

LA FINANCIACIÓN DE LA GENERALITAT (SENTENCIA 31/2010, DE 28 DE JUNIO)

Lluís M. Alonso González*

En los FFJJ 130 a 142 de la STC 31/2010 se enjuicia la constitucionalidad de numerosos preceptos del título VI del EAC. Analizar en términos estrictamente jurídicos esta parte de la Sentencia se convierte en una labor hartamente difícil dado que, al igual que sucede con buena parte de la misma, los condicionamientos de naturaleza extrajurídica han pesado enormemente en el fondo y en la forma que utiliza el Tribunal Constitucional para expresarse. El resultado, que a nadie parece haber satisfecho, es una sentencia sustentada hasta el exceso en el principio de conservación de la ley impugnada mediante el abuso de la doctrina de la interpretación conforme. Por otro lado, la lectura de los fundamentos jurídicos en cuestión revela que la capacidad dialéctica del Tribunal Constitucional ha sido, en este caso al menos, de una pobreza alarmante, máxime si se tiene presente la relevancia de la ley impugnada, el tiempo empleado en el proceso seguido y las lógicas expectativas que existían ante la posición del Tribunal. Bien mirado, la Sentencia 31/2010 es más bien corta –en la acepción que se prefiera tomar– porque destina solo 146 fundamentos jurídicos al examen de 126 preceptos, muchos de ellos de enorme calado jurídico, y desde luego significación política. Esta sensación de superficialidad planea, desde luego, en la parte de la Sentencia que analiza la regulación estatutaria de la financiación de la Generalitat y se hace evidente cuando se comprueba que el Tribunal Constitucional ha dejado al margen una parte sustancial de su propia jurisprudencia (SSTC 4/1981, 32/1983, 11/1984, 19/1987, 134/1987, 179/1987, 150/1990, 186/1993, 14/1998...) a la hora de resolver. A modo de ejemplo, citemos la absurda referencia a la «dimensión exclusivamente autoorganizadora» que atribuye a la previsión de que los órganos económico-administrativos autonómicos puedan revisar los actos de gestión tributaria dictados por la Agencia Tributaria de Cataluña (FJ 133), a la que recurre para salvar el art. 205 EAC, cuando, por un lado, en la STC 192/2000 ya se cerró el paso a similar pretensión planteada entonces por la Comunidad de Extremadura y, por otro lado, y definitivamente, esa posibilidad se encuentra

* Lluís M. Alonso González, catedrático de Derecho Financiero y Tributario de la Universidad de Barcelona.

contemplada hoy en la LOFCA desde 2009 y en la más reciente Ley 16/2010, de 16 de julio, de cesión de tributos del Estado a Cataluña.

En orden cronológico, nos encontramos con que el FJ 130 resume lo que pueden considerarse las premisas básicas de la financiación autonómica en el Estado español. Se resalta la competencia exclusiva que en materia de Hacienda General corresponde al Estado (art. 149.1.14 CE), la atribución a ley orgánica estatal para regular las competencias financieras autonómicas (art. 157.3 CE) y se reafirma que la potestad originaria para establecer tributos corresponde al Estado (art. 133.1 CE). Resulta básico que, conforme a la jurisprudencia constitucional, la competencia en materia de Hacienda General comprende la regulación no solo de los tributos del Estado «sino también el marco general de todo el sistema tributario y la delimitación de las competencias financieras de las Comunidades Autónomas respecto de las del propio Estado» (STC 72/2003). A las Comunidades les reconoce el derecho a contar con su propia Hacienda conforme a los principios de autonomía financiera, coordinación y solidaridad (arts. 156.1 y 138.1 CE) junto con el de suficiencia. Precisamente, asegurar esa suficiencia de recursos justifica la actuación del Consejo de Política Fiscal y Financiera en tanto que órgano de carácter multilateral encargado de procurar la coordinación y la cooperación entre las partes integrantes del Estado autonómico (art. 149.1.14 CE).

En este pórtico hubiera podido añadirse el carácter indisponible que para las Comunidades Autónomas tiene la LOFCA y, por tanto, limitativo de las competencias financieras de las comunidades (SSTC 37/1992 y 68/1996). La LOFCA, en tanto que ley orgánica que hoy cumple la función que encomienda el art. 157.3 CE, se configura como el instrumento de delimitación de las competencias financieras estatales y autonómicas (STC 192/2000), instrumento, obviamente, de titularidad estatal en el que no debe verse una manifestación del principio de jerarquía sino, antes bien, de los principios de especialidad y competencia (STC 247/2007).

La simple existencia de un sólido cuerpo de doctrina constitucional en materia de financiación autonómica fruto de tres décadas de trabajo hacía prever que algunos preceptos del EAC iban a ser declarados inconstitucionales. Sin embargo, al decantarse abiertamente por un uso extensivo e intensivo de la doctrina interpretativa, el Tribunal Constitucional ha sustituido, en la mayoría de las ocasiones, la declaración de inconstitucionalidad por una interpretación de la norma impugnada que la permitiera permanecer en el ámbito de la constitucionalidad, aunque a ello se haya llegado, en no pocos casos, a costa de la letra y del espíritu de dicha norma. Por ello, en este título únicamente son declarados

inconstitucionales un inciso del art. 206.3 y otro del art. 218.2. Pero es que tampoco son tantas, en principio al menos, las llamadas a una interpretación constitucional de otros preceptos: el fallo, en este apartado, solamente se refiere al art. 206.5 y a los apartados 1 y 2, letras *a*, *b* y *d* del art. 210. Aun así, la lectura de la Sentencia permite apreciar que va a ser de imposible aplicación y desarrollo el Estatuto sin contar, como si de notas a pie de página de tratara, con los fundamentos jurídicos que otorgan un determinado sentido, el constitucional a fin de cuentas, a las disposiciones examinadas. Porque, aunque no lleguen a manifestarse como interpretaciones constitucionales en el sentido que les da el fallo, no es menos cierto que cuando se ha elegido por el Tribunal Constitucional, de entre las posibles, una interpretación que no fluye naturalmente de la propia letra del texto se hace absolutamente indispensable contar con la opinión del Tribunal Constitucional, a modo de complemento indispensable y de guía con el que conjurar el océano de inseguridad jurídica en el que se nos ha embarcado.

Cuando el Tribunal Constitucional retuerce y exprime un artículo impugnado para extraer de su esencia un poso de constitucionalidad, se puede producir una injerencia manifiesta del legislador negativo en el terreno del legislador ordinario al que termina por reescribir sus torcidos renglones. Ejemplo prístino de este fenómeno lo brinda el FJ 135, en materia de la Comisión Mixta de Asuntos Económicos y Fiscales Estado-Generalitat, exponente de la perspectiva de bilateralidad desde la que el Estatuto concibe las relaciones de Cataluña con el Estado (art. 210), a la que se desposee de su ambiciosa función y se reduce a un mero complemento del Consejo de Política Fiscal y Financiera. De este modo se preserva, a toda costa, no solo su carácter constitucional sino que se evita entrar, al menos aquí, en el espinoso tema de la bilateralidad. Por conexión, algo similar podría decirse de la previsión que en materia de tributos cedidos hacen las Disposiciones adicionales 7.^a, 8.^a, 9.^a y 10.^a EAC (FJ 136 y 137): mediante extraños razonamientos que se centran en aspectos formales y procedimentales de las leyes de cesión de tributos se orilla la cuestión principal, a saber que una norma estatutaria no puede irrogarse el poder de decidir sobre los porcentajes de cesión, ya sea por aplicación del art. 149.1.14 o por el art. 157.3 CE, y con independencia de que la regulación de los tributos cedidos, hoy en día, ya recoge lo que disponen tales Disposiciones adicionales (véase LO 3/2009, L. 22/2009 y L. 16/2010, en lo que afecta a Cataluña).

También es cierto que no son pocos los preceptos del EAC en los que se ha recurrido a un cierto formulismo al autosujetarse el mandato estatutario, más en la forma que en el fondo, a la Constitución y a las leyes. En tales casos, el Tribunal encuentra un instrumento valioso para asirse a esa declaración de acata-

miento a la Constitución a la hora de valorar el contenido sustantivo de la norma impugnada con el resultado de que incluso si este resulta abiertamente contrario al orden constitucional la cláusula inicial de sujeción a la Constitución se hace prevaler por más contradictorio que pueda resultar, al final, cohonestar en un mismo precepto manifestaciones opuestas. Llevado al límite, y siendo absolutamente consecuente con este criterio, se habría podido prescindir del completo análisis del EAC. Al fin y al cabo, en su primer artículo, se proclama la sujeción de Cataluña a la Constitución y, según se establece ya desde el FJ 6.º de la Sentencia, esta premisa se convierte en pauta prevalente de interpretación del resto del Estatuto. En el plano hacendístico, a veces se proclama, por un lado, el respeto al orden constitucional vigente aunque, por el otro lado, aun dentro del mismo precepto, y cuando se procede a detallar su contenido sustantivo, según el caso, se puede apreciar un cierto distanciamiento. Es lo que sucede con las previsiones relativas a la Comisión Mixta de Asuntos Económicos y Fiscales Estado-Generalitat (FJ 131), con los criterios de distribución de las participaciones de los gobiernos locales a cargo del presupuesto de la Generalitat (FJ 140), con el ejercicio de la tutela financiera sobre los entes locales por parte de la Generalitat (FJ 140) y con la distribución de las participaciones de los gobiernos locales en subvenciones incondicionadas estatales (FJ 141 y 142).

Más firme se ha mostrado el Tribunal Constitucional en relación con el art. 206.3, aquel en el cual se pretendía proteger la posición de Cataluña en el marco de los mecanismos de solidaridad de modo que el esfuerzo fiscal del resto de comunidades fuera similar al realizado por esta Comunidad. Asimismo, en el art. 206.5 se imponía al Estado la función de garante en el sentido de que la aplicación de tales mecanismos no supusiera una alteración de la posición de Cataluña en el *ranking* de Comunidades Autónomas por renta per cápita. En esta ocasión, por lo que respecta al art. 206.3, se advierte de que solo al Estado compete ordenar estas materias y es que la solidaridad interterritorial es competencia estatal. Aun así, y casi parece fuego de distracción, la argumentación de la Sentencia (FJ 134) se basa también en que el precepto estatutario puede lesionar la autonomía financiera de las otras autonomías. En cuanto al art. 206.5 se considera inoperante partiendo de la base de que Cataluña no hace, directamente, aportaciones a los mecanismos de nivelación puesto que nutrirlos, en virtud de la competencia recién señalada, corresponde únicamente al Estado.

Sorprende precisamente por su contundencia la declaración de inconstitucionalidad del art. 218 EAC (FJ 140). Es cierto que la doctrina constitucional es firme en la reserva a favor del Estado para el establecimiento de los tributos locales y de que también al Estado se atribuye por el Tribunal Constitucional el

deber de velar por la suficiencia de las haciendas locales (19/1987, 233/1999) entre otros aspectos atinentes a las mismas. El Tribunal Constitucional ha recurrido a la competencia en materia de Hacienda General para blindar la posición del Estado en este punto, complementándola con la competencia en materia de bases del régimen jurídico de las Administraciones públicas (art. 149.1.18 CE) y en la tutela financiera. Pero no es menos cierto que, esta vez, el texto estatutario presentaba un redactado más cauto que en otras ocasiones. Obsérvese que el art. 218.2 dice que la competencia en materia de financiación local «puede incluir la capacidad legislativa para establecer y regular los tributos propios de los gobiernos locales» y ello «en el marco establecido por la Constitución y la normativa del Estado». Basta contrastar la fórmula legal elegida con el tono imperativo de muchos otros preceptos para apreciar que, en este caso al menos, la posición del TC podría haber sido más conciliadora.

Dejamos para el final una referencia a la Disposición adicional 3.^a, norma importante porque estaba destinada a convertirse en el mecanismo de compensación del déficit de infraestructuras que padece Cataluña. Pues bien, en este caso, el Tribunal Constitucional opta por vaciar de contenido la disposición privándola, en realidad, de su naturaleza de norma jurídica. Lo hace siguiendo el camino que marcó la STC 13/2007 y, desde ese punto de vista, era previsible que sucediera lo que al final ha sucedido.

Como es conocido, la Disposición adicional 3.^a obliga al Estado a realizar una serie de inversiones en Cataluña en el plano de las infraestructuras. Pues bien, la posición del Tribunal Constitucional parte de una premisa lógica: si el Estado ostenta la competencia en materia de Hacienda General solo a él corresponde decidir el volumen y tipo de dotaciones económicas de aquella naturaleza. Lo pasmoso es que si ponemos en relación las Sentencias 13/2007 y 31/2010 nos encontramos con que, conforme a la primera, no es inconstitucional que el Estado en la Ley de Presupuestos deje de consignar las dotaciones que se reclaman desde un texto estatutario (en aquel caso, el de Andalucía) y, según la segunda, no es inconstitucional que un texto estatutario exija al Estado unas consignaciones presupuestarias que aquel ya vemos que no está obligado a hacer. Casi parecería una tira cómica, si no fuera porque, probablemente sin proponérselo, la solución que adopta el Tribunal Constitucional termina por ser más lacerante para la Comunidad Autónoma que una declaración de inconstitucionalidad en toda regla. Implícitamente, afirmar que este tipo de disposiciones no vinculan al Estado equivale a una declaración de irrelevancia. Nos hallamos, pues, ante normas con categoría de ley orgánica que, en realidad, no son ya ni normas jurídicas, porque si lo fueran, habida cuenta de su frontal oposición a la

Constitución, se las hubiera debido declarar inconstitucionales. Para salvarlas de esa seria condena se las priva de contenido y de trascendencia jurídica, con lo que, dejando a un lado aspectos de índole no jurídica pero no precisamente accesorios, la norma jurídica deja de ser tal. Creo que todavía a los jóvenes que se inician en los estudios universitarios de Derecho se les recomienda la lectura de un libro introductorio de Ángel Latorre. En sus primeras páginas se hace llegar al novel que, en Derecho, las normas pueden corresponder a diversos modelos: imponen una prohibición, ordenan algo, conceden facultades, poderes o derechos subjetivos o facilitan el acceso a medios que pueden utilizarse para alcanzar los fines queridos. En lo sucesivo habrá que incorporar una nueva categoría: las normas irrelevantes.

SOBRE LA CONSTITUCIONALIDAD DE DETERMINADOS PRECEPTOS DEL ESTATUTO DE AUTONOMÍA DE CATALUÑA RELATIVOS A LA FINANCIACIÓN AUTONÓMICA Y LOCAL

M. Dolores Arias Abellán*

1. Introducción

El Tribunal Constitucional ha declarado la inconstitucionalidad de algunos preceptos del Estatuto de Autonomía de Cataluña. Además ha declarado constitucionales otros tantos siempre que se interpreten de acuerdo con lo previsto en la Sentencia dictada al efecto. Ambos supuestos alcanzan a la financiación tanto de la Generalitat como a la hacienda de los entes locales sobre cuyo régimen incorpora el Estatuto determinadas previsiones.

Según el fallo de la Sentencia son inconstitucionales y, por lo tanto, nulos, el inciso «siempre y cuando lleven a cabo un esfuerzo fiscal también similar» del apartado 3 del artículo 206; y el inciso «puede incluir la capacidad legislativa para establecer los tributos propios de los gobiernos locales» del apartado 2 del artículo 218. Las páginas que siguen se refieren a ambos preceptos: el primero de ellos afecta a la financiación de la Generalitat y el segundo a la hacienda local.

2. La financiación de la Generalitat

La Sentencia declara que es inconstitucional el apartado tercero del artículo 206, en el que se establece que la aportación de la Generalitat a la solidaridad y la nivelación, de todas las Comunidades Autónomas, en la financiación de los servicios públicos esenciales se realizará «siempre y cuando lleven a cabo un esfuerzo fiscal también similar». De ese apartado tercero solo a este inciso afecta la inconstitucionalidad. No hay que olvidar que este artículo tiene como título «Participación en el rendimiento de los tributos estatales y mecanismos de nivelación y solidaridad», convirtiéndose en el precepto central de la financiación de Cataluña en la medida en que fija el régimen de las participaciones que son,

* M. Dolores Arias Abellán, catedrática de derecho financiero y tributario de la Universidad Autónoma de Barcelona.

junto a los tributos cedidos, los recursos ordinarios más importantes de la Hacienda autonómica.

El precepto parte del reconocimiento de la competencia estatal para concretar y aplicar la solidaridad interterritorial. Esta competencia está expresamente atribuida en la Constitución, el Estatuto la reconoce tal y como expresa el Tribunal realizando una interpretación sistemática de los apartados primero (no recurrido) y tercero del mismo artículo. Partiendo de este reconocimiento la norma cuestionada establece la posibilidad de ajuste de los recursos financieros de la Generalitat en garantía de esa solidaridad.

El problema está en que ese apartado tercero dispone que el ajuste debe realizarse «siempre y cuando lleven a cabo un esfuerzo fiscal también similar», es decir, la aportación de la Generalitat solo sería posible si los ciudadanos de todas las Comunidades Autónomas realizaran ese esfuerzo similar. Esta frase es la que se declara inconstitucional explicando el Tribunal Constitucional que «Aunque en el precepto no se concreta cuál haya de ser el contenido y alcance que tenga la expresión «esfuerzo fiscal simila», es lo cierto que establece como exigencia para que Cataluña contribuya a los mecanismos de nivelación de servicios fundamentales y de solidaridad el que las restantes Comunidades Autónomas realicen «un esfuerzo fiscal similar» al que haga Cataluña, prescripción esta que es determinante de la inconstitucional señalada».

Efectivamente este artículo 206 garantiza los mecanismos de nivelación y solidaridad establecidos en la CE previendo expresamente la contribución de Cataluña, tal y como reconoce el propio Tribunal en el fundamento jurídico 134, aunque entendiendo que «En este contexto, la determinación de cuál sea el esfuerzo fiscal que hayan de realizar las Comunidades Autónomas es cuestión que solo 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 y el principio de autonomía financiera de aquéllas [...]».

A la vista de esta argumentación cabe señalar, en primer lugar, que no se niega la posibilidad de uso de la variable *esfuerzo fiscal* para concretar el volumen de ingresos de una Comunidad Autónoma. En segundo lugar, que lo que no puede hacer un Estatuto es imponerla al resto de Comunidades Autónomas, aunque pueda establecerse en una norma estatutaria para, en su caso, concretar la aportación de todas las Comunidades Autónomas a la solidaridad y la nivelación garantizadas constitucionalmente. En tercer lugar, que el concepto y contenido de esa variable es competencia del Estado; por eso el Estatuto no se pronuncia, porque está fuera de su alcance.

Pero lo importante está en la fundamentación de la inconstitucionalidad: de la dicción literal de la norma enjuiciada se desprende una imposición ilegítima que vulnera la competencia estatal al disponer cómo deben actuar las Comunidades Autónomas, imposición esta que solo puede realizar el Estado. Olvida el Tribunal con esta argumentación que el propio artículo 206 en su conjunto y el artículo 201, con el título «Principios», dejan claro cuál es el marco normativo dentro del que debe concretarse el marco competencial del Estado y de la Generalitat, tal y como se reconoce en la propia Sentencia en el mismo fundamento jurídico y respecto del mismo artículo, aunque referido a la primera parte del apartado 3, del que falla la constitucionalidad. Utiliza, en este último caso, una interpretación conjunta y sistemática y no una aislada y literal al decir expresamente que «Una lectura sistemática del art. 206.3 EAC ha de ponerlo en relación con el apartado 1 del mismo artículo, no impugnado [...]».

De manera que esa previsión estatutaria es inconstitucional por su naturaleza imperativa y limitativa de las competencias del Estado, que es el garante de la solidaridad interterritorial en el ámbito financiero. Si esto es así, la inconstitucionalidad de la norma se basa exclusivamente en determinados términos, en particular, en el «siempre y cuando» y no en la variable *esfuerzo fiscal* en sí misma considerada y al no estar concretada podría haberse entendido que es el Estado quien únicamente puede decidir sobre su contenido y alcance y, en consecuencia, sobre su práctica aplicación dentro de los mecanismos de nivelación y solidaridad previstos en la CE.

Precisamente el artículo 206.5, que no ha sido declarado inconstitucional, se vincula al anterior en la medida en que podría entenderse que también incluye un mandato vinculante al Estado en esta materia. En efecto este precepto dispone que «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». No parece que haya ninguna diferencia en cuanto a la imperatividad y en cuanto al sujeto al que van dirigidos esos posibles mandatos: el Estado.

En este segundo precepto está absolutamente claro, pero en el contenido en el mismo artículo en el apartado 3, declarado inconstitucional también: en este último, el Estatuto no indica a las Comunidades Autónomas lo que tienen que hacer; es al Estado al que le indica que en el momento del ejercicio de sus competencias tendentes a la plasmación de la solidaridad interregional tenga en cuenta situaciones de igualdad respecto de una variable, el esfuerzo fiscal, sin prejuzgar qué se entiende por este último ni cómo debe valorarse esa situación de igualdad o similitud entre las Comunidades Autónomas. No parece, pues, que el Estatuto

esté incidiendo en la autonomía financiera de las Comunidades Autónomas ni en el principio de coordinación garantizados en el artículo 156.1 de la CE.

Es más; el Tribunal dice, respecto del artículo 206.5, que: «No es propiamente una condición impuesta al Estado por el Estatuto de Autonomía de Cataluña, sino solo expresión reiterada de un deber que para el Estado trae causa inmediata y directa de la propia Constitución, que le impone la garantía de la realización efectiva del principio de solidaridad “velando por el establecimiento de un equilibrio económico, adecuado y justo entre las diversas partes del territorio español” (art. 138.1 CE). Adecuación y justicia que, predicadas del equilibrio económico al que ha de ordenarse la realización de la solidaridad entre las Comunidades Autónomas garantizada por el Estado, no pueden redundar para las más ricas en mayor perjuicio que el inherente a toda contribución solidaria para con las menos prósperas [...], excluyéndose, por tanto, el resultado de la peor condición relativa de quien contribuye respecto de quien se beneficia de una contribución que dejaría de ser solidaria y servir al fin del equilibrio para propiciar, en cambio, un desequilibrio de orden distinto al que se pretende corregir».

Con esta fundamentación entiende que ese precepto es manifestación expresa de un principio inherente al modelo de solidaridad interterritorial e indirectamente está reconociendo que esta última tiene límites para poder seguir llamándola solidaridad interterritorial, de tal manera que cabe la posibilidad de que el Estado en el ejercicio de sus competencias tenga que aplicar correctores para conseguir materializar esa solidaridad y, entre otros, están los previstos en ese artículo 206.5 que es declarado constitucional porque no recoge un mandato estatutario al Estado, que sería ilegítimo por invadir competencias, sino la plasmación concreta del deber del Estado respecto de la nivelación y la solidaridad interterritorial.

Declara su constitucionalidad siempre que se interprete en la forma en que aparece en la Sentencia «de modo que la garantía del Estado a que se refiere este precepto solo 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».

Interpretación no exclusivamente literal del precepto que da más relevancia al contenido de la competencia estatal que nadie discute que a los términos más o menos imperativos con los que aparezca señalados. Esta posición del Tribunal salvando la constitucionalidad del precepto podría haberse llevado a todo el artículo 206 del Estatuto, en los términos de la impugnación, haciendo hincapié en que no es una condición imperativa impuesta al Estado, no puede ha-

cerlo el Estatuto, sino un recordatorio del contenido posible de la competencia estatal sobre los mecanismos de nivelación y solidaridad interterritorial en el ámbito económico y financiero.

3. La financiación local

También el Tribunal ha declarado la inconstitucionalidad del artículo 218.2 del Estatuto que regula la competencia autonómica en la organización jurídica de los tributos locales. En particular recoge la posibilidad de que una ley del Parlamento catalán pueda regular los tributos locales. El precepto reconoce la competencia general en materia de financiación local, en el marco establecido en la Constitución y la normativa del Estado, y partiendo de este reconocimiento dispone en el párrafo segundo que «Esta competencia puede incluir la capacidad legislativa para establecer y regular los tributos propios de los gobiernos locales [...]».

Pues bien, este inciso es el que, según el Tribunal, resulta inconstitucional invocando la doctrina recogida en una Sentencia anterior, la 233/1999, de 16 de diciembre, reafirmandose ahora porque «según resulta de los arts. 31.3 y 133.1 y 2 CE, la creación de los tributos locales ha de operarse a través del legislador estatal, “cuya intervención reclaman los apartados 1 y 2 del artículo 133 de la Constitución”, potestad normativa que tiene su anclaje constitucional “en la competencia exclusiva sobre Hacienda general (art. 149.1.14 CE), debiendo entenderse vedada, por ello, la intervención de las Comunidades Autónomas en este concreto ámbito normativo [...]”. Se trata, en suma, de una potestad exclusiva y excluyente del Estado que no permite intervención autonómica en la creación y regulación de los tributos propios de las entidades locales» (FJ 140).

Al margen de cualquier consideración respecto de la doctrina del Tribunal sobre las relaciones entre los preceptos constitucionales en los que se basa para declarar la inconstitucionalidad, y en cuyo alcance la Sentencia no entra remitiéndose a la doctrina contenida en la número 233/1999, de 16 de diciembre, hay que subrayar que la norma estatutaria no se inmiscuye en las competencias estatales, que reconoce expresamente en el número uno del mismo precepto, sino que se limita a establecer que en la medida en que eso sea posible, regular los tributos locales si la ley estatal así lo prevé, esa competencia la asume la Generalitat. No está reduciendo ni ampliando las competencias del Estado ni las de la Generalitat respecto de la financiación local, sino que partiendo del reconocimiento de esta última específica que, si es posible, esa competencia abarcaría la regulación de los tributos locales.

Tanto es así que el apartado 2 del artículo 218 dispone que: «La Generalitat tiene competencia, en el marco establecido en la Constitución y la normativa del Estado, en materia de financiación local. Esta competencia *puede incluir* la capacidad legislativa para establecer y regular los tributos propios de los gobiernos locales e *incluye* la capacidad para fijar los criterios de distribución de las participaciones a cargo del presupuesto de la Generalidad», de manera que distingue claramente, con los términos utilizados, entre aquello que si es posible se asume y lo que es asumido directamente. Lo cual no quiere decir que esto último sea constitucional.

Precisamente respecto de este último aspecto también se ha pronunciado el Tribunal, declarando su plena constitucionalidad, realizando una interpretación sistemática de todo el apartado 2 del precepto cuestionado al afirmar que, a pesar de que en una primera apreciación se pudiera pensar que no se están respetando las competencias estatales sobre la distribución de sus participaciones, es decir, de las del Estado, «Ello no obstante la consideración sistemática del precepto impugnado muestra que solo atribuye a la Generalitat tal competencia en relación con los recursos establecidos por la propia Comunidad Autónoma en su presupuesto, dado que esta facultad, al igual que las demás que se incluyen en el art. 218.2 EAC, la ostenta “en el marco establecido por la Constitución y la normativa del Estado”, según dispone su primer inciso».

Lo dice expresamente el propio Tribunal: todas las competencias recogidas en el apartado 2 del artículo 218 del Estatuto se ostentan en el marco establecido en la Constitución y en la normativa del Estado. No se entiende muy bien por qué después se discrimina entre unas y otras si se parte de esa consideración general que las incluye a todas. Cosa distinta es que el alcance de la competencia estatal sea tal que no quepa la posibilidad de competencia autonómica: esto es lo que parece que está concluyendo el Tribunal; es una competencia exclusiva y excluyente que imposibilita la existencia de la autonómica de tal manera que incluso expulsa del ordenamiento una norma que no atribuye competencias sino que la permite, en su caso. Puede que la propia Constitución establezca técnicas que permitan que este tipo de competencias puedan ser ejercidas por entes públicos distintos de sus titulares. Pero esta es otra cuestión.

EFFECTOS DE LA SENTENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL SOBRE EL MODELO DE FINANCIACIÓN DE LA GENERALITAT DE CATALUÑA

Núria Bosch i Roca y Maite Vilalta Ferrer*

La Sentencia del Tribunal Constitucional (TC) se pronuncia en relación a un conjunto de aspectos referentes al modelo de financiación autonómica contenido en el Estatuto de Autonomía de Cataluña del 2006. Concretamente, el modelo se ve afectado en los aspectos siguientes.

1. Cesta tributaria

Las Disposiciones adicionales octava, novena y décima prevén los porcentajes de cesión a la Generalitat en relación con el IRPF (50 %), el IVA (50 %) y los impuestos especiales (58 %), estableciendo en todos los casos que el primer proyecto de ley de cesión de impuestos que se apruebe a partir de la entrada en vigor del Estatuto contendrá estos porcentajes de cesión.

La Sentencia reitera que los Estatutos de Autonomía no son los instrumentos más adecuados para determinar la financiación de las Comunidades Autónomas, y que hay que respetar la potestad legislativa del Estado ejercida a través de las Cortes Generales. La Sentencia establece que estas disposiciones no serían inconstitucionales si se interpretaran de esta manera.

Actualmente, la interpretación del TC no afecta al modelo de financiación porque la LOFCA, aprobada por las Cortes Generales en el 2009, ya prevé dichos porcentajes. Además, se está tramitando en las Cortes el Proyecto de ley de cesión de tributos a la Generalitat, que también recoge los mismos porcentajes. Ahora bien, con la Sentencia se pierde la garantía estatutaria, dado que la interpretación que hace el TC podría suponer que en un futuro los porcentajes de cesión se modificaran.

2. Mecanismo de nivelación fiscal

El artículo 206.3 del Estatuto establece una definición de cuál será la aportación de la Generalitat en concepto de solidaridad. Concretamente, se establece que la apor-

* Núria Bosch i Roca y Maite Vilalta Ferrer, Instituto de Economía de Barcelona de la Universidad de Barcelona.

tación de la Generalitat será aquella que permita que los servicios de educación, de 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 que lleven a cabo un esfuerzo fiscal también similar.

La Sentencia del TC ha declarado inconstitucional la expresión «siempre que lleven a cabo un esfuerzo fiscal también similar», ya que entiende que esta expresión condiciona que todas las comunidades autónomas deban hacer el mismo esfuerzo fiscal de Cataluña, lo cual unilateralmente, dice el TC, no se puede decidir.

Al igual que en el caso anterior, la declaración de inconstitucionalidad del TC no tiene efectos sobre el actual modelo de financiación, ya que la LOFCA prevé un mecanismo de nivelación que tiene en cuenta el precepto declarado inconstitucional. No obstante, hay que decir que el TC interpreta erróneamente el texto del Estatuto. En ningún caso, este dice que el resto de comunidades autónomas deban hacer el mismo esfuerzo fiscal que Cataluña, sino que lo que dice es que todas deben hacer un mismo esfuerzo fiscal. La eliminación de esta referencia al esfuerzo fiscal desvirtúa el funcionamiento del mecanismo de nivelación. Ello quiere decir, por ejemplo, que una comunidad autónoma puede decidir rebajar la carga tributaria sobre sus ciudadanos sabiendo que la pérdida recaudatoria se le compensará con más transferencias procedentes del mecanismo de nivelación, castigando a las comunidades aportadoras a la solidaridad y que han decidido aplicar a sus ciudadanos una carga fiscal más elevada. Además de los efectos que ello tiene sobre la equidad, también los tiene sobre la eficiencia. Es decir, crea incentivos perversos tanto para los receptores como para los aportadores de las transferencias. Para acabar, cabe mencionar que la referencia al esfuerzo fiscal declarada inconstitucional por el TC está también presente en otros Estatutos de Autonomía (Aragón, Andalucía e Islas Baleares).

3. Principio de ordinalidad

El artículo 206.5 del Estatuto establece que el Estado debe garantizar 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 interpreta esta disposición como que la garantía del Estado sólo operará cuando la alteración de Cataluña se deba a la aportación que haga a los mecanismos de nivelación, no a la aplicación general de estos mecanismos.

Esta interpretación es la que se espera de un buen funcionamiento del mecanismo de nivelación; por lo tanto, no perjudica a la aplicación del mencionado mecanismo.

4. Bilateralidad

El artículo 210.1 y 2 del Estatuto establece que 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. En este punto la Sentencia del TC considera que no es inconstitucional si esta relación bilateral no excluye ni limita la capacidad de las instituciones y organismos de carácter multilateral en materia de financiación autonómica. La Sentencia también expresa que la Comisión Mixta debe tener un carácter complementario al papel de los órganos multilaterales, como el Consejo de Política Fiscal y Financiera.

Esta interpretación quita relevancia a la Comisión Mixta como único órgano bilateral de relación entre el Estado y la Generalitat a la hora de negociar todo aquello que afecta al modelo de financiación de la Generalitat.

5. Inversión pública estatal

La Disposición adicional tercera del Estatuto dispone que la inversión del Estado en infraestructuras se debe equiparar a la participación relativa del producto interior bruto de Cataluña con relación al producto interior bruto del Estado por un periodo de siete años.

La Sentencia del TC interpreta que esta disposición no vincula al Estado en su política de inversiones ni tampoco a las Cortes Generales para decidir sobre la existencia y la cuantía de las inversiones. Se pierde, por lo tanto, otra vez la garantía estatutaria.

No obstante, el TC también afirma que el Estado no debe dotar de partidas presupuestarias concretas a una comunidad autónoma si no se ha llegado a un acuerdo entre el Estado y esta comunidad autónoma en el seno de la comisión mixta correspondiente. Por lo tanto, dado que la Comisión Bilateral Generalitat-Estado ya ha aprobado la metodología de aplicación de la Disposición adicional tercera, este hecho obliga al Estado en los presupuestos generales del Estado a dotar a Cataluña de las inversiones correspondientes a su peso en el PIB hasta el año 2013. Así pues, en este caso, la interpretación del TC no tiene efectos sobre la aplicación del precepto estatutario.

REFLEXIONES SOBRE LA NATURALEZA JURÍDICA DE LOS COMPROMISOS DE GASTO PREVISTOS EN LA DISPOSICIÓN ADICIONAL TERCERA DEL ESTATUTO A RAÍZ DE LA SENTENCIA 31/2010 DE 28 DE JUNIO

José Antonio Fernández Amor*

Entre los temas sobre los que el Tribunal Constitucional (TC) se ha pronunciado en la Sentencia 31/2010 de 28 de junio está el de la financiación de la Comunidad Autónoma; tema que, entre las diversas cuestiones tratadas, tiene un peso específico. Este se justifica, cuando menos, por el hecho de que el grado de autonomía política depende directamente de las posibilidades de gestionar ingresos con los que hacer efectivas las diferentes competencias materiales.

El Estatuto de Autonomía de Cataluña de 2006 dedica su título VI a la financiación de la Generalitat, que comprende la regulación sobre la financiación de la Generalitat, sobre sus presupuestos y sobre la financiación local. Se completa con la regulación que se prevé en las Disposiciones adicionales tercera, cuarta, séptima a undécima y decimotercera. Es objeto de estas líneas reflexionar sobre la decisión que ha tomado el TC en relación con la impugnación por inconstitucional de la Disposición adicional tercera, apartado 1, que prevé: «1. La inversión del Estado en Cataluña en infraestructuras, excluido el Fondo de Compensación Interterritorial, se equiparará a la participación relativa del producto interior bruto de Cataluña con relación al producto interior bruto del Estado para un periodo de siete años. Dichas inversiones podrán también utilizarse para la liberación de peajes o construcción de autovías alternativas».

Los recurrentes fundamentan la nulidad constitucional del precepto en tres argumentos: primero, vincula indebidamente a las Cortes Generales en el ejercicio de su competencia (art. 134.1 CE); segundo, supone un privilegio económico contrario a la Constitución (art. 138.2 CE) y, tercero, es incompatible con la asignación y distribución equitativas de la riqueza nacional entre los diferentes territorios (arts. 31.2, 40.1, 131.1 y 138.1 CE). El abogado del Estado, por su parte, proporciona al debate el argumento basado en que el precepto no es más que

* José Antonio Fernández Amor, Unidad de Derecho Financiero y Tributario de la Universidad Autónoma de Barcelona.

un compromiso político que no vincula al legislador presupuestario. El Gobierno y el Parlamento de Cataluña sostienen el otro extremo de la discusión cuando entienden que el Estatuto puede incidir en la Ley de Presupuestos Generales del Estado sin que se vulneren previsiones constitucionales sobre todo si lo que se pretende es resolver una situación de déficit de inversión en infraestructuras.

Ante esta controversia, el TC decide no acoger ni los argumentos de los recurrentes, ni los argumentos de los órganos de la Generalitat para pronunciarse sobre la constitucionalidad o inconstitucionalidad del precepto. Su decisión es de carácter interpretativo pues, paralelamente a lo que dice el abogado del Estado, entiende que no puede tener, «[...] en modo alguno, como ahora se dirá, efectos directamente vinculantes para el Estado». Desproveyéndolo de cualquier carácter vinculante o fuerza jurídica, considera que estará de acuerdo con el texto constitucional. Solo viéndolo como una mera declaración política puede mantenerse esta previsión en un texto jurídico como es la ley orgánica que contiene el Estatuto de Autonomía.

Esta solución se fundamenta en que la Disposición adicional tercera, apartado 1 no puede condicionar las funciones de examen, enmienda y aprobación de las Cortes Generales sobre los presupuestos generales del Estado. El TC se remite a dos sentencias como son la 209/1990, de 20 de diciembre, y la 13/2007, de 18 de enero, para reforzar sus argumentos con dos ideas más: primero, que este tipo de compromisos no son un recurso que el Estado tenga que reflejar obligatoriamente en los presupuestos de cada ejercicio económico y, segundo, que de acuerdo con el art. 149.1.14 de la CE, aquel puede decidir si procede su asignación y en qué cuantía teniendo en cuenta las necesidades de cada una de ellas y las posibilidades reales de su sistema financiero. En todo caso, su actuación ha de estar presidida por un principio de lealtad constitucional que vincula a todo el mundo.

La decisión que toma el TC en este tema presenta, en primer lugar, la duda de si no hubiera sido más claro pronunciarse directamente sobre la constitucionalidad (manteniendo su fuerza jurídica) o inconstitucionalidad (manteniendo su nulidad) del precepto. El Tribunal opta por aportar una interpretación que, a mi juicio, no es tal. No da un sentido determinante de la norma jurídica para que sus efectos no sean contrarios al orden constitucional. Más bien, con el fin de mantener el precepto objeto de impugnación en el ordenamiento jurídico lo desprovee de cualquier fuerza jurídica ya que un compromiso de gasto, siguiendo los argumentos del Tribunal, sólo puede figurar en la Ley de Presupuestos Generales del Estado pues, de otra manera, se condicionan las funciones de las Cortes Generales. Esta decisión agrava la complejidad técnica del Estatuto dado

que el operador jurídico futuro deberá diferenciar entre los preceptos de cariz plenamente jurídico y los que solo reflejan compromisos políticos pues tienen diferentes grados de vinculación además de poder ser modificados con leyes ordinarias como es el caso de la Disposición adicional séptima.

En segundo lugar este fundamento jurídico supone un argumento desestabilizador no solo de la financiación futura de la Generalitat sino también del resto de Comunidades Autónomas. Se tendría que hacer un análisis que sobrepasa las intenciones de este comentario sobre las consecuencias de la tesis mantenida por el TC en relación con la naturaleza política o jurídica de los compromisos de gasto que se prevén en el Estatuto. Aquí se puede apuntar que 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 se Modifican Determinadas Normas Tributarias, prevé en sus arts. 4 a 7 una serie de recursos adicionales que, siguiendo los razonamientos del TC, podrían ser considerados compromisos de cariz político fundamentados en el principio de lealtad sin ninguna eficacia vinculante, pues no se pueden condicionar las funciones de examen, enmienda y aprobación de las Cortes Generales con compromisos no previstos en la Ley de Presupuestos Generales del Estado. La misma duda se presenta con el Fondo de convergencia autonómica del art. 22 y siguientes de la Ley 22/2009, que se articula como una participación en los presupuestos futuros del Estado.

En tercer lugar, el TC con esta decisión da un paso más en su doctrina relativa a la validez jurídica de los compromisos económicos que puede adquirir el Estado fuera de las leyes presupuestarias. Se ha de recordar que en las SSTC 58/1985 y 210/1990, de 20 de diciembre, fijó que los convenios colectivos firmados entre el Gobierno y los representantes de los funcionarios están por debajo de las leyes presupuestarias en virtud del principio de jerarquía normativa. Por este motivo, los compromisos de gasto a los cuales se llegaron por aquellos acuerdos pueden ser modificados por la Ley de Presupuestos Generales del Estado. Con la doctrina que ahora se comenta no solo se trata de que el Estado no está vinculado por aquel tipo de acuerdos, sino que tampoco lo está cuando el compromiso de gasto se encuentra reflejado en una ley de tipo orgánico pues se tratará de un precepto en todo caso orientador o político.

Puede ser que, en mi opinión, el TC hubiera estado más acertado y claro resolviendo el conflicto dentro de los parámetros propios de la regulación sobre financiación autonómica haciendo una interpretación sistemática del precepto y no sacándole fuerza jurídica para mantenerlo en el texto, lo cual parece producto del *horror vacui*. El sistema de financiación de las Comunidades Autónomas

mas tal como se ha reflejado en el Acuerdo 6/2009, del 15 de julio, para la Reforma del Sistema de Financiación de las Comunidades Autónomas de Régimen Común y Ciudades con Estatuto de Autonomía, se prevé en el art. 2.1.b de la LOFCA, lo regula el RDL 2/2007 de 28 de diciembre que recoge el Texto refundido de la Ley de Estabilidad Presupuestaria y la LO 5/2001, de 13 de diciembre, Complementaria a la Ley General de Estabilidad Presupuestaria, está condicionado necesariamente por el principio de estabilidad presupuestaria y por los requerimientos –que en los actuales tiempos de crisis económica son evidentes– de pertenecer a la Unión Europea. En consecuencia, no se trata tanto de que el Estado no esté comprometido a reflejar en sus presupuestos previsiones de gasto recogidos en otras normas diferentes a la ley presupuestaria como que estos compromisos se encuentran limitados por los requerimientos mencionados previstos en el ordenamiento jurídico.

LA FINANCIACIÓN AUTONÓMICA EN LA SENTENCIA 31/2010 DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL SOBRE EL ESTATUTO CATALÁN DE 2006

Joan Pagès i Galtés*

1. Consideraciones generales

Después de la pertinente tramitación legislativa, tanto en el Parlamento autonómico como en el Parlamento estatal, coronada por el preceptivo referéndum a la ciudadanía de Cataluña, se aprobó la Ley Orgánica 6/2006, de 19 de julio, de Reforma del Estatuto de Autonomía de Cataluña (BOE y DOGC de 20 de julio), contra el cual se interpusieron diversos recursos de inconstitucionalidad.

La Sentencia del Tribunal Constitucional 31/2010, de 28 de junio (BOE de 16 de junio), que ahora brevemente comentaremos, resuelve el recurso de inconstitucionalidad n.º 8045-2006, interpuesto por noventa y nueve diputados del Grupo Parlamentario Popular del Congreso contra diversos preceptos del citado Estatuto. Se trata, a nuestro juicio, de una de las Sentencias más desafortunadas que ha dictado el Alto Tribunal, y eso, tanto por cuestiones de fondo como de forma.

a) Con respecto al fondo, la Sentencia deja vacío de contenido el núcleo esencial que motivó la reforma estatutaria: la reafirmación de los signos identitarios nacionales, la precisión de las competencias autonómicas y su alcance, la concreción de los mecanismos de participación de la Comunidad Autónoma en órganos estatales y, por descontado, la fijación de unos criterios que permitieran mejorar la financiación autonómica y la regulación por la Generalitat de las finanzas de los entes locales catalanes.

Con la mencionada STC resulta que muy poco de eso se ha conseguido, porque en la mayoría de casos todo dependerá de la voluntad unilateral del Estado. La gravedad de la Sentencia salta a la vista, porque caracterizado el texto constitucional por una considerable vaguedad fruto del consenso político de la transición, admite de forma patente otras interpretaciones jurídicamente válidas. De aquí la trascendencia que tenía el Estatuto de Autonomía, que al ser una norma paccionada integrante del bloque de la constitucionalidad, se consideró por el legislador depositario de la soberanía popular un elemento útil para concretar cuál de las múltiples opciones jurídico políticas que admite la Constitución era la aplicable.

* Joan Pagès i Galtés, catedrático de derecho financiero de la Universidad Rovira i Virgili.

Pero el Tribunal Constitucional no lo ha entendido así, y ha impuesto su ideario jurídico político al legislador, viniendo a decir que el consenso a que habían llegado los legítimos representantes del pueblo español en su conjunto y los legítimos representantes del pueblo catalán, a pesar de ser ratificado en referéndum por éste, no es válido en buena parte de su contenido. Curiosamente, la confusa técnica utilizada para minar ciertos aspectos claves del Estatuto comporta que se abran numerosas zonas de incertidumbre, suponemos que muchas de ellas provocadas expresamente por el propio Tribunal para dejar alguna brecha por donde poder salvar materialmente varias aspiraciones estatutarias. Y, con eso, pasamos ya a comentar los aspectos formales de la Sentencia.

b) En relación con los aspectos formales de la Sentencia, lo más destacado es que hace profusión extrema de la *técnica de la interpretación conforme*, teniendo unos efectos devastadores para su *ratio legis*, porque son muy numerosos los supuestos en que se interpreta el Estatuto haciéndole decir lo que ni dice ni ha querido decir. Lo cual, amén de ilógico, choca con la doctrina asentada por el propio Tribunal a la hora de fijar los límites de la mencionada técnica de la interpretación conforme.

Entendemos que hubiera sido mucho más razonable y acorde con la función del Tribunal Constitucional declarar simple y llanamente la inconstitucionalidad de aquellos preceptos estatutarios que, segundo su tenor literal y sentido preciso, pugnarán abiertamente contra las tesis del Tribunal. Pero, al no actuar así, forzando una interpretación que transforma la norma escrita en otra diferente, resulta que para aplicar el Estatuto ya no bastará con interpretar la norma estatutaria, sino que será necesario interpretar la interpretación que de la norma estatutaria hace el Tribunal, con todos los problemas de inseguridad jurídica que eso plantea.

2. Límites al contenido de los Estatutos en materia de financiación autonómica

En esta Sentencia, el Tribunal Constitucional parte del criterio de que hay una serie de materias que necesariamente han de ser decididas por el Estado sin ningún condicionante estatutario, de tal manera que si el Estatuto establece un condicionante, resulta que, o bien éste es inconstitucional, o bien tiene que interpretarse que no vincula al Estado.

En el mencionado ideario, partiendo de los arts. 149.1.14.^a, 133.1 y 157.3 CE, el Tribunal Constitucional considera que una de estas materias es precisa-

mente la financiación autonómica derivada de los impuestos estatales cedidos y de las otras participaciones autonómicas en ingresos estatales. A juicio de la STC, las decisiones que afecten a estos tipos de ingresos se tienen que adoptar libremente por las Cortes Generales a la vista del criterio adoptado en el Consejo de Política Económica y Financiera, como órgano multilateral donde están representadas todas las comunidades autónomas [véase FJ 130].

A nuestro entender, este criterio no es adecuado, porque olvida que cuando el art. 149.1.14.^a CE atribuye al Estado la competencia exclusiva sobre la Hacienda general, es señal que también hay una Hacienda no general que es susceptible de ser regulada por la Comunidad Autónoma. Igualmente olvida que cuando el art. 133.1 CE atribuye al Estado la competencia originaria para establecer tributos, el mismo art. 133 también atribuye a las Comunidades Autónomas y a los entes locales la potestad para establecer tributos, de tal manera que el Estado puede limitar el poder autonómico y local para establecer tributos, pero lo que no puede hacer es suprimirlo. Y, en fin, el art. 157.3 CE tan solo atribuye al Estado la posibilidad de dictar una ley orgánica para regular el ejercicio de las competencias financieras autonómicas, pero en cambio, su art. 147.2.*d* CE establece que corresponde a los estatutos autonómicos contemplar las competencias asumidas, dentro de las cuales, creemos nosotros, caben tanto los impuestos que el Estado cede a la Comunidad Autónoma como las otras participaciones en los ingresos estatales.

3. El principio de bilateralidad y la Comisión Mixta de Asuntos Económicos y Fiscales

El nuevo EAC contempla una Comisión Mixta de Asuntos Económicos y Fiscales a la que, según el art. 201.3, le corresponde desarrollar el título VII del Estatuto, relativo a la financiación de la Generalitat. Parece evidente que la regulación de esta Comisión está previendo que la financiación de la Generalitat contemplada en el título VII se desarrolle con un cierto grado de bilateralidad entre el Estado y la Generalitat.

Pues bien, la STC [FJ 131] admite la constitucionalidad del art. 201.3 EAC, pero lo hace forzando una interpretación de mínimos al considerar que la Comisión solo es un instrumento para propiciar la integración de las posiciones del Estado y de la Generalitat, sin que le competa llegar a los acuerdos que posteriormente determinen el desarrollo normativo o la aplicación del título VII. Se reduce, por lo tanto, la Comisión a un órgano de mera consulta.

4. Capacidad de financiación y principio de no discriminación

El artículo 201.4 EAC prohíbe la discriminación financiera hacia Cataluña, aun respetando los criterios de solidaridad del art. 206. En este punto, compartimos el juicio de la STC [FJ 131] cuando sostiene la constitucionalidad del precepto diciendo que la no discriminación entre comunidades autónomas está avalada por el art. 138 CE. En cambio, ya no compartimos el juicio de la misma Sentencia cuando se refiere a los criterios de solidaridad del art. 206, tema del que nos ocuparemos más adelante.

5. Tributos cedidos

En las Disposiciones adicionales 7.^a a 10.^a EAC se enumeran los tributos que el Estado cede a la Generalitat y, en el caso de cesión parcial, se fija el porcentaje de cesión, previéndose que el Estado tramitará el correspondiente proyecto de ley con el fin de llevarla a cabo en determinado plazo (que es el de la DF 1.^a). La STC [FJ 136 y 137] admite la constitucionalidad de estos preceptos, pero, una vez más, desvirtúa tanto la literalidad como el espíritu del Estatuto, reinterpretando que estos preceptos no son vinculantes, sino que simplemente se enmarcan dentro del principio de lealtad institucional y que, a fin de cuentas, serán las Cortes Generales las que tendrán que decidir si su mandato es o no aceptado.

Adelantándose al criterio asumido por la STC, la reforma de la LOFCA llevada a cabo por la Ley Orgánica 3/2009, de 18 de diciembre (BOE de 19 de diciembre), se ocupa de esta temática recogiendo, en esencia, para el conjunto de Comunidades Autónomas de régimen común, la cesión de tributos contemplada en el EAC.

6. Agencia Tributaria de Cataluña

El art. 204.1 EAC atribuye a la Agencia Tributaria de Cataluña (ATC) la gestión –en sentido amplio– de los tributos autonómicos propios y de los tributos estatales totalmente cedidos. La STC [FJ 132] admite la constitucionalidad del precepto, pero lo reinterpreta entendiendo que la gestión por parte de la Agencia de los tributos estatales totalmente cedidos queda sometida a lo que pueda establecerse sobre su delegación en la normativa estatal reguladora de la cesión. Por lo tanto, se suprime el mandato del citado precepto para reconvertirlo en una mera previsión no vinculante.

Por otra parte, el artículo 204.4 EAC establece que la ATC se creará 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 art. 204.1. La STC [FJ 132], considera, en lógica congruencia, que este precepto es constitucional, entendiendo que estamos ante una mera norma organizativa y funcional que no supone invasión o limitación reservada al legislador orgánico.

Finalmente, el art. 205 EAC, en su párrafo primero, establece que la Generalitat tiene que asumir por medio de sus propios órganos económico-administrativos la revisión de los actos tributarios dictados por la ATC. En la STC [FJ 133] se resuelve que es constitucional, pero distingue entre la competencia de la Generalitat para asumir la revisión económico-administrativa contra los actos dictados por la ATC sobre los tributos autonómicos propios y la que tiene que asumir sobre los tributos cedidos. Con respecto a la revisión de los primeros, la constitucionalidad del precepto es evidente, y en cuanto a la revisión de los segundos, la constitucionalidad del precepto se declara a costa de interpretar que la competencia de los órganos económico-administrativos de la Generalitat para revisar los actos dictados por la ATC en materia de tributos cedidos queda sometida a lo que pueda establecerse sobre su delegación en la normativa estatal reguladora de la cesión. Por lo tanto, también aquí se suprime el mandato del precepto para reconvertirlo en una mera previsión no vinculante.

Adelantándose al criterio asumido por la STC, el apartado noveno del art. único de la Ley Orgánica 3/2009 dio nueva redacción al art. 20 LOFCA, previendo para el conjunto de Comunidades Autónomas de régimen común una función revisora autonómica en relación a los tributos estatales cedidos, similar a la que contempla el EAC.

7. Mecanismos de nivelación y de solidaridad

El sistema de financiación autonómica no solo se basa en los ingresos, sino también en la compensación, a través del Estado, entre Comunidades Autónomas. Pues bien, el art. 206 EAC contempla unos mecanismos de nivelación y solidaridad que, con respecto a sus apartados 3 y 5, se estructuran, en lo que ahora interesa destacar, como sigue:

- a) Art. 206.3: La nivelación se define diciendo que los recursos de la Generalitat podrán ajustarse para que el resto de Comunidades Autónomas puedan prestar «los servicios de educación, sanidad y otros servicios

sociales esenciales», con un nivel similar al del conjunto del Estado, de tal forma que la Generalitat sólo estará obligada a aportar recursos a la nivelación si el resto de comunidades autónomas realizan un esfuerzo similar al de la Generalitat.

b) Art. 206.5: Los mecanismos de nivelación no alterarán en ningún caso la posición de Cataluña en la ordenación de rentas per cápita entre Comunidades autónomas antes de la nivelación.

La STC [FJ 134], después de reconocer la constitucionalidad de dichos preceptos en tanto que contengan una mera previsión que tiene que ser concretada por el Estado, de tal manera que es el Estado el que tiene que determinar cuáles son los servicios públicos esenciales o fundamentales así como su nivel mínimo de prestación, minimiza el alcance del mandato estatutario en estos dos aspectos: en primer lugar, declara explícitamente inconstitucional el inciso del art. 206.3 EAC consistente en que la aportación de la Generalitat a la solidaridad y a la nivelación se realizará «siempre y cuando [las Comunidades Autónomas] lleven a cabo un esfuerzo fiscal también similar [al que hace Cataluña]», pues, a juicio del Tribunal, este criterio no lo puede imponer un Estatuto de Autonomía al resto de Comunidades Autónomas. Por, tanto el Tribunal considera que es perfectamente constitucional que Cataluña haga un esfuerzo fiscal superior al resto de Comunidades Autónomas. El problema es que, lógicamente, tendría que haber un límite al esfuerzo fiscal, pero éste no se concreta en la Sentencia. En segundo lugar, interpreta que el principio de ordinalidad contemplado en el art. 206.5 EAC es constitucional siempre y cuando se interprete que lo que prohíbe es que la alteración de la posición de Cataluña se deba no a la aplicación general de los mecanismos de nivelación, sino exclusivamente a la aportación que realice Cataluña como consecuencia de su posible participación en dichos mecanismos. Aquí se reinterpreta el precepto estatutario sin dejar claro cuál es la diferencia entre la aplicación general de los mecanismos de nivelación y la aportación catalana derivada de su participación en los mencionados mecanismos.

En todo caso, dejamos apuntado que la reforma de la LOFCA llevada a cabo por la Ley Orgánica 3/2009 se ocupa de esta temática, destacando la introducción del principio de garantía de un nivel base equivalente de financiación de los servicios públicos fundamentales y del principio de corresponsabilidad de las Comunidades Autónomas y el Estado, en consonancia con sus competencias en materia de ingresos y gastos. A nuestro entender, bastaría profundizar en el principio de corresponsabilidad fiscal para concretar el principio de ordinalidad.

8. La Comisión Mixta de Asuntos Económicos y Fiscales Estado-Generalitat

El art. 210.1 EAC nos define la mencionada Comisión Mixta como un «órgano bilateral» integrado por representantes estatales y autonómicos al cual le corresponde «la concreción, la aplicación, la actualización y el seguimiento del sistema de financiación, así como la canalización del conjunto de relaciones fiscales y financieras de la Generalitat». El art. 210.2 EAC enumera con más detalle las competencias de la Comisión.

Parece evidente que esta Comisión ratifica lo que ya se desprende del art. 201.3 EAC analizado por nosotros en el anterior apartado 3: la voluntad estatutaria de que el desarrollo del sistema de financiación de la Generalitat se haga con un cierto grado de bilateralidad entre el Estado y la Generalitat.

9. Inversión en infraestructuras

La Disposición adicional 3.^a EAC contempla que el Estado tiene que realizar en el plazo de siete años inversiones en infraestructuras en Cataluña por un importe determinable según el PIB. A pesar de que está claro que estamos ante un compromiso explícito, la STC tan solo considera constitucional este precepto reinterpretándolo en el sentido de que estamos ante una mera previsión que no vincula a las Cortes Generales.

10. Haciendas locales

En cuanto a las previsiones estatutarias sobre las Haciendas locales, lo más destacable es que la STC se ratifica en sus tesis centralistas, entendiendo que, en la práctica totalidad, es una materia reservada en exclusiva al Estado [FJ 139 a 142]. En una primera lectura de la Sentencia parece incluso que se vete absolutamente a la Generalitat la posibilidad de regular los tributos locales y de ponderar los criterios de reparto de la participación de los entes locales en los ingresos estatales. No obstante, hay que plantearse hasta qué punto es posible que el legislador estatal dé cierto margen de maniobra en estos puntos a la Comunidad Autónoma. Por otra parte, la STC confirma que no hay ningún problema en que la Generalitat cree tributos propios y los ceda a los entes locales. Dejamos apuntado que el nuevo redactado del art. 6 de la LOFCA por la Ley Orgánica 3/2009 todavía hace más fácil esta posibilidad.

INCONSTITUCIONALIDAD DE LAS COMPETENCIAS RELATIVAS A LA POSIBILIDAD DE ESTABLECER Y REGULAR TRIBUTOS LOCALES PROPIOS

Montserrat Peretó García*

1.

El objeto de las líneas que siguen es comentar cuál ha sido el argumento esgrimido por el Tribunal Constitucional (en adelante, TC) para declarar la inconstitucionalidad de determinado párrafo del artículo 218.2 del Estatuto de Autonomía de Cataluña (en adelante EAC), respecto a la posibilidad de que la Generalitat pudiera, en el ejercicio de su capacidad legislativa, establecer y exigir tributos locales propios.

2.

Tipifica el mencionado precepto: «Artículo 218: Autonomía y competencias financieras [...] 2. La Generalitat tiene competencia, en el marco establecido por la Constitución y la normativa del Estado, en materia de financiación local. Esta competencia puede incluir la capacidad legislativa para establecer y regular los tributos propios de los gobiernos locales e incluye la capacidad para fijar los criterios de distribución de las participaciones a cargo del presupuesto de la Generalitat.»

Se declara inconstitucional el inciso señalado en negrita. Declaración de inconstitucionalidad que era previsible, y ello sobre la base de cierta jurisprudencia que se había venido dictando sobre el tema por ese mismo Tribunal. Parecía previsible, por tanto, que el Tribunal no aceptaría esa posibilidad competencial, ya que admitirlo hubiera podido significar que se establecieran diferentes regímenes tributarios para los distintos municipios y en cierta manera mermar el principio de autonomía de los municipios. Parece que se quiere garantizar la preservación de la unidad del ordenamiento tributario local.

* Montserrat Peretó García, profesora de derecho financiero y tributario. Facultad de Derecho de la Universidad Autónoma de Barcelona.

En efecto, la doctrina constitucional venía entendiendo que el establecimiento de los tributos de las corporaciones locales ha de ser regulado por el Estado, porque así lo imponen «las exigencias derivadas del principio de reserva de ley en el orden tributario» (Sentencias 18/1987, de 17 de febrero, FJ 4, y 233/1999, de 13 de diciembre, FJ 10), y como venía señalando el TC, dada la intervención exclusiva y excluyente del Estado en garantía de la autonomía y suficiencia local, la determinación de los tributos que constituyen recursos propios de las corporaciones locales es una concreta potestad normativa del Estado que tiene como inmediata finalidad la suficiencia financiera de tales corporaciones (STC 233/1999, FJ 22).

3.

De todas formas, y sin perjuicio de lo anterior, la misma jurisprudencia constitucional había atisbado la posibilidad de que las comunidades autónomas tuvieran cierto margen de intervención normativa en la ordenación del sistema tributario local; así, en la STC 18/1987, de 17 de febrero, en la que se admitía que «las competencias estatales en materia de financiación local no implican en ningún caso el establecimiento de un régimen uniforme para todas las entidades locales de todo el Estado. Y [...] tratándose de tributos de carácter local, nada impide que las normas que los ordenen atiendan a esta diferenciación de situaciones y de finalidades a conseguir, estableciendo regímenes jurídicos que pueden ser, por lo menos, parcialmente distintos» (FJ 3). Es decir, que dentro del margen de las normas constitucionales, el mismo TC admitía que las comunidades autónomas dispusieran de ciertos ámbitos competenciales para regular el sistema tributario local. Doctrina que en ningún caso acoge el TC.

4.

Los argumentos que utiliza el Tribunal para declarar su inconstitucionalidad son discutibles y vienen a reiterar, en cierto sentido, la doctrina que en ciertos supuestos había manejado. El Tribunal no acepta los argumentos de la demanda utilizados para la declaración de inconstitucionalidad, considerando que el precepto atentaba a los principios de autonomía y suficiencia. Rebate el Tribunal esos argumentos, acertadamente, pues deja claro que el artículo estatutario no atribuye una competencia legislativa plena sobre la materia, ya que se limita

a contemplar la posibilidad de crear esos tributos propios si así lo determina el legislador estatal. Tampoco atenta contra suficiencia financiera, pues, a juicio del Tribunal, no puede entenderse que la atribución de potestad legislativa implique *per se* privación en los recursos locales; esa fundamentación carece de sentido, pues en el mismo artículo 217 EAC establece la responsabilidad de la Comunidad de velar por los principios de suficiencia y autonomía.

5.

Rechaza pues, los fundamentos predicados por el demandante, y el inciso que es objeto de comentario se declara inconstitucional siguiendo la doctrina nada novedosa ya dictada sobre ese tema, y expresada someramente en líneas precedentes. Dos son las razones que utiliza para fundamentar esa declaración: en primer lugar, y según resulta de los artículos 31.3 y 133.1 y 2, la creación de los tributos de las corporaciones locales siempre ha de realizarse por el legislador estatal, potestad, que según palabras del Tribunal, «tiene su anclaje en la competencia exclusiva sobre la Hacienda general (149.1.14 CE), debiendo entenderse vedada, por ello, la intervención de las Comunidades Autónomas en este concreto ámbito normativo (STC 233/1999, de 16 de diciembre, FJ 22)».

En conclusión, sólo el Estado tiene la potestad exclusiva y excluyente para crear tributos locales y eso significa, siguiendo al Tribunal, que no se permite la intervención autonómica en la creación y regulación de los tributos propios de los entes locales. Continúa entendiéndose, por tanto, que es el Estado el que garantiza de forma exclusiva y excluyente la autonomía y suficiencia local, y la determinación de los tributos propios de las corporaciones locales es una concreta potestad normativa del Estado que tiene como inmediata finalidad garantizar la suficiencia financiera de tales corporaciones (STC 233/1999, FJ 22).

6.

Entendemos que los argumentos que utiliza el Tribunal no eran los únicos a su alcance, ya que, tal y como quedó redactado el Estatuto, se debía de entender que esa capacidad legislativa quedaba supeditada a lo que estableciera la normativa estatal. De esta manera, creemos que la capacidad legislativa para establecer y regular tributos propios locales quedaba limitada actualmente a las materias no básicas y que no son, por tanto, competencia del Estado. Y la situación

va a ser la misma a partir de la Sentencia; la legislación autonómica no va a poder incidir en la creación de tributos propios locales, pero sí en la creación de otras normas que regulen otros aspectos, como sería la gestión o la cuantificación de los tributos.

7.

De todas maneras, entendemos que el Tribunal podría haber interpretado el precepto de manera más amplia y ello porque creemos que pueden existir varios títulos competenciales, que se podrían haber tomado en consideración para no llegar a esa situación de inconstitucionalidad: en primer lugar, las competencias asumidas por las Comunidades Autónomas, en relación con el régimen local, ya que aquellas pueden configurar, respetando los límites estatales, de la manera que más convenga a cada Comunidad Autónoma según el territorio. En segundo lugar, las competencias que el Estatuto atribuye a la Comunidad Autónoma sobre las funciones que corresponden al Estado sobre las corporaciones locales y cuya transferencia autoriza la legislación de régimen local, regulado 148.1.2 de la CE. Y por último, las competencias asumidas por las Comunidades Autónomas respecto a la tutela financiera de los entes locales.

Entendemos que el legislador estatal debe dejar un margen de intervención normativa a las Comunidades Autónomas en la ordenación del sistema tributario local, y eso significa, a nuestro entender, que el ejercicio del poder tributario del Estado no condicione las competencias materiales asumidas por las Comunidades Autónomas en relación con el régimen local, como se indicó en la STC 49/1995, en la que se afirma: «Ha de exigirse un ejercicio coordinado de las competencias financieras y de las competencias materiales de los entes públicos que integran la organización territorial del Estado, de modo que no se produzca un vaciamiento –material y financiero– correspondiente a las esferas respectivas de soberanía y autonomía de los entes territoriales.»

8.

Por otra parte, creemos que no parece posible incluir dentro de «Hacienda general» a la totalidad de la Hacienda local; no toda la Hacienda es competencia del Estado, sino únicamente la general; y es que, además, cuando el Estado regula cuestiones referentes a la Administración local, no debe desconocer la deli-

mitación competencial existente entre el Estado y determinadas Comunidades Autónomas, como la catalana. Y eso es así porque es una interpretación que permite armonizar lo dispuesto en el artículo 149.9 CE con lo establecido en el artículo 149.1.18, correspondiendo al Estado la regulación de bases de las Haciendas locales.

9.

Nos extraña que el TC no haya recordado lo manifestado en la STC 192/2000, la cual afirma que, sin perjuicio de que la potestad de regular el sistema financiero local corresponda al Estado, dicha labor puede llevarse a cabo «con una cierta libertad de configuración», atendiéndose en todo caso a los límites necesarios derivados de la consagración constitucional de la autonomía financiera local. Hubiera sido un buen momento para abrir otras posibilidades o un replanteamiento constitucional de la titularidad de la potestad legislativa que permitieran diseñar un nuevo sistema financiero para los entes locales.

10.

Por otra parte, cuando el TC fundamenta la inconstitucionalidad en el artículo 133.2, que se refiere a que el poder tributario de los entes locales queda sometido a la CE y a las leyes, interpreta el concepto *leyes* en sentido restrictivo, refiriéndose solo a leyes estatales. No acoge por tanto, otra línea de interpretación, como es el lugar que ocupan los Estatutos de Autonomía dentro del sistema de fuentes, y considera, por tanto, dentro del concepto de *ley* a la ley autonómica, entendiendo que cuando el artículo 133.2 ordena la sujeción de la potestad tributaria de las entidades locales a las leyes, no se está aludiendo únicamente a las leyes estatales sino también a las autonómicas. Y ese es el sentido que podría haberse dado al precepto y que, por otra parte, es lo que viene entendiendo toda la doctrina que se ha dedicado al tema.

11.

Entendemos que el Tribunal no ha querido ni entrar a interpretar el precepto de manera amplia; ha preferido zanjar la cuestión utilizando la técnica de in-

constitucionalidad respecto a la redacción que ha dado el Estatuto, referente a la posibilidad estatutaria de establecimiento de tributos locales propios, lo que implica a nuestro entender, y como se ha manifestado, que otros aspectos referentes a la Hacienda local podrán ser regulados por las Comunidades Autónomas.

LA FINANCIACIÓN

Pere Sol i Ordís*

La Sentencia del Tribunal Constitucional dedica los fundamentos jurídicos 130 a 142 al título VI del Estatuto, que establece el modelo de financiación para la Generalitat de Cataluña y fija también el marco general de las Haciendas locales. La posición de partida del Tribunal se basa en una interpretación extensiva de las competencias del Estado a partir de la conexión de preceptos constitucionales diversos, como son la competencia exclusiva del Estado en materia de Hacienda general (art. 149.1.14 CE), la atribución al Estado de la potestad originaria para establecer tributos (art. 133.1 CE), la sumisión del ejercicio de la autonomía financiera de las Comunidades Autónomas a la coordinación con la Hacienda estatal y al principio de solidaridad (art. 156.1 CE), la posición de garante que corresponde al Estado para la realización efectiva del principio de solidaridad (art. 138.1 CE), y también la potestad para dictar una ley orgánica para regular «el ejercicio de las competencias financieras enumeradas en el anterior apartado 1, las normas para resolver los conflictos que pudieran surgir y las posibles formas de colaboración financiera entre las Comunidades Autónomas y el Estado» (art. 157.3 CE).

Este posicionamiento de partida se justifica especialmente en la jurisprudencia del mismo Tribunal Constitucional, de acuerdo con la cual la competencia estatal en la materia abarcaría el conjunto de normas y decisiones que se refieren a los principios y elementos determinantes de la coherencia del sistema tributario general, en la estructura funcional y orgánica de todas las Haciendas públicas, y que permitirían al Estado también delimitar las competencias financieras de las Comunidades Autónomas. En este sentido es bastante significativo que se llegue a afirmar que la coordinación en materia financiera que corresponde al Estado lleva implícita la idea de jerarquía (FJ 132). Por otra parte, el Tribunal reclama como única opción constitucional posible de negociación del sistema de financiación que esta se produzca en un órgano multilateral, hasta el punto que en el fundamento jurídico 134 se habla del «sistema multilateral de cooperación y coordinación constitucionalmente previsto», con lo cual el Tri-

* Pere Sol i Ordís, letrado del Parlamento de Cataluña

bunal Constitucional modifica la doctrina que había mantenido en la STC 181/1988 en la que afirmaba que el sistema que establecía el apartado 3 de la Disposición adicional sexta del Estatuto de 1979 —que el alcance y las condiciones de la cesión de tributos del Estado a la Generalitat lo debía establecer la Comisión Mixta paritaria establecida por el mismo Estatuto— era también un instrumento que permitía hacer compatible la autonomía financiera con la exigencia de coordinación con la Hacienda estatal y con la solidaridad. Con este planteamiento el Tribunal no sólo mantiene el *statu quo* del Consejo de Política Fiscal y Financiera, sino que preventivamente impediría *pro futuro* que por la vía de reforma estatutaria se pretendiera establecer para Cataluña un modelo de financiación al margen del que se ha llamado el *régimen común*.

Desde una perspectiva de conjunto, la Sentencia desapodera de valor normativo el título VI del Estatuto, ya que este queda supeditado plenamente a lo que pueda establecer la ley orgánica prevista en el artículo 157.3 CE, papel que actualmente realiza la LOFCA, y también atendiendo al hecho que se da rango *constitucional inevitable* a la multilateralidad y que no se reconoce al Estatuto naturaleza de pacto, en la medida en que en más de un caso el Tribunal declara que el Estado queda exonerado de cumplirlo.

En relación a los pronunciamientos del Tribunal que se trasladan al fallo, la Sentencia afecta a los preceptos del Estatuto relativos a los mecanismos de nivelación y solidaridad y al principio de ordinalidad (artículo 206, apartados 3 y 5), la Comisión Mixta de Asuntos Económicos y Fiscales Estado-Generalitat (artículo 210, apartado 1 y letras *a*, *b* y *d* del apartado 2), la participación de la Generalitat en tributos estatales (Disposiciones adicionales octava, novena y décima), las inversiones del Estado en infraestructuras (Disposición adicional tercera, apartado 1) y a la capacidad legislativa para el establecimiento de tributos locales (art. 218.2).

Con respecto a los mecanismos de nivelación y solidaridad, la Sentencia declara inconstitucional el inciso «siempre y cuando lleven a cabo un esfuerzo fiscal también similar» del apartado 3 del artículo 206 EAC. La norma estatutaria establecía esta condición como un requisito para que los recursos financieros de la Generalitat se pudieran ajustar para garantizar la nivelación y la solidaridad en las otras Comunidades Autónomas. El Tribunal considera que el nivel de participación en la nivelación y la solidaridad lo tiene que fijar el Estado, a partir de la competencia que le atribuye el art. 149.1.14 CE en conexión con los artículos 138.1 y 157.3 CE, después de «las actuaciones correspondientes en el seno del sistema multilateral de cooperación y coordinación constitucionalmente previsto». Lo que manifiesta la Sentencia, de hecho, ya lo habían

interpretado el Consejo de Política Fiscal y Financiera y el Estado, en la medida en que el Acuerdo del Consejo de Política Fiscal y Financiera 6/2009, del 15 de julio, para la Reforma del Sistema de Financiación de las Comunidades Autónomas de Régimen Común y las Ciudades con Estatuto de Autonomía, y la modificación de la LOFCA realizada mediante la Ley Orgánica 3/2009, de 18 de diciembre, había transformado el *esfuerzo fiscal similar* en la participación de las Comunidades Autónomas en el fondo de garantía de los servicios públicos fundamentales mediante un porcentaje de los tributos cedidos, *en términos normativos*, concepto que si bien responde a un tratamiento igualitario para las comunidades de régimen común, no es equivalente al *esfuerzo fiscal similar*.

La Sentencia también se pronuncia sobre el principio de ordinalidad, es decir, la garantía de que la aplicación de los mecanismos de nivelación no altere la posición de Cataluña en la ordenación de rentas per cápita entre las Comunidades Autónomas antes de la nivelación; el Tribunal, después de argumentar en el fundamento jurídico 134 que es contrario a la solidaridad y al equilibrio territorial que el resultado de la aplicación de los mecanismos de nivelación y de solidaridad tengan como resultado que quien contribuye quede en una condición relativa peor con relación a quien se beneficia de la contribución, interpreta el artículo 206.5 EAC en el sentido de que el precepto sólo es admisible si se refiere a los recursos que Cataluña aporta a los mecanismos de nivelación, de manera que excluye las aportaciones que pueda hacer el Estado, lo cual desnaturaliza el precepto y diluye los objetivos.

Con relación a la Comisión Mixta de Asuntos Económicos y Fiscales Estado-Generalitat, ya se ha señalado más arriba la constitucionalización de la multilateralidad. En este sentido la Sentencia reitera que las decisiones que afectan a la suficiencia financiera de las Comunidades Autónomas deben ser tomadas en el seno de órganos multilaterales y que el Estatuto no puede vincular al Estado para configurar el sistema de financiación de las Comunidades Autónomas que considere más idóneo. De acuerdo con la interpretación del Tribunal, la Comisión Mixta regulada en el artículo 210 EAC pierde el rol que le atribuía el Estatuto como instrumento central de negociación del sistema de financiación de la Generalitat, y le deja una función secundaria «que complementa, sin cuestionarlo, el procedimiento general de toma de decisiones en el seno del órgano multilateral de colaboración y coordinación».

El Tribunal también hace una interpretación de las Disposiciones adicionales octava, novena y décima EAC, que establecen la obligación de que el primer proyecto de ley de cesión de impuestos posterior a la entrada en vigor del Estatuto incorpore un porcentaje de cesión determinado sobre los impuestos de la

renta de las personas físicas, sobre hidrocarburos, sobre las labores de tabaco, sobre el alcohol y bebidas derivadas, sobre la cerveza, sobre el vino y bebidas fermentadas, sobre los productos intermedios, y sobre el valor añadido. Esta interpretación pasa por considerar que el Estatuto no puede vincular el ejercicio de la potestad legislativa por las Cortes Generales. En este caso, el Tribunal cita la STC 181/1988, que consideraba que este tipo de previsiones estatutarias lo que introducían era una especialidad procedimental que afectaba al trámite previo a la iniciativa legislativa, vinculado a la lealtad constitucional y al principio de colaboración. La novedad que aporta la Sentencia, sin embargo, pasa por considerar que el alcance de estas disposiciones no es más que un compromiso entre la Generalitat y el Gobierno estatal de acordar en la Comisión Mixta la elaboración y el contenido del proyecto de ley, teniendo en cuenta, sin embargo, que la Comisión Mixta debe actuar con sujeción a aquello que se haya establecido en el marco de la cooperación multilateral y al ejercicio de las facultades de coordinación que corresponden al Estado. El 17 de julio de 2010, 20 días después de dictada la Sentencia, se publicó en el BOE la Ley 16/2010, del 16 de julio, del Régimen de Cesión de Tributos del Estado a la Comunidad Autónoma de Cataluña y de Fijación del Alcance y las Condiciones de dicha Cesión, que complementa lo que establecen las Disposiciones adicionales interpretadas por el Tribunal.

Más difícil de entender es la interpretación que hace al Tribunal del apartado 1 de la Disposición adicional tercera EAC, relativo a las inversiones del Estado en infraestructuras. Esta disposición establece que el Estado debe invertir en infraestructuras en Cataluña, durante un periodo de siete años, en una proporción equivalente a la participación relativa del producto interior bruto de Cataluña con relación al producto interior bruto del Estado. Esta proporción se debe aplicar sobre el conjunto de las inversiones del Estado en infraestructuras excluido el Fondo de compensación interterritorial. Esta disposición no forma parte del sistema de financiación de la Generalitat, es decir, no afecta directamente al volumen de recursos de que puede disponer la Generalitat para ejercer sus competencias, sino que se debe entender como un pacto político que pretende incidir en el déficit de inversiones del Estado en Cataluña acumulado a lo largo de los años. Posiblemente el Tribunal hubiera podido incidir más en el carácter de compromiso político de la Disposición, de modo que, sin negarle el carácter de disposición normativa que obliga a las Administraciones afectadas, esta obligación respondiera especialmente al principio de lealtad institucional. No obstante, la literalidad de la interpretación que se incluye en la Sentencia en el sentido de que la Disposición en cuestión «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 la cuantía de dichas inversiones», determina que se haya vaciado de contenido totalmente.

Finalmente, los fundamentos jurídicos 139 a 142 tratan de las finanzas de los gobiernos locales. De los artículos del Estatuto que tratan la materia y que fueron objeto de recurso (218, apartados 2 y 5, y 219, apartados 2 y 4), el Tribunal considera plenamente constitucionales el apartado 5 del artículo 218 y los dos apartados impugnados del artículo 219. Por el contrario declara inconstitucional que la competencia de la Generalitat en materia de financiación local pueda incluir la capacidad legislativa para establecer y regular los tributos propios de los gobiernos locales. La posición del Tribunal se fundamenta en una interpretación restrictiva de los apartados 1 y 2 del artículo 133 CE, en el sentido de que la creación y la regulación de los tributos locales solo puede hacerse mediante una ley estatal, lo que califica de «potestad exclusiva y excluyente del Estado que no permite intervención autonómica». La interpretación es restrictiva, porque lo que establece el artículo 133.1 CE es que la potestad originaria para establecer tributos corresponde exclusivamente al Estado mediante una ley, lo cual no implica necesariamente que el Estado no pueda establecer un marco de actuación de las Comunidades Autónomas en este ámbito; de hecho la norma estatutaria declarada inconstitucional se sometía expresamente al marco establecido por la Constitución y la normativa del Estado, la cual, de forma *potestativa*, podía incluir la capacidad legislativa. Por otra parte, el principio de reserva de ley y de legalidad tributaria, que es lo que en realidad establecen el resto de preceptos constitucionales citados por el Tribunal, no distinguen entre ley estatal y ley autonómica, lo cual hace todavía más incomprensible la decisión de inconstitucionalidad en este aspecto.