

FINANCIACIÓN AUTONÓMICA

LA FINANCIACIÓN AUTONÓMICA EN LA SENTENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL 31/2010 SOBRE EL *ESTATUT*

Julio López Laborda

Introducción

La autonomía financiera regional es la capacidad de las Comunidades Autónomas de decidir el volumen (el cuánto) y la composición (el cómo) de sus ingresos y gastos públicos. Indudablemente, la autonomía financiera –en sus dos vertientes– es un instrumento indispensable de la autonomía política: sin aquella, no existe esta, y sin autonomía financiera en el lado del ingreso, la autonomía en el lado del gasto se debilita sustancialmente. Si esto es así, también habrá que aceptar que la ordenación de la actividad financiera y, en particular, de la hacienda de la comunidad autónoma, constituye un contenido legítimo de los estatutos de autonomía, en cuanto norma institucional básica de las Comunidades Autónomas.

Ahora bien, la autonomía financiera regional en la vertiente de los ingresos está sujeta a algunos límites, derivados de la escasez de los recursos globales de que dispone el país para satisfacer las necesidades colectivas y de la desigual distribución territorial de los mismos. Los recursos que se atribuyan a una Comunidad Autónoma no pueden venir determinados por esa misma comunidad, ni unilateralmente ni de manera bilateral con el Estado, aunque lo haga en su estatuto de autonomía, porque esa asignación afectará necesariamente a los recursos de que puedan disponer las restantes comunidades y el nivel central para desempeñar sus funciones. Por tal motivo, la configuración del sistema de financiación autonómica debe estar atribuida a quien representa los intereses generales del país, esto es, a los órganos centrales del Estado. Y por tratarse, como se ha dicho, de una materia en la que están implicados los intereses generales y autonómicos, el Estado debe actuar de manera coordinada con el conjunto de Comunidades Autónomas, sin perjuicio de las relaciones del nivel central con cada comunidad autónoma, encaminadas a facilitar acuerdos o a concretar la aplicación de los mismos. Dentro de este marco puede desenvolverse la competencia de las Comunidades Autónomas de regulación de su hacienda en sus respectivos estatutos de autonomía.

Lo anterior es lo que dicta la lógica económica, lo que establece la Constitución española y la doctrina reiterada del TC.¹ Por un lado, la Constitución otorga a las

1. Recientemente recordada, de forma brillante, en la Sentencia 13/2007, de 18 de enero, magistrado ponente Guillermo Jiménez, en el recurso de inconstitucionalidad promovido por el Parlamento de Andalucía en relación con los arts. 83, 84 y 85 y las cuantías fijadas en la Sección 32 de la Ley 65/1997, de 30 de diciembre, de Presupuestos Generales del Estado para 1998, sobre la financiación de las Comunidades Autónomas a las que no se aplica el modelo para el quinquenio 1997-2001.

Comunidades Autónomas autonomía financiera para el desarrollo y ejecución de sus competencias, con arreglo a los principios de coordinación con la Hacienda estatal y de solidaridad entre todos los españoles (art. 156.1). Por otro lado, atribuye al Estado la competencia exclusiva sobre la Hacienda general (art. 149.1.14) y la potestad originaria para establecer los tributos (art. 133.1), le encomienda la garantía de la realización efectiva del principio de solidaridad entre nacionalidades y regiones (art. 138.1) y le faculta para regular mediante Ley Orgánica el ejercicio de las competencias financieras autonómicas, las normas de resolución de conflictos y la colaboración financiera entre las Comunidades Autónomas y el Estado (art. 157.3). Esta Ley Orgánica, que desempeña una función delimitadora de las competencias financieras del Estado y las Comunidades Autónomas, existe desde 1980 –la LOFCA, Ley Orgánica 8/1980, de 22 de septiembre– y en ella se contiene el marco jurídico general del sistema de financiación aplicable a todas las comunidades de régimen común. Su última modificación se ha llevado a cabo mediante la Ley Orgánica 3/2009, de 18 de diciembre. La propia LOFCA establece en su disposición final que sus normas deben interpretarse armónicamente con las contenidas en los estatutos de autonomía.

La LOFCA crea un órgano multilateral de coordinación y cooperación en materia fiscal y financiera, el Consejo de Política Fiscal y Financiera (art. 3 LOFCA), que entiende de todo aspecto de la actividad financiera de las Comunidades Autónomas y de la hacienda del Estado que, dada su naturaleza, precise de una actuación coordinada. El Consejo es un órgano de carácter consultivo y deliberante, cuyos acuerdos adoptan la forma de recomendaciones que se elevan al Gobierno central, a quien le corresponde, a su vez, elevar a las Cortes Generales su propia propuesta.

Pese a la sorpresa de algunos comentaristas, la sentencia del TC 31/2010, de 28 de junio, Magistrada ponente María Emilia Casas, en el recurso de inconstitucionalidad interpuesto por noventa y nueve diputados del Grupo Parlamentario Popular contra diversos preceptos de la Ley Orgánica 6/2006, de 19 de julio, de reforma del Estatuto de Autonomía de Cataluña, mantiene la doctrina anterior del Tribunal sobre la atribución de competencias en materia de financiación autonómica, aunque con algún matiz en el que resulta forzoso detenerse. El Tribunal revela una extraordinaria (y justificada) deferencia hacia el legislador estatuyente, que tiene, al menos, dos manifestaciones. La primera es una utilización amplísima de la técnica de la interpretación conforme que, en ocasiones, no se lleva al fallo de la sentencia.

Sobre este uso se ha escrito abundantemente y se ha argumentado con solidez que se trata, más bien, de un auténtico abuso. Comprendo los reproches, pero creo que la solución adoptada, aun no siendo buena, es mejor que la alternativa de la declaración de inconstitucionalidad y nulidad de los preceptos afectados, porque los costes derivados de la opción por la interpretación conforme van a ser, seguramente, inferiores a los beneficios generados por la misma, en términos de una mejor garantía de la unidad y permanencia del Estado.

El Tribunal también pone de manifiesto su deferencia hacia el legislador estatuyente al prescindir completamente en su argumentación de la LOFCA, pese a tratarse de una norma integrante del bloque de constitucionalidad (art. 28.1

LOTC).² El Tribunal se pregunta cuál es el contenido válido del *Estatut* en materia financiera, utilizando la Constitución como único parámetro para enjuiciar su validez. O, de otra manera, el TC se plantea qué puede decir el *Estatut* sobre la hacienda de la Generalitat de acuerdo con la Constitución, con independencia de cómo ejerza el Estado sus competencias en la LOFCA, esto es, «para cualquier LOFCA». Como trataré de justificar más adelante, esta marginación de la LOFCA tiene consecuencias en la sentencia: el único precepto declarado inconstitucional por el Tribunal es, siempre en mi opinión, perfectamente conforme a la Constitución, porque se atiene a lo establecido por el legislador estatal de acuerdo con sus competencias; algún precepto interpretado en la sentencia conforme a la Constitución solo es constitucional porque se limita a reproducir lo ya regulado en la LOFCA.

En las siguientes secciones de este trabajo se va a comentar y valorar la sentencia del TC 31/2010 sobre el *Estatut*, en la parte de la misma que se refiere a la impugnación de los preceptos relacionados con la financiación de la Comunidad Autónoma de Cataluña: Capítulo I del Título VI (“La hacienda de la Generalitat”) y disposiciones adicionales tercera y séptima a décima.³ La argumentación del Tribunal se desarrolla en los fundamentos jurídicos 130 a 138. Analizaré, sucesivamente, los siguientes temas: las relaciones bilaterales y multilaterales, los tributos cedidos, la solidaridad y las inversiones del Estado en Cataluña. Cerraré el trabajo con una reflexión sobre la acomodación a la sentencia del modelo de financiación autonómica acordado y aprobado en 2009.

Determinación bilateral o multilateral del modelo de financiación

Los recurrentes impugnan diversos preceptos relacionados con la Comisión Mixta de Asuntos Económicos y Fiscales Estado-Generalitat. En primer lugar, el art. 201.3, a cuyo tenor, «[e]l desarrollo del presente Título corresponde a la Comisión Mixta de Asuntos Económicos y Fiscales Estado-Generalitat.» Del art. 210 se impugnan los apartados 1 y 2 a), b) y d), cuyo contenido es el siguiente:

Art. 210.1. La Comisión Mixta de Asuntos Económicos y Fiscales Estado-Generalitat es el órgano bilateral de relación entre la Administración del Estado y la Generalitat en el ámbito de la financiación autonómica. Le corresponden la concreción, la aplicación, la actualización y el seguimiento del sistema de financiación, así como la canalización del conjunto de relaciones

2. El Tribunal solo se apoya en la LOFCA una vez, en el FJ 132, para justificar que la competencia de «inspección» de los tributos cedidos está incluida en el ámbito genérico de la «gestión», como así lo entiende el art. 19 de la LOFCA, en su redacción previa a la reforma de 2009.

3. El fallo de la STC 31/2010 en materia de hacienda autonómica se reitera en las sentencias sobre los recursos interpuestos por la Generalitat de la Comunidad Valenciana (STC 48/2010, de 9 de septiembre, Magistrado ponente Pablo Pérez Tremps), el Defensor del Pueblo (STC 137/2010, de 16 de diciembre, Magistrado ponente Jorge Rodríguez-Zapata) y el Consejo de Gobierno de la Comunidad Autónoma de la Rioja (STC 138/2010, de 16 de diciembre, magistrado ponente Eugenio Gay).

fiscales y financieras de la Generalitat y el Estado. Está integrada por un número igual de representantes del Estado y de la Generalitat. La presidencia de esta Comisión Mixta es ejercida de forma rotatoria entre las dos partes en turnos de un año. La Comisión adopta su reglamento interno y de funcionamiento por acuerdo entre las dos delegaciones. La Comisión Mixta de Asuntos Económicos y Fiscales Estado-Generalitat ejerce sus funciones sin perjuicio de los acuerdos suscritos por el Gobierno de Cataluña en esta materia en instituciones y organismos de carácter multilateral.

2. Corresponde a la Comisión Mixta de Asuntos Económicos y Fiscales Estado-Generalitat:

A) Acordar el alcance y condiciones de la cesión de tributos de titularidad estatal y, especialmente, los porcentajes de participación en el rendimiento de los tributos estatales cedidos parcialmente, al que hace referencia el art. 206, así como su revisión quinquenal.

B) Acordar la contribución a la solidaridad y a los mecanismos de nivelación prevista en el art. 206.

(...)

D) Negociar el porcentaje de participación de Cataluña en la distribución territorial de los fondos estructurales europeos.

(...)

El TC entiende que el papel atribuido a la Comisión Mixta es constitucional si se interpreta de acuerdo con su doctrina sobre la actuación de los órganos bilaterales de cooperación en el ámbito de la financiación autonómica. Eso quiere decir que la existencia y funciones de la Comisión Mixta «no excluyen ni limitan la capacidad de las instituciones y organismos de carácter multilateral en materia de financiación autonómica, no afectan a la reserva de Ley Orgánica prevista en el art. 157.3 CE ni sustituyen, impiden o menoscaban el libre y pleno ejercicio por el Estado de sus propias competencias» (FJ 135). En consecuencia, a la Comisión Mixta de Asuntos Económicos y Fiscales Estado-Generalitat no le compete «alcanzar los acuerdos que posteriormente determinen el desarrollo normativo o la aplicación del título VI» del Estatuto (FJ 131), sino, más bien, realizar actuaciones complementarias a las de los órganos multilaterales, abordando asuntos que requieran un tratamiento específico, preparando los acuerdos de estos órganos o deliberando sobre su aplicación en la Comunidad Autónoma.

De esta manera debe interpretarse también el último párrafo de la disposición adicional séptima del Estatuto de Autonomía, cuando establece que «[e]l alcance y condiciones de la cesión [de tributos] se establecerán por la Comisión Mixta a que se refiere el art. 210 que, en todo caso, lo referirá a rendimientos en Cataluña. El Gobierno tramitará el Acuerdo de la Comisión como Proyecto de Ley.» Según el Tribunal, este párrafo «únicamente configura un procedimiento para la formalización en un marco de relaciones bilaterales de las decisiones que sobre la cesión de tributos estatales se hayan adoptado en el seno del órgano multilateral (Consejo de Política Fiscal y Financiera). En cuanto a su tramitación como proyecto de ley, constituye una garantía procedimental que no impide, limita ni me-

noscaba la potestad legislativa plena que, de acuerdo con el art. 66.2 CE, ejercen las Cortes Generales» (FJ 136).

No cabe duda, por tanto, de que el TC descarta sin ambages la determinación unilateral o bilateral del sistema de financiación autonómica, al tratarse de una competencia que corresponde al Estado y que este debe ejercer en un marco de coordinación y cooperación multilateral.

Tributos cedidos

El recurso afecta a aspectos materiales y formales de la cesión de tributos a las Comunidades Autónomas. Las disposiciones adicionales octava, novena y décima del Estatuto catalán establecen que «[e]l primer Proyecto de Ley de cesión de impuestos que se apruebe a partir de la entrada en vigor del Estatuto contendrá, en aplicación de la Disposición Adicional Séptima», un porcentaje de cesión, respectivamente, del 50% del rendimiento del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas; del 58% del rendimiento del Impuesto sobre Hidrocarburos, Impuesto sobre las Labores del Tabaco, Impuesto sobre el Alcohol y Bebidas Derivadas, Impuesto sobre la Cerveza, Impuesto sobre el Vino y Bebidas Fermentadas e Impuesto sobre Productos Intermedios; y del 50% del rendimiento del Impuesto sobre el Valor Añadido.

El TC sostiene que estos preceptos no son más que otra manifestación de las relaciones de colaboración entre el Estado y la Comunidad Autónoma, necesarias en un tema de tanto relieve como «la puesta en funcionamiento del nuevo régimen estatutario y sus consiguientes necesidades de financiación» (FJ 137), y que constituyen una especialidad procedimental que solo puede traducirse en un compromiso de la Generalitat y el Gobierno central de acordar en Comisión Mixta –de nuevo, con sujeción a lo dispuesto en el marco de cooperación multilateral y al ejercicio de las facultades de coordinación del Estado– la elaboración y el contenido de un proyecto de ley ordinaria, con respeto absoluto a la potestad legislativa del Estado ejercida por las Cortes Generales.

Creo que las disposiciones impugnadas tienen mucho más calado del que aprecia la sentencia. Sin abandonar la línea argumental mantenida por el Tribunal, el citado compromiso de la Generalitat y el Gobierno también alcanza a la elaboración de un proyecto de modificación de la LOFCA, para elevar los porcentajes máximos de cesión de tributos vigentes en el momento de aprobarse el Estatuto catalán: del 33 al 50% en el IRPF, del 35 al 50% en el IVA y del 40 al 58% en los Impuestos Especiales de Fabricación. Esa reforma de la LOFCA es absolutamente imprescindible para proceder a la ulterior modificación de la ley de cesión de tributos. Lo cierto es, desde luego, que, en el momento de dictarse la STC 31/2010, ya se ha producido la reforma de la LOFCA en la dirección querida por el *Estatut* y se ha publicado la Ley 22/2009, de 18 de diciembre, por la que se regula el sistema de financiación de las Comunidades Autónomas de régimen común y Ciudades con Estatuto de Autonomía. Y, poco después de dictarse la sentencia, se publican las Leyes 16 a 30/2010, de 16 de julio, reguladoras del régimen de cesión de tributos a las Comunidades Autónomas y de fijación del alcance y condiciones de dicha cesión. Precisamente, el art.1 de la Ley 16/2010, de

cesión de tributos a Cataluña, modifica la relación de tributos cedidos contenida en la disposición adicional séptima del Estatuto de Autonomía, con la finalidad de incorporar los nuevos porcentajes de cesión.

Los arts. 204 y 205 tampoco merecen reproche alguno de inconstitucionalidad por parte del Tribunal. Del primer precepto se impugnan los apartados 1 y 4:

Art. 204.1. La gestión, recaudación, liquidación e inspección de todos los tributos propios de la Generalitat de Cataluña, así como, por delegación del Estado, de los tributos estatales cedidos totalmente a la Generalitat, corresponden a la Agencia Tributaria de Cataluña.

(...)

4. La Agencia Tributaria de Cataluña debe crearse por ley del Parlamento y dispone de plena capacidad y atribuciones para la organización y el ejercicio de las funciones a que se refiere el apartado 1.

En el ámbito de los tributos cedidos, la sentencia interpreta, correctamente (FJ 132), que el apartado 1 se limita a concretar la previsión constitucional del art. 156.2 CE, que prevé la actuación por delegación de las Comunidades Autónomas en las tareas de aplicación de los tributos del Estado, en los términos que establezca, en su caso, la propia normativa estatal. De la misma manera, las competencias de la Agencia Tributaria de Cataluña referidas en el apartado 4 del art. 204 no afectan en nada al ámbito reservado al legislador estatal.

El primer párrafo del art. 205 dispone que «[l]a Generalitat debe asumir, por medio de sus propios órganos económico-administrativos, la revisión por la vía administrativa de las reclamaciones que los contribuyentes puedan interponer contra los actos de gestión tributaria dictados por la Agencia Tributaria de Cataluña.» Nuevamente, el Tribunal sostiene que esta norma no menoscaba la competencia del Estado para decidir si atribuye o no a la comunidad autónoma la potestad revisora relativa a los tributos cedidos (FJ 133).

Como es sabido, tras la reforma del art. 20 de la LOFCA llevada a cabo por la Ley Orgánica 3/2009, de 18 de diciembre, el art. 59 de la Ley 22/2009, de 18 de diciembre, recoge la posibilidad de que las Comunidades Autónomas asuman la competencia para la revisión de los actos por ellas dictados en relación con determinados tributos cedidos. En el caso de Cataluña, tal competencia se asume en el art. 2.1, segundo párrafo, de la Ley 16/2010, de 16 de julio, de cesión de tributos.

Solidaridad y nivelación

La sentencia realiza en su FJ 134 unas consideraciones sobre el principio y los instrumentos de la solidaridad que presentan un gran interés para la teoría y práctica del federalismo fiscal. Tras precisar que la garantía del principio de solidaridad constituye una competencia estatal (art.138.1 CE) que no puede ser limitada o desvirtuada por los estatutos de autonomía, se afirma que el principio de solidaridad tiene dos objetivos, que se trata de alcanzar con, al menos, dos instrumentos diferentes.

El primer objetivo es la garantía de un nivel mínimo en la prestación de los ser-

vicios públicos fundamentales en todo el territorio español (arts. 139.1, 149.1.1 y 158.1 CE). Se trata de una garantía que se proyecta, por tanto, sobre los individuos. El instrumento previsto por la Constitución para dar cumplimiento a este objetivo es la asignación presupuestaria del art. 158.1 CE.

El segundo objetivo –que la sentencia denomina de solidaridad «interterritorial», aunque el anterior también lo sea– es la corrección de los desequilibrios económicos interterritoriales (arts. 2, 138.1 y 156.1 CE), y su instrumento, el fondo de compensación del art. 158.2 CE. Como puede comprobarse, esta segunda garantía se proyecta directamente sobre los territorios.

Esta distinción entre objetivos e instrumentos de la solidaridad no es, en modo alguno, desconocida para la literatura económica sobre federalismo fiscal, que la plantea de la siguiente manera. Un primer objetivo de la solidaridad es favorecer la reducción de las desigualdades de renta y riqueza entre regiones. El instrumento que se emplea para alcanzar este objetivo son las transferencias –preferentemente, condicionadas– de desarrollo regional, como el Fondo de Compensación Interterritorial o los fondos europeos. El segundo objetivo es tratar de evitar que las diferencias de renta y riqueza entre las regiones se traduzcan en un acceso desigual de los ciudadanos a los bienes y servicios públicos prestados por sus respectivas regiones. El instrumento adecuado para lograr este objetivo son las transferencias –preferentemente, incondicionadas– de nivelación.

Es importante tener clara la distinción anterior, primero, porque, en sentido estricto, solo las transferencias de nivelación son un instrumento ordinario de financiación de las competencias de las Comunidades Autónomas.⁴ Y además, para evitar la realización de propuestas o la adopción de medidas inapropiadas en el ámbito de la solidaridad. Si se piensa que la solidaridad interterritorial (en el sentido de la STC 31/2010) es demasiado elevada, la solución no puede encontrarse en una reducción de las transferencias de nivelación. Y viceversa, si se cree que la política de nivelación es excesiva, la solución no puede ser la minoración de las transferencias de desarrollo regional. En ambos casos, se crearía un nuevo problema, sin resolver el preexistente.

Por otro lado, la concepción de la solidaridad expuesta por el TC en su Sentencia 31/2010 podría tener alguna consecuencia sobre la financiación de las comunidades forales del País Vasco y Navarra, en concreto, en el cálculo del cupo vasco y la aportación navarra. Las Leyes del Concierto y del Convenio establecen que el cupo/aportación es una contribución a todas las cargas del Estado que no asuma la comunidad autónoma (esto es, las cargas generales del Estado), considerando como tales las cargas que correspondan a competencias cuyo ejercicio no haya sido asumido efectivamente por la comunidad (arts. 49 y 52.1 de la Ley

4. No obstante, y pese a haberse conseguido en 1990 extraer del Fondo de Compensación Interterritorial los elementos que correspondían más a la financiación de competencias autonómicas ordinarias que al objetivo de corrección de las disparidades territoriales, la reforma del sistema de financiación autonómica de 2009 ha vuelto a introducir cierta confusión en este ámbito, al incluir como un instrumento de financiación regional incondicionada el Fondo de Cooperación, cuyo objetivo expreso es favorecer la convergencia regional. De este fondo me ocupé en el *Informe* del pasado año.

12/2002, de 23 de mayo, por la que se aprueba el Concierto Económico con la Comunidad Autónoma del País Vasco, art. 4.1 de la Ley 29/2007, de 25 de octubre, por la que se aprueba la metodología de señalamiento del cupo del País Vasco para el quinquenio 2007-2011 y arts. 52 y 54.1 de la Ley 25/2003, de 15 de julio, por la que se aprueba la modificación del Convenio Económico entre el Estado y la Comunidad Foral de Navarra).

Pues bien, es evidente que la solidaridad es una competencia estatal que tiene, como hemos visto, dos garantías y, por lo menos, dos instrumentos: la nivelación de los servicios públicos fundamentales y la solidaridad interterritorial. Por lo tanto, a la hora de calcular el cupo/aportación, además de las cantidades asignadas en los Presupuestos Generales del Estado al Fondo de Compensación Interterritorial (ya previstas en los arts. 52.3.a) de la Ley del Concierto, 4.3.a) de la Ley del cupo y 54.2.a) de la Ley del Convenio), deberían tener también la consideración de carga no asumida los demás instrumentos de la solidaridad del Estado y, entre ellos, las transferencias destinadas a la nivelación de los servicios autonómicos. Esta corrección en el cálculo de los flujos financieros entre las comunidades forales y el Estado contribuiría a reducir la discrepancia entre los resultados financieros generados por los regímenes de financiación común y foral y, consiguientemente, a disminuir la principal fuente de inestabilidad del propio sistema común.

En la sentencia que nos ocupa, el TC aborda la impugnación de tres preceptos relacionados con la solidaridad: los arts. 206.3 y 5 y 201.4. El art. 206.3 dispone lo siguiente:

Los recursos financieros de que disponga la Generalitat podrán ajustarse para que el sistema estatal de financiación disponga de recursos suficientes para garantizar la nivelación y solidaridad a las demás Comunidades Autónomas, con el fin de que los servicios de educación, sanidad y otros servicios sociales esenciales del Estado del bienestar prestados por los diferentes gobiernos autonómicos puedan alcanzar niveles similares en el conjunto del Estado, siempre y cuando lleven a cabo un esfuerzo fiscal también similar. En la misma forma y si procede, la Generalitat recibirá recursos de los mecanismos de nivelación y solidaridad. Los citados niveles serán fijados por el Estado.

Contrariamente a lo manifestado por los recurrentes, el Tribunal estima que la expresión «servicios de educación, sanidad y otros servicios sociales esenciales» carece de eficacia reductora de la política de nivelación, ya que dicha expresión es equivalente a la de «servicios públicos fundamentales» del art. 158.1 CE, correspondiendo al Estado determinar qué servicios públicos son fundamentales y cuál sea su nivel de prestación (FJ 134).

No puedo estar de acuerdo con esta interpretación. Es cierto que el Estatuto no impide que el Estado atribuya la condición de fundamentales a otros servicios no incluidos en la relación del art. 206.3, pero sí que está limitando indebidamente las competencias estatales al imponer ese carácter a los servicios de educación y sanidad. En mi opinión, si la expresión debatida es constitucional es, más sencillamente, porque coincide con la definición de servicios públicos fundamentales recogida en el art. 15.1 de la LOFCA, en la redacción dada por la Ley Orgánica 3/2009.

Sin embargo, el Tribunal declara que el inciso «siempre y cuando lleven a cabo

un esfuerzo fiscal también similar» incurre en inconstitucionalidad, ya que «la determinación de cuál sea el esfuerzo fiscal que hayan de realizar las Comunidades Autónomas es cuestión que sólo corresponde regular al propio Estado (...). Se trata, en suma, de una cuestión que, en ningún caso, puede imponer el Estatuto a las demás Comunidades Autónomas, pues al hacerlo así se vulneran, a la vez, las señaladas competencias del Estado y el principio de autonomía financiera de aquéllas, autonomía financiera que el art. 156.1 CE conecta expresamente con el principio de coordinación con la hacienda estatal» (FJ 134).⁵

Tengo que discrepar de la conclusión alcanzada en esta ocasión por el Tribunal, porque creo que el *Estatut* no hace más que reiterar una condición que ya ha sido establecida por el legislador estatal, que hace depender el importe de las transferencias de nivelación de la capacidad tributaria y, por tanto, como intentaré explicar seguidamente, del esfuerzo fiscal de las Comunidades Autónomas.

Efectivamente, ya en la redacción dada por la Ley Orgánica 7/2001, de 27 de diciembre, el art. 13.2 de la LOFCA establecía que «[e]l Fondo de suficiencia cubrirá la diferencia entre las necesidades de gasto de cada Comunidad Autónoma y Ciudad con Estatuto de Autonomía propio y su capacidad fiscal.» De acuerdo con el art. 6 de la Ley 21/2001, de 27 de diciembre, por la que se regulan las medidas fiscales y administrativas del nuevo sistema de financiación de las Comunidades Autónomas de régimen común y Ciudades con Estatuto de Autonomía, la «capacidad fiscal» es la «recaudación normativa» o «en valores normativos» de los tributos cedidos y las tasas afectas a los servicios transferidos.

Tras la reforma operada mediante Ley Orgánica 3/2009, de 18 de diciembre, el art.13.2 de la LOFCA mantiene una redacción similar, pero referida solo al Fondo de Suficiencia Global: «El Fondo de Suficiencia Global cubrirá la diferencia entre las necesidades de gasto de cada Comunidad Autónoma y Ciudad con Estatuto de Autonomía y la suma de su capacidad tributaria y la transferencia del Fondo de Garantía de Servicios Públicos Fundamentales.» La nivelación de los servicios públicos fundamentales se regula en el art. 15.2 de la LOFCA de la siguiente manera: «En cumplimiento del art. 158.1 de la Constitución y dando satisfacción a lo dispuesto en el apartado anterior, el Fondo de Garantía de Servicios Públicos Fundamentales tendrá por objeto garantizar que cada Comunidad recibe, en los términos fijados por la Ley, los mismos recursos por habitante, ajustados en función de sus necesidades diferenciales, para financiar los servicios públicos fundamentales, garantizando la cobertura del nivel mínimo de los servicios fundamentales en todo el territorio. Participarán en la constitución del mismo las Comunidades Autónomas con un porcentaje de sus tributos cedidos, en términos normativos, y el Estado con su aportación, en los porcentajes y cuantías que marque la Ley.» El art. 9.c) de la Ley 22/2009, de 18 de diciembre, por la que se regula el sistema de financiación de las Comunidades Autónomas

5. El mismo inciso se encuentra, en iguales o parecidos términos, en otros estatutos de autonomía de reciente reforma: arts.123.2 de la Ley Orgánica 1/2007, de 28 de febrero, de reforma del Estatuto de Autonomía de las Islas Baleares; 175.2.c) de la Ley Orgánica 2/2007, de 19 de marzo, de reforma del Estatuto de Autonomía para Andalucía; 107.2 de la Ley Orgánica 5/2007, de 20 de abril, de reforma del Estatuto de Autonomía de Aragón.

de régimen común y Ciudades con Estatuto de Autonomía y se modifican determinadas normas tributarias, especifica que la transferencia del Fondo de Garantía de Servicios Públicos Fundamentales de cada comunidad autónoma es la diferencia entre el importe de su participación en el Fondo de Garantía y el 75% de sus recursos tributarios en términos normativos.

La capacidad tributaria —o recaudación normativa o en términos normativos— sigue siendo, por tanto, un elemento central del nuevo modelo de financiación autonómica. Por capacidad tributaria de una comunidad autónoma debemos entender el rendimiento que puede obtener esa comunidad de sus tributos cedidos, si impone a sus ciudadanos en dichos tributos un determinado esfuerzo fiscal, igual al exigido por las demás comunidades.⁶ El esfuerzo fiscal es la carga que soporta un individuo de acuerdo con la legislación de cada tributo, es decir, el cociente entre la deuda tributaria fijada por la ley y el importe de su renta, patrimonio o consumo. Si dos individuos de dos comunidades distintas tienen la misma capacidad económica y soportan la misma carga tributaria, se les estará exigiendo idéntico esfuerzo fiscal.

En el IVA, por ejemplo, la capacidad tributaria de una Comunidad Autónoma coincide simplemente con la recaudación efectiva imputada a esa comunidad según su consumo relativo (o, de otra manera, con el IVA efectivamente soportado en esa región). Como el IVA que se aplica en toda España es el mismo, ya que únicamente el Estado puede ejercer competencias normativas en este impuesto, también será igual el esfuerzo fiscal exigido en todas las Comunidades Autónomas.

En el IRPF, la capacidad tributaria coincide con la recaudación efectiva en cada comunidad, pero sin computar, en su caso, los incrementos o reducciones de recaudación derivados del ejercicio por las Comunidades Autónomas de sus competencias normativas en el impuesto (modificando la tarifa, introduciendo deducciones, etc.). En efecto, si no se tienen en cuenta estas competencias, el IRPF que se aplica en todo el territorio común es el mismo, por lo que también lo será el esfuerzo fiscal exigido en todas las comunidades a sus respectivos ciudadanos. La misma argumentación empleada en estos dos ejemplos puede aplicarse a otros tributos cedidos. Obsérvese que la forma de cálculo de la capacidad tributaria no afecta a la autonomía financiera de las Comunidades Autónomas. Con el límite de sus competencias, cada una puede imponer a sus ciudadanos el esfuerzo fiscal que desee, asumiendo íntegramente las consecuencias recaudatorias, negativas o positivas, de su decisión. Una comunidad no recibirá más transferencias si reduce el esfuerzo fiscal de sus ciudadanos, ni menos si lo aumenta.

Si comparamos dos comunidades, una rica y otra pobre, aun exigiendo ambas igual esfuerzo fiscal a sus ciudadanos, la capacidad tributaria de la comunidad pobre será menor que la de la rica, por lo que su transferencia tendrá que ser mayor, para las mismas necesidades de gasto.

En resumen, el art. 206.3 del *Estatut* se limita a reproducir un elemento del

6. De manera más precisa, y de acuerdo con la teoría del federalismo fiscal, la capacidad tributaria debería definirse como el rendimiento que puede obtener una comunidad de sus tributos cedidos, si impone a sus ciudadanos en dichos tributos el mismo esfuerzo fiscal y *realiza el mismo esfuerzo de gestión tributaria* que las demás Comunidades.

sistema de nivelación que ya ha sido regulado por el legislador estatal en el ejercicio de sus competencias.

El art. 206.5 introduce en el Estatuto catalán la debatida cláusula o principio de «ordinalidad»: «El Estado garantizará que la aplicación de los mecanismos de nivelación no altere en ningún caso la posición de Cataluña en la ordenación de rentas per cápita entre las Comunidades Autónomas antes de la nivelación».

El TC afirma que este precepto no contiene «una condición impuesta al Estado por el Estatuto de Autonomía de Cataluña, sino sólo la expresión reiterada de un deber que para el Estado trae causa inmediata y directa de la propia Constitución (...). El art. 206.5 EAC ha de entenderse, en definitiva, como la manifestación expresa de un principio inherente al modelo de solidaridad interterritorial, en cuya virtud el Estado viene constitucionalmente obligado a procurar un ‘equilibrio económico, adecuado y justo’ entre las Comunidades Autónomas que no perjudique a las más prósperas más allá de lo razonablemente necesario para el fin de promoción de las menos favorecidas» (FJ 134).

Estoy de acuerdo con el razonamiento del Tribunal, pero no con sus conclusiones: «De modo que la garantía del Estado a que se refiere este precepto sólo operaría cuando la alteración de la posición de la Comunidad Autónoma de Cataluña se debiera, no a la aplicación general de los mecanismos de nivelación, sino exclusivamente a la aportación que realizase Cataluña como consecuencia de su posible participación en dichos mecanismos. Con ese limitado alcance, así interpretado, el precepto no es contrario a la Constitución» (FJ 134).

En efecto, creo que la obligación de procurar un equilibrio económico, adecuado y justo entre las regiones impone al Estado algunas restricciones en su actuación. Así, no resultaría aceptable que la solidaridad interregional alterara la ordenación de los territorios según su renta. El límite que no debería sobrepasarse sería la igualación de la renta de todas las regiones. Como afirma el propio TC, «ni la solidaridad, rectamente entendida, es exigencia de uniformidad ni como privilegio puede proscribirse toda diferencia e incluso mejora» (STC 64/1990, de 5 de abril, magistrado ponente Fernando García Mon, FJ 9).

Pero dicho esto, inmediatamente hay que introducir algunas precisiones. En primer lugar, no es correcto realizar la comparación entre las Comunidades Autónomas en términos de su renta *por habitante*, porque eso significaría dejar de lado otros factores que influyen en el gasto realizado en cada región (como su estructura demográfica, su superficie o la distribución de su población en el territorio). Utilizando la terminología del nuevo sistema de financiación regional, resultaría más adecuada la comparación de la renta por «unidad de necesidad» o «por habitante ajustado». En segundo lugar, dado el carácter plurianual de muchas de las intervenciones del Estado, no tiene sentido imponer el cumplimiento año a año de esa cláusula.

En tercer lugar, si la garantía de ordinalidad no es más que una consecuencia del principio constitucional de solidaridad, entiendo que, para comprobar el cumplimiento de aquella, debería tomarse en consideración la aplicación *general* de *todos* los instrumentos de solidaridad, es decir, tanto los mecanismos de nivelación como los de solidaridad interterritorial, y no solamente, como sostiene el

TC, «la aportación que realizase Cataluña como consecuencia de su posible participación en dichos mecanismos» de nivelación (FJ 134). Creo que el Tribunal se contradice aquí con lo que (acertadamente, por lo que ahora nos interesa) afirma en el FJ 138: «a los fines de la realización efectiva del principio de solidaridad, no puede atenderse únicamente a una sola de entre las numerosas variables que, como la ahora examinada, concurren a la formación de un sistema de financiación autonómica, del que han de predicarse, en su conjunto y por su resultado, los principios constitucionales».

Y, en cuarto lugar, esta garantía que, como estamos viendo, se aplica a la renta, es distinta de la que impide que la nivelación altere la posición de las regiones en la ordenación de su *capacidad fiscal* per cápita. Esta última cláusula es la que se ha venido demandando por una parte de la doctrina en nuestro país, alegando el ejemplo de Alemania (también existe en Canadá e Italia), y es la que, en alguna medida, ha acabado introduciéndose en el nuevo modelo de financiación autonómica aprobado en 2009.

El recurso de inconstitucionalidad se dirige también contra el art. 201.4 del Estatuto de Autonomía, que establece lo siguiente: «De acuerdo con el art. 138.2 de la Constitución, la financiación de la Generalitat no debe implicar efectos discriminatorios para Cataluña respecto de las restantes Comunidades Autónomas. Este principio deberá respetar plenamente los criterios de solidaridad enunciados en el art. 206 de este Estatuto.» El Tribunal afirma, con acierto, que el primer inciso de este precepto «responde directamente, a contrario, a lo establecido en el art. 138.2 CE que (...) rechaza los privilegios económicos o sociales entre Comunidades Autónomas» (FJ 131). La remisión al art. 206 del Estatuto debe entenderse de acuerdo con la interpretación de este precepto realizada por el Tribunal.

Inversiones del Estado en Cataluña

El análisis de la STC 31/2010 en los aspectos relacionados con la financiación autonómica podría haber terminado en la sección anterior, porque la disposición adicional tercera.¹ del Estatuto de Autonomía de Cataluña no tiene nada que ver con la financiación de las Comunidades Autónomas. Este precepto es del siguiente tenor: «La inversión del Estado en Cataluña en infraestructuras, excluido el Fondo de Compensación Interterritorial, se equipará a la participación relativa del producto interior bruto de Cataluña con relación al producto interior bruto del Estado para un período de siete años. Dichas inversiones podrán también utilizarse para la liberación de peajes o construcción de autovías alternativas.»⁷

Esta disposición trata de regular el ejercicio de determinadas competencias del Estado en el territorio de Cataluña, por lo que no tiene ninguna relación ni con las competencias de gasto ni con los ingresos autonómicos. Se equivoca, por

7. En otros estatutos de autonomía recientemente reformados volvemos a encontrar cláusulas que persiguen la misma finalidad de condicionar las inversiones del Estado en la región: disposición transitoria novena del Estatuto balear, adicional tercera del andaluz, adicional sexta del aragonés y art. 83.8 del castellano-leonés.

tanto, el Tribunal (como también lo hacen los demandantes y las demás partes personadas en el proceso) cuando en su argumentación considera estas inversiones estatales como una de las variables que «concurrten a la formación de un sistema de financiación autonómica» (FJ 138).

Por lo demás, el Tribunal realiza, una vez más, una interpretación conforme de este precepto, que no representaría más que un compromiso «que no vincula al Estado en la definición de su política de inversiones, ni menoscaba la plena libertad de las Cortes Generales para *decidir sobre la existencia y cuantía de dichas inversiones*» (FJ 138). Como es conocido, el Estado viene satisfaciendo todos los años el compromiso derivado de la disposición adicional tercera del *Estatut*.

Como resumen general de la Sentencia, el TC declara en el fallo la inconstitucionalidad del inciso «siempre y cuando lleven a cabo un esfuerzo fiscal también similar» del art. 206.3, y la constitucionalidad del art. 206.5, art. 210.1 y 2.a), b) y d), disposición adicional tercera.1 y disposiciones adicionales octava, novena y décima, siempre que se interpreten en los términos establecidos en los correspondientes fundamentos jurídicos; y desestima el recurso de inconstitucionalidad en todo lo demás.

La sentencia del Tribunal Constitucional, el Estatuto de Autonomía de Cataluña y el nuevo modelo de financiación autonómica

Como se ha comentado más arriba, al dictarse la STC 31/2010, de 28 de junio, ya se ha aprobado la última reforma del sistema de financiación de las Comunidades Autónomas de régimen común. Este nuevo modelo (al que me referiré también como Modelo de 2009) está condicionado de una manera fundamental por el Estatuto de Autonomía de Cataluña y no colisiona con la doctrina del TC manifestada en la sentencia que analizamos.

En el *Informe Comunidades Autónomas 2009* ya realicé un análisis detallado del nuevo modelo de financiación regional. En esta sección me voy a limitar a resaltar algunos de los elementos básicos del modelo que son plasmación de las normas sobre financiación contenidas en el *Estatut*.

Desde luego, la adopción del nuevo modelo de financiación autonómica se ha atendido escrupulosamente al procedimiento previsto constitucionalmente. El acuerdo de reforma se tomó en el Consejo de Política Fiscal y Financiera, órgano de coordinación y cooperación entre el Estado y las Comunidades Autónomas,⁸ y condujo a la reforma de la LOFCA por Ley Orgánica 3/2009, de 18 de diciembre, y al desarrollo del sistema por la Ley 22/2009, de 18 de diciembre. Ahora bien, es indudable la relevancia que han tenido en este proceso las negociaciones bilaterales del Estado con algunas Comunidades Autónomas y, especial-

8. Acuerdo 6/2009, de 15 de julio, para la reforma del sistema de financiación de las Comunidades Autónomas de Régimen Común y Ciudades con Estatuto de Autonomía. Puede consultarse en http://www.meh.es/Documentacion/Publico/PortalVarios/FinanciacionTerritorial/Autonomica/AcuerdosConsejo/Acuerdo%206_2009%20Reforma%20Sistema%20Financiacion.pdf.

mente, con Cataluña. La negociación de la reforma ha reproducido el modelo teórico de negociación legislativa (*legislative bargaining*), en el que la Comunidad Autónoma de Cataluña ha actuado simultáneamente como jugador con veto y como fijador de la agenda (*agenda setter*). Es decir, por un lado, se ha tratado de un agente cuya aceptación ha sido imprescindible, por diversos motivos, para alterar el statu quo representado por el modelo entonces en vigor. Por otra parte, la Comunidad de Cataluña ha podido actuar como *agenda setter*, al ser el primer jugador en disponer de un modelo de financiación alternativo al vigente hasta ese momento: el contenido en el Estatuto de Autonomía de 2006. Esta posición privilegiada de Cataluña le ha permitido influir decisivamente sobre la estructura del Modelo de 2009, sobre el volumen global de ingresos adicionales suministrados por el Estado y sobre los recursos correspondientes a cada Comunidad Autónoma.

Quizás los dos elementos más significativos que el nuevo sistema de financiación haya tomado del *Estatut* sean la elevación del porcentaje de cesión del IRPF, IVA e Impuestos Especiales de Fabricación, y la aplicación de un sistema explícito de nivelación, estática y dinámica, que trata de asegurar la igualdad en el acceso a los servicios públicos fundamentales (sanidad, educación y servicios sociales esenciales) en todas las Comunidades Autónomas, a igualdad de esfuerzo fiscal. Ahora bien, como traté de explicar en el pasado *Informe*, el hecho de que en el Modelo de 2009 se garantice la financiación de todos los servicios públicos autonómicos, fundamentales y no fundamentales, significa que se ha descartado la aplicación de un sistema de nivelación parcial como el que parece deducirse del Estatuto de Autonomía de Cataluña. De acuerdo con el *Estatut*, solo deberían nivelarse los servicios esenciales del Estado de bienestar, mientras que, para la provisión de los restantes servicios, cada comunidad no dispondría más que de sus recursos tributarios, de forma que la prestación de niveles similares de bienes y servicios públicos por todas las Comunidades Autónomas solo sería posible con esfuerzos fiscales diferentes. En cambio, en el nuevo modelo, además de nivelarse los servicios fundamentales, también se asegura la financiación del resto de los servicios autonómicos con transferencias complementarias de los tributos regionales. En realidad, si se tiene en cuenta el funcionamiento del «componente de equidad» del nuevo Fondo de Competitividad, puede concluirse que con el Modelo de 2009 se sigue persiguiendo, como con los anteriores, la nivelación del conjunto de servicios públicos regionales. Por su parte, el «componente de eficiencia» del Fondo de Competitividad adapta la garantía de ordinalidad del *Estatut*, al dotar de recursos a las comunidades cuya financiación total por habitante ajustado sea inferior en un año determinado a su capacidad fiscal por habitante ajustado.

No voy a reiterar aquí mi valoración del nuevo sistema de financiación autonómica, pero sí creo que merece la pena señalar que, si el Modelo de 2009 ha resultado el más complejo de los cinco aprobados durante la vigencia del denominado «período definitivo» de financiación autonómica, ello ha sido debido, sobre todo, a la dificultad de integrar en el sistema algunos de los elementos contenidos en el Estatuto de Autonomía de Cataluña.