



CONSELL DE GARANTIES ESTATUTÀRIES DE CATALUNYA

Nota amb relació al Dictamen 10/2017, de 24 d'agost, sobre la Proposició de Llei de l'Agència Catalana de Protecció Social

Conclusions

***Primera.** L'apartat segon de la disposició transitòria primera de la Proposició de Llei de l'Agència Catalana de Protecció Social vulnera l'article 23.2 CE. Adoptada per unanimitat.*

L'apartat segon de la disposició transitòria primera de la Proposició de Llei de l'Agència Catalana de Protecció Social (en endavant, la Proposició de Llei o la Proposició, indistintament), disposa que l'Agència Catalana de Protecció Social (en endavant, l'Agència), «per a dotar-se del personal necessari per a dur a terme les tasques que li són pròpies, ha de tenir en una consideració especial el personal que acrediti experiència en el sistema de seguretat social i de protecció social».

El precepte se situa en la matèria de funció pública, en un sentit ampli, és a dir, en la competència que inclou el règim jurídic d'accés, provisió i carrera professional dels empleats públics.

L'accés als llocs de treball del sector públic s'ha de portar a terme amb respecte al contingut del dret fonamental establert en l'article 23.2 CE, segons els principis d'igualtat, mèrit i capacitat prescrits a l'article 103.3 CE (DCGE 8/2017, de 20 de juliol, FJ 3).

D'acord amb aquesta configuració constitucional, la regla general per als processos d'accés a la funció pública és la lliure concurrència per part de tots els ciutadans que compleixin els requisits objectius per participar-hi, entre aquests, el de disposar de titulació acadèmica. Així es preveu en la legislació bàsica i en la de desenvolupament de la Generalitat (art. 55.1 de l'Estatut bàsic de l'empleat públic, refós pel Reial decret legislatiu 5/2015, de 30 d'octubre, i art. 42 del Decret legislatiu 1/1997, de 31 d'octubre) i en la jurisprudència constitucional.

Sobre l'apreciació de l'experiència en proves de personal, aquesta és susceptible de ser tinguda en compte en certes circumstàncies i amb determinades limitacions. Ara bé, és una qüestió molt diferent l'establiment d'una regla general, com la que preveu l'apartat 2 de la disposició transitòria primera de la Proposició de Llei, en virtut de la qual la circumstància de comptar amb una determinada experiència en els subsectors de la seguretat i la protecció social comporta una posició d'avantatge i, fins i tot, de prevalença en totes i cadascuna de les convocatòries de personal que es duiguin a terme per dotar de personal l'Agència, sense la possibilitat que les bases específiques, en cada cas, la puguin ignorar o contradir, atesa la seva consignació amb rang legal que li confereix una supremàcia normativa d'abast general.

D'acord amb això, el Consell considera que el contingut que es desprèn de manera natural de la literalitat de la disposició no és una mera i vàlida opció del legislador en la concreció de les polítiques de personal de l'Agència sinó que constitueix una veritable i alhora il·legítima norma constrictiva del dret fonamental d'accés i promoció en condicions d'igualtat a la funció pública, tal com exigeix l'article 23.2 CE.

En conseqüència, l'apartat segon de la disposició transitòria primera de la Proposició de Llei vulnera el dret constitucional garantit a l'article 23.2 CE.

CONSELL DE GARANTIES ESTATUTÀRIES DE CATALUNYA

Segona. *La resta de preceptes examinats de la Proposició de Llei no són contraris a l'Estatut ni a la Constitució. No obstant això, per raons de tècnica legislativa, considerem convenient la modificació del redactat dels articles 3.1.b i 14.3.b de la Proposició de Llei en el sentit de suprimir els incisos «en cada moment», així com les referències del mateix tipus que es contenen en el preàmbul, d'acord amb els raonaments exposats en el fonament jurídic tercer, apartats 2.B i 3.*

Adoptada per unanimitat.

Atès que l'objecte de la Proposició de Llei és la creació de l'Agència, un organisme al qual se li atribueixen amb caràcter genèric la gestió de les prestacions de protecció social, aquesta iniciativa legislativa pot incardinar-se, de forma natural, en l'àmbit competencial de la seguretat social (art. 165 EAC) i els serveis socials (art. 166 EAC), que són els títols als quals s'ha reconduït l'adopció de mesures incloses en el concepte, més genèric, de «protecció social» o «prestacions socials».

L'article 3, relatiu a les funcions de l'Agència, en la seva lletra a de l'apartat primer, atribueix a aquesta el desplegament executiu del sistema de protecció social de Catalunya, entès com el conjunt d'elements vinculats a la protecció social que són competència de la Generalitat.

Aquest precepte, en definir, de forma clara i precisa, el sistema de protecció social de Catalunya com el conjunt d'elements vinculats a la protecció social «que són competència de la Generalitat» se situa, nítidament i sense cap mena de dubte, en l'àmbit de les competències que avui corresponen a la Generalitat. Així, la literalitat del precepte no permet cap altra interpretació que no sigui la de circumscriure «el desplegament executiu del sistema de protecció social de Catalunya» a l'àmbit de la competència compartida sobre seguretat social (art. 165 EAC) i a la competència exclusiva sobre serveis socials (art. 166 EAC), sense afectar, per tant, títols competencials de l'Estat.

Per tant, la lletra a de l'apartat primer de l'article 3 de la Proposició de Llei no vulnera la Constitució ni l'Estatut.

La lletra b de l'apartat primer disposa que és funció de l'Agència gestionar d'una manera centralitzada les prestacions que integren els instruments de protecció social que «en cada moment siguin competència de la Generalitat i els que li atribueix aquesta llei», mentre que la lletra c del mateix apartat li atribueix la funció d'organitzar i gestionar els recursos que integren el sistema de serveis socials «i els que en un futur li siguin atribuïts».

En aquest punt, és plenament aplicable la doctrina elaborada en el DCGE 3/2015 on, en relació amb l'expressió «futura assumpció de competències que actualment són exercides per l'administració de l'Estat», el Consell afirmà que la llei de creació de l'Agència (denominada «Agència Catalana de Seguretat Social» en el Projecte de Llei llavors dictaminat), no és una norma que permeti a la Generalitat assumir directament competències que corresponen a una matèria de titularitat estatal (FJ 3.2.D).

Per la seva part, el Tribunal Constitucional, en relació amb la disposició addicional vint-i-cinquena de la Llei catalana 3/2015, d'11 de març, de la qual porta causa l'Agència, va resoldre que s'havia d'entendre en el sentit que al·ludeix a l'eventual exercici per l'Administració de l'Estat, en el moment d'adoptar-se la disposició legal, d'algunes funcions relatives a prestacions socials que es podrien reconduir a les competències de la Generalitat, a través, per exemple, dels corresponents traspassos de serveis (STC 128/2016, de 7 de juliol, FJ 9.B.c).

Així, doncs, aplicant a les normes examinades la mateixa interpretació que van fer el Consell i, posteriorment, el Tribunal Constitucional, resulta que, efectivament, el fet que la Proposició creï un ens unificat i especialitzat en matèria de protecció social, li atribueixi la competència material sobre les prestacions que gestiona actualment mitjançant diversos departaments de la Generalitat i li assigni eventualment també funcions que pugui assumir en un futur no és mereixedor de cap crítica de constitucionalitat ni d'estatutarietat. Això amb el benentès que aquesta assumpció de funcions s'ha de fer, com resulta d'una interpretació constitucional de la

norma qüestionada, a l'empara de les que la Generalitat té atribuïdes en els articles 165 i 166 EAC.

En conseqüència, les lletres *b* i *c* de l'article 3.1 de la Proposició de Llei són respectuoses amb el sistema constitucional i estatutari de distribució de competències.

D'altra banda, les lletres *b* i *c* de l'article 3.1 de la Proposició, qüestionades també des de la perspectiva de la seguretat jurídica, no constitueixen un supòsit d'indeterminació o de confusió respecte del dret dels ciutadans a la certesa del dret aplicable i a conèixer l'administració competent en cada matèria perquè el fet que la Llei pugui atribuir a l'Agència funcions sobre prestacions que actualment gestiona la Generalitat o d'altres que pugui assumir posteriorment en l'àmbit de les seves competències ex articles 165 i 166 EAC forçosament esvaeix qualsevol dubte sobre les competències que corresponen a cadascuna de les administracions i, paral·lelament, també sobre quin és el dret aplicable.

Dit això, la claredat de les expressions emprades (molt especialment la de la lletra *b*) és certament millorable, si bé cal recordar que els defectes de tècnica legislativa no comporten necessàriament un vici d'inconstitucionalitat i que, en qualsevol cas, no correspon a la jurisdicció constitucional pronunciar-se sobre la perfecció tècnica de les lleis (STC 53/2014, de 10 d'abril, FJ 8, i 236/2015, de 19 de novembre, FJ 5).

En conseqüència, en les lletres *b* i *c* de l'apartat primer de l'article 3 de la Proposició de Llei no s'aprecia una conculcació del principi de seguretat jurídica.

Això no obstant, el Consell, en l'exercici de la seva funció consultiva, entén que s'hauria d'eliminar l'incís «en cada moment» de la lletra *b* de l'article 3.1, en nom d'una major claredat en la seva redacció, ja que podria donar a entendre que es refereix a competències respecte de les quals la Generalitat no té poder de disposició. Recomana també que se suprimeixin les mencions del mateix tipus que es contenen en el preàmbul de la Proposició, atès el valor interpretatiu que aquestes poden tenir, en aquest cas, respecte de l'esmentada lletra *b*.

La lletra *d* de l'article 3.1 determina que una de les funcions de l'Agència ha de ser la de relacionar-se amb organismes equivalents i altres administracions públiques per a la col·laboració mútua i gestionar les prestacions en què calgui tenir en compte canvis de residència o períodes de carència o d'acreditació transcorreguts en altres contrades.

Aquest precepte no presenta cap objecció d'inconstitucionalitat ni d'antiestatutarietat perquè l'únic que s'atribueix a l'Agència és la funció de relacionar-se amb altres institucions i organismes a l'hora d'exercir les seves competències. Resulta evident que aquesta funció és necessària perquè pugui desenvolupar les seves tasques amb eficàcia i desitjable en un marc de col·laboració interadministrativa amb altres entitats que duguin a terme una actuació connectada amb la que és pròpia de l'Agència.

En definitiva, es tracta d'una norma que clarament dona compliment als mandats de coordinació entre les diverses administracions i d'integració de les polítiques públiques (art. 103.1 CE i 71.3 EAC). Precisament per això mateix tampoc vulnera el principi de seguretat jurídica establert a l'article 9.3 CE. És a dir, no hi ha res en la redacció d'aquesta lletra *d* que, des del vessant de la certesa del dret, permeti afirmar que, tal com està configurada, «la seva regulació, impossibilita que els seus destinataris, de manera insuperable, coneguin les conseqüències que es puguin derivar de la seva aplicació» (DCGE 6/2016, d'1 de desembre, FJ 3).

En conclusió, la lletra *d* de l'apartat primer de l'article 3 de la Proposició de Llei no vulnera la Constitució ni l'Estatut.

Aquesta conclusió és igualment aplicable a la lletra *h* de l'article 3.1, que utilitza termes que els sol·licitants entenen que són conceptes que pertanyen a l'àmbit de les «competències pròpies del perímetre de la seguretat social, més que de la protecció social». Així, segons el redactat

CONSELL DE GARANTIES ESTATUTÀRIES DE CATALUNYA

literal de la norma, la recaptació per part de l'Agència dels mitjans i recursos a què fa referència es durà a terme «en el marc de competències que té atribuïdes en aquesta matèria la Generalitat», de manera que qualsevol altra interpretació en el sentit que està al·ludint a competències que no són de la Generalitat no se sosté. D'altra banda, el fet que emprï terminologia habitualment utilitzada en l'àmbit de la seguretat social no implica cap vulneració competencial per si sola. En aquest sentit, és sabut que ambdues matèries, seguretat social i protecció social, estan connectades i presenten zones de confluència i terminologia comuna.

Aquesta mateixa argumentació serveix per rebutjar que el seu redactat i, en particular, les expressions analitzades generin confusió en relació amb la certesa del dret aplicable i, consegüentment, que es produeixi una vulneració del principi de seguretat jurídica.

En conseqüència, la lletra *h* de l'apartat primer de l'article 3 de la Proposició de Llei no vulnera la Constitució ni l'Estatut.

L'apartat 2 de l'article 3 és un precepte que té caràcter neutre, en el sentit que es tracta d'una clàusula de tancament que figura habitualment en les normes atributives de funcions a una determinada entitat o institució. Està redactada de forma curosa i precisa, ja que conté les diferents vies possibles per les quals es poden assumir les noves funcions de l'Agència segons quina sigui la seva naturalesa (més substantiva, administrativa o purament organitzativa). Així ho diu expressament quan esmenta el Parlament, el Govern o el departament competent i quan es remet a l'instrument jurídic que sigui pertinent en cada cas.

Per tant, l'apartat segon de l'article 3 de la Proposició de Llei no vulnera la Constitució ni l'Estatut.

La lletra b de l'article 14.3 disposa que els recursos econòmics de l'Agència són constituïts pels recursos derivats de l'exercici de la funció recaptadora de les contribucions al sistema de protecció social que es puguin definir en el marc de les competències que «en cada moment tingui atribuïdes la Generalitat».

Atès que el retret dels peticionaris es projecta sobre l'incís «en cada moment» referit a les competències atribuïdes a la Generalitat, que també incorporava la lletra *b* de l'article 3.1 de la Proposició, s'arriba a la mateixa conclusió de constitucionalitat i d'estatutarietat. Ara bé, es reitera per a aquest precepte el suggeriment de supressió de l'esmentat incís, en nom de la claredat en la seva redacció i en mèrits també d'una més adequada tècnica legislativa.

La disposició transitòria primera, relativa a la incorporació progressiva de funcions a l'Agència, en el seu apartat primer estableix que «[s]'han de determinar, per mitjà d'un decret, les funcions que s'han d'incorporar progressivament a l'Agència Catalana de Protecció Social i, si escau, la correlativa supressió o modificació de les unitats administratives afectades».

Aquesta norma no s'està referint a l'assumpció de nous títols competencials. Al contrari, la interpretació que es deriva de la norma, sense forçar els seus termes, és que es tracta d'una previsió organitzativa amb relació a les funcions que actualment desenvolupa la Generalitat en matèria de protecció social i que ara haurà d'assumir l'Agència.

De la mateixa manera, el fet que algunes funcions (la disposició no es refereix a competències) puguin ser atribuïdes a través d'una norma amb rang de llei i unes altres per via reglamentària no genera cap mena de confusió ni indeterminació del dret aplicable, ni en conseqüència implica cap mena de vulneració de l'article 9.3 CE.

Consegüentment, l'apartat primer de la disposició transitòria primera de la Proposició de Llei no vulnera la Constitució ni l'Estatut.

La disposició transitòria tercera fa referència a l'elaboració d'un «pacte nacional per a la protecció social».

CONSELL DE GARANTIES ESTATUTÀRIES DE CATALUNYA

L'elaboració d'un pacte nacional que permeti fer front als reptes en matèria de protecció social i que, alhora, estableixi les bases del sistema català de protecció social, entra, de ple, en l'àmbit de les competències de la Generalitat.

De fet, una previsió semblant, la relativa a «la planificació estratègica del futur model de gestió de les prestacions socials a Catalunya», a què es referia l'apartat 3 de l'esmentada disposició addicional vint-i-cinquena de la Llei 3/2015, d'11 de març, ha estat recentment avalada pel Tribunal Constitucional (STC 128/2016, FJ 9.C). Ho ha fet, però, aclarint —en el cas de la disposició transitòria tercera de la Proposició això no és necessari perquè resulta de la mateixa definició del sistema català de protecció social «com el conjunt d'elements vinculats a la protecció social que són competència de la Generalitat», prevista a l'article 3.1.a de la Proposició— que no es pot afectar el model de gestió de les prestacions de la seguretat social, perquè entra plenament en la legislació bàsica sobre aquesta institució (art. 149.1.17 CE). Així doncs, res permet afirmar que el pacte nacional vagi més enllà de les prestacions amb finalitat assistencial, respecte de les quals la Generalitat n'és del tot competent (STC 128/2016, FJ 9.C).

Les anteriors consideracions permeten concloure que la disposició transitòria tercera no vulnera la Constitució ni l'Estatut.

Finalment, un cop examinat el concret contingut de la Proposició de llei i havent determinat que aquesta tan sols habilita l'Agència per assumir competències que són de la Generalitat de Catalunya (STC 128/2016, FJ 9.B), es conclou que la Proposició no pot crear, ni el seu redactat crea, un títol jurídic d'assumpció de competències en matèria de seguretat social que actualment siguin de titularitat estatal. Aquesta és una possibilitat que només pot articular-se a través de la transferència o delegació de competències a la Generalitat en els termes previstos a l'article 150.2 CE.