

Resolución adoptada por el Defensor del Pueblo, el 22 de junio de 2023, con motivo de la solicitud de interposición de recurso de inconstitucionalidad contra la Ley 10/2023, de 3 de abril, por la que se aprueba la metodología de señalamiento del cupo del País Vasco para el quinquenio 2022-2026

(Boletín Oficial del Estado, núm. 80, de 4 de abril de 2023)

ANTECEDENTES

ÚNICO. El 12 de abril de 2023 tiene entrada en esta institución escrito de (...), en nombre y representación de la Asociación (...), al que se asignó el número de referencia (...), solicitando la interposición de recurso de inconstitucionalidad contra la Ley 10/2023, de 3 de abril, por la que se aprueba la metodología de señalamiento del cupo del País Vasco para el quinquenio 2022-2026. La solicitud se refiere a la ley en su conjunto, no a unos artículos concretos. Las razones de la solicitud son, en síntesis, las que se exponen a continuación:

- 1) El modo en que se realiza habitualmente el cálculo del cupo vasco supone un privilegio para unos determinados ciudadanos residentes en un determinado territorio, con relación al resto de ciudadanos españoles.
- 2) La cuantía del cupo vasco se ha obtenido a través de una negociación política, no a través de un cálculo técnico.
- 3) El sistema del cupo supone una violación de lo dispuesto en los artículos 138.1 y 2 de la Constitución, por atentar contra el principio de solidaridad interterritorial, y 139.1, al violar el principio de igualdad de derechos y obligaciones de todos los españoles en cualquier parte del territorio español.
- 4) Se viola el artículo 9.3 de la Constitución y, en concreto, el principio de seguridad jurídica, al incurrir la norma en retroactividad de grado medio o impropia.
- 5) Se viola el artículo 31 de la Constitución, al vulnerarse los principios de capacidad económica y no confiscatoriedad.

Por todo lo anterior, considera el interesado que la ley en cuestión incurre en una violación del texto constitucional.

FUNDAMENTOS JURÍDICOS

PRIMERO. La solicitud ha sido estudiada por el Defensor del Pueblo atendiendo a las exigencias constitucionales y estatutarias a las que debe plegarse la Ley 10/2023.

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

- Correspondiendo al Estado garantizar la realización efectiva de la solidaridad interterritorial, la Ley 10/2023 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, no con total novedad respecto de las anteriores leyes quinquenales de cupo, 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 10/2023:

- La ley habría suscitado la crítica de muchos expertos y las dudas de numerosos ciudadanos, probablemente millones de españoles tienen legítimas dudas sobre su constitucionalidad; diversos datos oficiales mostrarían importantes e injustificadas ventajas en la prestación de servicios públicos en el País Vasco;
- El cupo se negoció en un nivel exclusivamente político; las administraciones responsables de esta negociación bilateral no han publicado ningún detalle que permita su escrutinio.

En esta Resolución no se pone en duda, ni tampoco se admite sin más, que el cupo y su plasmación legislativa en la ley resulte en legítimas y generalizadas dudas sobre su constitucionalidad; pero la mera existencia de dudas no puede sostener la inconstitucionalidad, por muy legítimas y generalizadas que sean. No es utilizable la crítica de “muchos expertos” si esta no es aportada o referenciada. El Defensor del Pueblo ha de atenerse aquí a la argumentación plasmada en la solicitud, dirigida a mostrar estricta y rigurosamente la inconstitucionalidad de la ley.

Tampoco conduce a inconstitucionalidad que el cupo se haya negociado en un nivel exclusivamente político. Toda ley es expresión de un acuerdo político, bien antes de la formulación de la iniciativa legislativa, bien una vez esta ha sido presentada al parlamento, bien durante la tramitación parlamentaria. La aprobación de una ley supone siempre la concurrencia de voluntades, por ejemplo, en la votación en pleno o en comisión.

Finalmente, no puede considerarse que la Ley 10/2023 sea inconstitucional porque no haya habido ninguna justificación técnica de su cálculo. En el presente caso, es sobre todo la tramitación parlamentaria el lugar y momento idóneos para el examen de la iniciativa legislativa. La alegación se funda en la necesaria transparencia, o interdicción de la opacidad, exigible a la toma de decisiones por los poderes públicos. Pero la publicidad de los trabajos administrativos y parlamentarios y la transparencia son cuestiones de configuración legal, la Constitución no impone una forma ni un grado determinados para alcanzarla. No obstante, en el último fundamento jurídico se hacen al respecto unas consideraciones complementarias, al margen del juicio de constitucionalidad, que es estrictamente el ámbito en que debe mantenerse la presente Resolución.

SEGUNDO. La solicitud, en el planteamiento deducido por esta institución, considera que la Ley 10/2023 es inconstitucional por vulnerar el principio de solidaridad que rige las relaciones entre las nacionalidades y regiones (artículo 2 CE).

Más concretamente, y dado que corresponde al Estado garantizar la realización efectiva de la solidaridad interterritorial, entonces la Ley 10/2023 —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 han 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 solo no tienen —o no tienen necesariamente— reflejo en la LOFCA ni en la Ley 12/2002 del Concierto, y que 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 estas entre sí.

Esta institución considera que la solicitud no razona su pretensión en estos términos totalizadores, sino que los restringe a los que figuran en la Ley 10/2023, una restricción que puede tener sentido en una discusión limitada a un análisis en tales términos; pero no es por sí sola suficiente para deducir la inconstitucionalidad de una ley 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.

En suma, esta institución considera que para la impugnación de la Ley 10/2023 por vulneración del principio constitucional de solidaridad no pueden ser consideradas suficientes la invocación del principio y la denuncia genérica e incluso vaga de su incumplimiento.

TERCERO. Acerca de la alegada vulneración por la Ley 10/2023 del principio de igualdad, aquí especialmente en su vertiente de igualdad interterritorial, ha de considerarse la jurisprudencia del Tribunal Constitucional, que la solicitud admite expresamente como aplicable al caso cuando reconoce que 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, sostiene la solicitud que las evidencias que resume demostrarían cómo 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 10/2023, sino también en las anteriores, aunque no hayan sido recurridas.

No es preciso plasmar aquí esa jurisprudencia del Tribunal Constitucional más que en esquema y al hilo del cual puede valorarse la alegación. 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, las cargas que deben soportarse en uno u otro territorio pueden ser distintas. Esa 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 149.1.1ª 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 evidencias tales que demuestren que el cálculo del cupo vasco implica necesariamente sobrepasar el margen de diferencias aceptables entre territorios, ni se halla 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 otras situaciones. Ni siquiera admitiendo que las fórmulas para el cálculo del cupo estuvieran hechas para alcanzar un resultado predeterminado podría de ello deducirse que el cálculo devolverá resultados incursos en una desigualdad inconstitucional. Por ejemplo, la solicitud dice que se prevé un ajuste por IVA que es aplicado de modo que lo inclina aún más en favor del País Vasco según evolucione la recaudación; pero para argüir esto es necesario mostrar, lo que no ha podido hallarse, que los valores de los coeficientes son arbitrarios o irrazonables y cómo ello conduce o puede conducir a resultados necesariamente desigualitarios e insolidarios.

Las evidencias aportadas en la solicitud no pueden estrictamente ser calificadas como tales, pues no lo son las genéricas alusiones al estudio sobre la financiación del sistema autonómico encargado a un grupo de expertos, a la conclusión de otros expertos sobre el cálculo de las balanzas fiscales, a «la opinión mayoritaria de especialistas» o a «diversos datos oficiales». Para sostener que la Ley 10/2023 es inconstitucional por vulnerar el principio de igualdad habría sido preciso aportar efectivas evidencias, o al menos indicios plausibles y mínimamente documentados.

Estamos en efecto ante cuestiones complejas, como dice la solicitud, y la determinación del nivel de prestación de los servicios públicos no es reducible a meros cálculos técnicos. Efectivamente también, el Defensor del Pueblo no puede dirimir tales cuestiones. En suma, esta institución no considera que la Ley 10/2023 es inconstitucional por vulneración del principio de igualdad interterritorial.

CUARTO. 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 (y la propia solicitud), 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 considera que la Ley 10/2023 contenga disposiciones que impliquen necesariamente desigualdad entre los españoles ni falta de solidaridad del País Vasco con el resto de comunidades autónomas.

QUINTO. Se indicó en el primer fundamento jurídico que el ámbito en que debe mantenerse la presente Resolución es estrictamente el del juicio de constitucionalidad sobre la Ley 10/2023; y que excede ese ámbito la alegada falta de transparencia, la alegada opacidad en la aprobación de la disposición legislativa.

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 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 10/2023, 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, sí 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 10/2023 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 de la Ley 12/2002).

Estamos sin duda alguna ante una cuestión que tiene por objeto una actividad pública, una cuestión que atañe 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 10/2023.

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

Por todo lo anterior, se dicta la siguiente

RESOLUCIÓN

En virtud de cuanto antecede, y oída la Junta de Coordinación y Régimen Interior, en su reunión de 22 de junio de 2023, el Defensor del Pueblo, de acuerdo con la legitimación que le confieren los artículos 162.1.a) de la Constitución, el 32 de la Ley Orgánica 2/1979, de 3 de octubre, del Tribunal Constitucional y el 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 10/2023, de 3 de abril, por la que se aprueba la metodología de señalamiento del cupo del País Vasco para el quinquenio 2022-2026.