|  |  |
| --- | --- |
| Auto | 79/2004 |
| Fecha | de 10 de marzo de 2004 |
| Sala | Pleno |
| Magistrados | Don Manuel Jiménez de Parga y Cabrera, don Pablo García Manzano, don Pablo Cachón Villar, don Vicente Conde Martín de Hijas, don Guillermo Jiménez Sánchez, doña María Emilia Casas Baamonde, don Javier Delgado Barrio, doña Elisa Pérez Vera, don Roberto García-Calvo y Montiel, don Eugeni Gay Montalvo y don Jorge Rodríguez-Zapata Pérez. |
| Núm. de registro | 5781-2003 |
| Asunto | Conflicto positivo de competencias 5781-2003 |
| Fallo | Mantener la suspensión de la vigencia del artículo 3.1.c), y levantar la suspensión respecto del artículo 5.3, ambos del Decreto de la Generalidad de Cataluña 156/2003, de 10 de junio, que regula las oficinas de la Generalidad de Cataluña en el exterior. |

**AUTO**

 **I. Antecedentes**

1. Mediante escrito registrado en este Tribunal el 25 de septiembre de 2003, el Abogado del Estado en la representación que ostenta del Gobierno de la Nación, promovió conflicto positivo de competencia contra los artículos 3.1.c) y 5.3 del Decreto de la Generalidad de Cataluña 156/2003, de 10 de junio, de regulación de las oficinas de la Generalidad de Cataluña en el exterior.

En el escrito de demanda se hizo invocación expresa del art.161.2 de la Constitución, a los efectos de que se acordase la suspensión de la vigencia y aplicación de los preceptos impugnados.

Los preceptos impugnados disponen:

Artículo 3: ".1. Las oficinas de la Generalidad en el exterior tienen atribuidas las siguientes funciones: c) Fomento de las relaciones del Gobierno de la Generalidad con las instituciones y con los órganos de gobierno del país donde se establezca la oficina, con la finalidad de canalizar las posibles vías de colaboración".

Artículo 5.3: "La oficina coordinará la XILA y las diferentes delegaciones vinculadas a organismos que dependen de la Generalidad que existan en el territorio donde esté ubicada" (XILA, responde a Xarxa d´Informació i Selecció Laboral en origen).

2. La Sección Segunda del Tribunal Constitucional, por providencia de 21 de octubre de 2003, acordó admitir a trámite el conflicto positivo de competencia; dar traslado de la demanda y de los documentos presentados, de conformidad con lo establecido en el art. 82.2 LOTC, al Gobierno de la Generalidad de Cataluña por conducto de su Presidente, al objeto de que, en el plazo de veinte días, pudiera personarse en el procedimiento y formular alegaciones; tener por invocado el art. 161.2 de la Constitución, lo que, a su tenor, produce la suspensión de la vigencia y aplicación de los preceptos impugnados desde la fecha de interposición del conflicto; comunicar la incoación del conflicto a la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, por si ante la misma estuvieran impugnados o se impugnaren los citados preceptos; así como, finalmente, publicar la incoación del conflicto y la suspensión acordada en el "Boletín Oficial del Estado" y en el "Diario Oficial de la Generalidad de Cataluña".

3. El Letrado de la Generalidad de Cataluña, mediante escrito registrado el 14 de noviembre de 2003, se personó en el procedimiento y formuló alegaciones, interesando se inadmitiera el presente conflicto y se declarara que la competencia controvertida corresponde a la Generalidad de Cataluña.

4. La Sección Segunda del Tribunal Constitucional, por providencia de 4 de febrero de 2004, próximo a finalizar el plazo de cinco meses que señala el art. 161.2 de la Constitución desde que se produjo la suspensión de la vigencia y aplicación de los preceptos impugnados, acordó oír a las partes personadas -Abogacía del Estado y representación procesal de la Generalidad de Cataluña- para que, en el plazo de cinco días, expusieran lo que consideraran conveniente sobre el levantamiento o mantenimiento de la mencionada suspensión.

5. El Abogado del Estado mediante escrito registrado en este Tribunal el 12 de febrero de 2004, formula las siguientes alegaciones, en solicitud del mantenimiento de la suspensión:

Inicia su exposición afirmando que, según señala la Generalidad de Cataluña, las funciones a que se refiere el art. 3.1.c) del Decreto impugnado, son actuaciones preparatorias de otras que teniendo relevancia externa no pretenden tener consecuencias ni condicionar la actuación exterior del Estado; considera la Abogacía del Estado que no es posible probar en este momento procesal, si en el futuro, el ejercicio por parte de la Generalidad de las facultades a las que se refiere la parte impugnada del precepto, se va a limitar a competencias autonómicas o si, por el contrario, se extenderá a una actividad exterior genérica que pueda provocar confusión ante los órganos del Estado en el que radica la oficina, sobre a quién corresponde la representación ante el mismo del Reino de España y por ello provocando una perturbación en la actividad exterior del Estado.

Asimismo, entiende la representación del Estado que un levantamiento de la suspensión, podría ser entendido como que el Tribunal Constitucional otorga cobertura jurídico- constitucional a la Generalidad para establecer todo tipo de relaciones de forma regular y permanente con toda clase de instituciones, quebrándose el principio de unidad de acción exterior.

La confusión antes señalada, en cuanto a quién corresponde la representación del Reino de España, está provocando, según el Abogado del Estado, perplejidad de los Estados extranjeros sobre el ejercicio del ius legationis, lo que constituye en si mismo un daño concreto, suficiente para justificar la suspensión del precepto, sin que dicho daño pueda ser reparado por la posibilidad de un seguimiento singularizado de cada acto de la Generalidad en el exterior, para comprobar si resulta lesivo a la competencia estatal y proceder, en consecuencia, a la impugnación ante el Tribunal Constitucional.

Respecto al segundo de los preceptos impugnados, art. 5.3 del Decreto 156/2003, alega que el daño es patente sin necesidad de demostración alguna, pues la remisión por este precepto a la XILA, supone el ejercicio de actividades de intermediación y selección laboral en origen de personas, más allá de la ayuda a las personas en condiciones de regresar o que disfruten de la condición de regresadas. No se trata, según el Abogado del Estado, de una mera actividad de información de acceso al mercado laboral y de facilitar la formación cultural y lingüística de los que desean acceder a dicho mercado laboral catalán, suponiendo que su existencia sea compatible con la Constitución. Se trata, según la representación Estatal, de competencias de intermediación y selección laboral en origen, incidiendo en la política de inmigración del Estado.

Finalmente, aporta como ejemplo de cual puede ser la situación que se produzca en el futuro, documentos consistentes en copia de la carta que al Embajador español en Bogotá dirige a la representante de la XILA en dicha ciudad, y copia del texto del Acuerdo entre España y Colombia relativo a la regulación y ordenación de flujos migratorios laborales. Entiende que del texto de dichos documentos puede comprobarse la interferencia en cuanto a la ejecución del citado Acuerdo y la perturbación que al ejercicio del ius contrahendi se produce por parte de la representante del XILA, asumiendo competencias de las autoridades españolas y colombianas en materia de información sobre la mano de obra necesaria en España, atribuyéndose la representación de empresas españolas o interfiriendo en los cursos de formación a los candidatos seleccionados.

6. El Abogado de la Generalidad, mediante escrito que tuvo entrada en este Tribunal el 17 de febrero de 2004, solicitó el levantamiento de la suspensión de los preceptos que son objeto del presente conflicto positivo de competencias; sus alegaciones, pueden resumirse en dos argumentos, el primero de ellos se refiere exclusivamente a poner de manifiesto la doctrina general de este Tribunal sobre el mantenimiento o levantamiento de la suspensión de los preceptos objeto de un conflicto como el presente; en segundo término argumenta lo siguiente :

Considera que, de acuerdo con la jurisprudencia de este Tribunal, la posibilidad de que sea mantenida la suspensión de los preceptos que han sido impugnados ha de ser contemplada como verdaderamente excepcional, y únicamente procedente si la parte actora llegase a demostrar que la vigencia de esos preceptos produciría unos perjuicios muy graves al interés general o a terceros afectados.

Y difícilmente, dice la Generalidad de Cataluña, la representación del Gobierno del Estado podrá demostrar este extremo, puesto que los dos preceptos objeto de impugnación, suponen el ejercicio por parte del Gobierno de la Generalidad de Cataluña de su facultad de establecer un órgano para la coordinación y el ejercicio de funciones que, en el marco de sus competencias en distintos ámbitos materiales, vienen ya desarrollándose por otros órganos o delegaciones de la Generalidad en el exterior.

No se alega por el Gobierno del Estado ningún motivo que justifique la invocación del artículo 161.2 CE. La falta de invocación, en este caso, de una razón que justifique la adopción de una medida de control, de la trascendencia que ésta posee, dificulta que, por la Comunidad Autónoma, puedan ser contrarrestados los argumentos que llevaron al Estado a adoptar dicha medida de control.

Pese a ello, dado que el título competencial alegado por la representación del Estado para plantear el conflicto de competencias es el relativo a las relaciones internacionales, debemos entender que la suspensión se justifica en la presunta injerencia que para la acción exterior del Estado supone la creación de las oficinas de la Generalidad. Tales imputaciones ya fueron contestadas en el escrito de alegaciones, demostrando el carácter instrumental de las funciones de estas oficinas de la Generalidad de Cataluña con el ejercicio de aquellas competencias propias de esta Comunidad Autónoma que para su eficacia deben tener una proyección exterior.

En definitiva, la función que el Decreto atribuye a la oficina, y en concreto, la de fomento de las relaciones con la finalidad de canalizar las posibles vías de colaboración, debe entenderse referida a aquellos ámbitos en que la actuación exterior de la Generalidad es instrumental respecto al ejercicio de competencias propias y tiene como finalidad la coordinación de actuaciones que venían, como ya se ha dicho, realizándose con anterioridad, en muchos casos con la colaboración de la Administración del Estado en el exterior, sin que, en ningún caso hasta ahora, se haya considerado que dichas actividades perturban, condicionan o suponen un perjuicio para la política exterior del Estado.

Tampoco la función de coordinación de las diferentes delegaciones vinculadas a organismos que dependen de la Generalidad y, en concreto, de los centros de la XILA (Red de Información y selección laboral en Origen) supone una injerencia en la política exterior del Estado. No parece asumible que el ejercicio coordinado de unas funciones, que con anterioridad a la aprobación del Decreto objeto de conflicto venían ya realizándose, pueda ocasionar al Estado un perjuicio que justifique la medida excepcional de suspensión de los preceptos impugnados.

Por otro lado, concluye la representación procesal del Gobierno catalán, la creciente presencia en el exterior de organismos en los que participa la Generalidad de Cataluña, así como la necesidad de un control más eficaz de los proyectos que desde la Generalidad se impulsan en el marco de la cooperación internacional, hace necesario la creación de un órgano de coordinación de las distintas actividades que, en el ejercicio de las competencias autonómicas, ya se vienen llevando a cabo. Por ello, no cabe ninguna duda de que la adopción de una medida organizativa como la que lleva a cabo el Decreto, pretende una mejora en el funcionamiento de una determinada organización y ello supone siempre una mejora en la actuación que beneficia no sólo al interés general sino al interés de los ciudadanos a los que las delegaciones de la Generalidad sirven.

##### II. Fundamentos jurídicos

1. El objeto de esta resolución es determinar, de acuerdo con el art. 161.2 CE, si procede mantener o levantar la suspensión de la vigencia que afecta a los arts. 3.1.c) y 5.3 del Decreto de la Generalidad de Cataluña 156/2003, de 10 de junio, de regulación de las oficinas de la Generalidad de Cataluña en el exterior, que se encuentran suspendidos en su aplicación como consecuencia de que se ha invocado el art. 161.2 CE al promoverse el conflicto positivo de competencia por el Presidente del Gobierno.

2. Sobre este tipo de incidentes de suspensión existe una consolidada doctrina constitucional, según la cual para su resolución es necesario ponderar, de un lado, los intereses que se encuentren 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 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. En este sentido, ha de recordarse 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 preciso 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" (AATC 472/1988, 589/1988, 285/1990, 266/1994, 267/1994, 39/1995 y 156/1996, 100/2002, de 5 de junio, FJ 2).

3. Procediendo a examinar lo alegado por las partes respecto de los preceptos objeto del presente conflicto, comenzaremos por el artículo 3.1.c) del Decreto de la Generalidad de Cataluña 156/2003, de 10 de junio, de regulación de las oficinas de la Generalidad de Cataluña en el exterior, que dispone lo siguiente:

"3.1. Las oficinas de la Generalidad en el exterior tienen atribuidas las siguientes funciones: c) Fomento de las relaciones del Gobierno de la Generalidad con las instituciones y con los órganos de gobierno del país donde se establezca la oficina, con la finalidad de canalizar las posibles vías de colaboración".

Considera la Abogacía del Estado, que no es posible probar en este momento procesal si en el futuro el ejercicio por parte de la Generalidad de las facultades, a las que se refiere la parte impugnada del precepto, se va a limitar a competencias autonómicas o si, por el contrario, se extenderá a una actividad exterior genérica, que pueda provocar confusión ante los órganos del Estado en el que radica la oficina, sobre a quién corresponde la representación ante el mismo del Reino de España y por ello provocando una perturbación en la actividad exterior del Estado.

En segundo lugar entiende la representación del Estado que un levantamiento de la suspensión podría ser entendido como que el Tribunal Constitucional otorga cobertura jurídico-constitucional a la Generalidad para establecer todo tipo de relaciones de forma regular y permanente con toda clase de instituciones, sin que ningún precepto exija, siquiera, que ello se realice a través de las embajadas de Reino de España, quebrando el principio de unidad de acción exterior.

La confusión antes señalada, en cuanto a quién corresponde la representación del Reino de España, está provocando, según el Abogado del Estado, perplejidad de los Estados extranjeros sobre el ejercicio del ius legationis, lo que constituye en si mismo un daño concreto, suficiente para justificar la suspensión del precepto, sin que dicho daño pueda ser reparado por la posibilidad de un seguimiento singularizado de cada acto de la Generalidad en el exterior, para comprobar si resulta lesivo a la competencia estatal y proceder en consecuencia a la impugnación ante el Tribunal Constitucional.

El letrado de la Generalidad, además de los argumentos generales en apoyo de su solicitud de levantamiento de la suspensión, ya señalados en los antecedentes de hecho, considera que la función que el Decreto atribuye a las oficinas, y en concreto, la de fomento de las relaciones con la finalidad de canalizar las posibles vías de colaboración, debe entenderse referida a aquellos ámbitos en que la actuación exterior de la Generalidad es instrumental respecto al ejercicio de competencias propias, y tiene como finalidad la coordinación de actuaciones que venían realizándose con anterioridad, y en muchos casos con la colaboración de la Administración del Estado en el exterior sin que, en ningún caso, se haya considerado que dichas actividades perturben o supongan perjuicio para la política exterior del Estado.

4. Hemos de tener en cuenta que el transcrito precepto (art. 3.1, ap. c) del Decreto 156/2003 de la Generalidad de Cataluña) asigna a las oficinas de dicha Comunidad Autónoma en el exterior unas funciones que, en la medida en que no están directamente vinculadas al ejercicio de concretas competencias autonómicas, a diferencia de las contempladas en los restantes apartados del citado precepto, habilita o permite que, a través de tales órganos, se promuevan relaciones de diversa índole no sólo con las instituciones del país en que radiquen sino también, como expresamente señala el precepto impugnado, "con los órganos de gobierno del país donde se establezca la oficina, con la finalidad de canalizar las posibles vías de colaboración".

Pues bien, la indeterminación y amplitud con que el citado artículo enuncia las funciones atribuidas a estas oficinas de la Generalidad de Cataluña, es suficiente para entender que ya, de modo actual, la norma es susceptible de producir confusión ante los órganos del Estado en cuyo territorio se halle la oficina, acerca de la titularidad del ejercicio del ius legationis del Reino de España, comportando de tal modo una perturbación afectante a la acción exterior del Estado, y siendo ello así, en el juicio de ponderación de los intereses en presencia ha de prevalecer el perjuicio alegado por el Abogado del Estado en el indicado sentido, lo que determina la procedencia de mantener la suspensión de la vigencia del impugnado art. 3.1.c) del Decreto autonómico.

5. En cuanto al segundo de los preceptos objeto del presente conflicto de competencias, art. 5.3 del Decreto de la Generalidad de Cataluña 156/2003, de 10 de junio, de regulación de las oficinas de la Generalidad de Cataluña en el exterior, dispone lo siguiente: "La oficina coordinará la XILA y las diferentes delegaciones vinculadas a organismos que dependen de la Generalidad que existan en el territorio donde esté ubicada". (XILA, responde a Xarxa d´Informació i Selecció Laboral en origen).

Alega la Abogacía del Estado, que el daño es patente sin necesidad de demostración alguna, en relación con este precepto, pues la remisión a la XILA supone el ejercicio de actividades de intermediación y selección laboral en origen de personas, más allá de la ayuda a las personas en condiciones de regresar o que disfruten de la condición de regresadas. No se trata, según la representación del Estado, de una mera actividad de información de acceso al mercado laboral y de facilitar la formación cultural y lingüística de los que desean acceder a dicho mercado laboral catalán, suponiendo que su existencia sea compatible con la Constitución. Se trata, según el Abogado del Estado, de competencias de intermediación y selección laboral en origen, incidiendo en la política de inmigración del Estado.

La representación de la Generalidad, sobre este punto concreto, estima que la función de coordinación apuntada no supone una injerencia en la política exterior del Estado; argumenta que "no parece asumible que el ejercicio coordinado de unas funciones, que con anterioridad a la aprobación del Decreto objeto de conflicto venían ya realizándose, pueda ocasionar al Estado un perjuicio que justifique la medida excepcional de suspensión de los preceptos impugnados". Justifica la existencia de un órgano de coordinación de las distintas actividades que en el ejercicio de las competencias autonómicas se realizan, por la creciente presencia en el exterior de organismos en los que participa la Generalidad de Cataluña y a una necesidad de control de los proyectos que se impulsan desde la misma.

Pues bien, en lo que concierne al precepto examinado, no se ha aportado por el Abogado del Estado justificación suficiente de los perjuicios que ocasionaría el levantamiento de la suspensión, cuya ratificación solicita, sino que sus afirmaciones se limitan a posibles perjuicios fututos de carácter incierto. No se especifican ni los intereses generales que se verían afectados, ni el interés de terceros implicados. Por los términos en que se enuncia este alegato, es claro que tampoco puede adquirir relevancia, pues no se razona consistentemente el alcance de los perjuicios y su efectividad. No cabe entender que la función de coordinación que el precepto impugnado establece respecto de las oficinas de la Generalidad en el exterior, pueda llegar a producir en su aplicación, como exige este Tribunal para mantener la suspensión del mismo, perjuicios de difícil o imposible reparación. Debe recordarse que, para el caso de cambio de circunstancias, existe "la posibilidad, siempre abierta, de pedir al Tribunal la reconsideración de su decisión en este incidente" (ATC 128/1993, FJ 1 y 268/1993, FJ único).

En definitiva, como ha dicho este Tribunal, la eficacia de la disposición reglamentaria impugnada "no afecta a los intereses generales en la medida suficiente como para mantener una suspensión que, de acuerdo con la doctrina de este Tribunal, sólo procede en presencia de perjuicios ciertos y efectivos" (ATC 73/1999, de 23 de marzo, FJ 3, con cita de los AATC 79/1990, 87/1991, y 168/1998).

Por lo expuesto, el Pleno

ACUERDA

Mantener la suspensión de la vigencia del artículo 3.1.c), y levantar la suspensión respecto del artículo 5.3, ambos del Decreto de la Generalidad de Cataluña 156/2003, de 10 de junio, que regula las oficinas de la Generalidad de Cataluña en el exterior.

Madrid, a diez de marzo de 2004.

### Votos

1. Voto particular que formula el Magistrado don Eugeni Gay Montalvo respecto del Auto dictado en el conflicto positivo de competencia número 5781-2003

Con profundo respeto a la decisión mayoritaria, y de acuerdo con la opinión discrepante que mantuve en la deliberación, disiento de la decisión adoptada y por ello hago uso de la posibilidad concedida por el art. 90.2 LOTC.

Mi discrepancia se refiere a la decisión de mantener suspendida la vigencia y aplicación del art. 3.1 c) del Decreto impugnado. Más precisamente, mi disentimiento se centra en que la resolución de la mayoría manifiesta que el criterio adoptado se ha sustentado en el canon que tradicionalmente empleamos en este tipo de incidentes, el cual se recoge en el FJ 2, mientras que en mi modesta opinión el razonamiento no se ajusta al expresado canon, sino que, por el contrario se separa del mismo.

En efecto, en el fundamento jurídico 2 del Auto aprobado se explicita el canon habitual de resolución de estos incidentes, que tiene como criterio central para decidir el mantenimiento o levantamiento de la suspensión la acreditación por el Abogado del Estado de la producción de perjuicios ciertos y no hipotéticos a los intereses generales y particulares.

Pues bien, en cuanto a tales perjuicios el Abogado del Estado señala, en primer lugar, que "no es posible probar en este momento procesal si en el futuro el ejercicio por parte de la Generalidad de las facultades a las que se refiere la parte impugnada del precepto se va a limitar a las competencias autonómicas o si, por el contrario, se extenderá a una actividad exterior genérica que pueda provocar confusión ante los órganos del Estado en el que radica la oficina" (FJ 3). Es evidente, pues, que la propia representación del Estado manifiesta la imposibilidad de patentizar los perjuicios que se producirían si el precepto se aplicara.

En segundo lugar, el Abogado del Estado, también manifiesta, según el Auto, que la confusión que se produciría "en cuanto a quien corresponde la representación del Reino de España está provocando ... perplejidad de los Estados extranjeros sobre el ejercicio del ius legationis, lo que constituye un daño concreto" (FJ 3). Sin embargo, este segundo perjuicio tampoco se justifica, toda vez que no se aporta ningún documento o elemento acreditativo que evidencie la existencia de Estados que hayan mostrado la perplejidad alegada. De modo que este segundo argumento, como el primero, tampoco supera el canon determinante de la decisión suspensiva, pues, según nuestra doctrina, "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" (ATC 147/2001, de 5 de junio, FJ 3, con cita de los AATC 12/1992 y 103/1994).

En conclusión la resolución suspensiva adoptada contradice el canon decisorio al que dice atenerse, pues no se han justificado los perjuicios exigibles para ratificar la medida. A lo cual hay que unir que, en mi opinión, ningún perjuicio se desprende del tenor literal del precepto, que se limita a prever que la Generalidad fomentará las relaciones con instituciones y órganos de Gobierno (expresiones que no pueden reconducirse a los Gobiernos en sentido estricto) "con la finalidad de canalizar las posibles vías de colaboración", lo cual ninguna perturbación produce para el interés general, sino más bien al contrario.

Por lo tanto, al no haberse superado por los perjuicios aducidos las exigencias de nuestro canon de contraste, considero que debería haberse levantado la suspensión de este artículo

Madrid, quince de marzo de dos mil cuatro.