostes, per altra part, d'incidència en àmbits de competència exclusiva autonòmica. Considerant que les institucions d'autogovern constitueixen una expressió primigènica de l'autonomia política de les comunitats autònomes, instrument necessari per a l'exercici de la seva potestat d'autoorganització, és més que previsible que els debats encetats amb els posicionaments polítics i canvis normatius estudiats suara centrin, els propers anys, interessants iniciatives parlamentàries. Caldrà veure com s'acaben concretant i, especialment, com es pretenen articular des del respecte al bloc de la constitucionalitat i el marc de repartiment competencial estudiat succintament en aquestes pàgines.

Bibliografia

- Álvarez García, Vicente. "Las funciones cuasi-jurisdiccionales de los consejos consultivos autonómicos: el ejemplo extremeño". *Revista Española de la Función Consultiva*, n. 17 (2012).
- Aragón, Manuel. "La organización institucional de las Comunidades Autónomas". *Revista Española de Derecho Constitucional*, n. 79 (2007).

- Balza Aguilera, J. “Tendencias de la Administración Consultiva”. *Revista Vasca de Administración Pública*, n. 41 (1995).
- Blanco Valdés, L. “La función consultiva autonómica i la seva institucionalització després de la STC 204/1992: algunes reflexions a propòsit de la Llei del Consell Consultiu de Galícia”. *Autonomies*, n. 22 (1997).
- Blanco Valdés, Roberto. “Reflexiones sobre un paralelismo: descentralización de la función consultiva y construcción del Estado de las Autonomías”. *Revista Española de la Función Consultiva*, n. 7 (2007).
- Blanquer Criado, David Vicente. *Consejo de Estado y Autonomías*. Madrid: Tecnos, 1994.
- . *La responsabilidad patrimonial de las Administraciones Públicas*. Ponencia Especial de Estudios del Consejo de Estado. Madrid: Instituto Nacional de Administración Pública, 1997.
- Corretja Torrens, Mercè. “El sistema competencial español a la luz de la eficiencia: indefinición, duplicidades, vulnerabilidad de las competencias autonómicas y conflictividad”. *Cuadernos Manuel Giménez Abad*, n. 5 (juny 2013).
- Font i Llovet, Tomàs. “La uniformidad y diferenciación en las instituciones autonómicas y locales en España: Aquiles y la tortuga”. A: F. López Menudo (ed.). *Derechos y garantías del ciudadano. Estudios en homenaje al Profesor Alfonso Pérez Moreno*. Madrid: Iustel, 2011.
- . “Función consultiva y Estado autonómico”. *Revista de Administración Pública*, n. 138 (1995).
- . “Los Consejos Consultivos de las Comunidades Autónomas”. *Autonomías*, n. 8 (1987).
- Galera Victoria, Adoración. *Constitución, función consultiva y Estado autonómico*. Madrid: Thomson-Civitas, 2007.
- Garrido Mayol, V. “Veinticinco años de función consultiva”. *Revista de Derecho Político*, n. 58-59 (2003-2004).
- Jiménez-Blanco Carrillo, A. “Las competencias del Consejo de Estado y los criterios de inferencia de competencias necesarias de los Consejos consultivos autonómicos”. *Documentación Administrativa*, n. 244-245 (1996).
- Jover Presa, Pere. “Función consultiva y función de control: la posición institucional del Consejo de Garantías Estatutarias de Cataluña”. *Revista Española de la Función Consultiva*, n. 7 (2007).
- López-Medel, J. “Consejos consultivos autonómicos tras las reformas estatutarias”. *Revista de las Cortes Generales*, n. 53 (2001).

- López Menudo, F. “El Consejo de Estado como presunto modelo de los órganos consultivos autonómicos”. *Documentación Administrativa*, n. 244-245 (1996).
- Liñeira, Robert. *El Estado de las autonomías en la opinión pública: preferencias, conocimiento y voto*. Madrid: CIS, 2014.
- Meilán Gil, José Luís. “Los retos de la función consultiva”. *Revista Española de la Función Consultiva*, n. 7 (2007).
- Muñoz Machado, Santiago. “La posición constitucional del Consejo de Estado y sus competencias consultivas en relación con las Comunidades Autónomas”. *Revista Andaluza de Administración Pública*, n. 6 (1991).
- Oliver Araujo, Joan. “El Consejo de Estado y los órganos consultivos de las Comunidades Autónomas”. *Revista de Estudios Políticos*, n. 98 (1997).
- Ordoki Urdazi, Luis M. “Requiem por la Sindicatura de Cuentas de Castilla-La Mancha”. *Auditoria Pública*, n. 64 (2014).
- Pla Boix, Anna M. “El Consejo de Garantías Estatutarias de Cataluña en el proceso de descentralización de la función consultiva en España”. A: Josep M. Castellà i Marco Olivetti (eds.). *Nuevos Estatutos y Reforma del Estado. Las experiencias de España e Italia a debate*. Barcelona: Atelier, 2009.
- . “Los consejos consultivos autonómicos en España”. A: Miguel Ángel Aparicio i Mercè Barceló (coord.). *Los órganos garantes de la autonomía política. Defensa institucional y protección de los derechos (los casos de Italia, Alemania y España)*. Barcelona: Atelier, 2009.
- . “El federalismo judicial en Suiza”. A: Miguel Ángel Cabellos i Manuel Gerpe (coord.). *Poder Judicial y Modelo de Estado*. Barcelona: Atelier, 2013.
- Rubio Llorente, Francisco. “La función consultiva en el Estado de las Autonomías”. *Revista Española de la Función Consultiva*, n. 2 (2004).
- Tornos Mas, Joaquín. “El papel de los consejos consultivos en la tramitación y aprobación de normas con fuerza de ley”. *Revista Española de la Función Consultiva*, n. 4 (julio-diciembre 2005).
- . “El Consell de Garanties Estatutàries”. *Revista Catalana de Dret Públic. Especial Sentència 31/2010 del Tribunal Constitucional, sobre l'Estatut d'autonomia de Catalunya de 2006*, 2010.
- Tres informes de l'Institut d'Estudis Autonòmics sobre el pacte fiscal, les duplicitats i les consultes populars*. Barcelona: IEA, 2013.

Trujillo, J. “La función consultiva en las Comunidades Autónomas: sus órganos específicos y sus relaciones con el Consejo de Estado”. *Documentación Administrativa*, n. 226 (1991).

Vintró Castells, Joan. “La incidència dels dictàmens del Consell de Garanties Estatutàries en la funció legislativa del Parlament”. *Activitat Parlamentària*, n. 18.

———. “Els dictàmens vinculants del Consell de Garanties Estatutàries”. *Revista Catalana de Dret Públic. Especial Sentència 31/2010 del Tribunal Constitucional, sobre l'Estatut d'autonomia de Catalunya de 2006*, 2010.

Nacionalitat catalana i/o nacionalitat espanyola. I l'europea?

Mariona Illamola Dausà

Professora agregada interina de Dret Internacional Públic (Dret de la UE) de la Universitat de Girona, i directora del Centre de Documentació Europea i del Centre Europe Direct Girona de la UdG
Email: mariona.illamola@udg.edu

Catalan and/or Spanish nationality. And EU citizenship?

ABSTRACT This article aims to contribute to the issue raised with respect to the European citizenship for the new national Catalans on the assumption that Catalonia becomes a new state. Several questions arise: Does the acquisition of a new nationality imply the loss of the European citizenship? Are there any vested rights? In case these rights are lost, since when? In order to address these questions, we will analyse the link between European citizenship and nationality, as well as the consequences on citizenship if Catalonia secedes from Spain. This study will take into account the jurisprudence of the Court of Justice of the European Union defending its competence to ensure compliance with European citizenship according to EU law. Two additional questions follow from this analysis: firstly the obligation to negotiate in case of secession, and secondly the possibility that the European citizenship has gone a step further evolving to a new concept. The result of the referendum in the UK adds a new scenario which is also contemplated.

KEYWORDS European citizenship; European Union; nationality; principle of proportionality; Catalonia; independence; secession of a part of an EU Member State; Brexit.

RESUM Aquest article vol ser una aportació a la qüestió que es planteja respecte a la ciutadania europea per part dels nous nacionals catalans en el supòsit que Catalunya esdevingués un nou estat. Davant l'adquisició d'una nova nacionalitat es perd aquesta condició (la de ser ciutadà europeu)? Hi ha uns drets adquirits? I en el cas que es perdessin, des de quan? Per intentar donar resposta a aquestes qüestions s'analitza el vincle entre la ciutadania europea i la nacionalitat, així com quines podrien ser les conseqüències amb relació a la ciutadania si Catalunya se separés de l'Estat espanyol. Per a aquesta anàlisi cal tenir en compte la

Article rebut el 07/07/2016; acceptat el 13/01/2017.

Aquest article es fonamenta en el que es va exposar a la conferència "La UE i la independència de Catalunya. ¿Mantindran els catalans la ciutadania europea si Catalunya aconsegueix la independència?", impartida en el marc del seminari "Qüestions actuals sobre ciutadania europea", organitzat per l'Institut d'Estudis Autònomic el 5 de maig de 2015.

jurisprudència del Tribunal de Justícia de la Unió, que va defensant la seva competència per garantir el respecte de la ciutadania europea, en ser un dret atorgat per l'ordenament jurídic comunitari. Les conclusions dels apartats anteriors ens condueixen a plantejar-nos dos aspectes més: d'una banda, l'obligació de negociar si tingués lloc la situació plantejada, i de l'altra, la possibilitat que la ciutadania hagi fet un pas més i puguem situar-nos en un nou concepte d'aquesta. El resultat del referèndum al Regne Unit afegeix un nou escenari que també es té en compte.

PARAULES CLAU ciutadania europea; Unió Europea; nacionalitat; principi de proporcionalitat; Catalunya; independència; separació de part del territori d'un Estat membre, Brexit.

1. Introducció

La qüestió d'una possible independència de Catalunya obre molts interrogants en diferents àmbits, alguns dels quals afecten qüestions relatives a la Unió Europea (Unió, UE). En el present article m'interessa incidir en un d'aquests aspectes i analitzar-lo; en concret, vull reflexionar sobre quines podrien ser les conseqüències en el supòsit que Catalunya fos independent per a les persones de nacionalitat espanyola que esdevindrien nacionals catalans (a partir d'ara em referiré a ells com catalanoespanyols), i que han gaudit de la condició de ciutadans europeus pel fet de ser nacionals d'un Estat membre (Espanya) de la Unió Europea.

Davant l'adquisició d'una nova nacionalitat es perd aquesta condició (la de ser ciutadà europeu)? Hi ha uns drets adquirits? I en el cas que es perdessin, des de quan? Immediatament o hi hauria un període transitori?

La situació pot ser diferent si la independència és acordada, supòsit en el qual es pot decidir que no es perdrà la nacionalitat espanyola en cap cas o mentre es negocia l'adhesió a la Unió Europea si aquesta no és automàtica, o si no és acordada, i no hi ha reconeixement del nou Estat.

Estem davant una situació nova dins la UE. Els anteriors supòsits en què la Unió ha patit modificacions territorials no han comportat afectacions respecte de les persones per diverses raons. En el cas de la regió de Sarre aquest territori va deixar d'estar sota sobirania francesa per passar a sobirania alemanya, i en ser tots dos països estats membres de la llavors Comunitat Europea del Carbó i l'Acer no hi va haver afectació en l'estatut de les persones. La unificació d'Alemanya va ser fruit d'una decisió i un procediment intern d'un Estat membre que va modificar les seves fronteres i el nombre de la

seva població quan va absorbir un país que es va extingir com a tal, i això va comportar que persones que no eren ciutadanes de la UE passessin a ser-ho per adquisició de la nacionalitat d'un Estat membre.

Una situació diferent és el cas de Groenlàndia, ja que es tractava de la decisió interna d'un Estat membre, en aquest cas Dinamarca, d'excloure part del seu territori de l'àmbit d'aplicació del dret de la Unió.¹ Segons l'article 2 del protocol sobre el règim aplicable a Groenlàndia, considerat territori d'ultramar, "La Comisión propondrá al Consejo, que decidirá por mayoría cualificada las medidas transitorias que estime necesarias, por razón de la entrada en vigor del nuevo régimen, en lo que se refiere al mantenimiento de los derechos adquiridos por las personas durante el período de pertenencia de Groenlandia a la Comunidad", uns drets que no feien referència als drets derivats de la ciutadania europea, ja que aquest estatut encara no existia. És amb l'adopció del Tractat de Maastricht, i consegüentment de l'estatut de ciutadania europea, que Dinamarca manifesta clarament que no estableix cap diferència entre els seus nacionals respecte del gaudi d'aquest nou estatut.² La situació va quedar aclarida també en la resposta a la pregunta parlamentària sobre possibles diferències amb relació a la ciutadania europea entre els drets dels danesos residents a Dinamarca i els danesos i groenlandesos residents a Groenlàndia, a la qual la Comissió va contestar que "toda persona residente en Groenlandia que tenga la nacionalidad de un Estado miembro también tiene la ciudadanía de la Unión".³ Això no treu, però, tal com també indica la Comissió parlamentària de Desenvolupament i Cooperació, que en el cas dels països i territoris d'ultramar, tot i els drets de ciutadania de molts dels seus habitants es respectin les particularitats constitucionals de cada cas,⁴ la qual cosa pot explicar el que manifesta Medina Ortega en el sentit que els habitants de Groenlàndia i els de les Illes Fèroe (territori que mai s'ha incor-

1. L'1 de gener de 1985 va entrar en vigor el tractat signat entre tots els estats de la Unió Europea que decideix la no-aplicació dels tractats de la UE a Groenlàndia, territori que, a causa del seu antic estatus de colònia i a la seva distància geogràfica, va passar a integrar-se al règim dels països i territoris d'ultramar amb algunes particularitats, sobretot en temes de pesca. Vegeu "Traité modifiant les traités instituant les Communautés européennes en ce qui concerne le Groenland, et Protocole sur le régime applicable au Groenland", *JOCE*, L29 (1/02/1985).

2. Conclusions del Consell Europeu d'Edimburg de l'11 i 12 de desembre de 1992.

3. Pregunta escrita E-0416/99 de Jens-Peter Bonde (I-EDN) a la Comissió. Respuesta complementaria del Sr. Monti en nombre de la Comissió, *DOCE*, C370 (21/12/1999): 39.

4. Aldo, "Informe sobre las relaciones", 9.

porat a la UE), si bé tenen representants al parlament danès, no participen a les eleccions al Parlament Europeu.⁵

La situació també va ser en part diferent en el cas de la independència de les colònies franceses a Algèria (acords de març 1962), en què, si bé no es varen tenir en compte els drets preexistents de les persones, la situació i les raons diferien del cas que podríem trobar avui dia: d'una banda es tractava d'un territori que no podria esdevenir mai un Estat membre de les llavors Comunitats Europees (CCEE), en no ser geogràficament europeu; de l'altra, en aquell moment la ciutadania europea no existia (recordem que aquest és un objectiu que va incloure el Tractat de Maastricht), i a les CCEE tot just es començava a desenvolupar el mercat comú i per tant la lliure circulació de treballadors.

Aquests fets posen de manifest que no tenim un precedent al qual ens puguem acollir per tal de dilucidar la qüestió que s'exposa: es conservaria la ciutadania en cas d'independència de Catalunya si aquest nou estat no esdevingués membre de la Unió Europea? Una interpretació ràpida literal i clàssica dels tractats ens podria fer decantar cap a una resposta negativa; ara bé, els escenaris poden ser variats i l'evolució del dret de la Unió Europea tampoc es pot oblidar. El desenvolupament del mercat interior i la creació de la ciutadania plantegen actualment, cinquanta anys més tard, un escenari diferent. No tinc una resposta clara i única a les qüestions que s'obren, però el meu objectiu és posar elements de debat sobre la taula que ens poden orientar a trobar-les.

Per això començaré analitzant quin és el vincle entre la ciutadania europea i la nacionalitat, si una és indissociable de l'altra segons el que preveuen els tractats. Aquesta relació és la base per seguidament analitzar com es regula la pèrdua de la nacionalitat espanyola i quines podrien ser les conseqüències amb relació a la ciutadania si Catalunya esdevingués un nou estat. De tota manera, no podem oblidar que els tractats són interpretats pel Tribunal de Justícia de la Unió (Tribunal de Justícia, Tribunal, TJUE), el qual, a través de la seva jurisprudència, sembla que va defensant la seva competència per garantir el respecte de la ciutadania europea pel fet de ser un dret atorgat per l'ordenament jurídic de la Unió Europea. L'anàlisi feta en els paràgrafs anteriors em condueix a plantejar-me dos aspectes més: d'una banda, l'obliga-

5. Medina, "Ciudadanos europeos y secesión", 80.

ció de negociar si tingués lloc la situació plantejada, i de l'altra, la possibilitat que la ciutadania hagi fet un pas més i puguem situar-nos en un nou concepte d'aquesta. En els anteriors apartats contemplo la situació només respecte dels nacionals catalans en el supòsit que Catalunya esdevingués un nou estat independent, com ja he dit, objectiu essencial de l'article, però a causa del resultat en el referèndum del Regne Unit del 23 de juny de 2016 introdueixo, en un epígraf específic, algunes reflexions per valorar si seria exactament la mateixa situació per als seus nacionals quan el país deixi de ser, per voluntat pròpia, Estat membre de la Unió Europea. Totes aquestes reflexions, les recapitularé a la part final de l'article.

2. El vincle entre ciutadania europea i nacionalitat

Els pares fundadors del projecte europeu cercaven aconseguir la pau i la prosperitat sobre la base de la democràcia i els valors comuns, uns orígens que coincideixen amb els expressats a les conclusions del Congrés del Moviment Europeu de l'Haia de 1948, on la ciutadania es concreta en el reconeixement dels drets fonamentals.⁶ Aquests drets, ara recollits a la Carta de Drets Fonamentals, de la UE són la senya d'identitat de la ciutadania europea.

Si bé el concepte de ciutadania s'incorpora com a pilar fonamental a través, com ja he esmentat, del Tractat de Maastricht, implícitament ja apareixia abans en diferents drets i deures de la legislació europea, tant de manera col·lectiva per als estats com individualment per als seus habitants.⁷ No es poden oblidar les aportacions de l'informe Adonnino, que, tot i no introduir formalment el concepte de ciutadania, sí que proposava diferents drets especials per als ciutadans donant resposta a la idea inicial expressada a la cimera de caps d'Estat i/o de Govern celebrada el desembre de 1973 a Copenhaguen. El Comitè On a People's Europe combinava per una banda propostes que considerava que s'haurien d'implementar en un període curt de temps i d'altres que responien a objectius més a llarg termini.⁸

6. Barón, "Ciudadanía europea", 208.

7. Entre d'altres, Sentència Van Gend & Loos, 26-62, EU:C:1963:1, i Sentència Flaminio Costa contra E.N.E.L., 6-64, EU:C:1964:66. En aquests assumptes el TJUE admet que per la seva pròpia naturalesa l'ordenament de la Unió atorga drets directament als particulars.

8. The "Adonnino Report", Report to the European Council by the ad hoc committee "On a People's Europe", A 10.04 COM 85, SN/2536/3/85.

Des dels seus orígens, la ciutadania europea sempre s'ha reconegut a l'ordenament de la Unió Europea com a complementària de la nacionalitat. La seva importància en el dret de la Unió es veu reflectida en el fet que apareix recollida al Tractat de la UE (TUE), en concret el seu article 9 ens diu: “[...] Serà ciutadano de la Unión toda persona que tenga la nacionalidad de un Estado miembro. La ciudadanía de la Unión se añade a la ciudadanía nacional sin sustituirla”, definició que es repeteix a l'article 20 del Tractat de Funcionament de la UE (TFUE) a partir del qual es desenvolupa aquest concepte. És per aquest redactat que una interpretació *a sensu contrario* dels textos permet afirmar a bona part de la doctrina que si es perd la nacionalitat d'un Estat membre es deixa de ser ciutadà europeu. Per aquest motiu és interessant l'afirmació de García Andrade quan diu que “*a priori*, en el momento en que parte del territorio de un Estado miembro se separase de este, sus nacionales perderían su estatuto de ciudadanos europeos, siempre que dejasen de ser nacionales de dicho Estado miembro”.⁹ El terme *a priori* pot deixar entreveure que hi podria haver una porta oberta; i que no sempre, en tot cas, es perdria l'estatut de ciutadà en cas de separació de part d'un territori d'un Estat membre.

En aquest sentit, ens hem de referir a la Declaració annexa al TUE relativa a la nacionalitat, en la qual s'especifica que la qüestió de la nacionalitat es farà segons el dret nacional, i que conseqüentment seran els Estats els que podran declarar, a títol informatiu, quines persones hauran de ser considerades nacionals a efectes de la Unió Europea.¹⁰ Aquesta Declaració reflecteix una pràctica que els Estats ja duïen a terme amb anterioritat, perquè per exemple la República Federal d'Alemanya va incloure una declaració al Tractat constitutiu de la Comunitat Econòmica Europea en la qual manifestava que s'havia d'entendre com a nacionals alemanys els que definia la seva Llei fonamental de 1949.¹¹ Aquesta definició del terme *nacional* també la va fer el Regne Unit en el moment de la seva adhesió a les Comunitats Europees, tot i que posteriorment va notificar que per haver canviat la normativa interna de nacionalitat

9. García Andrade, “Ciudadanía europea y sucesión”, 1001.

10. Declaración relativa a la nacionalidad de un Estado miembro (Declaración núm. 2 aneja al Tratado de Maastricht), *DOCE*, C 191 (29/07/1992): 98.

11. Déclaration du Gouvernement de la République Fédérale d'Allemagne relative à la définition des ressortissants allemands, *Traité instituant la Communauté Économique Européenne et documents annexes*: 343.

es produïa un canvi en aquesta definició.¹² A aquest respecte, en l'assumpte que enfronta Espanya i el Regne Unit en referència al dret de participació dels residents a Gibraltar a les eleccions europees, el Regne Unit, actuant en el marge de discrecionalitat que li permet la seva pertinença a la Unió, va fer extensiu el dret de participació a les eleccions europees als ciutadans de la Commonwealth que no eren ciutadans de la UE al·legant motius històrics, decisió avalada pel Tribunal de Justícia de la Unió Europea a causa de l'estret vincle existent.¹³ Com assenyalava Pérez Vera amb relació a aquest assumpte i també a l'assumpte Eman,¹⁴

[...] en ambas sentencias se afirma la competencia de los Estados miembros para delimitar el ámbito subjetivo de los derechos de ciudadanía. Y ello, no solo determinando quiénes son sus nacionales a efectos comunitarios sino, además, admitiendo que los Estados pueden reconocer o condicionar el disfrute de los derechos de ciudadanía, o bien extendiéndolo a quienes ellos mismos no han incluido entre sus nacionales a efectos comunitarios [...].¹⁵

En la mateixa línia es troba Juárez Pérez, que considera que l'exercici de la determinació de l'àmbit subjectiu de la nacionalitat ha comportat una ampliació de l'heterogeneïtat dels titulars de la ciutadania:

La potestad estatal para delimitar quiénes son sus nacionales a efectos comunitarios ha tenido la consecuencia de excluir del estatuto de ciudadano de la Unión a determinadas categorías de nacionales de los Estados miembros, lo que permite negar el automatismo del vínculo entre la ciudadanía europea y la nacionalidad estatal e introduce otro factor de multiplicidad en esta institución.¹⁶

12. Declaration by the Government of the United Kingdom of Great Britain and Northern Ireland on the definition of the term "nationals", *OJEC*, (27/03/1972): 196. New Declaration by the Government of the United Kingdom of Great Britain and Northern Ireland on the definition of the term "nationals", *OJEC*, C23 (28/01/1983): 1.

13. Sentència Espanya contra Reino Unido de Gran Bretaña e Irlanda del Norte, C-145/04, EU:C:2006:543, apartats 76 i 78.

14. Sentència M.G. Eman, i O.B. Sevinger v. College van burgemeester en wethouders van Den Haag, C-300/04, EU: C :2006:545.

15. Pérez Vera, "Ciudadanía y nacionalidad", 219.

16. Juárez Pérez, "Dieciocho años de ciudadanía", 272.

Els estats determinen qui són els seus nacionals i quins drets tenen aquests. Per això poden excloure'ls del gaudi de determinats drets, per exemple la ciutadania europea, o els hi poden incloure. A causa de la inclusió d'aquest aspecte subjectiu potser la Unió podria reconèixer la ciutadania a *exnacionals* d'un Estat membre basant-se en un estret vincle mantingut en el passat amb la UE quan eren nacionals d'un dels seus estats membres. Segons l'opinió de Rieder, l'article 20 TFUE se centra en l'adquisició de la ciutadania europea i no en la seva pèrdua; per aquesta raó el que s'ha de saber és si la ciutadania europea té un element d'independència. En aquest sentit, considera que a causa del significat del terme "additional" en un punt determinat les dues entitats (ciutadania europea i nacionalitat) poden existir de manera independent una de l'altra. Segons ell, s'ha de distingir entre les condicions per ser ciutadà de la UE, que estan en poder dels estats perquè depenen de la nacionalitat, i la seva pèrdua. Rieder continua el seu raonament assenyalant que els estats no estan obligats a reconèixer l'estatut de ciutadà europeu, però que, si ho fan, pel vincle que s'hi estableix després no poden retirar-l'hi per la pèrdua de la nacionalitat.¹⁷ Georgiadou coincideix en el pas endavant introduït pel Tractat de Lisboa en passar del terme "complementary" a "additional", canvi que, indica, pot semblar innocu o superflu a primera vista, però que comporta un reforçament de l'autonomia del concepte de ciutadania.¹⁸

En el mateix sentit que el Regne Unit a l'assumpte esmentat (Espanya contra el Regne Unit) podria actuar Espanya si es produís la independència de Catalunya: podria incloure com a nacionals, a efectes del dret de la UE, els catalanoespanyols. Seria una possibilitat en el cas que la separació fos acordada, Catalunya no esdevingués automàticament un nou Estat membre de la Unió Europea i els seus nacionals no conservessin la nacionalitat espanyola. Mentre es dugués a terme el procés d'adhesió, els catalanoespanyols podrien ser considerats ciutadans de la Unió per una modificació del terme *nacionals* per part d'Espanya que els inclouria, si es vol de manera transitòria, fins a l'adhesió definitiva de Catalunya a la Unió Europea.

17. Rieder, "Withdrawal clause", 170-172.

18. Georgiadou, "Foreword", XIX.

3. La nacionalitat espanyola es manté?

El present apartat no pretén ser un estudi sobre nacionalitat,¹⁹ sinó només una aproximació preliminar, i només relacionada amb els aspectes que poden afectar la hipòtesi plantejada en aquest treball —el manteniment o no de la ciutadania europea en cas d'independència de Catalunya—, i si en aquest supòsit es mantindria la nacionalitat espanyola per part dels catalanoespanyols. Com assenyala el relator especial Mikulka:

Las cuestiones de nacionalidad relacionadas con el nacimiento de un Estado como consecuencia de la separación de parte del territorio del Estado predecesor son bastante complejas, ya que se refieren simultáneamente a la adquisición de la nacionalidad del Estado sucesor, la pérdida de la nacionalidad del Estado predecesor por parte de su población y el derecho de opción de las personas interesadas entre las nacionalidades del Estado predecesor y del Estado sucesor.²⁰

La concessió de la nacionalitat és una atribució i potestat ineludible de cada estat, limitat pel dret de la persona a gaudir d'una nacionalitat; consegüentment, els estats han d'evitar que els seus nacionals esdevinguin apàtrides.

Per aquestes raons tot estat ha de tenir la seva pròpia normativa que reguli qui en serà nacional i qui estranger, les condicions d'adquisició i pèrdua de la nacionalitat i si es permet tenir alguna altra nacionalitat al marge de la del propi país. Això és el que s'haurà de regular si Catalunya esdevé un nou estat independent.²¹ Així mateix, s'hauria de pactar amb l'Estat espanyol la situació dels actuals nacionals espanyols que adquireixin la nacionalitat catalana, i veure si es permetria la doble nacionalitat.

En l'àmbit internacional actualment existeixen diferents textos que pretenen regular la nacionalitat de les persones i evitar que per diverses raons aquestes esdevinguin apàtrides. D'una banda, al Consell d'Europa trobem la Conven-

19. Per a un estudi comparatiu de nacionalitat vegeu Carrera i De Groot, *European Citizenship*. Per a un estudi aprofundit sobre el supòsit del present article vegeu, entre d'altres, Sagarra, "Nacionalidad catalana", 13-37.

20. Mikulka, "Tercer Informe", 66.

21. Per a diferents models de regulació de la nacionalitat, vegeu Shaw, "Citizenship in an independent Scotland".

ció europea sobre nacionalitat, núm. 166, de 1997,²² i la Convenció sobre la prevenció d'apatrides davant la successió d'estats, núm. 200, de 2006.²³ De l'altra, en el marc de les Nacions Unides destaca el Projecte d'articles de la Comissió de Dret Internacional sobre la nacionalitat de les persones físiques en relació amb la successió d'estats.²⁴ Malgrat tot, es tracta de disposicions que no obliguen l'Estat espanyol: en el cas de les dues convencions del Consell d'Europa, tot i estar vigents, perquè Espanya no les ha ni tan sols signat, i en el cas del Projecte d'articles, perquè es tracta d'un text no vinculant tot i que l'Assemblea General de les Nacions Unides convida els governs a tenir-lo en compte; considero interessant destacar-ne els trets principals amb relació al supòsit que es planteja en el present treball.²⁵

La Convenció núm. 166, de 1997, exposa en el preàmbul que s'han de tenir en compte tant els interessos legítims dels estats com els de les persones, i manifesta el respecte al dret intern en matèria de nacionalitat així com el desig de trobar solucions a les conseqüències de la doble nacionalitat. Junta-ment amb disposicions més generals sobre la nacionalitat, el capítol VI està dedicat a la nacionalitat en cas de successió d'estats. En els articles 18 a 20 es ressalta sobretot la necessitat d'evitar l'apatridia, així com la necessitat d'arribar a acords entre els estats sobre la nacionalitat. Respecte a la concessió o conservació d'una nacionalitat específica, cada estat haurà de tenir en compte sobretot la vinculació real i efectiva de la persona, la seva residència habitual, el seu origen territorial i la seva voluntat. Per la seva banda, la Convenció núm. 200, de 2006, actualitza l'anterior desenvolupant regles més detallades per prevenir o reduir els casos d'apatridies en cas de successió d'estats, i juntament amb la manifestació de l'obligació de respectar la voluntat de la

22. Convention européenne sur la nationalité, CETS 166, en vigor des de l'1 de març de 2000 per a vint estats i només signada per nou estats més.

23. Convention du Conseil de l'Europe sur la prévention des cas d'apatrides en relation avec la succession d'Etats, CETS 200, en vigor des de l'1 de maig de 2009 per a sis estats i només signada per dos estats més.

24. Projecte aprovat per la Comissió de Dret Internacional en segona lectura en el 51è període de sessions, annexat a la Resolució de l'AGNU 55/153, de 12 de desembre de 2000. I Rapport de la Commission du droit international sur les travaux de sa cinquante et unième session, Projet d'articles sur la nationalité des personnes physiques en relation avec la succession d'états et commentaires relatifs, http://legal.un.org/ilc/texts/instruments/french/commentaries/3_4_1999.pdf (consulta 27-12-2016).

25. Vegeu en aquest sentit García Andrade, "Ciudadanía europea", 997-1025; Ryan, "Borders of Sovereignty", 146-164.

persona regula les mesures i obligacions per als estats successor i predecessor a fi d'evitar situacions d'apatrídia. Tot i que aquests dos textos internacionals no contenen disposicions específiques per al cas concret de la separació de part del territori d'un estat, en la seva lectura i interpretació hem de tenir present la Declaració sobre les incidències de la successió d'estats en matèria de nacionalitat de les persones físiques de la Comissió de Venècia, en la qual s'especifica que dins el terme *successió* s'hi inclou la separació.²⁶

A banda de regular aspectes comuns a la successió d'estats, és el Projecte d'articles de la Comissió de Dret Internacional el que en dedica uns d'específics a les diferents categories de successió, i en concret la secció 4a de la part II va adreçada a la separació de part o parts del territori d'un estat. Com assenyala Mikulka, aquest text pot servir d'orientació als estats interessats, aportar solucions "tècniques", però els estats també poden trobar, afirma, altres solucions més adequades a les seves necessitats.²⁷ Els articles 24 a 26 posen de relleu el respecte al dret d'opció, però també consideren que l'estat successor atribuirà la nacionalitat, d'una banda, als residents habituals en el seu territori, i de l'altra, als que tinguin un vincle jurídic apropiat amb una unitat constitutiva de l'estat predecessor que amb la successió sigui del nou estat, i també als que resideixin habitualment en un tercer país i alhora siguin persones nascudes o hagin tingut la seva darrera residència habitual o tinguin un vincle apropiat amb el territori del que ha passat a ser un nou estat; les mateixes regles s'estableixen per a la retirada de la nacionalitat per part de l'estat predecessor. Així mateix, estableix que l'estat predecessor no retirarà la nacionalitat fins que la persona adquireixi la nacionalitat del nou estat, excepte que la persona indiqui el contrari en l'exercici del dret d'opció.

Un aspecte comú als tres textos internacionals, que com he assenyalat no obliguen l'Estat espanyol, és que els aspectes relacionats amb la nacionalitat són competència de cada estat, i davant una successió s'han d'evitar els casos d'apatrides i respectar la voluntat de les persones, la qual cosa em porta a po-

26. Commission européenne pour la démocratie par le Droit (Commission de Venise), "Déclaration relative aux incidences de la succession d'Etats en matière de nationalité des personnes physiques", CDL-NAT(1996)007f-rev-restr (13-14/09/1996) : I.1 ; et Commission européenne pour la démocratie par le Droit (Commission de Venise), "Rapport explicatif de la Déclaration relative aux incidences de la succession d'États en matière de nationalité des personnes physiques", CDL-NAT(1996)008f-rev-restr (13-14/09/1996).

27. Mikulka, "Tercer Informe", 14.

der afirmar que els catalanoespanyols no es veurien privats de la nacionalitat espanyola (l'atorgada per l'estat predecessor) si no ho desitgessin.

En l'àmbit intern, l'actual legislació espanyola no preveu que l'Estat pugui privar un espanyol d'origen de la nacionalitat i que aquest pugui esdevenir apàtrida; ara bé, si la persona adquireix una altra nacionalitat la situació pot canviar. La regulació de la nacionalitat es troba a l'article 11 de la Constitució i als articles 17 a 28 del Codi Civil.

En el cas que arribés la independència de Catalunya i que aquesta no fos pactada, la pèrdua de la nacionalitat espanyola d'origen no és automàtica. L'article 24.1 del Codi civil preveu que això pugui produir-se passats tres anys des que la persona viu a l'estranger i adquireix una altra nacionalitat, però afegeix la salvaguarda d'evitar la pèrdua si declara al Registre Civil la voluntat de conservar la nacionalitat espanyola.²⁸ És, per tant, voluntat de la persona, opció individual, el fet de conservar o perdre la seva nacionalitat d'origen. Així mateix, la legislació espanyola considera espanyols els fills de pare o mare espanyols, per la qual cosa els fills dels catalanoespanyols també tindrien la nacionalitat espanyola, d'acord amb l'article 17 del Codi civil.

En principi, doncs, aplicant aquesta disposició, els espanyols d'origen que esdevinguessin nacionals de Catalunya continuarien sent alhora espanyols durant els tres primers anys, i podrien continuar-ho sent si així ho declaraven expressament; en cas contrari, passat aquest termini, perdrien la nacionalitat espanyola. De tota manera, si Espanya no reconeix la Catalunya independent els catalanoespanyols no entrarien en aquest supòsit, atès que des del punt de vista de l'Estat espanyol no estarien vivint a l'estranger sinó que continuarien formant part d'una comunitat autònoma d'Espanya.

En el supòsit que la separació de Catalunya fos pactada, ens hauríem d'atendre a l'acord de successió; en aquest sentit, ens podrien orientar els acords d'independència d'antigues colònies espanyoles.²⁹ De totes maneres, l'actual legislació espanyola preveu la possibilitat de gaudir de la doble nacionalitat en determinats supòsits. Respecte a això, trobem que la pèrdua automàtica

28. Aquest article està redactat conforme a la Llei 36/2002 de 8 d'octubre, de modificació del Codi Civil en matèria de nacionalitat, *BOE*, n. 242 (09/10/2002): 35538-35540.

29. Vegeu en aquest sentit Álvarez, "Ciudadanía europea", http://www.migrarconderechos.es/noticias/sobre_la_eventual_creacion_nacionalidad_catalana

de la nacionalitat passats tres anys a l'estranger, si no es demana conservar-la, presenta una excepció que recull l'article 24.1 *in fine* del Codi civil que preveu expressament que l'adquisició de la nacionalitat de països iberoamericans, d'Andorra, de les Filipines, de Guinea Equatorial o de Portugal no comporta la pèrdua de la nacionalitat espanyola. Així mateix, l'article 11.3 de la Constitució espanyola preveu que es puguin celebrar acords de doble nacionalitat no només amb països iberoamericans sinó també amb aquells que tinguin o hagin tingut una especial vinculació amb Espanya. En aquests supòsits en els quals la legislació espanyola admet la doble nacionalitat, normalment pel fet de tractar-se de països amb els quals ha tingut una vinculació especial, es podria incloure Catalunya, ja que els vincles són més que evidents. Mangas Martín es manifesta sobre aquesta possibilitat:

España tendrá que pasar por el amargo trago de notificar la pérdida territorial y de población, si bien este último aspecto es más complejo y no necesariamente supondrá una pérdida total de población ya que dependerá del acuerdo de sucesión y de la opción individual de cada persona sobre la conservación de la nacionalidad o su pérdida, y en el caso de que así se acordase, su acumulación.³⁰

Es podria preveure, doncs, a diferència de l'adquisició d'altres nacionalitats, la conservació de la nacionalitat espanyola, i conseqüentment de la ciutadania europea, que deriva, en principi, d'aquesta i de la qual podrien gaudir els catalanoespanyols si Catalunya no fos Estat membre de la Unió Europea.³¹

4. El possible dret a no perdre la ciutadania a través de la jurisprudència del Tribunal de Justícia de la Unió Europea

El Tribunal de Justícia ha manifestat en reiterades ocasions que la vocació de l'estatut de ciutadà de la Unió és convertir-se en l'estatut fonamental dels nacionals dels estats membres, reconeixent l'aplicació del principi de l'efecte útil de la ciutadania davant els possibles impediments per part de les legislacions nacionals al gaudi dels drets que en deriven.³² En aquest sentit, Juárez Pérez

30. Mangas Martín, "Secesión de territorios", 58.

31. Vegeu en aquest sentit Linde Paniagua, "Estado *versus* nación", nota 22.

32. Entre d'altres vegeu Sentència Rudy Grzelczyk, C-184/99, EU:C:2001:458.

manifesta que “A partir de este planteamiento, el Tribunal desarrolla un concepto amplísimo de ciudadanía, susceptible de oponerse a cualquier medida que —directa o indirectamente— implique una restricción de los derechos que ésta conlleva”.³³ Seguint aquesta interpretació àmplia i extensiva de la ciutadania,³⁴ ens podríem preguntar si no seria una restricció que persones que han sigut ciutadanes europees durant molts anys deixin de ser-ho perquè canvien de nacionalitat arran de la nova configuració política del territori en què viuen i del qual ara seran nacionals.

La pèrdua de la nacionalitat comporta, segons una interpretació literal, la pèrdua de la ciutadania, però aquest segon fet conseqüencial fa que una qüestió interna passi a ser també considerada dins l'àmbit del dret de la Unió, ja que la ciutadania és un estatut de la Unió Europea. En diverses sentències el Tribunal de Justícia sembla que va limitant el marge de discrecionalitat dels estats amb relació a aspectes de la nacionalitat.³⁵ El TJUE, en l'assumpte Micheletti, si bé afirma que la nacionalitat és competència dels estats membres, afegeix que s'ha d'exercir respectant el dret de la UE.³⁶ En aquest assumpte el Tribunal dicta sentència atenent el grau de desenvolupament de l'ordenament de la Unió, que en aquell moment no tenia vigent l'estatut de ciutadania i no podia preveure com l'aniria interpretant ni les seves conseqüències ni implicacions. En l'assumpte Rottmann, en el qual es planteja la possible retirada de la nacionalitat d'un Estat membre per l'adquisició fraudulenta, el Tribunal segueix aquesta posició, però afegeix que si l'exercici d'aquesta competència afecta drets atorgats i protegits pel dret de la Unió, com seria el cas de la pèrdua de la ciutadania, podria sotmetre's a un control jurisdiccional.³⁷ Segons el Tribunal de Justícia, el fet que una persona quedi en una situació que li comporti la pèrdua de la ciutadania i dels drets que aquesta atorga és una situació que està “por su propia naturaleza” en l'àmbit del dret de la Unió.³⁸ Aquest fet fa que Magallón Elósegui consideri que amb aquesta posició del Tribunal de Justícia d'una banda es confirmi la posició intervencionista del dret de la UE en

33. Juárez Pérez, *Inevitable extensión de la ciudadanía*, 255.

34. Vegeu Shaw, “EU citizenship”.

35. Per a un estudi més aprofundit vegeu Juárez Pérez, “Dieciocho años de ciudadanía”, 261-289.

36. Sentència Micheletti, C-369/90, EU:C:1992:295, apartat 10.

37. Sentència Rottmann, C-135/08, EU:C:2010:104, apartat 48.

38. *Ibíd*, Apartat 42.

matèria de nacionalitat, i de l'altra s'hagi de tenir en compte el que anomena “capacidad modeladora de la ciudadanía como *status civitatis*”.³⁹

En aquesta línia, Iglesias Sánchez fa una similitud entre la ciutadania i els drets fonamentals assenyalant que “Es el disfrute de la ciudadanía de la Unión *en sí mismo* lo que es objeto de protección”, ja que considera que el Tribunal el que analitza és la legitimitat i proporcionalitat de la privació mateixa de la ciutadania i no la seva compatibilitat amb les llibertats fonamentals de la Unió.⁴⁰ Seguint la seva argumentació, considera que l'aplicació del principi de proporcionalitat a l'assumpte Rottmann té importants conseqüències amb relació al marge de discrecionalitat dels estats quan estiguin en joc drets atorgats per l'ordenament de la Unió que impossibiliten la presa de decisions automàtiques i fa que s'hagin de tenir en compte les particularitats de cada cas concret.

Com afirmen Kochenov i Plender en referència a les aportacions de Rottmann, “It established that, first, the Member States do not have a legal monopoly to decide who EU citizens are”.⁴¹ En el mateix sentit, Wiesbrock considera que les competències en matèria de nacionalitat han de ser exercides tenint en compte el dret de la UE i els seus principis, i la pèrdua de la ciutadania entra, per la seva naturalesa i conseqüències, en l'àmbit del dret de la Unió.⁴² Seguint aquesta posició interpretativa de Rottmann, O'Neill manifesta que el fet que la nacionalitat sigui competència dels estats no exclou l'aplicació del dret de la UE, perquè l'exercici del poder de l'Estat enfront dels seus nacionals afecta directament els drets que l'Estat els ha concedit, en aquest cas la ciutadania, la qual cosa fa que entri dins l'àmbit de competència del Tribunal de Justícia.⁴³ L'autor proposa analitzar la qüestió des del punt de vista de la persona i no des de la visió clàssica del dret internacional públic, a través de l'Estat com a subjecte i objecte dels drets i obligacions. Rieder veu una evolució en el Tractat de Lisboa en la mateixa direcció que li permet afirmar que “it is interesting to note a change or sharing of «possession» of

39. Magallón Elósegui, “Ciudadanía europea”, 1715.

40. Iglesias Sánchez, “TJUE - Sentencia de 2 de marzo de 2010”, 943. La cursiva es de la autora.

41. Kochenov i Plender, “EU Citizenship”, 385.

42. Wiesbrock, “Granting Citizenship-related Rights”, 70-71.

43. O'Neill, “Quarrel in a Faraway Country?”, <http://eutopialaw.com/2011/11/14/685>.

citizens takes place where they are no longer considered to belong exclusively to the Member State but also to the European Union”.⁴⁴ Aquest fet comporta l’existència d’una relació més directa entre la Unió i els ciutadans europeus, per la qual cosa podem afirmar que l’ordenament de la UE els seria pertinent.

En una línia similar pot interpretar-se l’advocat general Poiares Maduro en les seves conclusions a l’assumpte Rottmann, en les quals afirma que, tot i la relació entre la ciutadania i la nacionalitat, la primera és un concepte jurídic i polític autònom. En aquest sentit afirma que, si bé la ciutadania enforteix els vincles que uneixen als ciutadans amb els estats dels quals són nacionals, al mateix temps els emancipa d’aquests en ser ciutadans més enllà dels propis estats. En paraules de l’advocat general, “aunque es cierto que la nacionalidad de un Estado miembro condiciona el acceso a la ciudadanía de la Unión, también es cierto que el conjunto de los derechos y obligaciones inherentes a esta última no puede ser limitado de manera injustificada por la primera”.⁴⁵ Aquest assumpte fa que Georgiadou afirmi que “this case-law of the Court of Justice illustrates perfectly the reinforced autonomy of EU citizenship and its innovative and dynamic potential in terms of empowering Europeans”.⁴⁶

Tot i que en un supòsit completament diferent, un canvi en la idea d’exclusivitat dels estats amb relació a la nacionalitat el trobem en l’adopció de l’anomenat programa de venda de la nacionalitat maltesa i l’actuació de les institucions europees per una afectació d’aquest a la ciutadania europea.⁴⁷ Com assenyalen Carrera i Marrero, les pressions informals i l’amenaça d’un expedient d’incompliment per part de la Comissió “dieron lugar a modificaciones de fondo de una ley de un Estado miembro que regula la adquisición de su nacionalidad”.⁴⁸ Aquesta influència de les institucions europees en un àmbit tradicionalment exclusiu dels estats membres es deu, segons diuen els autors, a una “constelación posnacional” de principis, normes i obligacions europeus i internacionals que afecten la discrecionalitat dels estats i que,

44. Rieder, “Withdrawal Clause”, 163.

45. Conclusions de l’Advocat General a la sentència Rottmann, C-135/08, EU:C:2009:588, apartat 23.

46. Georgiadou, “Foreword”, XXI.

47. La modificació de la llei maltesa de nacionalitat a través de l’Individual Investor Programme es va presentar a l’octubre de 2013.

48. Carrera i Marrero, “Ciudadanía europea”, 863.

está extendiendo progresivamente su influencia sobre las fronteras del “quién” es extranjero y “quién” es ciudadano de la Unión, así como sobre la clásica articulación del poder soberano de los Estados para determinar quiénes son sus nacionales y, consecuentemente, quienes disfrutan de los derechos y libertades derivados de una ciudadanía supranacional.⁴⁹

Si davant una possible independència de Catalunya aquesta no adquirís l'estatus d'Estat membre i això comportés per als seus nacionals la pèrdua de la ciutadania i per tant de drets, es podria considerar que aquest fet és una afectació al dret de la UE i als seus principis, per la qual cosa, d'acord amb el que s'ha exposat, podria demanar-se o haver-hi intervenció del Tribunal de Justícia de la Unió o d'altres institucions europees.

El Tribunal de Justícia considera que els principis del dret de la UE s'apliquen a l'adquisició i a la pèrdua de la nacionalitat, ja que afecten l'estatut dels ciutadans. A Rottmann la pèrdua de la nacionalitat alemanya podia comportar deixar de ser ciutadà europeu si no es recuperava la nacionalitat austríaca. Si bé el Tribunal va deixar la decisió final en mans del tribunal intern, va recordar-li l'obligació d'aplicar el principi de proporcionalitat. Un principi a través del qual, com assenyala Juárez Pérez, “el Tribunal acuña un nuevo parámetro de análisis de las medidas estatales en materia de nacionalidad desde la perspectiva del ordenamiento comunitario”.⁵⁰ És cert que el Tribunal expressament no trenca la relació entre ciutadania i nacionalitat, però també ho és que es postula com el darrer garant de la legalitat en els casos en què es posi en qüestió la possessió de l'estatut de la ciutadania europea.⁵¹

Seguint aquesta línia jurisprudencial, en l'assumpte Ruiz Zambrano el Tribunal mostra de nou una interpretació àmplia de la protecció de la ciutadania. En aquest cas, i davant el fet que la no-protecció dels drets que en deriven suposaria als nacionals d'un Estat membre haver d'abandonar el territori de la Unió, el Tribunal té en compte la interferència o afectació de la decisió en l'estatut i els drets dels ciutadans.⁵² Juárez Pérez ressalta que aquesta sentència comporta novetats, d'una banda per l'amplitud que atorga als drets dels

49. *Ibíd*, 877. Les cometes són dels autors.

50. Juárez Pérez, “Dieciocho años de ciudadanía”, 266.

51. Kochenov i Plender, “EU Citizenship”, 386.

52. Sentència Ruiz Zambrano, C-34/09, EU:C:2011:124.

ciutadans, i de l'altra pel seu caràcter preventiu en prendre en consideració el possible risc de privació de drets als ciutadans.⁵³ Amb el seu pronunciament el Tribunal ha desvinculat els drets de la ciutadania de la mobilitat entre estats membres; la qüestió entra dins l'àmbit del dret de la Unió perquè es posa en entredit el gaudi dels drets derivats de la ciutadania. Una incitació a seguir en aquesta línia la trobem a les conclusions de l'advocada general Kokott a l'assumpte McCarthy, on, a banda d'exposar els seus arguments, considera que si la intenció del Tribunal de Justícia era desenvolupar l'estatut de ciutadà s'hauria de reobrir la vista oral perquè les parts poguessin exposar les seves raons.⁵⁴ La progressió de la jurisprudència del Tribunal de Justícia amb relació a la ciutadania europea l'exposen Abarca Junco i Vargas Gómez-Urrutia després d'un exhaustiu estudi de la jurisprudència del Tribunal arran de l'assumpte Ruiz Zambrano quan afirmen: “[...] el recurso directo a la ciudadanía europea —o mejor dicho a la «esencia de su estatuto fundamental»— como lo hace el Tribunal de Justicia en el caso Ruiz Zambrano encierra un potencial importante aunque el camino por recorrer sea todavía largo e inciertos sus resultados”.⁵⁵

En el cas dels nous catalanoespanyols, la pèrdua de la ciutadania els comportaria perdre uns drets dels quals han gaudit, la qual cosa fa que ens plantejem si existeix un dret dels ciutadans a no perdre la ciutadania. Molina afirma que “resulta difícil admitir una interpretació rígida que pudiera causar lesiones injustas” i per això considera que potser el Tribunal de Justícia, al qual probablement li arribaria alguna qüestió prejudicial respecte al cas, mantindria la seva posició, iniciada a Ruiz Zambrano, i podria arribar a afirmar la primàcia i aplicabilitat directa del dret europeu, incloent la protecció dels drets adquirits per les persones com a ciutadans de la Unió, solució no exempta de dificultats.⁵⁶ En la mateixa línia es pronuncien Crawford i Boyle en analitzar els efectes de la possible independència d'Escòcia afirmant:

It is conceivable that the ECJ might attach independent significance to EU citizenship in the form of individual rights. Although it is not necessary to discuss the content of any such rights, there is a real possibility that their existence

53. Juárez Pérez, *Inevitable extensión de la ciudadanía*, 265.

54. Sentència McCarthy, C-434/09, EU:C:2011:277.

55. Abarca Junco i Vargas Gómez-Urrutia, “Estatuto de ciudadano de la Unión”, 23.

56. Molina, “Independentismo e integración europea”, 8.

might influence the ECJ in its approach to Scottish independence if Scotland did not become an EU Member State.⁵⁷

Si una part del territori d'un Estat membre s'independitza però manifesta la ferma intenció de continuar sent membre de la UE, es podria considerar si seria una restricció privar els seus nacionals d'uns drets dels quals havien gaudit pel fet de ser nacionals d'un Estat membre. Es tracta, en aquest cas, d'una interpretació inversa de la posició del Tribunal de Justícia a la sentència de 20 de febrer de 2001, en la qual va argumentar que la Declaració del Regne Unit que tenia com a objectiu delimitar l'àmbit d'aplicació *ratione personae* del dret de la UE, especialment la lliure circulació de persones, no comportava privar la senyora Kaur d'un dret al qual podia aspirar en virtut de l'ordenament de la Unió Europea, perquè es tractava d'un dret que aquesta mai havia tingut.⁵⁸ Cal recordar que per donar resposta i tenir en compte el passat colonial del país, la legislació del Regne Unit sobre nacionalitat és complexa i inclou diversos tipus de nacionals que gaudeixen de diferents drets. Entre ells hi ha els ciutadans britànics d'ultramar, categoria a la qual pertanyia la senyora Kaur, natural de Kènia, que no tenen dret a entrar i/o residir al Regne Unit excepte que ostentin una autorització especial.

En el cas que els catalans deixessin de ser ciutadans de la Unió per haver-se independitzat Catalunya, i aquesta no fos Estat membre de la Unió o ells no conservessin la nacionalitat espanyola, sí que se'ls estaria privant d'uns drets que havien tingut, ja que els catalans, en ser espanyols, eren ciutadans europeus des de la creació d'aquest estatut amb el Tractat de Maastricht.

5. L'obligació de negociar

Si bé és cert que ni el TUE ni el TFUE preveuen la situació en la qual una part d'un Estat membre se'n separa però vol continuar sent part de la Unió Europea com a Estat membre propi, sí que preveuen, des de l'entrada en vigor de la reforma de Lisboa, que un Estat membre decideixi retirar-se de la Unió. En aquest sentit l'article 50 TUE regula els passos a seguir per fer efectiva aquesta separació, que no serà, ni molt menys, automàtica. El procediment

57. Crawford SC i Boyle, "Annex A: Opinion", paràgraf 171.

58. Sentència *Mânjit Kaur*, C-192/99, EU:C:2001:106, apartat 25.

preveu la negociació d'un acord de retirada en el qual es regularan les relacions futures entre la Unió Europea i l'Estat que en vol sortir. La data a partir de la qual el país deixarà de ser Estat membre i per tant no se li aplicarà el dret de la UE no està fixada, sinó que dependrà de diferents possibilitats. En un principi seria quan entri en vigor l'acord de retirada, tot i que en el seu defecte es preveu que sigui al cap de dos anys des que el país ha manifestat la voluntat de retirar-se; de tota manera, també s'admet que excepcionalment, i per unanimitat, s'acordi prorrogar la data.

Per analogia, si el TUE no preveu que un Estat deixi de ser-ne membre de manera automàtica, tampoc hauria de quedar fora de la Unió Europea automàticament la part d'un Estat membre que se separa i constitueix un nou Estat i, consegüentment, els seus nacionals no haurien tampoc de deixar de ser automàticament ciutadans europeus. Una de les raons que justifiquen el no-automatisme d'una retirada és la necessitat de regular les relacions futures entre la Unió Europea i el país que vol deixar de ser-ne part, lògicament a causa de les implicacions de caire polític, financer, comercial, pressupostari o personal, entre d'altres, que comporta. Un no-automatisme és el que també va tenir lloc quan Groenlàndia va deixar de ser part del territori de la UE: la votació interna va ser el 1982, i no va ser fins al febrer de 1985, després d'un període de negociacions, que Groenlàndia va deixar de ser part de la Unió i va passar a ser formalment territori d'ultramar. Aquest canvi d'estatus no estava previst en els tractats, però solucionava una situació nova que es plantejava en el si de les llavors CCEE: que part del territori d'un Estat membre deixés de ser part de la Unió però continués sent part de l'Estat membre.⁵⁹

Aquests aspectes també s'han d'extrapol·lar en el cas de la independència de part del territori d'un Estat membre, i més si aquest nou país manifesta la seva intenció d'esdevenir un nou membre, de manera pròpia, del club europeu. Considero que si la separació fos negociada, s'establirien calendaris que esvairien aquest automatisme. Però si no hi hagués acord, entraria, encara amb més força, el concepte més ampli de ciutadania i la teoria dels drets adquirits o la no-pèrdua de la ciutadania. Els drets que deriven de la ciutadania i del mercat interior els han adquirit, en el cas que ens ocupa, tant els catalans com la resta de nacionals dels actuals vint-i-vuit estats membres respecte del

59. Thorp i Thompson, "Scotland, independence", www.parliament.uk/briefing-papers/SN06110.pdf (Consulta: 08-01-2016).

territori de Catalunya. En el supòsit que no es volgués tenir en compte, per analogia, la negociació que preveu l'article 50 TUE, i per tant se seguís la que Edward anomena “teoria Barroso”,⁶⁰ ens trobaríem, segons l'autor, que fins al moment de la separació els ciutadans de la UE que viuen al país que se separa gaudirien dels drets de ciutadania i de lliure circulació igual que tots els altres ciutadans de la Unió en les seves relacions amb aquest país, i llavors, a mitjanit, totes aquestes relacions s'estrucarien de manera brusca.⁶¹ Aquesta situació és el que el fa afirmar que el dret de la Unió Europea exigiria a totes les parts negociar de bona fe i amb un esperit de cooperació, respecte mutu i solidaritat, mantenint la integritat territorial i política de la Unió i els drets dels seus ciutadans, posició que considera més important, racional i consistent amb l'esperit dels tractats que l'acceptació del que ell anomena “discutibles doctrines de dret internacional públic”, com la teoria Barroso, característiques, aquestes, que es relacionen amb els articles 2 i 4 TUE.

Si bé Ridao i González, tot i que referint-se a l'obstaculització d'un procés intern de secessió, fan palesa l'existència del dubte raonable respecte del que hauria de fer la Unió davant una situació en la qual hi hagués un conflicte entre respectar un o altre article, altres autors es decanten pel principi de democràcia.⁶² En aquest sentit, Tierney i Boyle, tot i admetre la diferència, relacionen la situació d'Escòcia amb la posició que va mantenir el Tribunal Suprem del Canadà i recorden el principi de democràcia recollit a l'article 2 TUE; considerant que seria més senzill reconèixer una obligació de les parts de negociar la continuïtat de ser membre de la Unió que l'obligació de negociar la secessió, especialment si tenim en compte que cap de les dues situacions està prevista a l'ordenament europeu, tal com passava al Canadà.⁶³ És, en definitiva, la idea que els estats membres no haurien de poder ser indiferents

60. Edward, “EU Law and the Separation”, 1152. “As regards the legal position, the President of the European Commission, José Manuel Barroso, in a letter to the Chairman of the House of Lords Economic Affairs Committee of the United Kingdom Parliament, has stated: The EU is founded on the Treaties which apply only to the Member States who have agreed and ratified them. If part of the territory of a Member State would cease to be part of that state because it were to become a new independent state, the Treaties would no longer apply to that territory. In other words, a new independent state would, by the fact of its independence, become a third country with respect to the EU and the Treaties would no longer apply on its territory”.

61. *Ibid.*, 1151-1166.

62. Ridao i González, “Unión Europea ante la eventual creación de nuevos estados”, 374.

63. Tierney i Boyle, “Independent Scotland”, 16.

al desig d'una clara majoria dels seus nacionals que volen continuar sent ciutadans canviant la situació política del territori on viuen. En la mateixa línia, Walker, citat per Tierney i Boyle, considera que, d'acord amb els principis de democràcia i de subsidiarietat recollits al preàmbul del TUE, no es podria justificar l'exclusió dels nacionals d'un nou país que fins a aquell moment eren ciutadans europeus.⁶⁴

No tenir en compte que es tracta de ciutadans de la Unió que per un desig expressat democràticament de crear un nou Estat deixarien de ser ciutadans de la UE podria ser considerat una mena de sanció, actitud contrària a la defensa dels principis democràtics que postula la mateixa Unió Europea.⁶⁵

Els catalanoespanyols han gaudit de l'estatut de la ciutadania, i qualsevol decisió que afecti el gaudi d'aquest estatut s'hauria de prendre aplicant el principi de proporcionalitat, el qual reforça la naturalesa autònoma de l'estatut de ciutadania. En el supòsit que es planteja, ens podem preguntar si és proporcional prendre la ciutadania europea a un espanyol d'origen que ha gaudit plenament dels drets que en deriven. Des del meu punt de vista, es podria trobar una mesura menys lesiva per a aquestes persones; per exemple, conservar la nacionalitat espanyola fins que Catalunya fos membre de la Unió Europea, o continuar expandint la interpretació àmplia de la ciutadania feta pel Tribunal i mantenir els drets dels ciutadans europeus a persones que han estat ciutadanes però que deixen de ser-ho perquè hi ha hagut un procés de secessió de part del territori d'un Estat membre i actualment aquest nou país no és Estat membre tot i que vol ser-ho. Aquesta darrera opció i l'evolució de la jurisprudència europea fa que ens plantejem si estem davant d'un canvi en el concepte de ciutadania.

6. És possible un nou concepte de ciutadania?

La Unió Europea atorga drets no només als seus ciutadans, entenent com a tals els nacionals dels Estats membres, sinó també als residents legals en el seu territori; en aquest sentit, tenen el dret de petició davant el Parlament

64. *Ibíd*, 17.

65. Matas, González, Jaria i Román, "Ampliació interna de la Unió Europea, 39, <http://irla.cat/publicacions/lampliacio-interna-de-la-unio-europea/> (Consulta: 08-02-2016).

Europeu o el dret d'adreçar-se al Defensor del Poble. Potser seria plantejable estendre drets, en aquest cas els derivats de la ciutadania, a persones que des de l'adhesió del seu país els han gaudit per evitar que els perdin només per un canvi de nacionalitat derivat de la independència de part del territori d'un Estat membre, si és el cas que aquest nou país no formés part de la Unió però en volgués formar part.

En el mateix sentit es troben els drets derivats regulats a la Directiva 2004/38,⁶⁶ dels quals gaudeixen els membres de la família d'un ciutadà europeu que ha fet ús de la seva mobilitat, o, fruit d'una transposició més favorable, els espanyols, encara que no facin ús de la mobilitat. Si la UE reconeix a nacionals de tercers països drets similars als dels ciutadans, ens podem plantejar reconèixer drets als que ja els han gaudit i que teòricament els perdrien per una nova configuració política del territori del qual seran nacionals quan passi a ser un nou Estat.

El reconeixement del manteniment de la ciutadania i dels drets que en deriven als catalans s'hauria de fer de manera recíproca, i així no es perjudicaria els drets dels ciutadans de la Unió Europea que resideixen o es desplacen a Catalunya.⁶⁷ De la llista de drets que deriven de la ciutadania es podrien excloure, en tot cas, els de caràcter polític fins que Catalunya no esdevingués de ple dret un nou Estat membre; seria lògica la no-participació a les eleccions al Parlament europeu en no haver-hi candidats del país. El que seria més important, pels seus efectes més directes, seria el manteniment del dret de desplaçar-se i de residir sense discriminació per raó de nacionalitat. No reconèixer-ho seria posar en risc drets, m'atreveixo a afirmar que adquirits, de moltes persones.

O bé es podria anar més enllà, cap a una ciutadania europea desnacionalitzada, i separar la ciutadania de la nacionalitat d'un Estat membre. Potser aniria en aquesta línia la posició de Dinamarca, manifestada en el moment de ratificar el Tractat de Maastricht, en declarar que la ciutadania de la Unió i la

66. Directiva 2004/38/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 29 de abril de 2004, relativa al derecho de los ciudadanos de la Unión y de los miembros de sus familias a circular y residir libremente en el territorio de los Estados miembros por la que se modifica el Reglamento (CEE) nº 1612/68 y se derogan las Directivas 64/221/CEE, 68/360/CEE, 72/194/CEE, 73/148/CEE, 75/34/CEE, 75/35/CEE, 90/364/CEE, 90/365/CEE y 93/96/CEE (Texto pertinente a efectos del EEE), *DO*, L 158 (30/04/2004): 77-123.

67. Per a un estudi detallat, vegeu García Andrade, "Ciudadanía europea", 997-1025.

nacionalitat danesa no són equiparables, sinó que la primera és un concepte polític i jurídic completament diferent del segon.⁶⁸ Si seguim aquesta idea, la Unió podria reconèixer la ciutadania a altres persones que no fossin nacionals d'un Estat membre, com per exemple a residents nacionals de tercers països o a exnacionals d'un Estat membre.⁶⁹ Juárez Pérez destaca que l'evolució de la jurisprudència del Tribunal de Justícia fa que encara estiguin sobre la taula els diferents models que es varen plantejar en el moment de l'adopció de l'estatut de ciutadania: d'una banda, el model funcional (nacionalitat juntament amb una residència efectiva i legal), i de l'altra, el de cociutadania (residència legal i una aptitud per participar en un país), la qual cosa li permet afirmar que "La ciudadanía de la Unión nació como una noción dependiente, excluyente e incompleta", i defensa aquesta darrera característica dient que la ciutadania és un concepte evolutiu.⁷⁰

En l'anàlisi que fa de la ciutadania europea, Linde Paniagua assenyala com un dels seus actuals reptes la possibilitat que la ciutadania europea substitueixi la nacionalitat dels estats membres, la qual cosa suposaria, segons ell, l'inici de la superació dels estats nació.⁷¹ Llavors es podria entendre la ciutadania com la pertinença a un mateix espai polític i públic, i no a un mateix origen ètnic; es podria entendre la concessió de drets, en aquest cas la ciutadania, per un altre vincle que no fos la nacionalitat. Com plantegen Da Cunha i Bandeira Galindo,

En un mundo globalizado e interdependiente, en el que el individuo se afirma cada vez más como un sujeto de derechos independientemente de su origen étnico y nacional, parece ineludible repensar la idea tradicional de ciudadanía, amarrada exclusivamente a la figura del Estado, y el vínculo establecido por medio de la nacionalidad entre el individuo y el Estado.⁷²

Com afirma Rieder, "European Integration itself has always been at the forefront of changing our understanding of International law, and, once again,

68. Declaració unilateral de Dinamarca sobre la ciutadania de la Unió que es relaciona amb l'Acta danesa de ratificació del Tractat de la Unió Europea. Aquesta posició va ser presentada i acceptada al Consell Europeu d'Edimburg d'11 i 12 de desembre de 1992.

69. Illamola, "Égalité et intégration", 199.

70. Juárez Pérez, "Dieciocho años de ciudadanía", 288.

71. Linde Paniagua, "Nuevos retos", 359.

72. Da Cunha i Bandeira Galindo, "Nacionalidad y ciudadanía", 15.

it could be the case we, the citizens of Europe, may witness the next step in International law”.⁷³

7. I després del Brexit, ciutadans europeus?

El resultat del referèndum al Regne Unit del 23 de juny de 2016 planteja una situació totalment nova per a la Unió Europea que, en principi, s’ha de gestionar a través de l’aplicació del ja esmentat nou procediment establert a l’article 50 del Tractat de la Unió. No pertoca en el present apartat analitzar com s’ha de negociar la sortida de l’encara Estat membre, ni quins són els tràmits i temps interns que ha de comportar l’inici del procés.⁷⁴ Però considero interessant apuntar breument si els arguments exposats en els apartats anteriors, adreçats únicament a analitzar quina podria ser la situació respecte a la ciutadania europea dels nacionals d’un nou Estat sorgit a través de la secessió de part del territori d’un Estat membre i que expressa la voluntat d’esdevenir Estat part de la Unió Europea, serien extrapolables als nacionals d’un país que en deixa de ser, per voluntat pròpia expressada a les urnes, Estat membre.

El fet que el país del qual són nacionals deixi de ser Estat membre els comportaria, en principi, la pèrdua de la ciutadania europea, no pas de la seva nacionalitat, i consegüentment perdrien uns drets dels quals han gaudit en no ser nacionals d’un Estat membre. Una pèrdua que, com he comentat anteriorment, per la mateixa naturalesa de l’estatut de la ciutadania entra en l’àmbit del dret de la Unió i podria comportar la intervenció del Tribunal de Justícia.⁷⁵ De tota manera, i com que aquestes persones, igual que els catalans, han vist reconeguts durant molts anys els drets que deriven de la ciutadania europea, en principi sembla que hauria de ser extrapolable als nacionals del Regne Unit la interpretació més àmplia del concepte de ciutadania i dels drets que en deriven que s’ha exposat més amunt.

73. Rieder, “Withdrawal Clause”, 174.

74. Vegeu en aquest sentit, entre d’altres, Mangas Martín, “Postbrexit”, 427-437; Lazowski, “Withdrawal”, 523-540; Olesti, “Brexit y artículo 50”, <http://idpbarcelona.net/brexit-articulo-50-del-tue/> (Consulta 05/07/2016); Poptcheva, “Article 50 TEU”, [http://www.europarl.europa.eu/thinktank/en/document.html?reference=EPRS_BRI\(2016\)577971](http://www.europarl.europa.eu/thinktank/en/document.html?reference=EPRS_BRI(2016)577971) (Consulta 26/06/2016); Tornos, “Brexit”, <http://idpbarcelona.net/brexit-marzo-nos-ponemos-marcha-articulo-50-del-tratado-la-union-europea-informe-la-camara-los-lores/> (Consulta 24/10/2016).

75. Sentència Rottmann, apartat 48.

Tot i això, considero que la situació del Regne Unit, o dels seus nacionals, no seria equiparable a la de Catalunya o dels seus nacionals. En primer lloc, trobem la qüestió de la nacionalitat. En el cas dels britànics no hi ha un canvi de nacionalitat: els seus nacionals continuen ostentant la nacionalitat que atorga el Regne Unit; per contra, els catalans canvien de nacionalitat en crear un nou Estat independent.⁷⁶ En segon lloc, hi ha el vincle amb la Unió Europea: el Regne Unit deixa de ser-ne Estat membre per decisió pròpia, mentre que Catalunya seria un nou Estat creat a partir de la secessió de part del territori d'un Estat membre.

Un altre element que cal tenir present és el principi democràtic que envolta ambdues situacions, que les iguala i les diferencia alhora, especialment en la qüestió dels drets de la ciutadania. Els nacionals del Regne Unit han decidit lliurement i democràticament que volen que el seu país deixi de ser membre de la Unió Europea. Aquest fet comporta deixar d'estar vinculat per les obligacions que en deriven, i consegüentment deixar de gaudir dels drets que comporta. És de suposar que abans d'emetre el seu vot cadascú va sospesar-ne les conseqüències, igual que els polítics que lideraven les diferents opcions devien tenir en compte totes les possibles afectacions, incloses les de les persones individualment.

Des del meu punt de vista, és el principi democràtic el que estableix una diferència important respecte de la possible futura relació entre els nacionals del Regne Unit i la ciutadania europea i els nacionals catalanoespanyols (si hi hagués una independència, no ostentessin la nacionalitat espanyola i Catalunya no fos membre de la UE) i la ciutadania europea. En els primers hi ha la voluntat majoritàriament i lliurement expressada de deixar de ser Estat membre, i en els segons hi ha la voluntat de ser membres de la Unió Europea a través d'un nou ens polític. Considero que en cap dels dos casos s'hauria de ser indiferent a la voluntat dels ciutadans que demanen un canvi polític de manera democràtica.

És cert, però, que el resultat intern del referèndum obre un altre interrogant, perquè hi ha tres parts del territori del Regne Unit que han votat a favor de continuar formant part de la Unió Europea (Escòcia, Irlanda del Nord i

76. Com que no afecta la ciutadania, excloc el supòsit en què es conservés la nacionalitat espanyola.

Gibraltar),⁷⁷ un resultat intern invers que pot plantejar aspiracions diverses. Però, com afirma Poptcheva, l'article 50 TUE no preveu una retirada parcial, sinó que es tracta d'un «black or white» approach.⁷⁸ De moment, Escòcia, Irlanda del Nord i Gibraltar continuen sent part del Regne Unit, no són estats sobirans, i amb aquest estatus polític no poden ser estats membres de la Unió ni tampoc continuar a la UE si l'Estat del qual formen part en surt. Seria possible plantejar-se que els seus nacionals continuessin gaudint dels drets de la ciutadania perquè el resultat del referèndum en el seu territori va ser favorable a continuar dins la Unió Europea?. En aquest punt és interessant la hipòtesi que planteja Rieder per veure si és extrapolable a la involuntària pèrdua de la ciutadania europea, perquè un Estat membre deixa de ser-ho, la teoria del respecte pels drets de les minories i de la sobirania de l'individu davant la involuntària pèrdua de la nacionalitat.⁷⁹ Des del meu punt de vista, no crec que una interpretació àmplia del concepte de ciutadania arribi a l'extrem de diferenciar als nacionals d'un estat entre ells; d'una banda, seria discriminatori, i de l'altra aniria en contra del principi democràtic i les regles de la majoria.

La decisió del vot dels nacionals del Regne Unit es va prendre després de dos fets interessants per al tema que ens ocupa: per una part, la campanya electoral i el fet que una de les causes de la convocatòria del referèndum fos la immigració —i no només la de nacionals de tercers països, sinó la derivada del mercat interior—,⁸⁰ i per l'altra, i relacionat amb això, el 19 de febrer de

77. https://ca.wikipedia.org/wiki/Refer%C3%A8ndum_sobre_la_perman%C3%A8ncia_del_Regne_Unit_dins_la_UE#Resultats (Consulta 26/06/2016).

Nació	Romandre-hi	%	Abandonar-la	%	Diferència	%
Escòcia	1.661.191	62,00	1.018.322	38,00	642.869	24,0
Gal·les	772.347	47,47	854.572	52,53	82.225	5,06
Gibraltar	19.322	95,9	823	4,1	18.499	91,8
Anglaterra	13.266.996	46,6	15.188.406	53,4	1.921.410	6,8
Irlanda del Nord	440.437	55,76	349.442	44,24	90.995	11,52
Total	16.141.241	48,1	17.410.742	51,9	1.269.501	3,6

78. Poptcheva, "Article 50 TEU", 6. Les cometes són de l'autora.

79. Rieder, "Withdrawal Clause", 164-172.

80. Somerville, "Brexit".

2016 el primer ministre britànic, David Cameron, va acordar amb la Unió Europea unes especificitats que, entre altres aspectes, afectaven els drets de mobilitat, residència i accés al mercat laboral dels ciutadans,⁸¹ restriccions en uns drets que Peers considerava que podien no agradar als britànics defensors de la lliure circulació, però sense les quals augmentaven les probabilitats que el Regne Unit abandonés la Unió Europea, i llavors sí que aquests drets serien molt menors.⁸² L'exercici de diferents drets dels ciutadans va ser un dels punts essencials per votar a favor del Brexit, i aquesta opció va guanyar el referèndum tot i les especificitats acordades al febrer, que s'aplicarien si el país continuava essent Estat membre. Per aquest motiu crec que mantenir els drets derivats de la ciutadania seria anar en contra del que els mateixos ciutadans han decidit per majoria democràtica.

De tota manera, els drets relacionats amb els que podem anomenar *ciutadans dinàmics* (entenent per aquests els que han fet ús de les llibertats associades a la ciutadania, especialment la mobilitat) serà un dels punts a tenir en compte quan es negociïn les futures relacions entre els Vint-i-set i el Regne Unit. No es tractarà només l'afectació als nacionals que continuen vivint al Regne Unit, sinó també com queden els britànics que resideixen en un altre Estat de la Unió Europea.⁸³ En aquest punt de la negociació s'haurà de valorar la mobilitat *ad extra* del Regne Unit i *envers* el Regne Unit de nacionals dels altres vint-i-set estats membres. Passaran a estar tots ells sotmesos a la legislació d'immigració? I per tant, en el cas d'Espanya, s'aplicaran als residents anglesos les transposicions, entre d'altres, de les directives de llarga durada, de reagrupament familiar, de treballadors altament qualificats? Als britànics familiars de ciutadans europeus amb els quals resideixen i que no han exercit la lliure circulació se'ls aplicarà la legislació de l'Estat d'acollida o el dret de la Unió? Tinguem en compte que la Directiva 2004/38 s'aplica, si no hi ha una transposició més generosa, com en el cas d'Espanya, només si s'ha exercit la lliure circulació i no a les situacions purament internes. S'haurà de veure en

81. Per a una anàlisi de l'acord, vegeu Mangas Martín, "Dilemas del Reino Unido".

82. Peers, "Free movement of EU citizens", 4.

83. En aquest sentit, cal tenir en compte no només els que han fet ús de la lliure circulació de treballadors o de la prestació de serveis o de la llibertat d'establiment, sinó també els que sense dur a terme cap activitat econòmica tenen la seva residència habitual o temporal en un altre Estat membre (jubilats, estudiants). Sagarra, "Brexit", <http://agendapublica.es/brexit-y-la-europea-que/> (consulta 29/03/2016).

aquest supòsit quina decisió s'adoptarà, i si el cas arriba al Tribunal, si aquest seguirà la seva línia jurisprudencial de l'assumpte Dereci.⁸⁴

Un altre col·lectiu que no s'ha d'oblidar són els nacionals del Regne Unit que treballen, o han treballat, a les institucions europees.⁸⁵ Després d'afirmar que una de les conseqüències més profundes del Brexit serà que a la data de sortida els nacionals del Regne Unit esdevindran nacionals de tercers estats amb relació al dret de la Unió Europea, Carrera, Guild i Luk, assenyalen que “A key priority should be to explore specific legal arrangements to secure «acquired residence rights» by EU citizens living in the UK and UK nationals living elsewhere in the EU”.⁸⁶ En la mateixa línia s'expressa Labayle.⁸⁷ Suposo que en les negociacions es valoraran les repercussions econòmiques i l'aplicació dels criteris de temporalitat i de reciprocitat.

8. A tall de recapitulació

Torno al que he manifestat a l'inici: crec que no hi ha una resposta clara i unívoca o sense matisos a la pregunta de si els catalans mantindrien la ciutadania europea en el supòsit que Catalunya aconseguís la independència i no fos al mateix moment Estat membre de la Unió. Així mateix, el resultat del referèndum al Regne Unit afegeix un nou escenari que, tot i no ser idèntic, no es pot obviar. Hi ha diferents possibilitats o aspectes a tenir en compte.

Si Catalunya després de la seva independència no fos Estat membre de la Unió Europea, els seus nacionals continuarien sent ciutadans de la UE perquè continuarien tenint la nacionalitat espanyola, tret que ells, personalment, decidissin revocar-la o que Espanya els la retirés. De tota manera, en el cas que Espanya no reconegués la independència de Catalunya, aquest territori i els seus habitants continuarien, des del punt de vista de les autoritats espanyoles, formant part d'Espanya, i per tant de la UE, la qual cosa implica

84. Sentència Dereci, 256/11, EU:C:2011:734. Per a un estudi aprofundit de la jurisprudència, vegeu Morano-Foadi, “Un-nesting the “Matrioska”, 301-320.

85. Respecte a aquest punt, vegeu Poptcheva, “Article 50 TEU”, 6.

86. Carrera, Guild, Luk, “What does Brexit mean”, 7, <https://www.ceps.eu/publications/what-does-brex-it-mean-eu%E2%80%99s-area-freedom-security-and-justice> (consulta 20/10/2016).

87. Labayle, “Brexit”, <http://www.gdr-elsj.eu/2016/06/24/informations-generales/5106/> (consulta 20/10/2016).

que no perdrien la nacionalitat. Seria una situació si més no curiosa, ja que Catalunya formaria part de la Unió Europea gràcies a l'Estat que considera que per la independència en queda fora, però que en no reconèixer el nou país mantindria l'estatut de ciutadà europeu als catalanoespanyols.

Si hi hagués un procés d'independència pactat amb Espanya i Catalunya quedés fora de la Unió Europea es podria valorar la possibilitat d'una doble nacionalitat, amb la qual cosa en ser nacionals espanyols els catalans serien ciutadans europeus. També hi hauria la possibilitat, si no hi hagués doble nacionalitat, que Espanya ampliés el concepte de qui són els seus ciutadans en termes de ciutadania europea per motius històrics, tal com va fer el Regne Unit, incloent-hi els catalanoespanyols. Cal tenir en compte que d'acord amb el principi de proporcionalitat expressat pel Tribunal de Justícia en l'assumpte Rottmann, Espanya, quan exercís les seves competències en matèria de nacionalitat, hauria de tenir en compte el dret de la Unió Europea i les conseqüències que la pèrdua d'aquesta pot ocasionar.

Així mateix, el resultat d'una decisió presa democràticament de modificar la definició política d'un territori part d'un Estat membre no hauria de comportar que ciutadans europeus passessin a ser tractats com nacionals de tercers països. Seria l'equivalent a una sanció, que podria considerar-se una vulneració dels principis del dret de la Unió. En aquest sentit, hi hauria d'haver una aplicació anàloga al procediment de retirada d'un Estat membre.

El principi democràtic també ha de ser respectat davant el resultat del referèndum del Regne Unit. Els seus nacionals varen decidir lliurement que no volien que el seu país continués formant part de la Unió Europea, i per tant van quedar deslliurats de les obligacions que ser-ne membre comporta, i consegüentment també dels drets que en deriven. La decisió es va prendre, en part, perquè no estaven conformes amb les conseqüències de la lliure circulació dels ciutadans europeus. Si se'ls reconeix aquest dret, del qual han gaudit mentre eren membres de la Unió, serà lògicament amb un règim de reciprocitat; llavors, quin sentit tindria haver votat a favor del Brexit? En diferents sentències, el Tribunal es va allunyant de la concepció de la Unió Europea lligada als aspectes econòmics i va posant la persona al centre de la Unió, canviant, en certa manera, i lentament, la idea que la Unió és només un grup d'Estats units per uns interessos comuns, i imposant la visió de les persones. Aquest pot ser un nou pas endavant de la ciutadania europea i de situar les persones al centre del debat.

La Unió Europea al llarg de la seva història ha demostrat que davant situacions inesperades, o no previstes, troba solucions *ad hoc*. La Unió es troba actualment davant una situació nova, la retirada d'un Estat membre, i potser en el futur es trobarà davant una altra, la possible independència de Catalunya (o Escòcia). Són nous reptes al procés de construcció europea, i gens senzills, però crec que el dret de la Unió hi pot donar resposta.

Bibliografia

- Abarca Junco, Ana Paloma, i Marina Vargas Gómez-Urrutia. "El estatuto de ciudadano de la Unión y su posible incidencia en el ámbito de aplicación del derecho comunitario (STJUE Ruiz Zambrano)". *Revista Electrónica de Estudios Internacionales*, n. 23 (2012): 1-23.
- Aldo, Blaise. "Informe sobre las relaciones entre los países y territorios de ultramar (PTU), los países ACP y las regiones ultraperiféricas de la Unión Europea". Comisión de Desarrollo y Cooperación, DOC_ES\RR\370\370720, PE 228.210/def, A4-0036/99 (26/01/1999).
- Álvarez, Aurelia. "Ciudadanía europea, nacionalidad española y eventual nacionalidad catalana: ¿Los catalanes seguirán siendo españoles y europeos?". *Migrarconderechos* (28/09/2015). http://www.migrarconderechos.es/noticias/sobre_la_eventual_creacion_nacionalidad_catalana
- Barón Crespo, Enrique. "La ciudadanía europea: un análisis crítico. Prólogo". *Revista de Derecho de la Unión Europea*, n. 27-28 (julio-diciembre 2014, enero-junio 2015): 207-213.
- Carrera Núñez, Sergio, i Guayasén Marrero González. "La ciudadanía europea en venta. El programa de venta de la nacionalidad maltesa: ¿una brecha en el principio de cooperación leal en el ámbito de ciudadanía de la Unión?". *Revista de Derecho Comunitario Europeo*, n. 49 (setiembre-diciembre 2014): 847-885.
- Carrera Núñez, Sergio, i Gerard-René de Groot (eds.). *European Citizenship at the Crossroads. The Role of the European Union on Loss and Acquisition of Nationality*. AH Oisterwijk: Wolf Legal Publishers, 2015.
- Carrera, Sergio, Elspeth Guild, i Ngo Chun Luk. "What does Brexit mean for the EU's Area of Freedom, Security and Justice?". *CEPS Commentary* (11/07/2016): 7. <https://www.ceps.eu/publications/what-does-brexite-mean-eu%E2%80%99s-area-freedom-security-and-justice>.
- Commission européenne pour la démocratie par le Droit (Commission de Venise). "Déclaration relative aux incidences de la succession d'États en

- matière de nationalité des personnes physiques”. CDL-NAT(1996)007f-rev-restr (13-14/09/1996).
- . “Rapport explicatif de la Déclaration relative aux incidences de la succession d’États en matière de nationalité des personnes physiques”. CDL-NAT(1996)008f-rev-restr (13-14/09/1996).
- Conclusions del Consell Europeu d’Edimburg de l’11 i 12 de desembre de 1992.
- Convention du Conseil de l’Europe sur la prévention des cas d’apatrides en relation avec la succession d’États. CETS 200.
- Convention européenne sur la nationalité. CETS 166.
- Crawford SC, James, i Alan Boyle. “Annex A: Opinion: Referendum on the Independence of Scotland - International Law Aspects”. *Scotland Analysis: Devolution and the implications of Scottish independence* CM 8554 (febrer 2013): paràgraf 171.
- Da Cunha, Ana Paula, i George Rodrigo Bandeira Galindo. “La nacionalidad y la ciudadanía: ¿dos gemelos siameses?”. *Revista de Estudios Europeos*, n. 63 (juliol-desembre 2013): 9-22.
- Declaración relativa a la nacionalidad de un Estado miembro (Declaración núm. 2 aneja al Tratado de Maastricht). *DOCE*, C 191 (29/07/1992): 98.
- Declaration by the Government of the United Kingdom of Great Britain and Northern Ireland on the definition of the term “nationals”, *OJEC*, (27/03/1972): 196.
- Déclaration du Gouvernement de la République Fédérale d’Allemagne relative à la définition des ressortissants allemands, *Traité instituant la Communauté Économique Européenne et documents annexes*: 343.
- Directiva 2004/38/CE del Parlamento Europeu y del Consejo, de 29 de abril de 2004, relativa al derecho de los ciudadanos de la Unión y de los miembros de sus familias a circular y residir libremente en el territorio de los Estados miembros por la que se modifica el Reglamento (CEE) n° 1612/68 y se derogan las Directivas 64/221/CEE, 68/360/CEE, 72/194/CEE, 73/148/CEE, 75/34/CEE, 75/35/CEE, 90/364/CEE, 90/365/CEE y 93/96/CEE (Texto pertinente a efectos del EEE). *DO, L 158* (30/04/2004): 177-123.
- Edward, David. “EU Law and the Separation of Member States”. *Fordham International Law Journal*, n. 36 (n. 5, 2013): 1151-1166.
- García Andrade, Paula. “La ciudadanía europea y la sucesión de estados: a vueltas con las implicaciones de una separación territorial en el seno de la UE”. *Revista de Derecho Comunitario Europeo*, n. 49 (setembre-desembre 2014): 997-1025.

- Georgiadou, Zeta. "Foreword". A: Sergio Carrera Núñez, i Gerard-René de Groot (eds.). *European Citizenship at the Crossroads. The Role of the European Union on Loss and Acquisition of Nationality*. AH Oisterwijk: Wolf Legal Publishers, 2015, XIX-XXIII.
- Iglesias Sánchez, Sara. "TJUE - Sentencia de 2 de marzo de 2010 (Gran Sala), *Janko Rottmann c. Freistaat Bayern*, Asunto C-135-08 - 'Ciudadanía de la Unión - Artículo 17 CE - Nacionalidad de un Estado miembro adquirida por nacimiento y por naturalización - Pérdida de la nacionalidad de origen - Apatridia - Pérdida del estatuto de ciudadano de la Unión'. ¿Hacia una nueva relación entre la nacionalidad estatal y la ciudadanía europea?". *Revista de Derecho Comunitario Europeo*, n. 37 (setembre-deseembre 2010): 933-950.
- Illamola Dausà, Mariona. "Égalité et intégration". A: François Julien-Laferriere, Henri Labayle, i Örjan Edstrom (dirs.). *La politique européenne d'immigration et d'asile: bilan critique cinq ans après le Traité d'Amsterdam*. Bruxelles: Bruylant, 2005, 175-202.
- Juárez Pérez, Pilar. "Dieciocho años de ciudadanía de la Unión: ¿hacia una figura emancipada?". *Cuadernos de Derecho Transnacional* 2, n. 2 (octubre, 2010): 261-289.
- . "La inevitable extensión de la ciudadanía de la Unión: a propósito de la STJUE de 8 de marzo de 2011 (asunto Ruíz Zambrano)". *Cuadernos de Derecho Transnacional* 3, n. 2 (octubre 2011): 249-266.
- Kochenov, Dimitry, i Richard Plender. "EU Citizenship: From an Incipient Form to an Incipient Substance? The Discovery of the Treaty Text". *European Law Review*, n. 37 (2012): 369-396.
- Labayle, Henri. "Brexit: mauvais génies et apprentis sorciers". (27/06/2016) <http://www.gdr-elsj.eu/2016/06/24/informations-generales/5106/>.
- Lazowski, Adam. "Withdrawal from the European Union and Alternatives to Membership". *European Law Review*, n. 37 (2012): 523-540.
- Linde Paniagua, Enrique. "Estado versus nación. El fin de la era de los nacionalismos en Europa". *Revista de Derecho de la Unión Europea*, n. 25 (juliol-deseembre 2013): 21-46.
- . "Los nuevos retos de la ciudadanía europea". *Revista de Derecho de la Unión Europea*, n. 27-28 (juliol-deseembre 2014, gener-juny 2015): 341-360.
- Llei 36/2002 de 8 d'octubre, de modificació del Codi Civil en matèria de nacionalitat. *BOE* n. 242 (9/10/2002): 35538-35540.
- Magallón Elósegui, Nera. "La ciudadanía europea y la competencia de los estados miembros de la que en materia de nacionalidad (Comentario

- a la STJUE de 2 de marzo de 2010)". *Diario La Ley*, n. 7520 (any XXXI, ref. D-365): 1710-1716.
- Mangas Martín, Araceli. "La secesión de territorios en un Estado miembro: efectos en el derecho de la Unión Europea". *Revista de Derecho de la Unión Europea*, n. 25 (juliol-desembre 2013): 47-68.
- . "Los dilemas del Reino Unido y de la UE: ¿salir o cambiar la Unión?". *Real Instituto Elcano*. DT 3/2016 (25/02/2016).
- . "Postbrexit: una Europa confusa, entre el desánimo y la incertidumbre". *Revista de Derecho Comunitario Europeo*, n. 54 (maig-agost 2016): 427-437.
- Matas Dalmases, Jordi, Alfonso González Bondía, Jordi Jaria Manzano, i Laura Román Martín. "L'ampliació interna de la Unió Europea. Anàlisi de les conseqüències jurídicopolítiques per a la Unió Europea en cas de secesió o de dissolució d'un Estat membre". Fundació Josep Irla (juny 2010). <http://irla.cat/publicacions/lampliacio-interna-de-la-unio-europea/>.
- Medina Ortega, Manuel. "Los ciudadanos europeos y la secesión de territorios en la Unión Europea". *Revista de Derecho de la Unión Europea*, n. 25 (juliol-desembre 2013): 69-85.
- Mikulka, Václav. "Tercer Informe sobre la nacionalidad en relación con la sucesión de Estados". A/CN.4/480 i Add.1 (27 i 28 febrer 1997).
- Molina, Ignacio. "Independientismo e integración europea (I): la imposible adhesión automática a la UE de un territorio secesionado". ARI 80, (22/11/2012).
- Morano-Foadi, Sonia. "Un-nesting the 'Matrioska' Doll: Problems and Paradoxes at the Intersection Between Citizenship, Migration and Human Rights". *Revista de Derecho de la Unión Europea*, n. 27-28 (juliol-desembre 2014, gener-juny 2015): 301-320.
- New Declaration by the Government of the United Kingdom of Great Britain and Nother Ireland on the definition of the term "nationals". *OJEC*, C23 (28/01/1983): 1.
- Olesti, Andreu. "El Brexit y el artículo 50 del TUE". *Blog Institut de Dret Públic* (25/06/2016). <http://idpbarcelona.net/brexit-articulo-50-del-tue/>.
- O'Neill, Aidan. "A Quarrel in a Faraway Country? Scotland, Independence and the EU". <http://eutopialaw.com/2011/11/14/685>.
- Peers, Steve. "Free movement of EU citizens: what could renegotiation of EU membership mean?". *Journal of Immigration, Asylum & Nationality* 30, n. 1 (2016): 1-5.
- Pérez Vera, Elisa. "Ciudadanía y nacionalidad de los Estados miembros". *Revista de Derecho de la Unión Europea*, n. 27-28 (juliol-desembre 2014, gener-juny 2015): 215-230.

- Poptcheva, Eva-Maria. "Article 50 TEU: Withdrawal of a Member State from the EU". *Briefing European Parliamentary Research Service* (febrer 2016). [http://www.europarl.europa.eu/thinktank/en/document.html?reference=EPRS_BRI\(2016\)577971](http://www.europarl.europa.eu/thinktank/en/document.html?reference=EPRS_BRI(2016)577971).
- Pregunta escrita E-0416/99 de Jens-Peter Bonde (I-EDN) a la Comisión. Respuesta complementaria del Sr. Monti en nombre de la Comisión, *DOCE*, C370 (21/12/1999): 39.
- Projecte d'articles de la Comissió de Dret Internacional sobre la nacionalitat de les persones físiques amb relació a la successió d'Estats. Annexat a la Resolució de l'AGNU 55/153, de 12 de desembre de 2000.
- Rapport de la Commission du droit international sur les travaux de sa cinquante et unième session, Projet d'articles sur la nationalité des personnes physiques en relation avec la succession d'états et commentaires relatifs, http://legal.un.org/ilc/texts/instruments/french/commentaries/3_4_1999.pdf
- Report to the European Council by the ad hoc committee "On a People's Europe". A 10.04 COM 85, SN/2536/3/85 (The "Adonnino Report").
- Ridao Martín, Joan, i Alfons González Bondía. "La Unión Europea ante la eventual creación de nuevos estados surgidos de la secesión de Estados miembros". *Revista de Derecho de la Unión Europea*, n. 27-28 (juliol-desembre 2014, gener-juny 2015): 363-390.
- Rieder, Clemens M. "The Withdrawal Clause of the Lisbon Treaty in the light of EU Citizenship: Between Disintegration and Integration". *Fordham International Law Journal*, vol. 37, n. 1 (2013): 147-174.
- Ryan, Bernard. "At the Borders of Sovereignty: Nationality and Immigration Policy in an Independent Scotland". *Journal of Immigration, Asylum and Nationality Law* 28 (2014): 146-164.
- Sagarra Trias, Eduard. "Brexit ¿y la europea qué?" (20/03/2016), <http://agendapublica.es/brexit-y-la-europea-que/>.
- . "Nacionalidad catalana, nacionalidad española y ciudadanía de la Unión: ¿serían compatibles?". *Revista de Derecho Migratorio y Extranjería*, n. 36 (2014): 13-37.
- Sentència McCarthy. C-434/09. EU:C:2011:277.
- Sentència Dereci. 256/11. EU:C:2011:734.
- Sentència M.G. Eman, i O.B. Sevinger v. College van burgemeester en wethouders van Den Haag. C-300/04. EU:C:2006:545.
- Sentència España contra Reino Unido de Gran Bretaña e Irlanda del Norte. C-145/04. EU:C:2006:543.
- Sentència Flaminio Costa contra E.N.E.L. 6-64. EU:C:1964:66

- Sentència Rudy Grzelczyk. C-184/99. EU:C:2001:458
- Sentència Mânjit Kaur. C-192/99. EU:C:2001:106
- Sentència Micheletti. C-369/90. EU:C:1992:295
- Sentència Rottmann. C-135/08. EU:C:2010:104
- Sentència Rottmann. C-135/08. EU:C:2009:588. (Conclusions de l'advocat general.)
- Sentència Rottmann. C-135/08. EU:C:2009:588. (Conclusions de l'advocat general.)
- Sentència Ruiz Zambrano. C-34/09. EU:C:2011:124.
- Sentència Van Gend & Loos. 26-62. EU:C:1963:1.
- Shaw, Jo. "EU citizenship and the edges of Europe". *CITSEE Working Paper Series*. Working Paper 2012/19.
- . "Citizenship in an independent Scotland: legal status and political implications". *CITSEE Working Paper Series*. Working Paper 2013/34.
- Somerville, Will. "Brexit: The Role of Migration in the Upcoming EU Referendum". *Migration Policy Institute* (4/05/2016).
- Traité modifiant les traités instituant les Communautés européennes en ce qui concerne le Groenland, et Protocole sur le régime applicable au Groenland. *JOCE*, L29 (1/02/1985): 1-7.
- Thorp, Arabella, i Gavin Thompson. "Scotland, independence and the EU". House of Commons Library - International Affairs and Defence Section, Economic Policy and StatisticsL Section, SN/IA/6110 (8/11/2011). www.parliament.uk/briefing-papers/SNO6110.pdf.
- Tierney, Stephen, i Katie Boyle. "An Independent Scotland: The Road to Membership of the European Union". *ESRC Scottish Centre on Constitutional Change. Briefing Paper* (20/08/2014).
- Tornos, Joaquín. "Brexit. En marzo nos ponemos en marcha. El artículo 50 del tratado de la Unión Europea y el informe de la cámara de los lores". *Blog Institut de Dret Públic* (13/10/2016). <http://idpbarcelona.net/brexit-marzo-nos-ponemos-marcha-articulo-50-del-tratado-la-union-europea-informe-la-camara-los-lores/>
- Wiesbrock, Anja. "Granting Citizenship-related Rights to Third-Country Nationals An Alternative to the Full Extension of European Union Citizenship?". *European Journal of Migration and Law*, n. 14 (2012): 63-94.

Between accommodation and secession: Explaining the shifting territorial goals of nationalist parties in the Basque Country and Catalonia

Anwen Elias

Reader at Department of International Politics, Aberystwyth University

Email: awe@aber.ac.uk

Ludger Mees

Full Professor at Department of Contemporary History, University of the Basque Country

Email: ludger.mees@gmail.com

ABSTRACT This article examines the shifting territorial goals of two of the most electorally successful and politically relevant nationalist parties in Spain: the Partido Nacionalista Vasco (PNV) and Convergència i Unió (CiU). Whilst both parties have often co-operated to challenge the authority of the Spanish state, their territorial goals have varied over time and from party to party. We map these changes and identify key drivers of territorial preferences; these include party ideology, the impact of the financial crisis, the territorial structure of the state, party competition, public opinion, government versus opposition, the impact of multi-level politics and the particularities of party organisation. These factors interact to shape what nationalist parties say and do on core territorial issues, and contribute to their oscillation between territorial accommodation and secession. However, the way in which these factors play out is highly context-specific, and this accounts for the different territorial preferences of the PNV and CiU. These findings advance our understanding of persistent territorial tensions in Spain, and provide broader theoretical insights into the internal and external dynamics that determine the territorial positioning of stateless nationalist and regionalist parties in plurinational states.

KEYWORDS Spain; Basque Country; Catalonia; territorial goals; party strategies; nationalism; regional autonomy.

Article received on 04/10/2016, approved on 17/03/2017.

Introduction

A defining feature of the stateless nationalist and regionalist party family (SNRPs)¹ is their demand for some kind of self-government for a sub-state territorial community that is considered to be distinct in some way (for example, based on linguistic, cultural or economic considerations).² However, the precise nature of these parties' territorial demands has always varied considerably, ranging from the protection of specific rights, to devolution, federalism or independence.³ In recent years, however, there is evidence of new shifts in these parties' political priorities. On the one hand, an increasing number of SNRPs—for example, in places such as South Tyrol, Veneto, Wales and Galicia—have come to see independence as the only way to guarantee a sub-state territorial community's control over its own affairs. Many of these parties have sought to advance this agenda by holding (often unofficial) independence referendums, although not all have been successful in doing so. On the other hand, some SNRPs—such as the Flemish Nieuw-Vlaamse Alliantie (N-VA)—have pursued more pragmatic territorial strategies, whereby ambitions to radically overhaul the territorial organisation of the state have been put aside in order to focus on other more pressing policy challenges (such as socio-economic issues) facing the territory in question.

As a first step towards explaining these more recent shifts in SNRPs' territorial goals, this article examines and compares the evolving territorial projects of the largest nationalist parties in the Basque Country and Catalonia respectively, namely the Partido Nacionalista Vasco (PNV) and *Convergència i Unió* (CiU). These cases exemplify the shifting territorial positions outlined

This article is a result of a broader research project carried out thanks to the support provided by the University of the Basque Country (GIU 14/30), the Spanish Ministry of Economy and Competitiveness (HAR2015-64920-P) and the European Regional Development Fund. The research undertaken by Anwen Elias for this article was funded by the Nuffield Foundation (ref: NCF/36360).

1. As Hepburn, "Introduction", 481, notes, a huge variety of labels has been used to define this group of parties. The terminology of 'stateless nationalist and regionalist parties' allows inclusion of parties that emphasize a more regionalist orientation, as well as those that define themselves as nationalists and claim to represent a specific national community. We use the term 'nationalist' to refer specifically to the Basque and Catalan parties examined here given that they fall into the latter category.

2. See De Winter, "Conclusion", 190.

3. *Ibid.*, 191-93; Hepburn, "Introduction", 484; Massetti, "Explaining".

above. In recent years, CiU has moved from a moderate stance focused on accommodating Catalan distinctiveness within Spain to demanding Catalan independence; in contrast, the PNV's long-standing ideological commitment to Basque independence has been played down to focus on implementing and broadening existing autonomy provisions and tackling the Basque Country's economic problems.⁴ Existing work that has examined SNRPs' territorial goals and strategies provides the basis for developing hypotheses about the key drivers of these parties' shifting objectives. These are then tested in an empirical analysis that draws on party documentation (e.g. manifestos, speeches), public opinion data and secondary academic sources. We argue that whilst both parties share similar interests (enlargement of self-government) and face common challenges (the evolution of Spain's decentralisation settlement, the financial crisis), a combination of external (territorial structure of the state, dynamics of party competition and multi-level politics, government vs. opposition, public opinion) and internal (party ideology and organization) factors have influenced territorial goals in different ways, and to different extents, in each case. The findings provide new insights into the complex ways in which SNRPs' territorial goals are subject to a common set of external and internal pressures, which play out in party—and context-specific ways.

These findings also constitute an important contribution to our understanding of territorial politics in Spain. Tensions over the territorial organization of political authority have been present within the Spanish state since its creation at the end of the 15th Century, as a result of the failure of successive attempts at nation-building to integrate distinctive political, social and cultural communities within the state's territory.⁵ From the nineteenth century onwards, managing this territorial dilemma became more difficult due to the emergence of strong Basque and Catalan nationalist movements. The 'state of autonomies' model of territorial relations outlined in the 1978 Spanish constitution was considered by many scholars to have been relatively successful in containing Basque and Catalan demands for greater self-determination until the 1990s.⁶ Since then, however, the territorial organization

4. See Guibernau, "Secessionism in Catalonia"; Requejo and Sanjaume, "Recognition and political accommodation"; Martínez Riera and Zubiaga, "Nation and State Building".

5. See Linz, "Early state-building"; Mees, "Rückständiges Zentrum, modern Peripherie".

6. See, for example, Gunther et al., *Democracy*, 7.

of the state has been challenged anew by nationalist actors in these two autonomous communities, most recently in the form of Catalan demands for independence from Spain.⁷

However, in spite of their key role in contemporary Spanish politics, there has been surprisingly little comparative study of Basque and Catalan nationalist movements. With two recent exceptions⁸, there has been little direct comparison of these two cases, and the limited literature that exists was mostly published over two decades ago.⁹ The analytical and methodological scope of these studies also varies considerably, with different emphases on the sociological, cultural and political contexts of nationalist mobilisation in both places. More recent work has made a strong argument for the need to compare these two cases in order to understand the re-emergence of territorial tensions in Spain in recent years.¹⁰ This article takes up this challenge by identifying the key factors that have led two parties that at times have considered themselves to be allies in the struggle against the Spanish state, to espouse divergent ambitions for territorial re-configuration.

The article begins by drawing on scholarly studies of the SNRP phenomenon to formulate a set of hypotheses about the expected political, economic and intra-party determinants of these actors' territorial goals. These are then tested empirically through detailed case studies of the PNV and CiU from their establishment until the Basque regional elections of 25 September 2016. The article then proceeds to evaluate the explanatory capacity of the hypotheses, and identifies a set of common factors that, to different extents and in different ways, have shaped parties' territorial goals and strategies. The article concludes by considering the significance of the findings for understanding the on-going territorial tensions in contemporary Spanish politics, and SNRPs' strategies in pursuit of territorial re-configuration in plurinational states more broadly.

7. See Nagel, "Catalonia's struggle for self-determination".

8. Field, and Hamann, "Framing Legislative"; Gillespie, "Contrasting Fortunes".

9. For example, Conversi, *Basques, Catalans and Spain*; Díez Medrano, *Divided Nations*; Ross, "Nationalism and party competition"; Guibernau, "Spain".

10. Gillespie, and Gray, *Contesting Spain?*

Explaining Stateless Nationalist and Regionalist Parties' Positioning on Territorial Issues

Whilst SNRPs have become a permanent feature of the political landscape in most West European democracies,¹¹ in many places they have also become influential political players that have influenced the dynamics of party competition, government formation and policy-making.¹² Whilst early studies of this party family focused on the cultural, economic and political conditions in which SNRPs emerged, subsequent scholarly effort has emphasised the political and (to a lesser extent) economic factors which have shaped the subsequent development of these parties. This work, and the broader literature on political parties on which it often draws, provides the starting point for formulating hypotheses about key factors expected to shape SNRPs' shifting territorial goals over time.

As noted in the Introduction, SNRPs have in common their shared demand for a reform of the territorial structure of the state in which they operate, in order to provide some kind of self-government for a distinctive territorial community. The exact territorial demands made by SNRPs reflect the particular centre-periphery conditions within which they have emerged, and this specific context furnishes them with a fundamental and enduring set of ideas about how the state should be re-organised.¹³ Whilst SNRPs rarely confine themselves to territorial issues,¹⁴ these core values serve as a touchstone of identification for party elites, members and voters. Venturing beyond them risks being seen as a betrayal of a party's fundamental identity.¹⁵ A party's core territorial ideology is thus expected to constrain the range of options for territorial re-structuring that an SNRP can credibly hold.

SNRPs' rootedness in the centre-periphery cleavage also constitutes a prism through which these parties interpret and respond to new policy challenges.¹⁶ One recent such challenge is the financial and economic crisis, which has seen

11. Hepburn, "Introduction", 477.

12. Elias, and Tronconi, *From Protest to Power*, and "From protest".

13. Elias, *Minority Nationalist Parties*, 148-150; Massetti, "Explaining".

14. Elias, et al., "Position".

15. Alonso, *Challenging the State*, 24.

16. Elias, *Minority Nationalist Parties*, 29.

the European economy experience its deepest recession since the 1930s.¹⁷ To date, scholars of territorial politics have not examined the implications of this crisis for SNRPs and their territorial projects in any detail. Nevertheless, it is widely accepted that historical disparities in economic development between peripheral territories and the centre, and opposition to the central government's model of economic management, was a key driver of SNRP mobilisation in many plurinational states.¹⁸ Such disparities have often led SNRPs in relatively rich regions to denounce the transfer of regional resources to poorer regions via state re-distribution policies, whilst those in poorer regions have tended to criticise the state for failing to create the conditions for regional economic development.¹⁹ SNRPs which perceive that the recent financial crisis has had a negative impact on their territory's economic status can thus be expected to give renewed emphasis to long-standing economic grievances, and make new demands for self-government on the grounds that this would empower the territory to propose a different path to economic recovery.

However, whilst party ideology may provide the broad parameters for SNRPs' territorial projects and goals, there is also substantial evidence that other shorter-term influences arising from the domestic political context within which these parties operate may also shape what territorial goal a party chooses to pursue. Crucially, "these may push and pull parties in a different direction... and may not necessarily fit in with the basic ideological preferences of a party".²⁰ One such consideration is the extent to which SNRPs can claim exclusive ownership of the territorial dimension in party competition. For example, state-wide parties²¹ have shown themselves to be highly adept at developing their own territorial profiles in an attempt to undermine the appeal of SNRPs.²² There may also be competition from more than one regionalist party on the territorial issue dimension.²³ In both cas-

17. European Commission, *Economic Crisis*.

18. Massetti, "Explaining".

19. Massetti, and Schakel, "From Class", 873.

20. Elias, *Minority Nationalist Parties*, 34.

21. Following Detterbeck, *Multi-level Party Politics*, 53, we define state-wide parties according to their territorial coverage; they are parties that are present organisationally and participate in elections in all, or nearly all, parts of the state's territory.

22. Mazzoleni, "Saliency of Regionalization"; Alonso, *Challenging the State*.

23. Massetti, "Explaining", 515.

es, the dynamics of party competition may result in a SNRP coming under pressure to shift its own territorial goals in order to distinguish itself more clearly from its rivals.

Whether such a pressure results in a moderation or radicalisation of the party's territorial ambitions, is expected to depend on several other contextual factors. Firstly, public opinion towards different models of territorial re-organisation is expected to constrain the territorial options considered by SNRPs. Whilst it has long been recognised that political parties play a role in shaping voter preferences²⁴, it is also the case that "parties seeking votes do not buck majority opinion"²⁵ since doing so risks making them appear out of touch and irrelevant. We focus on the latter role of public opinion in this article, and expect SNRPs to think twice about adopting territorial positions that have little public support. Secondly, whether or not an SNRP aspires to enter government is also expected to have a bearing on the territorial goals it chooses to pursue. There is substantial evidence that office-seeking SNRPs have moderated their territorial goals in order to broaden both their electoral and coalition appeal²⁶, whilst those that prefer to remain as opposition parties are in principle freer to espouse more radical options for territorial re-structuring.²⁷

Furthermore, SNRPs' territorial demands are expected to be informed by opportunity structures derived from the territorial structure of the state within which these parties operate. In other words, decentralisation, and the creation and empowerment of a regional tier of government, is expected to incentivise SNRPs to shift their territorial preferences.²⁸ This is because of the new opportunity structures opened up to SNRPs as a result of the creation of a new regional political space. For example, these parties have been shown to benefit electorally from voters' preference for political parties with a strong regional profile in regional elections.²⁹ As a result, SNRPs have often become important electoral players in regional party

24. For example, see Bartolini, "Electoral and party competition", 97.

25. Budge, "Theory and measurement", 81.

26. Elias, "From marginality"; Elias, and Tronconi, *From Protest to Power*, 351-356.

27. Massetti, "Explaining", 515.

28. Toubeau, "Regionalist nationalist parties", 429-30.

29. Jeffery, and Hough, "Regional elections".

systems, and this makes entering regional government a far more realistic prospect.³⁰ State-wide parties faced with strong SNRPs in regional settings are also much more likely to enhance their own territorial profiles as suggested above.³¹ Decentralisation is thus expected to increase the impact of factors such as dynamics of party competition and government incumbency on SNRPs' territorial goals.

Decentralisation may also, however, create new opportunities and constraints for SNRPs as a result of the multi-level nature of party systems in plurinational states, and the new vertical links between different levels of government that often emerge.³² SNRPs often operate in regional and state-level party systems simultaneously.³³ Legislative and/or coalition agreements with state-wide parties may allow SNRPs to secure new concessions on self-government. But co-operating with parties with very different territorial priorities may also result in a pressure on SNRPs to shift or downplay their own territorial ambitions.

How are SNRPs expected to manage the tension between remaining true to core territorial values, and incentives emanating from their operating environment to shift their territorial position in a different direction? In their study of the party politics of territorial reforms in Europe, Toubeau and Massetti³⁴ argue that power relations within political parties are a crucial determinant of "how structure and ideology determine the strategy that is adopted". This is because political parties are rarely homogenous actors, but are composed of different coalitions of actors with different priorities; the balance of power between these competing power bases influences the strategic direction a political party takes.³⁵ How SNRPs choose to respond to competing pressures on their territorial positioning will thus be conditioned by internal power relations, and which interests prevail in the process of selecting a territorial strategy to pursue.

30. Elias, and Tronconi, "From Protest".

31. Alonso, *Challenging the State*.

32. Massetti, "Explaining", 512.

33. Elias, and Tronconi, *From Protest to Power*, 4.

34. Toubeau, and Massetti, "Party Politics", 307.

35. Katz, and Mair, "Evolution of Party Politics"; Kitschelt, *Transformation*.

Mapping the Shifting Territorial Goals of the PNV and CiU

The Origins and Evolution of the PNV and CiU

The PNV was established in 1895, and from the outset advocated the secession of the Basque territories from Spain and France and their re-constitution as an independent confederation.³⁶ In subsequent years, this stance was moderated to demand a statute of autonomy for the Basque Country, a goal that was achieved in 1936 under Spain's Second Republic.³⁷ However, secessionist goals were never formally abandoned and the demand for restoration of the *fueros* (medieval institutions for self-government that had been abolished in the nineteenth century) was sufficiently ambiguous to accommodate both territorial positions.³⁸

The PNV's dual territorial position remained unchanged during the period of the Franco dictatorship. However, a split from the party in 1959, and the creation of the Euskadi Ta Askatasuna (ETA) as a secessionist movement committed to using political violence to achieve this goal³⁹, constituted a new pressure on the PNV's territorial strategy from the 1960s onwards. For example, in discussions on the design of Spain's new democratic institutions after Franco's death in 1975, and in a context of ETA's escalating political violence, the PNV argued that the only solution to the ETA problem was far-reaching self-government through "recovering the sovereignty contained in the system of the *fueros*".⁴⁰ In practice, however, this long-standing ideological goal was complemented by a more moderate discourse that supported Basque autonomy as a first step towards future sovereignty.⁴¹

In contrast, CiU was established in 1978 as an alliance between two key actors in growing Catalan opposition to the Franco dictatorship during the

36. Pablo, and Mees, *Péndulo patriótico*, 1-26.

37. Granja, *Nacionalismo y II República*.

38. Pablo, and Mees, *Péndulo patriótico*, 27-210; Mees, *Nationalism, Violence*, 9-20.

39. Elorza, et al., *Historia*.

40. Pablo, et al., *Documentos*, 151.

41. Pérez Nievas, "Modelo de Partido".

1960s and 1970s, namely *Convergència Democràtica de Catalunya* (CDC) and *Unió Democràtica de Catalunya* (UDC).⁴² CiU's territorial goal was that of securing autonomy for Catalonia within Spain, and this was pursued via a strategy of negotiation with the central state. This "Spanish vocation of Catalan nationalism"⁴³ had already been in evidence in previous years, with CDC's Miquel Roca acting as the mouthpiece of Catalan and Basque nationalism in the process of configuring the new Spanish state (although the PNV also sought to exercise direct influence through bilateral meetings with the Spanish President, Adolfo Suárez).⁴⁴

This formal cooperation between CDC and PNV continued a tradition of collaboration between Basque and Catalan nationalism against a common adversary, the Spanish state, that can be traced back to the 1920s. However, this solidarity had always been, and would continue to be, little more than a symbolic gesture. Differences in ideological principles and strategic priorities limited the scope of political co-operation, and led the PNV and CDC (subsequently CiU) to pursue different pathways to securing autonomy during the transition period. This divergence was evident in the referendum on the Spanish Constitution held in December 1978: whilst CiU voted in favour of a document that it had helped to draft, the PNV advocated abstention in an attempt to balance the party's historical opposition to any kind of Spanish Constitution with the pragmatic recognition of the legal framework for achieving Basque autonomy on offer.

1980 to Mid-1990s: The Consolidation of Spain's 'State of Autonomies'

From 1980 to the mid-1990s, CiU displayed remarkable strategic stability in pursuit of its territorial goal of accommodating Catalan distinctiveness within the Spanish state. This goal was summarised by Jordi Pujol, the alliance's leader during this period, in the following terms: "what we want is a statute of self-government... with a broad scope for making our own political

42. Barberà, *Alianzas Políticas*.

43. Barrio, "Organización", 320.

44. *Ibid.*

decisions... rather than administrative decentralization which is controlled and continuously eroded".⁴⁵

CiU's autonomist strategy can be attributed largely to its electoral and political hegemony within the Catalan political space during the 1980s and 1990s. Patterns of dual voting (where voters favour parties with strong territorial credentials in regional elections) and differential abstention (whereby voters of the largest state-wide party, the PSC, were more likely to abstain in regional elections) allowed the party to dominate the regional political space during this period.⁴⁶ CiU also reaped electoral benefit from rival parties' poor credibility as defenders of Catalonia's interests. On the one hand, CiU's main nationalist rival, Esquerra Republicana de Catalunya (ERC), struggled to define a distinctive ideological profile and had limited electoral appeal as a result.⁴⁷ On the other hand, the Partit dels Socialistes de Catalunya (PSC) suffered from being associated with the attempts of the Partido Socialista Obrero Español (PSOE) in central government to centralise political authority in the mid-1980s.⁴⁸

Taken together, these electoral and party competition dynamics in Catalonia enabled CiU to occupy regional government between 1980 and 2003. From this position, the party had the resources and opportunities to implement and advance Catalan self-government within the framework of the Spanish state, and as part of a nation-building process.⁴⁹ These achievements underpinned growing popular support for self-government during this period, with 70.6% declaring themselves to be satisfied with the operation of Catalan autonomy in 1992.⁵⁰

Further advances in enhancing self-government were made in the mid-1990s when state-wide parties lacked governing majorities in central government (PSOE from 1993-1996; Partido Popular [PP] from 1996-2000), and CiU's legislative support in the Spanish parliament allowed it to extract further concessions on decentralisation. That such concessions on de-centralisation could be

45. Pujol, *Pensament polític*, 25.

46. Riba, "Voto dual".

47. Culla, *Esquerra*.

48. Guibernau, *Catalan Nationalism*, 80.

49. Lo Cascio, *Nacionalisme i autogovern*.

50. ICPS, *Sondeig 1992*.

achieved reflected the broader constitutional context within which territorial dynamics took place. Whilst the ‘state of autonomies’ model for managing territorial relations within Spain set out in the 1978 Spanish Constitution foresaw the decentralisation of political authority to Spain’s seventeen autonomous communities, questions about what and when competencies should be transferred were left to bilateral negotiations between regional and central governments.⁵¹ This provided a strong structural incentive for CiU to focus on the implementation and consolidation of Catalan autonomy during this period.⁵²

Finally, the stability of CiU’s territorial approach was also ensured by the lack of internal contestation of the alliance’s strategic direction by its component parties. CDC and UDC’s shared Catalanist vocation provided sufficient common ground for agreeing on a single territorial strategy, whilst other ideological differences between them (CDC’s social democracy in contrast to UDC’s Catholic values)⁵³ were deliberately played down in order to take full advantage of the political opportunities to implement Catalan autonomy.⁵⁴ The centralisation of decision-making in the hands of the leaderships of CDC and UDC also served to deal with any intra-party tensions, whilst the charismatic personality and popularity of Jordi Pujol allowed him to transcend inter-party disputes and exercise strong strategic leadership at the helm of the Catalan government.⁵⁵

In the PNV’s case, its territorial strategy during the transition period appealed to a wide spectrum of voters, and this contributed to it emerging as the Basque Country’s primary political force (with 38.1% of votes) in the first autonomous elections held in 1980.⁵⁶ In this and subsequent regional elections, patterns of dual voting and differential abstention also bolstered the party’s regional electoral performance, albeit to a lesser extent than in Catalonia due to voters’ strong party identification, and therefore electoral loyalty.⁵⁷ The party was also aided by the weak Basque profile of state-wide parties contesting regional elections, whilst ETA’s strategy of political vio-

51. Aja, *Estado autonómico*, 56-61.

52. Pujol, *Tiempo de construir*.

53. See Barberà, *Alianzas políticas*, 34-5.

54. Elias, “Catalan Independence” 85.

55. Barrio, and Barberà, “Convergència”, 85.

56. Pérez Nieves, “Partido Nacionalista Vasco”, 103; Mees, “Nacionalismo vasco”.

57. Pallarés, and Keating, “Multi-level Electoral Competition”; Llera, *Vascos y política*.

lence limited the electoral appeal of its political wing, Herri Batasuna (HB). The PNV entered Basque government in 1980, an office it retained until 2009. Just as for CiU, the broader constitutional framework provided a strong incentive from this point until the mid-1990s to implement the provisions of the Basque Statute of Autonomy approved by referendum in October 1979, although once again secessionist goals were never formally denounced. For example, in 1995 the party's President, Xabier Arzalluz, declared that 'a nation like the Basque one will never accept or recognize any sovereignty other than that of its own people'.⁵⁸

However, internal tensions over who and what territorial level had the authority to determine party strategy, led to a split from the PNV in 1986.⁵⁹ Eusko Alkartasuna (EA), established as a social democratic and secessionist party, drew substantial support away from the PNV in the 1986 autonomous election, forcing the latter to seek new alliances in order to retain government office. The result was a period of coalition government between the PNV and the state-wide Partido Socialista de Euskadi (PSE)⁶⁰ between 1987 and 1998.⁶¹ In spite of periodic disagreements over the extent of autonomy that should be pursued, the coalition continued with the work of implementing the Basque Statute of Autonomy and served to consolidate the PNV's moderate and pragmatic territorial strategy. This successful experience of regional cooperation also paved the way for the PNV to support the minority PSOE government in Madrid between 1993 and 1996, which resulted in additional transfers of competencies to the Basque regional institutions. As with CiU, this support was also extended to the PP in 1996-2000.

There were two other factors that contributed to the stability of the PNV's territorial politics during this period. Firstly, it was consistent with the party's strategy in relation to ETA, whose political violence escalated further during this period.⁶² This trend, combined with the attacks of extremist right-wing groups and state-led reprisals, made the fight against terrorism a

58. *El País*, "Arzalluz reivindica".

59. Pérez Nievas, "Partido Nacionalista Vasco", 115.

60. In 1993, the PSE merged with the left-wing Euskadiko Ezkerra to form the Partido Socialista de Euskadi-Euskadiko Ezkerra (PSE-EE).

61. This became a three-party government in 1994 when EA joined the coalition.

62. Mees, "Versión y gestión", and "Nationalist politics".

priority issue for the PNV in regional government. In particular, the PNV was under constant pressure from state-wide parties to distance itself from the radical political goals and strategy espoused by ETA. It sought to do so by establishing a common democratic front against the paramilitaries, and this was a key element of the coalition agreement reached with the Basque Socialists in 1987. The resulting Pact of Ajuria Enea (1988) committed all Basque political parties (with the exception of HB) to finding a negotiated solution to ending political violence. This approach enabled the PNV to be seen to lead the fight against terrorism in a context where electoral support for ETA's political fronts was declining; and it served to fend off rival parties' criticism of the PNV for sharing ETA's ultimate secessionist goal.

Secondly, strategic stability was also arguably a product of the PNV's distinctive internal organisational structures, which were crucial in managing the enduring ideological duality within the party between secessionist and autonomist positions. This duality had been reproduced over time through a network of cultural, educational, media, sporting and social organisations indirectly linked to the PNV and which resulted in strong loyalty to the party.⁶³ That the PNV's moderate territorial strategy in Basque government was not challenged by more radical sectors can be attributed to the long-standing and strict division of power between public and party office holders within the party.⁶⁴ Whilst the PNV in regional government focused on implementing Basque autonomy, leaders of the voluntary party were freer to talk of longer term aspirations for Basque sovereignty. This organisational model thus enabled the PNV to respond to, and satisfy, the competing territorial preferences of its membership.

From the Mid-1990s to 2016: Between Territorial Accommodation and Secession

From the mid-1990s onwards, the territorial goals and strategies of both the PNV and CiU shifted. By 2003, the PNV was advocating the "free association" of the Basque Country with Spain.⁶⁵ What became known as the "Plan

63. Pablo, and Mees, *Péndulo patriótico*, 136-140.

64. Pérez Nieves, "Partido Nacionalista Vasco", 112.

65. Gobierno Vasco, *Propuesta de Estatuto*.

Ibarretxe”, after the PNV leader of the regional government, Juan José Ibarretxe, was conceived as a “third way’ proposal stopping short of secession and retaining the Spanish state framework for a number of crucial issues”.⁶⁶ By the end of the decade, however, the PNV had shifted back to a more moderate position that insisted on the need to negotiate the implementation and updating of the 1979 Basque Statute of Autonomy.⁶⁷ At the same time, the party shifted its focus onto economic issues; self-government, when discussed, was propounded as the most effective tool in the fight against the recession and the protection of the welfare state.⁶⁸ In CiU’s case, historic support for territorial accommodation gave way to increasingly radical territorial goals: reform of the Catalan Statute of Autonomy in 2003⁶⁹, a demand for “fiscal sovereignty” along the lines of the Basque *concierto económico*⁷⁰ by the end of that decade⁷¹, and by 2012 a commitment to creating “our own state”.⁷² Subsequent efforts to establish a separate Catalan state—an endeavour that led to alignments with other pro-independence parties from 2012 onwards—fuelled internal divisions over CiU’s ultimate goal and how it should achieve it, culminating in the organisation’s definitive break-up in June 2015. Subsequently, whilst CDC⁷³ has committed itself to pushing forward with the process of separating Catalonia from Spain, UDC’s leadership has defended the more ambiguous goal of full sovereignty to be achieved through negotiation and compromise with the Spanish state.⁷⁴

The evolution of the “state of autonomies” model provided the broader structural context within which both parties began to re-think their territorial ambitions. As argued above, CiU and PNV had been generally effective until the mid-1990s in negotiating bilaterally with the state in order to implement and expand regional autonomy provisions. However, these parties were also

66. Keating, and Bray, *Renegotiating Sovereignty*, 354.

67. Partido Nacionalista Vasco, *Compromiso Euskadi*, 255-261.

68. *Ibid.*

69. CiU, *Tu ets primer*, 101.

70. The *concierto económico* is a legal instrument that regulates the financial relations between the Spanish state and the Basque territories. Established in 1878, it provides the Basque regional government with a high-degree of tax autonomy.

71. CiU, *Eleccions nacionals*, 82.

72. CiU, *Programa electoral 2012*, 15.

73. In July 2016, CDC was refounded as the Partit Demòcrata Europeu Català.

74. *La Vanguardia*, “CDC I UDC”.

frustrated by state-wide parties' efforts to modify the distribution of power between the state and the autonomous communities. For example, periodic pacts between the PSOE and PP introduced greater symmetry into Spain's territorial model by the mid-1990s, and removed any distinction between Spain's 'historic nationalities' (Catalonia, the Basque Country and Galicia) and other autonomous communities.⁷⁵ This prompted co-ordinated action between CiU, the PNV and the Galician Bloque Nacionalista Galego (BNG) to demand a new territorial model that ensured legal and political recognition of the "national realities of the Spanish state".⁷⁶ More recently, and in response to the perception that the PP-led central government was re-centralizing a range of regional competencies under the guise of managing the effects of the 2008 financial crisis⁷⁷, the CiU and the PNV announced their shared desire for "another state model".⁷⁸ On both occasions, however, these declarations were little more than symbolic gestures. Shared frustration with new developments in the operation of Spain's territorial model did not lead to any convergence between, or co-operation to achieve, these parties' territorial ambitions. Instead, other factors led the PNV and CiU to shift their territorial goals in different directions, and these reflected the different political and economic contexts within which the parties operated from the mid-1990s onwards.

In the PNV's case, territorial radicalisation was first and foremost a strategic response to changes in the Basque political context in this period. The failure of previous efforts to bring an end to political violence, an increase in the frequency and scope of ETA's armed struggle during the 1990s, and growing popular support for a tougher anti-terrorist policy, placed pressure on the PNV to pursue a different strategy vis-à-vis radical Basque nationalism. The party thus began negotiations with the paramilitaries, resulting in the creation of a new nationalist alliance to advance the struggle for Basque self-government. The result was the Pacto de Lizarra with other nationalist and left-wing organisations (including HB) in 1998 which called for political negotiations to achieve the unity and sovereignty of the Spanish and

75. Aja, *Estado autonómico*, 56-61.

76. Declaration of Barcelona 1998, quoted in Guibernau, "Spain", 63.

77. See Muro, "When do countries recentralize?"

78. *La Vanguardia*, "PNV y CiU".

French Basque territories, and a ceasefire by ETA.⁷⁹ The PNV's new alliance with radical nationalists led the Basque Socialists to withdraw from regional government in 1998, and after new elections, the PNV secured the legislative support of Euskal Herritarrok (EH), a party close to ETA, for its minority government. This collaboration proved short-lived however: ETA broke the ceasefire in November 1999 and new elections took place in 2001. On this occasion, the PNV (in coalition with EA) won its highest ever level of support in Basque elections—42.7% of the vote—with new support from those opposed to ETA's actions and from others who objected to the aggressive criticism of the PNV by state-wide parties and the Spanish media for having negotiated with terrorists.⁸⁰ The PNV (in regional government this time with EA and Ezker Batua (EB), the Basque branch of the state-wide Izquierda Unida) launched the Ibarretxe Plan in the context of these shifting political alliances in the Basque Country.

However, Ibarretxe's sovereigntist discourse led to a deep crisis within the PNV, with moderate sectors opposed to the radicalisation of territorial goals and political alliances. In particular, critics perceived his strategy to have violated the historic balance of power within the party by marginalising the leadership of the voluntary party and leaving little scope for reconciling competing territorial preferences within the PNV. Ibarretxe's territorial radicalisation is also widely held to have lost the PNV votes (from 42.7% of votes cast in 2001 to 38.7%) and four seats in the 2005 Basque elections.⁸¹ The more recent shift away from this territorial position has been driven by more moderate leaders of the PNV party organisation committed to restoring the internal balance of power between the voluntary party and the PNV in public office. Their efforts were facilitated by the defeat of the Plan Ibarretxe in the Spanish parliament in February 2005, and the party's exit from Basque government in 2009 as a result of its failure to form a new coalition government. These developments happened in a context of limited popular support for Basque independence—which at the peak of the PNV's electoral success in 2001 remained static at 21%—and at a time when unemployment

79. Mees, *Nationalism, Violence*, 101-142.

80. Mees, "Nationalist politics".

81. For example, the day after the election an editorial in the Spanish newspaper *El País* argued that "now Ibarretxe knows that radicalization loses you votes" (*El País*, "Los vascos").

and terrorism were the most important issues in voters' eyes.⁸² The Plan Ibarretxe, therefore, was an elite-driven project that (unlike in CiU's case—see below) did not respond to strong grass-roots mobilisation in support of radical constitutional change.

The PNV's exit from regional government reinforced internal support for a more moderate territorial discourse, as part of a strategy to re-establish its dominance of the political centre ground in Basque politics. At the same time, a shift of focus onto economic issues was also caused by a deteriorating economic context. The structure of the Basque economy and the higher level of fiscal resources derived from the operation of the *concierto económico* meant that the financial crisis was less severe than in other parts of Spain (such as Catalonia—see below).⁸³ Nevertheless, unemployment increased from 5.8% in 2008 to 16.6% in 2012, whilst GDP per capita fell from € 31,243 in 2008 to € 29,233.⁸⁴ The PNV's re-focused territorial strategy contributed to the party PNV re-entering regional government in 2012⁸⁵, a position it strengthened and extended in local and regional elections in 2015 and 2016.⁸⁶ This period of electoral ascendancy provides little incentive to shift away from a territorial goal that (as in earlier years) is deliberately ambiguous, with the possible options including further autonomy, a federal or confederal state, or a bilateral relation with the state through an updating of the “historical rights” granted by the Spanish Constitution.⁸⁷

The decline of ETA, which ended its armed struggle in 2011, facilitated the PNV's strategic re-framing of its territorial politics. It has also paved the way for entry into party competition of new parties and coalitions with previous links to ETA, and their secessionist demands have increased as their Catalan counterparts have sought to move forward with the process of Catalan

82. *Sociómetro Vasco* 17, 58, 65.

83. BBVA, *Situación*; Zubiri, “Análisis del sistema foral”.

84. Instituto Nacional de Estadística, “CRE. PIB per cápita”.

85. Gómez, and Cabeza, “Basque Regional Elections 2012”.

86. In 2015 the PNV secured governing majorities (with legislative support from the PSE-EE) in provincial governments, as well as the capital cities, of all three Basque provinces and of the regional government of Navarra. In the elections to the Basque Parliament in September 2016, the party increased its vote share from 34.61% in 2012 to 37.66%, and its number of seats from 27 to 29.

87. Mees, “Nationalist politics”, 55.

independence (see below). However, the Ibarretxe experience demonstrated that there was little support in the Basque Country for such radical constitutional options, and this has not changed in subsequent years. Support for independence rose to 30% in 2014, but dropped back to 23% in 2016.⁸⁸ Moreover, recent political discussion around the need to reform the 1978 Spanish Constitution has led some state-wide parties to argue for the elimination of key references to the historical foundations of Basque self-government (such as the ‘historical rights’ of the Basque nation and the *concierto económico*).⁸⁹ The risk of losing these key territorial provisions is a further incentive for the PNV to desist from pushing for full Basque sovereignty. These considerations have led the party to distance itself repeatedly from the secessionist process in Catalonia.⁹⁰

In CiU’s case, the shift in territorial goals—from territorial accommodation to asserting Catalan sovereignty—must be understood in the context of the party’s declining electoral performance since the mid-1990s. This was a consequence of allegations of corruption in public office, internal tensions over Pujol’s succession as party leader, and unpopular legislative alliances with the PP in the Spanish and Catalan parliaments in the late 1990s and early 2000s.⁹¹ The latter in particular saw CiU agree not to propose the reform of Catalonia’s Statute of Autonomy, in spite of the party’s frustration with the implementation of these provisions (see above). Crucially, this was at a time of important shifts in public opinion on Catalonia’s governance arrangements: between 1992 and 2003, support for Catalonia to have more autonomy within a federal Spanish state increased from 17.1% to 27.2% (although support for Catalan independence remained steady at 18.4%).⁹²

In contrast, rival parties in the Catalan political space sought to re-position themselves strategically to push for the further empowerment of the Catalan

88. Sociómetro Vasco, *Sociómetro Vasco* 61.

89. For example, the new party Ciudadanos has demanded the elimination of the Basque *concierto económico* (Ciudadanos, *Nuevo proyecto*), whilst the PP’s President of the Autonomous Community of Madrid, Cristina Cifuentes, publically rejected the *concierto* as “discriminatory, unequal and unjust” (*El Correo*, “Presidenta de Madrid”).

90. See for example Iñigo Urkullu, President of the Basque Government, quoted in *El País*, “Urkullo se aleja”.

91. Barrio, and Barberà, “Convergència”; Elias, “Catalan Independence”.

92. ICPS, *Sondeig 1992* and *Sondeig 2003*.

regional institutions. On the one hand, with the PSOE out of central government since 1996, the PSC re-branded itself as a Catalanist party committed to increasing Catalan self-government;⁹³ on the other hand, ERC adopted a pragmatic strategy that accepted gradual increases in self-government as a step towards the ultimate goal of Catalan independence.⁹⁴ By the early 2000s, these two parties had found common ground on the issue of reforming Catalonia's Statute of Autonomy and this—along with the prospect of a progressive left-wing alternative to CiU in regional government—created sufficient electoral support to allow the PSC and ERC (along with Iniciativa per Catalunya Verds) to enter Catalan government in 2003. CiU's initial shift to support reform of the Catalan Statute of Autonomy in 2003 was thus largely a reactive strategic response to other parties' demands for enhanced autonomy in a broader context in which frustration with Catalonia's existing autonomy settlement was growing.

From a position of opposition in the Catalan parliament between 2003 and 2010, CiU's priority was to regain electoral support and public office.⁹⁵ Further territorial radicalisation from this point onwards can be attributed in part to a process of organisational renewal led by CDC; it brought a new generation of pro-sovereignty activists into the party who were dissatisfied with CiU's historical strategy of advancing Catalan autonomy incrementally through bilateral negotiations with the central state.⁹⁶ This view became more widespread within CDC (as well as sections of UDC) from 2010 onwards, when the Spanish Constitutional Court annulled large parts of the revised Catalan Statute of Autonomy that had been approved by referendum in June 2006. The decision prompted large-scale and sustained mass mobilisation in favour of Catalan independence,⁹⁷ underpinned by broader shifts in public opinion on how Catalonia should be governed: in contrast to the stability of support for independence in the Basque case, in Catalonia this grew from 13.6% in June 2005, to 25.2% in November 2010.⁹⁸

93. Vallès, *Agenda imperfecta*.

94. Culla, *Esquerra*.

95. Elias, "Catalan Independence".

96. Guibernau, "Secessionism in Catalonia".

97. Cramerí, "Political power".

98. Centre d'Estudis d'Opinió, *Support a la independència*.

CiU's shift to demand fiscal sovereignty for Catalonia was thus a response to internal and external pressures for a more radical conceptualisation of Catalonia's relationship with Spain. It was also a response to the effects of the financial crisis. One of the worst fiscal deficits of all Spain's autonomous communities⁹⁹ and rising unemployment (from 7.5% in 2008 to 23.8% in 2012) brought into focus Catalonia's position as a net contributor to Spain's common financing regime which re-distributes wealth from richer to poorer regions.¹⁰⁰ CiU blamed unpopular cuts to welfare policies on central government austerity policies, and argued that greater fiscal autonomy was the only way of providing Catalonia with the financial resources necessary to achieve economic recovery.¹⁰¹ However, the PP in central government blocked attempts to negotiate a further increase in fiscal competencies, as well as CiU's subsequent efforts to hold a referendum on Catalan independence. Such opposition fuelled growing support for Catalan independence, which reached a peak of 48.9% in 2014,¹⁰² and provided the context for a further shift in position, to assert the Catalan people's "right to decide" on their political future. Such a shift, however, undermined CiU's long-standing reputation as a moderate political party committed to the territorial accommodation of Catalan distinctiveness within Spain.¹⁰³ This, the superior independentist credibility of other parties (especially ERC) and CiU's controversial austerity policies, contributed to electoral losses in 2012.¹⁰⁴ Internal differences over how to respond to this electoral decline ultimately led to the break-up of CiU in June 2015. It paved the way for CDC and UDC to pursue very different strategies in the 2015 Catalan elections: the former as part of a new pro-independence alliance—Junts pel Sí (JpS)—that presented the elections as a *de-facto* referendum on Catalonia's future within Spain, and the latter as a party laying claim to CiU's historic territorial commitment to moderation and negotiation. In spite of on-going corruption investigations involving CDC and its long-time leader Jordi Pujol, JpS emerged as the largest party with 39.6% of the vote and, with other pro-independence parties, claimed a majority in the Catalan parliament which provided the basis for a declared intent to start a 'process

99. *La Vanguardia*, "Ranking".

100. Castells, "Catalonia and Spain"; Gray, *Nationalist Politics*, 108-109.

101. For example, Mas, "Discurs del president".

102. Centre d'Estudis d'Opinió, *Baròmetre*.

103. Elias, "Catalan Independence", 96.

104. Rico, and Liñeira, "Bringing".

of disconnection' from the Spanish state;¹⁰⁵ in contrast, UDC's 2.5% saw it fail to secure any parliamentary representation.

Explaining the Shifting Territorial Goals of the PNV and CiU

The case studies show that, whilst the PNV and CiU have at times been symbolic allies in opposing the Spanish state, their territorial goals have varied both over time and from party to party. CiU has shifted from an accommodationist stance to a more pro-sovereigntist (for UDC) and pro-secessionist (for CDC) one, whilst the PNV has moved back and forth between these positions. This section considers the extent to which the hypotheses presented above can explain these changes.

Party ideology

Whilst both the PNV and CiU have sought to function as 'broad churches' capable of accommodating a diversity of views within their organisations, the case studies confirm the role of party ideology as a fundamental and enduring constraint on these parties' positioning on territorial issues. For the former, this is apparent in the long-standing ideological duality (with support for secession as well as territorial accommodation) within the party. These values have underpinned a tendency to conceptualise territorial goals in a sufficiently ambiguous way to accommodate competing views. When this strategy was abandoned in the 2000s in favour of a more explicit assertion of Basque sovereignty, it caused the disillusionment of moderate activists and voters who had hitherto been comfortable with the PNV's catch-all territorial project. The PNV's ideological heritage thus provided a strong constraint on its efforts at territorial re-positioning, with the shift back to a more moderate accommodationist position reaping substantial electoral rewards.

In CiU's case, the constraining role of ideology is also in evidence. The party's Catalanist profile during the 1980s and 1990s was built on the basis of an unambiguous and principled commitment to Catalan autonomy through

105. Martí, and Cetrà, "2015 Catalan election".

negotiation with the central state. Whilst a combination of external and internal pressures pushed the party towards a more radical position from the mid-2000s onwards, such a stance did not fit with the party's more moderate reputation on territorial issues. For example, CDC's increasingly pro-independence position alienated traditional and more moderate CiU voters, and led to ultimately fatal tensions with UDC within the CiU party federation. At the same time, CDC also struggled to convince pro-independence voters of the sincerity of its new sovereigntist ambitions, especially when faced with rival nationalist parties with a longer ideological commitment to, and therefore stronger credibility on, Catalan independence. These examples reflect the tensions often faced by political parties between their core identity and values, built up gradually over time, and pressures to adapt to a changed political context.

Impact of the financial crisis

The Basque Country and Catalonia have always been wealthier regions relative to Spain as a whole. On the basis of this common position vis-à-vis the centre, from the hypothesis formulated above one would expect a similar response to the financial crisis characterised by a demand for new competencies in economic management. However, whilst both the PNV and CiU denounced the central government's centralizing policy response to the financial crisis, only the latter took the further step of demanding greater self-government in the form of fiscal sovereignty. In part, this divergence between the two cases reflects the different way in which the financial crisis affected both territories, as a result of the specific structure of the economy in the two places. However, nationalist party responses to these effects were also mediated by the different financing regimes within which the autonomous communities operate, as specified in the Spanish Constitution. Whereas in the rest of Spain's autonomous communities all taxes are collected by the Spanish government, in Navarre and the Basque Country the provinces are responsible for this; these provinces contribute to the Spanish budget by transferring a fixed amount of money as payment for the services provided by the Spanish state in these territories.¹⁰⁶ This asymmetry in regional financ-

106. For a detailed comparison of the two financial regimes, see Gray, *Nationalist Politics*, 97-112.

ing provisions dictated the institutional and financial resources available to the PNV and CiU regional governments in responding to the effects of the financial crisis, leading to new demands for self-government in the Catalan case but not in the Basque one.

Territorial structure of the state

The discussion above provides the first confirmation of the way in which the territorial organisation of the Spanish state shapes the opportunity structures available to nationalist parties in pursuit of their territorial goals. Divergent competencies in regional financing served to differentiate party responses to the financial crisis. The Spanish Constitution also differentiates between the Basque Country and Catalonia in a further respect: whilst the “historical rights” (including the *concierto económico*) of the former are recognised, no such recognition is extended to Catalonia. In practice, however, the implementation of the basic principles of decentralisation set out in the Constitution have provided a common legal and institutional framework within which the PNV and CiU conceptualised and pursued their territorial goals.¹⁰⁷ Specifically, the ambiguity of the ‘state of autonomies’ model incentivised both parties to focus on implementing and expanding self-government during the 1980s and 1990s. In contrast, since the mid-1990s, and in response to the dynamics of standardisation and re-centralisation that were perceived to undermine Basque and Catalan autonomy, both parties sought to advance a common (albeit vague) agenda of territorial re-structuring.

However, the fact that the PNV and CiU responded very differently to these common challenges, indicates that within this broad constitutional framework, other factors were more important determinants of their territorial positions. As hypothesised above, many of these relate to the political context within which the parties operated. However, as expected, decentralisation has also transformed the way in which these dynamics play out, at the same time as creating new opportunities and constraints on SNRPs in pursuit of their territorial goals. The different ways in which this has happened are considered below.

107. Herrero de Miñón, *Derechos históricos*.

Dynamics of party competition

In line with other work that has examined the territorial strategies of SNRPs, the case studies confirm the strong influence of party competition on the territorial goals of the Basque and Catalan nationalist parties examined here. As expected, the interaction with two types of political actor are shown to be crucial, namely state-wide parties (and their branches in the regional political space) and other nationalist parties. However, the exact manifestation of these dynamics has varied over time and among the different cases, as a consequence of the specific conditions in which party competition takes place.

Firstly, state-wide parties have taken different stances on territorial issues in both places, with different consequences for parties' territorial positions. In Catalonia, from the 1990s onwards the PSC successfully challenged CiU's dominance of the regional political space by enhancing its own territorial profile. This strategy contributed to CiU's electoral decline from the late 1990s onwards, precipitating a process of territorial re-positioning in subsequent years. In contrast, since the early 2000s, the PP's increasingly anti-Catalanist discourse and refusal to countenance new concessions on self-government fuelled CiU's radicalisation. In the Basque Country, the PNV has been less vulnerable to the efforts of state-wide parties to encroach on its electorate due to the strong loyalty of its support base, a product of the organizational networks indirectly linked to it. State-wide parties also collaborated to reject the legislative advance of the Plan Ibarretxe in the mid-2000s. Electoral competition also focused much more on the issue of terrorism, and strong attacks on the PNV's failure to bring an end to ETA activism was a key driver of Ibarretxe's post-sovereigntist strategy during the 2000s. With the demise of ETA in 2011, this dimension of party competition has disappeared and has facilitated the PNV's territorial re-orientation in recent years.

At different times and to different extents, other SNRPs have also been effective in putting pressure on the PNV and CiU to shift their territorial goals. In the latter case, this was weak until the mid-1990s, but the strategic re-orientation of ERC from the mid-1990s and the emergence of other pro-independence parties more recently, generated new pressures on CiU to shift towards a more sovereigntist position. Its recent legislative alliances (ERC and CiU from 2012-15) and electoral alliances (JpS) represent a shift in party strategy in an

attempt to steer and advance the on-going debate on Catalonia's relationship with the rest of Spain. In contrast, in the Basque case intra-nationalist competition originated from splits from the PNV (to create ETA in the late 1950s, and EA in 1986). As argued above, the latter prompted the PNV to form a new coalition alliance that had the effect of consolidating its moderate territorial politics. However, it is the former—and the persistence of political violence in the Basque Country until 2011—that has constituted the most important influence on the PNV's goals and is thus the principal difference between the two cases considered here. For much of the 1980s and early 1990s, the PNV sought to distance itself from ETA's armed violence; this was shown in the focus on implementing Basque autonomy and the cross-party initiatives condemning political violence. The PNV's radicalisation from the mid-1990s reflected a new strategy of cooperation with ETA in order to create a new pan-nationalist political consensus on Basque self-government. ETA's ceasefire in 2011 fundamentally altered the Basque political context within which the PNV now operates and has facilitated the shift of focus away from radical territorial re-structuring, and onto the business of managing socio-economic responses to the economic crisis.

Public opinion on constitutional change

As well as responding to the strategic behaviour of other parties in the political space, the case studies confirm the hypothesis that SNRPs will also take into consideration what voters think about different constitutional options. The constitutional preferences of the electorate are found to dictate the extent to which a nationalist party's territorial goal has traction beyond its core support base. In the Basque case, the relative stability of support for independence since the 1990s (usually between 20 and 25%) limited the popular appeal of the Plan Ibarretxe—even though the Plan's goal was not the foundation of an independent state—whilst the PNV's current territorial position is far more in tune with the Basque electorate's long-standing preference for strong autonomy within the Spanish state. In the Catalan case, constitutional preferences have taken a different trajectory with very different implications for CiU. Increasing support for reform of the status quo since the 1990s, and more recently a spectacular increase in support for Catalan independence, has incentivised the party to shift its own territorial position in order to retain electoral credibility as the party of Catalan self-government.

However, the case studies also suggest a second way in which public opinion may shape SNRPs' territorial preferences, since the relative importance of the issue of constitutional change to voters at a given point in time is also shown to matter. It is only in Catalonia in recent years that constitutional change has become a priority issue for voters, and its salience was one factor that contributed to CiU's radicalisation of its territorial demands in recent years. Otherwise, issues relating to economic performance and, in the Basque Country, terrorism, have consistently been more salient; the PNV's current strategy has responded to this by de-emphasising constitutional change and focusing on the day-to-day issues that matter more to voters. The analysis thus suggests that public opinion may shape not only how, but also how much, nationalist parties can talk about their territorial goals.

The impact of being in vs. out of government

Both the PNV and CiU have always conceived of themselves as office-seeking parties, committed to using the opportunities and resources of government office to advance their territorial agendas.¹⁰⁸ As for SNRPs in many other places, dynamics of multi-level voting bolstered these parties' electoral, and consequently political, status in the Basque Country and Catalonia respectively; this contributed to the PNV and CiU being parties of regional government for most of the post-Franco period. The empirical analysis of these cases therefore does not allow a test of the hypothesis that parties that choose to stay out of government will adopt more radical territorial positions.

However, it does provide partial confirmation of the expectation that aspiring to, and occupying, government office, will exert a moderating pressure on SNRPs' territorial goals. For example, the strategy of negotiating strong autonomy with the state during the transition to democracy enabled both parties to secure enough electoral support to enter regional government in 1980. In the subsequent two decades, both parties also used the resources and opportunities of being in government to build up their credibility as moderate territorial parties able to implement and expand political autonomy. In the PNV's case, its coalition alliance with the PSE-EE between 1987

108. Barrio, and Barberà, "Convergència"; Pérez Nievas, "Partido Nacionalista Vasco".

and 1998 consolidated this profile. And yet, the case studies show that being in government is no guarantee that SNRPs will pursue moderate territorial strategies in government: both the Plan Ibarretxe in the mid-2000s, and CiU's radicalisation more recently, were undertaken from such a governing position. As these two examples suggest, other pressures may prove stronger than the moderating effects of public office, with the effect that SNRPs are pulled in a different direction on territorial issues.

Dynamics of multi-level politics

Like many other SNRPs, the PNV and CiU have always operated in regional and state-wide political arenas simultaneously. As hypothesised above, the multi-level nature of these parties' operating environment has provided both opportunities and constraints in terms of their territorial ambitions. On the one hand, PNV/CiU support for minority PSOE, and then PP, central governments (from 1993-1996 and 1996-2000 respectively) served to expand the scope of decentralisation and bolstered the credibility of the nationalist parties as moderate parties capable of delivering more self-government. On the other hand, the case studies also flag up the potential risks of such vertical linkages. For example, CiU's decision to collaborate with the PP—a party ideologically opposed to accelerated de-centralisation—constrained its ability to take the initiative on statute reform, and allowed rivals to successfully challenge its Catalanist credibility. Dynamics of multi-level politics, like other factors within SNRPs' operating environment, thus have the potential to push parties towards a territorial position that is at odds with core ideological values. As the next section argues, how these tensions are resolved boils down to the balance of power between different strategic preferences within SNRPs.

Party Organisation

Finally, the case studies highlight the role of internal organisational dynamics in conditioning the territorial strategies of the PNV and CiU, although these are party-specific and reflect the distinct origins and evolution of each organisation. Factionalism has been a constant within the PNV since its earliest years, although the party's highly de-centralised organisational model structured around a broad network of social organisations has provided a

means of accommodating these divisions and mitigating their potentially destabilising effects. In the time period considered here, rivalry between pro-sovereigntist and accommodationist sectors was one of the factors that resulted in the split of EA in 1986, and incentivised the PNV to consolidate its moderate territorial strategy in the face of new competition from a pro-sovereigntist rival. Similar tensions resurfaced during Juan José Ibarretxe's time as president of the Basque government in 1999-2009, but were better managed, particularly as a consequence of the memory of the difficult split of 1986.¹⁰⁹ A crucial factor here was the long-standing organisational balance of power between different 'faces' of the PNV party organisation: moderate leaders of the voluntary party acted to mitigate Ibarretxe's radical territorial strategy, shifting the party back to its long-standing ambiguous territorial position which successfully reconciles competing ideological positions. That they were able to do so can be explained by the PNV's loss of electoral support during this period, its inability to forge new alliances and governing majorities, and the weakness of nationalist rivals who might otherwise have criticised the PNV's change of heart. The empirical evidence thus points to the mutually constitutive relationship between the internal life and external environment of political parties.

This interplay is also evident in CiU's case, although with a different outcome. In spite of its origins as an electoral alliance between two independent political parties, until the 2000s CiU displayed a higher degree of internal cohesion than the PNV. This was due to the strong leadership of CDC and UDC within the alliance, and elite-managed relations between them. CiU's electoral hegemony during the 1980s and 1990s was also crucial in sustaining this internal cohesion. In contrast, tensions between and within CDC and UDC accelerated once the question of sovereignty was raised in Catalan political debates from the 2000s onwards, and were exacerbated by generational change within the party and the refusal of the Spanish state to engage in bilateral negotiations from 2011 onwards. Efforts at managing these internal tensions ultimately failed: the irreconcilability of different visions of how to respond to CiU's changed context led to its collapse in 2015.

109. Mees, "Nationalist politics".

Conclusion

As noted in the Introduction, territorial relations in Spain have come under increasing pressure in recent years as a result of renewed nationalist mobilisation. Understanding how and why nationalist parties seek to challenge the constitutional stability and integrity of the Spanish state is a prerequisite for any future process of territorial reform. This article advances such an understanding by mapping and explaining the evolution of the territorial goals and strategies of two of the principal actors—the PNV and CiU—shaping centre-periphery dynamics. Our analysis highlights the way in which a common set of contextual and intra-party factors interact differently in the two cases, leading parties committed to the same fundamental goal (increasing self-government) and often facing common challenges (evolution of decentralisation, the financial crisis), to pursue very different territorial goals. We have not considered here the extent to which nationalist parties' shifting territorial goals are also underpinned by more fundamental changes in cultural and linguistic factors; this is an important avenue for future research given the importance of these dimensions to nationalist mobilisation in both places, and would complement the analysis presented here. Our findings are nevertheless significant because of the new insights they provide into the evolution of nationalist grievances in the Basque Country and Catalonia.

The findings also contribute to the broader literature on SNRPs in two ways. Firstly, this work provides a useful framework for understanding the ways in which SNRPs must try to reconcile long-standing territorial values, with shorter-term pressures emanating from the context within which they operate and which become stronger as parties become increasingly important players in regional party systems. Applying this framework to new cases, such as the PNV and CiU, is valuable in highlighting how a common set of factors can play out in specific ways in different places at different times. At the same time, however, the analysis serves to further refine this framework, by pointing to the role of internal power relations within parties in shaping SNRPs' responses to competing pressures on their territorial positioning. This factor has been largely overlooked to date, and future work should focus on undertaking a more systematic analysis of the extent to which it influences SNRPs to adopt a particular territorial stance. Secondly, we offer one of the first analyses of how the financial crisis has influenced SNRPs' territorial projects. Our findings suggest that party responses will be mediated by the

ideological, political and constitutional constraints within which SNRPs operate; future work should explore the extent to which such an argument holds in other cases.

References

- Aja, Eliseo. *Estado autonómico y reforma federal*. Madrid: Alianza Editorial, 2014.
- Alonso, Sonia. *Challenging the State: Devolution and the Battle for Partisan Credibility*. Oxford: Oxford University Press, 2012.
- Barberà, Oscar. *Alianzas políticas, relaciones de poder y cambio organizativo. El caso de Unió Democràtica de Catalunya (1978-2003)*. Madrid: CIS, 2011.
- Barrio, Astrid. "Organización y papel político del nacionalismo moderado catalán durante la Transición". In: Rafael Quirosa-Cheurouze (ed.). *Los partidos en la Transición. Las organizaciones políticas en la construcción de la democracia española*. Madrid: Biblioteca Nueva, 2013: 307-321.
- , and Oscar Barberà. "Convergència i Unió". In: Anwen Elias, and F. Tronconi (eds). *From Protest to Power: Autonomist Parties and the Challenges of Representation*. Vienna: Braumüller, 2011: 75-98.
- Bartolini, Stefano. "Electoral and party competition: Analytical dimensions and empirical problems". In: Richard Gunther, José Ramón Montero, and Juan José Linz (eds.). *Political Parties: Old Concepts, New Challenges*. Oxford: OUP, 2002: 84-112.
- BBVA. *Situación País Vasco*. 2011. Available at: https://www.bbvaresearch.com/wp-content/uploads/migrados/Situacion_Pvasco_1511_castellano_tcm346-261452.pdf (accessed 21 February 2017).
- Budge, Ian. "Theory and measurement of party policy positions". In: I. Budge, H.-D. Klingemann, A. Volkens, J. Bara, and E. Tanenbaum (eds.). *Mapping Policy Preferences. Estimates for Parties, Electors and Governments 1945-1998*. Oxford: Oxford University Press, 2001: 75-90.
- Castells, Antoni. "Catalonia and Spain at the Crossroads: Financial and Economic Aspects". *Oxford Review of Economic Policy* 30, no. 2 (2014): 277-296.
- Centre d'Estudis d'Opinió. *El suport a la independència de Catalunya. Anàlisi de canvis i tendències en el període 2005-2012*. Barcelona: Centre d'Estudis d'Opinió, 2012.
- . *Baròmetre d'Opinió Política - 2a onada 2015*. 2015. Available at: <http://ceo.gencat.cat/ceop/AppJava/pages> (accessed 16 November 2015).

- CiU. *Tu ets Primer. Eleccions al Parlament de Catalunya 2003*. Barcelona: CiU, 2003.
- . *Eleccions Nacionals 2010. Programa de Govern, Projecte de País*. Barcelona: CiU, 2010.
- . *Programa Electoral 2012. Catalunya 2020*. 2012. Available at: http://php.inefc.net/observatori/fitxers_pujats_GECOS/2012_parlament_CIU.pdf.
- Ciudadanos. *El nuevo proyecto común para España*. 2015. Available at: <https://www.ciudadanos-cs.org/programa-electoral> (accessed 13 December 2015).
- Conversi, Daniele. *The Basques, the Catalans, and Spain: Alternative Routes to Nationalist Mobilization*. London: Hurst, 1997.
- Cramereri, Kathryn. “Political power and civil counterpower: The complex dynamics of the Catalan independence movement”. *Nationalism and Ethnic Politics* 21, no.1 (2015): 104-120.
- Culla, Joan B. *Esquerra Republicana de Catalunya 1931-2012*. Barcelona: La Campana, 2013.
- De Winter, Lieven. “Conclusion. A comparative analysis of the electoral, office and policy success of ethno-regionalist parties”. In: L. De Winter, and H. Tursan (eds.). *Regionalist Parties in Western Europe*. London: Routledge, 1998: 204-247.
- Detterbeck, Klaus. *Multi-level Party Politics in Western Europe*. London: Palgrave, 2012.
- Díez Medrano, Juan. *Divided Nations: Class, Politics and Nationalism in the Basque Country and Catalonia*. Ithaca: Cornell University Press, 1995.
- El Correo. “La presidenta de Madrid dice que el Concierto vasco es una ‘discriminación’ a otras comunidades”. 18 April 2015. Available at: http://elpais.com/diario/2005/04/18/opinion/1113775201_850215.html (accessed 1 March 2017).
- El País. “Urkullu se aleja de la vía soberanista de Cataluña ante la presión ‘abertzale’”. 4 November 2015. Available at: http://ccaa.elpais.com/ccaa/2015/03/31/paisvasco/1427826639_993323.html (accessed 1 March 2017).
- . “Los vascos se cuentan a sí mismos”. 18 April 2005. Available at: http://elpais.com/diario/2005/04/18/opinion/1113775201_850215.html (accessed 1 March 2017).
- . “Arzalluz reivindica la soberanía de los territorios vascos en España y Francia”. 1 August 1995. Available at: http://elpais.com/diario/1995/08/01/espana/807228017_850215.html (accessed 28 February 2017).

- Elias, Anwen. "Catalan Independence and the Challenge of Credibility: The Causes and Consequences of Catalan Nationalist Parties' Strategic Behavior". *Nationalism and Ethnic Politics* 21, no. 1 (2015): 83-103.
- . *Minority Nationalist Parties and European Integration: A Comparative Study*. London: Routledge, 2009.
- . "From marginality to opposition to government: Mapping the ideological evolution of Plaid Cymru and the Bloque Nacionalista Galego". *Regional and Federal Studies* 19, no. 4/5 (2009): 533-558.
- , Edina Szöcsik, and Christina Zuber. "Position, Selective Emphasis and Framing: How parties deal with a second dimension in competition". *Party Politics* 21, no. 6 (2015): 839-850.
- , and Filippo Tronconi. "From Protest to Power: Autonomist Parties in Government". *Party Politics* 17, no. 4 (2011): 505-524.
- , (eds.). *From Protest to Power: Autonomist Parties and the Challenges of Representation*. Vienna: Braumüller, 2011.
- Elorza, Antonio, Gurutz Jáuregui, and José María Garmendia. *La historia de ETA*. Madrid: Temas de Hoy, 2006.
- European Commission. *Economic Crisis in Europe. Causes, Consequences and Responses*. 2009. Available at: http://ec.europa.eu/economy_finance/publications/pages/publication15887_en.pdf (accessed 13 January 2017).
- Field, Bonnie, and Kerstin Hamann. "Framing Legislative Bills in Parliament: Regional-Nationalist Parties' Strategies in Spain's Multinational Democracy". *Party Politics* 21, no. 6 (2015): 900-911.
- Gillespie, Richard. "The contrasting fortunes of pro-sovereignty currents in Basque and Catalan nationalist parties: PNV and CDC compared". *Territory, Politics, Governance*. Published online 14 September 2016.
- , and Caroline Gray (eds.). *Contesting Spain? The Dynamics of Nationalist Movements in Catalonia and the Basque Country*. London: Routledge, 2015.
- Gobierno Vasco. *Propuesta de Estatuto Político de la Comunidad de Euskadi*. 2003. Available at: http://estaticos.elmundo.es/documentos/2003/10/estatuto_vasco.pdf (accessed 1 March 2017).
- Gómez, Braulio, and Laura Cabeza. "Basque Regional Elections 2012: The Return of Nationalism under the Influence of the Economic Crisis". *Regional & Federal Studies* 23, no. 4 (2013): 495-505.
- Granja, José Luis de la. *Nacionalismo y II República en el País Vasco. Estatutos de autonomía, partidos y elecciones. Historia de Acción Nacionalista Vasca 1930-1936*. Madrid: Siglo XXI, 2008.

- Gray, Caroline. *Nationalist Politics and Regional Financing Systems in the Basque Country and Catalonia*. 2016. Available at: <http://www.conciertoeconomico.org/phocadownload/TESIS-Gray-Nationalists-politics.pdf> (accessed 16 February 2017).
- Guibernau, Montserrat. "Secessionism in Catalonia: After Democracy". *Ethnopolitics* 12, no. 4 (2013): 368-393.
- . "Spain: Catalonia and the Basque Country". *Parliamentary Affairs* 53, no. 1 (2000): 55-68.
- . *Catalan Nationalism: Francoism, Nationalism and Democracy*. London: Routledge, 2004.
- Gunther, Richard, José Ramón Montero, and Joan Botella. *Democracy in Modern Spain*. New York: Yale University Press, 2004.
- Hepburn, Eve. "Introduction: Re-conceptualizing Sub-state Mobilization". *Regional and Federal Studies* 19, no. 4-5 (2009): 477-499.
- Herrero de Miñón, Miguel. *Derechos históricos y Constitución*. Madrid: Taurus, 1998.
- ICPS. *Sondeig d'opinió Catalunya 1992*. 1992. Available at: <http://www.icps.cat/bases-dades-sondeig-opinio-catalunya> (accessed 16 November 2015).
- . *Sondeig d'opinió Catalunya 1992*. 2003. Available at: <http://www.icps.cat/bases-dades-sondeig-opinio-catalunya> (accessed 16 November 2015).
- Instituto Nacional de Estadística. "CRE. PIB per cápita (euros)". 2015. Available at: http://www.ine.es/FichasWeb/RegComunidades.do?fichas=49&busc_comu=&botonFichas=Ir+a+la+tabla+de+resultados (accessed 18 February 2017).
- Jeffery, Charlie, and Dan Hough. "Regional elections in multi-level systems". *European Urban and Regional Studies* 10, no. 3 (2003): 199-212.
- Katz, Richard, and Peter Mair. "The Evolution of Party Organizations in Europe: Three Faces of Party Organization". *American Review of Politics: Political Parties in a Changing Age*, no. 14 Special issue. (William Crotty ed., 1994): 593-617.
- Keating, Michael, and Zoe Bray. "Renegotiating Sovereignty: Basque Nationalism and the Rise and Fall of the Ibarretxe Plan". *Ethnopolitics* 5, no. 4 (2006): 347-364.
- Kitschelt, Herbert. *The Transformation of European Social Democracy*. Cambridge: Cambridge University Press, 1994.
- La Vanguardia. "CDC i UDC aniran per separat al 27-S després d'una ruptura 'sens retorn'". 19 June 2015. Available at: <http://hemeroteca.lavanguardia.com/preview/2015/06/19/pagina-14/95569036/pdf.html?search=CDC%20ultimatum> (accessed 3 February 2017).

- . “Ranking del déficit fiscal en España por comunidad y habitante”. 22 July 2015. Available at: <http://www.lavanguardia.com/vangdata/20150722/54434059371/ranking-deficit-fiscal-espana.html> (accessed 16 February 2017).
- . “PNV y CiU aseguran que ‘ha llegado el momento de plantearse otro modelo de Estado’”. 18 July 2013. Available at: <http://www.lavanguardia.com/local/pais-vasco/20130718/54377646481/pnv-ciu-momento-plantearse-otro-modelo-estado.html> (accessed 16 February 2017).
- Linz, Juan. (1973) “Early state-building and late peripheral nationalisms against the state: the case of Spain”. In: Shmuel N. Eisenstadt, and Stein Rokkan (eds.). *Building States and Nations, vol. II*. Beverly Hills: Sage, 1973, 32-116.
- Llera, Francisco. *Los vascos y la Política*. Bilbao: Universidad del País Vasco, 1994.
- Lo Cascio, Paola. *Nacionalisme i autogovern. Catalunya, 1980-2003*. Barcelona: Afers, 2003.
- Martí, David, and Daniel Cetrà. “The 2015 Catalan election: a de facto referendum on independence?”. *Regional & Federal Studies* 26, no. 1 (2016): 107-119.
- Martínez Riera, Meritxell, and Mario Zubiaga. “Nation and State Building as Collective Action: A comparative analysis of mechanisms and processes in Catalonia and the Basque Country”. *Anuari del conflicte Social* (2014): 1-36.
- Mas, Artur. “Discurs del president en el debat de política general”. 27 September 2011. Available at: http://premsa.gencat.cat/pres_fsvp/docs/2012/11/21/09/09/ff52bof2-26ab-4732-87c1-617bb9adb133.pdf (accessed 3 Feb 2017).
- Massetti, Emanuele. “Explaining regionalist party positioning in a multi-dimensional ideological space: A framework for analysis”. *Regional & Federal Studies* 19, no. 4/5 (2009): 501-531.
- , and Arjan Schakel. “From Class to Region: How Regionalist Parties Link (and Subsume) Left-Right into Centre-Periphery Politics”. *Party Politics* 21, no. 6 (2015): 866-886.
- Mazzoleni, Martino. “The Saliency of Regionalization in Party Systems. A Comparative Analysis of Regional Decentralization in Party Manifestos”. *Party Politics* 15, no. 2 (2009): 199-218.
- Mees, Ludger. *Nationalism, Violence and Democracy. The Basque Clash of Identities*. New York / Houndmills: Palgrave / Macmillan, 2003.
- . “Visión y gestión. El nacionalismo vasco democrático 1998-2009”. In: Walther L. Bernecker, Diego Iñiguez, and Günther Maihold (eds.).

- ¿Crisis? ¿Qué crisis? España en busca de su camino*. Frankfurt: Vervuert, 2009: 161-205.
- . “El nacionalismo vasco democrático durante la Transición (1974-1981)”. In: Rafael Quirosa-Cheyrouze (ed.). *Los partidos en la Transición. Las organizaciones políticas en la construcción de la democracia española*. Madrid: Biblioteca Nueva, 2013: 323-343.
- . “Nationalist politics at the crossroads. The Basque Nationalist Party and the challenge of sovereignty (1998-2014)”. In: Richard Gillespie, and Caroline Gray (eds.). *Contesting Spain? The Dynamics of Nationalist Movements in Catalonia and the Basque Country*. New York: Routledge, 2015: 41-59.
- . “Rückständiges Zentrum, moderne Peripherie. Probleme des spanischen Nation Building im 19. und 20. Jahrhundert”. In: Christof Dejung, and Martin Lengwiler (eds.). *Ränder der Moderne. Neue Perspektiven auf die Europäische Geschichte (1800-1930)*. Köln: Böhlau, 2016: 221-245.
- Muro, Diego “When do countries recentralize? Ideology and party politics in the age of austerity”. *Nationalism and Ethnic Politics* 21, no. 1 (2015): 24-43.
- Nagel, Klaus Jürgen. “Catalonia’s struggle for self-determination: From regionalism to independence?”. In: Fonkem Achankeng (ed.). *Nationalism and Intra-State Conflict in Postcolonial Societies*. Lexington Books, 2015: 385-404.
- Pablo, Santiago de, José Luis de la Granja, and Ludger Mees. *Documentos para la historia del nacionalismo vasco. De los Fueros a nuestros días*. Barcelona: Ariel, 1998.
- , and Ludger Mees. *El péndulo patriótico. Historia del Partido Nacionalista Vasco (1895-2005)*. Barcelona: Crítica, 2005.
- Pallarés, Francesc, and Michael Keating. “Multi-level Electoral Competition: Regional Elections and Party Systems in Spain”. *European Urban and Regional Studies* 10, no. 3 (2003): 239-255.
- Partido Nacionalista Vasco. *Compromiso Euskadi. Programa Electoral 2012*. 2012. Available at: www.eaj-pnv.eus/es/adjuntos-documentos/14391/pdf/programa-electoral-parlamento-vasco-2012 (accessed 27 February 2017).
- Pérez Nievas, Santiago. “The Partido Nacionalista Vasco”. In: Anwen Elias, and Filippo Tronconi (eds.). *From Protest to Power: Autonomist Parties and the Challenges of Representation*. Vienna: Braumuller, 2011.

- . *Modelo de partido y cambio político: el Partido Nacionalista Vasco en el proceso de transición y consolidación democrática en el País Vasco*. Madrid: Centro de Estudios Avanzados en Ciencias Sociales, 2002.
- Pujol, Jordi. *Tiempo de construir. Memorias (1980-1993)*. Barcelona: Destino, 2012.
- . *El pensament polític de Jordi Pujol (1980-1987)*. Barcelona: Planeta, 1988.
- Requejo, Ferran, and Marc Sanjaume. “Recognition and political accommodation: from regionalism to secessionism. The Catalan case”. *G RTP Working Paper*, no. 13 (2013). Available at: <https://repositori.upf.edu/bitstream/handle/10230/20628/G RTPwp13.pdf?sequence=1> (accessed 16 September 2016).
- Riba, Clara. “Voto dual y abstención diferencial. Un estudio sobre el comportamiento electoral en Cataluña”. *Revista Española de Investogaciones Sociológicas*, no. 91 (2000): 59-87.
- Rico, Guillem, and Robert Liñeira. “Bringing secessionism into the mainstream: The 2012 regional election in Catalonia”. *South European Society and Politics* 19, no. 2 (2012): 257-280.
- Ross, Chris. “Nationalism and party competition in the Basque Country and Catalonia”. *West European Politics* 19, no. 3 (1996): 488-506.
- Sociómetro Vasco. *Sociómetro Vasco 61. La sociedad vasca ante el futuro*. July 2016. Available at: https://www.euskadi.eus/contenidos/documentacion/sociometro_vasco_61/es_def/adjuntos/16sv61.pdf (accessed 29 September 2016).
- . *Sociómetro Vasco 17. Otoño 2001*. Available at: https://www.euskadi.eus/contenidos/informe_estudio/sociometro_vasco_17/es_soc17/adjuntos/sv17.pdf (accessed 10 December 2015).
- Toubeau, Simon. “Regionalist nationalist parties and constitutional change in parliamentary democracies: A framework for analysis”. *Regional and Federal Studies* 21, no. 4-5 (2011): 427-446.
- , and Emanuele Massetti. “The Party Politics of Territorial Reforms in Europe”. *West European Politics* 36, no. 2 (2013): 297-316.
- Vallès, Josep M. *Una agenda imperfecta: amb Maragall i el projecte de canvi*. Barcelona: Llibres a l’abast, 2008.
- Zubiri, Ignacio. “Un análisis del sistema foral y sus ventajas en la crisis”. 2015. Available at: http://www.conciertoeconomico.org/joomdocs/autores/PEE-2015_ZUBIRI-I_Un-analisis-del-sistema-foral-y-sus-ventajas-en-la-crisis.pdf (accessed 21 February 2017).

Tribunal Constitucional i crisi de l'Estat de les autonomies: la doctrina constitucional durant l'any 2016

Gerard Martín i Alonso

Cap de l'Àrea d'Assessorament sobre l'Organització Territorial del Poder de l'Institut d'Estudis de l'Autogovern, i professor associat de Dret Constitucional de la Universitat de Barcelona

Email: wgmartin@gencat.cat

The Spanish Constitutional Court and the crisis of the State of Autonomies: constitutional case-law in 2016

1. El debat inacabable sobre la determinació i l'abast dels títols competencials

Semblaria que després de més de 35 anys de funcionament de l'Estat autonòmic i de la ingent jurisprudència constitucional, els aspectes relatius a la determinació i a l'abast dels títols competencials en funció dels diferents àmbits materials sobre els quals poden recaure haurien d'estar clars, no només entre els actors territorials, sinó especialment en el si del Tribunal Constitucional, sobretot després de la sentència del Tribunal Constitucional (STC) 31/2010, de 28 de juny, sobre l'Estatut d'autonomia de Catalunya (EAC), que, aparentment, semblava haver tancat el debat competencial.

No obstant això, la lectura de les sentències del Tribunal Constitucional continua reflectint fins a quin punt continua suscitant dubtes i controvèrsies el model de descentralització política de l'Estat espanyol. Així ho posen de manifest tres aspectes de la doctrina constitucional: la formulació de nombrosos i durs vots particulars, el canvi de doctrina constitucional sobre la clàusula de supletorietat del dret estatal i, en darrer lloc, el desconeixement

que, diverses vegades, manifesten les institucions de l'Estat sobre els títols competencials que emparen les seves disposicions que es posa de manifest en alguns processos constitucionals.

El primer dels aspectes que cal comentar són les profundes discrepàncies que sorgeixen entre els magistrats constitucionals a l'hora de resoldre les controvèrsies competencials que es plantegen i de fixar l'abast dels títols competencials estatal i autonòmic i, més amplament, dels preceptes que regulen l'ordre de distribució competencial. Així ho reflecteixen els nombrosos vots particulars formulats per magistrats que discrepen del sentit o de la fonamentació jurídica de la sentència majoritària. Aquests vots particulars afecten les més diverses matèries i competències:

- Competències compartides: el règim estatutari dels funcionaris públics (SSTC 9/2016, de 9 de gener; 18/2016, de 4 de febrer; 99/2016, de 25 de maig; 119/2016, de 23 de juny, i 158/2016, de 22 de setembre); l'educació (SSTC 26/2016, de 18 de febrer; 54/2016, de 17 de març; 66/2016, de 14 d'abril; 67/2016, de 14 d'abril; 68/2016, de 14 d'abril, i 84/2016, de 28 d'abril); la protecció del medi ambient (STC 53/2016, de 17 de març); el règim energètic (SSTC 32/2016, de 18 de febrer; 60/2016, de 17 de març, i 62/2016, de 17 de març) i els aspectes generals de la normativa bàsica (SSTC 165/2016, de 6 d'octubre; 182/2016, de 3 de novembre, i 190/2016, de 15 de novembre).
- Competències exclusives autonòmiques: el consum i els serveis socials (STC 62/2016, de 17 de març); el comerç interior (STC 157/2016, de 22 de setembre); els drets civils forals o especials (SSTC 82/2016, de 28 d'abril; 110/2016, de 9 de juny, i 192/2016, de 16 de novembre).
- Competències exclusives estatals: la legislació laboral (SSTC 179/2016, de 20 d'octubre, i 194/2016, de 16 de novembre).
- Competències concurrents: el servei meteorològic (STC 53/2016, de 17 de març) i la cultura (STC 177/2016, de 20 d'octubre).
- Diferents aspectes vinculats a l'exercici de les competències: l'autonomia financera autonòmica (SSTC 74/2016, de 14 d'abril; 101/2016, de 25 de maig, i 156/2016, de 22 de setembre); l'acció exterior (SSTC 85/2016, de 28 d'abril, i 228/2016, de 22 de desembre); la potestat de foment (SSTC 87/2016, de 28 d'abril, i 95/2016, de 12 de maig), i el principi de prevalença (SSTC 92/2016,

de 9 de maig; 93/2016, de 9 de maig; 98/2016, de 23 de maig; 102/2016, de 25 de maig; 116/2016, de 20 de juny; 127/2016, de 7 de juliol, i 204/2016, d'1 de desembre).

– La normativa processal constitucional (SSTC 185/2016, de 3 de novembre, i 215/2016, de 15 de desembre).

A més, cal destacar el to dur amb què s'expressen alguns dels vots particulars que qüestionen les posicions de fons que sustenten la *ratio decidendi* de les sentències.¹

Un segon exemple que palesa els termes insegurs en què es mou el debat competencial en el si del Tribunal Constitucional el trobem en la modificació de la seva doctrina en relació amb el principi de prevalença del dret estatal de l'art. 149.3 de la Constitució (CE). Recordem que el Tribunal havia sostingut fins aleshores que el principi de prevalença no habilitava els òrgans judicials per deixar inaplicada una normativa autonòmica per la seva eventual contradicció amb la normativa bàsica, sinó que en aquest cas l'òrgan judicial havia de formular una qüestió d'inconstitucionalitat en relació amb la disposició autonòmica.

En qualsevol cas, els vots particulars que es formulaven respecte d'aquesta línia doctrinal apuntaven que la manca d'unanimitat dels magistrats cons-

1. Així es reflecteix en diverses manifestacions que s'hi contenen, com ara l'afirmació que la sentència majoritària conté una argumentació "asombrosa" (vot particular que formulen la magistrada Adela Asúa i el magistrat Fernando Valdés a la STC 53/2016, de 17 de març); la invitació a la reflexió dels magistrats constitucionals que aproven la sentència majoritària sobre quin ha de ser el paper dels jutges constitucionals (vot particular que formula el magistrat Juan Antonio Xiol, a la STC 62/2016, de 17 de març); l'asseveració que les possibles implicacions de la fonamentació de la sentència per a la futura jurisprudència constitucional són "preocupantes" (vot particular que formulen la magistrada Adela Asúa i el magistrat Fernando Valdés, a la STC 62/2016, de 17 de març); la manifestació de "desaliento" per part d'un magistrat (vot particular que formula el magistrat Juan Antonio Xiol, a la STC 74/2016, de 14 d'abril); la formulació d'un advertiment sobre l'erosió dels ciments de la doctrina constitucional sobre la configuració de l'Estat autonòmic (vot particular de la magistrada Adela Asúa a la STC 101/2016, de 25 de maig). Altres vots particulars fan referència a la necessitat d'unes deliberacions més prolongades per canviar la doctrina constitucional (vot particular de la magistrada Adela Asúa a la STC 102/2016, de 25 de maig), a la lamentable "abdicació" en l'exercici de la jurisdicció constitucional (vot particular de la magistrada Adela Asúa a la STC 185/2016, de 3 de novembre) i a la important alteració de les regles de distribució competencial (vot particular de la magistrada Adela Asúa a la STC 165/2016, de 6 d'octubre).

titucionals podria conduir a una modulació d'aquesta doctrina o, fins i tot, al seu replantejament. Doncs bé, la STC 102/2016, de 25 de maig, ha suposat una important inflexió en la doctrina constitucional relativa al principi de prevalença que, fins i tot, és qualificada d'*ouerruling* per un vot particular. Tal vegada pot ser discutible la procedència d'aplicar aquest adjectiu al canvi experimentat per la doctrina constitucional, però el que és cert és que, si més no, la mateixa sentència reconeix que la doctrina que s'hi conté suposa un canvi en la teorització del principi de prevalença que havia fet al llarg dels anys el Tribunal Constitucional. Tot seguit, analitzarem en quins termes es formula aquest canvi.

La sentència indicada —STC 102/2016, de 25 de maig— analitza el cas d'un precepte d'una llei autonòmica que havia estat inaplicable per la mateixa Administració autonòmica pel fet de considerar-la incompatible amb una modificació posterior de la normativa bàsica estatal. És a dir, es tractava d'un aparent cas d'inconstitucionalitat sobrevinguda de la normativa autonòmica. Davant d'aquesta possibilitat, el tribunal de la jurisdicció ordinària que coneixia del cas va plantejar una qüestió d'inconstitucionalitat envers la llei autonòmica.

En la sentència analitzada, el Tribunal Constitucional assenyala que el cas que se li planteja presenta dues peculiaritats: d'una banda, la legislació autonòmica no havia fet sinó reproduir la legislació bàsica, i aquesta va ser modificada posteriorment en un sentit incompatible amb la normativa de la comunitat autònoma; de l'altra, havia estat la mateixa Administració autonòmica la que havia deixat inaplicable la normativa pròpia de la comunitat autònoma, tot aplicant la regulació estatal. En la interpretació del Tribunal, la comunitat autònoma, en aprovar el precepte legal, no ho va fer reclamant una competència pròpia, sinó per pur mimetisme amb la regulació continguda en la legislació bàsica.

I és aquí on es produeix el canvi de la doctrina del Tribunal, que, fonamentant-se en el principi de prevalença de l'art. 149.3 CE, considera ajustat a dret que l'*operador primari* —l'administració autonòmica— resolgui la contradicció entre la normativa autonòmica i la norma estatal en favor d'aquesta última, deixant inaplicable la disposició aprovada pel Parlament autonòmic.

La conseqüència d'aquesta doctrina constitucional sobre el principi de prevalença és que allò que no es permet als òrgans judicials ordinaris —la ina-

plicació d'una llei autonòmica per suposada contradicció amb la regulació estatal— s'admet respecte de l'administració que hagi d'aplicar la llei autonòmica a un supòsit concret. Per tant, resta en entredit, o, si més no, seriosament qüestionat, el monopoli del control de les lleis autonòmiques per part del Tribunal Constitucional, que era un dels arguments utilitzats per justificar el rebuig a una interpretació de la clàusula de prevalença que permetés a la jurisdicció ordinària deixar inaplicada una norma legal autonòmica. I encara es podria dir més: amb la nova doctrina del Tribunal s'està reconeixent, implícitament, que l'*operador primari* també pot dur a terme un *judici* sobre si la normativa estatal és formalment i materialment bàsica, requisit necessari perquè es pugui considerar que desplaça la disposició autonòmica.

Però, potser, la principal conseqüència d'aquesta nova doctrina és que condueix a una *minusvaloració* o *afebliment* de la llei autonòmica, que, malgrat estar en vigor, ser plenament vigent i provenir d'un òrgan representatiu de la voluntat popular, pot perdre la seva força obligacional si l'administració que hagi d'aplicar-la —l'autonòmica, l'estatal o la municipal— interpreta que contradiu la normativa estatal.

Posteriorment, les SSTC 127/2016, de 7 de juliol, i 205/2016, d'1 de desembre, han confirmat aquesta nova jurisprudència, si bé cal fer notar que la darrera de les sentències indicades fa un pas més en la nova interpretació sostinguda pel Tribunal, atès que en el cas que s'hi planteja la normativa autonòmica no reproduïa cap precepte estatal, sinó que havia estat dictada en absència de legislació bàsica, però la posterior aprovació de les bases estatals va provocar la seva inconstitucionalitat.

Aquesta nova doctrina constitucional ha estat objecte de vots particulars —subscrits per cinc magistrats en la STC 127/2016, de 7 de juliol—, la qual cosa fa evident el caràcter no pacífic d'aquest canvi de doctrina constitucional.²

Una tercera manifestació dels termes confusos en què es mou el debat competencial el fa palès la freqüent admonició que efectua el Tribunal Constitu-

2. Cal apuntar, finalment, que aquesta nova interpretació de l'abast de la clàusula de prevalença no impedeix al Tribunal continuar sostenint que els tribunals ordinaris no poden deixar d'aplicar una llei autonòmica pel fet de considerar-la contrària a una llei estatal, sinó que el que han de fer és formular una qüestió d'inconstitucionalitat (SSTC 93/2016, de 9 de maig, i 113/2016, de 20 de juny).

cional quan declara que, a l'hora de resoldre les controvèrsies competencials, no es troba vinculat per les incardinacions competencials contingudes en les normes subjectes al seu enjudiciament. Cal fer notar que, diversos cops, quan el Tribunal formula aquesta afirmació, no ho fa perquè consideri que una administració ha vulnerat l'ordre de distribució de competències, sinó, ans al contrari, quan arriba a la conclusió que no l'ha infringit, però que ha actuat emparada per títols competencials diferents d'aquells assenyalats en les normes controvertides o d'aquells al·legats per les parts en el procés constitucional.

Sis són els exemples que es poden relacionar en l'any 2016:

– Legislació mercantil *vs.* planificació general de l'activitat econòmica: la STC 18/2016, de 4 de febrer, sosté que la prohibició continguda en la Llei 7/1996, de 15 de gener, d'ordenació del comerç minorista, d'efectuar, durant tres anys, una nova liquidació de productes similars a aquells que ja havien estat objecte d'una venda en liquidació s'empara en la competència estatal en matèria de legislació mercantil (art. 149.1.6 CE) i no en el títol competencial de l'art. 149.1.13 CE a què feia referència la norma impugnada que havia modificat la Llei 7/1996 (Reial decret llei 20/2012, de 13 de juliol, de mesures per garantir l'estabilitat pressupostària i de foment de la competitivitat).

– Protecció del medi ambient *vs.* contractes i concessions administratives: la STC 28/2016, de 18 de febrer, considera que la regulació dels usos comercials i de restauració admesos en la zona de servei portuària dels béns de domini públic maritimoterrestre adscrits a les comunitats autònomes s'insereix en el títol competencial estatal relatiu a la protecció del medi ambient (art. 149.1.23 CE) i no en la competència estatal sobre contractes i concessions administratives (art. 149.1.18 CE) que estableix la Llei 2/2013, de 29 de maig, de protecció i ús sostenible del litoral i de modificació de la Llei 29/1988, de 28 de juliol, de costes.

– Servei meteorològic *vs.* protecció del medi ambient: la STC 53/2016, de 17 de març, considera que gran part de la regulació del Reial decret 102/2011, de 28 de gener, relatiu a la millora de la qualitat de l'aire, troba emparament normatiu en el títol competencial estatal relatiu al servei meteorològic (art. 149.1.20 CE) i no en les competències estatals en matèria de sanitat (art. 149.1.16 CE) i de protecció del medi ambient (art. 149.1.23 CE) que determinava el mateix Reial decret en la seva disposició final segona.

– Règim estatutari dels funcionaris públics *vs.* planificació general de l'activitat econòmica: la STC 99/2016, de 25 de maig, rebutja que la regulació de la jornada de treball en el sector públic pugui emparar-se en la competència econòmica estatal de l'art. 149.1.13 CE que indica la Llei 2/2012, de 29 de juny, de pressupostos generals de l'Estat per a l'any 2012, sinó que només troba recer en la competència estatal sobre règim estatutari dels funcionaris i del personal laboral al servei del sector públic, dels arts. 149.1.18 i 149.1.7 CE.

– Règim miner *vs.* protecció del medi ambient: en la STC 165/2016, de 6 d'octubre, el Tribunal considera que el títol competencial específic i preferent en què s'insereix la Llei 40/2010, de 29 de desembre, d'emmagatzematge de diòxid geològic de carboni, és el relatiu a la matèria "règim miner" (art. 149.1.25 CE), malgrat que la mateixa llei indica que es dicta a l'empara de la competència estatal per establir la legislació bàsica en matèria de medi ambient (art. 149.1.23 CE), amb l'excepció de determinats articles que s'emparen en les competències estatals en matèria de règim miner i de planificació general de l'activitat econòmica (art. 149.1.13 CE).

– Defensa i seguretat pública *vs.* la clàusula residual: en la STC 184/2016, de 3 de novembre, l'Advocacia de l'Estat al·legava que el fonament competencial que emparava l'aprovació de la Llei 36/2015, de 28 de setembre, de seguretat nacional, era la clàusula residual de l'art. 149.3 CE, mentre que el Tribunal va arribar a la conclusió que la seguretat nacional s'integrava en les competències estatals de defensa i seguretat pública (arts. 149.1.4 i 29 CE).

Cal fer notar que tots els casos indicats es refereixen a normes estatals. Això és prou significatiu en la mesura que posa de manifest que ni tan sols l'Estat —que compta amb el conegut cos d'advocats de l'Estat i amb el reconegut Consell d'Estat per al seu assessorament— té la completa certesa de quins són els títols competencials que l'emparen i necessita la col·laboració del Tribunal Constitucional per acabar de fixar-los. Aquest és, doncs, el marc ambigu en què es mouen els actors territorials.

2. L'anàlisi de la doble reforma de la Llei reguladora del Tribunal Constitucional: el Tribunal fa una lectura generosa del text constitucional

L'any 2016 el Tribunal Constitucional s'ha pronunciat sobre dues modificacions de la seva normativa reguladora que havien reforçat, encara més, el rellevant paper que li corresponia en l'Estat de les autonomies. D'una banda, la Llei orgànica 1/2010, de 19 de febrer, havia modificat les lleis orgàniques del Tribunal Constitucional (LOTC) i del Poder Judicial, per regular un nou procés constitucional que tenia per objecte el coneixement dels recursos i de les qüestions plantejades per òrgans jurisdiccionals contra les normes forals fiscals dels territoris d'Àlaba, Guipúscoa i Biscaia. Amb aquesta modificació quedaven exclosos del coneixement de la jurisdicció contenciosa administrativa els recursos contra les esmentades normes forals.

D'altra banda, l'any 2015 les Corts Generals van aprovar la Llei orgànica 15/2015, de 16 d'octubre, de reforma de la LOTC, amb la finalitat d'atribuir al Tribunal Constitucional un seguit de potestats a fi de vetllar per l'execució de les seves resolucions.

Ambdues normes plantejaven fonamentats dubtes sobre la constitucionalitat de la seva regulació, però en tots dos casos el Tribunal rebutja els recursos interposats. Per fer-ho, duu a terme una lectura ampla i generosa de la Constitució, alhora que interpreta de forma magnànima l'abast de la potestat reguladora del legislador orgànic per dotar de contingut la normativa rectora del Tribunal Constitucional, tal com veurem tot seguit.

La primera de les sentències que cal esmentar és la STC 118/2016, de 23 de juny, que desestima els recursos d'inconstitucionalitat interposats pel Consell de Govern i el Parlament de la Comunitat Autònoma de la Rioja, així com el Consell de Govern i les Corts de la Comunitat Autònoma de Castella i Lleó, contra la Llei orgànica 1/2010, de 19 de febrer, que havia establert aquell nou règim processal aplicable a les normes forals fiscals.

Essencialment, es plantejaven dos problemes en la impugnació que havia de resoldre el Tribunal Constitucional: en primer lloc, la constitucionalitat de la regulació d'uns nous processos constitucionals sobre normes reglamentàries —les normes forals fiscals— als quals s'aplicarien les regles procedimentals

aplicables als recursos i a les qüestions d'inconstitucionalitat; en segon lloc, com afectava el nou règim processal al dret a la tutela judicial efectiva dels subjectes que, a partir de l'entrada en vigor de la llei, no estarien legitimats per accionar davant de la justícia constitucional contra les normes forals fiscals, a diferència de la situació anterior en què sí que ho estaven per accionar davant de la jurisdicció contenciosa administrativa.

Pel que fa a la primera problemàtica, la sentència analitza tres aspectes: la possibilitat constitucional de regular nous processos constitucionals, la procedència de sotmetre unes normes reglamentàries al control del Tribunal Constitucional i la compatibilitat del nou règim d'impugnació amb les previsions de l'Estatut d'autonomia del País Basc.

En relació amb el primer aspecte, la sentència raona que els arts. 161 i 163 CE no regulen una llista exhaustiva dels processos constitucionals dels quals pugui conèixer el Tribunal Constitucional, ni de l'art. 162.1 CE es dedueix una llista única de legitimats per acudir a aquest Tribunal en tota classe de processos.

Respecte del segon aspecte, la sentència argumenta que, en la mesura que les normes forals fiscals han estat substituïnt en els territoris històrics les disposicions legislatives de l'Estat en matèria tributària, no es pot formular cap objecció al fet que el legislador orgànic hagi decidit sotmetre aquelles normes forals al mateix mecanisme de control jurisdiccional a què estan sotmeses les disposicions legals de les comunitats autònomes de règim comú i de la Comunitat Foral de Navarra.

En tercer lloc, el Tribunal Constitucional no troba cap contradicció entre la regulació dels nous processos constitucionals i l'Estatut d'autonomia del País Basc que estableix que els actes i acords i les normes reglamentàries emanades dels òrgans executius i administratius del País Basc seran recurribles davant de la jurisdicció contenciosa administrativa (art. 38.3). En aquest punt, el Tribunal afirma que l'atribució a la justícia constitucional del control de constitucionalitat de les normes forals fiscals no està exclouent tot control d'aquestes normes per part dels òrgans de la jurisdicció contenciosa administrativa, ja que quan es plantegin problemes que no traspassin el llinar de la legalitat ordinària qui estigui proveït d'un interès legítim les podrà impugnar davant d'aquells òrgans.

Respecte de la segona de les problemàtiques analitzades en la sentència, el Tribunal Constitucional sosté que la nova regulació no produeix una afectació il·legítima en el dret a la tutela judicial efectiva dels titulars de drets i interessos legítims eventualment afectats per les normes forals, per dues raons: d'una banda, una part del control d'aquestes normes segueix corresponent als òrgans de la jurisdicció contenciosa administrativa; de l'altra, el Tribunal Constitucional pot efectuar un control suficient per brindar una tutela materialment equivalent a aquella que pot atorgar la jurisdicció contenciosa administrativa. Respecte de les comunitats autònomes —fonamentalment, les limítrofes— a les quals es priva de la possibilitat d'impugnar les normes forals fiscals pel fet de no tenir legitimació per promoure recursos d'inconstitucionalitat, la sentència afirma que es tracta d'una opció legítima del legislador perquè no manca de raonabilitat —ja que procura remeiar el dèficit de protecció constitucional de la foralitat basca en atenció als fins que la disposició adicional primera CE empara—, ni tampoc està falta de proporcionalitat —en no convertir les normes forals fiscals en immunes a tota classe de control jurisdiccional.

Com a apunt final, cal fer dos comentaris. Primer, la STC 118/2016 posa de manifest la gran amplitud en què es pot moure el legislador orgànic a l'hora de regular la normativa processal a què s'ha d'ajustar l'activitat del Tribunal Constitucional, llibertat que contrasta amb el limitat espai en què s'ha de moure aquest mateix legislador orgànic en altres àmbits materials com quan li correspon aprovar la regulació d'un Estatut d'autonomia, tal com es va fer palès amb la STC 31/2010, de 28 de juny, sobre l'Estatut d'autonomia de Catalunya. Segon, la sentència suposa la consolidació de la nota de bilateralitat que caracteritza el règim de concert, en la mesura que les normes forals que l'implementen no podran ser qüestionades, en tota la seva extensió, davant de l'ordre contenciós administratiu, per les persones i institucions que siguin titulars d'interessos que en resultin afectats.

Les altres dues sentències que cal comentar a continuació són les SSTC 185/2016, de 3 de novembre, i 215/2016, de 15 de desembre, que resolen, respectivament, els recursos d'inconstitucionalitat interposats pels governs basc i català contra la Llei orgànica 15/2015, de 16 d'octubre, de reforma de la Llei orgànica 2/1979, de 3 d'octubre, del Tribunal Constitucional (LOTIC), per a l'execució de les resolucions del Tribunal Constitucional com a garantia de l'Estat de dret.

Una primera observació que és oportú fer respecte d'aquestes dues sentències té un caràcter estrictament processal, però està dotada d'un notable simbolis-

me. Es tracta del fet que el Tribunal resolgui, en primer lloc, el recurs plantejat pel Govern basc, malgrat que tant en els antecedents parlamentaris com en el procediment seguit davant de la Comissió de Venècia del Consell d'Europa³ es va posar de manifest que el motiu de l'aprovació d'aquesta llei raïa en la necessitat de fer front a les iniciatives plantejades per les institucions catalanes vinculades al dret de decidir del poble de Catalunya. De fet, es tractava d'una norma que, malgrat que, *de iure*, presentava una vocació de generalitat, *de facto* naixia amb un cert esperit de llei singular destinada a operar respecte d'una controvèrsia política específica.

Tot i això —i malgrat que el recurs català havia estat interposat abans que el plantejat pel Govern basc—, el Tribunal Constitucional resol en primer lloc aquesta darrera impugnació. És cert que aquest ordre de prioritització en la resolució dels recursos d'inconstitucionalitat no infrugia la normativa processal constitucional, però no deixa de ser sorprenent que, davant dels dos factors anteriorment indicats, es posposés el coneixement del recurs interposat pel Govern de Catalunya, i més si es té en compte que en la STC 185/2016 —resolutòria del recurs basc— el Tribunal assenyala de forma reiterada que aquest recurs presenta un dèficit d'argumentació. A més, tampoc en la STC 215/2016 es fa cap referència a la controvèrsia política entre Catalunya i l'Estat espanyol que està en l'origen de l'aprovació de la Llei orgànica 15/2015. Semblaria, doncs, que la *mesura, ferma i coneixement* amb què el Tribunal Constitucional afirma actuar en la resolució de les iniciatives de les institucions catalanes vinculades al dret a decidir del poble de Catalunya que són impugnades per les institucions estatals (interlocutòries 141/2016, de 19 de juliol, i 170/2016, de 6 d'octubre), es transforma en indiferència i llunyania quan s'inverteixen els termes, i són les actuacions estatals les impugnades per la Generalitat de Catalunya.⁴

3. En el posicionament expressat per la representació del Govern espanyol, s'hi indica: "Furthermore, the Autonomous Government of Catalonia gave worrying signs of lack of respect to the Spanish Constitution when it promoted—eluding the requirements set for a referendum by article 92 of the Constitution—a so called «consultation» about independence from Spain among "Catalonian men and women and those residing in Catalonia". The Constitutional Court suspended the consultation in an interim order of 4th November 2014. But the Catalanian Government disobeyed that suspension. The Constitutional Court finally declared such consultation to be unconstitutional in its nº 138/2015 judgment, of 11th June. That is why the Spanish legislative power, in a responsible exercise of its democratic legitimacy, considered that those needs had to be urgently addressed, not being the social debate which might arise a stumbling block to unduly deter or differ the task".

4. La STC 215/2016 sosté que les raons d'entrar a resoldre en primer lloc el recurs del Govern Basc descansaven en el fet que aquest —a diferència del recurs de la Generalitat de Catalunya—

Ambdues sentències desestimen els recursos plantejats contra la Llei orgànica 15/2015, i ho fan amb uns criteris força discutibles, com posen de manifest els vots particulars que s'hi formulen. Dues són les pautes generals en què es fonamenta l'anàlisi del Tribunal: en primer lloc, com ja s'ha dit, l'àmplia llibertat de què gaudeix el legislador orgànic per aprovar la normativa reguladora del Tribunal Constitucional, i en segon lloc, el caràcter abstracte del control que porta a terme el Tribunal, que comporta que l'anàlisi de constitucionalitat s'hagi de desvincular de qualsevol consideració concreta sobre l'aplicació de les noves mesures.

Totes dues pautes ja apunten que l'abast del control de constitucionalitat que el Tribunal entén que ha de dur a terme sobre la reforma de la LOTC presenta unes limitacions clares. D'una banda, la *llibertat del legislador orgànic* porta com a conseqüència —per al Tribunal— que l'abast del control de constitucionalitat que ha de dur a terme s'ha de limitar als supòsits en què hi ha un conflicte evident i insalvable entre la LOTC i el text constitucional. Aquest plantejament és certament discutible, perquè no sembla raonable que el control de constitucionalitat sobre la LOTC, que, *ex constitutione*, correspon al Tribunal admeti una modulació *a la baixa*, però ja fa albirar la dificultat que els plantejaments dels recursos puguin tenir una acollida favorable.

D'altra banda, el caràcter abstracte de l'anàlisi de constitucionalitat permet que el Tribunal defugui entrar a considerar, amb detall, alguns temes de dubtosa constitucionalitat com ara l'eventual suspensió de funcions de càrrecs o autoritats polítiques autonòmiques, o l'abast que pot tenir una execució substitutòria per part del Tribunal Constitucional i la seva eventual incidència en l'ordre de distribució de competències. Pel Tribunal, la viabilitat i constitucionalitat de qualsevol mesura concreta d'execució serà examinada quan aquesta sigui sol·licitada o el Tribunal es plantegi la seva adopció. La conseqüència d'aquest posicionament és que no existeixen unes pautes mínimes sobre els límits que pot tenir l'aplicació de les mesures indicades, que se situen en un terreny incert i inexplorat.

Passant a l'anàlisi dels aspectes substantius de la reforma de la LOTC, la sentència rebutja que l'atribució de facultats al Tribunal a fi de vetllar per

denunciava la desnaturalització del model de justícia constitucional. Es tracta d'un argument "formal" que no sembla de prou entitat per posposar el coneixement del recurs del Govern català en el marc de la controvèrsia política en què aquest se situava.

l'execució de les seves resolucions suposi una desnaturalització del model de jurisdicció constitucional. En primer lloc, perquè la titularitat de la potestat d'executar les seves resolucions és un component essencial de la funció jurisdiccional del Tribunal. En segon lloc, perquè la manca de previsió constitucional no pot interpretar-se com un desapoderament al Tribunal de la potestat d'executar i vetllar pel compliment de les seves resolucions.

Les sentències també descarten tots els retrets que es formulen a les noves mesures. Pel Tribunal, les multes coercitives (art. 92.4.a LOTC) i les mesures de suspensió de funcions d'autoritats o empleats públics de l'Administració responsable de l'incompliment (art. 92.4.b LOTC) no tenen naturalesa sancionadora, atès que les multes coercitives s'inscriuen en l'àmbit de l'autotutela executiva de l'Administració, mentre que la mesura de suspensió de funcions no té la funció d'infligir un càstig davant d'un comportament antijurídic, sinó facilitar l'execució de les resolucions del Tribunal mitjançant la remoció de qui n'obstaculitza l'observança. El Tribunal també descarta que la mateixa mesura de suspensió de funcions (art. 92.4.b LOTC) i la facultat d'adoptar mesures *inaudita parte* (art. 92.5 LOTC) constitueixin mecanismes de control de l'Estat sobre les comunitats autònomes, sinó que les considera orientades a garantir l'efectivitat de les seves resolucions. Finalment, la sentència raona que la mesura d'execució substitutòria que el Tribunal pot adoptar per instar el compliment de les seves resolucions (art. 92.4.c LOTC) no implica que l'Estat substitueixi la comunitat autònoma en l'exercici de les seves competències, i, en qualsevol cas, la seva aplicació mai podrà donar lloc a l'alteració de la posició institucional de l'Estat i de les comunitats autònomes.

El Tribunal rebutja, doncs, totes les denúncies d'inconstitucionalitat que contenen els recursos interposats. No obstant això, la reforma de la LOTC segueix plantejant ombres i dubtes que no s'esvaeixen precisament si hom recorda que la llei aprovada no és fruit d'una reflexió temperada, sinó d'una decisió fulminant que, malgrat el seu teòric caràcter generalista, s'adopta per donar resposta a una problemàtica política concreta com és el procés endegat per les institucions catalanes per fer efectiu el dret a decidir del poble de Catalunya.

L'atribució de les noves facultats d'execució al Tribunal, que neixen focalitzades en la resolució de controvèrsies territorials, suposa allargar la intervenció del Tribunal més enllà de l'anàlisi de la constitucionalitat que hagi dut a terme respecte de la disposició o acte emanat d'un poder públic territorial. D'ara en endavant, quan se susciti un incident d'execució, el Tribunal també haurà de

valorar la conducta posterior d'aquest poder públic, la qual cosa el pot fer entrar de ple en un debat polític ocult sota les aparences d'un debat jurisdiccional. D'aquesta manera, el Tribunal se situarà en el centre de la controvèrsia política i, amb això, la seva imatge de jutge neutral pot ressentir-se. A més, les mesures que pot adoptar el Tribunal, que afectaran normalment càrrecs electes i de representació política —així s'ha posat de manifest en les ITC 141 i 170/2016— són d'una contundència tan extraordinària (suspensions, execució substitutòria, responsabilitats penals) que semblen més pròpies d'un procediment coercitiu excepcional, com el regulat en l'article 155 CE, que no pas d'un procediment jurisdiccional que, en qualsevol cas, també ha de respectar el conjunt de valors, regles i principis protegits per la normativitat pròpia del text constitucional.⁵

En darrer lloc, cal assenyalar que els dubtes que planteja l'atribució de poders al Tribunal Constitucional per vetllar per l'execució de les seves resolucions també s'ha posat de manifest en el Dictamen de la Comissió de Venècia, adoptat a la sessió plenària de 10 i 11 de març de 2017, sobre la Llei orgànica 15/2015. En aquest Dictamen, la Comissió discrepa d'alguns aspectes de la nova regulació fins al punt que no recomana que determinades funcions —com ara la possibilitat d'imposar multes coercitives o de suspendre, en les seves funcions, autoritats o empleats públics— siguin atribuïdes al Tribunal Constitucional.⁶

5. No és sobrer recordar tampoc que les facultats atribuïdes al Tribunal neixen aparentment esbiaixades, ja que el redactat de la llei sembla centrar-se, de manera unidireccional, en l'eventual incompliment de les resolucions constitucionals per actors aliens a l'Estat, atès que es dona un paper preponderant al Govern de l'Estat en l'execució substitutòria de les resolucions o en l'impuls del procediment *inaudita parte*.

6. El Dictamen de la Comissió assenyala: “76. However, another serious concern against attributing to the Constitutional Court the task of executing its own decisions is that the Court has to take these measures—coercive penalty payments and suspension of officials—in a situation where the Court is already facing a refusal to execute its decisions. It is not unlikely that the person refusing the execution will also refuse to pay the penalty or ignore the suspension and continue exercising his or her office. This could challenge the authority of the Constitutional Court and, in turn, that of the Constitution itself. 77. In such a case, other state bodies should step in, in order to defend the Constitution and the Constitutional Court. The attribution of the power of execution of its decisions to the Constitutional Court may seem as an increase of power at first sight. However, the division of competences of adjudicating on the one hand, and of executing its results, strengthens the system of checks and balances as a whole, and in the end, also the independence of the Constitutional Court. 78. The Venice Commission does not recommend that these powers be attributed to the Constitutional Court. However, in the light of the absence of common European standards in this field, the introduction of such powers does not contradict such standards.”

3. Els pronunciaments del Tribunal Constitucional sobre l'activitat del Parlament de Catalunya relacionada amb el dret a decidir del poble de Catalunya

L'any 2016 el Tribunal Constitucional ha adoptat diversos pronunciaments, notablement rellevants, en relació amb diverses iniciatives endegades pel Parlament de Catalunya que, en determinats aspectes, es podrien considerar relacionades, indirectament o directament, al procés pel dret a decidir del poble de Catalunya impulsat pel propi Parlament de Catalunya. Els pronunciaments del Tribunal —adoptats per unanimitat— es poden agrupar de la manera següent: una primera sentència té per objecte els manaments, establerts per una llei de mesures que s'adreçaven al Govern de Catalunya per dur a terme determinades actuacions de caràcter planificador i de recollida d'informació; un segon grup inclou dues resolucions mitjançant les quals el Tribunal aplica les noves facultats d'execució de què disposa per vetllar pel respecte a les seves resolucions; finalment, un tercer bloc de sentències se situen en l'àmbit estricte dels procediments parlamentaris i de l'eventual afectació del *ius in officium* de què són titulars els diputats.

La primera de les resolucions que destacarem, doncs, és la STC 128/2016, de 7 de juliol, els raonaments de la qual enllacen amb un àmbit singularment destacat, com és la possibilitat que les institucions catalanes puguin dur a terme actuacions adreçades a objectius polítics que no tinguin cabuda en l'ordenament constitucional.

Aparentment la STC 42/2014, de 25 de març, relativa a la Resolució 5/X del Parlament de Catalunya, per la qual s'aprova la Declaració de sobirania i del dret a decidir del poble de Catalunya, havia deixat la porta oberta a la possibilitat que els poders públics poguessin realitzar activitats adreçades a *preparar i defensar* concepcions que pretenguessin modificar el fonament de l'ordre constitucional, sempre que aquestes activitats es realitzessin sense vulnerar els principis democràtics, els drets fonamentals o la resta de mandats constitucionals, i l'intent de la seva consecució efectiva es realitzés en el marc dels procediments de reforma de la Constitució.

No obstant això, la STC 128/2016, de 7 de juliol —que resol el recurs d'inconstitucionalitat del president del Govern de l'Estat contra els articles 69 i 95, i les disposicions addicionals vint-i-dosena a vint-i-sisena, de la Llei de

Catalunya 3/2015, d'11 de març, de mesures fiscals, financeres i administratives—, sembla haver aplicat de manera tan estricta aquest plantejament que, a la pràctica, ha conduït a restringir la possibilitat de dur a terme aquelles activitats de *preparació i defensa* de concepcions que cerquessin el canvi de l'ordre constitucional.

Les disposicions addicionals esmentades incorporaven determinats manaments al Govern per a l'aprovació d'un pla director de l'Administració tributària de Catalunya (disposició addicional vint-i-dosena); l'elaboració d'un inventari del patrimoni de les administracions públiques de Catalunya (vint-i-tresena), d'un catàleg d'infraestructures estratègiques (vint-i-quatrena) i d'un avantprojecte de llei de creació de l'Agència Catalana de Protecció Social; l'aprovació d'un pla director de protecció social (vint-i-cinquena), i, finalment, la presentació d'un pla director relatiu als sectors de l'energia, de les telecomunicacions i els sistemes d'informació i del transport ferroviari (vint-i-sisena).

La problemàtica que plantejaven aquestes disposicions consistia que es podia arribar a interpretar que algunes de les seves previsions no es limitaven al vigent marc competencial aplicable a la Generalitat de Catalunya, sinó que plantejaven eventuais i futures assumpcions competencials.

Davant d'aquesta possible interpretació, el Tribunal afirma que un legislador pot legítimament disposar a partir de les competències assignades pel bloc de la constitucionalitat, però no en atenció a qualsevol hipotètica Constitució futura o sobre la base de determinacions que escapen a la disposició de les comunitats autònomes, com ara les previsions de l'art. 150.2 CE. D'acord amb aquest raonament, la sentència declara la inconstitucionalitat i nul·litat de les disposicions relatives a l'elaboració del Pla director de l'Administració tributària de Catalunya —que preveia una eventual assumpció de noves funcions i competències tributàries—; a la presentació d'un pla director que plantegés un model de polítiques de competència i de regulació dels sectors de l'energia, de les telecomunicacions i els sistemes d'informació i del transport ferroviari, així com d'un marc normatiu que s'inspirés en el dret de la Unió Europea, i, en darrer lloc, a l'elaboració d'un Catàleg d'infraestructures estratègiques de Catalunya.⁷

7. En canvi, mitjançant la tècnica interpretativa la sentència declara la constitucionalitat de les disposicions que preveien l'elaboració d'un inventari del patrimoni, actius i passius de

És important remarcar el matís en què posa especial èmfasi la sentència per fonamentar la declaració d'inconstitucionalitat: el fet que ni en els preceptes ni en el preàmbul de la Llei impugnada no hi havia cap indicatiu d'una hipotètica previsió d'una iniciativa en pro de la reforma de la Constitució, o d'altres normes subordinades a aquesta. Així doncs, el requisit a què feia referència la STC 42/2014, que l'intent de la consecució efectiva de l'objectiu polític de modificació de l'ordre constitucional es realitzés *en el marc dels procediments de reforma de la Constitució*, operaria no només com una exigència que s'ha de tenir en compte per implementar *de iure* —amb plens efectes jurídics— aquell objectiu, sinó també com un requeriment que s'ha de fer constar expressament, de forma prèvia i preventiva, en la realització de qualsevol activitat de *preparació i defensa* d'aquell objectiu polític.

En qualsevol cas, semblaria que aquest plantejament del Tribunal empararia la constitucionalitat d'una regulació autonòmica que plantegés nous marcs competencials que se situessin més enllà de les previsions constitucionals, sempre que s'hi introduís una clàusula en el sentit apuntat a la sentència.

El següent bloc de pronunciaments són, com s'ha dit, una manifestació de l'aplicació pràctica de les noves funcions d'execució atribuïdes al Tribunal Constitucional per la Llei orgànica 15/2015. Cal fer esment, en tal sentit, en primer lloc de la Interlocutòria (ITC) 141/2016, de 19 de juliol, que estima l'incident d'execució de la STC 259/2015, de 2 de desembre, promogut pel Govern de la nació en relació amb la Resolució 5/XI del Parlament de Catalunya, de 20 de gener de 2016, que creava la Comissió d'Estudi del Procés Constituent.

Malgrat que el Tribunal afirma, en la interlocutòria, que la creació d'una comissió parlamentària d'estudi, i el desenvolupament de la seva activitat de naturalesa prospectiva, ha de ser analitzada des del tradicional paràmetre de constitucionalitat que determina que les meres propostes subjectes a examen i discussió no poden considerar-se inconstitucionals, la sentència modula bruscament aquest plantejament tot sostenint que, en el cas examinat, aquesta doctrina s'ha d'entendre subordinada a les especials circumstàncies

les administracions públiques de Catalunya i la seva valoració —sempre que s'entengui que no afecta el patrimoni de l'Administració de l'Estat a Catalunya o dels ens locals catalans—, i la formulació d'un avantprojecte de llei de creació de l'Agència Catalana de la Protecció Social —sempre que s'interpreti que no preveu l'assumpció de competències que actualment són de titularitat estatal.

concurrents. Semblaria que, des de l'adopció per part del Parlament de Catalunya de la Resolució 1/XI sobre l'inici del procés polític a Catalunya com a conseqüència dels resultats electorals del 27 de setembre de 2015 —declarada inconstitucional i nul·la per la STC 259/2015—, el Tribunal opera a partir d'una presumpció d'inconstitucionalitat de les iniciatives de les institucions catalanes que puguin interpretar-se com a vinculades a l'esmentada Resolució o, en general, a l'aprofundiment de l'autogovern de Catalunya.

En tal sentit, el Tribunal aprecia que els àmbits assignats a aquesta comissió parlamentària ofereixen un alt grau de semblança amb algun dels elements integrants de l'anomenat procés constituent en la Resolució del Parlament de Catalunya 1/XI. D'acord amb això, la sentència entén que la creació de la comissió podria ser entesa com un intent de donar aparença de validesa a l'esmentat procés, la qual cosa és suficient, a criteri del Tribunal, perquè hagi d'estimar-se l'incident d'execució.

No obstant això, la interlocutòria no declara la nul·litat de la resolució parlamentària en la mesura que el Tribunal entén que la comissió creada seria susceptible de ser dirigida a un objecte consistent en l'anàlisi de les diferents alternatives possibles per realitzar la reforma constitucional necessària per satisfer una pretensió política. En la mateixa interlocutòria, però, el Tribunal afirma haver conegut les conclusions aprovades per la comissió parlamentària, i tot avançant, d'ofici, un judici de constitucionalitat, constata que el seu contingut contravé els mandats de respecte pel marc constitucional a què fa referència la resolució, per la qual cosa adverteix que els obligats a complir-los han de tenir en compte aquesta apreciació, alhora que recorda que el Parlament ha de vetllar perquè la seva actuació es desenvolupi en el marc de la Constitució. Sobre aquesta base, la part decisòria de la interlocutòria adverteix els poders implicats i els seus titulars, especialment la Mesa del Parlament de Catalunya, del seu deure d'impedir qualsevol iniciativa que suposés ignorar els mandats enunciats.

La segona de les interlocutòries d'execució a les quals cal fer esment està vinculada a l'anterior en la mesura que té per objecte les conclusions de la Comissió d'Estudi del Procés Constituent que era objecte de la ITC 141/2016, de 19 de juliol. Es tracta de la ITC 170/2016, de 6 d'octubre, que té per objecte la Resolució del Parlament de Catalunya 263/XI, de 27 de juliol de 2016, per la qual es ratifiquen l'informe i les conclusions de la Comissió d'Estudi del Procés Constituent.

La ITC 170/2016, de 6 d'octubre, es redacta en termes d'una extraordinària contundència tot afirmant, d'entrada, que el Tribunal s'enfronta a l'objectiva oposició d'un poder públic als pronunciaments continguts en la STC 259/2015, en la mesura que la Resolució 263/XI desatén els pronunciaments derivats d'aquesta sentència.

El Tribunal entén que, mitjançant l'aprovació d'aquestes conclusions, el Parlament de Catalunya dona continuïtat a l'objectiu proclamat per la Resolució 1/XI —anul·lada per la STC 259/2015— d'obertura d'un “procés constituent a Catalunya” encaminat a la “desconnexió de l'Estat espanyol” i a la “creació de la futura constitució catalana i de l'estat català independent en forma de república”, fet que suposa intentar una “inacceptable via de fet” per reformar la Constitució al marge d'aquesta o d'aconseguir la seva ineficàcia pràctica. Conseqüentment, la interlocutòria declara la nul·litat de la resolució parlamentària.

Però la part dispositiva de la interlocutòria no es limita a declarar aquesta nul·litat, sinó que recorre —d'una forma encara més *intensiva* que la ITC 141/2016— a les noves facultats d'execució atribuïdes al Tribunal Constitucional. En primer lloc, també formula un advertiment, però aquest cop adreçat a membres del legislatiu i de l'executiu català.⁸ En segon lloc, el Tribunal ho trasllada al Ministeri Fiscal perquè, si ho considera procedent, exerceixi accions penals per la responsabilitat en què hagués pogut incórrer la presidenta del Parlament de Catalunya permetent que es votés en el Ple l'alteració de l'ordre del dia sol·licitada per dos grups parlamentaris, cosa que va donar lloc a la ratificació mitjançant la Resolució 263/XI de les conclusions aprovades per la Comissió d'Estudi del Procés Constituent.

Definitivament, doncs, la controvèrsia política inherent als conflictes plantejats davant el Tribunal Constitucional puja un graó més en la seva judicialització: si fins aquell moment la mateixa intervenció del Tribunal Constitucional comportava, per si mateixa, atribuir a la jurisdicció constitucional la facultat diriment per resoldre, en termes de legalitat constitucional, una profunda

8. En concret, a la presidenta i als altres membres de la Mesa del Parlament, al secretari general del Parlament, així com al president i altres membres del Consell de Govern de la Generalitat de Catalunya, advertint-los del seu deure d'abstenir-se de realitzar qualsevol actuacions tendents a donar compliment a la Resolució 263/XI, així com del seu deure d'impedir o paralitzar qualsevol iniciativa, jurídica o material, que directament o indirecta pretengui o suposi ignorar o eludir la nul·litat acordada de la resolució.

controvèrsia política entre dos actors territorials que afectava els fonaments del mateix ordre constitucional, la intervenció del Ministeri Fiscal, a instàncies del Tribunal Constitucional, acabava suposant l'intent de resoldre en termes de dret penal aquella contesa d'origen polític.

La resta de sentències que cal esmentar resolen diversos recursos d'empara formulats per parlamentaris catalans i analitzen el compliment dels requeriments establerts en el Reglament del Parlament de Catalunya amb relació a dos procediments impulsats en el si del Parlament de Catalunya.

Un primer grup de sentències està constituït per les sentències 107, 108 i 109/2016, de 7 de juny, que estimen parcialment els recursos d'emparament presentats per diferents diputats del Parlament de Catalunya (dels grups parlamentaris de Ciutadans, Socialista i Popular) formulats contra diversos acords de la Mesa i de la Presidència del Parlament⁹ que van permetre la tramitació i aprovació final de la Resolució del Parlament de Catalunya 1/XI, de 9 de novembre de 2015, sobre l'inici del procés polític a Catalunya com a conseqüència dels resultats electorals del 27 setembre 2015, que, com s'ha dit, va ser anul·lada per raons de fons per la STC 259/2015, de 2 de desembre.

De les tres sentències esmentades destacarem, en primer lloc, la reafirmació de la doctrina constitucional segons la qual les facultats de les meses de les assemblees, amb vista a la qualificació i admissió a tràmit d'iniciatives parlamentàries, ho són a efectes de controlar la viabilitat formal de les iniciatives presentades, de manera que les meses no han d'inadmetre propostes a causa de la suposada inconstitucionalitat del seu contingut. Aquest principi només consent —raona la sentència— una molt limitada excepció en cas que es formulin propostes la contradicció amb el dret o la inconstitucionalitat de les quals fossin palmàries i evidents.

9. En concret, la Resolució de la Mesa de 27 d'octubre de 2015, per la qual es va admetre a tràmit la "proposta de resolució sobre l'inici del procés polític a Catalunya com a conseqüència dels resultats electorals"; la resolució de la Presidència de la Cambra, de 2 de novembre de 2015, mitjançant la qual es va convocar a la Junta de Portaveus a fi que fos escoltada abans de decidir sobre les peticions de reconsideració presentades davant aquella admissió a tràmit, i, finalment, la Resolució de la Mesa de 3 de novembre de 2015, per la qual es van desestimar les peticions de reconsideració.

En segon lloc, les sentències estimen que la sol·licitud de reconsideració de la decisió de la Mesa per la qual es va admetre a tràmit la “proposta de resolució sobre l’inici del procés polític a Catalunya com a conseqüència dels resultats electorals” no va ser correctament tramitada, en la mesura que l’audiència a la Junta de Portaveus —audiència necessària per resoldre la petició de reconsideració— es va fer quan encara faltava per nomenar un dels seus membres, ja que mancava per constituir un grup parlamentari que havia de nomenar el seu representant a la Junta. D’acord amb això, el Tribunal entén que el dret dels diputats a constituir grup parlamentari, integrat en el dret fonamental de l’art. 23.2 CE, havia estat desconegut pels òrgans rectors del Parlament català.

El segon grup de sentències el conformen les SSTC 224 i 225/2016, de 19 de desembre, que estimen els recursos d’empara formulats per diputats dels grups parlamentaris Socialista i de Ciutadans del Parlament de Catalunya contra els acords de la Mesa del Parlament de Catalunya mitjançant els quals es va admetre a tràmit la sol·licitud dels grups parlamentaris de Junts pel Sí i de la CUP-Crida Constituent, de creació de tres ponències parlamentàries conjuntes per a l’elaboració de tres proposicions de llei: integral de protecció social catalana, del règim jurídic català i de l’Administració tributària catalana.

Les sentències raonen que les ponències parlamentàries conjuntes, previstes en els articles 126 i 127 del Reglament del Parlament, regulen una especialitat dins el procediment legislatiu relativa a la iniciativa per promoure l’elaboració conjunta de proposicions de llei de desenvolupament bàsic de l’Estatut, que, d’acord amb l’art. 62.2 EAC, només són les que regulen directament les matèries esmentades en els articles 2.3, 6, 37.2, 56.2, 67.5, 68.3, 77.3, 79.3, 81.2 i 94.1 de l’Estatut, llista de preceptes que configura un *numerus clausus*. El Tribunal entén que les matèries objecte de les tres ponències conjuntes no s’insereixen en cap dels àmbits a què fa referència l’esmentat art. 62.2.

Sobre aquesta base, les sentències conclouen que els acords vulneren, també, el dret fonamental dels diputats de l’art. 23.2 CE, en la mesura que veuen afectada la seva llibertat d’iniciativa legislativa en veure’s forçats, en contra del que preveuen l’Estatut i el Reglament parlamentari, a formar part d’un procediment legislatiu especial que no promouen, que els obliga a participar en tres ponències redactores l’objecte de les quals no comparteixen perquè

no corresponen a la via legalment prevista, i l'activitat parlamentària de la qual es veu restringida en totes les fases del procediment, incloent-hi la de la seva aprovació definitiva, sense que concorrin els pressupòsits que legitimin aquesta restricció.

4. Dos criteris de resolució dels processos constitucionals

4.1. El criteri economicista

En el període analitzat, una part notable dels processos que resolen controvèrsies competencials presenta un rerefons econòmic, com ha succeït en els anys precedents, en què han arribat al Tribunal controvèrsies sobre disposicions vinculades a la situació de crisi econòmica. En tal sentit, és especialment destacable la utilització freqüent per part del Tribunal Constitucional del principi d'estabilitat pressupostària de l'art. 135 CE com a paràmetre de constitucionalitat de les disposicions estatals i autonòmiques examinades, al qual se sumen, com a arguments de fons complementaris, la necessitat de contenir la despesa pública i d'assolir la sostenibilitat dels comptes públics, i l'obligació de complir amb els compromisos internacionals assumits per l'Estat espanyol. Això comporta que el Tribunal resol moltes de les controvèrsies competencials fonamentant-se en el que es podria anomenar *criteri economicista*, en virtut del qual les disposicions estatals i autonòmiques són analitzades des de la perspectiva del compliment dels objectius d'austeritat financera i de sostenibilitat dels comptes públics, que apareixen estretament vinculats al principi d'estabilitat pressupostària. És més, aquest criteri *economicista*, en actuar com a paràmetre de constitucionalitat, també contribueix a definir l'abast dels títols competencials estatals, que veuen eixamplats els seus marges materials, especialment en l'àmbit de la normativa bàsica.

Aquests pronunciaments constitucionals, en què el factor econòmic es converteix en un element d'extraordinària rellevància en la resolució de la controvèrsia plantejada, se situen en àmbits diversos com ara l'educació, el règim local, el règim energètic, el finançament autonòmic i el sistema d'atenció a la dependència.

Un primer i rellevant exemple del que s'acaba d'exposar el constitueixen les diferents sentències que resolen els recursos d'inconstitucionalitat interpo-

sats contra el Reial decret llei 14/2012, de 20 d'abril, de mesures urgents de racionalització de la despesa pública en l'àmbit educatiu (SSTC 26/2016, de 18 de febrer; 54/2016, de 17 de març; 66/2016, de 14 d'abril; 67/2016, de 14 d'abril; 68/2016, de 14 d'abril, i 84/2016, de 28 d'abril). Així, d'una banda, la situació de necessitat extraordinària i urgent que fonamenta la utilització del decret llei queda justificada, a ulls del Tribunal, per la necessitat excepcional de corregir el dèficit públic, derivada dels compromisos de consolidació fiscal assumits per Espanya. De l'altra, diverses mesures establertes a la disposició impugnada són justificades pel Tribunal basant-se en motivacions com ara la "racionalització de la despesa educativa" (mesura de flexibilització del nombre màxim d'alumnes per aula en els centres docents públics i concertats) o la "reducció de la despesa pública" (mesura consistent en la regulació del règim de dedicació docent dels professors universitaris de categoria funcional).

En matèria de règim local, la STC 41/2016, de 3 de març, que resol el recurs d'inconstitucionalitat formulat per l'Assemblea d'Extremadura contra diversos preceptes de la Llei 27/2013, de 27 de desembre, de racionalització i sostenibilitat de l'Administració local, també palesa clarament en quina mesura el principi d'estabilitat pressupostària —i, com a mecanisme per assolir-lo, la necessitat de reduir o racionalitzar la despesa pública— ha esdevingut un criteri de confirmació de la validesa constitucional de les disposicions estatals, per damunt d'altres principis constitucionals i, fins i tot, del mateix sistema de distribució competencial. Així es reflecteix en l'acceptació de la constitucionalitat de diverses mesures establertes en la llei; per exemple, la previsió de la supressió d'entitats locals menors o la seva conversió en "formes d'organització desconcentrada" quan no presentin els seus comptes a la comunitat autònoma —la sentència raona que constitueix una mesura que persegueix estalviar diners públics i facilitar el compliment dels mandats constitucionals d'eficiència, eficàcia i estabilitat pressupostària—. També la reordenació de les relacions interadministratives de cooperació, que limiten la creació de mancomunitats, és valorada pel Tribunal com una previsió que pretén evitar els riscos que la proliferació de mancomunitats suposa per als principis d'eficàcia (art. 103.1 CE), eficiència en la despesa pública (art. 31.2 CE) i estabilitat financera (art. 135 CE). Igualment, la configuració de la delegació de competències com una tècnica de reducció de costos en la gestió de les competències autonòmiques i estatals respon, a criteri del Tribunal, als mateixos principis d'eficàcia de l'actuació administrativa, eficiència en la despesa pública i estabilitat pressupostària.

En l'àmbit energètic, trobem un tercer exemple de la utilització del *factor econòmic* com a element central o coadjuvant de la resolució dels processos constitucionals. Així, el Tribunal Constitucional, en analitzar la constitucionalitat de la Llei 24/2013, de 26 de desembre, del sector elèctric, posa èmfasi en la finalitat que aquesta persegueix d'assegurar la sostenibilitat econòmica i financera del sistema, tant amb caràcter general (STC 32/2016, de 18 de febrer) com pel que fa, específicament, a la regulació de les instal·lacions d'autoconsum d'energia elèctrica (SSTC 60/2016, de 17 de març, i 72/2016, de 14 d'abril). Més concretament, pel que fa a aquest tipus d'instal·lacions, el Tribunal vincula la seva regulació a la sostenibilitat econòmica del sistema elèctric en el seu conjunt (STC 205/2016, d'1 de desembre), mentre que l'establiment d'un nou règim retributiu per a les instal·lacions de producció d'energia elèctrica a partir de fonts d'energia renovable, cogeneració i residus¹⁰ obeeix al criteri d'interès general de la sostenibilitat del règim econòmic del sector elèctric (SSTC 29/2016, de 18 de febrer, i 30/2016, de 18 de febrer). Finalment, les mesures previstes en la normativa estatal per garantir el subministrament elèctric als consumidors vulnerables, consistents en la bonificació de part del preu (arts. 45 de la Llei del sector elèctric i 57 de la Llei del sector dels hidrocarburs), suposen, per al Tribunal, una opció per un model que se situa en el marc de la sostenibilitat econòmica i financera del sistema elèctric i gasista (STC 62/2016, de 17 de març).

També en l'àmbit del finançament autonòmic es pot trobar una altra manifestació de la utilització del principi d'estabilitat pressupostària com a criteri de determinació de la conformitat constitucional d'un mecanisme amb tanta incidència en l'autonomia financera autonòmica com és la retenció, per part de l'Estat, de recursos del sistema de finançament de les comunitats autònomes per pagar directament els deutes que aquestes tinguin amb els seus proveïdors. El Tribunal —STC 101/2016, de 25 de maig— entén que aquest mecanisme de retenció —introduït per la Llei orgànica 9/2013, de 20 de desembre, de control del deute comercial al sector públic— constitueix un límit legítim en l'autonomia financera autonòmica que respon a la consecució d'un fi constitucionalment consagrat com és l'estabilitat pressupostària, mantenint un nivell d'endeutament suportable i de morositat acceptable.

10. Regulat al Reial decret llei 9/2013, de 12 de juliol, pel qual s'adopten mesures urgents per garantir l'estabilitat financera del sistema elèctric.

El darrer exemple que comentarem és especialment significatiu i es refereix a les actuacions públiques d'atenció a la dependència. En aquest àmbit, durant l'any 2016 el Tribunal Constitucional s'ha pronunciat sobre el canvi de règim jurídic del sistema d'assistència a la dependència que, entre altres aspectes, ha suposat la modificació del calendari d'aplicació progressiva de la Llei d'atenció a la dependència i la suspensió dels convenis amb què l'Administració de l'Estat finançava el segon nivell de protecció.

El Tribunal declara la constitucionalitat del nou calendari per a l'efectivitat del reconeixement de les situacions de dependència i del consegüent accés a les prestacions i serveis que se'n deriven, tot associant-lo tant a la correcció del dèficit públic i als principis de sostenibilitat, estabilitat i suficiència, com a la prioritització en l'atenció a les persones dependents amb majors necessitats d'atenció (SSTC 18/2016, de 4 de febrer, i 99/2016, de 25 de maig). D'altra banda, les sentències vinculen la suspensió dels convenis mitjançant els quals l'Administració de l'Estat finançava el segon nivell d'atenció a la dependència a la necessitat que l'Estat conjugui un equilibri entre la cobertura universal de les prestacions, la suficiència de l'atenció que s'ofereix i la mateixa sostenibilitat financera del sistema d'atenció a la dependència (SSTC 18/2016, de 4 de febrer; 99/2016, de 25 de maig, i 179/2016, de 20 d'octubre).

Un aspecte que és especialment significatiu d'aquestes sentències que analitzen les potestats estatals i autonòmiques en matèria d'atenció a la dependència és la funció que, a criteri del Tribunal Constitucional, cal atribuir als principis rectors de la política social i econòmica establerts per la Constitució. D'una banda, de forma més que discutible, els atorga una rellevància decisiva per legitimar la intervenció estatal en matèria d'assistència social fonamentant-la en el títol competencial de l'art. 149.1.1 CE que habilita l'Estat per regular les condicions bàsiques que garanteixin la igualtat dels espanyols en l'exercici dels seus *drets* constitucionals, tot vinculant aquests drets als manaments als poders públics establerts en l'art. 49 CE, en relació amb les persones discapacitades, o en l'art. 50 CE, respecte de les persones grans.

En canvi, tota aquesta sòlida força normativa que es reconeix a aquests principis rectors per dotar de substantivitat l'àmbit competencial estatal esdevé feblesa i lassitud a l'hora d'operar com a directriu de les polítiques públiques estatals en matèria d'atenció a la dependència, en la mesura que les obligacions que, per als poders públics, estableixen aquells mateixos articles 49 i 50 CE per atendre les necessitats de les persones amb disminucions i dels ciutadans

de la tercera edat es revelen com mancades de força normativa suficient per posar en dubte la constitucionalitat de les retallades al finançament estatal del sistema d'atenció a la dependència.

Semblaria que el missatge implícit de totes les sentències que es basen, totalment o parcialment, en el criteri *economicista* per resoldre la controvèrsia plantejada en diversos àmbits materials podria ser que l'article 135 CE té un valor superior al d'altres preceptes i principis de l'ordenament constitucional. Aparentment, doncs, restarien a la pràctica en un nivell inferior altres preceptes constitucionals com ara aquells anteriorment assenyalats que estableixen determinades obligacions dels poders públics —prestar atenció especialitzada a les persones disminuïdes (art. 49 CE) i fer efectiva la suficiència econòmica dels ciutadans durant la tercera edat (art. 50 CE)—, o els que consagren valors de l'ordenament jurídic, com el principi de seguretat jurídica (art. 9.3 CE); o els que garanteixen l'autonomia financera de les comunitats autònomes (art. 156.1 CE). També sembla prevaldre l'esmentat art. 135 CE sobre diversos principis no constitucionalitzats expressament, però que el Tribunal ha recordat moltes vegades als actors territorials de manera emfàtica, com ara el de lleialtat constitucional i el de col·laboració, i, fins i tot, s'imposa al mateix sistema de distribució de competències, que s'ha vist greument afectat per la implementació del principi d'estabilitat pressupostària.

Certament, no és, en principi, criticable que el Tribunal faci ús de l'esmentat principi com a paràmetre de constitucionalitat de les disposicions estatals i autonòmiques. El que potser és més objectable és la ponderació que en fa en relació amb altres preceptes constitucionals protegits per la normativitat pròpia del text constitucional (art. 9.1 CE), com són els relatius al sistema de distribució de competències entre Estat i comunitats autònomes, la mateixa autonomia local o els diversos drets o principis constitucionals que resulten afectats en funció de la norma estatal analitzada. Semblaria, en tal sentit, que la ponderació entre el paràmetre econòmic i la resta de disposicions constitucionals es decanta sempre, de forma inevitable, a favor del primer, com si estigués proveït aparentment d'un valor superior.¹¹ En definitiva, es prioritza

11. Tan sols en analitzar la reforma de l'Administració local, la STC 41/2016, de 3 de març, el Tribunal rebutja, puntualment, un intent flagrant del legislador estatal d'alterar el règim de les competències autonòmiques, estatutàriament assumides, emparant-se en l'art. 135 CE. En concret, la sentència declara la inconstitucionalitat i nul·litat de les disposicions transitòries

el factor econòmic i, de retruc, es consolida el paper de les institucions estatals per aprovar les més diverses mesures que regulen aspectes que, de forma directa o indirecta, tenen en alguna mesura connexió amb aquell factor.

4.2. El criteri ambigu del menyscabament de les competències estatals

Coincidint amb l'aparició i consolidació del factor econòmic com a criteri de resolució dels processos constitucionals, tampoc no es pot obviar l'ús recurrent que està fent el Tribunal Constitucional d'un altre criteri per dirimir, si més no amb caràcter coadjuvant, les controvèrsies competencials. Es tracta del principi segons el qual es pot vulnerar l'ordre de distribució competencial quan s'exerceixen les pròpies competències de manera que es menyscaba l'exercici de les competències d'un altre actor territorial. La mateixa formulació del criteri ja apunta a un cert caràcter indeterminat, en la mesura que el criteri de *menyscabar* no sembla respondre a uns paràmetres objectivables —com seria el cas en què una administració exerceix una competència que no li correspon—, sinó que se situa en un àmbit de més subjectivitat, atès que pot arribar a ser qüestionable quan es produeix o no un *menyscapte* per a una competència aliena. En qualsevol cas, la utilització d'aquest criteri no hauria de constituir-se en un factor que permetés traslladar la titularitat de la competència a l'Estat, sinó que només hauria d'obligar que l'exercici de la competència autonòmica respectés les competències estatals.

Es tracta d'una mena de *criteri residual* de resolució de les controvèrsies competencials que el Tribunal està aplicant a la pràctica, de manera unidireccional, quan considera que una actuació autonòmica no ha envaït estrictament l'àmbit competencial estatal, sinó que ha suposat l'adopció d'una solució pròpia a una problemàtica que afecta els seus ciutadans que el Tribunal entén

primera i segona, i de la disposició addicional onzena de la Llei 27/2013, de 27 de desembre, de racionalització i sostenibilitat de l'Administració local, que regulaven l'assumpció autonòmica de les competències municipals relatives a la salut i a serveis socials. La sentència afirma que l'Estat només es podrà atribuir competències locals específiques, o prohibir que aquestes es desenvolupin en l'àmbit local, quan tingui la competència en la matèria o sector de què es tracti, però no quan es tracti de matèries de competència autonòmica. Sobre la base d'aquest plantejament, la sentència arriba a la conclusió que les disposicions esmentades —que incideixen en les competències locals sobre serveis socials i de participació en la gestió de l'atenció primària de la salut— superen aquells marges.

que ha de ser objecte de la resposta uniforme i uniformitzadora per part de les institucions estatals. Així doncs, no existeix tant una contradicció entre les normes estatals i les autonòmiques, sinó que més aviat es considera que l'aplicació d'aquestes últimes resta efectivitat a les polítiques adoptades per les institucions estatals. La conseqüència directa de l'aplicació d'aquest criteri de resolució de controvèrsies competencials és que la possibilitat que les comunitats autònomes optin per respostes diferenciades a les problemàtiques que els afecten resta notablement restringida, ja que l'Estat —i, en últim terme, el Tribunal Constitucional— sempre pot arribar a interpretar que una política autonòmica diferenciada menyscaba la competència estatal.

Diverses són les sentències que fan referència a la necessitat d'impedir que les competències estatals siguin objecte de *menyscapse* en nombrosos àmbits materials: telecomunicacions (STC 8/2016, de 21 de gener); serveis socials (SSTC 18/2016, de 4 de febrer); potestat autoorganitzatòria de l'Estat (STC 128/2016, de 7 de juliol); legislació laboral i règim estatutari dels funcionaris públics (STC 158/2016, de 22 de setembre), i acció exterior (STC 228/2016, de 22 de desembre). L'exemple més clar el constitueix, però, la STC 177/2016, de 20 d'octubre.

La STC 177/2016 analitza la prohibició de corrides de toros establerta per l'art. 1 de la Llei del Parlament de Catalunya 28/2010, de 3 d'agost, de modificació de l'art. 6 del text refós de la Llei de protecció dels animals, aprovat pel Decret legislatiu 2/2008, de 15 d'abril.¹² En cap passatge de la sentència el Tribunal no considera que l'exercici de les competències de la Generalitat que emparen la llei —competències en matèria de protecció dels animals (art. 116.1.d EAC) i d'espectacles (art. 141.3 EAC)— siguin manifestació d'un excés competencial. No obstant això, la sentència arriba a la conclusió que la mesura prohibitiva *menyscaba* les competències estatals en matèria de cultura (art. 149.2 CE), pel fet que impedeix, en l'àmbit territorial de Catalunya, l'exercici de la competència estatal dirigida a conservar una tradició cultural que ha estat considerada digna de protecció pel legislador estatal en la Llei 18/2013, de 12 de novembre, per a la regulació de la tauromàquia com a patrimoni cultural, i en la Llei 10/2015, de 26 de maig, per a la salvaguarda del patrimoni cultural immaterial.

12. El recurs d'inconstitucionalitat havia estat interposat per cinquanta senadors del Grup Parlamentari Popular.

Cal reparar en el fet que el Tribunal es veu obligat a recórrer a dues lleis estatals posteriors a la normativa autonòmica impugnada per fonamentar la declaració d'inconstitucionalitat d'aquesta última. La sentència afirma que totes dues lleis estatals, si bé no constitueixen paràmetre directe de constitucionalitat, han de ser considerades com un element afegit d'anàlisi. No obstant això, la lectura de la sentència posa de manifest el paper decisiu que tenen aquestes dues normes per justificar la declaració d'inconstitucionalitat de la Llei del Parlament de Catalunya, fins al punt que semblaria que aquesta disposició s'ha vist afectada per una mena d'inconstitucionalitat sobrevinguda. Ara bé, cal reiterar que el fonament de la declaració d'inconstitucionalitat no rau tant en un excés competencial per part del legislador català com en el *menyscapte* que per al legislador estatal suposa l'exercici de la competència autonòmica.

De fet, en el criteri de la interdicció de menyscarbar les competències estatals que s'ha fet palès en les sentències analitzades hi subjau, alhora, una visió uniformitzadora i una visió que es podria qualificar de profilàctica. Uniformitzadora perquè només admet una resposta única, sense matisos, que ha d'adoptar l'Estat davant de qüestions transversals que afecten les comunitats autònomes de forma desigual i diferenciada, amb la qual cosa les competències autonòmiques esdevenen, *de facto*, inoperants. Profilàctica, perquè molts cops que el Tribunal aplica aquest criteri no ho fa tant perquè l'actuació autonòmica estigui en contradicció amb l'opció estatal, sinó perquè elegeix una via diferent, una solució diferenciada, que —a ulls del Tribunal— pot afeblir la potencialitat de la política adoptada per les institucions estatals.¹³

13. La STC 93/2015, de 14 de maig, ja va ser un bon exemple d'aquest criteri de resolució de les controvèrsies competencials fonamentat en la necessitat d'impedir que es menyscabessin les competències estatals. Aquesta sentència va considerar que una mesura de la Comunitat Autònoma d'Andalusia en matèria d'habitatge —l'expropiació, en determinades circumstàncies, de l'ús d'un habitatge objecte del procediment d'execució hipotecària per un termini màxim de tres anys a comptar de la data del llançament acordat per l'òrgan jurisdiccional— constituïa un obstacle significatiu per a l'eficàcia de la mesura de política econòmica adoptada per l'Estat per fer front a la problemàtica de les execucions hipotecàries d'habitatges. El Tribunal va concloure que el legislador andalús havia exercitat la seva competència en matèria d'habitatge d'una manera que menyscabava la competència estatal *ex art. 149.1.13 CE*, en la mesura que suposava una intervenció pública addicional que desvirtuava la resposta coherent que havia dissenyat l'Estat.

5. La creixent impossibilitat que les comunitats autònomes estableixin polítiques pròpies

El Tribunal Constitucional ha tingut ocasió de pronunciar-se sobre diverses disposicions, estatals i autonòmiques, que han establert els trets normatius fonamentals de les seves polítiques públiques, adoptades en diversos àmbits materials. L'anàlisi de les resolucions constitucionals reflecteix clarament com la doctrina del Tribunal accepta, en la major part de casos, els posicionaments estatals que condueixen a restringir la possibilitat que les comunitats autònomes puguin adoptar polítiques pròpies en matèries de la seva competència exclusiva o compartida.

Precisament, l'àmbit de les competències compartides —en què se situen la majoria de polítiques que poden ser adoptades pels poders públics— és un bon exemple d'aquesta visió reductora de l'espai competencial autonòmic. En tal sentit, el Tribunal continua acceptant la llibertat quasi total, sense límits jurídics precisos, del legislador estatal per regular com a bàsic qualsevol contingut d'una matèria, encara que no tingui transcendència econòmica, social o política, alhora que també segueix sostenint el criteri segons el qual si les disposicions estatals deixen un mínim marge de desenvolupament a les comunitats autònomes —encara que sigui respecte d'aspectes força limitats— són plenament constitucionals; és a dir, el fonamental és que no es *buidi* completament l'àmbit competencial de les comunitats autònomes.

Els exemples que posen de manifest aquest plantejament se situen en nombrosos àmbits materials, com ara règim energètic, règim local, protecció del medi ambient, autonomia financera autonòmica, potestat tributària, acció exterior, personal al servei de l'Administració pública, educació i comerç interior.

5.1. Règim energètic

En matèria de règim energètic, trobem una sentència força significativa —STC 62/2016, de 17 de març— que és un bon exponent del plantejament que adopta el Tribunal a partir del qual els poders autonòmics es veuen impossibilitats per poder impulsar solucions pròpies i diferenciades que donin resposta a problemàtiques que afecten especialment les seves societats.

La sentència esmentada, a més, incideix en un àmbit especialment significatiu com és l'anomenada pobresa energètica. El Tribunal declara la inconstitucionalitat de la mesura adoptada pel Govern català per fer-hi front: la introducció d'una causa de suspensió de la interrupció del subministrament elèctric o de gas, aplicable a les persones en situació de vulnerabilitat econòmica i a determinades unitats familiars, així com la imposició d'un deure d'ajornament i/o fraccionament del deute pendent amb l'empresa subministradora.¹⁴ La sentència conclou la inconstitucionalitat de la norma catalana per imposar a les empreses comercialitzadores, tot i l'impagament del subministrament, la prohibició de desconnexió, de manera incompatible amb les previsions bàsiques que opten per un disseny de protecció del consumidor vulnerable a través de la bonificació del preu del subministrament.

És, doncs, un exemple força clar de la impossibilitat que les comunitats autònomes puguin adoptar una política pròpia un àmbit tan sensible des del punt de vista social, ja que la inconstitucionalitat de la disposició catalana no deriva tant de la seva contradicció amb la normativa estatal com del fet que opta per una política diferenciada a la prevista en aquella, sense que, a més, puguin operar els títols competencials autonòmics en matèria de serveis socials i de consum.

5.2. Règim local

El següent àmbit que cal comentar és el relatiu a l'Administració local, el règim jurídic de la qual va ser profundament reformat per la Llei 27/2013, de 27 de desembre, de racionalització i sostenibilitat de l'Administració local. Com s'ha assenyalat anteriorment, la STC 41/2016, de 3 de març, resol el recurs d'inconstitucionalitat formulat per l'Assemblea d'Extremadura contra els apartats 3, 5, 7, 8, 10, 16, 17, 21 i 30 de l'art. 1 i les disposicions addicionals vuitena, novena, onzena i quinzena, i transitòries primera a quarta i onzena de la llei esmentada.

14. Aquesta mesura es regula al paràgraf segon de l'apartat sisè i l'apartat setè de l'art. 252.4 de la Llei 22/2010, del Codi de Consum de Catalunya, en la redacció donada pel Decret llei 6/2013, de 23 de desembre.

La majoria de modificacions introduïdes duen a terme una regulació més prolixa del règim aplicable als ens locals, la qual cosa restringeix l'espai que hauria de permetre que les comunitats autònomes adoptessin una política pròpia en l'àmbit local. Se'n poden destacar les següents:

– S'endureix el règim de creació de nous municipis mitjançant dos requisits afegits: el nucli poblacional ha de tenir almenys 5.000 habitants i el municipi resultant ha de ser financerament sostenible. Es fixa un règim de serveis municipals obligatoris per als municipis resultants de fusions i es regulen els efectes de les fusions en l'organització municipal. La sentència entén que aquesta regulació està emparada per la competència estatal de l'art. 149.1.18 CE, mentre que l'art. 149.1.14 CE dona cobertura a la regla que el finançament mínim del nou municipi equivaldrà a la suma del finançament mínim que tenia cada municipi per separat.

– S'obstaculitza la creació d'entitats locals menors, que només serà possible si resulten més eficients que l'administració concentrada de nuclis de població separats i, en tot cas, aquestes estructures de nova creació seran, no ja "entitats locals descentralitzades", sinó simples "ens desconcentrats". Pel Tribunal, aquesta limitació a la creació d'entitats locals menors s'inspira directament en els mandats constitucionals d'eficiència en l'ús dels recursos públics (art. 31.2 CE) i estabilitat pressupostària (art. 135 CE), sense furtar a les comunitats autònomes un marge de desenvolupament. Novament, doncs, el Tribunal insisteix en el seu criteri segons el qual la norma estatal serà constitucional si no buida completament la competència autonòmica.

– S'altera el sentit polític de la delegació de competències en els municipis, que passa a ser un mecanisme de reducció de costos en la gestió de les competències autonòmiques i estatals.

– S'estableix la preferència de gestió per la pròpia dels ens locals o els seus organismes autònoms sobre la realitzada mitjançant entitats públiques empresarials o societats mercantils locals.

La sentència considera que totes aquestes previsions tenen cobertura en la competència estatal de l'art. 149.1.18 CE —i en algun cas en la competència sobre hisenda general de l'art. 149.1.14 CE— alhora que donen satisfacció a determinats mandats constitucionals de caràcter econòmic com són l'eficiència en la despesa pública (art. 31.2 CE) i l'estabilitat financera (art. 135 CE). En cap cas el Tribunal no considera que la nova regulació del règim local

restringeixi indegudament l'espai que correspon a les comunitats autònomes per establir una política pròpia en l'àmbit local.

En darrer lloc, la sentència confirma la doctrina constitucional sobre la irrellevància dels estatuts d'autonomia —sostinguda de forma continuada des de la STC 31/2010, de 28 de juny— en afirmar que, tot i que els estatuts d'autonomia poden contenir les “línies fonamentals” o la “regulació essencial” del règim local en l'àmbit territorial, aquesta regulació estatutària vincula només el legislador autonòmic, i únicament en la mesura que no contradigui el règim dictat en exercici de la competència bàsica que a l'Estat correspon en la matèria, en virtut de la reserva de l'art. 149.1.18 CE. L'Estatut, doncs, queda subordinat a les lleis de l'Estat.

5.3. Protecció del medi ambient

En l'àmbit de la protecció del medi ambient, la STC 73/2016, de 14 d'abril, constitueix un altre exemple de la dificultat amb què es troben les comunitats autònomes per dur a terme polítiques diferenciades en els àmbits en què tenen assumides competències normatives exclusives o de desenvolupament de la legislació bàsica estatal.

La STC 73/2016 declara inconstitucional l'apartat 10 de l'art. 47 del text refós de la Llei d'urbanisme de Catalunya, afegit per l'art. 167.1 de la Llei del Parlament de Catalunya 2/2014, de 27 de gener, de mesures fiscals, administratives, financeres i del sector públic de Catalunya, d'acord amb el qual no estava permesa la utilització de la tecnologia de la fracturació hidràulica (*fracking*) quan pogués tenir efectes negatius sobre les característiques geològiques, ambientals, paisatgístiques o socioeconòmiques de la zona, o en relació amb altres àmbits competencials de la Generalitat.

La sentència raona que, tot i que la llei catalana no establí una prohibició incondicionada de la tècnica de la fractura hidràulica,¹⁵ sinó només en determi-

15. Les SSTC 106/2014, de 24 de juny; 134/2014, de 22 de juliol, i 208/2014, de 15 de desembre, havien declarat la inconstitucionalitat de tres lleis autonòmiques —de Cantàbria, la Rioja i Navarra— que prohibien la tècnica de fracturació hidràulica, pel fet de contradir l'apartat 5 de l'art. 9 de la Llei del sector d'hidrocarburs i, amb això, envair les competències estatals *ex art.* 149.1.13 i 25 CE.

nats supòsits, la seva regulació donava peu a una interpretació manifestament contrària a la legislació bàsica estatal relativa a la utilització d'una tècnica habitual en la indústria per a la investigació i extracció de gas d'esquist o no convencional (art. 9.5 de la Llei del sector d'hidrocarburs). Aquesta interpretació consistia a entendre, d'una banda, que el *fracking* quedava prohibit amb caràcter absolut en el territori de Catalunya sempre que la seva utilització afectés qualsevol àmbit competencial de la Generalitat i, de l'altra, que, en qualsevol cas, la resolució de l'autoritat competent havia de ser denegatòria quan apreciés qualsevol mena de possible efecte negatiu sobre una àmplia sèrie de circumstàncies que, si bé no eren directament incompatibles amb la legislació bàsica estatal, sí que reduïen o impedièn la seva eficàcia.

La conseqüència d'aquest plantejament del Tribunal, i la declaració d'inconstitucionalitat que se'n deriva, suposa que la Generalitat de Catalunya no pot adoptar una política ambiental relativa a la tècnica de fracturació hidràulica que respongui als seus criteris i legítims interessos i que tingui una substantivitat diferenciada. La competència normativa ambiental queda en aquest cas limitada a un simple *nomen iuris*, i és desproveïda de substantivitat.

5.4. Autonomia financera autonòmica

L'autonomia financera de les comunitats autònomes constitueix un altre àmbit en què els pronunciaments del Tribunal Constitucional posen de manifest les creixents restriccions en què aquella ha d'operar. Les sentències dictades afecten tres àmbits: la potestat tributària autonòmica, els mecanismes de retenció de recursos autonòmics i la periodicitat amb què s'ha de dur a terme la revisió del sistema de finançament autonòmic.

Així, en primer lloc, el Tribunal continua amb la seva lectura restrictiva de l'abast de la potestat impositiva autonòmica, com es posa de manifest a la STC 74/2016, de 14 d'abril, que declara la inconstitucionalitat de l'impost sobre la producció d'energia elèctrica d'origen nuclear, regulat en els arts. 1.1.c), i 21 a 30 de la Llei del Parlament de Catalunya 12/2014, de 10 d'octubre.

La STC 74/2016, després d'analitzar els elements constitutius de l'impost català i de l'impost estatal sobre la producció de combustible nuclear gastat i

residus radioactius resultants de la generació d'energia nucleoelectrica —regulat, aquest últim, a la Llei 15/2012, de 27 de desembre, de mesures fiscals per a la sostenibilitat energètica—, arriba a la conclusió que existeix equivalència entre els fets imposables d'ambdós tributs, amb vulneració dels arts. 133.2 i 157.3 CE, així com de l'art. 6.2 de la Llei orgànica de finançament de les comunitats autònomes (LOFCA).

Val a dir que l'anàlisi del Tribunal és especialment rigorosa perquè els fets imposables d'ambdós impostos no són estrictament coincidents, ja que el fet imposable de l'impost català el constitueix la utilització de combustible nuclear per a la producció d'energia elèctrica, mentre que l'impost estatal recau sobre la producció de combustible nuclear gastat, resultant de cada reactor nuclear, i la producció de residus radioactius resultants de la generació d'energia nucleoelectrica. A més, el Tribunal resol la controvèrsia plantejada de manera *mecànica*, mitjançant la confrontació aïllada dels elements constitutius dels impostos estatal i autonòmic, sense prendre en consideració altres factors que podrien haver coadjuvat a la resolució del procés constitucional, com ara la finalitat extrafiscal de protecció ambiental que persegueix l'impost català o l'existència, en territori català, de reactors nuclears que produeixen gran part de l'electricitat que es genera a l'Estat, i que constitueixen una realitat a la qual no poden ser aliens els poders públics de la Generalitat de Catalunya. Evidentment, aquests factors no podrien substituir l'anàlisi de si s'havien respectat o no els límits de l'art. 6.2 LOFCA, però sí que podrien haver estat presos en consideració a l'hora d'interpretar la regulació de l'impost autonòmic i la seva compatibilitat amb l'impost estatal. En qualsevol cas, el Tribunal declara la inconstitucionalitat de l'impost autonòmic i, un cop més, fixa límits molt estrictes per a un espai fiscal propi de les comunitats autònomes.

Un segon àmbit en què el Tribunal efectua una lectura que accepta els posicionaments estatals que condueixen a limitar l'autonomia financera de les comunitats autònomes el constitueixen les regulacions dels mecanismes de retenció dels recursos financers autonòmics per fer front als deutes de les comunitats autònomes tant amb els seus proveïdors com amb els ens locals.¹⁶

16. En aquest darrer cas, ha de tractar-se de deutes, en matèria de despesa social, de comunitats autònomes deutores que no estiguin adherides al compartiment Fons social del Fons de finançament autonòmic.

Les SSTC 101/2016, de 25 de maig, i 156/2016, de 22 de setembre,¹⁷ descarten que es pugui formular cap retret d'inconstitucionalitat a la regulació dels esmentats mecanismes de retenció. Pel Tribunal, aquests mecanismes s'instrumenten com una reacció davant l'incompliment d'una comunitat autònoma que, encara que suposen un límit a la seva autonomia financera, ni la priven de la possibilitat d'adoptar les mesures de tresoreria que consideri oportunes per a la correcció de l'incompliment, ni perjudiquen la seva autonomia financera en no minorar els recursos que li corresponen; finalment, el Tribunal entén que tampoc coarten les seves polítiques de despesa.

Tot i els esforços argumentals de les sentències, no és agosarat afirmar que els mecanismes de retenció acaben operant, *de facto*, com una modalitat de control sobre les comunitats autònomes que es configura com una substitució en l'exercici de les competències autonòmiques. Cal fer notar, en tal sentit, que és l'Estat qui supervisa les obligacions de pagament de la comunitat autònoma i es posa en el lloc d'aquesta a l'hora de fer front a les seves obligacions pecuniàries amb els seus proveïdors i els ens locals. Es tracta d'una mena d'actuació *supletòria* de l'Estat davant de *manca d'exercici* d'una funció autonòmica —la de pagament als proveïdors— que, a més, es fonamenta —es podria dir que de forma deslleial— en la capacitat que té l'Estat per controlar i subministrar gran part dels recursos autonòmics.

Malgrat que algú pogués considerar raonable la finalitat pretesa —que els proveïdors i els ens locals cobrin els seus deutes—, una modalitat de control per substitució com l'exposada no està prevista a la Constitució, ni tan sols a l'art. 135 CE, que no es pot oblidar que —a banda de no regular aquest control substitutori— té per objecte normar els aspectes relatius a l'estabilitat pressupostària —objectius d'estabilitat i límits d'endeutament— i no els deutes de les comunitats autònomes amb els seus proveïdors. Pensem, en tal sentit, que aquests deutes poden existir perfectament en una situació de

17. La STC 101/2016, de 25 de maig, resol el recurs d'inconstitucionalitat interposat pel Consell de Govern d'Andalusia contra l'art. 1, apartats 1, 3, 5, 6, 8, 12, 14, 15 i 16; l'art. 2, i la disposició addicional primera de la Llei orgànica 9/2013, de 20 de desembre, de control del deute comercial al sector públic. La STC 156/2016, de 22 de setembre, resol el recurs d'inconstitucionalitat promogut també pel Govern d'andalusia, contra l'art. 1, apartat 5, i la disposició final primera, apartat 3, de la Llei orgànica 6/2015, de 12 de juny, de modificació de la Llei orgànica 8/1980, de 22 de setembre, de finançament de les comunitats autònomes, i de la Llei orgànica 2/2012, de 27 d'abril, d'estabilitat pressupostària i sostenibilitat financera.

bonança econòmica, de compliment dels objectius d'estabilitat pressupostària i de respecte pels límits d'endeutament.

Finalment, cal fer esment, en aquest mateix àmbit del finançament autonòmic, de la STC 96/2016, de 12 de maig,¹⁸ en què el Tribunal duu a terme una interpretació literal de les disposicions addicional setena i transitòria tercera de la Llei 22/2009, de 18 de desembre, per la qual es regula el sistema de finançament de les comunitats autònomes, tot arribant a la conclusió que no existeix una obligació legal que el sistema de finançament autonòmic sigui modificat periòdicament. Aquesta interpretació impedeix, doncs, que les institucions autonòmiques puguin reclamar la reforma del sistema de finançament autonòmic, emparant-se en el fet que així ho exigeix la seva normativa reguladora. Això suposa un *alleujament* per al Govern de l'Estat, que disposa d'una major flexibilitat per endegar la reforma del finançament de les comunitats autònomes, tot i que a hores d'ara ja s'hagin iniciat els tràmits per a la seva modificació.

5.5. Acció exterior

Un altre àmbit que cal esmentar és el relatiu a l'acció exterior de les comunitats autònomes. Dues són les sentències que han recaigut en aquest àmbit: la STC 85/2016, de 28 d'abril, que resol el recurs d'inconstitucionalitat interposat pel Govern de la Comunitat Autònoma de les Canàries contra els arts. 1.2, 3, 5.2, 11, 12, 13, 14, 17 a 33, 34, 35 i 37 de la Llei 2/2014, de 25 de març, de l'acció i del servei exterior de l'Estat, i la STC 228/2016, de 22 de desembre, que resol el recurs d'inconstitucionalitat interposat pel president del Govern contra els arts. 1 a 9, 26 i 29 a 38 de la Llei del Parlament de Catalunya 16/2014, de 4 de desembre, d'acció exterior i de relacions amb la Unió Europea.

La fonamentació jurídica de la STC 85/2016, que té per objecte la llei estatal, es caracteritza per dues notes. Primerament, traspua una creixent identificació de la noció *acció exterior de l'Estat* amb la matèria *relacions internacionals*, que acaba justificant la intervenció *preventiva* de l'Estat en relació amb les

18. Aquesta sentència resol el recurs d'inconstitucionalitat interposat pel Consell de la Generalitat Valenciana contra les transferències pel fons de suficiència global a què es refereixen els arts. 111 i 112 de la Llei 48/2015, de 29 d'octubre, de pressupostos generals de l'Estat per al 2016.

activitats autonòmiques amb projecció exterior. Segonament, es reconeix a l'Estat una potestat genèrica de coordinació, associada a la direcció i execució de la política exterior, que va més enllà del que havia reconegut la doctrina constitucional anterior, que havia fet un plantejament més restrictiu en referir-se a la possibilitat que l'Estat pogués adoptar mesures per coordinar les activitats autonòmiques amb projecció externa¹⁹.

La STC 228/2016, que té per objecte la llei catalana, amb una doctrina més allunyada dels tons maximalistes i rígids de la primera de les sentències, declara la constitucionalitat de la major part de la regulació impugnada, tot utilitzant la tècnica de l'anomenada interpretació conforme. No obstant això, la sentència declara la inconstitucionalitat del precepte que preveu l'establiment per la Generalitat de relacions institucionals amb cossos consulars d'estats estrangers presents a Catalunya i la promoció de l'establiment de consolats d'altres països. El Tribunal —obviant que aquestes relacions institucionals ja són impulsades pel Govern de Catalunya, sense que hagin generat controvèrsia— entén que el precepte propicia l'assumpció per part de la Generalitat d'una funció representativa en l'àmbit internacional que no li correspon, perquè és pròpia de l'Estat *ex art. 149.1.3 CE* i Catalunya no és subjecte de dret internacional.

La sentència també declara la inconstitucionalitat de les definicions de “diplomàcia” contingudes a la llei (diplomàcia pública, cultural, econòmica i esportiva) i de la regulació que se'n fa, amb l'argument que configuren una actuació exterior de la Generalitat que no es vincula a les seves competències,

19. La sentència declara la constitucionalitat de les mesures previstes a la llei, entre les quals destaca l'obligació de les comunitats autònomes d'informar el Ministeri d'Assumptes Exteriors sobre els viatges i les actuacions amb projecció exterior que vulguin realitzar perquè aquest Ministeri pugui informar i emetre recomanacions motivades. Pel Tribunal, l'obligació d'informació es justifica en l'aplicació del principi de lleialtat institucional i en el fet que és necessària perquè l'Estat pugui coordinar les activitats autonòmiques amb rellevància externa, mentre que la possibilitat d'informar o emetre recomanacions respon a una facultat de coordinació estatal. La sentència també rebutja la impugnació de l'obligació de les comunitats autònomes d'informar el Govern de l'establiment d'oficines per a la promoció exterior, amb caràcter previ a la seva obertura. La sentència raona que es tracta d'una obligació que està justificada en el marc de la coordinació requerida en aquest àmbit, mentre que el fet que la creació de les oficines se sotmeti a informes de l'Administració de l'Estat és també una manifestació de les facultats de coordinació estatal; el Tribunal argumenta, a més, que l'exigència dels informes no resulta desproporcionada en la mesura que, davant el silenci de l'article, s'ha d'entendre que es tracta d'informes no vinculants.

assumeix com a destinataris subjectes del dret internacional i es preveu dirigida i coordinada per la mateixa Generalitat, sense respectar la competència exclusiva de l'Estat en matèria de relacions internacionals.

Es tracta de dues declaracions d'inconstitucionalitat que es fonamenten en criteris *nominalistes*, ja que un punt essencial de l'argumentació de la sentència, en el cas de les relacions amb els consolats, descansa en el fet que la llei els qualifiqui de “legacions” —la qual cosa porta el Tribunal a entendre que la llei s'endinsa en un àmbit propi de les relacions internacionals, regulat pel Conveni de Viena sobre relacions consulars—, mentre que el terme “diplomàcia” que utilitza la llei catalana permet al Tribunal obviar l'existència de l'anomenada *paradiplomàcia*, que és exercida en l'àmbit de l'acció exterior, també sense generar controvèrsia, per diversos ens representatius d'interessos territorials —com els ens descentralitzats políticament—, econòmics i culturals.

5.6. Personal al servei de l'Administració pública

Diverses sentències dictades en aquest període tenen per objecte algunes de les mesures aprovades pel legislador estatal que han afectat les condicions de treball dels empleats públics, amb la finalitat de contenir la despesa pública, en el marc de les polítiques d'estabilitat pressupostària. Ens situem, doncs, en l'àmbit de les condicions aplicables al personal al servei de l'Administració pública.

Les resolucions adoptades pel Tribunal Constitucional han validat les regulacions estatals objecte dels processos constitucionals. En tal sentit, potser la sentència més significativa a l'hora de fer palès el reduït marge de què disposen les comunitats autònomes per adoptar polítiques públiques diferenciades és la STC 9/2016, de 9 de gener, que accepta la constitucionalitat de la regulació del nombre de dies —tres— de permís d'assumptes particulars de què poden gaudir els funcionaris públics (art. 48.k de la Llei 7/2007, de 12 d'abril, de l'Estatut bàsic de l'empleat públic, en la redacció donada per l'art. 8.1 del Reial decret llei 20/2012, de 13 de juliol, de mesures per garantir l'estabilitat pressupostària i de foment de la competitivitat).

En aquesta sentència, el Tribunal recorda la doctrina de la STC 156/2015, de 9 de juliol, que va rebutjar que el règim de llicències i permisos introduït per l'art. 8 del Reial decret llei 20/2012 hagués suposat una extralimitació competencial

de l'Estat, tot raonant que la determinació del que hagués de reputar-se com a bàsic havia de construir-se sobre els principis d'igualtat i solidaritat, alhora que calia tenir en compte la vocació harmonitzadora inherent a la normativa bàsica.

Però el punt que cal destacar de la sentència és la concepció que té el Tribunal del desplegament de les bases estatals. Pel Tribunal Constitucional, la fixació concreta del nombre de dies per assumptes particulars no impedeix a les comunitats autònomes el desplegament d'aquesta normativa bàsica, ja que els permet fixar la forma de la seva utilització establint, per exemple, si els permisos poden o no unir-se a les vacances. Una concepció, doncs, de desplegament de les bases limitada a la simple possibilitat de dur a terme un complement organitzatiu de caràcter puntual, com a expressió que la competència de desenvolupament de les comunitats autònomes no és buidada de forma complerta.²⁰

La mateixa visió es reflecteix a la STC 99/2016, de 25 de maig, que resol el recurs d'inconstitucionalitat interposat pel Govern de la Generalitat de Catalunya contra les disposicions addicionals quarantena i setanta-unena, així com la disposició final vuitena de la Llei 2/2012, de 29 de juny, de pressupostos generals de l'Estat per a l'any 2012. La sentència sosté que la disposició addicional setanta-unena d'aquesta llei, que estableix la jornada mínima de treball de 37,5 hores setmanals en còmput anual per a tots els empleats del sector públic, deixa un marge de maniobra a les comunitats autònomes per a l'exercici de la seva competència, ja que el precepte estatal no tanca la possibilitat ni d'ampliar la durada fixada dins dels límits permesos, ni de determinar els criteris d'organització i distribució del temps de treball. Així doncs, el marge per establir una política pròpia autonòmica que resulta d'aquest plantejament consisteix a augmentar la jornada laboral dels treballadors públics —supòsit de difícil viabilitat pràctica, malgrat la seva possibilitat teòrica— o a organitzar-ne la distribució —supòsit que entronca més amb una simple facultat reglamentària de tipus organitzatiu que no amb una autèntica política pròpia en matèria de jornada laboral pública.

20. Altres mesures estatals que afecten el règim de la funció pública són analitzades pel Tribunal Constitucional sense que els formuli cap retret d'inconstitucionalitat. Així es fa palès tant en la STC 18/2016, de 4 de febrer (establiment d'un règim d'incompatibilitats aplicable a les pensions indemnitzatòries i prestacions compensatòries com a conseqüència del cessament d'un lloc de treball en el sector públic; regulació de les regles per fer efectiva la supressió —i eventual recuperació— de la paga del mes de desembre de 2012), com en la STC 88/2016, de 28 d'abril (limitació a l'augment de despeses de personal i a la incorporació de nou personal).

5.7. Educació

En l'àmbit educatiu, la STC 26/2016, de 18 de febrer, que resol el recurs d'inconstitucionalitat del Parlament de Navarra contra els arts. 3 i 4 i, per connexió, la disposició final primera del Reial decret llei 14/2012, de 20 d'abril, de mesures urgents de racionalització de la despesa pública en l'àmbit educatiu, també posa de manifest fins a quin punt pot ser prolixa i minuciosa la política educativa que fixa l'Estat.

En tal sentit, el Tribunal considera que s'ajusten a l'ordre constitucional de distribució de competències normes d'un abast tan discutiblement bàsic com ara la introducció d'una limitació temporal per al nomenament de professors interins per a la substitució transitòria de professors, que només serà aplicable en cas d'absències superiors a deu dies lectius; la flexibilització del nombre màxim d'alumnes per aula en els centres docents públics i concertats, amb la seva consegüent repercussió en les necessitats globals de professorat d'aquests centres, i la limitació temporal per a la utilització de la tècnica de nomenament de professors interins per a la substitució transitòria de professors en l'àmbit no universitari, que només serà aplicable en cas d'absències superiors a deu dies lectius.

En tots els casos, el Tribunal afirma que les modificacions introduïdes deixen un *cert* marge de desenvolupament a les administracions educatives autonòmiques; és a dir, com ja s'ha dit, el criteri del Tribunal és que la competència autonòmica no sigui buidada completament per la regulació estatal. Això porta com a conseqüència que desapareix pràcticament la possibilitat que les comunitats autònomes puguin establir una política diferenciada.

5.8. Cultura

En l'àmbit de la protecció dels animals —àmbit de la cultura, per al Tribunal Constitucional—, cal recordar el que s'ha assenyalat anteriorment respecte de la STC 177/2016, de 20 d'octubre, que declara la inconstitucionalitat de la prohibició de corrides de toros establerta per l'art. 1 de la Llei del Parlament de Catalunya 28/2010, de 3 d'agost, de modificació de l'art. 6 del text refós de la Llei de protecció dels animals, aprovat pel Decret legislatiu 2/2008, de 15 d'abril.

La conseqüència directa d'aquesta inconstitucionalitat és que el Tribunal no admet que el Parlament de Catalunya pugui adoptar una solució política diferenciada en aquest àmbit *cultural*, o, si més no, la diferenciació que pot establir es limita a aspectes puntuals com ara, assenyala la sentència, l'establiment de requisits "para el especial cuidado y atención del toro bravo". D'aquesta manera, es fa evident una visió uniformitzadora del fenomen cultural que protegeix, com a principi rector, l'art. 46 CE, ja que la doctrina de la sentència no sembla admetre que les diferents sensibilitats culturals i de protecció dels animals, que poden variar d'una comunitat autònoma a una altra, puguin legitimar l'adopció de solucions diferents per part d'un legislador autonòmic.

5.9. Comerç interior

En el període analitzat, són diverses les sentències que es pronuncien sobre aspectes vinculats a la distribució de competències en matèria de comerç interior, una matèria en què les comunitats autònomes han assumit competència exclusiva, la qual cosa no ha estat obstacle perquè l'Estat aprovi nombrosa normativa que té per objecte regular l'esmentat àmbit material.

Les sentències tenen per objecte tant normes estatals com disposicions autonòmiques, però tenen en comú l'acceptació de la pràctica totalitat de posicionaments estatals, en el substrat dels quals hi ha una concepció uniformista dels aspectes susceptibles de definir les polítiques públiques en matèria de comerç interior. En tal sentit, el Tribunal constitucional declara la constitucionalitat de les normes estatals que regulen aspectes tan propis del règim de comerç interior com ara l'horari global en què els comerços poden desenvolupar la seva activitat en dies laborables; el nombre mínim de diumenges i dies festius en què els comerços podran romandre oberts al públic; els criteris per a la determinació dels diumenges i festius d'obertura i per a la determinació de les zones de gran aflluència turística; la regulació de la venda de saldos com un dels supòsits exceptuats de la genèrica prohibició de la venda amb pèrdues²¹.

21. Vegeu les SSTC 18/2016, de 4 de febrer, i 119/2016, de 23 de juny (resolen els recursos d'inconstitucionalitat interposats pels governs català i basc contra diversos preceptes del Reial decret llei 20/2012, de 13 de juliol, de mesures per garantir l'estabilitat pressupostària i de foment de la competitivitat, que modifica diversos preceptes de la Llei 1/2004, de 21 de desembre, d'horaris comercials, i de la Llei 7/1996, de 15 de gener, d'ordenació

Al seu torn, tres sentències dictades pel Tribunal²² han declarat la inconstitucionalitat de diverses mesures en matèria de comerç interior regulades per disposicions aprovades pel Parlament i el Govern de Catalunya. Es tracta de normes que regulaven, entre altres continguts, els horaris i els dies en què els establiments comercials no podien estar oberts; els períodes per realitzar vendes en rebaixes, i les condicions que havien de complir els petits i mitjans establiments comercials per poder implantar-se dins de les instal·lacions dels ports de titularitat pública.

6. La insistència de l'Estat a atribuir-se funcions executives en àmbits de competència autonòmica

Novament, com en anys anteriors, l'anàlisi de les sentències del Tribunal Constitucional posa de manifest com, en molts supòsits, l'Estat pretén exercir funcions executives en àmbits en què només té atribuïda la potestat d'aprovar la normativa, ja sigui amb caràcter bàsic o bé en tota la seva complexitat. Lògicament, aquesta pretensió estatal distorsiona greument el sistema de repartiment competencial, fins al punt que l'apropa, en aquest aspecte, al d'un estat centralitzat, ja que si l'Estat legisla i també executa no queda marge d'intervenció per a les comunitats autònomes.

del comerç minorista); 195/2016, de 16 de novembre (resol el recurs d'inconstitucionalitat interposat pel Consell de Govern del Principat d'Astúries contra els arts. 4 i 7 del Reial decret llei 8/2014, de 4 de juliol, d'aprovació de mesures urgents per al creixement, la competitivitat i l'eficiència), i 214/2016, de 15 de desembre (resol el recurs d'inconstitucionalitat formulat pel Govern basc contra diversos preceptes de la Llei 18/2014, de 15 d'octubre, d'aprovació de mesures urgents per al creixement, la competitivitat i l'eficiència). Només la STC 18/2016 declara inconstitucionals les disposicions relatives als articles objecte de les vendes en rebaixes o de les vendes en promoció o en oferta, atès que considera que aquesta regulació s'inscriu en les competències autonòmiques en matèria de comerç interior i protecció del consumidor i l'usuari, en la mesura que atén la situació del consumidor com a destinatari dels productes.

22. Es tracta de les SSTC 128/2016, de 7 de juliol; 157/2016, de 22 de setembre, i 211/2016, de 15 de desembre, que resolen, respectivament, els recursos d'inconstitucionalitat interposats pel president del Govern contra: a) diversos preceptes de la Llei del Parlament de Catalunya 3/2015, de 11 de març, de mesures fiscals, financeres i administratives (STC 128/2016); b) el Decret llei de la Generalitat de Catalunya 7/2014, de 23 de desembre, que, en el seu article únic, deroga la lletra b) de l'apartat 3 i el segon paràgraf de l'apartat 4 de l'article 9 del Decret llei 1/2009, de 22 de desembre, d'ordenació dels equipaments comercials (STC 157/2016); c) diversos preceptes del Decret llei 4/2012, de 30 d'octubre, de mesures en matèria d'horaris comercials (STC 211/2016).

El factor que ha contribuït a consolidar i, fins i tot, impulsar aquesta problemàtica el trobem en la mateixa doctrina constitucional que ha sostingut que l'Estat pot dur a terme funcions executives que haurien de correspondre a les comunitats autònomes, sempre que es compleixin determinades condicions, la vaguetat i el caràcter interpretable de les quals ha acabat facilitant la penetració estatal en l'esfera de gestió autonòmica.

Endemés, davant de l'evidència que la funció controvertida és de titularitat autonòmica, el Tribunal, en diversos supòsits, acaba acceptant —i gairebé promovent— un *doble circuit competencial* en virtut del qual l'Administració estatal i l'autonòmica poden actuar, indistintament, sobre els mateixos aspectes d'una matèria a partir dels títols competències de què són titulars. Es produeix, doncs, com veurem, un solapament de les competències estatals i autonòmiques, sobretot —encara que no únicament— en l'àmbit executiu, en matèries en què la funció executiva està estatutàriament reservada a les comunitats autònomes. Aquesta *superposició* competencial no només no s'ajusta a l'ordre de distribució de competències, sinó que reforça el paper i la posició de les institucions de l'Estat en la mesura que la funció executiva que aquelles duen a terme està dotada, a la pràctica, d'una major rellevància, atès l'àmbit supraterritorial en què s'exerceix i dels notables mitjans financers que l'Estat hi pot dedicar.²³

Troblem exemples del que s'ha dit en àmbits materials diversos, com ara règim energètic, protecció del medi ambient, règim miner, legislació laboral, educació, protecció civil i règim local.

En matèria de règim energètic, cal fer esment de la STC 120/2016, de 23 de juny, que resol el conflicte positiu de competència plantejat pel Govern de la Generalitat de Catalunya contra diversos preceptes del Reial decret 1048/2013, de 27 de desembre, pel qual s'estableix la metodologia per al càlcul de la retribució de l'activitat de distribució d'energia elèctrica. En aquesta sentència, el Tribunal accepta la constitucionalitat de l'obligació de tramesa

23. En relació amb les duplicitats entre administracions, l'Institut d'Estudis Autonòmics va elaborar, en data 17 d'octubre de 2012, l'*Informe sobre les duplicitats funcionals i organitzatives entre l'Estat i la Generalitat de Catalunya: problemes competencials i d'eficiència*. Aquest informe es pot consultar a l'adreça següent:
http://presidencia.gencat.cat/web/.content/ambits_actuacio/desenvolupament_autogovern/iea/assessorament-al-govern/documents/informe_duplicitats_consolidat_octubre_2012.pdf

periòdica d'un informe, per part de les empreses distribuïdores d'electricitat, que s'ha de fer arribar a determinats òrgans de l'Estat i, en segon lloc, de la facultat atribuïda al director general de Política Energètica per establir els criteris d'elaboració de l'auditoria externa a què s'ha de sotmetre aquell informe. En ambdós casos, el Tribunal argumenta que les facultats atribuïdes als òrgans estatals no són obstacle perquè la Generalitat pugui establir les disposicions adients per requerir la informació que consideri necessària per a l'exercici de les seves competències o, també, perquè pugui imposar a les empreses distribuïdores obligacions informatives o d'auditoria sobre aquells aspectes de la seva activitat vinculats a l'àmbit de les seves competències. Aquest plantejament condueix al solapament competencial entre Estat i comunitats autònomes, com a *tècnica* per salvar la constitucionalitat de les actuacions estatals que penetren en àmbits materials d'exclusivitat autonòmica.²⁴

En el mateix àmbit de règim energètic, la STC 171/2016, de 6 d'octubre, declara la constitucionalitat de la facultat atribuïda al Ministeri d'Indústria, Energia i Turisme per realitzar una avaluació completa sobre la capacitat i les possibilitats reals d'utilització de la cogeneració d'alta eficiència per al subministrament d'energia en els sistemes urbans de calefacció i refrigeració, que inclou una anàlisi de costos-beneficis (Reial decret 56/2016, de 12 de febrer, pel qual es transposa la Directiva 2012/27/21/UE, del Parlament Europeu i del Consell, de 25 d'octubre de 2012, relativa a l'eficiència energètica, pel que fa a les auditories energètiques, acreditació de proveïdors de serveis i auditors energètics i promoció de l'eficiència del subministrament d'energia). Pel Tribunal, es tracta d'un supòsit en què l'abast supraterritorial de l'activitat executiva justifica el seu exercici per l'Estat.

En l'àmbit ambiental, cal fer esment de dues sentències. En primer lloc, la STC 141/2016, de 21 de juliol, declara la inconstitucionalitat de l'atribució en exclusiva a l'Entitat Nacional d'Acreditació Ambiental (ENAC) de la funció executiva d'acreditar els verificadors mediambientals (art. 11.1 del Reial decret 239/2013, de 5 d'abril, pel qual s'estableixen les normes per a l'aplicació del Reglament (CE) núm. 1221/2009, del Parlament Europeu i del Consell,

24. En canvi, la mateixa STC 120/2016, de 23 de juny, declara la inconstitucionalitat de la facultat atribuïda al ministre d'Indústria, Energia i Turisme d'establir la compensació econòmica que ha d'abonar l'empresa distribuïdora d'electricitat per la utilització d'un local —destinat a ubicar-hi un centre de transformació—, cedit per la persona o entitat que hagi demanat un subministrament elèctric que requereixi noves instal·lacions de la xarxa elèctrica.

de 25 de novembre de 2009, relatiu a la participació voluntària d'organitzacions en un sistema comunitari de gestió i auditoria mediambientals). La declaració d'inconstitucionalitat comporta la d'altres assignacions de competències executives a l'Estat, com ara l'obligació d'inscriure els verificadors mediambientals en un registre estatal d'indústria i la competència de l'ENAC per supervisar l'activitat dels verificadors mediambientals i per renovar les acreditacions dels verificadors mediambientals.

En segon lloc, la STC 53/2016, de 17 de març, declara la constitucionalitat de diverses funcions executives de control de la contaminació atmosfèrica que el Reial decret 102/2011, de 28 de gener, relatiu a la millora de la qualitat de l'aire, assigna a l'Estat, especialment en l'àmbit de l'establiment de punts de mostreig i la realització de mesuraments de contaminants. Per arribar a aquesta conclusió, el Tribunal conclou sorprenentment que el títol competencial en què s'empara la disposició estatal és el relatiu al servei meteorològic de l'art. 149.1.20 CE, i no els títols competencials ambiental i de sanitat a què fa referència la norma impugnada. A més, el Tribunal recorre a la seva doctrina sobre el *dobte circuit o duplicitat competencial*, i assenyala que els mesuraments estatals previstos en el Reial decret no impedeixen a les comunitats autònomes realitzar les seves pròpies avaluacions i mesuraments.

En matèria de règim miner, la STC 165/2016, de 6 d'octubre, declara la constitucionalitat de diverses funcions executives atribuïdes a òrgans de l'Estat per la Llei 40/2010, de 29 de desembre, d'emmagatzematge geològic de diòxid de carboni, com ara l'atorgament de concessions d'emmagatzematge, l'aprovació de permisos d'investigació que afectin més d'una comunitat autònoma, l'adaptació d'autoritzacions preexistents per al reconeixement d'estructures subterrànies per tal d'utilitzar-les com a magatzem de diòxid de carboni, l'exercici de les potestats relatives a la garantia de l'accés dels usuaris potencials a les xarxes de transport i als llocs d'emmagatzematge, i, finalment, la facultat de resoldre els conflictes que poguessin suscitar-se per la concurrència de drets sobre un mateix espai.

En l'àmbit de la legislació laboral, les SSTC 179/2016, de 20 d'octubre, i 194/2016, de 16 de novembre, declaren la conformitat amb l'ordre de distribució de competències de diverses facultats executives atribuïdes al Servei Públic d'Ocupació Estatal per la Llei 17/2012, de 27 de desembre, de pressupostos de l'Estat per a l'any 2013. Entre aquestes funcions destaquen les accions i mesures l'execució de les quals afecti un àmbit geogràfic supraautonòmic, quan s'exigeixi mobilitat

geogràfica a una altra comunitat autònoma o país i es necessita una coordinació unificada; les accions i mesures per a la millora de l'ocupació relatives a competències exclusives de l'Estat; els programes de caràcter excepcional i durada determinada, l'execució dels quals afecti tot el territori nacional i en què sigui imprescindible la gestió centralitzada per garantir-ne l'efectivitat i idèntiques possibilitats d'obtenció i gaudi a tots els potencials beneficiaris.

Les dues sentències que cal esmentar tot seguit constitueixen un clàssic —i repetitiu fins a l'esgotament— exemple de la resistència de nombrosos òrgans estatals a assumir l'existència d'un Estat descentralitzat políticament. Ens referim a l'exercici de la potestat de foment amb càrrec a fons estatals en àmbits materials de competència exclusiva, compartida o executiva autònoma en què l'Estat es reserva totes les potestats normatives i executives, fent impossible la intervenció autònoma. Aquest és el cas analitzat per la STC 87/2016, de 28 d'abril, que estima parcialment el conflicte positiu de competència plantejat pel Govern de la Generalitat de Catalunya contra diversos preceptes d'una ordre estatal de subvencions²⁵ que s'inseria en la matèria relativa a la protecció civil. La sentència declara que correspon a l'àmbit competencial autòmic tot allò relatiu a la gestió dels ajuts, és a dir, la tramitació, resolució i pagament de les subvencions, així com la regulació del procediment corresponent a tots aquests aspectes.²⁶

La segona de les sentències se situa en l'àmbit educatiu. Es tracta de la STC 95/2016, de 12 de maig, que resol el conflicte positiu de competència instat pel Govern de la Generalitat de Catalunya contra la regulació i convocatòria de

25. Ordre HAP/196/2015, de 21 de gener, per la qual s'aproven les bases reguladores de les subvencions que tinguin per finalitat l'execució d'obres de reparació o restitució d'infraestructures, equipaments i instal·lacions i serveis de titularitat municipal i de les mancomunitats, conseqüència de catàstrofes naturals, així com xarxes viàries de les diputacions provincials, *cabildos*, consells insulars i comunitats autònomes uniprovincials.

26. La sentència confirma el canvi de doctrina constitucional sobre la distribució de funcions en relació amb l'exercici de la potestat de foment. En efecte, l'emblemàtica STC 13/1992 havia establert els diferents supòsits subvencionals entre Estat i comunitats autònomes, i determinava que en cas que una comunitat autònoma tingués competència exclusiva sobre una matèria i l'Estat no invoqués títol competencial suficient, genèric o específic, els fons que l'Estat pretengués destinar a aquests ajuts s'havien de territorialitzar com a recurs que nodria la hisenda autònoma. A partir de l'any 2011, algunes sentències sobre ajuts en matèria de serveis socials es van apartar d'aquesta doctrina i van establir que en aquests supòsits l'Estat podia regular els aspectes essencials del règim subvencional. Posteriorment, la STC 130/2013 va recollir aquesta nova doctrina amb caràcter general.

les beques i ajudes a l'estudi per al curs 2013-2014.²⁷ El Tribunal afirma que la competència controvertida correspon a la Generalitat de Catalunya i declara la inconstitucionalitat de diversos preceptes del Reial decret i de la Resolució aprovats pels òrgans de l'Estat. A més, davant del flagrant incompliment de la doctrina de les resolucions del Tribunal Constitucional,²⁸ la sentència conté una simple declaració retòrica sobre la necessitat que s'eviti la persistència de situacions anòmales en què segueixin sent exercides per l'Estat competències que no li corresponen, declaració retòrica que contrasta, com hem vist, amb la munió de mesures que el Tribunal adopta quan l'incompliment s'atribueix a les institucions de Catalunya.

Finalment, en l'àmbit del règim local, la STC 111/2016, de 9 de juny —que resol un recurs d'inconstitucionalitat interposat contra la Llei 27/2013, de 27 de desembre, de racionalització i sostenibilitat de l'Administració local—, declara la inconstitucionalitat de l'atribució al Ministeri d'Hisenda i Administracions Públiques de la facultat d'aprovar les propostes que formulin les diputacions per coordinar la prestació de determinats serveis municipals en municipis amb una població inferior a 20.000 habitants.

Notables i nombrosos són, doncs, els supòsits en què l'Estat insisteix a exercir funcions executives en àmbits materials de competència autonòmica, posant en crisi no només la descentralització política, sinó, fins i tot, la simple descentralització administrativa, la qual cosa no deixa de ser sorprenent i distorsionador en un Estat que es proclama descentralitzat.

27. En concret, l'art. 5, apartats 1 i 2; la disposició final segona, apartats 3 i 18; la disposició addicional tercera, apartat 5, i la disposició final primera del Reial decret 609/2013, de 2 d'agost, pel qual s'estableixen els llindars de renda i patrimoni familiar i les quanties de les beques i ajudes a l'estudi per al curs 2013-2014, i es modifica parcialment el Reial decret 1721/2007, de 21 de desembre, pel qual s'estableix el règim de les beques i ajudes a l'estudi personalitzades, així com contra els arts. 1.1, 2.4 i 50, apartats 6 i 7, i la disposició transitòria primera (apartat 2) de la Resolució de 13 d'agost de 2013 de la Secretaria d'Estat d'Educació, Formació Professional i Universitats, per la qual es convoquen beques de caràcter general per al curs acadèmic 2013-2014 per a estudiants que cursin estudis postobligatoris.

28. Anteriorment la Generalitat de Catalunya ja s'havia adreçat al Tribunal per impugnar convocatòries d'ajuts de cursos precedents. La resposta del Tribunal havia estat favorable a les pretensions de la Generalitat —la STC 188/2008, de 20 de setembre, va ser la primera que es va dictar sobre aquesta controvèrsia—, però tot i així l'Administració de l'Estat, any rere any, insisteix a reiterar la convocatòria d'ajuts en termes pràcticament idèntics als de les convocatòries que el Tribunal ha considerat que vulneraven les competències autonòmiques.

Col·laboracions en aquest número

Aitana De la Varga Pastor

Doctora i professora de Dret Administratiu del Departament de Dret Públic de la Universitat Rovira i Virgili. És membre del CEDAT i investigadora activa del Grup de Recerca en Territori, Medi Ambient i Sostenibilitat de la URV, reconegut en dues ocasions com a grup consolidat. Pertany a la IUCNAEL i a la xarxa ECOVER. Ha participat en nombrosos projectes de recerca dels quals s'han derivat diferents publicacions en revistes d'impacte i en editorials de reconegut prestigi, i ha participat en congressos i seminaris de caràcter internacional i nacional. Imparteix docència en graus, postgraus i màsters relacionats, majoritàriament, amb el dret administratiu, l'ambiental i el local.

Anwen Elias

Llicenciada en Ciències Polítiques i Socials per la Universitat de Cambridge, màster en Política i Administració pel College of Europe de Bruges, i doctora en Ciència Política per l'Institut Universitari Europeu de Florència. En l'actualitat és professora lectora de Política al Departament de Política Internacional de l'Aberystwyth University. És autora, coautora o editora de diversos llibres, articles i números especials sobre política territorial comparativa i nacionalisme. La seva recerca actual (finançada per Horizon 2020) examina les respostes dels partits nacionalistes a la crisi financera de 2008, i els projectes territorials per abordar les desigualtats econòmiques i socials.

Mariona Illamola Dausà

Professora agregada interina de Dret Internacional Públic (Dret de la UE) de la Universitat de Girona, i directora del Centre de Documentació Europea i del Centre Europe Direct Girona de la UdG. La seva recerca se centra principalment en l'espai de llibertat, seguretat i justícia, i destaquen especialment les qüestions relatives a les polítiques d'immigració i d'integració, el control de les fronteres i les agències europees. Ha format i forma part de diferents grups de recerca. Al llarg de la seva carrera universitària ha impartit docència en diferents cursos i màsters presencials i *online*, i ha participat en seminaris i congressos nacionals i internacionals relacionats amb els àmbits de la seva recerca.

Gerard Martín i Alonso

Llicenciat en Dret, màster en Dret de Catalunya i postgraduat en Administració Pública. En l'actualitat és cap de l'Àrea d'Assessorament sobre l'Organització Territorial del Poder de l'Institut d'Estudis de l'Autogovern i professor associat de Dret Constitucional de la Facultat de Dret de la Universitat de Barcelona. És autor de diversos treballs relacionats amb la distribució de competències entre l'Estat i les comunitats autònomes. Forma part del Cos d'Advocats de la Generalitat de Catalunya (en excedència).

Ludger Mees

Ha estudiat Història i Ciències Socials a les universitats de Münster i Bielefeld, i és doctor en Història per la Universitat de Bielefeld. Ha estat professor en aquesta universitat i en l'actualitat és catedràtic d'Història Contemporània a la Universitat del País Basc, de la qual fou vicerector entre els anys 2004 i 2009. És autor, coautor o editor de nombrosos llibres, articles i capítols de llibres que tracten sobre nacionalisme, moviments socials, historiografia i història agrària. Recentment ha publicat “Nationalist politics at the crossroads. The Basque Nationalist Party and the challenge of sovereignty (1998-2014)”, a Gillespie i Gray (eds.), *Contesting Spain? The Dynamics of Nationalist Movements in Catalonia and the Basque Country* (2015), i “Rückständiges Zentrum, moderne Peripherie. Probleme des spanischen Nation Building im 19. und 20. Jahrhundert”, a Dejung i Lengwiler (eds.), *Ränder der Moderne. Neue Perspektiven auf die Europäische Geschichte (1800-1930)* (2016).

Anna M. Pla Boix

Doctora *cum laude* en Dret, amb menció de Doctorat Europeu, i llicenciada en Ciències Polítiques i de l'Administració per la Universitat Autònoma de Barcelona. Ha centrat la seva recerca en els àmbits del dret lingüístic, les institucions d'autogovern autonòmiques i el poder judicial. En l'actualitat treballa com a professora de Dret Constitucional a la Facultat de Dret de la Universitat de Girona. Entre les seves darreres publicacions destaquen la coordinació de les monografies intitolades *Garantia dels drets lingüístics. Estudis de cas: Bèlgica, Canadà, Espanya, Itàlia, Moldàvia i Suïssa* (2014) i *El régimen lingüístico de la administración pública: experiencias en España y Canadá* (2011).



Análisis jurídico de la Ley 21/2013, de 9 de diciembre, de evaluación ambiental y de las competencias autonómicas en materia de EIA de proyectos

Aitana De la Varga Pastor

Consells consultius autonòmics: anàlisi crítica de les darreres reformes

Anna M. Pla Boix

Nacionalitat catalana i/o nacionalitat espanyola. I l'europea?

Mariona Illamola Dausà

Between accommodation and secession: Explaining the shifting territorial goals of nationalist parties in the Basque Country and Catalonia

Anwen Elias, Ludger Mees

COMENTARIS DE JURISPRUDÈNCIA CONSTITUCIONAL

Tribunal Constitucional i crisi de l'Estat de les autonomies: la doctrina constitucional durant l'any 2016

Gerard Martín i Alonso