

Resolución adoptada por el Defensor del Pueblo (e.f.), el 27 de marzo de 2018, con motivo de la solicitud de interposición de recurso de inconstitucionalidad contra la Ley 11/2017, de 28 de diciembre, por la que se aprueba la metodología de señalamiento del cupo del País Vasco para el quinquenio 2017-2021

(Boletín Oficial del Estado, núm. 316, de 29 de diciembre de 2017)

ANTECEDENTES

ÚNICO. La petición se dirige contra la Ley 11/2017, de 28 de diciembre, por la que se aprueba la metodología de señalamiento del cupo del País Vasco para el quinquenio 2017-2021 (Ley 11/2017).

La solicitud se funda en los siguientes motivos:

- a) La Ley 11/2017 dará lugar a diferencias entre los ciudadanos del País Vasco y los del resto de las Comunidades Autónomas, de régimen común, diferencias que vulneran el artículo 138.2 de la Constitución (CE). Las diferencias se producen desde 1981. Desde 2007, año de la anterior revisión de la metodología del cupo, se ha calculado y puesto de manifiesto en varios estudios que los recursos disponibles en el País Vasco llegan a duplicar los recursos de las Comunidades Autónomas de régimen común. Tales datos resultan del «Sistema de cuentas públicas territorializadas» que publica anualmente el Ministerio de Hacienda y Función Pública. Igualmente puede consultarse la base de datos del Instituto Valenciano de Investigaciones Económicas (IVIE) sobre gastos de las Comunidades Autónomas en España.
- b) El Estado incumple el artículo 138.1 CE porque en la Ley 11/2017 no figura ninguna aportación de los contribuyentes que residen en el País Vasco a la financiación ordinaria de las Comunidades Autónomas de régimen común, contra lo que propuso la Comisión de Expertos para la reforma del modelo de financiación autonómica en su informe de julio 2017. La única aportación a la solidaridad resulta de aplicar al Fondo de Compensación Interterritorial el coeficiente de imputación (6,24 %), lo que da lugar a la cifra de 27 millones de euros anuales, importe que la solicitud considera irrelevante.
- c) La metodología de cálculo del cupo presenta numerosos errores e incorrecciones: no se documenta el cálculo de las cargas asumidas y no asumidas que se señalan en el artículo 4, lo que da lugar a cifras que no se corresponden con los gastos reales del Estado; se incorporan diversos ajustes sobre la base de coeficientes que nada tienen que ver con la realidad (artículos 14 y 15). Todo ello ha sido puesto de manifiesto en varias investigaciones, de las que la solicitud adjunta tres.

En suma, termina la solicitud, las dudas sobre la constitucionalidad de la Ley 11/2017 aconsejan que sea examinada por el Tribunal Constitucional, dado que desde 2007 (año de la anterior metodología) se ha evidenciado en trabajos académicos que existen motivos suficientes para dicho examen.

FUNDAMENTOS DE JURÍDICOS

PRIMERO. La solicitud y la documentación que adjunta han sido estudiadas por el Defensor del Pueblo atendiendo a las exigencias constitucionales y estatutarias a las que debe plegarse la Ley 11/2017. Para su examen es preciso en primer lugar señalar que la solicitud hace referencia explícita a tres preceptos determinados de la Ley, los artículos artículo 4, 14 y 15; puede entenderse sin embargo que sostiene la inconstitucionalidad de la entera disposición legislativa. En efecto, respecto de los tres preceptos que cita dice: (i) la metodología de cálculo del cupo presenta «numerosos errores e incorrecciones», sobre los cuales la cita del artículo 4 va referida a que ahí se señalan las cargas asumidas y no asumidas, cuyo cálculo «no se documenta [...] lo que da lugar a cifras que no se corresponden con los gastos reales del Estado»; (ii) la Ley incorpora en los artículos 14 y 15 varios ajustes «sobre la base de coeficientes que nada tienen que ver con la realidad». Estas referencias a preceptos concretos parecen dadas a título de ejemplo, más que plasmar las disposiciones concretas incursas en inconstitucionalidad.

Por tanto, el Defensor del Pueblo ha examinado la solicitud conforme al siguiente planteamiento:

- La Ley 11/2017 es considerada inconstitucional por vulnerar los principios de igualdad interterritorial y de solidaridad, que rigen las relaciones entre las nacionalidades y regiones (artículos 2, 14, 138 y 139.1 CE);
- Correspondiendo al Estado garantizar la realización efectiva de la solidaridad interterritorial, la Ley 11/2017 no sería expresión del equilibrio económico justo y ordenado entre las diversas partes del territorio español (artículo 138 CE);
- La solicitud considera que la Ley conduce a diferencias entre los españoles en sus derechos y obligaciones que superan el admitido ámbito constitucional de diferenciación que deriva de la autonomía territorial (artículo 139.1 CE).

El Defensor del Pueblo debe manifestar, también con carácter previo, que las siguientes alegaciones no pueden ser consideradas para sostener la inconstitucionalidad de la Ley 11/2017:

La solicitud sostiene que la Ley 11/2017 dará lugar a diferencias entre los ciudadanos del País Vasco y los del resto de las Comunidades Autónomas, de régimen común, diferencias que vulneran el artículo 138.2 CE. Para ello remite a varios estudios y a datos

del «Sistema de cuentas públicas territorializadas» y a la base de datos del Instituto Valenciano de Investigaciones Económicas (IVIE) sobre gastos de las comunidades autónomas en España. La solicitud hace una remisión genérica a esa documentación. Esta institución ha consultado de oficio el último informe disponible (Informe sobre la dimensión territorial de la actuación de las Administraciones Públicas, Ejercicio 2014, Ministerio de Hacienda y Función Pública, julio de 2017) y la sección Diferencias económicas y sociales de los territorios (Bases de datos, IVIE). El Defensor del Pueblo no puede deducir de estos no breves ni simples documentos y bases de datos que la Ley 11/2017 sea inconstitucional por mantener unas diferencias de financiación que, según la solicitud, «se producen desde 1981». También se ha consultado de oficio la abundante documentación estadística de Eustat, Euskal Estatistika Erakundea-Instituto Vasco de Estadística, con idéntica conclusión: el Defensor del Pueblo no puede considerar, a la vista de la indagación estadística y documental hecha, que la Ley 11/2017 es inconstitucional por mantener unas diferencias de financiación que vulneren los principios de igualdad interterritorial y de solidaridad, en términos análogos a los de las anteriores leyes de cupo.

En cuanto a los estudios que la solicitud adjunta, han sido examinados detenidamente. Indudablemente valiosos y de gran interés, como es lógico no contienen una argumentación en términos estrictos de constitucionalidad, sino que son ensayos de análisis económico, el aspecto esencial del asunto como es obvio, pero no centrado en el objeto de la presente Resolución. Con todo, los estudios no se pronuncian de modo concluyente, es decir que por el diseño del cupo y/o por los resultados que da la legislación, aquí la Ley 11/2017, por necesidad resultaría siempre insolidaria. Al contrario, son frecuentes las expresiones más bien indeterminadas del tipo «parece dudosamente razonable», «en muchos casos esto es cuestionable», «quizás [las compensaciones financieras] tuvieron una justificación coyuntural, no tiene demasiado sentido mantenerlas indefinidamente», «es difícil pronunciarse de modo rotundo [...] parece dudoso que con la metodología actual del Cupo la contribución a las cargas generales [...] esté correctamente resuelta». Pese a la seriedad de las exposiciones aportadas, no es posible al Defensor del Pueblo obtener de ellas argumentos jurídicos sólidos con que sustentar la alegada inconstitucionalidad de la Ley 11/2017.

La presente Resolución ha de basarse en una argumentación sólida, hecha sobre alegaciones sólidas, que en su fundamentación científica (económico-financiera en el presente caso) lleven al convencimiento de que algunos o todos los dispositivos concretos de la Ley 11/2017 incurren en inconstitucionalidad. En los siguientes fundamentos se examinan las alegaciones de la solicitud en tales términos, los únicos que pueden ser objeto de análisis en la presente Resolución.

SEGUNDO. La solicitud sostiene que en la Ley 11/2017 no figura ninguna aportación de los contribuyentes en el País Vasco a la financiación ordinaria de las comunidades autónomas de régimen común, contra la propuesta de la Comisión de Expertos para la

reforma del modelo de financiación autonómica (julio 2017); y que la única aportación a la solidaridad resulta de aplicar al Fondo de Compensación Interterritorial el coeficiente de imputación del 6,24 %, lo que da lugar a un importe de 27 millones de euros anuales, según la solicitud una cantidad irrelevante. Esto quiere decir, en el planteamiento deducido por esta institución, que la solicitud reputa inconstitucional la Ley 11/2017 por vulnerar el principio de solidaridad que rige las relaciones entre las nacionalidades y regiones (principalmente, artículo 2 CE). Dado que corresponde al Estado garantizar la realización efectiva de la solidaridad interterritorial, entonces la Ley 11/2017 —que es una ley estatal— vulneraría la Constitución porque no expresa ni garantiza el equilibrio económico justo y ordenado entre las diversas partes del territorio español (artículo 138.1 CE).

El de solidaridad es un principio cardinal de la organización territorial del Estado, y ciertamente tiene una de sus expresiones más claras en las disposiciones normativas que se ocupan de que sea efectiva y de que quede garantizada. Así es en el ámbito de la tributación, pues la autonomía financiera de las Comunidades Autónomas debe ejercerse con arreglo a los principios de coordinación con la Hacienda estatal y de solidaridad entre todos los españoles (artículo 156.1 CE); pero también en el ámbito de la corrección de los desequilibrios económicos interterritoriales. De modo que para hacer efectivo el principio de solidaridad la Constitución impone que se constituya un Fondo de Compensación con destino a gastos de inversión, cuyos recursos ha de ser distribuidos por las Cortes Generales entre las Comunidades Autónomas y las provincias (artículo 158.2 CE); lo anterior se suma a los llamados «mecanismos de nivelación» del artículo 158.1 CE.

De un lado, la Ley Orgánica 8/1980, de 22 de septiembre, de Financiación de las Comunidades Autónomas (LOFCA), desarrolla buena parte de lo dicho, y debe notarse que no restringe la aplicación del principio de solidaridad al Fondo de Compensación Interterritorial (estrictamente no uno sino dos fondos: Ley 22/2001, de 27 de diciembre, reguladora de los Fondos de Compensación Interterritorial). La LOFCA establece además que las inversiones directamente por el Estado y el Sector Público Estatal han de inspirarse en este principio (apartado 10 del artículo 16), que también ha de observarse imperativamente en el ejercicio de las competencias normativas autonómicas sobre tributos cedidos (apartado Dos del artículo 19). De otro lado, lógicamente el mismo principio se aplica al sistema tributario que establezcan los Territorios Históricos y a las relaciones financieras entre el Estado y el País Vasco (artículos 2 y 48 de la Ley 12/2002, de 23 de mayo, por la que se aprueba el Concierto Económico con la Comunidad Autónoma del País Vasco).

Pero el Defensor del Pueblo considera que la solidaridad interterritorial no agota su contenido en lo anterior, ni siquiera se agota por otros dispositivos asimismo económicos. La solidaridad interterritorial se expresa en otros varios mecanismos, derivados de la lealtad institucional y de la cooperación, que no sólo no tienen —o no

tienen necesariamente— reflejo en la LOFCA ni en la Ley 12/2002 del Concierto, ni por tanto tampoco en la Ley 11/2017. Estos mecanismos pueden resultar de difícil cuantificación económica. La solidaridad interterritorial puede no ser siempre medible en términos económicos o financieros, pero debe poder predicarse del conjunto de relaciones entre el Estado y las Comunidades Autónomas, y de éstas entre sí. El Concierto señala que tienen carácter de cargas no asumidas las cantidades asignadas en los Presupuestos Generales del Estado al Fondo de Compensación Interterritorial, que es una manifestación del principio de solidaridad, pero no la única.

Esta institución considera que la Ley 11/2017 no es inconstitucional porque ofrezca señales o indicios de un resultado reputado insolidario. Podría reputarse inconstitucional si dispusiera un modo de determinación del cupo que siempre e inevitablemente, es decir que en todo caso y necesariamente, diera como resultado un cupo sin duda insolidario, algo que esta institución no encuentra.

TERCERO. Las menciones contenidas en la solicitud a preceptos concretos de la Ley 11/2017 se reducen a dos: (i) la metodología de cálculo del cupo presentaría «numerosos errores e incorrecciones» y no se documenta el cálculo de las cargas asumidas y no asumidas señaladas en el artículo 4, lo que da lugar a cifras que la solicitud considera que no se corresponden con los gastos reales del Estado; (ii) se incorporan ajustes partiendo de coeficientes que «nada tienen que ver con la realidad», en los artículos 14 (ajuste por el Impuesto sobre el Valor Añadido) y 15 (ajuste por los Impuestos Especiales de Fabricación). Es aquí en concreto donde la solicitud se remite a las tres investigaciones que adjunta.

De hecho, las investigaciones aportadas no parecen tan tajantes, incluso admitiendo que hubiera «numerosos errores e incorrecciones» y el establecimiento de coeficientes que «nada tienen que ver con la realidad». Sólo, por ejemplo, se sostiene que en el cálculo del ajuste del IVA se usan valores «enormemente desfasados» de los coeficientes que recogen el peso del País Vasco en el consumo nacional y en la base del impuesto. De otro lado, además del ajuste por IVA hay otros ajustes por impuestos especiales; los ajustes por alcohol, cerveza y tabaco «son favorables a la CAPV, mientras que el ajuste por hidrocarburos es favorable al Estado. Globalmente el saldo es favorable al Estado».

Esta institución no sostiene que la ley 11/2017 sea un modelo de claridad y transparencia, ni que contenga una descripción documentada y plausible de cómo se han calculado las cargas asumidas y no asumidas, ni que la aplicación de la Ley tome como punto de partida cifras que sí se corresponden fielmente con los gastos reales del Estado; tampoco se sostiene que la Ley 11/2017 incorpore ajustes conforme a coeficientes muy próximos a la realidad. lo que se sostiene aquí es que la Ley 11/2017 no es inconstitucional porque incorpore variables y parámetros irrazonables o absurdos.

CUARTO. De la solicitud se deduce una alegada vulneración por la Ley 11/2017 del principio de igualdad, aquí especialmente en su vertiente de igualdad interterritorial. Para examinar este argumento ha de considerarse la jurisprudencia del Tribunal Constitucional, según la cual la igualdad en el territorio español no puede reducirse a una total uniformidad, que sería incompatible con la autonomía de las nacionalidades y regiones. Pero por el contrario, la solicitud viene a sostener que con el cálculo del cupo vasco no nos encontraríamos dentro de los márgenes de diferencias aceptables, sino ante una asumida ruptura del principio constitucional de igualdad, no solo ahora en la Ley 11/2017, sino también en las anteriores leyes.

Ha de sostenerse con el Tribunal Constitucional que el respeto al principio de igualdad funciona como un límite a la autonomía de las Comunidades Autónomas, uno más de entre los límites que cualquier situación jurídica subjetiva encuentra, incluidos los derechos fundamentales, situaciones jurídicas que no tienen nunca carácter absoluto. El artículo 139.1 CE dispone que todos los españoles tienen los mismos derechos y obligaciones en cualquier parte del Estado; pero también es cierto que, salvaguardada la identidad básica de derechos y deberes de los ciudadanos, sin embargo, las cargas que deben soportarse en uno u otro territorio pueden ser distintas. Ésa es la esencia precisamente de la característica organización territorial del poder en nuestro país, propia de un Estado compuesto (ATC 182/1986 y SSTC 37/1987, 150/1990, 14/1998, 233/1999). Del ejercicio de la autonomía por las nacionalidades y regiones derivan desigualdades en la posición jurídica de los ciudadanos residentes en cada una de las Comunidades Autónomas, y no por ello resulta necesariamente infringido el principio de igualdad. Los artículos 1.1, 9.2, 14, 139 y 149.1.1^a de la Constitución no exigen un tratamiento jurídico uniforme de los derechos y deberes de los ciudadanos en todo tipo de materias y en todo el territorio del Estado, ello sería frontalmente incompatible con la autonomía; sino que exigen que en el ejercicio de los derechos y en el cumplimiento de los deberes constitucionales haya igualdad en las posiciones jurídicas fundamentales.

El Defensor del Pueblo no encuentra que el cálculo del cupo vasco implica necesariamente sobrepasar el margen de diferencias aceptables entre territorios, ni una ruptura del principio constitucional de igualdad. Para una demostración, o al menos para obtener indicios probatorios de desigualdad básica, ha de disponerse de evidencias verificables, patentes y no circunstanciales. No puede considerarse que una ley sea inconstitucional porque pueda dar lugar, en unas anualidades o quinquenios, a resultados desiguales respecto de otros momentos.

Es patente la existencia de dudas sobre la bondad y los defectos del sistema de cupo, que la Ley 11/2017 no establece como absoluta novedad, sino que puede ser considerada como continuación del sistema que cuenta hoy como disposición marco la Ley 12/2002, de 23 de mayo, por la que se aprueba el Concierto Económico con la Comunidad Autónoma del País Vasco. Si, como dice la solicitud, dado que desde 2007 (año de la anterior metodología) se ha evidenciado en trabajos académicos que hay

motivos suficientes para que el sistema sea sometido a riguroso examen, sin embargo, ello no convertiría en modo alguno a la Ley 11/2017 en inconstitucional. Siendo aconsejable el examen científico y técnico de un mecanismo que, como todo texto legal, es inherentemente discutible y debatible, ello no conduce a que ese examen haya de hacerse por el Tribunal Constitucional mediante un recurso de inconstitucionalidad.

Estamos ante cuestiones, dudas y debates que el Defensor del Pueblo no puede dirimir mediante el estudio y eventualmente el ejercicio de su legitimación activa para formular un recurso de inconstitucionalidad.

QUINTO. La CE establece una regulación de las Comunidades Autónomas muy abierta y flexible, no impone un modelo uniforme de organización territorial, ni siquiera exige que todo el territorio esté integrado en una Comunidad o Ciudad Autónoma. Además de abierta, la regulación constitucional de la organización territorial es notoriamente variada, y no son una excepción sus aspectos económicos y financieros (tributarios, presupuestarios en general). Así está previsto expresamente en la Constitución, ya para empezar en los procedimientos para adoptar ciertas decisiones, procedimientos que son incluso alternativos.

El presente caso trata de uno de los regímenes amparado en la Constitución, el foral, que en materia financiera se distingue del de Canarias y del común. Cabe esperar, y así lo admite el Tribunal Constitucional, que la falta de uniformidad derivada de la autonomía de las nacionalidades y regiones conduzca a situaciones de diferenciación y de desequilibrio, que han de ser examinadas, discutidas y en su caso rectificadas. Pero en el ejercicio de sus funciones el Defensor del Pueblo no encuentra que la Ley 11/2017, toda ella o al menos algunos de sus preceptos, contenga disposiciones que implican necesariamente desigualdad entre los españoles ni falta de solidaridad del País Vasco con el resto de Comunidades Autónomas.

SEXTO. Ha de insistirse en que el ámbito en que debe mantenerse la presente Resolución es estrictamente el del juicio de constitucionalidad sobre la Ley 11/2017; y que excede ese ámbito las alegaciones relativas a que no se ha documentado el cálculo de las cargas asumidas y no asumidas, lo cual habría dado lugar a cifras que no se corresponden con los gastos reales del Estado; y que se habrían incorporado ajustes partiendo de coeficientes sin relación con la realidad.

La publicidad de los trabajos parlamentarios (que se rige por los reglamentos de las Cámaras), y la transparencia de las iniciativas legislativas, son sustancialmente cuestiones de configuración legal. Las reglas al respecto contenidas en la Constitución son generales y no se alega de modo consistente que hayan sido infringidas. Por otra parte, las atribuciones del Defensor del Pueblo se extienden, en lo que aquí interesa, a la actividad de los ministros y autoridades administrativas, es decir que no alcanza propiamente a la iniciativa legislativa. Sin embargo, como consideraciones

complementarias y ya fuera del juicio sobre la constitucionalidad de la Ley 11/2017, cabe señalar lo siguiente.

No puede el Defensor del Pueblo dirigir recomendaciones a las Cortes Generales ni al Gobierno sobre transparencia en el procedimiento legislativo ni en la iniciativa legislativa. A lo sumo, si entraría en sus atribuciones dirigirlas a los órganos administrativos de los que surge la iniciativa legislativa, si atendemos a que, como dice el preámbulo de la Ley 11/2017 de conformidad con la Ley 12/2002 del Concierto Económico, son ambas Administraciones (vasca y estatal) las que de común acuerdo proceden a determinar la metodología de señalamiento del cupo, acuerdo que conduce formalmente a que sea la Comisión Mixta del Concierto Económico la que desempeña la función de materializar la iniciativa legislativa que es presentada a las Cortes Generales para su aprobación como ley (artículos 50, 61 y 62 Ley 12/2002).

Estamos sin duda alguna ante una cuestión que tiene por objeto una actividad pública, una cuestión que añade a información económica, presupuestaria y estadística cuyo conocimiento es relevante para garantizar la transparencia de actividades relacionadas con el funcionamiento y control de la actuación pública. Por ello, el Defensor del Pueblo considera que, antes de la iniciativa legislativa y de su tramitación parlamentaria, la acción administrativa puede y debe ser más transparente.

Con todo, debe insistirse en que lo expresado en el presente fundamento jurídico no atañe al juicio de constitucionalidad de la Ley 11/2017.

La presente Resolución, por todo lo dicho, ha de ser desestimatoria de la solicitud.

RESOLUCIÓN

En virtud de cuanto antecede, y oída la Junta de Coordinación y Régimen Interior, el Defensor del Pueblo, de acuerdo con la legitimación que le confieren los artículos 162.1.a) de la Constitución, 32 de la Ley Orgánica 2/1979, de 3 de octubre, del Tribunal Constitucional y 29 de la Ley Orgánica 3/1981, de 6 de abril, que regula esta Institución, ha resuelto **no interponer** recurso de inconstitucionalidad contra la Ley 11/2017, de 28 de diciembre, por la que se aprueba la metodología de señalamiento del cupo del País Vasco para el quinquenio 2017-2021.