|  |  |
| --- | --- |
| Auto | 32/2018 |
| Fecha | de 21 de marzo de 2018 |
| Sala | Pleno |
| Magistrados | Don Juan José González Rivas, doña Encarnación Roca Trías, don Andrés Ollero Tassara, don Fernando Valdés Dal-Ré, don Santiago Martínez-Vares García, don Juan Antonio Xiol Ríos, don Pedro José González-Trevijano Sánchez, don Antonio Narváez Rodríguez, don Alfredo Montoya Melgar, don Ricardo Enríquez Sancho, don Cándido Conde-Pumpido Tourón y doña María Luisa Balaguer Callejón. |
| Núm. de registro | 4814-2017 |
| Asunto | Recurso de inconstitucionalidad 4814-2017 |
| Fallo | 1º Mantener la suspensión del artículo 3.1, apartados c) —segundo inciso—, d) y h), de la Ley del Parlamento de Cataluña 21/2017, de 20 de septiembre, de la Agencia Catalana de Protección Social.  2º Levantar la suspensión del resto de la indicada Ley. |

**AUTO**

**I. Antecedentes**

1. Mediante escrito presentado el día 3 de octubre de 2017, el Abogado del Estado, en representación del Presidente del Gobierno, interpuso recurso de inconstitucionalidad contra la Ley 21/2017, de 20 de septiembre, de la Agencia Catalana de Protección Social, publicada en el “DOGC” núm. 7460, de 22 de septiembre de 2017, y cuya entrada en vigor se fijó para el 12 de octubre de 2017 (disposición final cuarta de la Ley). El Abogado del Estado invocó los artículos 161.2 CE y 30 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTC), solicitando que se produjera la suspensión de la aplicación de la norma impugnada.

2. Por providencia de 17 de octubre de 2017 el Pleno del Tribunal Constitucional, a propuesta de la Sección Segunda, acordó admitir a trámite el recurso de inconstitucionalidad, dar traslado de la demanda y documentos presentados, conforme establece el artículo 34 LOTC, al Congreso de los Diputados y al Senado, por conducto de sus Presidentes, así como al Gobierno y al Parlamento de Cataluña, por conducto de sus Presidentes, al objeto de que, en el plazo de quince días, pudieran personarse en el proceso y formular las alegaciones que estimaran pertinentes; tener por invocado por el Presidente del Gobierno el artículo 161.2 CE, lo que, a su tenor y conforme dispone el artículo 30 LOTC, produce la suspensión de la vigencia y aplicación de la Ley impugnada, desde la fecha de interposición del recurso —3 de octubre de 2017— para las partes del proceso, y desde el día en que aparezca publicada la suspensión en el “Boletín Oficial del Estado” para los terceros, lo que se comunicó a los Presidentes del Gobierno de Cataluña y del Parlamento de Cataluña. Por último, también se ordenó publicar la incoación del recurso en el “Boletín Oficial del Estado” y en el “Diari Oficial de la Generalitat de Catalunya”. El recurso se publicó en el “Boletín Oficial del Estado”, núm. 258, de 26 de octubre de 2017.

3. Por escritos registrados en este Tribunal los días 2 y 13 de noviembre de 2017, los Presidentes del Senado y del Congreso de los Diputados comunicaron los acuerdos de las Mesas de las respectivas Cámaras de personarse en este procedimiento y ofrecer su colaboración a los efectos del artículo 88.1 LOTC.

4. Mediante escrito registrado en este Tribunal el 7 de noviembre de 2017, el Letrado del Parlamento de Cataluña comunicó el acuerdo de la Mesa de la Cámara de personarse en el procedimiento, y solicitó una prórroga del plazo concedido para formular alegaciones. Por providencia de 8 de noviembre de 2017, el Pleno de este Tribunal acordó tenerle por personado y prorrogarle en ocho días más el plazo inicialmente concedido.

5. Por providencia de 15 de noviembre de 2017, el Pleno, con el fin de evitar un eventual conflicto en la defensa de los intereses del Estado y de la Comunidad Autónoma de Cataluña, acordó suspender el plazo para que el Gobierno de Cataluña pueda personarse y formular alegaciones, en tanto el Consejo de Ministros, de conformidad con el artículo 5 del Real Decreto 944/2017, de 27 de octubre, ejerza las funciones y competencias que corresponden al Consejo de Gobierno de la Generalitat de Cataluña.

6. El 27 de noviembre de 2017 tuvo entrada en el registro general de este Tribunal el escrito de alegaciones del Letrado del Parlamento de Cataluña, que solicitó la íntegra desestimación del recurso.

7. El Pleno, por providencia de 25 de enero de 2018, al estar próximo a finalizar el plazo de cinco meses que establece el artículo 161.2 CE desde que se produjo la suspensión de la Ley impugnada en este recurso de inconstitucionalidad, acordó oír a las partes personadas para que, en el plazo de cinco días, expusieran lo que considerasen conveniente acerca del mantenimiento o levantamiento de dicha suspensión.

8. El Abogado del Estado, mediante escrito registrado el 5 de febrero de 2018, evacuó el trámite conferido, interesando el mantenimiento de la suspensión del último inciso del párrafo undécimo (sic) del preámbulo, y del artículo 3.1, letras c), segundo inciso, d) y h) de la Ley 21/2017, de 20 de septiembre, de la Agencia Catalana de Protección Social, por los motivos que, sintéticamente se exponen a continuación.

Comienza señalando que el Tribunal Constitucional tiene declarado que para la resolución de este tipo de incidentes es necesario ponderar, de un lado, los intereses implicados, tanto el general y público como el particular o privado de las personas afectadas, y, de otro, los perjuicios de imposible o difícil reparación que se irrogan del mantenimiento o levantamiento de la suspensión. Esta valoración debe hacerse mediante el examen de las situaciones de hecho creadas y al margen de la viabilidad de las pretensiones contenidas en la demanda, exigiéndose al Gobierno que aporte y razone con detalle los argumentos que justifiquen el mantenimiento de la suspensión, pues se parte de la presunción de constitucionalidad de las normas (AATC 88/2008, de 2 de abril, FJ 2; 56/2010, de 19 de mayo, FJ 3; 104/2010, de 28 de julio, FJ 2, y 105/2010, de 29 de julio, FJ 2). Ha de ponderarse, pues, la gravedad de los perjuicios que ocasionarían las situaciones de hecho que previsiblemente se producirían, en el caso de que se levantara o mantuviera la suspensión.

No obstante, con carácter excepcional, el Tribunal ha declarado el mantenimiento de la suspensión de determinadas disposiciones cuando se suscitaban cuestiones de gran relieve constitucional, sin entrar a examinar la concurrencia de daños acreditados de imposible o difícil reparación derivados del levantamiento (AATC 156/2013, 182/2015 y 130/2016).

De acuerdo con los anteriores criterios, considera el Abogado del Estado que debe mantenerse la suspensión parcial de la Ley impugnada, concretando su pretensión de mantenimiento de la suspensión respecto de las siguientes previsiones legales:

a) El último inciso del párrafo décimo del preámbulo, cuando declara: “En este sentido, las competencias actuales y las que puedan ser asumidas por la Generalidad en materia de protección social en el marco del proceso político actual deben ser asumidas por la agencia que se crea con la presente ley”. Aun reconociendo que el preámbulo no tenga otra eficacia que la interpretativa, entiende el Abogado del Estado que no puede admitirse la apariencia de juridicidad que la entrada en vigor de la Ley atribuiría a este inciso, que alude al llamado “proceso de transición nacional”, teniendo conexión directa con la asunción de competencias en materia de Seguridad Social, por lo que su entrada en vigor menoscaba el orden constitucional.

b) Del mismo modo debe mantenerse la suspensión del artículo 3.1, letra c), en su inciso “y los que en un futuro les sean atribuidos”, y letras d) y h), por las funciones que asigna a la agencia catalana de protección social. Afirma que el Tribunal Constitucional ha concretado que tanto las prestaciones económicas de la Seguridad Social, como la cotización y la recaudación, forman parte del patrimonio de la Seguridad Social y se integran en la llamada “caja única” del sistema [STC 239/2002, FJ 8 d)], por lo que quedan incluidas en la competencia exclusiva del Estado en materia de régimen económico de la Seguridad Social (SSTC 195/1996, FJ 7, y 124/1989, FJ 3), en la que se incluye la gestión de los recursos económicos y la administración financiera del sistema, en aplicación de los principios de solidaridad financiera y caja única.

Sobre la base de esta jurisprudencia, advierte que el artículo 3.1 c) se refiere a “recursos que en un futuro les sean atribuidos”, diferentes de los recursos que integran el sistema de servicios sociales, con lo que alude indubitadamente a los recursos de la Seguridad Social. Por su parte, el apartado d) reclama como función de la agencia gestionar las prestaciones en que sea necesario tener en cuenta cambios de residencia o de acreditación transcurridos en otros lugares, lo que alude expresamente a prestaciones de la Seguridad Social. Y el apartado h) se refiere a los recursos y cuotas que constituyen los ingresos de la Seguridad Social, como resulta de la propia utilización de tales términos, que se emplean al regular la caja única en el artículo 21 del texto refundido de la Ley general de la Seguridad Social.

En suma, concluye el Abogado del Estado que debe entenderse que la perturbación de las competencias estatales en materia de Seguridad Social por los preceptos citados, que afecta a los principios de caja única y solidaridad financiera, constituye una incidencia en un ámbito de máxima relevancia constitucional, que exige el mantenimiento de la suspensión en los términos de la doctrina constitucional citada.

9. Por escrito registrado el 7 de febrero de 2018 la Letrada del Parlamento de Cataluña, en la representación que legalmente ostenta, formuló alegaciones y concluyó solicitando el levantamiento inmediato de la suspensión de la Ley del Parlamento de Cataluña 21/2017, de 20 de septiembre, de la Agencia Catalana de Protección Social, con fundamento en los argumentos que se sintetizan a continuación.

Comienza la Letrada del Parlamento de Cataluña destacando que las resoluciones de este Tribunal Constitucional acerca del mantenimiento o levantamiento de la suspensión están presididas por la ponderación de los intereses en juego, por el examen de las situaciones creadas por la norma, por la naturaleza de los actos impugnados regidos por el principio de presunción de la constitucionalidad de las normas objeto del conflicto, y por la consistencia de las razones que aporte el Gobierno en defensa del referido mantenimiento. Asimismo, señala que la naturaleza excepcional de la institución suspensiva del artículo 161.2 CE requiere un análisis de las situaciones de hecho que se derivan de la norma impugnada, y en atención al carácter cautelar de la medida, al margen, pues, de la viabilidad de las pretensiones que las partes han formulado (AATC 100/2002, FJ 2, y 176/2002, FJ 1), y partiendo de la presunción de constitucionalidad de las leyes. A continuación, se refiere a la doctrina del Tribunal Constitucional sobre el carácter excepcional de la institución suspensiva, con especial cita de la STC 66/1985, FJ 3, y del ATC 90/2010, FJ 2, abundando, con profusa referencia a otros pronunciamientos, en que la jurisprudencia constitucional no sólo ha afirmado el carácter estrictamente excepcional de la medida suspensiva dentro del propio período suspensivo, sino también una vez agotado el mismo. Además, afirma que las facultades tasadas sobre la suspensión no se pueden establecer como un poder implícito, ya que el artículo 30 LOTC establece con carácter general que las leyes no se pueden suspender con motivo de la simple admisión de un recurso de inconstitucionalidad.

Por otra parte, argumenta que, de manera estrechamente vinculada con el carácter excepcional del mantenimiento de la suspensión, el Tribunal Constitucional ha mencionado reiteradamente la necesidad de que el Gobierno aporte cuantos razonamientos y argumentos sean suficientes a los efectos de poder justificar la necesidad de la medida suspensiva (AATC 300/2005, FJ 3, y 221/1995, FJ 3). Es decir, se requiere que la representación del Gobierno del Estado no sólo invoque la existencia de perjuicios, sino que pruebe, o al menos razone consistentemente, su probabilidad y la imposible o difícil reparación de los mismos, sin que la verosimilitud de los perjuicios invocados pueda quedar condicionada a la necesidad de proceder al análisis de fondo del asunto (ATC 189/2001, FJ 2).

Finalmente, el Tribunal Constitucional ha exigido que la decisión sobre el mantenimiento o levantamiento de la suspensión del precepto impugnado se adopte previa valoración o ponderación, de un lado, de los intereses concernidos, ya sean públicos y generales o particulares y privados de terceros afectados, y, de otro, de los perjuicios irreparables de imposible o difícil reparación (AATC 69/2012, FJ 2, y 44/2011, FJ 2, entre otros). Destaca la Letrada del Parlamento de Cataluña que, según la jurisprudencia constitucional, en la operación de ponderación no se puede tener en cuenta, en ningún caso, ni la cuestión de fondo objeto de análisis jurídico-constitucional, ni el margen de viabilidad de las pretensiones que se formulen en la demanda (AATC 12/2006, FJ 5; 157/2008, FJ 4; 114/2011, FJ 4, y 95/2011, FJ 4).

En cuanto a la ponderación de los concretos intereses en presencia, se afirma que debería llevar al levantamiento de la suspensión de la Ley impugnada. En este sentido, señala que el Tribunal Constitucional ha admitido excepcionalmente que pueda tenerse en consideración el criterio del fumus boni iuris para resolver este tipo de incidentes, considerando que tal criterio podría ser utilizado en este caso cuando de lo que se trata es de que la norma impugnada despliegue una previsión legal cuya constitucionalidad ha sido ratificada por el propio Tribunal. El objeto principal de la Ley impugnada es la creación de la Agencia Catalana de Protección Social, al amparo de las previsiones del Estatuto de autonomía de Cataluña en materia de autoorganización de la Generalitat y de los artículos 165 y 166 del Estatuto de Autonomía de Cataluña (EAC), que establecen una competencia compartida en la materia. Se recuerda que la creación de dicha agencia ya estaba prevista en la disposición adicional vigésima quinta de la Ley 3/2015, sobre cuya constitucionalidad se pronunció la STC 128/2016 en su fundamento jurídico 9.

Por otro lado, aduce la Letrada del Parlamento de Cataluña que tampoco puede sostenerse que el ejercicio mediante la Agencia Catalana de Protección Social de las funciones que el Estatuto de autonomía atribuye a la Generalitat en materia de protección social pueda, en sí mismo, generar un perjuicio que justifique la suspensión de la Ley impugnada, pues, como señala el ATC 130/2016, FJ 8, la atribución de las funciones en abstracto no es susceptible de generar perjuicio alguno.

Por todo ello, considera que debe levantarse la suspensión de la Ley impugnada no sólo por la carga de la prueba que incumbe al Estado acerca de los posibles perjuicios de imposible o difícil reparación que ocasionaría el levantamiento de la suspensión, sino porque el levantamiento de la misma no puede producir perjuicio alguno, ya que la Ley, considerada en abstracto, ni es contraria el interés general, ni causa perjuicio alguno a terceros. La agencia catalana de protección social es un instrumento organizativo de la Generalitat de Cataluña que se crea de conformidad con el artículo 150 EAC para ejercer las competencias que corresponden a la Generalitat de conformidad con los artículos 165 y 166 EAC, sin que quepa hablar de perjuicios irreparables derivados de la organización del ejercicio de las competencias propias. En conclusión, frente a los perjuicios de imposible o muy difícil reparación que el mantenimiento de la suspensión puede reportar a los intereses públicos tutelados por la Generalitat de Cataluña, ningún perjuicio puede causar a los intereses del Estado ni a terceros el alzamiento de la suspensión de la Ley impugnada, dado que la misma prevé única y exclusivamente el desarrollo de las competencias enunciadas en el Estatuto de Autonomía de Cataluña.

##### II. Fundamentos jurídicos

1. El objeto de la presente resolución consiste en determinar si procede levantar o mantener la suspensión de la vigencia de la Ley del Parlamento de Cataluña 21/2017, de 20 de septiembre, de la Agencia Catalana de Protección Social, que se encuentra suspendida íntegramente en su aplicación como consecuencia de la invocación de los artículos 161.2 CE y 30 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTC) al promoverse el recurso de inconstitucionalidad por el Presidente del Gobierno.

Es necesario precisar, ante todo, que si bien el recurso de inconstitucionalidad se dirige contra la Ley 21/2017 en su integridad, y la invocación de los artículos 161.2 CE y 30 LOTC se efectuó en la demanda respecto de toda ella, sin embargo, el Abogado del Estado, en el trámite de audiencia concedido por este Tribunal, ha concretado su petición de mantenimiento de la suspensión únicamente en relación con el último inciso del párrafo décimo del preámbulo (aunque, por error, en el petitum de su escrito se refiera al párrafo undécimo), y con las letras c), segundo inciso, d) y h) del artículo 3.1. Por consiguiente, la decisión acerca del mantenimiento o levantamiento de la suspensión habrá de circunscribirse al párrafo y los preceptos indicados, lo que conlleva indefectiblemente el levantamiento de la suspensión respecto de todo el resto de la Ley 21/2017.

En definitiva, las previsiones de la Ley respecto de cuya suspensión hemos de pronunciarnos en la presente resolución son las siguientes:

“Preámbulo

…

En este sentido, las competencias actuales y las que puedan ser asumidas por la Generalidad en materia de protección social en el marco del proceso político actual deben ser asumidas por la agencia que se crea con la presente ley”.

“Artículo 3. Funciones.

1. Son funciones de la Agencia Catalana de Protección Social:

…

c) [Organizar y gestionar los recursos que integran el sistema de servicios sociales] y los que en un futuro le sean atribuidos.

d) Relacionarse con organismos equivalentes y otras administraciones públicas para la mutua colaboración y gestionar las prestaciones en que sea necesario tener en cuenta cambios de residencia o a períodos de carencia o de acreditación transcurridos en otros lugares.

…

h) Recaudar, tanto por la vía ordinaria como ejecutiva, todo tipo de contribuciones, recursos, cuotas u otras cantidades que deban ser pagadas por conceptos relacionados con la protección social en el marco de las competencias que tiene atribuidas en esta materia la Generalidad, sin perjuicio de que puedan establecerse convenios de colaboración o participar con otros entes para hacer más eficientes los procesos administrativos de recaudación, en especial los relativos a la vía ejecutiva”.

2. Como ha quedado expuesto de manera más detallada en los antecedentes de esta resolución, el Abogado del Estado fundamenta su solicitud de mantenimiento de la suspensión cautelar de esas concretas previsiones de la Ley de la Agencia Catalana de Protección Social en el dato de que se trata de reglas que implican la asunción de competencias en materia de Seguridad Social, afectando a sus recursos y prestaciones que, de acuerdo con la doctrina de este Tribunal, se integran en la “caja única” del sistema y corresponden a la competencia exclusiva e indeclinable del Estado, produciendo por ello una perturbación en las competencias estatales que afecta a los principios de caja única y solidaridad financiera, lo que constituye una incidencia en un ámbito de máxima relevancia constitucional, que exige el mantenimiento de la suspensión de acuerdo con la doctrina establecida en los AATC 156/2013, de 11 de julio, 182/2015, de 3 de noviembre, y 130/2016, de 21 de junio.

Por su parte, la Letrada del Parlamento de Cataluña ha instado el levantamiento de la suspensión de la aplicación de la Ley en su totalidad, invocando, en primer lugar, el criterio del fumus boni iuris, pues el objeto de la Ley impugnada es la creación de la Agencia Catalana de Protección Social, al amparo de las previsiones del Estatuto de Autonomía de Cataluña en materia de autoorganización y de las competencias previstas en sus artículos 165 y 166, recordando que la creación de dicha Agencia ya estaba prevista en la disposición adicional vigésima quinta de la Ley 3/2015, sobre cuya constitucionalidad se pronunció la STC 128/2016, de 7 de julio, FJ 9. Por otra parte, sostiene que el levantamiento de la suspensión no puede producir perjuicio alguno, ya que la Ley, considerada en abstracto, ni es contraria al interés general, ni causa perjuicio alguno a terceros, ya que se limita a regular el ejercicio mediante la Agencia Catalana de Protección Social de las funciones que el Estatuto de autonomía atribuye a la Generalitat en materia de protección social. Por el contrario, el mantenimiento de la suspensión originaría, según defiende, perjuicios de imposible o muy difícil reparación.

3. Expuestas las posiciones de las partes, hemos de rechazar, ante todo, la pretensión del Abogado del Estado respecto al mantenimiento de la suspensión del inciso que especifica del párrafo décimo del preámbulo de la Ley. Este Tribunal ya ha dicho desde su STC 36/1981, de 12 de noviembre, FJ 7, que el preámbulo no tiene valor normativo, por lo que “no es necesario, ni incluso resultaría correcto, hacer una declaración de inconstitucionalidad expresa que se recogiera en la parte dispositiva” de la Sentencia. Esa carencia de valor normativo se traduce, como dijo la STC 116/1999, de 17 de junio, FJ 2, en que “no pueden ser objeto directo de un recurso de inconstitucionalidad (SSTC 36/1981, fundamento jurídico 7; 150/1990, fundamento jurídico 2; 212/1996, fundamento jurídico 15, y 173/1998, fundamento jurídico 4)”, quedando recogido también ese carácter en la STC 31/2010, de 28 de junio, FJ 7, si bien precisando que no equivale a carencia de valor jurídico, pues sin prescribir efectos jurídicamente obligados y carecer, por ello, del valor preceptivo propio de las normas de Derecho, los preámbulos tienen un valor jurídicamente cualificado como pauta de interpretación de tales normas. “El valor jurídico de los preámbulos de las leyes se agota, por tanto, en su cualificada condición como criterio hermenéutico. Toda vez que, por tratarse de la expresión de las razones en las que el propio legislador fundamenta el sentido de su acción legislativa y expone los objetivos a los que pretende que dicha acción se ordene, constituye un elemento singularmente relevante para la determinación del sentido de la voluntad legislativa, y, por ello, para la adecuada interpretación de la norma legislada”.

De acuerdo con dicha doctrina, el preámbulo podrá servir como elemento interpretativo a la hora de efectuar la necesaria ponderación respecto de los preceptos cuya suspensión se pide que se mantenga, pero, en cuanto elemento de la norma carente de valor normativo que no puede imponer conducta alguna y que no es susceptible de ser impugnado directamente en un recurso de inconstitucionalidad, tampoco puede reclamarse que se mantenga individualizadamente la suspensión de todo o una parte del mismo, en cuanto objeto inidóneo de una petición de esa naturaleza, dirigida a evitar unos perjuicios que el preámbulo, por sí solo, al margen del conjunto de la Ley de la que forma parte, nunca podrá producir.

4. La decisión acerca del mantenimiento o levantamiento de la suspensión queda reducida, por tanto, a los apartados c) —segundo inciso—, d) y h) del artículo 3.1 de la Ley de la Agencia Catalana de Protección Social. El Abogado del Estado, como se ha expuesto, invoca la doctrina establecida por este Tribunal en otros pronunciamientos, entendiendo que se produce una perturbación en las competencias estatales en materia de Seguridad Social que incide, por ello, en un ámbito de máxima relevancia constitucional, por lo que debe mantenerse la suspensión.

En efecto, este Tribunal ha estimado en ciertos supuestos que se planteaban cuestiones que incidían en ámbitos de la máxima relevancia jurídico-constitucional, de manera que la controversia suscitaba, en cuanto a la decisión del mantenimiento o no de la suspensión, consideraciones que escapaban a la habitual ponderación sobre los efectos que se seguirían ya de mantenerla ya de alzarla, consideraciones que aconsejaron, atendida la relevancia de lo discutido, mantener la suspensión de las disposiciones y actuaciones objeto de los respectivos procedimientos. Así ocurrió en el ATC 156/2013, de 11 de julio, FJ 2, en relación con la impugnación interpuesta por el Gobierno respecto de la resolución 5/X, de 23 de enero, del Parlamento de Cataluña, por la que se aprobó la declaración de soberanía y del derecho a decidir el pueblo de Cataluña, en la que el Tribunal entendió que versaba “sobre una cuestión de gran relieve constitucional”, hecho que es suficiente, a juicio de este Tribunal, “para inclinar el juicio de ponderación que, según reiterada jurisprudencia, debe realizarse en estos casos (entre otros, AATC 105/2010, de 29 de julio, FJ 2, y 80/2013, de 9 de abril, FJ 2), en favor de la ratificación, conforme al artículo 77 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional, de la suspensión acordada durante el tiempo indispensable para la resolución de la impugnación interpuesta”. A la misma decisión, y por los mismos motivos, se llegó en el ATC 182/2015, de 3 de noviembre, FJ 4, en cuanto a la suspensión de las disposiciones adicionales vigesimosegunda a vigesimosexta de la Ley del Parlamento de Cataluña 3/2015, de 11 de marzo, de medidas fiscales, financieras y administrativas, en tanto que establecían la previsión de determinadas actuaciones que podían formar parte del denominado proceso de transición nacional, y el ATC 186/2015, de 3 de noviembre, FJ 3, que mantuvo la suspensión del Decreto de la Generalitat de Cataluña 16/2015, de 24 de febrero, por el que se creaba el Comisionado para la transición nacional y de los denominados, respectivamente, plan ejecutivo para la preparación de las estructuras de Estado y plan de infraestructuras estratégicas, así como de las previsiones y las actuaciones desarrolladas en aplicación o al amparo de dicho Decreto o de los referidos planes o coincidentes con su finalidad. Además, en dichos pronunciamientos relacionó los contenidos de las referidas disposiciones adicionales de la Ley 3/2015 y de los planes objeto del conflicto de competencia núm. 3808-2015, a que se refiere el ATC 186/2015, que preveían la creación de estructuras para la eventual asunción de competencias estatales.

Ahora bien, no podemos soslayar que este Tribunal ha mantenido en esos casos la suspensión, sin entrar a examinar la concurrencia de daños acreditados de imposible o difícil reparación, al tratarse de supuestos excepcionales, en los que “la controversia suscitada en el proceso que origina el incidente cautelar excede de las situaciones normales de controversia competencial” (ATC 130/2016, de 21 de junio, FJ 4), incidiendo en ámbitos de la máxima relevancia, tales como la defensa de la integridad misma de la Constitución (como sostuvo en los dos últimos supuestos citados el Abogado del Estado) y la iniciación de un proceso de reforma constitucional, de acuerdo con la legalidad vigente (a juicio en aquellos casos de la representación de la Generalitat), razones por las que, además de vulneraciones de índole competencial, se alegaba la infracción de los artículos 1.2, 2, 9.1 y 168 CE.

Pues bien, en el presente supuesto no podemos aplicar el mismo criterio, ya que no nos encontramos de manera clara e indubitada ante un supuesto igual al resuelto en los Autos reseñados, lo que nos impone seguir el cauce ordinario para poder ratificar, en su caso, la suspensión inicialmente acordada. Y esa imposibilidad de aplicar el criterio excepcional expuesto, resulta abonada por dos razones fundamentales. En primer lugar, la propia actuación del Abogado del Estado descarta la viabilidad de aplicarlo, privando al asunto de la relevancia que él mismo reclama como fundamento del mantenimiento de la suspensión. No puede negarse que la demanda se articula, en sus iniciales alegaciones, sobre la base de que la Ley impugnada crea una de las estructuras de Estado a las que se refirieron tanto la STC 128/2016, de 7 de julio, como las SSTC 52/2017, de 10 de mayo, y 77/2017, de 21 de junio (creadas en el seno de un “autodenominado proceso de transición nacional” para la “eventual independencia de Cataluña”), si bien fundamenta esa afirmación con la exclusiva invocación de preceptos constitucionales de corte competencial, alegando la vulneración de los títulos estatales del artículo 149.1.16 y 17 CE. En esa misma línea discursiva, el recurso se dirige también, de manera específica, contra determinados preceptos, por motivos estrictamente competenciales, preceptos entre los que se encuentran diversos apartados del artículo 3.1 de la Ley del Parlamento de Cataluña 21/2017. Y el caso es que, cuando se plantea la necesidad de que este Tribunal se pronuncie acerca del mantenimiento o levantamiento de la suspensión producida inicialmente en virtud de la invocación en la demanda de los artículos 161.2 CE y 30 LOTC, el Abogado del Estado únicamente solicita el mantenimiento de la suspensión —aparte del ya descartado inciso del preámbulo— en relación con las letras c), segundo inciso, d) y h) del artículo 3.1 de la Ley de la Agencia Catalana de Protección Social, preceptos que, como se ha dicho, han sido impugnados únicamente por motivos competenciales. No puede este Tribunal, en consecuencia, aplicar la misma regla excepcional de los Autos antes mencionados cuando lo que se le impetra es el mantenimiento de la suspensión de una mínima parte de la Ley impugnada, respecto de la que, además, se plantea, precisamente, una estricta controversia competencial. Y no cabe acudir al argumento de la trascendencia de la competencia estatal afectada para sostener la relevancia constitucional de la cuestión, como hace el Abogado del Estado, porque esa misma trascendencia podría ser predicada respecto de muchas otras competencias, de manera que, de generalizarse tal modo de proceder, se postergaría el criterio de la ponderación de los intereses concernidos y de los perjuicios que pudieran derivarse del mantenimiento o levantamiento de la suspensión que este Tribunal ha venido aplicando reiteradamente, como regla general, en la resolución de estos incidentes cautelares, lo que iría en detrimento de la presunción de legitimidad de la que gozan las leyes, en cuanto expresión de la voluntad popular, mientras no se constate que han infringido la Constitución (por todos, ATC 277/2009, de 10 de diciembre, FJ 2), presunción de la que deriva el carácter excepcional que tiene la suspensión acordada cautelarmente.

La segunda razón que impediría aplicar el criterio excepcional invocado por el Abogado del Estado no es menos importante. Como ha alegado la Letrada del Parlamento de Cataluña, la Ley del Parlamento Cataluña 3/2015, de 11 de marzo, de medidas fiscales, financieras y administrativas, ya preveía en su disposición adicional vigésima quinta la creación de la agencia catalana de la protección social, estableciendo las líneas maestras de su configuración en cuanto a competencias y actuaciones, y esa Ley fue objeto del recurso de inconstitucionalidad núm. 3493-2015, interpuesto por el Presidente del Gobierno, resuelto por la STC 128/2016, de 7 de julio. Uno de los preceptos objeto de impugnación en aquel recurso fue, precisamente, la referida disposición adicional, respecto de la cual la Sentencia, en su fundamento jurídico 9, declaró la constitucionalidad de la previsión de la creación de la agencia, señalando que las competencias previstas en los artículos 165 y 166 del Estatuto de Autonomía de Cataluña: EAC “habilitan a la Generalitat para dotarse, en ejercicio de las que ostenta para organizar su Administración, con esta Agencia Catalana de la Protección Social, a cuyo efecto se ha encargado al Gobierno la preparación del correspondiente anteproyecto de ley. No hay en ello nada que merezca reproche, ni que muestre siquiera indicio de inconstitucionalidad”. Únicamente, en cuanto a sus apartados segundo y tercero, se declaró su conformidad a la Constitución, interpretados en los términos, respectivamente, de los apartados B) c) y C) del fundamento jurídico 9. Habiéndose producido ese pronunciamiento, que supone descartar que con esa agencia se esté creando una estructura de Estado, es obvio que este Tribunal no puede ignorarlo en este incidente cautelar a la hora de decidir el criterio a aplicar en cuanto al mantenimiento o levantamiento de la suspensión, con independencia de la cuestión de fondo que se suscita en este asunto, en cuyo examen no corresponde profundizar en este momento procesal.

5. Descartada en los anteriores términos la aplicabilidad al caso presente de la doctrina establecida en los AATC 156/2013, 182/2015 y 186/2015, hemos de proceder a realizar la ponderación propia de este incidente cautelar. Como nos recuerda, entre otros muchos, el ATC 157/2016, de 20 de septiembre, FJ 3, para decidir acerca del mantenimiento o levantamiento de la suspensión inicial, es necesario ponderar, de un lado, los intereses que se encuentran concernidos, tanto el general y público como, en su caso, el particular o privado de las personas afectadas, y, de otro, los perjuicios de imposible o difícil reparación que puedan derivarse del mantenimiento o levantamiento de la suspensión. Igualmente, hemos destacado que esta valoración debe efectuarse mediante el estricto examen de las situaciones de hecho creadas y al margen de la viabilidad de las pretensiones que se formulan en la demanda. Asimismo, este Tribunal ha precisado que el mantenimiento de la suspensión requiere que el Gobierno, a quien se debe la iniciativa, no sólo invoque la existencia de aquellos perjuicios, sino que es igualmente necesario demostrar o, al menos, razonar consistentemente su procedencia y la imposible o difícil reparación de los mismos, ya que debe partirse en principio de la existencia de una presunción de constitucionalidad a favor de las normas o actos objeto de conflicto.

Por otra parte, es necesario precisar que la resolución de este incidente ha de quedar desvinculada de la que en su día se adopte respecto del debate de fondo, pues “de lo que en este incidente se trata no es de vindicar o defender la titularidad de la competencia discutida, sino de alegar y acreditar los perjuicios irreparables o de difícil reparación que se producirían, en concreto, por la vigencia de los preceptos impugnados durante el tiempo que dure el proceso constitucional” (AATC 12/2006, de 17 de enero, FJ 5, y 18/2007, de 18 de enero, FJ 5).

Pues bien, en sus alegaciones, el Abogado del Estado ha invocado la doctrina de este Tribunal sobre la gestión económica de la Seguridad Social y la “caja única” en cuanto integrantes de la competencia exclusiva del Estado, afirmando que los preceptos en los que se centra su petición de mantenimiento de la suspensión perturban las competencias estatales en materia de Seguridad Social, al afectar a los principios de caja única y solidaridad financiera, lo que “constituye una incidencia en un ámbito de máxima relevancia constitucional, que exige el mantenimiento de la suspensión”. Apoya esta aseveración en la exégesis de los preceptos cuya suspensión solicita que se mantenga, de la que deduce que se refieren de manera patente a recursos y prestaciones de la Seguridad Social.

Ciertamente, la argumentación dedicada por el Abogado del Estado a justificar los perjuicios que ocasionaría el levantamiento de la suspensión de los apartados c), último inciso, d) y h) del artículo 3.1 de la Ley 21/2017, de acuerdo con la carga que en tal sentido le incumbe, aunque escueta, no deja de identificar aquellas atribuciones de funciones de la Agencia Catalana de Protección Social que incidirían negativamente, prima facie, en el régimen económico de Seguridad Social de competencia estatal. Y sobre este particular, ya dijimos en el ATC 24/2011, de 3 de marzo, FJ 4, que “la Constitución ha establecido e impuesto la unidad del sistema español de Seguridad Social y el mantenimiento de un ‘régimen público’, es decir, único y unitario de Seguridad Social para todos los ciudadanos, carácter materialmente unitario que también es predicable de su régimen económico y del que se deriva la aplicación del principio de caja única por el que se rigen dichos recursos económicos de la Seguridad Social. En el caso que examinamos son precisamente estos fondos los que pueden quedar comprometidos en tanto que la aplicación de los preceptos impugnados es susceptible de generar derechos oponibles frente a ellos. Circunstancia determinante para que, desde la perspectiva cautelar propia de este incidente, apreciemos el riesgo de que se afecte a la caja única de la Seguridad Social … con los consiguientes perjuicios para los intereses generales si no se mantuviese la suspensión”.

En consecuencia, teniendo en cuenta la doctrina expuesta en relación con el régimen económico de la Seguridad Social, que podría verse negativamente afectado por los preceptos referidos por el Abogado del Estado, procede, de acuerdo con lo solicitado por éste, mantener la suspensión de los apartados c) —segundo inciso—, d) y h) del artículo 3.1 de la Ley de la Agencia Catalana de Protección Social.

Por todo lo expuesto, el Pleno

ACUERDA

1º Mantener la suspensión del artículo 3.1, apartados c) —segundo inciso—, d) y h), de la Ley del Parlamento de Cataluña 21/2017, de 20 de septiembre, de la Agencia Catalana de Protección Social.

2º Levantar la suspensión del resto de la indicada Ley.

Madrid, a veintiuno de marzo de dos mil dieciocho.

### Votos

Voto Particular que formula la Magistrada doña María Luisa Balaguer Callejón al Auto dictado en el recurso de inconstitucionalidad núm. 4814-2017, al que se adhieren los Magistrados don Fernando Valdés Dal-Ré, don Juan Antonio Xiol Ríos y don Cándido Conde-Pumpido Tourón

En ejercicio de la facultad que me confiere el artículo 90.2 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional, y con pleno respeto a la opinión de la mayoría reflejada en el Auto por el que se acuerda el mantenimiento de la suspensión de determinados preceptos de la Ley del Parlamento de Cataluña 21/2017, de 20 de septiembre, de la agencia catalana de protección social, formulo el presente Voto, dejando constancia sucintamente de los fundamentos de mi posición parcialmente discrepante con el fallo y con los razonamientos que lo sustentan, de acuerdo con los argumentos que defendí en la deliberación del Pleno.

Comparto el razonamiento del Auto sobre el levantamiento de la suspensión respecto de todos aquellos preceptos que no han sido objeto de una específica solicitud de mantenimiento por parte del Abogado del Estado, y en cuanto a la denegación del mantenimiento de la suspensión de un inciso del preámbulo de la Ley. También comparto la fundamentación acerca de que, en el presente supuesto, no puede acogerse el criterio invocado por el Abogado del Estado para decidir sobre el mantenimiento o levantamiento de la suspensión de la Ley impugnada, en el sentido de que la norma incide en un ámbito de máxima relevancia constitucional, criterio aplicado en los AATC 156/2013, de 11 de julio, FJ 2, 182/2015, de 3 de noviembre, FJ 4, y ATC 186/2015, de 3 de noviembre, FJ 3. Y no puede admitirse porque ese criterio sólo puede ser empleado cuando se trate de supuestos excepcionales, en los que “la controversia suscitada en el proceso que origina el incidente cautelar excede de las situaciones normales de controversia competencial” (ATC 130/2016, de 21 de junio, FJ 4), lo que no acontece en el presente caso, en el que lo que se suscita, como reconoce el propio Auto del que disiento, es una estricta controversia competencial.

La constatación de esa premisa de partida obliga, de manera ineludible, a acudir a los criterios establecidos con carácter general por este Tribunal, en reiterada doctrina, para resolver los incidentes de esta naturaleza, como también admite el Auto. Así, entre otros muchos, el ATC 163/2017, de 28 de noviembre, FJ 3, nos recuerda que, para decidir acerca del mantenimiento o levantamiento de la suspensión de la norma impugnada, “es necesario ponderar, de un lado, los intereses que se encuentran concernidos, tanto el general y público como, en su caso, el particular o privado de las personas afectadas, y, de otro, los perjuicios de imposible o difícil reparación que puedan derivarse del mantenimiento o levantamiento de la suspensión. Igualmente, hemos destacado que esta valoración debe efectuarse mediante el estricto examen de las situaciones de hecho creadas y al margen de la viabilidad de las pretensiones que se formulan en la demanda. Asimismo, este Tribunal ha precisado que el mantenimiento de la suspensión requiere que el Gobierno, a quien se debe la iniciativa, no solo invoque la existencia de aquellos perjuicios, sino que es igualmente necesario que demuestre, o al menos, razone consistentemente su procedencia y la imposibilidad o dificultad de su reparación”.

Quiero poner el acento sobre este último aspecto porque en él radica mi disensión, ya que entiendo que ha sido soslayado en el Auto al que formulo este voto particular. En efecto, este Tribunal ha insistido en que sobre el Abogado del Estado pesa la carga no solo de alegar sino también de acreditar la existencia de los perjuicios y la imposible o difícil reparación de los mismos (por todos, AATC 63/2017, de 25 de abril, FJ 3; 131/2017, de 3 de octubre, FJ 4, y 11/2018, de 7 de febrero, FJ 6), y de justificar, en suma, que los perjuicios que se alegan tienen la gravedad y consistencia necesarias como para prevalecer sobre la presunción de constitucionalidad de los preceptos de la Ley que se impugna (AATC 202/2015, de 1 de diciembre, FJ 3, y 157/2016, de 20 de septiembre, FJ 4). Pues bien, en este caso, la resolución del Pleno ha suplido la total carencia de argumentos que presenta el escrito de alegaciones del Abogado del Estado, que en modo alguno ha cumplido con la carga argumentativa que le resultaba exigible para acreditar que el levantamiento de la suspensión de los apartados c), segundo inciso, d) y h) del artículo 3.1 de la de la Ley del Parlamento de Cataluña 21/2017, de 20 de septiembre, produciría perjuicios de imposible o difícil reparación para el interés general o los intereses de los particulares. Es más, en sus alegaciones, el Abogado del Estado ni siquiera ha invocado un concreto perjuicio que se ocasionaría a causa de la vigencia y aplicación de tales preceptos, ni tampoco la imposible o difícil reparación del mismo.

Como se recoge en el Auto del que discrepo, en sus alegaciones, el Abogado del Estado se ha limitado a una reseña de la doctrina de este Tribunal sobre la gestión económica de la Seguridad Social y la “caja única”, en cuanto integrantes de la competencia exclusiva del Estado, afirmando que los preceptos en los que se centra su petición de mantenimiento de la suspensión perturban las competencias estatales en materia de Seguridad Social, al afectar a los principios de caja única y solidaridad financiera, lo que “constituye una incidencia en un ámbito de máxima relevancia constitucional, que exige el mantenimiento de la suspensión”. Para sustentar esta afirmación se limita el Abogado del Estado a realizar un particular entendimiento de los preceptos sobre cuya suspensión se discute, ayuno de toda otra consideración, sosteniendo que el apartado c) del artículo 3.1 de la Ley “se refiere a ‘recursos que en un futuro les sean atribuidos’, diferentes de los recursos que integran el sistema de servicios sociales, con lo que alude indubitadamente a los recursos de la Seguridad Social. El apartado d) reclama como función de la Agencia gestionar las prestaciones en que sea necesario tener en cuenta cambios de residencia o de acreditación transcurridos en otros lugares, lo que alude expresamente a prestaciones de la Seguridad Social y el apartado h) se refiere a los recursos y cuotas que constituyen los ingresos de la Seguridad Social, como resulta de la propia utilización de los términos de ‘cuotas’ y ‘recursos’, utilizados al regular la caja única en el artículo 21 del Real Decreto Legislativo 8/2015, de 30 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley General de la Seguridad Social”.

Esto es, el Abogado del Estado ha dedicado toda su argumentación a instar la aplicación del criterio de la gran relevancia constitucional de la cuestión, y, en un exceso de confianza acerca de la viabilidad de ese argumento, no ha efectuado alegación alguna acerca de los perjuicios de imposible o difícil reparación que puedan derivarse del levantamiento de la suspensión, más allá de esas apodícticas menciones a que los preceptos se refieren indubitadamente a recursos y prestaciones de la Seguridad Social, y a la perturbación de los principios de caja única y solidaridad financiera, perturbación que en absoluto se concreta en su alcance o entidad, lo cual resulta imprescindible en un incidente cautelar de esta naturaleza. De acuerdo con el criterio sentado por este Tribunal en los AATC 193/1999, de 21 de julio, FJ 4, y 422/2003, de 16 de diciembre, FJ 4, se puede afirmar que los perjuicios que, según la representación estatal, se producirían en las competencias estatales en materia de Seguridad Social y, específicamente, sobre el sistema de “caja única” de la misma, aparecen formulados con un grado tal de generalidad que no pueden ser relevantes en un incidente como el presente, en el que subyace una controversia de naturaleza competencial.

Además, las afirmaciones del Abogado del Estado sobre el sentido de los preceptos en los que se centra la petición de mantenimiento de la suspensión no cuentan con el imprescindible soporte argumental, pudiendo oponerse a sus tajantes afirmaciones, en el restringido ámbito que es propio de este incidente, una serie de consideraciones que refutan absolutamente sus aseveraciones. En primer lugar, el segundo inciso del apartado c) del artículo 3.1 se refiere a recursos que sean atribuidos a la Agencia Catalana de Protección Social en el futuro, de manera que no son recursos actuales, por lo que es necesaria una actuación normativa posterior que efectúe esa atribución, con la consecuencia de que la aplicación del precepto en el momento actual resulta inocua a los efectos aducidos por el Abogado del Estado, y no puede producir perjuicio alguno sobre el régimen económico de la Seguridad Social. Por otra parte, el precepto está formulado en unos términos abstractos que pueden admitir diversas interpretaciones —y no sólo la que preconiza el representante estatal—, como ya demostró la STC 128/2016, FJ 9 B) c), al interpretar un apartado de la disposición adicional vigésima quinta de la Ley 3/2015, que establecía que la estructura de la Agencia Catalana de Protección Social “debe prever una eventual asunción de las competencias que en el momento de entrada en vigor de esta ley ejerce la Administración del Estado”. Sobre este extremo la citada Sentencia interpretó dicha regla entendiendo que aludía “al eventual ejercicio por la Administración del Estado, al tiempo de adoptarse esta disposición legal, de algunas funciones en el ámbito de las prestaciones sociales que podrían, sin embargo, reconducirse a las competencias estatutarias de la Comunidad Autónoma, una vez que se proveyera, por ejemplo, a los correspondientes traspasos de servicios. Así entendido, el precepto no merecería reproche constitucional pues nada hay que objetar a que esta norma de ley disponga que la estructura de la Agencia Catalana de la Protección Social se organice en atención a una eventual asunción de funciones que la Comunidad Autónoma, si así fuera, aún no ejercería en plenitud, pero que se corresponderían, sin embargo con competencias que la Generalitat sí ostenta positivamente conforme al Estatuto de Autonomía de Cataluña”. A la luz de esta interpretación constitucional, no puede sostenerse como indubitada la interpretación que realiza el Abogado del Estado, respecto de una norma redactada en términos genéricos y que ni siquiera menciona las competencias de la Administración del Estado.

En cuanto a la previsión del apartado d), considero que su alcance no puede entenderse aisladamente, sino en conexión con los otros apartados, y, en especial, con lo establecido en los apartados b) y c) del artículo 3.1, de forma que sólo podría tener virtualidad en cuanto a las competencias actuales de la Generalitat en la materia, pudiendo reiterarse aquí el mismo razonamiento desarrollado en cuanto al apartado c) en relación con su carácter inocuo; carácter inocuo que resulta tanto más evidente en el contexto autonómico actual.

Otro tanto cabría decir, finalmente, con respecto al apartado h), que circunscribe la recaudación de los conceptos que enumera al marco de las competencias que tiene atribuidas la Generalitat en materia de protección social [concepto al que ya se refirió la STC 128/2016, FJ 9 A), reconociendo que la Comunidad Autónoma de Cataluña ostenta legítimas competencias en la materia], por lo que sería también precisa una ulterior norma de atribución de nuevas competencias para que pudiera llegar a producirse sobre el régimen de la Seguridad Social el presunto perjuicio que invoca el Abogado del Estado. En atención a ello y también a cuanto se dijo en el fundamento jurídico 9 de la referida STC 128/2016, no se manifiesta en modo alguno la incidencia que, según arguye el Abogado del Estado, produciría la aplicación de este apartado sobre los ingresos de la Seguridad Social.

En suma, el Auto del que disiento, en lugar de suplir las evidentes carencias de su escrito de alegaciones, tendría que haber concluido que el Abogado del Estado no ha levantado la carga de acreditar suficientemente la existencia de perjuicios de imposible o difícil reparación para el interés general o de terceros vinculados al levantamiento de la suspensión, lo que, en atención a nuestra inconcusa doctrina jurisprudencial sobre este incidente cautelar, debería haber determinado el levantamiento de la suspensión de la Ley del Parlamento de Cataluña 21/2017, de 20 de septiembre, en su totalidad.

Y en este sentido emito mi Voto particular.

Madrid, a veintiuno de marzo de dos mil dieciocho.