Resolución adoptada por el Defensor del Pueblo, el 31 de marzo de 1999, sobre el recurso de inconstitucionalidad interpuesto contra el artículo 72, párrafo primero, último inciso, «la contenida en el censo de 1991» de la Ley 49/1998, de 30 de diciembre, de Presupuestos Generales del Estado para 1999

(Boletín Oficial del Estado, núm. 313, de 31 de diciembre de 1998)

Fernando Álvarez de Miranda y Torres, en la condición de Defensor del Pueblo por elección de las Cortes Generales, nombramiento que fue publicado en el Boletín Oficial del Estado de 1 de diciembre de 1994; con domicilio institucional en la Villa de Madrid, calle Eduardo Dato, 31; por virtud de la autoridad y responsabilidad que me confiere la Constitución Española, comparezco ante el Tribunal Constitucional y, como mejor proceda en Derecho,

DIGO

Que en ejercicio de la legitimación que al Defensor del Pueblo le es atribuida por los artículos 162.1 de la Constitución Española, 32.1 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional y 29 de la Ley Orgánica del Defensor del Pueblo, y oída la Junta de Coordinación y Régimen Interior de esta Institución, en sesión celebrada el día 31 de marzo de 1999, mediante la presente demanda, interpongo

RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD

contra el artículo 72, párrafo primero, último inciso, «la contenida en el censo de 1991», de la Ley 49/1998, de 30 de diciembre, de Presupuestos Generales del Estado para 1999, publicada en el *Boletín Oficial del Estado* el día siguiente.

El presente recurso se interpone ante el Tribunal Constitucional, dentro del plazo establecido por el artículo 33 de su Ley Orgánica reguladora 2/1979, de 3 de octubre, a quien corresponde la jurisdicción y competencia para conocer del mismo, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 161.1a) de la Constitución, y los artículos 1.2 y 2.1.a) de la Ley Orgánica 2/1979, de 3 de octubre, citada.

El recurso se apoya sobre los siguientes

HECHOS

PRIMERO. Con fecha 30 de diciembre de 1998 las Cortes Generales aprobaron la Ley 49/1998, de Presupuestos Generales del Estado para 1999, siendo publicada en el *Boletín Oficial del Estado* del 31 siguiente, cuyo artículo 72, bajo el enunciado «Liquidación definitiva de la participación en tributos del Estado de los años 1997 y 1998», dispone para las Corporaciones Locales lo siguiente:

La liquidación definitiva de la participación en Tributos del Estado correspondiente al ejercicio 1997, se deberá realizar en términos de los artículos 71.dos y 74.cuatro de la Ley 12/1996, de Presupuestos Generales del Estado para 1997, considerando a estos efectos, como población de derecho resultante del censo o padrón renovado y oficialmente aprobado por el Gobierno y vigente en 1 de enero de 1997, la contenida en el censo de 1991.

No obstante, ninguna Corporación local podrá percibir, en relación a 1997, en términos brutos, una participación inferior a las entregas a cuenta efectuadas a lo largo de dicho ejercicio. Esta garantía se hará efectiva exclusivamente por cuenta del Estado.

La liquidación definitiva de la participación en tributos del Estado para el año 1998 se realizará de acuerdo con lo previsto en los artículos 74 y 75 de la Ley 65/1997, de 30 de diciembre, de Presupuestos Generales del Estado para 1998.

No obstante, ninguna Corporación local podrá percibir, en términos brutos, una cantidad inferior a las entregadas a cuenta efectuadas a lo largo de dicho ejercicio.

Dicha garantía se hará efectiva exclusivamente por cuenta del Estado.

SEGUNDO. El precepto enunciado en el hecho primero anterior, cuyo último inciso del primer párrafo se impugna, se encuadra en el régimen general de participación de los Municipios en los Tributos del Estado establecido para el quinquenio 1994-1998 por los artículos 112 y siguientes de la Ley 39/1988, de 28 de diciembre, Reguladora de las Haciendas Locales (en adelante LRHL), en la redacción que dio a estos preceptos la Ley 42/1994, de 30 de diciembre (*Boletín Oficial del Estado* del 31 siguiente), de Medidas Fiscales, Administrativas y del Orden Social (en adelante LMFAYOS).

Dispone el artículo 112 de la LRHL que:

1. Durante el quinquenio 1994-1998 la participación de los municipios en los tributos del Estado se determinará con arreglo a las normas contenidas en esta Ley.
2. La financiación inicial definitiva de los municipios por su participación en los tributos del Estado es de 655.888,7 millones de pesetas.

Para el quinquenio citado en el apartado anterior, los municipios dispondrán de un porcentaje de participación en los tributos del Estado que se aprobará provisionalmente por la Ley de Presupuestos Generales del Estado para 1995, en función de la financiación inicial definitiva fijada en el párrafo anterior y de las previsiones de recaudación del Estado para 1994, por los conceptos a que se refiere el número 1 del artículo 113.

3. Liquidados los Presupuestos Generales del Estado de 1994, se fijará el porcentaje de participación definitivo de los municipios en los tributos del Estado para el quinquenio 1994-1998, según la recaudación realmente obtenida por el Estado por los conceptos citados en el párrafo precedente, y se aprobará por la Ley de Presupuestos Generales del Estado para 1996.

Por su parte, el artículo 113 del mismo texto legal subraya que «Anualmente los Presupuestos Generales del Estado incluirán los créditos correspondientes a la

participación de los Municipios en los Tributos del Estado» y que «Liquidados los Presupuestos Generales del Estado de cada ejercicio económico, se procederá a efectuar la liquidación definitiva de la participación de los municipios en los tributos del Estado».

La fijación del porcentaje de participación definitiva de los municipios en los tributos del Estado no pudo tener lugar, sin embargo, como pretendía el legislador en el año siguiente, 1995, con la aprobación de los Presupuestos Generales para 1996, puesto que el proyecto de Ley del Gobierno fue devuelto por el Congreso de los Diputados.

Será un año más tarde, en 1996, cuando se fije en los Presupuestos Generales del Estado para 1997, aprobados en Ley 12/1996, de 30 de diciembre, el referido porcentaje de participación, que «de acuerdo con lo previsto en el número 3 del artículo 11.9 de la Ley 39/1988, de 28 de diciembre, reguladora de las Haciendas Locales [...] se fija definitivamente en el 3,7155 por 100 de los ingresos del Estado» para el quinquenio 1994-1998 (artículo 69 de la Ley de Presupuestos Generales del Estado para 1997).

A su vez, por la razón expresada del rechazo parlamentario al proyecto de Ley de Presupuestos para 1996, será la citada Ley 12/1996, de Presupuestos Generales para 1997 la que, en su artículo 70, establezca la regla de liquidación definitiva de la cuota de participación de los municipios en los tributos del Estado para el año anterior en que debe regir el Presupuesto, esto es, en 1996. Dice así el artículo 70:

Artículo 70. Liquidación definitiva de la participación de los municipios en los tributos del Estado correspondiente al año 1996.

Una vez que se disponga de los datos de la liquidación de los Presupuestos Generales del Estado para 1996, (sic) se procederá a efectuar la liquidación definitiva de la participación de los municipios en los tributos del Estado para 1996, de conformidad con lo establecido en el artículo 88.dos de la Ley 41/1994, de 30 de diciembre, de Presupuestos Generales del Estado para 1995, con las siguientes modificaciones:

1. El número de habitantes de derecho de cada municipio se obtendrá de las cifras de población resultantes del último censo o padrón de población renovado, oficialmente aprobadas por el Gobierno y vigentes el 1 de enero de 1996.
2. Los datos de esfuerzo fiscal municipal deberán referirse al ejercicio de 1994.
3. Las unidades escolares serán las que se encontraban en funcionamiento a final del año 1994.
4. Los municipios de las Islas Canarias participarán en la imposición indirecta del Estado de acuerdo con lo previsto en el apartado b) del artículo 4 del Real Decreto-ley 1/1996, de 19 de enero (RCL 1996, 230).

La misma operación, pero para el año 97 se lleva a cabo en el siguiente artículo 71 de la misma Ley 12/1996, de 30 de diciembre:

Artículo 71. Participación de los municipios en los tributos del Estado para 1997.

1. El crédito presupuestario destinado a la financiación de los municipios, correspondiente al 95 por 100 de las entregas a cuenta, a realizar en el presente ejercicio, se cifra en 760.059,5 millones de pesetas, tal como figura consignado en la Sección 32, Servicio 23, Dirección General de Coordinación con las Haciendas Territoriales, transferencias a Corporaciones Locales, programa 912A, por participación en ingresos del Estado.
2. Liquidados los Presupuestos Generales del Estado para 1997, se procederá a efectuar la liquidación definitiva de la participación de los municipios en los tributos del Estado para 1997, conforme a lo dispuesto en los artículos 113 y 114 de la Ley 39/1988, de 28 de diciembre, reguladora de las Haciendas Locales y, de acuerdo con los siguientes criterios:

Primero. A Madrid y Barcelona se les atribuirá respectivamente las cantidades resultantes de aplicar a su participación en el año 1994 el índice de evolución que prevalezca, según lo previsto en el artículo 114 de la Ley 39/1988, de 28 de diciembre, reguladora de las Haciendas Locales.

Segundo. Igualmente, a los municipios integrados en el Área Metropolitana de Madrid, excepto el de Madrid, y a los que han venido integrando, hasta su extinción, la Corporación Metropolitana de Barcelona para obras y servicios comunes de carácter metropolitano, se les atribuirán, respectivamente, unas dotaciones en concepto de asignación compensatoria de la diferencia entre la suma de las cantidades que les correspondería en caso de aplicar a cada municipio un coeficiente de población equivalente al de la población total de cada una de las respectivas entidades supramunicipales antes citadas y la suma de cantidades que les correspondan con arreglo a los criterios establecidos en el párrafo 1 de la letra b), del apartado tercero siguiente.

Dichas dotaciones compensatorias se calcularán siguiendo el mismo procedimiento establecido en el apartado primero anterior para calcular la participación de los municipios de Madrid y Barcelona, y se distribuirán entre los municipios respectivos en función del número de habitantes de derecho de cada municipio, según las cifras de población resultantes del último censo o padrón de población renovado, oficialmente aprobadas por el Gobierno y vigentes en 1 de enero de 1997, ponderado por los siguientes coeficientes multiplicadores, según estratos de población:

<i>Número de habitantes</i>	<i>Coefficientes</i>
De más de 500.000	2,85
De 100.00. a 500.000	1,50
De 20.001 a 100.000	1,30
De 5.001 a 20.000	1,15
Que no exceda de 5.000	1,00

Tercero. La cantidad restante se distribuirá entre todos los Ayuntamientos, excluidos Madrid y Barcelona, en la forma siguiente:

- a) Cada Ayuntamiento percibirá una cantidad igual a la resultante en términos brutos de la liquidación definitiva de la participación en los tributos del Estado del año 1993.
- b) El resto se distribuirá proporcionalmente a las diferencias positivas entre la cantidad que cada Ayuntamiento obtendría de un reparto en función de las variables y porcentajes que a continuación se mencionan y la cantidad prevista en la letra anterior.

A estos efectos, las variables y porcentajes a aplicar serán los siguientes:

1. El 70 por 100 en función del número de habitantes de derecho de cada municipio, según las cifras de población, resultantes del último censo o padrón de población renovado, oficialmente aprobadas por el Gobierno y vigentes en 1 de enero de 1997, ponderado por los siguientes coeficientes multiplicadores, según estratos de población:

<i>Número de habitantes</i>	<i>Coeficientes</i>
De más de 500.000	2,85
De 100.00. a 500.000	1,50
De 20.001 a 100.000	1,30
De 5.001 a 20.000	1,15
Que no exceda de 5.000	1,00

De nuevo, por aplicación de lo prevenido en los números 1 y 2 del artículo 113 de la LRHL, antes citados, la Ley 65/1997, de 30 de diciembre, de Presupuestos Generales del Estado para 1998, establece en su artículo 74 la cuota de participación de los municipios en los tributos del Estado en el ejercicio de 1998 y, liquidados los presupuestos, el criterio de distribución definitiva de lo liquidado.

Dice así el artículo 74:

Artículo 74. Participación de los municipios en tributos del Estado para 1998.

- Uno. El crédito presupuestario destinado a la financiación de los municipios, correspondiente al 95 por 100 de las entregas a cuenta, a realizar en el presente ejercicio, se cifra en 803.383 millones de pesetas, tal como figura consignado en la Sección 32, Servicio 23, Dirección General de Coordinación con las Haciendas Territoriales, transferencias a Corporaciones Locales, programa 912A, por participación en ingresos del Estado.
- Dos. Liquidados los Presupuestos Generales del Estado para 1998, se procederá a efectuar la liquidación definitiva de la participación de los municipios en los tributos del Estado para 1998, conforme a lo dispuesto en los artículos 113 y 114 de la Ley 39/1988, de 28 de

diciembre, reguladora de las Haciendas Locales, y, de acuerdo con los siguientes criterios:

- Primero: A los Ayuntamientos de Madrid y Barcelona se les atribuirá, respectivamente, las cantidades resultantes de aplicar a su participación en el año 1994 el índice de evolución que prevalezca, según lo previsto en el artículo 114 de la Ley 39/1988, de 28 de diciembre, reguladora de las Haciendas Locales.
- Segundo: Igualmente, a los municipios integrados en el Área Metropolitana de Madrid, excepto el de Madrid, y a los que ha venido integrando, hasta su extinción, la Corporación Metropolitana de Barcelona para obras y servicios comunes de carácter metropolitano, se les atribuirán, respectivamente, unas dotaciones en concepto de asignación compensatoria de la diferencia entre la suma de las cantidades que les corresponderían en caso de aplicar a cada municipio un coeficiente de población equivalente al de la población total de cada una de las respectivas entidades supramunicipales antes citadas y la suma de cantidades que les correspondan con arreglo a los criterios establecidos en el párrafo 1 de la letra b) del apartado tercero siguiente.

Dichas dotaciones compensatorias se calcularán siguiente el mismo procedimiento establecido en el apartado primero anterior, para calcular la participación de los municipios de Madrid y Barcelona, y se distribuirán entre los municipios respectivos en función del número de habitantes de derecho de cada municipio, según las cifras de población, oficialmente aprobadas por el Gobierno y vigentes en 1 de enero de 1998, ponderado por los siguientes coeficientes multiplicadores, según el estrato de población que en cada caso corresponda:

<i>Número de habitantes</i>	<i>Coeficientes</i>
De más de 500.000	2,85
De 100.00. a 500.000	1,50
De 20.001 a 100.000	1,30
De 5.001 a 20.000	1,15
Que no exceda de 5.000	1,00

Esta regla de distribución definitiva de la participación de los municipios del Estado una vez sean liquidados los Presupuestos Generales del Estado para 1999, tenía que figurar, una vez más, en la Ley que los aprueba, esto es, en la Ley 49/1998, de 30 de diciembre, cuyo artículo 73 establece lo siguiente:

Artículo 73. Participación de los municipios en los tributos del Estado para el ejercicio de 1999.

- Uno. El crédito presupuestario destinado a la financiación de los municipios correspondiente al 95 por 100 de las entregas a cuenta de la liquidación definitiva, a realizar para el presente ejercicio, se cifra en 950.807,4 millones de pesetas, tal como figura consignado en la Sección 32,

Servicio 23, Dirección General de Coordinación con las Haciendas Territoriales, transferencias a Corporaciones locales. Programa 912A, por participación en ingresos del Estado.

Dos. Liquidados los Presupuestos Generales del Estado para 1999, se procederá a efectuar la liquidación definitiva de la participación de los municipios en los tributos del Estado para 1999 hasta alcanzar la cifra determinada en el apartado segundo del artículo 112 de la Ley 39/1988, de 28 de diciembre, reguladora de las Haciendas Locales, y de acuerdo con los siguientes criterios:

Primero. A Madrid, Barcelona y La Línea de la Concepción se les atribuirá, respectivamente, unas cantidades en proporción a su participación en el año 1998, según lo previsto en el artículo 115 de la Ley 39/1988, de 28 de diciembre, reguladora de las Haciendas Locales.

Segundo. Igualmente, a los municipios integrados en el Área Metropolitana de Madrid, excepto el de Madrid, y a los que han venido integrando, hasta su extinción, la Corporación Metropolitana de Barcelona para obras y servicios comunes de carácter metropolitano, se les atribuirán, respectivamente, unas dotaciones en concepto de asignación compensatoria de la diferencia entre la suma de las cantidades que les corresponderían en caso de aplicar a cada municipio un coeficiente de población equivalente al de población total de cada una de las respectivas entidades supramunicipales antes citadas y la suma de cantidades que les correspondan con arreglo a los criterios establecidos en el párrafo 1 de la letra c) del apartado tercero siguiente.

Dichas dotaciones compensatorias se calcularán siguiendo el mismo procedimiento establecido en el apartado primero anterior para calcular la participación de los municipios de Madrid, Barcelona y La Línea de la Concepción y, se distribuirán entre los municipios respectivos en función del número de habitantes de derecho de cada municipio, según el padrón municipal de población vigente a 31 de diciembre de 1999 y oficialmente aprobado por el Gobierno, ponderado por los siguientes coeficientes multiplicadores, según estratos de población.

<i>Número de habitantes</i>	<i>Coeficientes</i>
De más de 500.000	2,85
De 100.00. a 500.000	1,50
De 20.001 a 100.000	1,30
De 5.001 a 20.000	1,15
Que no exceda de 5.000	1,00

Esta reiterativa y quizá excesivamente minuciosa exposición de las determinaciones de las Leyes de Presupuestos Generales del Estado para 1997 (que abarca los

ejercicios 96 y 97) 1998 y 1999 es necesaria, sin embargo, para establecer dos conclusiones:

1º) la regulación establecida en los preceptos citados de las tres leyes presupuestarias da satisfacción no solo al programa establecido en el artículo 113 de la LRHL —las Leyes de Presupuestos establecen la cuota de participación y una vez liquidados, esa cuota debe, igualmente, liquidarse definitivamente—, sino, además, a la regla de distribución de esa cuota de participación: regla que establece el artículo 115 de la LRHL:

115.1. El importe de la Participación de los Municipios en los Tributos del Estado se distribuirá anualmente entre estos, conforme dispongan las respectivas Leyes de Presupuestos Generales del Estado, de conformidad con las siguientes reglas:

- A. A los Municipios de Madrid y Barcelona se les asignará una cantidad igual a la que resulte de aplicar a su participación en el año en que entre en vigor esta Ley el índice de evolución que prevalezca, según lo previsto en el artículo 114 anterior.
- B. El resto de la Participación de los Municipios, una vez detraídos los importes correspondientes al apartado A) precedente, se distribuirá entre todos los Municipios, excepto Madrid y Barcelona, con arreglo a los siguientes criterios:
 - a. El 70 por 100 en función del número de habitantes de derecho de cada Municipio, según el último Padrón Municipal oficialmente aprobado, ponderado por los siguientes coeficientes multiplicadores según estratos de población:

<i>Grupo</i>	<i>Número de habitantes</i>	<i>Coeficientes</i>
1	De más de 500.000	1,85
2	De 100.001 a 500.000	1,50
3	De 20.001 a 100.000	1,30
4	De 5.001 a 20.000	1,15
5	Que no exceda de 5.000	1,00

- b. El 25 por 100 en función del número de habitantes de derecho, ponderado según el esfuerzo fiscal medio de cada municipio en el ejercicio anterior al que se refiere la participación en ingresos.

A estos efectos se entenderá por esfuerzo fiscal medio de cada Municipio el que para cada ejercicio determinen las Leyes de Presupuestos Generales del Estado en función de la aplicación que por los Municipios se haga de los tributos contenidos en la presente Ley y de otros parámetros deducidos de datos correspondientes a tributos del Estado que afecten a los distintos Municipios.

- c. El 5 por 100 restante, en función del número de unidades escolares de Educación General Básica, Preescolar y Especial,

existentes en Centros públicos en que los inmuebles pertenezcan a los Municipios, o en atención a los gastos de conservación y mantenimiento que deben correr a cargo de los mismos. A tal fin se tomarán en consideración las unidades escolares en funcionamiento al final del ejercicio anterior al que la participación se refiera.

En efecto, fácilmente se observa que el coeficiente multiplicador se mantiene idéntico en los preceptos transcritos de las tres Leyes Presupuestarias aprobadas después del año 94, en el que se da nueva redacción a los artículos 112 y siguientes de la LRHL, y que la referencia al padrón como criterio poblacional de distribución de la cuota de participación se anualiza en cada presupuesto al oficialmente aprobado según la siguiente regla:

* Ley de Presupuestos para 1997:

— Tributos del Estado correspondientes al año 96:

- cifras de población resultantes del último censo o padrón de población renovado, oficialmente aprobadas por el Gobierno y vigentes el 1 de enero de 1996 (artículo 70 Ley 12/1996).

— Tributos del Estado correspondientes al año 97:

- cifras de población resultantes del último censo o padrón de población renovado, oficialmente aprobadas por el Gobierno y vigentes en 1 de enero de 1997 (artículo 71 de la Ley 12/1996).

* Ley de Presupuestos para 1998:

— Tributos del Estado correspondientes al año 98:

- cifras de población oficialmente aprobadas por el Gobierno y vigentes en 1 de enero de 1998 (artículo 74 Ley 65/1997).

* Ley de Presupuestos para 1999:

— Tributos del Estado correspondientes al año 99:

- padrón municipal de población vigente a 31 de diciembre de 1999 y oficialmente aprobado por el Gobierno (artículo 73 Ley 49/1998).

2º) La regulación establecida en las tres Leyes Presupuestarias enunciadas es alterada o modificada para el ejercicio 1997, cuya regulación se contenía en la Ley 12/1996 (artículo 71) por la Ley 49/1998, esto es, dos años más tarde, al establecer en su artículo 72, inmediatamente anterior al 73 antes transcrito lo siguiente:

La liquidación definitiva de la participación en Tributos del Estado correspondiente al ejercicio 1997, se deberá realizar en términos de los artículos 71.dos y 74 cuatro de la Ley 12/1996, de Presupuestos Generales del Estado para 1997, considerando a estos efectos, como población de derecho resultante del censo o padrón renovado y oficialmente aprobado por el Gobierno y vigente en 1 de enero de 1997, la contenida en el censo de 1991.

No obstante, ninguna Corporación local podrá percibir, en relación a 1997, en términos brutos, una participación inferior a las entregas a cuenta efectuadas a lo

largo de dicho ejercicio. Esta garantía se hará efectiva exclusivamente por cuenta del Estado.

La liquidación definitiva de la participación en tributos del Estado para el año 1998 se realizará de acuerdo con lo previsto en los artículos 74 y 75 de la Ley 65/1997, de 30 de diciembre, de Presupuestos Generales del Estado para 1998.

No obstante, ninguna Corporación local podrá percibir, en términos brutos, una cantidad inferior a las entregadas a cuenta efectuadas a lo largo de dicho ejercicio.

Dicha garantía se hará efectiva exclusivamente por cuenta del Estado.

Puede evidentemente discutirse si este artículo 72 de la Ley 49/1998 cambia o no el sentido del artículo 70 de la Ley 12/1996, y sobre ello será preciso indagar en los fundamentos de Derecho, pero lo que constituye un hecho incuestionable es que el artículo 72 ha venido de nuevo a incidir sobre una cuestión sobre la que se había pronunciado ya el legislador en la Ley de Presupuestos aprobada dos años antes.

Incidentalmente debe añadirse que la Ley de Presupuestos para 1998 no hace referencia al censo o padrón sino a las cifras de población aprobadas por el Gobierno y vigentes en 1 de enero de 1998, y que la de Presupuestos Generales para 1999 al establecer el criterio de distribución de la cuota de participación de los municipios en los tributos del Estado una vez liquidado el Presupuesto de 1999, retorna la mención al padrón municipal, pero no lo refiere, en su vigencia, al uno de enero de ese año, sino al 31 de diciembre, es decir, a la fecha de cierre del ejercicio.

TERCERO. El sistema de formación, aprobación y renovación del padrón establecido para períodos quinquenales por el 17.2 de la Ley 7/1985, de 2 de abril, reguladora de las Bases del Régimen Local (en adelante LBRL) y en el artículo 14 del Texto Refundido de las Disposiciones Legales vigentes en Materia de Régimen local, aprobado por Real Decreto Legislativo 781/1986, de 18 de abril, fue modificado con la aprobación de la Ley 4/1996, de 10 de enero, al cual dio una nueva redacción al artículo 17 de la LBRL del que caben destacar las siguientes menciones:

1.ª) la formación, mantenimiento, revisión y custodia del Padrón Municipal corresponde al Ayuntamiento de acuerdo con lo que establece la legislación del Estado (artículo 17.1).

2.ª) Corresponde al Presidente del Instituto Nacional de Estadística la resolución de las discrepancias que surjan en materia de empadronamiento y elevar al Gobierno la propuesta de cifras oficiales de población de los municipios españoles (artículo 17.3 párrafo 4.º) previo informe vinculante, en ambos casos, del Consejo de Empadronamiento, órgano mixto de representación estatal y local (artículo 17.4).

La modificación de la LBRL por la aludida Ley 4/1996, de 18 de abril, entrañaba también, como no podía ser menos, la del Reglamento de Población y Demarcación Territorial de las Entidades Locales, lo que tuvo lugar por Real Decreto 2612/1996, de 20 de diciembre, cuya entrada en vigor se produjo el día 17 de enero de 1997. Hasta ese

momento, el padrón municipal se renovaba quinquenalmente en los años acabados en uno y en seis, y se rectificaba anualmente, desde ese momento, tal y como dispone el 81 del Real Decreto citado:

Los Ayuntamientos aprobarán la revisión de sus padrones municipales con referencia al 1 de enero de cada año, formalizando las actuaciones llevadas a cabo durante el ejercicio anterior. Los resultados numéricos de la revisión anual serán remitidos al Instituto Nacional de Estadística.

El precepto siguiente, artículo 82 viene a reproducir en su número lo ya establecido en el número 3 del artículo 17 de la LBRL.

De lo expuesto hasta aquí se infiere que, a partir del 17 de enero de 1997, el padrón no se «renueva» ya quinquenalmente, ni se «rectifica» anualmente, sino que, en un proceso de gestión continua, se «revisa» anualmente a uno de enero de cada año, sobre la base de los trabajos de formación y elaboración del año anterior.

El último padrón que debía ser, por tanto, renovado conforme a la legislación anterior a la Ley 4/1996, era, precisamente, el de 1996, cuya fecha de formación sería la que se señalase «por Real Decreto entre el 1 de marzo y el 31 de mayo (artículo 14.2 del Texto Refundido de las Disposiciones Legales Vigentes en materia de Régimen Local aprobado por Real Decreto Legislativo 781/1986, de 18 de abril)».

Es el Real Decreto 280/1995, de 24 de febrero, el que ordena la renovación de los padrones municipales españoles al 1 de marzo de 1996, con referencia a las cero horas (artículo I), estableciendo en su artículo 11 lo siguiente:

Artículo 11. Cifras oficiales de población. Las cifras de población resultantes de la renovación del Padrón Municipal de habitantes de cada municipio que obtengan la conformidad del Instituto Nacional de Estadística, serán propuestas por el Presidente de este organismo al Gobierno para su aprobación. Dichas cifras una vez aprobadas serán declaradas mediante Real Decreto al que se acompañará como anexo los totales por Comunidades Autónomas, provincias, islas y capitales de provincia.

El Instituto Nacional de Estadística publicará las cifras oficiales detalladas por municipio

Ahora bien, «dado que para el 3 de marzo de 1996 fueron convocadas elecciones generales —dice la exposición de motivos del Real Decreto 1645/1997, de 31 de octubre que declara oficiales las cifras de población resultantes de la renovación referidas al 1 de mayo de 1996— se hizo preciso retrasar la fecha de referencia de la renovación padronal con objeto de asegurar la necesaria calidad de los trabajos de la misma». Por ello, el Real Decreto 6/1996, de 15 de enero, fijó la fecha de referencia de la renovación en el 1 de mayo de 1996.

Es, en efecto, este Real Decreto 1645/1997, de 31 de octubre, el que, en su artículo uno, declara: «oficiales las cifras de población resultantes de la renovación padronal referida al uno de mayo de 1996 en cada uno de los municipios españoles».

Tras este largo y alambicado viaje normativo surge ineludiblemente una primera pregunta que, aunque tenga una significación evidente, está desprovista en este momento de juicio de valor alguno: ¿con qué cifras de población se celebraron las elecciones generales de tres de marzo de 1996 si las cifras correspondientes a este año se renovaron a fecha de uno de mayo siguiente y se declararon oficiales un año y cinco meses más tarde, el treinta y uno de octubre de 1997?. La respuesta no puede ser más clara: las últimas cifras padronales vigentes, es decir, las cifras resultantes de la rectificación de 1995.

Que esto es así, lo demuestra el hecho de que el Presidente del Instituto Nacional de Estadística dispusiera por Resolución de 27 de diciembre de 1995, publicada en el BOE n.º 311 del viernes 29 de diciembre de 1995 «los resúmenes de cifras de población resultantes de la Rectificación Padronal a uno de enero de 1995». En el preámbulo de dicha Resolución se especifica además que «El Instituto Nacional de Estadística procederá a la publicación de las cifras de población para cada uno de los municipios, cuyos resúmenes figuran en el anexo I (resumen por provincias) de la presente Resolución».

Parece incuestionable, pues, que en el año 1995 existen unas cifras oficiales de población que de conformidad con la legalidad vigente (recuérdese el artículo 11 del Real Decreto 280/1995, de 24 de febrero, antes transcrito) no requieren ser aprobadas por el Gobierno mediante Real Decreto al no provenir de una «renovación» anual que, conforme a la legislación anterior a la Ley 4/1996, solo requería conformidad del Instituto Nacional de Estadística. Los datos resumidos por provincias se publican en el BOE a partir, obviamente, de las cifras para cada municipio y los datos de cada municipio los publica también, aunque no en el BOE, el referido Instituto.

De lo expuesto en este número tercero, cabe establecer las siguientes conclusiones de hecho:

- I. A 27 de diciembre de 1995 existen unas cifras de población municipal ciertas conformadas por el Instituto Nacional de Estadística.
- II. A uno de mayo de 1996 existen unas cifras de población municipal ciertas aprobadas y declaradas oficiales por Real Decreto 1645/1997, de 31 de octubre.
- III. Desde la fecha de entrada en vigor del Real Decreto 2612/1996, de 20 de diciembre, esto es, desde 17 de enero de 1997, ya no procede renovar quinquenalmente el padrón municipal ni rectificarlo anualmente, sino que, por un procedimiento de gestión continua, se revisa anualmente a fecha uno de enero de cada año sobre la base de los trabajos efectuados en el anterior. Esta revisión es aprobada declarando oficiales sus cifras el Gobierno mediante Real Decreto. No obstante, el siguiente Padrón al cerrado a 1 de

mayo de 1996 es aprobado por el Gobierno mediante Real Decreto 480/1999, de 18 de marzo (BOE del 19 de marzo), a fecha 1 de enero de 1998.

CUARTO. Con fecha 24 de marzo de 1999, (...) suscriben un escrito que tiene registro de entrada en esta Institución el día 25 siguiente, solicitando del Defensor del Pueblo el ejercicio de la legitimación activa para interponer un recurso de inconstitucionalidad contra el artículo 72 párrafo primero, último inciso: «la contenida en el censo de 1991» de la Ley 49/1998, de 30 de diciembre, de Presupuestos Generales del Estado para 1999, de modo que se ordene la liquidación de la participación de los municipios en los tributos estatales en el año 1997, de acuerdo con la población existente según el censo de 1996 y no en razón de la distribución de población establecida en el censo de 1991.

Al citado escrito de petición de recurso se adhieren, mediante escrito registrado el 29 de marzo, (...)

Consideran los peticionarios que la mención aludida del artículo 72 conculca el principio de interdicción de la arbitrariedad de los poderes públicos consagrado en el artículo 9.3 de la Constitución y el principio de igualdad ante la Ley del artículo 14 de la Constitución, en relación con el de asignación equitativa de los recursos públicos establecido en el artículo 31.2 de la Constitución. (Se adjunta copia de ambos escritos). Tal petición se funda en una serie de razonamientos jurídicos que, en la medida en que el Defensor del Pueblo los considere ajustados a Derecho y por mor de evitar su reiteración, serán tomados en consideración en los fundamentos de Derecho que a continuación se exponen

FUNDAMENTOS JURÍDICOS

PRIMERO. El artículo 72 párrafo primero, último inciso: «la contenida en el censo de 1991», incurre en arbitrariedad conculcando de este modo el artículo 9.3 de la Constitución.

Afirmar como se hace en el encabezamiento de este fundamento primero que un precepto legal incurre en arbitrariedad, tiene como presupuesto necesario admitir que las Leyes, producto normativo del órgano parlamentario y, por tanto, no solo los actos y disposiciones procedentes de la Administración y las resoluciones y sentencias de los órganos integrantes del Poder Judicial, pueden incurrir en tal vicio.

La validez de este presupuesto es fácilmente constatable con la lectura del artículo 9.3 de la Constitución, según el cual «la Constitución garantiza [...] la interdicción de la arbitrariedad de los poderes públicos» garantía que ha sido reconocida por el Alto Tribunal al que me dirijo desde su temprana Sentencia 27/1981, de 20 de julio, dictada en recurso de inconstitucionalidad contra otra Ley de Presupuestos, la 74/1980, de 29 de diciembre, de Presupuestos Generales del Estado para 1981. Dice así la sentencia en su fundamento jurídico décimo:

El juicio de la arbitrariedad suele remitirse a la actuación del Ejecutivo, más concretamente, a la actuación de la Administración Pública. En este sentido 'arbitrario' equivale a no adecuado a la legalidad y ello, tanto si se trata de actividad reglada —infracción de la norma— como de actividad discrecional —desviación de poder—, etc. Pero la Constitución se refiere a todos los poderes públicos y, al hacerlo así, introduce —como alguien ha dicho— un arma revisora en manos de los tribunales ordinarios y del Tribunal Constitucional. Cuando se habla de la arbitrariedad del Legislativo, no puede tratarse de la adecuación del acto a la norma, pero tampoco puede reducirse su examen a la confrontación de la disposición legal controvertida con el precepto constitucional que se dice violado.

El acto del Legislativo se revela arbitrario, aunque respetara otros principios del 9.3 cuando engendra desigualdad. Y no ya desigualdad referida a la discriminación —que ésta concierne al artículo 14—, sino a las exigencias que el 9.2 conlleva, al fin de promover la igualdad del individuo y de los grupos en que se integra, finalidad que, en ocasiones, exige una política legislativa que no puede reducirse a la pura igualdad ante la Ley.

La temprana afirmación de que los actos del Legislativo pueden incurrir en arbitrariedad es confirmado en diversas sentencias dictadas en recursos contra Leyes y disposiciones normativas con rango de Ley; así en las Sentencias, de 19 de julio de 1982, de 23 de mayo de 1985, de 29 de julio de 1986, de 11 de junio de 1987, de 22 de marzo de 1988, de 29 de noviembre de 1988, de 17 de diciembre de 1988, de 22 de abril de 1993 y de 22 de junio de 1993.

De entre ellas merece ser destacada, a juicio de quien suscribe este recurso, la Sentencia 49/1988, de 22 de marzo, por dos razones:

- Porque según el juicio aludido constituye la expresión más acabada de la doctrina del Tribunal Constitucional en materia de interdicción de la arbitrariedad.
- Porque el razonamiento expuesto en esta sentencia es de singular valor para la argumentación sostenida en esta demanda.

El Tribunal en el fallo dictado, declara inconstitucional y nulo por vicio de arbitrariedad el artículo 2.3 de la Ley 31/1985, de 2 de agosto, de Órganos Rectores de Cajas de Ahorro, al permitir acumular el 40 por 100 del interés social representado en la Asamblea, correspondiente a los municipios en cuyo término la Caja tenga abierta oficina al público, a la Entidad fundadora de la Caja, si esta fuera una Corporación Local (con harta frecuencia la Diputación Provincial).

Con este mecanismo si la Entidad fundadora fuese una Corporación Local, sumaba a la representación del 11 % que legalmente le correspondía, el 40% (51% en total) de todos los municipios en que la Caja opera.

Frente a ello sostiene el Tribunal en el fundamento jurídico 13 de la Sentencia 49/1988 que:

ninguna justificación tiene que todos los Ayuntamientos en que actúe una Caja pierdan su representación porque la entidad fundadora sea otro Ayuntamiento o una Diputación o un Cabildo Insular. Esta falta de justificación supone, en este caso, un acto arbitrario por parte del legislador, que vulnera la interdicción de la arbitrariedad de los poderes públicos que establece el artículo 9.3 de la Constitución. Y ello por dos razones. Una, porque supone una flagrante contradicción en el mismo sistema configurado por el legislador, que obliga a una participación considerable de los Ayuntamientos cuando el fundador de la Caja no es una Corporación local y la suprime cuando lo es. Y la segunda razón consiste en que, aún prescindiendo de si el artículo 14 de la Constitución es aplicable a los entes públicos, lo cierto es que las corporaciones municipales son tratadas en forma radicalmente distinta sin motivo que lo justifique, y el trato desigual manifiestamente injustificado entraña una arbitrariedad, aunque no encaje exactamente en la previsión del artículo 14 de la Norma suprema.

A estos dos decisivos pronunciamientos debe añadirse que, para el Tribunal Constitucional constituye arbitrariedad del legislador:

- «actuar sin razones formales ni materiales» considerando la ausencia de estas últimas (las materiales), base suficiente para entender infringido el principio de interdicción de la arbitrariedad (Sentencia de 19 de julio de 1982).
- El «capricho inconsecuencia o incoherencia creadores de desigualdad o de distorsión en los efectos legales» (Sentencias de 11 de junio de 1987, 29 de noviembre de 1988 y 4 de julio de 1991).
- La «falta de justificación y la flagrante contradicción» interna «en el mismo sistema configurado por el legislador» (Sentencia de 22 de marzo de 1988).

Pues bien, sobre esta sólida base jurisprudencial, referida siempre a actos — paradigmáticamente las Leyes— del legislador, es necesario ahora pronunciarse sobre si el artículo 72, párrafo primero, último inciso, es subsumible en la categoría de lo arbitrario descrita y calificada por el Tribunal al que me dirijo.

El conjunto de hechos antes expuestos, hechos normativos, pero hechos al fin y al cabo, desprovistos en el momento en que se enunciaron de juicios de valor, permite ahora sostener que el inciso citado del artículo 72 de la Ley 49/1998, de 30 de diciembre, de Presupuestos Generales del Estado para 1999 conculca el principio de interdicción de la arbitrariedad de los poderes públicos por las siguientes razones:

modifica la regla establecida por el artículo 115 de la LRHL, norma que rige para el quinquenio 1994-1998, y en las Leyes de Presupuestos Generales del Estado aprobadas en 1996, 1997 y 1998, sobre distribución de la participación de los municipios en los tributos del Estado según el criterio de población.

En efecto, el artículo 115 LRHL redactado conforme a la Ley 42/1994, de 30 de diciembre, de Medidas Fiscales, Administrativas y del Orden Social señala que el 70 % de la cantidad a distribuir, excluida la cifra de participación de Madrid y Barcelona, se

efectuará «en función del número de habitantes de derecho de cada municipio según el último Padrón Municipal oficialmente aprobado».

Desde el momento en que dicho precepto entra en vigor el 1 de enero de 1995 se producen dos modificaciones que afectan al padrón:

- a) La de la Ley 4/1996, de 10 de enero, al cambiar el régimen de aprobación, no del padrón, que sigue siendo competencia municipal, sino de las cifras oficiales de población de los municipios españoles que corresponde al Gobierno a propuesta del Presidente del Instituto Nacional de Estadística (artículo 4 de la Ley 4/1996, de 10 de enero). Parece claro que tales cifras de población son extraídas del padrón, pero no son el padrón mismo, documento jurídicamente distinto cuya aprobación sigue siendo competencia municipal, y su conformación competencia del Instituto Nacional de Estadística.
- b) La del Real Decreto 2612/1996, de 20 de diciembre, por el que se modifica el Reglamento de Población y Demarcación Territorial cuya entrada en vigor se produce el 17 de enero de 1997 (Disposición final tercera).

Hasta la entrada en vigor de este Real Decreto, el padrón se renueva quinquenalmente los años acabados en uno y en seis y se rectifica anualmente: desde la entrada en vigor del Reglamento, el padrón se gestiona continuamente y se revisa anualmente por los Ayuntamientos, competentes, según el artículo 81 del Reglamento, para su aprobación, sin perjuicio de la competencia del Gobierno para declarar oficiales las cifras de población de los municipios españoles, a propuesta del Presidente del Instituto Nacional de Estadística.

Ello explica que el último padrón «renovado» sea el de 1996.

Pues bien, lo que importa destacar es que tanto bajo el régimen anterior a la Ley 4/1996, y Real Decreto 2612/1996, como después, cada año existen unas cifras de padrón oficiales para el período 1994-1998 al que se refiere el artículo 115 LRHL, según el siguiente esquema:

Año 1994:

Rectificación de padrón por los Ayuntamientos respectivos a cuyas cifras da conformidad el Instituto Nacional de Estadística.

Año 1995:

Rectificación de padrón por los Ayuntamientos a cuyas cifras da conformidad el Instituto Nacional de Estadística. En el número 3 de los HECHOS de esta demanda se cita la Resolución de 27 de diciembre de 1995 del Presidente del INE (BOE del 28 de diciembre) en la que manifiesta que «ha prestado su conformidad» de acuerdo con el artículo 84 del Reglamento del Instituto Nacional de Estadística a «las cifras de población resultantes de la Rectificación Padronal a uno de enero de 1995».

Año 1996:

Renovación del padrón por los Ayuntamientos a 1 de mayo de 1996, declarando el Gobierno oficialmente las cifras de población de los municipios españoles por Real Decreto 1645/1997, de 31 de octubre.

Año 1997 y sucesivos:

Revisión del padrón por los Ayuntamientos a 1 de enero de cada año, declarando el Gobierno oficialmente las cifras de población de los municipios españoles por Real Decreto.

La revisión del año 1997 no se ha producido, por lo que la primera revisión oficial del padrón de 1996 ha tenido lugar con la aprobación del Real Decreto 480/1999, de 18 de marzo (BOE del 19 de marzo) a fecha 1 de enero del mismo año.

Este esquema anual de renovación, rectificación o revisión del padrón es en realidad el establecido en las Leyes de Presupuestos Generales para 1997, 1998 y 1999.

Se podrá alegar que, de acuerdo con la tabla de menciones presupuestarias de las referidas Leyes contenida en el número 2 de los hechos de esta demanda (páginas 17 y 18), las Leyes de Presupuestos para 1997 (que abarca el año 96 y 97) y para 1998 y 1999, se refieren, en el primer caso, a «las cifras de población resultantes del último censo o padrón de población renovado, oficialmente aprobadas por el Gobierno y vigentes el 1 de enero de 1996 y 1 de enero de 1997», respectivamente; en el segundo, a las «cifras de población oficialmente aprobadas por el Gobierno y vigentes a 1 de enero de 1998», esto es, sin referencia a censo o padrón de población renovado; y en el tercero, «según el padrón municipal vigente a 31 de diciembre de 1999 y aprobado oficialmente por el Gobierno».

Si esto es así, concluirá necesariamente el argumento que, al no haberse aprobado las cifras de población por el Gobierno hasta octubre de 1997, no hay posibilidad jurídica de anualizar efectivamente las cifras de población al objeto de poder distribuir entre los municipios su participación anual en los tributos del Estado en función de su población.

Sin embargo, el argumento, a juicio de esta Defensoría es rechazable por los siguientes motivos:

- 1º. Porque el sistema de anualización de la participación de los municipios en los tributos del Estado proviene del artículo 115 LRHL que no se refiere a las cifras de población municipal aprobadas por el Gobierno, sino directamente al último padrón oficialmente aprobado.
- 2º. Porque las referencias de las tres leyes de presupuestos antes transcritas solo tienen sentido si se anualizan las cifras de población a la liquidación del presupuesto correspondiente. En efecto, la liquidación definitiva de la participación de los municipios del Estado sólo puede hacerse una vez que se conoce la cifra de recaudación definitiva de cada ejercicio y la cifra de población de ese mismo ejercicio.

- 3º. Porque de la transcripción literal de los artículos citados no es posible entender que hayan querido modificar la LRHL, antes bien, lo que pretenden es hacer posible su cumplimiento. Si se hubiera querido modificar el criterio de la LRHL habría que haber recurrido a una nueva Ley de Medidas Fiscales Administrativas y de Orden Social; nunca, constitucionalmente, podría haberse adoptado una medida así en la Ley de Presupuestos, debido a los contenidos que materialmente tiene reservados.
- 4º. Porque de admitirse el argumento rebatido no sería posible mantener que las Leyes de Presupuestos siguen el criterio poblacional para la liquidación definitiva de la participación de los municipios en los tributos del Estado, al obviarlo en el año liquidado. De mantenerse el argumento se incurriría en contradicción lógica con las propias reglas del sistema, lo que constituye para el Tribunal Constitucional arbitrariedad que invalida la Ley (STC 49/1988, de 22 de marzo).
- 5º. Porque sentado lo dicho en los dos números precedentes, es incuestionable que no puede defenderse una interpretación inconstitucional de las Leyes citadas, vigentes en sus determinaciones y no anuladas.
- 6º. Porque cada año se aprueban o actualizan, tal y como se ha señalado antes, los padrones por los Ayuntamientos y han sido confirmadas las cifras por el INE. La única excepción es el año 1997 en el que no se ha procedido a revisar el padrón. Este dato es el que sin duda explica que la Ley de Presupuestos para 1998 sea la única que no se refiera a censo o padrón alguno, puesto que el legislador no ignora la ausencia de revisión del padrón desde mayo de 1996. Y, aunque este dato no es significativo desde el punto de vista de la causa entablada, si es ilustrativo de las razones de la diferente redacción dada a las Leyes de Presupuestos reseñadas.
- 7º. Porque, en fin, la única explicación lógica de la referencia a las cifras oficiales de población municipal aprobadas por el Gobierno, está en la emulación mimética de la dicción establecida en la Ley 4/1996, sin que ello pueda significar, por todo lo expuesto, un cambio de sistema.

Es por tanto a juicio de esta Defensoría concluyente que el artículo 72 párrafo primero último inciso, al entender como cifra de población de derecho válida para determinar la cuota de participación de los municipios en los tributos del Estado de 1997 la contenida en el censo de 1991, está modificando el criterio de los artículos 115 de la LRHL y 71 de la 12/1996, de Presupuestos Generales del Estado para 1997.

Primero. La modificación operada por el último inciso del párrafo primero del artículo 72 de la Ley 49/1998, implica una actuación legislativa carente de razones formales o materiales que le otorguen validez.

La elección de este punto de partida para continuar la fundamentación de inconstitucionalidad del precepto impugnado tiene la ventaja de reproducir uno de los motivos de arbitrariedad legislativa más contundentes enunciado por el Tribunal Constitucional (Sentencia de 19 de julio de 1992) y la desventaja de que en ocasiones — ésta es quizá una de ellas—, no es fácil discernir entre las razones formales y materiales.

Sin embargo y a pesar de la dificultad, puede afirmarse que no existe razón formal que pueda validar el artículo impugnado:

- 1º. Porque una Ley de Presupuestos anuales no constituye el instrumento normativo adecuado para establecer o modificar las reglas de participación de los municipios en los Tributos del Estado, correspondiendo este ámbito normativo a la LRHL.
- 2º. Porque el Real Decreto 1645/1997, al declarar en su artículo 1.º «oficiales las cifras de población resultantes de la renovación padronal referidas al 1 de mayo de 1996», está otorgando validez y efecto jurídico a un hecho que tiene lugar con anterioridad a su entrada en vigor: la cifra de población en cada uno de los municipios españoles a 1 de mayo de 1996. Este fenómeno no es ni más ni menos que el de la retroactividad y por tanto no se puede decir que no sea aplicable en 1997. Podrá discutirse si esta retroactividad es plena o impropia, pero, en todo caso, la conclusión no varía.

En definitiva, los problemas de retroactividad-ultraactividad no son problemas relativos a la vigencia de las normas, cuyo momento de entrada en vigor y derogación obedece a reglas generales y específicas de formación, transformación y cambio en el ordenamiento, sino a la aplicación de las normas, cuyo ámbito temporal se define, con algunos límites, caso por caso.

- 3º. Porque aún de no admitirse el punto de vista expresado en el número 2 anterior, es cierto e insoslayable que los datos de población oficiales a 1 de mayo de 1996 sí están vigentes cuando el legislador aprueba la Ley 49/1998, de Presupuestos Generales del Estado para 1999 y por tanto no puede desconocerlos al liquidar la participación de los municipios en los tributos del Estado correspondientes a 1997.

Más poderosas son, si cabe, la ausencia de razones materiales que concurren en este caso:

- 1º. Si la realidad de la población municipal referida a un momento histórico le consta oficialmente al Legislativo carece de justificación material y objetiva que la ignore al establecer nada menos que la cuota de participación de los municipios en los Tributos del Estado.
- 2º. Si el marco legal de participación de los municipios en los tributos del Estado toma como referencia un período quinquenal 1994-1998, actualizando, año a

año el «quantum» de participación municipal, carece de fundamentación racional, de lógica, utilizar como referencia el año 91 que está fuera del período considerado y que con toda certeza no se ajusta a la realidad del mismo.

No estamos pues en este caso, al menos primordialmente, ante el juego de términos como los de vigencia, aplicabilidad, etc., que con frecuencia ofuscan el discurso del jurista, sino, sin abdicar de ese discurso, ante la realidad de las cosas, ante la fuerza de los hechos ciertos, puesto que los hechos, en palabras del Tribunal Supremo «son tal como la realidad los exterioriza. No le es dado a la Administración (ni a ningún poder público añadido yo) inventarlos ni desfigurarlos, aunque tenga facultades discrecionales para su valoración». (STS de 1 de diciembre de 1986).

Precisamente este problema de las facultades discrecionales o, aplicado al legislador, de la libertad de configuración, tiene su límite no solo en todos los preceptos de la Constitución, sino también en la significación autónoma de la arbitrariedad, es decir, en palabras del Diccionario de la Real Academia de la Lengua, que en diversos pronunciamientos ha recogido el Tribunal Constitucional en el «proceder contrario a la Justicia, la razón o las leyes, dictado sólo por la voluntad o el capricho».

Podrá de nuevo alegarse que existe una justificación racional para adoptar como referencia de población el censo de 1991, cuyo quicio es la necesidad de una política económica de contención del gasto público. Tal invocación podrá tener la argumentación que a continuación se expone: como quiera que los municipios que han perdido población han recibido cantidades a cuenta que pueden superar la cantidad que definitivamente les correspondería con el padrón de 1 de mayo de 1996, y dado que la cifra total de participación de los municipios en los tributos del Estado es en cada ejercicio inamovible, no hay más remedio que aceptar que lo que a uno se ha dado de más a otro se le dará de menos, al agotarse el crédito correspondiente.

El argumento podrá ser reforzado con una apelación a la seguridad jurídica, destacando que las entregas a cuenta han generado la confianza legítima en que lo entregado genera un derecho irreversible sobre esa cantidad, cláusula que recoge expresamente el párrafo 2.º del artículo 72 impugnado.

El argumento no puede, de nuevo, ser de recibo para quien suscribe este escrito por las siguientes razones:

- 1º. No hay razón material, objetiva por la que pueda sostenerse que un municipio que haya recibido mediante entregas a cuenta una cantidad superior a la que le corresponde recibir según los datos actualizados de población en la liquidación del presupuesto de 1997, no deba devolver el exceso del importe entregado.
- 2º. De sostenerse que la operación anterior podría producir graves problemas financieros a los municipios a los que, se les ha entregado a cuenta una cantidad superior a la que les corresponde realmente según sus cifras

actualizadas de población, habrá que admitir que ese exceso —que no se distribuye entre municipios con saldo acreedor en la liquidación del presupuesto— deberá minorarse de su quantum de participación en ejercicios sucesivos, en beneficio de los que recibieron de menos.

- 3º. La confianza legítima generada por el párrafo 2.º del artículo 72 según el cual «ninguna Corporación local podrá percibir en términos brutos, una participación inferior a las entregas a cuenta efectuadas a lo largo de dicho ejercicio haciéndose efectiva esa garantía exclusivamente por cuenta del Estado», nace, no del sistema de participación de los municipios en los tributos del Estado diseñado en 1994 y ejecutado a través de tres Leyes Presupuestarias, sino del mismo artículo 72 impugnado, esto es, de un precepto ajeno al régimen jurídico en el que debe reposar esa confianza legítima.

Sobre ello hay que añadir que la imagen que necesariamente habría de ofrecer el principio de seguridad jurídica construido sobre esa confianza legítima, sería el resultado de colocarlo entre dos espejos, reflejando un lado la confianza legítima en la intangibilidad de las cantidades entregadas a los municipios que han recibido de más, y en otro, la confianza legítima en el saldo acreedor favorable resultante de la liquidación del presupuesto de los municipios a los que se les ha entregado de menos, reproduciéndose esta imagen hasta el infinito.

Por esta razón la pretensión de seguridad jurídica a costa de otro, no se resuelve en realidad en sede de este principio constitucional, sino en el de igualdad del artículo 14 de la Constitución, también invocado por los peticionarios, al establecer el precepto impugnado una discriminación entre municipios sin fundamento objetivo que lo legitime.

En suma, es lícito que el Estado garantice la intangibilidad de las cantidades entregadas a cuenta, pero nunca a cambio de reducir la participación de los municipios cuyo saldo liquidativo es favorable utilizando para ello un padrón desfasado, desconectado de la realidad.

SEGUNDO. El último inciso del párrafo primero del artículo 72: «la contenida en el censo de 1991» vulnera asimismo el principio de igualdad del artículo 14 de la Constitución, en relación con el de asignación equitativa de los recursos públicos del artículo 31.2 de la Norma Suprema.

La fundamentación precedente referida a la interdicción de la arbitrariedad, no impide considerar el mismo problema desde el ángulo que ofrece el artículo 14 de la Constitución. Y la cuestión tiene indudable importancia no solo porque esta Institución coincide con los peticionarios en que los principios de igualdad y de interdicción de la arbitrariedad, aun cuando guarden entre sí una conexión evidente, tienen un ámbito

autónomo e independiente, sino porque esa autonomía de significación se infiere de la misma jurisprudencia constitucional.

Así, en la citada sentencia 49/1988, se afirma que «el trato desigual manifiestamente injustificado entraña una arbitrariedad, aunque no encaje exactamente en la previsión del artículo 14 de la Norma Suprema».

Sin embargo, a juicio de esta Defensoría, es en el voto particular, formulado por los magistrados Begué, Díez Picazo, Gómez Ferrer, Tomás y Valiente y Truyol Serra a la Sentencia de 75/1983, de 3 de agosto, donde se ponen de manifiesto las diferencias reales entre igualdad e interdicción de la arbitrariedad. Dice así el citado voto:

Para que una eventual desigualdad entre ciudadanos que ocupan situaciones iguales quede excluida del artículo 14 de la Constitución, no basta que la opción elegida por el legislador o la norma dictada presenten una justificación razonable. No basta justificar la ratio de la norma porque, si así fuera, la regla de la igualdad ante la Ley del artículo 14 de la Constitución se confundiría por completo con la regla de la interdicción de la arbitrariedad del artículo 9.

El artículo 14 de la Constitución contiene tres figuras distintas: a) un principio general del derecho, de suerte que cualquier excepción a él tiene que ser sometida a una estricta interpretación restrictiva; b) un derecho subjetivo de los ciudadanos que les permite recabar de los tribunales la tutela y protección para que la igualdad rota sea restablecida, y c) una limitación del poder legislativo, que impide que el legislador pueda dictar normas jurídicas introduciendo desigualdades.

No se trata, por consiguiente, de justificar la razón de ser de la norma para hacer posible la desigualdad, sino de justificar la ruptura de la igualdad en sí misma, que sólo puede encontrarse en una tutela de bienes jurídicos, que estén constitucionalmente protegidos y tengan carácter superior a los que resultan sacrificados, siempre que se dé una regla de proporcionalidad entre el bien protegido y el derecho sacrificado.

La referencia a la población de Derecho del Padrón de 1991 para liquidar la participación de los municipios en los tributos del Estado de 1997, crea, de modo evidente, desigualdad entre los municipios, puesto que su cuota de participación, fijada en parte según la población de Derecho, tiene que haber variado necesariamente entre 1991 y 1996, beneficiando a los que en este período han perdido población y perjudicando a los que han ganado población, con lo que, efectivamente, tal y como plantean los peticionarios, se produce una asignación inequitativa de recursos públicos vedada por el artículo 31.2 de la Constitución.

Y es lo cierto que esta Institución no ha podido encontrar ni en los antecedentes de hecho ni en los fundamentos de Derecho un solo dato que ampare esta desigualdad en la tutela de bienes jurídicos constitucionalmente protegidos que tengan carácter superior a los sacrificados.

Queda finalmente por saber si el artículo 14 de la Constitución es aplicable a los Entes Públicos, concretamente a los municipios.

Sin embargo, pese a lo que parece, esta es una cuestión prescindible tal y como señaló el Tribunal Constitucional en su Sentencia 49/1998, tantas veces aludida, al abordar un problema tan análogo al ahora en cuestión, como es el de la participación de las Corporaciones Locales en los órganos rectores de las Cajas de Ahorro, puesto que lo decisivo para entender conculcado el artículo 14 de la Constitución es que «las Corporaciones municipales son tratadas en forma radicalmente distinta sin motivo que lo justifique» (FJ 13).

Por lo expuesto,

SUPLICO

al Tribunal Constitucional que, teniendo por presentado este escrito en tiempo y forma, se sirva admitirlo y tenga por **interpuesta demanda de recurso de inconstitucionalidad** contra el último inciso del apartado 1 del artículo 72: «la contenida en el censo de 1991», al vulnerar el principio de interdicción de la arbitrariedad del artículo 9.3 de la Constitución y el principio de igualdad del artículo 14 en relación con el de asignación equitativa de los recursos públicos del artículo 31.2 de la Norma Suprema.