

**NUEVAMENTE SOBRE LA DISTRIBUCIÓN
DE COMPETENCIAS EN MATERIA
DE SEGURIDAD SOCIAL:
ENTRE EL SECESIONISMO Y LA AUTONOMÍA,
ENTRE LA POLÍTICA Y EL DERECHO.
STC 36/2022, DE 10 DE MARZO,
SOBRE LA AGENCIA CATALANA
DE PROTECCIÓN SOCIAL**

Juan Antonio MALDONADO MOLINA
Catedrático de Universidad
Departamento de Derecho del Trabajo
y de la Seguridad Social
Facultad de Derecho
Universidad de Granada
jmaldo@ugr.es

1. INTRODUCCIÓN. SEGURIDAD SOCIAL *VERSUS*
PROTECCIÓN SOCIAL EN LA CONSTITUCIÓN DE 1978

La Constitución de 1978 no es precisamente clara en la distribución de competencias Estado-Comunidades Autónomas en materia de Seguridad Social¹. Así:

- El art. 41 permite cualquier lectura al hablar simultáneamente de «poderes públicos» (lo que evoca tanto a Estado como Comunidades Autónomas y entes locales) y de «Seguridad Social», pero reservando esa expresión en el art. 149.1.17.^a para el Estado y admitiendo una protección complementaria libre (libertad para lo privado y para lo público, claro está).
- El art. 149.1.17.^a hace una reserva estatal de la legislación básica y del régimen económico, lo que deja abierta la puerta de la ejecución, una puerta que no se ha cruzado porque es muy difícil con-

¹ J. A. MALDONADO MOLINA, «Distribución de competencias en materia de Seguridad Social y asistencia social: sentencia TC 239/2002, de 11 de diciembre», en J. GARCÍA MURCIA (dir.), *El control de constitucionalidad de las normas laborales y de Seguridad Social. 20 casos de jurisprudencia constitucional*, Pamplona, Aranzadi, 2015, pp. 687-720.

cebir una ejecución en materia de Seguridad Social sin que se vea afectado el régimen económico exclusivo del Estado.

- El art. 148.1.20.^a se refiere a la asistencia social, pero sin que vuelva a definirse en ningún otro precepto, debiendo estar, en consecuencia, a lo que por ella entienda el legislador ordinario, que en la práctica lo ha usado para el desarrollo de los servicios sociales, no de la asistencia social.

Para cohonestar estos preceptos debe entenderse que el art. 41 CE tiene un significado pluricompreensivo, incluyendo tanto la referencia a la Seguridad Social del art. 149 como la asistencia social del art. 148². El que los arts. 41 y 149.1.17.^a coincidan en usar la expresión «Seguridad Social» no quiere decir que se refieran a la misma institución. El art. 41 habla de Seguridad Social pero refiriéndose a lo que hoy conocemos como protección social, recogiendo un mandato a los poderes públicos sin diferenciar si son centrales, autonómicos o locales (sin prejuzgar cuáles pueden ser)³. Realmente, las menciones a la Seguridad Social y la asistencia social de los arts. 148 y 149 cuando se redactaron no tuvieron en cuenta su conexión con el art. 41, porque este aún no había recibido su última redacción, como advierte el profesor Vida Soria⁴. Es decir, el art. 41 es un precepto de carácter neutro desde la perspectiva de la atribución de competencias⁵.

En consecuencia, el reparto competencial debe hacerse atendiendo estrictamente a los arts. 148 y 149, y gira sobre dos cuestiones: la primera, qué hay que entender por asistencia social, y la segunda, si hay algún espacio autonómico en materia de Seguridad Social, habida cuenta la reserva estatal de la «legislación básica y régimen económico de la Seguridad Social» (art. 149.1.17.^a CE), con la que se busca garantizar los principios de unidad e igualdad.

Existe ya una prolija jurisprudencia constitucional en la materia, que no procede recordar, en la que se han sentado los límites del diálogo entre normas estatales y autonómicas, que podría condensarse en la idea de que

² J. VIDA SORIA, «Comentario al art. 41 de la Constitución», en AAVV, *Comentarios a las Leyes Políticas*, t. IV, Madrid, EDERSA, 1984.

³ STC 206/1997, de 27 de noviembre, FJ 5.º

⁴ J. VIDA SORIA, «La garantía pública de un régimen de Seguridad Social», en AAVV, *Las transformaciones del Derecho del trabajo en el marco de la Constitución Española*, Madrid, La Ley, 2006.

⁵ STC 206/1997, de 27 de noviembre, doctrina que se reitera en la STC 239/2002, de 11 de diciembre, FJ 3.º

la norma básica actúa como un mínimo común mejorable por la normativa autonómica. Sin embargo, a final de 2017 se dictaron tres sentencias del TC en las que se reinterpretó qué debe considerarse como legislación básica, impidiendo desarrollos autonómicos que mejoren el mínimo estatal si lo que se quiere mejorar es la titularidad del derecho, diferenciando, en consecuencia, el ámbito subjetivo (que no sería mejorable) respecto del objetivo (que sí es mejorable)⁶. Por lo demás, sí cabe la ejecución, pero sin avanzar más⁷.

Respecto al contenido de la asistencia social competencia de las Comunidades Autónomas, el TC la interpreta tan ampliamente que hace que vaya mucho más allá de la clásica asistencia social al señalar que «nada impediría desde la perspectiva de la legitimidad constitucional que las Comunidades Autónomas con competencia en materia de “asistencia social” otorgasen ayudas de esta naturaleza a colectivos de personas que, aun percibiendo prestaciones asistenciales del sistema de Seguridad Social, se encontraran en situación de necesidad» (FJ 6.º). Ello siempre que con esa cobertura no se produzca una modificación o perturbación del sistema de Seguridad Social, de su régimen jurídico básico o de su régimen económico. Materialmente, sobre la base del art. 148, las Comunidades han redactado «leyes de servicios sociales», por lo que sostienen que los servicios sociales forman parte de la asistencia social.

Por tanto, en nuestro ordenamiento, la expresión «protección social» aglutina los diversos sistemas de cobertura de necesidades sociales, como son Seguridad Social, asistencia social (servicios sociales), sistema de salud y sistema de atención a las personas dependientes, y ha permitido avanzar en la distribución de competencias autonómicas más allá de la letra de la Constitución. Es una idea que queremos subrayar porque condiciona el desarrollo de los acontecimientos políticos y pronunciamientos del TC sobre la Agencia Catalana de Protección Social.

⁶ J. A. MALDONADO MOLINA, «La distribución de competencias como límite a la efectiva protección de la salud (SSTC 134/2017, de 16 de noviembre; 140/2017, de 30 de noviembre, y 145/2017, de 14 de diciembre)», *Revista Foro: Revista de Ciencias Jurídicas y Sociales*, vol. 20, núm. 2 (2017), pp. 305-315.

⁷ SSTC 195/1996, de 28 de noviembre, FJ 10.º, y 51/2006, de 14 de febrero, FJ 4.º

2. LA GESTACIÓN E INCIDENCIAS DE LA LEY REGULADORA DE LA AGENCIA CATALANA DE PROTECCIÓN SOCIAL. LA STC 128/2016, DE 7 DE JULIO

El origen de esta Agencia —regulada en la Ley 21/2017, de 20 de septiembre— se enmarca en el proceso soberanista de Cataluña (conocido como «*procés*») con una enmienda presentada por el grupo parlamentario catalán ERC al Proyecto de Ley de Presupuestos (Ley 2/2015, de 11 de marzo) bajo la explícita rúbrica de «Ley de creación de la Agencia Catalana de la Seguridad Social», que a su vez hizo propio el punto 2.2.2 (p. 17) del informe 15 del Consejo Asesor para la Transición Nacional, titulado «La Seguridad Social catalana», que proclamaba la atribución de las competencias sobre las prestaciones de protección social propias o transferidas por el Estado, añadiendo las prestaciones o mejoras «que eventualmente se decidiera incorporar» y «la futura asunción de las competencias [...] actualmente [...] ejercidas por la Administración del Estado». Por tanto, hay una clara conexión con lo propuesto por el Consejo Asesor para la Transición Nacional⁸.

Su finalidad, por tanto, estaba clara. Pero dado que en esos términos no hubiera sido posible sacarla adelante, en su tramitación se esfuerzan en situarla dentro de la legalidad constitucional, pero al borde, mediante ambigüedades, y así la denominación muta de «Agencia Catalana de la Seguridad Social» a «Agencia Catalana de Protección Social», según aconsejó el propio Consejo de Garantías Estatutarias de Cataluña⁹. Este órgano no cuestionó el fondo, salvando la inconstitucionalidad argumentando un tema formal y es que esa ley no se erigirá en la norma por la que la Generalitat asumiría directamente las competencias correspondientes a una materia de titularidad estatal, ya que esta posibilidad solo puede operar a través de los mecanismos de transferencia o delegación a las Comunidades Autónomas, concluyendo que «la enmienda reservada número 429, interpretada en los términos y con el alcance expuestos, no es contraria a

⁸ E. ROJO TORRECILLA, «La protección social y las competencias de la Comunidad Autónoma de Cataluña. Notas a la Sentencia del TC de 7 de julio sobre la Ley 3/2015 de medidas fiscales, administrativas y financieras. Sobre la agencia catalana de protección social (I)», disponible en <http://www.eduardorojotorrecilla.es/2016/07/la-proteccion-social-y-las-competencias.html>.

⁹ Un detallado análisis del Dictamen del Consejo de Garantías Estatutarias en *ibid.* El cambio de denominación era para que no indujera «a ningún tipo de confusión en la esfera competencial de ambas Administraciones».

la Constitución» (Dictamen 3/2015, de 26 de febrero)¹⁰. Posteriormente (tras la STC 128/2016, de 7 de julio), volvería a pronunciarse el Consejo de Garantías Estatutarias en agosto de 2017 dando respuesta a la pregunta de si permitiría a la Agencia, en el ordenamiento jurídico actual, la creación de un título jurídico de asunción de competencias en materia de Seguridad Social, a lo que este contestó de modo categórico: no se crea un título jurídico de asunción de competencias en materia de Seguridad Social que actualmente sean de titularidad estatal¹¹.

Así, finalmente la disposición adicional vigésima quinta de la Ley del Parlamento de Cataluña 3/2015, de 11 de marzo, de medidas fiscales, financieras y administrativas, daba al gobierno catalán cinco meses para «elaborar un anteproyecto de ley de creación de la Agencia Catalana de la Protección Social». Agencia que:

- «debe asumir las competencias sobre las prestaciones de protección social propias o transferidas por el Estado que en el momento de entrada en vigor de la presente ley gestionan distintos departamentos del Gobierno, además de las prestaciones o mejoras que eventualmente se decida incorporar;
- la estructura de la Agencia debe prever una eventual asunción de las competencias que en el momento de entrada en vigor de esta ley ejerce la Administración del Estado», cerrando con la previsión de que el Gobierno autonómico «debe aprobar un plan director de la protección social. Este plan debe constituir el instrumento de planificación estratégica del futuro modelo de gestión de las prestaciones sociales en Cataluña».

Por tanto, como indica el profesor Molina, las diferencias entre el texto propuesto y el aprobado «no son debidas a un cambio estratégico (voluntad política), sino meramente táctico (acción práctica), pues se debe a la

¹⁰ C. MOLINA NAVARRETE, «La “Agencia Catalana de Protección Social”: ¿Un embrión de “Federalismo Social” anida en el Tribunal Constitucional? A propósito de la Sentencia del Tribunal Constitucional 128/2016, de 7 de julio», *Revista de Trabajo y Seguridad Social*, núm. 404 (2016), p. 154.

¹¹ E. ROJO TORRECILLA, «A vueltas con las competencias autonómicas, y sus límites, en materia de Seguridad Social. Notas a la Ley catalana de la agencia de protección social y al Dictamen del Consejo de Garantías Estatutarias de 24 de agosto de 2017 (y amplio recordatorio de la STC núm. 128/2016, de 7 de julio, y del Dictamen del CGE 3/2015, de 26 de febrero) (I). Actualización a 20 de septiembre», disponible en <http://www.eduardorojotorrecilla.es/2017/09/a-vueltas-con-las-competencias.html>.

fundada —e inteligente— recomendación del Consejo de Garantías Estatutarias de Cataluña»¹².

Frente a esta norma de 2015 se presenta por el Gobierno español un recurso de inconstitucionalidad al considerar que presupone una competencia implícita de la Generalitat para atribuirse una potestad de planificación y de promoción legislativa sobre la protección social tan amplia que incorpora también materias de Seguridad Social, aunque no implique su concreción o actualización en el tenor del mandato legal. Por tanto, «la literalidad del precepto» debería interpretarse en su contexto normativo y teleológico, lo que determinaría «su inconstitucionalidad», pues manda aprobar un «plan director» con voluntad manifiesta de incorporar competencias sobre Seguridad Social que ejerce la Administración del Estado.

El recurso presentado se extendía sobre buena parte del articulado de la Ley 3/2015 y el TC declaró inconstitucionales casi todos ellos, salvo dos disposiciones adicionales, entre las que se encontraba la aquí analizada. En efecto, sorprendentemente, la STC en su Sentencia 128/2016, de 7 de julio, salvó la inconstitucionalidad de la Agencia Catalana de Protección Social recurriendo a una sentencia interpretativa («manipulativa») ¹³ que se apoya en la dicción literal de la norma, descontextualizándolo del proceso soberanista. Así, señala que «sin ignorar esa realidad jurídico-política», el control constitucional debe atender «solo al enunciado y al contenido de esas disposiciones» y «no los textos que, en el procedimiento legislativo, estuvieron en su origen» ni «la redacción inicial de las enmiendas que dieron lugar a las disposiciones recurridas, [...] cuyos enunciados no coinciden ya con el texto de aquellas enmiendas» [FJ 5.º, A).a)].

El TC da pautas interpretativas para salvar la disposición adicional vigésima quinta, y ello pese a que las considera «reglas [...] incorporadas al ordenamiento [...], no meros proyectos» (frente a lo esgrimido por el legislador y el gobierno catalán) ¹⁴. Así:

- Respecto al segundo apartado («la estructura de la Agencia debe prever una eventual asunción de las competencias que en el momento de entrada en vigor de esta ley ejerce la Administra-

¹² C. MOLINA NAVARRETE, «La “Agencia Catalana de Protección Social”...», *op. cit.*

¹³ *Ibid.*, p. 156.

¹⁴ Sus argumentos al detalle en E. ROJO TORRECILLA, «La protección social y las competencias de la Comunidad Autónoma de Cataluña. Notas a la Sentencia del TC de 7 de julio sobre la Ley 3/2015 de medidas fiscales, administrativas y financieras. Sobre la agencia catalana de protección social (II)», disponible en http://www.eduardorjotorrecilla.es/2016/07/la-proteccion-social-y-las-competencias_12.html.

- ción del Estado»), puede entenderse «con expresión algo impropia, a “competencias que [...] ejerce la Administración del Estado”, y siendo patente que las competencias —correspondan a quien correspondan— se ostentan con título legítimo antes de ejercerse, bien puede entenderse este precepto en el sentido de que alude no tanto a competencias que sean hoy de titularidad estatal (supuesto en que la norma, ya se ha dicho, sería inconstitucional sin más), sino al eventual ejercicio por la Administración del Estado, al tiempo de adoptarse esta disposición legal, de algunas funciones en el ámbito de las prestaciones sociales que podrían, sin embargo, reconducirse a las competencias estatutarias de la Comunidad Autónoma, una vez que se proveyera, por ejemplo, a los correspondientes trasposos de servicios. Así entendido, el precepto no merecería reproche constitucional, pues nada hay que objetar a que esta norma de ley disponga que la estructura de la Agencia Catalana de la Protección Social se organice en atención a una eventual asunción de funciones que la Comunidad Autónoma, si así fuera, aún no ejercería en plenitud, pero que se corresponderían, sin embargo, con competencias que la Generalitat sí ostenta positivamente conforme al Estatuto de Autonomía de Cataluña. Siendo posible, sin forzar los términos del precepto, este entendimiento del mismo conforme a la Constitución, no procede declarar su inconstitucionalidad, aunque sí disponer en el fallo que esta, y no otra, es la interpretación que así permite el mantenimiento de la ley en este extremo» (FJ 9.º B).
- Respecto del tercero («instrumento de planificación estratégica del futuro modelo de gestión de las prestaciones sociales en Cataluña»), señala que: «El “modelo de gestión” de las prestaciones de Seguridad Social, al que así cabría entender que se refiere también la regla impugnada, no puede ser definido por una Comunidad Autónoma, pues entra de lleno en la legislación básica sobre esta institución que corresponde en exclusiva al Estado [...]. Un “modelo de gestión” de estas prestaciones de Seguridad Social en Cataluña no es algo que pueda ser —en los términos dichos— determinado por la Comunidad Autónoma y el mandato del Parlamento para que el Gobierno de la Generalitat lo planificara —de entenderse así la norma— no dejaría de afectar por ello, sin duda, a las competencias exclusivas del Estado en virtud del art. 149.1.17.ª CE, pues supondría tal mandato una afirmación competencial que, con semejante alcance general, carece de fundamento en el Estatu-

to de Autonomía de Cataluña. No es este, sin embargo, un entendimiento inequívoco o concluyente de la regla enjuiciada, pues el mismo carácter inespecífico de la expresión “prestaciones sociales” consienten el ver ahora en la misma una referencia, estricta y exclusiva, a las prestaciones “con finalidad asistencial”, para las que la Generalitat es sin duda alguna competente [art. 166.1.a)], a reserva de cuando el Estado lo sea en virtud de títulos propios, competencia que, en el contexto de este mismo art. 166, se extiende, también con claridad, a la planificación y definición de su “modelo de gestión”. Así entendido el precepto, no procede declarar su inconstitucionalidad, pero sí precisar en el fallo que solo en virtud de esta interpretación conforme a la Constitución, la regla legal puede mantenerse en el ordenamiento» (FJ 9.º C).

Como subraya Rojo Torrecilla, «dada la ambivalencia del término “protección social”, el TC no encuentra obstáculo en encajar la constitucionalidad del precepto en el ámbito de las competencias atribuidas a la autonomía catalana en materia de servicios sociales y de Seguridad Social»¹⁵.

Una sentencia sorprendente no solo porque se apartó de los criterios hermenéuticos básicos del art. 3.1 del Código Civil, sino porque tampoco casa con la finalidad de las sentencias interpretativas, cuyo objetivo no es otro que evitar el vacío legal que crearía su anulación, y «no parece que en este caso se creara vacío de ningún tipo, como prueba el que se trate de un mandato futuro»¹⁶.

En septiembre de 2017 se aprobó la Ley catalana de la Agencia de Protección Social. En su Exposición de Motivos se asienta en el estatuto de autonomía («Estatut») que reconoce los derechos en el ámbito de los servicios sociales (art. 24 del estatuto de autonomía). En esta motivación, en lo que nos concierne, es llamativo que use como sinónimo «servicios sociales» y «protección social», ya que la Ley 21/2017 indica que el estatuto recoge que los poderes públicos deben promover las políticas públicas «que garanticen un sistema de protección social adecuado a las necesidades económicas y sociales de Cataluña», cuando realmente no usa esa

¹⁵ E. ROJO TORRECILLA, «La protección social y las competencias de la Comunidad Autónoma de Cataluña. Notas a la Sentencia del TC de 7 de julio sobre la Ley 3/2015 de medidas fiscales, administrativas y financieras. Sobre la agencia catalana de protección social (y III)», disponible en http://www.eduardorjotorrecilla.es/2016/07/la-proteccion-social-y-las-competencias_28.html.

¹⁶ C. MOLINA NAVARRETE, «La “Agencia Catalana de Protección Social...», *op. cit.*, p. 158.

expresión, sino «que fomenten la cohesión social y que garanticen un sistema de servicios sociales, de titularidad pública y concertada, adecuado a los indicadores económicos y sociales de Cataluña» (art. 42.1 del estatuto de autonomía).

El 1 de octubre se celebra el referéndum ilegal y el 3 de octubre de 2017 se interpuso recurso por el presidente del Gobierno contra la Ley 21/2017, recurso que se resolvió en la sentencia objeto de nuestro comentario (STC 36/2022, de 10 de marzo). Sí, entre el recurso y la sentencia transcurrieron cuatro años, cinco meses y siete días, «un muy largo plazo de tiempo que solo puede entenderse si se repara primeramente en los acontecimientos políticos que tuvieron lugar en Cataluña poco después de esa fecha y que supusieron la aplicación del art. 155.1 de la Constitución»¹⁷, dictándose el 21 de marzo de 2018 auto por el TC que acordó mantener parcialmente la suspensión de la ley impugnada¹⁸. Más adelante el gobierno catalán solicitó la recusación del magistrado Andrés Ollero, desestimada por Auto núm. 17/2020, de 11 de febrero. A todos estos incidentes «hay que atribuir buena parte de la lentitud en la tramitación a los dimes y diretes sobre la renovación de varios miembros del Tribunal, ya que sus nuevos integrantes no tomaron posesión hasta el 18 de noviembre del pasado año»¹⁹.

¹⁷ E. ROJO TORRECILLA, «Competencias autonómicas en materia de Seguridad Social. A propósito de la Ley de creación de la Agencia Catalana de Protección Social», *Revista de Jurisprudencia Laboral*, núm. 4 (2022), p. 2. Por providencia de 15 de noviembre, el Pleno del TC, «con el fin de evitar un eventual conflicto en la defensa de los intereses del Estado y de la Comunidad Autónoma de Cataluña», acordó suspender el plazo para que el Gobierno de Cataluña pudiera personarse y formular alegaciones, «en tanto el Consejo de Ministros, de conformidad con el art. 5 del RD 944/2017, de 27 de octubre, ejerciera las funciones y competencias que corresponden al Consejo de Gobierno de la Generalitat de Cataluña». Tras la pérdida de vigencia del RD 944/2017 se dio traslado al gobierno autonómico para que se personara en el proceso y formulara las alegaciones pertinentes, cumplimentando ese trámite mediante escrito de 12 de junio de 2018.

¹⁸ En concreto, se mantuvo la suspensión del art. 3.1.c), segundo inciso, d) y b), acordándose levantar la del resto. A dicho Auto se formuló un voto particular por la magistrada María Luisa Balaguer, al que se adhirieron los magistrados Fernando Valdés, Juan Antonio Xiol y Cándido Conde-Pumpido, considerando que el levantamiento de la suspensión hubiera debido ser de la totalidad de la norma, ya que el abogado del Estado no había levantado «la carga de acreditar suficientemente la existencia de perjuicios de imposible o difícil reparación para el interés general o de terceros vinculados al levantamiento de la suspensión».

¹⁹ E. ROJO TORRECILLA, «Competencias autonómicas en materia de Seguridad Social...», *op. cit.*, p. 2.

3. LOS ARGUMENTOS DE LAS PARTES

Tanto los argumentos de las partes como los del TC son esencialmente similares a los que se recogen en la STC 128/2016, de 7 de julio, como no podía ser de otro modo, añadiendo que se apoyan en la misma ambas partes con una lectura diametralmente opuesta.

Si frente a la Ley 3/2015 el abogado del Estado alegó que en realidad lo que se pretendía con la Agencia de Protección Social era crear el marco propiciatorio de la «desconexión de Cataluña» del Estado español (presuponiendo la creación de esta Agencia una competencia implícita de la Generalitat para atribuir una potestad de planificación y de promoción legislativa sobre la protección social tan amplia que incorpora también materias de Seguridad Social), más claro se ve en octubre de 2017, impugnando «la totalidad de la ley, basando su inconstitucionalidad *in toto* en la finalidad a la que se destina la norma, que es, a juicio del recurrente, crear una estructura de Estado que pueda ponerse al servicio de una eventual república independiente de Cataluña, propósito de ruptura con la Constitución que se proyectaría a la totalidad de los preceptos de la Ley 21/2017», sospechas que se corroboran a la luz del art. 23 de la Ley autonómica 20/2017, de 8 de septiembre, «de transitoriedad jurídica y fundacional de la República», relativo al «derecho a las prestaciones y a la protección social»²⁰. Y también se apoya en la propia STC 128/2016, que con su peculiar interpretación no se salió de la idea de que la Seguridad Social es una competencia estatal, siendo imposible que las Comunidades Autónomas puedan establecer una regulación que interfiriera en el régimen económico unitario de la Seguridad Social (art. 149.1.17.^a CE), y que incluso en materia de sanidad el TC considera que es el Estado el competente en decidir quiénes deban ser beneficiarios de las prestaciones y cuáles han de ser estas (art. 149.1.16.^a CE).

Junto a esas consideraciones generales, la segunda línea de impugnación se centra en los excesos competenciales en los que incurrirían determinados preceptos. Parte de que una institución de autogobierno debe

²⁰ «Se reconoce el derecho a percibir las prestaciones sociales públicas, incluidas la Seguridad Social y otros sistemas alternativos, reconocidas a la entrada en vigor de esta Ley. Se reconocen también los periodos de cotización al sistema de Seguridad Social realizados en el territorio de Cataluña, a efectos de carencia y de cálculo, así como en el de otros Estados de acuerdo con el derecho de la Unión Europea y los convenios internacionales aplicables».

definir las funciones que se le atribuye, debiendo responder a las competencias efectivas de la Administración correspondiente. Igualmente, que la norma no se apoya en el *Estatut* en lo relativo a servicios sociales, sino solo en su capacidad de autogobierno. Y de modo particular, considera inconstitucionales —con especial intensidad— por vulneración directa e inmediata de las competencias estatales, los arts. 2.3; 3, apartados 1.c), d) y b), y 2; 5, y 14.3, y la disposición adicional primera y disposiciones transitorias primera y tercera.

Por su parte, el Parlamento autonómico alega que el juicio de constitucionalidad de las leyes «tiene carácter abstracto y objetivo, determinando la adecuación de la norma a la Constitución, sin que puedan ser objeto de control las intenciones o los objetivos políticos en cuyo contexto se aprueben», y se apoya en la STC 128/2016 para defender que la norma impugnada respeta plenamente el reparto constitucional. Creemos de especial interés el hecho de que su argumentación gire en torno a la expresión «protección social», argumentación que pasamos a reproducir:

«Es cierto que la competencia de autoorganización ha de proyectarse sobre las competencias materiales de la Comunidad Autónoma, pero, en este caso, la creación de la agencia ya estaba prevista en la Ley 3/2015, sobre la que se pronunció la STC 128/2016, que analizó detalladamente el alcance de la expresión protección social y de las competencias que la Generalitat de Cataluña ostenta en la materia de acuerdo con los arts. 165 y 166 EAC. Ni la Constitución ni el Estatuto definen el concepto de protección social, sino que solo incluyen mandatos expresos dirigidos a los poderes públicos en este ámbito de actuación (arts. 39.1 CE y 40.2 EAC) y hacen referencia a los términos de «seguridad social» y de «servicios sociales». Sin embargo, en la práctica legislativa más reciente se va imponiendo el concepto de protección social, porque es cada vez más utilizado en el ámbito de la Unión Europea (art. 3 del Tratado de la Unión Europea), siendo recomendable emplear terminología homogénea, y porque esa noción es más amplia y comprende todos los elementos o las fórmulas mediante las cuales los poderes públicos atienden las distintas situaciones de necesidad de las personas. En definitiva, el ámbito material de la protección social pivotaría sobre dos títulos competenciales que ostenta la Generalitat en virtud del Estatuto: la competencia compartida en materia de Seguridad Social prevista en el art. 165 EAC y la competencia exclusiva sobre servicios sociales del art. 166 EAC».

El gobierno autonómico mantiene la misma línea, añadiendo el auto en el que el TC acordó el levantamiento parcial de la suspensión de la

Ley 21/2017 por no considerar el alto tribunal que la ley supusiera una creación de «las estructuras del Estado», sin que del texto literal de la Ley 21/2017 se desprenda ninguna contravención de la Constitución, «sino que, antes al contrario, son los reproches de inconstitucionalidad los que se basan en argumentos ajenos al texto literal de la ley», y que al igual que se admitió una interpretación conforme de la disposición adicional vigésima quinta de la Ley 3/2015, «lo mismo cabe afirmar para la efectiva creación de la Agencia en virtud de la Ley 21/2017 que ahora se analiza, que no contiene referencia alguna que merezca un reproche de inconstitucionalidad».

4. LOS ARGUMENTOS DEL CONSTITUCIONAL EN LA STC 32/2022, DE 10 DE MARZO

Como hemos visto, los argumentos del abogado del Estado para sustentar la inconstitucionalidad de la totalidad de la Ley 21/2017 descansan, fundamentalmente, sobre la finalidad que presuntamente se persigue con la aprobación de dicha ley, basándose, en definitiva, en un juicio sobre las intenciones que subyacen detrás de ella. Frente a ello, el TC hace varias consideraciones:

- Por un lado, que la Agencia Catalana de Protección Social ya se contemplaba en una disposición adicional de una Ley de 2015 que fue declarada constitucional (interpretada en un determinado sentido), limitándose el preámbulo de dicha ley a indicar que se buscaba la elaboración de varios planes directores.
- Por otro, que los preámbulos de las leyes, al carecer de valor normativo, no pueden ser objeto de un recurso de inconstitucionalidad, salvo los conceptos y categorías que se proyecten sobre su articulado posterior (remitiéndose al ATC 95/2021, de 7 de octubre, y jurisprudencia en él recogida). Y, en este caso, «el preámbulo de la Ley 21/2017, en conexión con la estructura de su articulado, pone de relieve la preocupación del legislador catalán por estructurar un adecuado modelo de protección social que responda al objetivo de garantizar las necesidades básicas de los ciudadanos, dotando al sistema de protección social de una apropiada organización, centrada en una agencia que concentre las funciones desarrolladas hasta el momento por distintos departamentos, gestionando y ejecutando las prestaciones de protección social en el ámbito de competencias de la Generalitat».

Y aun cuando algún elemento del preámbulo pudiera «revelar alguna intencionalidad de índole política», «ello no puede conducir a la declaración de inconstitucionalidad pretendida en el recurso, pues, aunque las referencias al contexto político en el que se ha aprobado la ley impugnada son legítimas desde la posición procesal que ostenta el abogado del Estado en el recurso planteado, pretender analizar o inferir los verdaderos motivos del modelo organizativo que aquí se discute es llevar el debate al campo de las “intencionalidades políticas”».

Añade que «(e)n un proceso de estas características, en el que lo que se ventila es la infracción de las competencias estatales en materia de sanidad y sobre seguridad social (art. 149.1.16.^a y 17.^a CE), [...] la norma impugnada debe ser interpretada y enjuiciada en atención a su propio sentido y tenor literal, en lo que tiene de atribución de competencias o de vulneración de las ajenas, no a partir de la concreta política que, con esta organización, pretenda materializarse o el contexto político que la demanda trae a colación referido a su utilización como una eventual “estructura de Estado”, pues esa apreciación se basa en la intención que se atribuye a la norma catalana, no en su literalidad».

Recuerda que ya en otras ocasiones el TC «ha destacado que el control que desarrolla en su enjuiciamiento es exclusivamente de constitucionalidad, de carácter jurídico, no político, ni de oportunidad, ni de calidad técnica, ni de idoneidad, de modo que las intenciones del legislador, su estrategia política o su propósito último no constituyen objeto de nuestro enjuiciamiento, que ha de circunscribirse a contrastar con carácter abstracto y, por tanto, al margen de su posible aplicación práctica, los concretos preceptos impugnados y las normas y principios constitucionales que integran en cada caso el parámetro de constitucionalidad».

Por otra parte, el hecho de que la ley solo haga referencia en su preámbulo al art. 150 EAC y no mencione ni las competencias de los arts. 165 y 166 EAC ni las estatales establecidas en la Constitución, no es motivo para declarar la inconstitucionalidad de la ley.

Junto con esta valoración general, entra obviamente al examen de los distintos preceptos del texto que han sido impugnados por presunta vulneración de las competencias estatales, desestimando la inconstitucionalidad de todos ellos. Los que consideramos más problemáticos son tres, ligados a la señal de identidad de cualquier sistema contributivo: la posibilidad de recaudar cuotas [arts. 3.1.*b*) y 14.3.*b*)] y el cómputo de la vida laboral acreditada en otros territorios [art. 3.1.*d*)]. Los arts. 3.1.*b*) y 14.3.*b*) tienen en común contemplar una función recaudatoria. El TC considera que no se rompe la

caja única siempre que se interpreten en un determinado sentido, como ahora veremos. Es decir, se salvan solo si su lectura se hace conforme indica el TC.

Respecto del art. 3.d) tampoco lo ve inconstitucional, pese a ser un precepto que contemplada la relación con otras Administraciones cuando fuese necesario tener en cuenta cambios de residencia o periodos de carencia, al considerar que contempla «un supuesto de colaboración interadministrativa, esencial en el Estado de las autonomías», cosa bastante sorprendente al prever la cooperación para el cómputo de los periodos de carencia, dado que ninguna prestación asistencial —por definición— atiende a la vida laboral cotizada.

Como hemos adelantado, hay dos preceptos que son objeto de un fallo interpretativo. Son los arts. 3.1.b) y 14.3.b), que permiten recaudar cuotas «que deban ser pagadas por conceptos relacionados con la protección social». No considera que invada competencias, dado que «se mueve dentro de los títulos competenciales establecidos en los arts. 165 y 166 EAC», o, como precisa el precepto, «en el marco de las competencias que tiene atribuidas en esta materia [la protección social] la Generalidad». Y ello porque, aunque una primera lectura podría parecer extraña a la asistencia social la función recaudadora, «los términos de este presentan una formulación tal que no permiten circunscribirlo a las contribuciones de los beneficiarios de las prestaciones, pues se refieren de forma muy amplia a contribuciones, recursos, cuotas u otras cantidades “que deban ser pagadas por conceptos relacionados con la protección social”, enunciado en el que puede tener cabida una amplia panoplia de posibilidades no necesariamente ligadas a las contribuciones que son propias de nuestro sistema de Seguridad Social». Y ejemplifica a tal efecto el copago previsto por el sistema de dependencia. En consecuencia, admite el cobro de cuotas y otros recursos solo si son derivadas del ejercicio por parte de la Comunidad Autónoma de sus competencias exclusivas en materia de servicios sociales.

Junto con la asistencia social/servicios sociales, la norma se atribuye la «la gestión del régimen económico de la Seguridad Social» [contemplada en el art. 165.1.b) del estatuto de autonomía]. De esta gestión autonómica, el TC considera que «no puede ser entendida en un sentido extensivo, que comprenda toda actividad de gestión de dicho régimen económico, sino que está condicionada intrínsecamente por la propia noción del sistema de Seguridad Social, pues “las concretas facultades que integran la competencia estatutaria de gestión del régimen económico de la Seguridad Social serán solo aquellas que no puedan comprometer la unidad del sistema o perturbar su funcionamiento económico uniforme, ni cuestionar la titulari-

dad estatal de todos los recursos de la Seguridad Social o engendrar directa o indirectamente desigualdades entre los ciudadanos en lo que atañe a la satisfacción de sus derechos y al cumplimiento de sus obligaciones de Seguridad Social. Tales facultades autonómicas deben, en suma, conciliarse con las competencias exclusivas que sobre la gestión del régimen económico la Constitución ha reservado al Estado, en garantía de la unidad y solidaridad del sistema público de Seguridad Social” (SSTC 124/1989, de 7 de julio, FJ 3.º, y 133/2019, de 13 de noviembre, FJ 5.º)».

Y, por último, además de la Seguridad Social y los servicios sociales, se discierne si se invaden competencias en asistencia sanitaria. Así, otro de los preceptos recurridos fue la disposición final primera, relativa a la exclusión de la función de gestión de las prestaciones sanitarias por la Agencia, manteniéndolas dentro del Servicio Catalán de la Salud. Se achaca a esta disposición «que excluye de las competencias de la agencia la función de gestión de las prestaciones sanitarias, pero le atribuye el reconocimiento del derecho a acceder a dichas prestaciones o de obtener un reembolso de gastos, lo que vulneraría la competencia estatal del art. 149.1.16.ª CE», cuestión que el TC rechaza (FJ 7.º). Se apoya el TC en la STC 33/2017, de 1 de marzo, FJ 4.º, que al enjuiciar la reserva al Estado del ejercicio de las competencias relativas al reconocimiento y control de la condición de asegurado (introducida por el art. 1.2 del Real Decreto-ley 16/2012) indicó que esa reserva, al amparo de la competencia estatal de «coordinación general de la sanidad» del art. 149.1.16.ª CE, se refería únicamente a la facultad de coordinación de la información sobre cuya base las Comunidades Autónomas hacen efectivo el derecho a la asistencia sanitaria mediante la expedición de la correspondiente tarjeta sanitaria individual.

Pero no solo se cuestionan las competencias atribuidas a la Agencia, sino el que la ley contemple un «Pacto nacional para la protección social» (disposición transitoria tercera). Pacto cuya finalidad es afrontar los retos a corto y medio plazo en materia de protección social en Cataluña y establecer las bases del sistema catalán de protección social. Frente al recurso que sostiene que ya el uso de la expresión «pacto nacional», sin mención de las competencias estatales afectadas, lo coloca en el marco del *procés*, el TC lo desestima en términos similares a los usados en la STC 128/2016, ya que se trata de un simple mandato dirigido al Gobierno de la Generalitat para proceder a convocar a los agentes económicos y sociales con el fin de elaborar ese «Pacto», que por ello «no puede merecer censura jurídico-constitucional, en cuanto no vulnera el orden constitucional de distribución

de competencias». Respecto de la expresión «protección social», recuerda que en la STC 138/2016, FJ 9.º C), ya dijo que «[l]a expresión inespecífica de “protección social” (presente en la Constitución tan solo en lo relativo a la familia: art. 39.1) consiente, sin dificultad mayor, un entendimiento del primero de estos enunciados acomodado a la Constitución y al estatuto de autonomía, pues ya hemos dicho que la norma fundamental permite que los estatutos de autonomía confieran a las Comunidades Autónomas competencias sobre asistencia social y también en lo relativo a la Seguridad Social (arts. 148.1.20.^a y 149.1.17.^a), competencias que enuncia el estatuto de autonomía (arts. 165 y 166)».

5. CONCLUSIONES

La STC 36/2022, de 10 de marzo, se agarra a la literalidad de una norma gestada en pleno *procés*, cuya letra se cuidó quedara en el límite de la constitucionalidad, con fórmulas ambiguas que se apoyan en la noción de protección social. Como ocurriera con la STC 128/2016, se aparta de los criterios hermenéuticos básicos del art. 3.1 del Código Civil eludiendo el contexto y finalidad de la norma, ciñéndose a la literalidad (ambigua) de esta y amparándose en no prejuzgar la finalidad que la norma persigue, porque su enjuiciamiento no puede ser de carácter político, sino estrictamente jurídico. Y cuando la literalidad de la norma es de dudosa constitucionalidad (como sucede con la habilitación de recaudar cuotas y otros recursos para el sistema de protección social catalán), nos encontramos con una sentencia interpretativa que salva la norma de la inconstitucionalidad si en lugar de leer protección social se lee asistencia social, que es lo que la Constitución permite a las Comunidades Autónomas.

Así interpretado, no supondría un gran cambio respecto a la descentralización territorial del Estado del bienestar, que en nuestro país se ha extendido más allá del campo de la asistencia social y los servicios sociales, que era su ámbito tradicional, pasando por las pensiones y rentas mínimas de inserción (a través del concepto de protección social, incardinada dentro de la asistencia social) y la asistencia sanitaria. Sin embargo, los siempre confusos límites entre ejecución y legislación básica hacen que el TC debiera ser muy escrupuloso en el ámbito de la Seguridad Social, garantizando el cumplimiento del art. 149.1 CE.

Y es que dejar todo el contenido de protección social que no sea Seguridad Social a las Comunidades Autónomas implica extender la asistencia

social mucho más allá del mecanismo suplementario que originariamente le correspondía, al que se derivan los nuevos sistemas protectores que están emergiendo, sin posibilidad de crecimiento por parte de la Seguridad Social, que quedaría relegada a los mecanismos clásicos, encorsetada, mientras que la residual asistencia social da carta blanca a que las Comunidades Autónomas protagonicen la implementación de los nuevos sistemas protectores.

Una interpretación piadosa a la vista de su gestación, dado que cuando se contempló recaudar cuotas para el sistema de protección social o coordinar con otras Administraciones los periodos cotizados parece claro que no se pensaba en los desarrollos autonómicos del concepto de asistencia social.