|  |  |
| --- | --- |
| Auto | 11/2018 |
| Fecha | de 7 de febrero 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 y don Cándido Conde-Pumpido Tourón. |
| Núm. de registro | 4362-2017 |
| Asunto | Recurso de inconstitucionalidad 4362-2017 |
| Fallo | 1º Mantener la suspensión de los artículos 217-3.3 d) y e) y 217-5.3 c), aprobados por el artículo 5 de la Ley de la Generalitat de Cataluña 17/2017, de 1 de agosto, del código tributario de Cataluña y de aprobación de los libros primero, segundo y tercero, relativos a la Administración tributaria de la Generalitat.  2º Levantar la suspensión de los artículos 122-10.6, 223-1 y 223-2, aprobados por el artículo 5 de la misma Ley 17/2017. |

**AUTO**

**I. Antecedentes**

1. Mediante escrito registrado en este Tribunal el 8 de septiembre de 2017, el Abogado del Estado, en representación del Presidente del Gobierno, interpuso recurso de inconstitucionalidad contra el artículo 5 de la Ley de la Generalitat de Cataluña 17/2017, de 1 de agosto, del código tributario de Cataluña y de aprobación de los libros primero, segundo y tercero, relativos a la Administración tributaria de la Generalitat, en cuanto aprueba los artículos 111-1, 111-2, 111-3, 111-4, 111-5, 111-6 apartado primero, 111-7, 111-8 apartados primero, tercero y quinto, 122-1, 122-2, 122-3 apartado primero c), 122-4, 122-5, 122-6, 122-7 y 122-10 apartado sexto, del libro primero, así como los artículos 217-3-3 d) y e), 217-5.3 c), 221-1 apartados primero y cuarto, 221-2 apartados l d) y l f), 222-4, 222-5, 223-1 y 223-2 y la disposición adicional tercera apartado primero del libro segundo. En el recurso se invocan expresamente los artículos 161.2 CE y 30 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTC) a fin de que se produzca la suspensión de la aplicación de los artículos 122-10.6, 217-3.3 d) y e), 217-5.3 c), 223-1 y 223-2 del referido Código tributario de Cataluña.

2. Por providencia de 12 de septiembre de 2017 el Pleno del Tribunal Constitucional, a propuesta de la Sección Primera, 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 estimaren pertinentes. Asimismo, se acordó publicar la incoación del recurso en el “Boletín Oficial del Estado” y en el “Diari Oficial de la Generalitat de Catalunya”. También se hizo constar que el Presidente del Gobierno había invocado el artículo 161.2 de la Constitución respecto a los artículos 122-10.6, 217-3.3 d) y e), 217-5.3 c), 223-1 y 223-2 del Código tributario de Cataluña, lo que produjo la suspensión de su vigencia y aplicación desde la fecha de interposición del recurso —8 de septiembre de 2017— para las partes del proceso y desde la fecha en la que la incoación fue publicada en el “Boletín Oficial del Estado” para los terceros —13 de septiembre de 2017—.

3. Por escritos registrados en este Tribunal los días 19 y 20 de septiembre 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 el 28 de septiembre de 2017 en este Tribunal, el Letrado del Parlamento de Cataluña comunicó el acuerdo de la Mesa de la Cámara de personarse en el procedimiento solicitando una prórroga del plazo concedido para formular alegaciones. Por providencia de 2 de octubre de 2017, se acordó tenerle por personado y prorrogarle en ocho días más el plazo inicialmente concedido.

5. La Abogada de la Generalitat de Cataluña, en escrito registrado en este Tribunal el 5 de octubre de 2017, se personó en nombre de la misma, y solicitó una prórroga de ocho días en el plazo concedido para formular alegaciones, la cual le fue concedida mediante providencia de 6 de octubre de 2017.

6. En fecha de 17 de octubre de 2017 tuvo entrada en el registro general de este Tribunal el escrito de alegaciones que formula la Abogada de la Generalitat, en la representación que legalmente ostenta, instando la íntegra desestimación del recurso. Y por otrosí solicitó el levantamiento inmediato de la suspensión de los artículos 122-10.6, 217-3.3 d) y e), 217-5.3 c), 223-1 y 223-2 del Código tributario de Cataluña, a fin de que recuperasen su plena eficacia y aplicación, sin que debiera esperarse al transcurso de cinco meses desde la interposición del recurso.

Como fundamento de esta solicitud el escrito alegó las siguientes consideraciones específicas, tras recordar la doctrina constitucional consolidada sobre la cuestión:

a) Los preceptos suspendidos forman parte de una ley que tiene como objetivo disponer de un texto legal coherente y comprensible para todos los ciudadanos, que reúna de forma sistematizada en un solo texto legal toda la legislación tributaria, por lo que la posibilidad de mantener su suspensión debe ser contemplada como verdaderamente excepcional y únicamente procedente si la parte actora demostrase que la aplicación de los preceptos produciría unos perjuicios graves e irreparables al interés general o a terceros afectados, no pudiéndose fundamentar en el fumus boni iuris de las pretensiones de las partes y debiendo por el contrario atender a la presunción de legitimidad de las normas.

b) En el presente caso el levantamiento de los preceptos suspendidos no causaría perjuicios graves e irreparables al interés general o a los terceros afectados y sí produciría graves perjuicios al normal desenvolvimiento de la Administración tributaria de Cataluña. A continuación se lleva a cabo una ponderación de los intereses en juego, así como una valoración de los perjuicios que ocasiona el mantenimiento de la suspensión de los mencionados preceptos del código tributario.

El levantamiento de la suspensión del artículo 122-10.6 no perjudica a los intereses generales del Estado o de terceros al permitir determinar mediante acuerdo entre la Administración tributaria y los contribuyentes las obligaciones tributarias de los mismos, pues se ajusta a lo estipulado en el artículo 86 de la Ley 39/2015 que regula la terminación convencional y, por tanto, los acuerdos adoptados en el marco de la Ley han de contribuir al ejercicio de la acción administrativa tributaria de forma más ágil y eficaz.

Los procedimientos de selección de personal de los artículos 217-3.3 d y e) y 217-5-3 c) no perjudican los intereses generales del Estado, pues es necesario disponer de manera inmediata de profesionales con un importante grado de conocimiento de la materia, acreditada en otros cuerpos de funcionarios, por lo que el mantenimiento de la suspensión de dichos preceptos iría en detrimento de la provisión inmediata de profesionales capacitados.

El artículo 223-1 tampoco perjudica los intereses generales del Estado al reproducir el régimen extraordinario para la unificación de criterio de forma idéntica al que ha estado vigente hasta el momento de acuerdo con el Decreto 158/2007 y que es idéntico al regulado en el artículo 242 de la Ley general tributaria (LGT) salvo en su denominación. En cambio, el mantenimiento de su suspensión hace inoperativo un recurso administrativo que debe contribuir a limitar los pleitos tributarios ante los tribunales de justicia.

Finalmente, el procedimiento de unificación de criterio de los órganos económico-administrativos de la Generalitat del artículo 223-2 es análogo al previsto por el Estado; simplemente se ha adaptado en relación con la organización de la Junta de Tributos de Cataluña y ello se adecua al artículo 228.4 LGT y encaja en las competencias asumidas por la Generalitat en el artículo 205 del Estatuto de Autonomía de Cataluña (EAC).

7. Por escrito registrado el 19 de octubre de 2017 el Letrado del Parlamento de Cataluña, en la representación que legalmente ostenta, formuló alegaciones en el presente procedimiento oponiéndose a la demanda del recurso de inconstitucionalidad. Y por otrosí solicitó el levantamiento inmediato de la suspensión de los preceptos impugnados, con base en alegaciones idénticas a las formuladas por la Abogada de la Generalitat que se han resumido anteriormente.

8. El Abogado del Estado, mediante escrito registrado el día 31 de octubre de 2017, evacuó el trámite conferido por providencia de 23 de octubre de 2017, interesando el mantenimiento de la suspensión, por los motivos que, sintéticamente se exponen a continuación:

a) 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 (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). A la parte demandante habrá de exigírsele que razone suficientemente la previsibilidad de los perjuicios en el caso de levantarse la suspensión.

En un proceso constitucional en el que se ventilan cuestiones competenciales entre el Estado y las Comunidades Autónomas, el fumus boni iuris que fundamenta toda medida cautelar dictada en un procedimiento judicial se conecta de manera esencial también con el grado de unidad legislativa que ha de tener la regulación derivada o aprobada en ejecución de la competencia legislativa estatal, al menos a nivel básico para todo el país. Así, un criterio para mantener la suspensión de la norma recurrida ha sido la doctrina de la apariencia de buen derecho en los supuestos en los que la norma impugnada guarde “similitud intensa o coincidencia literal” con normas ya impugnadas y declaradas inconstitucionales por el propio Tribunal Constitucional (AATC 183/2011, FJ 4, y 41/2016, FFJJ 3 y 4).

b) Entrando ya en el análisis de cada precepto, señala, en primer lugar, que el artículo 122-10 del Código tributario de Cataluña contempla un tipo de entendimientos —en definitiva unos negocios transaccionales y eventuales renuncias, totales o parciales de mayor o menor amplitud, respecto del crédito tributario— que no están reconocidos en el sistema tributario español y recaerían sobre una materia incluida dentro del ámbito de aplicación de la Ley 58/2003, de 17 de diciembre, general tributaria: la norma impugnada afecta al principio de indisponibilidad del crédito público reconocido en el artículo 18 LGT. Además, el Tribunal Constitucional se ha pronunciado en diversas ocasiones sobre el alcance de la Ley general tributaria, señalando que es “una verdadera norma de unificación de criterios a cuyo través se garantiza el mínimo de uniformidad imprescindible en los aspectos básicos del régimen tributario” (STC 66/1998, de 18 de marzo, FJ 14), fundamental también “para garantizar a los administrados un tratamiento común ante las Administraciones públicas” (SSTC 14/1986, de 31 de enero, FJ 14; 161/2012, de 20 de septiembre, FJ 7; 73/2016, de 18 de febrero, FJ 5, y 108/2015, de 28 de mayo, FJ 3). Por tanto, la regulación de los entendimientos incide de lleno en la exigencia constitucional de un tratamiento común del contribuyente ante todas las Administraciones públicas, lo que está vedado a la ley autonómica.

En segundo lugar, considera que los artículos 217-3.3 d) y e) y 217-5.3 c) resultan inconstitucionales por vulnerar los artículos 23.2 y 149.1.18 CE, en la medida en que contemplan un posible acceso por el “turno de promoción interna” a funcionarios que pertenezcan a cuerpos y escalas de otras Administraciones públicas de los subgrupos A1 y A2. Esa regulación adolece de algunos de los defectos de inconstitucionalidad apreciados por la STC 238/2015, de 19 de noviembre, FJ 5. De ello se deduce que “de cara al mantenimiento de la suspensión de dichos preceptos en esta pieza separada, cabría apreciar que se da la circunstancia de identidad sustancial con lo resuelto en aquella sentencia invocada, 238/2015, de 19 de noviembre, con lo que, a la postre, se daría la concurrencia de una situación de fumus boni iuris que serviría como fundamento para mantener la suspensión cautelar de los preceptos de la ley autonómica en este proceso impugnada”.

Por último, se refiere a los artículos 223-1 y 223-2. El primero configura el recurso extraordinario para la unificación de criterio con carácter análogo al actual “recurso extraordinario para la unificación de la doctrina” regulado en el artículo 243 LGT: se reitera la tacha de inconstitucionalidad relativa al establecimiento de un recurso sin cabida en el sistema común y básico de la Ley general tributaria. Y el segundo establece una figura similar a la prevista en los artículos 229-1 d), párrafo segundo, y 229.3 LGT para la adopción de resoluciones de unificación de criterio. Con ello se amplía el sistema de unificación de criterio, al atribuirse al Pleno la competencia para dictar resoluciones en unificación de criterio en el supuesto de que las resoluciones dictadas por determinado órgano de la Junta contengan criterios diferentes a las dictadas por otro órgano o que tengan especial trascendencia, con efectos vinculantes para el resto de órganos de la Junta y para la Administración tributaria y de recaudación de la Generalitat de Cataluña. Ambos preceptos resultan igualmente inconstitucionales por la falta de competencia de la Comunidad Autónoma para regular el procedimiento de revisión y sus modalidades, variedades o nuevas categorías de procedimientos, por cuanto sus competencias, cuando las hubieran asumido válidamente, se limitan exclusivamente al ejercicio de la función revisora de acuerdo con el marco competencial expuesto. Se incide así, por ambos preceptos, en las competencias exclusivas del Estado para regular el procedimiento administrativo común y el establecimiento, por Ley del Estado, de las garantías mínimas o básicas de tratamiento igual de los administrados ante todas las Administraciones públicas conforme al artículo 149.1.18 CE. El Abogado del Estado concluye lo siguiente: “cabe invocar aquí las mismas sentencias constitucionales que trajimos a colación en relación con la solicitud de mantenimiento de suspensión cautelar del artículo 122-10.6 del Código para argumentar la concurrencia de la condición comparativa entre ambos supuestos para apreciar, creemos, la concurrencia de fumus boni iuris a fin de mantener asimismo la suspensión cautelar de los preceptos ahora vistos”.

c) El Abogado del Estado finaliza sus alegaciones subrayando el hecho de que, aunque en la demanda del recurso fueron impugnados una pluralidad de artículos del código tributario de Cataluña, solo respecto de unos pocos artículos se solicitó la suspensión cautelar de su vigencia conforme a la prerrogativa del artículo 161.2 CE, porque se consideró que respecto de estos últimos se daba la situación de igualdad o similitud comparativa de fumus boni iuris o apariencia de buen derecho, a fin de que posteriormente se otorgara el mantenimiento de la suspensión cautelar de su vigencia.

##### II. Fundamentos jurídicos

1. El objeto de la presente resolución consiste en determinar si procede levantar o mantener la suspensión de la vigencia de determinados preceptos aprobados por el artículo 5 de la Ley del Parlamento de Cataluña 17/2017, de 1 de agosto, del Código tributario de Cataluña y de aprobación de los libros primero, segundo y tercero, relativos a la Administración tributaria de la Generalitat; preceptos que se encuentran suspendidos en su aplicación como consecuencia de la invocación de los artículos 161.2 CE y 30 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTC).

Los preceptos suspendidos constituyen solo una parte de las disposiciones impugnadas mediante el recurso de inconstitucionalidad promovido por el Presidente del Gobierno y regulan cuestiones materialmente diversas.

a) El primer precepto suspendido es el apartado sexto del artículo 122-10 del Código tributario de Cataluña, que regula los entendimientos en estos términos:

“La Administración tributaria de la Generalidad puede llegar a un entendimiento con los contribuyentes que permita determinar derechos y obligaciones tributarias que se desprenden de la actividad ejercida o de un determinado tipo de transacciones o de operaciones cuyo régimen fiscal suscite controversias doctrinales. El contribuyente debe cumplir sus obligaciones fiscales en consonancia con lo estipulado en el entendimiento”.

b) Un segundo grupo de preceptos reconocen a determinados funcionarios de otras Administraciones públicas la posibilidad de participar por el turno de promoción interna en las convocatorias de acceso a los cuerpos de la Generalitat de Cataluña que realizan funciones tributarias.

En primer lugar, la letra d) del artículo 217-3.3 establece una categoría de personas que tienen derecho a participar por el turno de promoción interna —al que se reserva como mínimo el 50 por 100 de las plazas convocadas— en las convocatorias de acceso al cuerpo superior de inspectores tributarios de la Generalitat de Cataluña: “los funcionarios que pertenezcan a cuerpos o escalas de otras administraciones públicas del subgrupo A1 que tengan asignadas funciones tributarias, de acuerdo con lo que determinen las bases de la respectiva convocatoria”.

En segundo lugar, la letra e) del artículo 217-3.3 dispone otra categoría de personas que tienen derecho a participar por el turno de promoción interna —al que se reserva como mínimo el 50 por ciento de las plazas convocadas— en las convocatorias de acceso al cuerpo superior de inspectores tributarios de la Generalitat de Cataluña: “los funcionarios que pertenezcan a cuerpos o escalas de otras administraciones públicas del subgrupo A2 que tengan asignadas funciones tributarias sustancialmente coincidentes con las del Cuerpo Técnico de Gestores Tributarios de la Generalitat de Cataluña, de acuerdo con lo que determinen las bases de la respectiva convocatoria”.

En tercer lugar, la letra c) del artículo 217-5.3 contempla la categoría de personas que tienen derecho a participar por el turno de promoción interna —al que se reserva como mínimo el 50 por ciento de las plazas convocadas- en las convocatorias de acceso al cuerpo superior de técnicos tributarios de la Generalitat de Cataluña: “los funcionarios que pertenezcan a cuerpos o escalas de otras administraciones públicas del subgrupo A2 que tengan asignadas funciones tributarias sustancialmente coincidentes con las del Cuerpo Técnico de Gestores Tributarios de la Generalitat de Cataluña, de acuerdo con lo que determinen las bases de la respectiva convocatoria”.

c) Los dos últimos preceptos suspendidos regulan instrumentos procedimentales para la unificación de criterio en materia tributaria:

“Artículo 223-1. Recurso extraordinario para la unificación de criterio

1. Las resoluciones dictadas por la Junta de Tributos de Cataluña pueden ser impugnadas mediante el recurso extraordinario para la unificación de criterio por los órganos de dirección de los departamentos y de las entidades de derecho público vinculadas a los mismos o que dependan de ellos, competentes por razón de la materia, cuando las consideren gravemente dañosas y erróneas o cuando entre las salas o los órganos unipersonales se apliquen criterios distintos a los utilizados por los otros órganos de la Junta.

2. Es competente para resolver este recurso el Pleno de la Junta de Tributos, al que deben ser convocados el presidente del Consejo Fiscal de Cataluña y el titular del órgano competente en materia de tributos integrado en la estructura orgánica del departamento competente en materia de hacienda.

3. El plazo para interponer el recurso es de tres meses a contar desde el día después de la notificación de la resolución.

4. La resolución debe dictarse en el plazo de seis meses y debe respetar la situación jurídica particular derivada de la resolución objeto de recurso, y unificar el criterio aplicable.

5. Los criterios establecidos en las resoluciones de estos recursos son vinculantes para la Junta de Tributos y para la Administración tributaria y de recaudación de la Generalidad, y deben publicarse”.

“Artículo 223-2. Resolución de fijación de criterio

1. Cuando se hayan producido resoluciones de una sala de la Junta de Tributos de Cataluña o de un órgano unipersonal que no se adecuen a los criterios sostenidos por otra sala u órgano unipersonal, o que tengan especial trascendencia, el presidente de la Junta puede promover la adopción de una resolución para la fijación de criterio, que debe resolver el Pleno de la Junta.

2. Previamente a la resolución de fijación de criterio debe darse trámite de alegaciones por un plazo de un mes a los órganos de dirección de los departamentos, o de las entidades de derecho público vinculadas a los mismos o que dependan de ellos, competentes por razón de la materia.

3. Los criterios que se fijen son vinculantes para el resto de órganos de la Junta de Tributos y para la Administración tributaria y de recaudación de la Generalidad, por lo que deben publicarse, y, en cualquier caso, debe respetarse la situación jurídica particular derivada de las resoluciones previas”.

La representación procesal del Gobierno alega que las disposiciones suspendidas vulneran los artículos 23.2, 149.1.14 y 149.1.18 CE, a lo que se oponen la Abogada de la Generalitat y el Letrado del Parlamento de Cataluña.

2. Tal y como se detalla en los antecedentes, el Abogado del Estado fundamenta su solicitud de mantenimiento de la suspensión cautelar de la aplicación de los preceptos mencionados en dos tipos de argumentos: por un lado, la inconstitucionalidad del contenido de dichos preceptos, en términos similares a los que se contienen en el escrito de demanda; por otro lado, la aplicabilidad del criterio del fumus boni iuris o apariencia de buen derecho, por cuanto concurriría “identidad sustancial” o “similitud comparativa” con supuestos resueltos por anteriores sentencias constitucionales, entre las que cita la STC 238/2015, de 19 de noviembre. Además, subraya el carácter selectivo de la invocación, en el presente proceso, de la prerrogativa gubernamental que deriva del artículo 161.2 CE, pues solo la ha ejercido con respecto a un número reducido de preceptos impugnados. En virtud de todo ello, solicita que este Tribunal acuerde el mantenimiento de la suspensión.

Por el contrario, la Abogada de la Generalitat y el Letrado del Parlamento de Cataluña consideran que, en relación con algunos preceptos suspendidos, el levantamiento de la suspensión no causaría perjuicios graves e irreparables al interés general o a los terceros afectados por la amplia coincidencia sustantiva o bien por la conformidad material con determinadas normas estatales, y sí produciría unos efectos positivos en la acción administrativa tributaria o en la evitación de litigios judiciales; y que, en los otros casos, el mantenimiento de la suspensión produciría graves perjuicios al normal desenvolvimiento de la Administración tributaria de Cataluña, al impedir la inmediata provisión de profesionales capacitados para la realización de funciones tributarias.

3. Antes de resolver el presente incidente cautelar debemos realizar algunas consideraciones preliminares.

a) Este incidente cautelar tiene autonomía respecto al procedimiento principal en el que se debe dilucidar la validez o invalidez de las normas legales recurridas exclusivamente desde una perspectiva competencial. Una vez producida la suspensión por invocación del artículo 161.2 CE por el Presidente del Gobierno, el mantenimiento o levantamiento de la suspensión de la eficacia de las disposiciones autonómicas impugnadas constituye una genuina medida procesal cautelar, cuya finalidad consiste en asegurar el objeto litigioso, evitando la producción de daños y perjuicios irreparables o de difícil reparación.

b) La naturaleza propia, genuinamente cautelar, que caracteriza al incidente de suspensión delimita también el marco jurídico en el que debe desenvolverse. En primer lugar, la suspensión acordada cautelarmente tiene un carácter excepcional, pues las leyes gozan de la presunción de legitimidad, 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). En segundo lugar, la decisión sobre el mantenimiento o el levantamiento de la suspensión de la vigencia de las disposiciones impugnadas se debe desvincular plenamente de la decisión sobre la cuestión de fondo, que deberá ventilarse mediante sentencia (por todos, AATC 12/2006, de 17 de enero, FJ 5, y 18/2007, de 18 de enero, FJ 5).

c) En cuanto a la forma de sustanciar este tipo de incidentes de suspensión contamos también con doctrina reiterada. En el reciente ATC 163/2017, de 28 de noviembre, sintetizando nuestra doctrina, señalamos lo siguiente: “para decidir acerca del mantenimiento o levantamiento de la misma, 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”.

En aplicación de dicha doctrina, este Tribunal ha apreciado en repetidas ocasiones la necesidad de suspender la eficacia de aquellas normas o actos cuya aplicación conllevase el inicio de procesos selectivos de acceso a la función pública por considerar que serían notables los perjuicios derivados de la necesidad de remover las situaciones jurídicas de hecho y de derecho originadas, por la consolidación de situaciones jurídicas difíciles de reparar, si, en su momento, llegara a apreciarse la inconstitucionalidad de su convocatoria: así, en los AATC 1366/1987, de 9 de diciembre; 366/1988, de 22 de marzo; 376/1989, de 4 de julio; 329/1990, de 18 de septiembre, y 251/1996, de 17 de septiembre, en relación con la adquisición de la condición de funcionarios de carrera por parte de funcionarios interinos; en el ATC 231/1997, de 24 de junio, respecto a los procedimientos de funcionarización del personal laboral fijo; o en el ATC 233/1997, de 24 de junio, sobre procedimientos selectivos de incorporación de nuevo personal a la función pública autonómica.

Concretamente, en materia de promoción interna, materia sobre la que versan los artículos 217-3.3 d) y e) y 217-5.3 c) del Código tributario de Cataluña, hemos considerado que en la valoración de los intereses en juego no puede desconocerse que la efectividad del precepto legal impugnado en cada caso crearía una situación de inseguridad jurídica por su carácter eventualmente provisional desde el momento en que su validez está sub iudice. La inclusión de los funcionarios afectados en grupos o su ascenso a niveles de los cuales habrían de ser luego degradados si el recurso de inconstitucionalidad tuviera éxito originaría confusión en la propia estructura administrativa autonómica. Junto a este evidente interés público para el mantenimiento del statu quo actual hasta la Sentencia, se alinean los perjuicios que se causarían al personal cuya mejora de condición pudiera quedar sin efecto en la hipótesis de anularse la norma en cuestión, perjuicios que sin ser irreversibles por su naturaleza exclusivamente económica, resultan suficientemente importantes para ser tenidas en consideración aquí y ahora. Hemos aplicado esta doctrina en los AATC 356/1993, de 1 de diciembre, FJ 2; 221/1995, de 18 de julio, FJ 4; 243/1995, de 12 de septiembre, FJ 2; 161/2012, de 13 de septiembre, FJ 3, y 89/2016, de 26 de abril, FJ 5.

d) No obstante, este Tribunal también ha admitido que el mantenimiento de la suspensión se pueda acordar excepcionalmente con arreglo a otros criterios o consideraciones, sin entrar a valorar los perjuicios de imposible o difícil reparación que ello generaría.

Uno de esos criterios excepcionales es el criterio del fumus boni iuris, que resulta aplicable cuando los preceptos impugnados sobre los que versa el incidente de suspensión contienen previsiones muy similares (una “similitud intensa o coincidencia literal”) con otras normas ya declaradas inconstitucionales y nulas por Sentencia de este Tribunal (así, AATC 78/1987, de 22 de enero, FJ 2; 183/2011, de 14 de diciembre, FJ 4; 182/2015, de 3 de noviembre, FJ 6; 41/2016, de 16 de febrero, FFJJ 2 y 3, y 171/2016, de 6 de octubre, FJ 3).

Otro de los supuestos excepcionales es el bloqueo de competencias estatales. Según se recuerda en el ATC 63/2015, de acuerdo con la doctrina de este Tribunal “[t]al bloqueo podría llegar a producirse, bien porque la competencia estatal afectada está palmariamente reconocida por el bloque de constitucionalidad y no es discutida por las partes (ATC 336/2005, de 15 de septiembre, FJ 5); bien porque la norma autonómica impugnada reconoce expresamente que se ha dictado con la única finalidad de dejar en suspenso el ejercicio de una competencia estatal cuya legitimidad se discute (ATC 146/2013, de 5 de junio, FJ 4); bien, finalmente, porque concurren a la vez ambos requisitos: una competencia incontrovertida del Estado y una norma autonómica dictada con el propósito confesado de evitar que sea menoscabada por el ejercicio por el Estado de sus propias competencias (ATC 104/2010, de 28 de julio, FJ 5)”.

4. En el presente caso el Abogado del Estado no ha invocado la doctrina general que, según se indicó en el fundamento jurídico anterior, determina en nuestra jurisprudencia el mantenimiento de la suspensión de la aplicación de un precepto legal impugnado —la existencia o no de perjuicios de imposible o difícil reparación para el interés general o de terceros—, sino que ha aducido dos argumentos distintos en apoyo de su solicitud de mantenimiento de la suspensión. En consecuencia, la resolución del presente incidente de suspensión deberá atender exclusivamente a la concreta argumentación aducida por la representación procesal del Gobierno.

Así pues, entrando ya en el examen de los argumentos que el Abogado del Estado aduce para sustentar su solicitud de mantenimiento de la suspensión, debemos rechazar el primero de ellos. Como se indicó en el fundamento jurídico 2, es doctrina reiterada que la decisión sobre el mantenimiento o el levantamiento de la suspensión de la vigencia de las disposiciones impugnadas se debe desvincular plenamente de la decisión sobre la cuestión de fondo, que deberá ventilarse mediante sentencia. Por tanto, la alegada inconstitucionalidad no puede fundamentar por sí sola la decisión cautelar de mantener la suspensión de la aplicación de unos preceptos.

5. A continuación examinaremos la pertinencia del criterio del fumus boni iuris aducido por el Abogado del Estado como segundo fundamento de la solicitud de mantenimiento de la suspensión.

Es claro que, si en los pronunciamientos anteriores de este Tribunal se encontraran normas declaradas inconstitucionales y nulas que contuvieran previsiones muy similares —con una “similitud intensa o coincidencia literal”— a las que son objeto del presente incidente de suspensión, estaríamos liberados de ulteriores disquisiciones sobre la existencia de perjuicios de difícil o imposible reparación y sobre si alcanzan la gravedad y consistencia necesaria como para prevalecer sobre la presunción de constitucionalidad de los preceptos de la Ley del Parlamento de Cataluña que se impugna.

En el presente caso el Abogado del Estado cita una Sentencia anterior, la STC 238/2015, de 19 de noviembre, que estimó íntegramente el recurso de inconstitucionalidad interpuesto contra el artículo 4 de la Ley 9/2015, de 12 de junio, de modificación de la Ley 7/2007, de la Agencia Tributaria de Cataluña, para la ordenación de los cuerpos tributarios de adscripción exclusiva a la Agencia, por cuanto añadía a esta última las disposiciones adicionales vigésima primera y vigésima segunda. Estas dos disposiciones adicionales tenían, en lo que ahora interesa, la siguiente redacción:

“Vigésima primera. Integración voluntaria en el Cuerpo Superior de Inspectores Tributarios de la Generalidad de Cataluña

1. Pueden optar por integrarse en el Cuerpo Superior de Inspectores Tributarios de la Generalidad de Cataluña, mediante convocatorias específicas, los funcionarios que tengan asignadas funciones sustancialmente coincidentes con las propias del Cuerpo y que tengan destino definitivo en el ámbito territorial de Cataluña o que en el momento de la convocatoria presten servicios en la Administración de la Generalidad o en los entes del sector público que de ella dependen, si pertenecen a cuerpos y escalas del subgrupo A1 de otras administraciones públicas…”.

“Vigésima segunda. Integración voluntaria en el Cuerpo Técnico de Gestores Tributarios de la Generalidad de Cataluña.

1. Pueden optar por integrarse en el Cuerpo Técnico de Gestores Tributarios de la Generalidad de Cataluña, mediante convocatorias específicas, los funcionarios que tengan asignadas funciones sustancialmente coincidentes con las propias del Cuerpo y que tengan destino definitivo en el ámbito territorial de Cataluña o que en el momento de la convocatoria presten servicios en la Administración de la Generalidad o en los entes del sector público que de ella dependen, si pertenecen a cuerpos y escalas del subgrupo A2 de otras administraciones públicas…”.

La STC 238/2015 consideró que los procesos de acceso a la función pública que regulaban ambas disposiciones adicionales constituían pruebas restringidas pues vedaban el acceso a varias categorías de personas que cumplían con los requisitos legales establecidos para la realización de los principios de mérito y capacidad pero no reunían cumulativamente dos condiciones: entre otras personas, de acuerdo con la primera exigencia, vedaban el acceso a “quienes, aunque tengan la titulación requerida y satisfagan el resto de exigencias específicas de la convocatoria, no sean funcionarios de una Administración pública distinta de la propia de la Generalitat de Cataluña” (FJ 5). Y constatamos que “[e]sta previsión reductora, por sí sola, ya convertiría en prueba restringida este proceso de acceso a la función pública”, aunque la norma entonces impugnada limitaba aún más el conjunto de los admitidos a participar con una segunda condición, la de tener destino definitivo en el ámbito territorial de Cataluña o prestar servicios, en el momento de la convocatoria, en la Administración de la Generalitat o en sus entes dependientes.

Entonces concluimos que las disposiciones autonómicas impugnadas regulaban “pruebas restringidas” de acceso a la función pública, que “son supuestos que exceptúan el carácter abierto de los procesos selectivos de acceso a la función pública establecido como norma básica por el art. 61.1 del texto refundido de la Ley del estatuto básico del empleado público” y que lo hacían “sin que encuentren apoyo en ninguna de las previsiones normativas mediante las que el legislador básico modula dicha regla básica”; y, por todo ello, declaramos inconstitucionales y nulas las citadas disposiciones por contradecir la normativa básica estatal de acceso a la función pública, concretamente el artículo 61.1 del mencionado texto refundido y, por consiguiente, vulnerar la competencia atribuida al Estado sobre el régimen estatutario de los funcionarios (art. 149.1.18 CE).

Debemos coincidir con el Abogado del Estado en la intensa similitud de los artículos 217-3.3 d) y e) y 217-5.3 c) del Código tributario de Cataluña con las disposiciones autonómicas declaradas inconstitucionales y nulas en la STC 238/2015. Esa intensa similitud de las modalidades de acceso restringido a cuerpos de funcionarios que realizan funciones tributarias alcanza, a juicio de este Tribunal, el grado necesario para aplicar, de forma excepcional, el criterio del fumus boni iuris. Aunque ambas regulaciones presentan algunas diferencias, se trata de diferencias accesorias y ninguna de ellas justifica que no se aplique el citado criterio, pues o bien simplemente limitan la previsión reductora del acceso o bien la consolidan en el tiempo o incluso la extienden a otros cuerpos de funcionarios.

En efecto, la circunstancia de que los preceptos del código tributario de Cataluña no incluyan una de las dos condiciones cumulativas que entonces restringían el acceso a las convocatorias no nos impide apreciar la intensa similitud de las modalidades de acceso reguladas, pues la fundamentación de la STC 238/2015 expresamente consideró como “previsión reductora” y suficientemente acreditativa del carácter restringido del proceso de acceso a la función pública la condición de pertenencia a cuerpos o escalas de otras administraciones públicas de los subgrupos A1 o A2, según los casos, que tuvieran asignadas funciones sustancialmente coincidentes, condición que con similar redacción se reitera en los dos preceptos mencionados del Código tributario de Cataluña. Tampoco es determinante la circunstancia de que las normas entonces declaradas inconstitucionales limitasen temporalmente el acceso restringido a un máximo de cuatro “convocatorias específicas” y que, en cambio, los preceptos ahora suspendidos articulen el acceso restringido mediante un turno de promoción interna en cada convocatoria al que se reservarían como mínimo el 50 por ciento de las plazas, pues persiste la identidad de restricción en el acceso y, con ello, el fundamento de su incompatibilidad con la Constitución. Por último, la circunstancia de que ahora se regule el acceso restringido a tres cuerpos de funcionarios de la Generalitat de Cataluña (cuerpo superior de inspectores tributarios, cuerpo técnico de gestores tributarios, y cuerpo superior de técnicos tributarios), en lugar de los dos contemplados en las normas declaradas inconstitucionales y nulas en la STC 238/2015, tampoco implica obstáculo alguno para aplicar la doctrina de la apariencia de buen derecho, de acuerdo con lo ya razonado.

Para resolver este incidente de suspensión basta constatar las intensas similitudes mencionadas con preceptos legales declarados inconstitucionales y nulos, sin que sea necesario analizar también la naturaleza de los procedimientos de acceso a la función pública de la Generalitat de Cataluña previstos en los preceptos legales impugnados y examinar, en su caso, si constituyen efectivamente turnos de promoción interna o no. Atender a este y otros aspectos corresponde propiamente al enjuiciamiento de fondo que realizaremos en la Sentencia que resuelva el recurso de inconstitucionalidad promovido por el Presidente del Gobierno, en la que se determinará si los concretos turnos de promoción interna regulados en las disposiciones impugnadas se ajustan al conjunto de exigencias de la legislación básica en materia de función pública.

Por todo ello, procede mantener la suspensión de la aplicación de los artículos 217-3.3 d) y e) y 217-5.3 c) del Código tributario de Cataluña.

6. Ahora bien, la Sentencia que cita el Abogado del Estado —la STC 238/2015— versa exclusivamente sobre la constitucionalidad de unas pruebas restringidas para el acceso a determinados cuerpos de funcionarios de la Generalitat de Cataluña. Ello nos impide extender el criterio de la apariencia de buen derecho a los demás preceptos suspendidos del código tributario de Cataluña, pues regulan otro tipo de cuestiones, como son la figura de los “entendimientos” con los contribuyentes y determinados instrumentos procedimentales para la unificación de criterio en materia tributaria. Como se indicó anteriormente, la aplicación del criterio del fumus boni iuris es excepcional en la doctrina de este Tribunal y, por tanto, de aplicación restrictiva (ATC 171/2016, FJ 3). El Abogado del Estado se limita a razonar su inconstitucionalidad, pero ello no es suficiente para poder aplicar el criterio del fumus boni iuris. Como ya se indicó en el fundamento jurídico 3 de esta resolución, dicho criterio solo es aplicable cuando los preceptos impugnados sobre los que versa el incidente de suspensión contienen previsiones normativas que presentan una coincidencia literal o, al menos, una similitud intensa con las de normas ya declaradas inconstitucionales y nulas por Sentencia de este Tribunal. No basta, por tanto, razonar la incompatibilidad del contenido de los preceptos suspendidos con el apoyo de la jurisprudencia de este Tribunal, sino que es necesario identificar concretas Sentencias que hayan enjuiciado y declarado la inconstitucionalidad y nulidad de disposiciones idénticas o muy similares a las que son objeto del incidente de suspensión. No habiéndose identificado esas Sentencias en relación con los demás preceptos suspendidos, el incidente de suspensión no se puede resolver en este punto con el criterio del fumus boni iuris.

Tampoco procede resolver el incidente con arreglo al supuesto excepcional del bloqueo de competencias estatales, pues ninguna de las circunstancias que exige dicho supuesto concurre en este caso: ni la competencia estatal es incontrovertida, pues la Ley recurrida se ampara en las competencias autonómicas para dictar normas tributarias asumidas en los artículos 203 a 205 EAC; ni existe evidencia alguna de que la Ley se haya dictado con el propósito de bloquear el ejercicio de las competencias del Estado.

Por todo ello, este incidente de suspensión solo puede resolverse —por lo que respecta a los preceptos suspendidos distintos de los artículos 217-3.3 d) y e) y 217-5.3 c)— mediante nuestro criterio general de decisión, esto es, mediante el examen de los concretos perjuicios para los intereses generales o de terceros alegados por el Abogado del Estado y la verificación de si tales perjuicios alcanzan la gravedad y la consistencia necesarias como para prevalecer sobre la presunción de constitucionalidad de los preceptos de la Ley del Parlamento de Cataluña que se impugna.

Sin embargo, como se deduce de los antecedentes, el Abogado del Estado, sobre quien 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, no ha alegado ningún perjuicio para el interés general o para terceros derivado del eventual levantamiento de la suspensión de los mencionados preceptos.

No habiendo alegado el Abogado del Estado ningún perjuicio para el interés general o para terceros, la aplicación de nuestra doctrina debe conducir al levantamiento de la suspensión de los artículos 122-10.6, 223-1 y 223-2 del código tributario de Cataluña [en este sentido, AATC 226/2015, de 15 de diciembre, FJ 5 a); 130/2016, de 21 de junio, FJ 9, y 157/2016, de 20 de septiembre, FJ 4].

Por todo lo expuesto, el Pleno

ACUERDA

1º Mantener la suspensión de los artículos 217-3.3 d) y e) y 217-5.3 c), aprobados por el artículo 5 de la Ley de la Generalitat de Cataluña 17/2017, de 1 de agosto, del código tributario de Cataluña y de aprobación de los libros primero, segundo y tercero, relativos a la Administración tributaria de la Generalitat.

2º Levantar la suspensión de los artículos 122-10.6, 223-1 y 223-2, aprobados por el artículo 5 de la misma Ley 17/2017.

Madrid, a siete de febrero de dos mil dieciocho.