



CONSELL DE GARANTIES ESTATUTÀRIES
DE CATALUNYA

Nota en relació amb el Dictamen del Consell de Garanties Estatutàries 21/2015, de 3 de desembre, sobre la Llei 43/2015, de 9 d'octubre, del tercer sector d'acció social

Conclusions del Dictamen:

Primera. *Els articles 6 i 7 de la Llei 43/2015, de 9 d'octubre, del tercer sector d'acció social vulneren les competències previstes a l'article 166.1 EAC i no troben empara en l'article 149.1.1 CE.*

Adoptada per majoria de vuit vots a favor i un en contra.

La Llei 43/2015, de 9 d'octubre, del tercer sector d'acció social (en endavant, la Llei 43/2015 o la Llei) estableix un marc regulador per a les associacions i entitats que formen part del denominat tercer sector d'acció social (en endavant, TSAS) i té per objectiu reforçar la capacitat del TSAS com a interlocutor enfront de l'Administració general de l'Estat (en endavant, l'AGE) pel seguiment, l'aplicació i el disseny de les polítiques públiques d'àmbit social.

Amb caràcter previ, i en el marc de la funció consultiva del Consell, es fa una primera consideració sobre l'habilitació competencial, establerta en la disposició final segona de la Llei 43/2015, que invoca l'article 149.1.1 CE, relatiu a la competència exclusiva de l'Estat sobre la regulació de les condicions bàsiques que garanteixin la igualtat de tots els espanyols en l'exercici dels drets i en el compliment dels deures constitucionals. S'assenyala que la «regulació» a què es refereix aquest precepte competencial no pot recaure sobre qualsevol matèria, sinó únicament sobre «drets constitucionals» (DCGE 13/2012, de 13 de setembre, FJ 2.2). I, en segon lloc, l'expressió «condicions bàsiques» es troba subjecta a dues condicions substancials: que només pot afectar «al contenido primario del derecho» (STC 61/1997, de 20 de març, FJ 8) i que han de ser «imprescindibles o necesarias para garantizar esa igualdad que no puede consistir en una igualdad formal absoluta» (DCGE 13/2012, FJ 2.2).

De l'examen tant dels motius que s'exposen en el preàmbul com també del que prescriu la part dispositiva de la Llei, es descarta que la Llei 43/2015 pretengui realitzar una regulació de les condicions bàsiques ex article 149.1.1 CE. Ans al contrari, segons determina el dit preàmbul, la Llei ha estat concebuda a fi de «[p]roporcionar un marc jurídic al tercer sector d'acció social», la qual cosa deriva dels «principis, valors i manaments de la Constitució». I en la part dispositiva, essencialment, s'estableix el seu àmbit d'aplicació, limitat a les entitats del TSAS d'àmbit estatal, sempre que actuïn en més d'una comunitat autònoma, els seus principis rectors, la seva participació institucional en l'AGE a través d'uns òrgans que es creen, a més d'enumerar tot un seguit de mesures de foment, i un programa d'impuls d'aquestes entitats. Per tant, res que pugui assimilar-se, i menys identificar-se, amb la regulació del contingut primari d'un dret ni tampoc amb les condicions bàsiques per garantir la igualtat de drets i deures.

En conseqüència, la Llei 43/2015 no troba empara en l'article 149.1.1 CE i, per tant, l'Estat no disposa d'habilitació competencial per aprovar-la. Per tant, aquesta primera conclusió sobre la improcedència de l'article 149.1.1 CE com a títol habilitant de la Llei 43/2015, condueix, per aquesta raó, a la inconstitucionalitat global d'aquesta disposició estatal.

L'article 6 de la Llei, sobre les mesures de foment de les entitats del TSAS de l'àmbit estatal, és clar que s'estaria referint a les entitats del TSAS que siguin de l'àmbit estatal de l'AGE sense que, per tant, resultessin afectades les que les comunitats autònomes puguin establir en el seu àmbit d'autogovern. En aquest sentit, la delimitació de l'àmbit d'aplicació no hauria d'excloure

PALAU CENTELLES

Baixada de Sant Miquel, 8 - 08002 Barcelona

Tel. + 34 93 317 62 68 Fax + 34 93 318 17 20

consell@cge.cat

les que la Generalitat pugui establir en l'exercici de les seves competències de caràcter exclusiu sobre serveis socials ex article 166.1 EAC.

L'àmbit d'aplicació de la Llei 43/2015 tampoc no hauria de suposar el desconeixement de les competències de les funcions executives de la Generalitat en matèria de serveis socials. Així, d'acord amb el que prescriuen el bloc de la constitucionalitat i específicament l'article 110 EAC sobre l'abast funcional de les seves competències exclusives, l'article 114 EAC sobre l'activitat de foment i el precitat article 166.1 EAC, així com la jurisprudència constitucional relativa a la incidència del poder de despesa de l'Estat sobre el sistema constitucional de distribució de competències (el *leading case* que constitueix la STC 13/1992, de 6 de febrer, FJ 8, entre d'altres; la 65/2010, de 18 d'octubre, FJ 5, i, en el DCGE 6/2015, de 14 de maig, FJ 2.3), la conclusió hauria de ser una altra. Perquè, en efecte, atès que els serveis socials són un àmbit en què, d'acord amb la Constitució, a l'Estat no li és atribuït cap títol competencial (art. 148.1.20 CE), mentre que, per contra, la Generalitat disposa de la competència exclusiva (art. 166.1 EAC), la conseqüència no pot ser cap altra que la que, d'un temps ençà, ha determinat la referida jurisprudència constitucional: que la determinació del destí de les partides pressupostàries, en aquest cas, destinades a serveis socials, s'ha de fer de manera genèrica o global, per sectors o subsectors sencers de l'activitat.

D'acord amb aquesta regla interpretativa fixada per la jurisprudència, l'article 114.2 EAC estableix que correspon a la Generalitat, en les matèries de competència exclusiva: «l'especificació dels objectius als quals es destinin les subvencions estatals i comunitàries europees territorialitzables, i també la regulació de les condicions d'atorgament i la gestió, incloent-hi la tramitació de la concessió». En conseqüència, el fet que l'Estat, eventualment, i a través de l'adopció de qualsevol de les mesures de foment de les entitats del TSAS a què puguin acollir-se com a beneficiàries, dugui a terme una activitat de subvenció, no impediria que la Generalitat exercís la seves competències executives en els termes i en l'àmbit territorial que estableix l'article 115.1 EAC.

A l'últim, l'article 6.3 de la Llei estableix que «l'Administració General de l'Estat i les comunitats autònomes i entitats locals poden col·laborar en la promoció dels principis del tercer sector d'acció social». Amb aquesta finalitat, preveu que es puguin celebrar convenis de col·laboració, la qual cosa no obstaculitzaria l'exercici de les competències de la Generalitat, ex article 115.2 EAC.

Ara bé, tot i la interpretació anterior de les competències de la Generalitat en matèria de serveis socials ex article 166.1 EAC, en el sentit que l'article 6 de la Llei 43/2015 no vulneraria les competències de la Generalitat en aquesta matèria, el vici d'inconstitucionalitat que presenta la Llei no és altre que la manca d'habilitació competencial del legislador estatal per invocar l'article 149.1.1 CE per regular les mesures de foment de les entitats del TSAS.

En conseqüència, l'article 6 de la Llei 43/2015 no troba empara en l'article 149.1.1 CE i, per tant, vulnera les competències previstes a l'article 166.1 EAC.

L'article 7 de la Llei fa referència al Programa d'impuls de les entitats del TSAS. Seguint els arguments aportats respecte de l'article 6, el fet que l'article 7 tampoc no faci cap esment a la participació de les comunitats autònomes per dur a terme les funcions de gestió de les mesures de foment no comporta la seva negació. Ara bé, cal reiterar el precitat vici d'origen competencial que presenta el conjunt de la Llei 43/2015 per la manca d'un títol estatal habilitant, que comporta que el legislador estatal no pugui dur a terme la regulació del Programa d'impuls de les entitats del TSAS prevista a l'article 7 de la Llei 43/2015.

En conseqüència, l'article 7 de la Llei 43/2015 no troba empara en l'article 149.1.1 CE i, per tant, vulnera les competències previstes a l'article 166.1 EAC.

Segona. *La disposició addicional sisena de la Llei 43/2015 no troba empara en l'article 149.1.1 CE.*

Adoptada per majoria de vuit vots a favor i un en contra.

La disposició addicional sisena de la Llei, relativa al pagament de les obligacions pendents de les comunitats autònomes i entitats locals, admet una interpretació favorable a l'adequació al principi d'igualtat (art. 14 CE). En aquest sentit, cal recordar que, sempre que sigui possible, el criteri d'interpretació conforme ha de presidir el judici de constitucionalitat sobre la llei, abans d'arribar a la solució extrema de la seva expulsió de l'ordenament jurídic (STC 19/1982, de 5 de maig, 105/1988, de 8 de juny, i 222/1992, d'11 de desembre).

En aquest sentit, cal centrar l'atenció en dos aspectes de la Llei 43/2015. En primer lloc, de la interpretació sistemàtica de la disposició addicional sisena en relació amb l'article 2, en què es defineix el concepte d'entitats del TSAS, no se'n deriva cap distinció de tractament entre administracions públiques i la seva relació amb les entitats del tercer sector. En segon lloc, la manca d'un element de comparació (o *tertium comparationis*) que permeti detectar l'existència d'una discriminació normativa en la Llei, és a dir, una diferència de tractament davant la llei, com així s'ha tingut en compte en la doctrina consultiva (entre d'altres, el DCGE 12/2013, de 3 d'octubre, FJ 2, el qual es remet a la jurisprudència constitucional —STC 23/1989, de 2 de febrer, FJ 2—, en relació amb la titularitat del dret a la igualtat de les persones jurídiques privades). La disposició addicional sisena es limita a establir que les obligacions pendents de pagament de les comunitats i les entitats locals «tenen el tractament anàleg al d'altres proveïdors, en els termes que legalment es prevegin», que s'ha entès que són els previstos al Reial decret llei 17/2014, de 26 de desembre, de mesures de sostenibilitat financera de les comunitats autònomes i entitats locals i altres de caràcter econòmic, sense que en la part dispositiva de la Llei s'estableixi una regulació específica i diferenciada per a les obligacions de pagament de l'AGE que permeti disposar d'un terme de comparació per determinar de forma objectiva si la discriminació normativa s'ha produït en la Llei 43/2015.

Així, es conclou que la disposició no vulnera l'article 14 CE. No obstant això, la reiterada manca d'habilitació competencial de l'Estat ex article 149.1.1 CE condueix a la seva inconstitucionalitat.

Tercera. *La disposició transitòria única de la Llei 43/2015 vulnera les competències previstes a l'article 166.1 EAC, així com també l'article 114.2 EAC, i no troba empara en l'article 149.1.1 CE.*

Adoptada per unanimitat.

L'examen de la disposició transitòria única de la Llei, referida a les subvencions de concessió directa a entitats del TSAS, requereix fer esment als antecedents jurisdiccionals que l'han precedit i que es concreten en la Sentència 2421/2015, dictada per la Secció Quarta de la Sala Contenciosa Administrativa del Tribunal Suprem, que estimà el recurs contenciós administratiu interposat per la Generalitat de Catalunya contra el Reial decret 535/2013, pel qual s'estableixen les bases reguladores per a la concessió de subvencions a entitats del tercer sector d'àmbit estatal col·laboradores amb la Secretaria d'Estat de Serveis Socials i Igualtat, i declarà nul·la aquesta disposició general perquè no era conforme amb l'ordenament jurídic.

Doncs bé, amb aquests antecedents jurisdiccionals que desqualificaven la validesa jurídica del Reial decret 535/2013, l'Estat va reconduir el seu contingut a través d'una operació d'elevació de rang jurídic, incorporant-lo com a subvenció directa a la disposició transitòria única a la Llei 43/2015, i amb efectes durant l'exercici de 2015. I, a més, tot això amb una habilitació competencial basada en el títol de l'article 149.1.1 CE.

El contingut de la disposició transitòria única respon a les característiques que la jurisprudència constitucional ha qualificat com a llei singular, que troba un primer referent en la STC 166/1986, de 19 de desembre, i que en la doctrina consultiva més recent ha estat examinada, entre

d'altres, en el DCGE 13/2014, de 15 de maig (FJ 2.2), o el 24/2014, de 27 de novembre (FJ 2). I ho és perquè és una Llei de cas únic en tant que va directament dirigida a un destinatari únic, integrat aquest pels diversos grups d'entitats vinculades al TSAS, a fi que percebin les dites subvencions directes.

Pel que fa als límits que afecten l'ús de les lleis singulars, es reitera, com es va fer amb ocasió del DCGE 24/2014 (FJ 2), que provenen de la circumstància que la llei singular no constitueix un exercici ordinari de la potestat legislativa i que, per tant, està sotmesa a una sèrie de condicionaments derivats de la mateixa Constitució. En aquest sentit, la STC 129/2013, de 4 de juny, que és tributària de la precitada STC 166/1986 (FJ 11), concreta aquests límits en el fet que el principi d'igualtat exigeix que la llei singular respongui a una situació excepcional igualment singular i concreta.

En aquest supòsit, l'exercici de la potestat legislativa a través de la figura normativa de la llei singular no està justificat perquè en cap cas es pot considerar que respongui a un cas excepcional, que per raó del seu contingut presenti un nivell d'extraordinària transcendència i complexitat, que no permeti a l'Administració pública fer ús dels instruments normals de què disposa. Ans al contrari: el detallat i prolífic contingut de la disposició transitòria única no té cap altre origen que suplir el Reial decret 535/2013, que fou declarat nul per la precitada Sentència del Tribunal Suprem 2421/2015.

La conseqüència de la incorporació a la Llei 43/2015 d'aquesta disposició transitòria és la vulneració de les competències de la Generalitat en matèria de serveis socials, ignorant la jurisprudència constitucional relativa als efectes de la capacitat de despesa de l'Estat sobre les competències de les comunitats autònomes.

La concessió de subvencions constitueix una típica acció de foment de les administracions públiques en l'exercici de la funció executiva. Atès que la Generalitat, d'acord amb el que prescriu el bloc de la constitucionalitat, disposa de la competència exclusiva sobre serveis socials (art. 166.1 EAC), aquesta inclou en tot cas: «a) [...] les prestacions econòmiques amb finalitat assistencial o complementàries d'altres sistemes de previsió pública». Així mateix, i en el marc del que ha establert l'article 114.2 EAC i la reiterada jurisprudència constitucional (STC 13/1992, FJ 8.a), en allò que es refereix a la potestat subvencional de l'Estat, a la Generalitat li correspon «en les matèries de competència exclusiva, l'especificació dels objectius als quals es destinen les subvencions [...] i també la regulació de les condicions d'atorgament i la gestió, incloent-hi la tramitació i la concessió». Per contra, per la regulació que es conté en la disposició transitòria única, tot aquest conjunt d'actes propis de la funció executiva són atribuïts a l'Estat.

La conclusió és, per tant, que la disposició transitòria única vulnera l'article 166.1 EAC, així com també l'article 114.2 EAC, i no troba empara en l'article 149.1.1 CE.

Quant a la possible lesió, per part de la dita disposició, del principi d'igualtat i d'interdicció de l'arbitrarietat (art. 9.3 CE), així com també el dret a la tutela judicial efectiva (art. 24 CE), en la mesura que la seva condició de llei singular pugui sostroure a les persones físiques jurídiques públiques o privades interessades la possibilitat d'impugnar la concessió d'aquests ajuts, cal tenir en compte que l'apartat tres de la disposició estableix un procediment a través del qual els drets subjectius de les parts interessades en aquestes subvencions que no hagin estat atesos per l'Administració pública poden ser objecte del corresponent recurs davant la jurisdicció contenciosa administrativa. Així mateix, el seu Reglament de desplegament, aprovat pel Reial decret 887/2006, en el seu article 66, regula el procediment de concessió de les subvencions de concessió directa imposada a l'Administració per una norma de rang legal. En definitiva, un procediment administratiu reglat a través del qual instrumentar, si escau, la via jurisdiccional.

Per tant, el dret a la tutela judicial no ha estat vulnerat ni, en conseqüència, tampoc els principis d'igualtat (art. 14 CE) ni d'interdicció de l'arbitrarietat (art. 9.3 CE).