



UNIVERSITÀ DEGLI STUDI DI NAPOLI FEDERICO II
FACOLTÀ DI GIURISPRUDENZA

INNOVAZIONE E DIRITTO

Reflexiones sobre los pronunciamientos de la STC 31/2010, de 28 de Junio, en relación con el Título VI del Estatuto de autonomía de Cataluña¹

di Esther Bueno Gallardo*

I. UN DESENLACE “JURÍDICO” POCO AFORTUNADO A UN PROBLEMA IRRESUELTO EN SEDE POLÍTICA. LAS PRINCIPALES DEFICIENCIAS DEL PRONUNCIAMIENTO

Contra la Ley Orgánica 6/2006, de 19 de julio, de reforma del Estatuto de Autonomía de Cataluña (en lo sucesivo, EAC), se interpusieron diversos recursos de inconstitucionalidad ante el Tribunal Constitucional. El primero de ellos –a saber: el recurso núm. 8045-2006, planteado por noventa y nueve Diputados del Grupo Parlamentario Popular del Congreso contra ciento catorce artículos de los doscientos veintitrés que integran la Ley- ha sido resuelto recientemente por el Pleno del Tribunal en la STC 31/2010, de 28 de junio, Sentencia que, al tiempo de escribir estas páginas, ha dado lugar a un buen número de comentarios de urgencia que en la práctica totalidad de los casos parecen seguir estando imbuidos del espíritu de la Sentencia. Cualquiera que sea su autor, un político -o, como sucede la mayoría de las veces- un “jurista”, constituyen reflexiones interesadas, repletas de prejuicios y ceguera política, y desprovistas del rigor jurídico que tan necesario resulta –y tanto se echa en falta- en estos casos.

Sería ingenuo pensar que las cuestiones constitucionales que se plantearon en el recurso núm. 8045-2006, y se resuelven en la STC 31/2010, carecen de implicaciones políticas. Las tienen y son evidentes. Y, ciertamente, el Pleno del Tribunal Constitucional debía acometer una de las tareas más complejas que se le han planteado en su andadura, una tarea que, por lo demás, constituía el fruto de un problema político irresuelto y que, como tal, debería acometerse y solventarse en sede política. Tenía –hay que reconocerlo- ante sí una labor que, cualquiera que

¹ La traduzione in italiano è disponibile sul sito della rivista all'url: <http://www.innovazioneDiritto.unina.it/archivionumeri/1005/gallardoita.pdf>

La sentenza (in originale) si trova nella sezione GIURISPRUDENZA della rivista all'url: <http://www.innovazioneDiritto.unina.it/archivionumeri/1005/gallardogiur.pdf>

* Área de Derecho Financiero y Tributario; Facultad de Derecho y Ciencias Económicas y Empresariales; Universidad de Córdoba (España)

fuese el resultado, era imposible que satisficiera a todos y que, a buen seguro, sería criticado con virulencia desde algún sector de la opinión pública española.

Sentado esto en descargo del máximo intérprete de la Constitución, considero, sin embargo, que la resolución del recurso se podía haber afrontado con más independencia –con la independencia que reclaman los arts. 159.5 de la Constitución Española de 1978 (CE) y 1.1 de la Ley Orgánica 2/1979, de 3 de octubre, del Tribunal Constitucional (en adelante, LOTC), en virtud del cual el Tribunal Constitucional, como intérprete supremo de la Constitución, «es independiente de los demás órganos constitucionales y está sometido sólo a la Constitución» y a la LOTC-, empleando una técnica jurídica más depurada –esa técnica de la que en el pasado solía hacer gala el máximo intérprete de la Constitución-, y haciendo aplicación de la doctrina que, en relación con varias de las cuestiones que se plantean en el recurso núm. 8045-2006, se había sentado de forma inequívoca en la jurisprudencia constitucional precedente. Y, sobre todo, teniendo presente –y poniéndolo, incluso, de relieve llegado el caso- que lo que no se hubiera podido conseguir haciendo uso de las “herramientas” que la CE y la LOTC ponen a disposición del Tribunal Constitucional, excedía de las competencias atribuidas a este órgano y sólo podía alcanzarse en la forma prevista en el art. 167 CE, a saber: a través de la reforma del Título VIII de la CE.

En su lugar, nos encontramos con una resolución que, al menos en lo que se refiere al Título VI del EAC, relativo a la financiación de la Generalitat de Cataluña incurre, según los casos, en los siguientes excesos o insuficiencias (vaya por delante que circunscribo mis observaciones a los aspectos más llamativos y, a mi modo de ver, más censurables del pronunciamiento):

- 1) Primero, enjuicia los preceptos cuya inconstitucionalidad se recurre a la luz, exclusivamente, del Título VIII de la CE obviando con demasiada frecuencia –por no decir, en la práctica totalidad de los casos- la previsión contenida en el art. 157.3 CE y el límite que representan las disposiciones de la Ley Orgánica 8/1980, de 22 de septiembre, de Financiación de las Comunidades Autónomas (LOFCA) para las correspondientes regulaciones estatutarias;
- 2) Segundo, efectúa interpretaciones conformes cuando son innecesarias y las obvia cuando resultan de todo punto imprescindibles;
- 3) Tercero, hace uso con desatino de la técnica “de interpretación conforme” en aras de una pretendida aplicación del principio de conservación de la Ley (interpretaciones conformes que, en ocasiones, no se trasladan al fallo) y en detrimento de la certeza y seguridad jurídicas que tan necesarias resultan en relación con las normas estatutarias y en el posterior desarrollo legal de éstas;

4) Y, cuarto, omite declaraciones de inconstitucionalidad que, de haberse citado la doctrina jurisprudencial sentada previamente por el Tribunal Constitucional y haberse extraído las conclusiones a que conducía razonablemente su aplicación -como de inmediato comentaré, es relativamente frecuente la cita de dicha jurisprudencia pero infiriéndose corolarios que nada tienen que ver con ella-, deberían haber conducido, indefectiblemente, a considerar contrarios a la CE y, por ende, nulos, algunos preceptos del EAC que han quedado incólumes. Vayamos por partes¹.

II. LA NOTABLE AUSENCIA DE LA LOFCA -Y DEL BAGAJE JURISPRUDENCIAL DEL TRIBUNAL- COMO “CANON DE CONSTITUCIONALIDAD” DEL TÍTULO VI DEL EAC

Ciertamente, en el primero de los fundamentos jurídicos –el FJ 130- que se destinan al enjuiciamiento de la constitucionalidad del Título VI del EAC (“De la financiación de la Generalitat”) y, en particular, de los diversos preceptos del capítulo I (“La hacienda de la Generalitat”) que se recurren, el máximo intérprete de la Constitución comienza dejando claros –rectius: recordando- los siguientes extremos que había señalado repetidamente en sus pronunciamientos anteriores (recordatorio que, quiero aclararlo, me parece acertado en su planteamiento): (a) en primer lugar, se pone el acento en la competencia exclusiva del Estado para la articulación del entero sistema tributario y la atribución al legislador orgánico de la potestad para llevar a cabo la delimitación de las competencias financieras de las Comunidades Autónomas respecto de las del Estado (art. 157.3 CE)²; (b) en segundo término, se subraya que en la medida en que la suficiencia financiera de las Comunidades Autónomas se alcanza, fundamentalmente, a través de los impuestos cedidos y otras participaciones en los ingresos del Estado, las decisiones tendentes a garantizarla «han de adoptarse con carácter general y de forma homogénea para todo el sistema» y, en consecuencia, competen al Estado «no siendo

¹ Limitaré mi análisis a los preceptos sobre cuya constitucionalidad se pronuncia el Pleno (obviando, por tanto, los restantes preceptos del Título VI del EAC que se impugnan en la demanda). A este respecto, aclara expresamente el Tribunal –al final del FJ 130- que en el examen «de las impugnaciones concretas al articulado, su objeto se ceñirá a aquellos preceptos que la demanda ha incluido en el petitum y cuya inconstitucionalidad ha justificado con una argumentación mínimamente suficiente. Por tanto, a tenor de cuanto ha quedado recogido en el antecedente 118, quedan excluidos del ámbito de nuestro enjuiciamiento los arts. 210.2 c), e), f), g) y h), 3 y 4; las disposiciones adicionales tercera.2 y sexta; y las disposiciones finales primera.1, segunda y tercera. En consecuencia, acotaremos nuestro examen a los siguientes preceptos: 201.3 y 4; 204.1 y 4; 205, párrafo primero; 206.3 y 5; 210.1, 2 a), b) y d); 218.2 y 5; 219.2 y 4; y disposiciones adicionales tercera.1; séptima, último párrafo; octava; novena, y décima» (la cursiva en la cita es mía).

² «Al abordar las quejas frente al capítulo I –se afirma prácticamente al comienzo del FJ 130- hay que partir de que el Estado tiene atribuida la competencia exclusiva en materia de “Hacienda general” (art. 149.1.14 CE), así como la potestad originaria para establecer tributos mediante ley (art. 133.1 CE), lo que, unido a que también corresponde al legislador orgánico la regulación del ejercicio de las competencias financieras de las Comunidades Autónomas, (art. 157.3 CE), determina que aquél “sea competente para regular no sólo sus propios tributos, 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, de 10 de abril, FJ 5)».

posibles “decisiones unilaterales que (...) tendrían repercusiones en el conjunto (...) y condicionarían las decisiones de otras Administraciones Autonómicas y de la propia Administración del Estado”³; (c) y, en tercer lugar, y como corolario de lo anterior, se destaca que se trata de decisiones que han de adoptarse en el seno de un órgano multilateral –el Consejo de Política Fiscal y Financiera (CPFF)⁴– «en el que el Estado ejerce funciones de cooperación y coordinación ex art. 149.1.14 CE»⁵.

Se circunscribe así el papel de las CC.AA. de régimen común y, en particular, de sus Estatutos de Autonomía a la regulación de la Hacienda Autónoma “como elemento indispensable para la consecución de la autonomía política” (y siempre con arreglo a los principios de coordinación con la Hacienda estatal y de solidaridad entre todos los españoles, cuya realización efectiva compete al Estado) y se delimitan las funciones atribuibles a las Comisiones Mixtas de Asuntos Económicos y Fiscales Estado-CC.AA. en los mismos términos en los que se hizo en la STC 13/2007, de 18 de enero: corresponde a estas Comisiones bilaterales –se afirma– «concretar la aplicación a cada Comunidad Autónoma de los criterios acordados en el seno del Consejo de Política Fiscal y Financiera” (...), permitiendo, bien con carácter previo a la intervención del órgano multilateral, “acercar posiciones, bien a posteriori, (...) concretar la aplicación a cada Comunidad Autónoma de los recursos previstos en el sistema de financiación que, a la vista de las recomendaciones del Consejo de Política Fiscal y Financiera, pudieran establecer las Cortes Generales”» (FJ 8).

Pues bien, hasta aquí, las aclaraciones del Tribunal me parecen intachables. Lo que, sin embargo, no comparto es el hecho de que se obvie en este fundamento jurídico (en el que se sientan algunas de las principales reglas que disciplinan el régimen general de la financiación autonómica), en el FJ 3 (en el que se establece la naturaleza de los Estatutos de Autonomía y su relación con la CE y las demás leyes orgánicas), y, en fin, en los restantes fundamentos jurídicos del pronunciamiento que se destinan al enjuiciamiento del Título VI del EAC por una parte, la jurisprudencia que con carácter general se había sentado en la STC 247/2007, de 12 de diciembre, relativa al EAV, sobre la relación Estatuto de Autonomía-restantes Leyes orgánicas, y, por otra parte, se omita la doctrina constitucional que se había venido estableciendo en relación con el lugar que ocupa la LOFCA dentro del marco normativo del sistema de financiación, que ya conocemos.

³ Vid FJ 130, con cita en la última parte del fragmento transcrito de las SSTC 104/1988, de 8 de junio, FJ 4; y 14/2004, de 12 de febrero, FJ 7.

⁴ Cfr. Art. 3.1 y 2 LOFCA, precepto en el que se establece la composición y las atribuciones principales del CPFF.

⁵ Cfr. FJ 130.

En el FJ 3 de la STC 31/2010, que examinamos, tras aclarar que los Estatutos de Autonomía son normas jerárquicamente inferiores a la Constitución y, por ende, que han de ser enjuiciadas a la luz del texto constitucional, se subraya lo que en su día se puso de relieve en la STC 247/2007, a saber, que las leyes orgánicas (y tanto la LOFCA como los Estatutos de Autonomía tienen esta naturaleza⁶) se relacionan entre sí de acuerdo con el principio de distribución competencial: «en relación con las concretas materias reservadas a una ley orgánica singular –señala el Pleno con contundencia en la STC 31/2010–, las restantes leyes orgánicas se relacionan también de acuerdo con el principio de la distribución competencial. Así las cosas –se añade–, la posición relativa de los Estatutos respecto de otras leyes orgánicas es cuestión que depende del contenido constitucionalmente necesario y, en su caso, eventualmente posible de los primeros»⁷.

Pero se omite –y se omite íntegramente– un fragmento del FJ 6 de la STC 247/2007 que resulta capital en el examen de la constitucionalidad del Título VI del EAC: el que establece la relación especial que por imperativo constitucional existe entre los Estatutos de Autonomía y determinadas Leyes orgánicas –entre ellas, la LOFCA– a las que la Norma suprema remite expresamente (art. 157.3 CE) y a las que reserva un cierto ámbito de regulación que en todo caso habrá de ser preservado en la elaboración –o reforma– de los Estatutos de Autonomía y que se configura así, ex Constitutione, como “un límite a la regulación estatutaria”:

«Respecto de las otras leyes orgánicas –se afirma textualmente en el FJ 6 de la STC 247/2007, que vengo citando– la relación de los Estatutos se regula, como ya se ha adelantado, por la propia Constitución, según criterios de competencia material, de modo que el parámetro de relación entre unas y otras es, exclusivamente, la Norma constitucional. En este sentido, los Estatutos de Autonomía no pueden desconocer los criterios materiales empleados por la Constitución cuando reenvía la regulación de aspectos específicos a las correspondientes leyes orgánicas (arts. 81.1, 122.1, 149.1.29, 152.1 ó 157.3 CE), pues dichos criterios, referidos a materias concretas para cada ley orgánica, determinan el ámbito que la Constitución les reserva a cada una de ellas, ámbito que, por tal razón, se configura como límite para la regulación estatutaria (...).- En todo caso –prosigue diciendo el Pleno–, de acuerdo con lo que

⁶ La primera por imperativo del art. 157.3 CE y los segundos por previsión expresa del art. 81.1 CE, precepto en el que se regula la denominada reserva material de ley orgánica.

⁷ Vid FJ 3, in fine. Y, en el mismo sentido, STC 247/2007: «[r]especto del ordenamiento estatal en sentido estricto –había afirmado el Pleno del Tribunal algunos años antes–, hay que partir de que los Estatutos de Autonomía se infraordenan a la Constitución, sometiéndose a sus prescripciones. Así, en cuanto a su relación con las restantes leyes estatales, orgánicas u ordinarias, viene establecida según criterios de carácter material, es decir, con criterios conectados con el principio de competencia sustantiva sobre las materias en que unos y otras, de acuerdo con lo previsto en la Constitución, pueden intervenir» (FJ 6; la cursiva, una vez más, es mía).

indicábamos con anterioridad, las relaciones entre los Estatutos de Autonomía y las leyes orgánicas previstas en la Constitución, están sujetas a lo que al respecto dispone esta última. De ahí que la reserva material que, en términos específicos para cada caso, realiza la Constitución a favor de determinadas leyes orgánicas, suponga que cada una de dichas leyes pueda llevar a cabo una delimitación de su propio ámbito (STC 154/2005, de 9 de junio, FFJJ 4 y 5, con referencia a otras), circunscribiendo la eficacia de las normas estatutarias de acuerdo con dicha delimitación. Pues bien, en caso de colisión, será competencia de este Tribunal la apreciación del alcance de la correspondiente reserva y sus efectos sobre la validez o eficacia de la normativa estatutaria».

De acuerdo pues, con la doctrina transcrita corresponde al Tribunal Constitucional la determinación de si una concreta norma estatutaria ha extralimitado en sus disposiciones, no sólo las previsiones constitucionales, sino también el ámbito de regulación que la propia Constitución reserva a determinadas leyes orgánicas. En caso de colisión –hemos visto que señala el Pleno–, y son varias las colisiones existentes entre el Título VI del EAC y ciertas disposiciones de la LOFCA, es competencia del Tribunal Constitucional la apreciación del alcance de la correspondiente reserva material de ley orgánica –por tanto, también, de la reserva que en favor de la LOFCA dispone el art. 157.3 CE- y “sus efectos sobre la validez o eficacia de la norma estatutaria”. La CE y, en virtud de ella, la LOFCA, se erigen así en un límite a la regulación estatutaria del sistema de financiación.

Asombra, por tanto, que desatendiendo su propia doctrina, el Pleno del Tribunal, en los FFJJ 130-142 de la STC 31/2010, utilice como único canon de constitucionalidad del Título VI del EAC las disposiciones concretas de la CE –y, en ocasiones, ni siquiera todas ellas⁸–, evitando aludir a la LOFCA en aquellos casos en los que la cita resultaba necesaria (ex Constitutione). Y señalo que, frecuentemente, se evita la referencia a la LOFCA –o, lo que es igual, que la omisión de cita es intencionada- porque este texto normativo no es del todo inexistente para el Tribunal. Ocasionalmente, se le menciona: siempre que la alusión conviene para corroborar la constitucionalidad del EAC⁹.

⁸ Como después explicaré, en el FJ 134, en el que se enjuicia la constitucionalidad del art. 206.3 EAC (“Participación en el rendimiento de los tributos estatales y mecanismos de nivelación y solidaridad”), se omite cualquier referencia al apartado 2 del art. 158 CE (relativo al Fondo de Compensación), que, a mi modo de ver, resulta imprescindible para llevar a cabo el juicio de constitucionalidad del inciso legal que se recurre.

⁹ Es lo que sucede, v. gr., en el FJ 132 en el que para declarar la constitucionalidad de la potestad autonómica de “inspección” atribuida a la Agencia Tributaria de Cataluña en el art. 204.1 EAC se recurre al art. 19 LOFCA para entender comprendida la “inspección” en la “gestión” tributaria, que es la única a la que hace referencia el art. 156.2 CE.

Y, en fin, no sólo echo en falta la doctrina sentada en el FJ 6 de la STC 247/2007, supra transcrita, sino también la referencia, presente en otros pronunciamientos constitucionales, al lugar preferente que ocupa la LOFCA en el marco normativo general del sistema de financiación autonómica. En concreto, en diversas Sentencias en las que se atribuye al Estado -a través de la Ley orgánica a la que se refiere el art. 157.3 CE- la potestad para decidir unilateralmente el sistema de financiación autonómica que estime más oportuno¹⁰, se deja claro que la LOFCA constituye, al decir del propio Tribunal, el “vértice” dentro del conjunto de normas que regulan el sistema de financiación (STC 192/2000, de 13 de julio, FJ 10)¹¹ o, lo que es lo mismo, el «punto de referencia para determinar la extensión y límites de la autonomía financiera de las CC.AA.» (STC 179/1987, de 12 de noviembre, FJ 2)¹². Siendo así, resulta cuanto menos llamativo que pueda enjuiciarse, como se hace en la STC 31/2010, la conformidad con la CE del régimen de financiación de la Generalitat arbitrado en el EAC sin hacer referencia alguna al sistema de financiación adoptado específicamente por el Estado.

III. EL EMPLEO DESATINADO DE LA TÉCNICA “DE INTERPRETACIÓN CONFORME”

Esto sentado, y entrando ya en el comentario concreto de los juicios de constitucionalidad que efectúa el Pleno del Tribunal en los FFJJ 131 a 142 de la STC 31/2010, la siguiente deficiencia que me interesa poner de relieve en estas líneas es el uso desatinado que se hace de la técnica “de interpretación conforme” –de las denominadas interpretaciones secundum Constitutionem-

¹⁰ Véanse las reflexiones que realiza a este respecto AGUALLO AVILÉS, A.: «Comentario al artículo 157.3 de la Constitución Española. La coordinación y cooperación en materia de Financiación Autonómica», en AA.VV. (Dir. CASAS BAAMONDE, M^a. E.; RODRÍGUEZ-PIÑERO Y BRAVO-FERRER, M.): Comentarios a la Constitución Española (XXX Aniversario), Fundación Wolters Kluwer, Madrid, 2008, pág. 2622.

¹¹ El fragmento jurisprudencial concreto del que extraigo la afirmación es el siguiente: «Todo ello conduce, una vez más, a que ahora reafirmemos que el Estado, dentro de los márgenes que la Constitución le otorga y respetando los principios y las competencias financieras autonómicas en ella establecidas (singularmente en el art. 157 CE), está constitucionalmente habilitado para establecer uno u otro sistema de financiación autonómica, y así se ha puesto de manifiesto en las sucesivas reformas de la LOFCA operadas por la Ley Orgánica 1/1989 o la Ley Orgánica 3/1996, o en las modificaciones de la Ley 30/1983 operadas por las Leyes 32/1987 ó 66/1997. Se trata pues de un modelo normativo cuyo vértice (la LOFCA) se integra en el bloque de la constitucionalidad y que puede variar en función de decisiones políticas del legislador (orgánico y ordinario) estatal, con la participación que en él corresponda a las Comunidades Autónomas, modelo sobre cuya bondad o funcionalidad, como ya señalamos en la STC 68/1996, de 4 de abril, no corresponde a este Tribunal pronunciarse» (STC 192/2000, de 13 de julio, FJ 10; la cursiva es mía).

¹² Reproduzco, nuevamente, el fragmento de referencia (para que pueda apreciarse el contexto en el que el Tribunal efectúa la afirmación): «una Ley Orgánica –señala el FJ 2 de la STC 179/1987, de 12 de noviembre- podrá regular el ejercicio de determinadas competencias financieras, así como las normas para resolver los conflictos que pudieran surgir, y las posibles formas de colaboración financiera entre las Comunidades Autónomas y el Estado. Esta Ley Orgánica -que en la actualidad es la Ley Orgánica de Financiación de las Comunidades Autónomas, de 22 de septiembre de 1980- aparece pues como punto de referencia para determinar la extensión y límites de la autonomía financiera de las CC.AA. y las facultades que al respecto se reservan a los órganos centrales del Estado para el cumplimiento de los fines y el ejercicio de las competencias que la Constitución les atribuye» (la cursiva, una vez más, es mía).

en aras de una pretendida aplicación del principio de conservación de la Ley (en nuestro caso, de la norma estatutaria recurrida).

Constituye doctrina reiterada del intérprete supremo de la Constitución que, en virtud del principio de conservación de la Ley, sólo cabe declarar la inconstitucionalidad de aquellos preceptos legales «cuya incompatibilidad con la Constitución resulte indudable por ser imposible llevar a cabo una interpretación conforme a la misma»¹³. Y que «puesto que "la validez de la Ley ha de ser preservada cuando su texto no impide una interpretación adecuada a la Constitución" (...), será preciso explorar las posibilidades interpretativas del precepto cuestionado, por si hubiera alguna que permitiera salvar la primacía de la Constitución»¹⁴. Ahora bien, de acuerdo, asimismo, con los pronunciamientos dictados por el Tribunal Constitucional –fundamentalmente, al hilo de la resolución de cuestiones de inconstitucionalidad interpuestas por órganos judiciales–, resulta evidente que la técnica de interpretación conforme tiene sus límites que, en esencia, consisten en el respeto al tenor literal del precepto que se interpreta y al sentido del enunciado legal que se enjuicia.

Pues bien, en los fundamentos jurídicos en los que se examina la constitucionalidad del Título VI del EAC, el Pleno: (a) efectúa alguna interpretación conforme que resultaba innecesaria; (b) omite interpretaciones que eran de todo punto imprescindibles (lo eran tanto que, para dar “cobertura” a las previsiones estatutarias recurridas, el legislador estatal se ha visto en la necesidad de modificar la LOFCA); y (c) realiza un buen número de interpretaciones “secundum constitutionem” en las que, no sólo no se respeta el tenor literal de las disposiciones estatutarias que se interpretan o se fuerza el sentido propio de las mismas –prácticas éstas denostadas por el Tribunal Constitucional en una abundante jurisprudencia¹⁵–, sino que también se ignora y se tergiversa el sentido de enunciados legales meridianos haciendo que digan lo que claramente no dicen¹⁶ y, a todas luces, no quiso que dijeran el legislador autonómico. Desoyendo su propia doctrina, el Tribunal hace de la interpretación conforme «una interpretación contra legem» incurriendo en los excesos frente a los que él mismo había

¹³ Cfr. SSTC 111/1993, de 25 de marzo, FJ 8; 24/2004, de 24 de febrero, FJ 6; 138/2005, de 26 de mayo, FJ 5; o, en fin, entre otras muchas, 273/2005, de 27 de octubre, FJ 8.

¹⁴ Por todas, SSTC 76/1996, de 30 de abril, FJ 5; 233/1999, de 16 de diciembre, FJ 18; 138/2005, de 26 de mayo, FJ 5; o, en fin, 273/2005, de 27 de octubre, FJ 8.

¹⁵ El Tribunal, en concreto, había venido reiterando hasta la saciedad lo que sigue: «es claro que la interpretación conforme a la Constitución de los preceptos legales tiene también sus límites, entre los que se encuentra el respeto al propio tenor literal de aquéllos» (por todas, STC 273/2005, de 27 de octubre, FJ 2; y, ya antes, SSTC 222/1992, de 11 de diciembre, FJ 2).

¹⁶ Que la técnica de interpretación conforme no permite al Tribunal «ignorar o desfigurar el sentido de los enunciados legales meridianos» es una afirmación que se efectúa, entre otras, en las SSTC 22/1985, de 15 de febrero, FJ 5; 341/1993, de 18 de noviembre; 138/2005, de 26 de mayo, FJ 5; y 273/2005, de 27 de octubre, FJ 8.

prevenido en múltiples ocasiones: «la interpretación conforme –señaló, entre otras muchas, en la STC 273/2005, de 27 de octubre- no puede ser una interpretación contra legem, pues ello implicaría desfigurar y manipular los enunciados legales, ni compete a este Tribunal (...) la creación de una norma nueva, con la consiguiente asunción por el Tribunal Constitucional de una función de legislador positivo que institucionalmente no le corresponde»¹⁷. Me explico.

(a) A mi juicio, se realiza, v. gr., una interpretación conforme innecesaria en el FJ 135, en el que se examina la constitucionalidad del art. 210 EAC, relativo a “La Comisión Mixta de Asuntos Económicos y Fiscales Estado-Generalitat”. Y me refiero, en concreto, a las afirmaciones que se efectúan en relación con el apartado 1 de dicho precepto en el que se define la Comisión Mixta como “el órgano bilateral de relación entre la Administración del Estado y la Generalitat en el ámbito de la financiación autonómica”, se señala su composición (estará integrada por “un número igual de representantes del Estado y de la Generalitat”) y se enuncian algunas de sus principales atribuciones: se dispone, en particular, que «[l]e corresponden 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 y el Estado» y que «ejerce sus funciones sin perjuicio de los acuerdos suscritos por el Gobierno de Cataluña en esta materia en instituciones y organismos de carácter multilateral». Pues bien, pese a que los recurrentes consideran que esta previsión infringe el principio de coordinación, estableciendo un modelo de soberanía financiera compartida, que altera el carácter exclusivo de la competencia estatal prevista en el art. 149.1.14 CE, y el Pleno se ve en la necesidad de puntualizar –interpretación conforme que se traslada al fallo- que el primer inciso del art. 210.1 EAC «no resulta inconstitucional siempre que se interprete en el sentido de que no excluye ni limita la capacidad de los mecanismos multilaterales en materia de financiación autonómica ni quebranta la reserva de ley orgánica prevista en el art. 157.3 CE y las consiguientes competencias estatales»¹⁸, a mi modo de ver, no existe indicio alguno de inconstitucionalidad en el apartado 1 del art. 210 EAC –insisto: en el apartado 1 (otra cosa sucede, como después explicaré, con el apartado 2)- y nada permite concluir, de los términos en los que ha sido redactado, que la Comisión Mixta –en su definición, composición y atribuciones- comporte un menoscabo de la capacidad de decisión que corresponde al Estado y a los organismos multilaterales en sede de financiación autonómica.

¹⁷ FJ 8 (la cursiva en la cita es mía). Véanse, en el mismo sentido, las anteriores SSTC 45/1989, de 20 de febrero, FJ 11; 96/1996, de 30 de mayo, FJ 22; 235/1999, de 20 de diciembre, FJ 13; 194/2000, de 19 de julio, FJ 4; 184/2003, de 23 de octubre, FJ 7; y 138/2005, de 26 de mayo, FJ 5.

¹⁸ La cursiva es mía.

El art. 210.1 EAC se limita a establecer un instrumento de cooperación connatural al Estado de las Autonomías al que el Tribunal ha hecho referencia en la STC 13/2007, de 18 de enero, al señalar: que «pueden tener lugar contactos entre el Estado y cada Comunidad Autónoma, en particular, en el seno de las Comisiones Mixtas a que hacen referencia las diferentes normas estatutarias, bien de carácter previo, con el fin de poner de manifiesto sus pretensiones y acercar posiciones, bien a posteriori, para concretar la aplicación a cada Comunidad Autónoma de los recursos previstos en el sistema de financiación que, a la vista de las recomendaciones del Consejo de Política Fiscal y Financiero, pudieran establecer las Cortes Generales»¹⁹. Y, a mayor abundamiento, el propio art. 210.1 EAC, párrafo 2º, in fine, se encarga de puntualizar, por si pudiera existir alguna duda, que la Comisión Mixta «ejerce sus funciones sin perjuicio de los acuerdos suscritos por el Gobierno de Cataluña en esta materia en instituciones y organismos de carácter multilateral» y, por ende –se entiende–, con sometimiento a las decisiones adoptadas en el seno de éstos últimos²⁰.

(b) En cambio, se omite efectuar una interpretación conforme con el texto constitucional que, a mi entender, resultaba claramente necesaria en el FJ 133, en el que se examina la constitucionalidad del primer párrafo del art. 205 EAC (“Órganos económico-administrativos”), en virtud del cual «[l]a Generalitat debe asumir, por medio de sus propios órganos económico-administrativos, la revisión por vía administrativa de las reclamaciones que los contribuyentes puedan interponer contra los actos de gestión tributaria dictados por la Agencia Tributaria de Cataluña».

¹⁹ Cfr. FJ 8, in fine.

²⁰ Distinto, sin embargo, es lo que se afirma en el art. 201.3 EAC, precepto que señala que «[e]l desarrollo del presente Título –en alusión al Título VI del EAC– corresponde a la Comisión Mixta de Asuntos Económicos y Fiscales Estado-Generalitat». Aunque el Pleno del Tribunal se encarga de aclarar, en el FJ 131 de la Sentencia, que «la referencia del art. 201.3 EAC a la Comisión Mixta de Asuntos Económicos y Fiscales en cuanto al “desarrollo del presente Título”, hay que referirla al marco de coordinación y cooperación previsto por la Constitución, por lo que no significa que a aquélla le competa alcanzar los acuerdos que posteriormente determinen el desarrollo normativo o la aplicación del título VI» quizá, y habida cuenta de la trascendencia de la cuestión y de la apertura con la que aparece redactado el art. 201.3 EAC, hubiera sido conveniente efectuar expresamente una interpretación conforme en el sentido de que el desarrollo del Título VI del EAC le corresponde a la Comisión Bilateral siempre y cuando dicho desarrollo tenga lugar en relación con materias propias del ámbito de la cooperación Estado-Comunidad Autónoma, en las que estén implicados exclusivamente los intereses de la Comunidad Autónoma de Cataluña. Véase, en este sentido, más extensamente AGUALLO AVILÉS, A.; BUENO GALLARDO, E.: Comentario a los pronunciamientos de la STC 31/2010, de 28 de junio, en relación con el Título VI del EAC(título provisional), inédito.

Poniendo –como no puede ser de otra forma, ex arts. 3.1 C.c y 12.1 LGT²¹- esta previsión en relación con el art. 204.1 EAC, precepto en el que se definen cuáles son “los actos de gestión tributaria” que puede dictar la Agencia Tributaria de Cataluña –a saber: los actos de 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»- resulta evidente que, en relación con todos aquellos tributos estatales respecto de los que el Estado haya cedido a las CC.AA. la gestión, recaudación, liquidación e inspección de los mismos, el art. 205, párrafo 1º, EAC encomienda a los órganos económico-administrativos de la Generalitat la revisión de los actos dictados en el ejercicio de tales potestades, en contra de lo que expresamente disponía el art. 20.1.b) LOFCA, vigente al tiempo de aprobarse la reforma estatutaria²².

No puede, pues, interpretarse, como hace el Pleno, aludiendo a circunstancias a las que claramente no hace referencia el art. 205 EAC²³ y obviando tanto el sentido claro del enunciado legal como la finalidad perseguida por el legislador autonómico en la redacción del mismo, lo que sigue:

«Realmente la demanda centra su impugnación en el hecho de que la atribución a la Generalitat de modo expreso de la revisión de dichas reclamaciones “por medio de sus propios órganos económico administrativos” se traduce en la atribución a aquélla de la revisión en la vía económico-administrativa de los tributos estatales cedidos. Pues bien, es claro que la referencia a “sus propios órganos económico-administrativos” tiene una dimensión exclusivamente autoorganizadora, sin que dicho nomen atraiga hacia la Generalitat cualquier competencia revisora en la vía económico-administrativa, competencia que sólo puede establecer la ley estatal; en suma, la disposición estatutaria no afecta a la competencia del Estado en el establecimiento del alcance de la autonomía financiera de las Comunidades Autónomas, de

²¹ De conformidad con el art. 3.1 C.c. –esto es, del Código Civil español- «[l]as normas se interpretarán según el sentido propio de sus palabras, en relación con el contexto, los antecedentes históricos y legislativos, y la realidad social del tiempo en que han de ser aplicadas, atendiendo fundamentalmente al espíritu y finalidad de aquéllas». Y el art. 12.1 LGT (Ley 58/2003, de 17 de diciembre, General Tributaria) hace suya esta previsión trasladándola al ámbito tributario: «[l]as normas tributarias –dispone- se interpretarán con arreglo a lo dispuesto en el apartado 1 del artículo 3 del Código Civil».

²² Con anterioridad a la reforma introducida en la LOFCA por la LO 3/2009, de 18 de diciembre, el art. 20.1 LOFCA de 2001 señalaba expresamente que «[e]l conocimiento de las reclamaciones interpuestas contra los actos dictados por las respectivas Administraciones en materia tributaria, tanto si en ellas se suscitan cuestiones de hecho como de derecho, corresponderá: (...) b) Cuando se trate de tributos cedidos, a los órganos económico-administrativos del Estado».

²³ Trasladando la atención a una circunstancia que claramente no puede concurrir a la luz del art. 205 EAC, que se impugna, señala el Tribunal incidiendo en lo obvio: «el precepto tampoco incurre en inconstitucionalidad, pues no pone en cuestión el régimen jurídico de la cesión de tributos del Estado a las Comunidades Autónomas» (FJ 133). Si se permite el coloquialismo, sólo faltaría.

acuerdo con lo establecido en los arts. 156 y 157 CE(SSTC 192/2000, FJ 10; y 156/2004, FJ 6), puesto que, como se acaba de señalar, dicha competencia estatal puede ejercerse de manera plena».

Verdaderamente –y en esto es en lo único en lo que coincido con el Pleno- la ley estatal (la LOFCA) es la única que puede atribuir a los órganos económico-administrativos de las CC.AA. la competencia para revisar los actos dictados en aplicación de los tributos estatales cedidos. Pero es asimismo inequívoco –al menos, para todo aquel que no sea profano en la materia- que interpretando el art. 205 EAC en consonancia con el art. 204.1 EAC, tal y como reclama la regla de interpretación sistemática, el primero “atrae hacia la Generalitat” competencias revisoras en vía económico administrativa en relación con los tributos estatales cedidos.

De hecho, así parece haberlo entendido también el legislador estatal cuando en la última reforma de la LOFCA operada en 2009²⁴, en un intento de dar espaldarazo definitivo a una previsión estatutaria que se temía sería declarada contraria a la CE por el Tribunal Constitucional –o, en el mejor de los casos, sería objeto de interpretación conforme- modifica el art. 20 LOFCA en el siguiente sentido: «[c]uando así se establezca en la correspondiente ley del Estado, y en relación con los tributos estatales, la competencia para el ejercicio de la función revisora en vía administrativa de los actos dictados por las Comunidades Autónomas y por las Ciudades con Estatuto de Autonomía podrá corresponder a las mismas, sin perjuicio de la colaboración que pueda establecerse con la Administración Tributaria del Estado» (art. 20.2 LOFCA vigente). E inmediatamente a continuación se introduce en el art. 54.1 de la Ley 22/2009, de 18 de diciembre (nueva “Ley de Cesión de Tributos”) la previsión de que «[l]a Comunidad Autónoma se hará cargo, por delegación del Estado y en los términos previstos en esta Sección, de la aplicación de los tributos así como de la revisión de los actos dictados en el ejercicio de la misma en los siguientes tributos: (...)», relacionándose a renglón seguido todos los tributos estatales cedidos en un 100 por 100 a las Comunidades Autónomas.

En consecuencia, hubiera sido exigible que el Pleno no limitara su actuación a negar lo que era una obviedad y hubiera formulado –trasladándola al fallo- una interpretación del art. 205 EAC

²⁴ Mientras se resolvía la constitucionalidad de la nueva norma estatutaria catalana, a propuesta del Gobierno, se inició en el seno del CPFF la negociación de un nuevo Sistema de Financiación de las Autonomías que culminó el 15 de julio de 2009 con la adopción de un Acuerdo –el Acuerdo 6/2009-, para la reforma del Sistema de Financiación de las denominadas CC.AA. de Régimen Común y Ciudades con Estatuto de Autonomía, en el que se recogían y revalidaban algunas de las principales innovaciones normativas introducidas en las reformas estatutarias. Inmediatamente después, se procedió a incorporar en el marco jurídico general las novedades introducidas en el Acuerdo 6/2009 del CPFF. En particular, y como había sucedido en anteriores ocasiones, se modificó en algunos de sus preceptos la Ley Orgánica 8/1980, de 22 de septiembre, de Financiación de las Comunidades Autónomas, mediante la aprobación de la Ley Orgánica 3/2009, de 18 de diciembre, y se promulgó una nueva Ley “de Cesión de Tributos”: 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, que vino a sustituir a la Ley “de Cesión de Tributos” de 2001 (Ley 21/2001, de 27 de diciembre).

“secundum constitutionem” en el sentido de que la disposición era constitucional siempre y cuando no estuviera haciendo referencia a actos de gestión tributaria dictados por la Agencia Tributaria de Cataluña en relación con tributos cedidos a la CC.AA.

Y una última reflexión. Si eludiendo la interpretación conforme el Tribunal trataba de evitar un recorte de las competencias financieras atribuidas a las CC.AA. estatutariamente, la omisión carece de sentido habida cuenta de que, como he venido repitiendo, el legislador estatal se ha ocupado -en el año 2009- de atribuir expresamente a los órganos económico-administrativos de las Autonomías competencias revisoras sobre los actos dictados por la propia CC.AA. en relación con los tributos estatales cedidos totalmente. En otras palabras, el Pleno del Tribunal Constitucional podía haber hecho lo que por imperativo constitucional estaba llamado a hacer sin consecuencia práctica alguna. Al menos, a nivel jurídico

Asimismo, y en relación con el Capítulo III del Título VI del EAC, relativo a “Las haciendas de los gobiernos locales”, se tendría que haber formulado –y haberlo hecho expresamente- interpretación conforme del tercer inciso del art. 218.2 EAC en virtud del cual la competencia de la Generalitat en materia de financiación local «incluye la capacidad para fijar los criterios de distribución de las participaciones a cargo del presupuesto de la Generalitat».

En el FJ 140 de la Sentencia, el Tribunal -acertadamente a mi juicio-, considera que en tanto que el precepto «no se refiere a las participaciones en los “ingresos” de la Generalitat, sino a las que son a cargo del “presupuesto” de ésta» y habida cuenta de que, ex art. 219.2 EAC, los ingresos de los gobiernos locales consistentes en participaciones en tributos y en subvenciones incondicionadas estatales se van a percibir por medio de la Generalitat, «podría entenderse que la norma examinada otorga a la Generalitat la facultad de fijar los criterios de distribución de todos los ingresos que los entes locales perciban a través de ese presupuesto, ya sean fruto de la participación en los ingresos o de subvenciones incondicionadas del Estado, ya lo sean, en su caso, de la participación en los ingresos o de subvenciones incondicionadas de la Generalitat».

Llegados a este punto, y en aras del principio de conservación de ley, los miembros del Tribunal conectan la previsión contenida en el tercer inciso del art. 218.2 EAC con la establecida en el primer inciso de este apartado, según el cual la Generalitat «tiene competencia, en el marco establecido por la Constitución y la normativa del Estado, en materia de financiación local». Y de esta forma concluyen que «la consideración sistemática del precepto impugnado muestra que sólo atribuye a la Generalitat tal competencia [la establecida en el art. 218.2, inciso 3º] 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».

Desde mi punto de vista, era posible, en efecto, salvar la constitucionalidad del precepto. Pero no haciendo una lectura del inciso tercero del art. 218.2 EAC a la luz de la primera previsión que se contiene en ese apartado; esto es, subrayando que, en materia de financiación local, la Generalitat «tiene competencia, en el marco establecido por la Constitución y la normativa del Estado». Por esta vía, si nos empeñamos, se podría haber defendido la constitucionalidad de todo el Capítulo III del Título VI del EAC. Y bastaría con que una Comunidad Autónoma recogiera en su Estatuto una previsión similar a la establecida en el art. 218.2, inciso 1º, EAC, para que a renglón seguido pudiera atribuirse un sinfín de competencias en materia local que le están vedadas por el texto constitucional.

Teniendo presente –como por otra parte se ocupa de recordar el Pleno- la competencia exclusiva del Estado «para fijar los criterios homogéneos de distribución de los ingresos de los entes locales consistentes en participaciones en ingresos estatales [STC 331/1993, FJ 2.B)]» se tendría que haber formulado, simple y llanamente, una interpretación secundum Constitutionem (y recogerla explícitamente en el fallo). Y a estos efectos se podría haber empleado el corolario que infiere el Tribunal –indebidamente, según hemos visto- de una exégesis sistemática del art. 218.2 EAC; en particular «que la competencia autonómica queda circunscrita, exclusivamente, a la fijación de los criterios de distribución de las participaciones de los entes locales en los ingresos propios de la Generalitat, así como de las subvenciones incondicionadas que ésta decida otorgar» (FJ 140).

Procediendo de esta forma se hubiera desterrado cualquier duda sobre el alcance de la competencia de la Generalitat a la hora de establecer los criterios de distribución de las participaciones con cargo a su propio presupuesto y se hubiera evitado que otras CC.AA. en la reforma de sus normas estatutarias procedan en el futuro de la misma manera a la hora de delimitar la competencias autonómicas en relación con las haciendas de los gobiernos locales.

(c) Por otra parte, se efectúan interpretaciones conformes, desde mi punto de vista, inasumibles en tanto que no respetan el tenor literal de los enunciados legales que se enjuician e ignoran y tergiversan el sentido claro de los mismos, haciendo, como he apuntado en líneas anteriores, que digan lo que no dicen e, indudablemente, no pretendió que dijeran el legislador autonómico:

- En el FJ 137, en el que se examina la compatibilidad con el texto constitucional de las disposiciones adicionales octava, novena y décima del EAC que prevén la cesión de determinados impuestos a la Comunidad Autónoma de Cataluña,

estableciendo en todos los casos 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, determinados porcentajes de cesión de su respectivo rendimiento: en particular, un porcentaje de cesión del IRPF del 50 por 100 (DA 8ª); un porcentaje de cesión del 58 por 100 del rendimiento del Impuesto sobre Hidrocarburos, Impuesto sobre las Labores del Tabaco, del Impuesto sobre el Alcohol y Bebidas Derivadas, Impuesto sobre la Cerveza, Impuesto sobre el Vino y Bebidas Fermentadas e Impuesto sobre Productos Intermedios (DA 9ª); y un porcentaje de cesión del 50 por 100 del rendimiento del IVA (DA 10ª).

Pues bien, de acuerdo con el Pleno, estas tres previsiones «entronca[n] con un principio inherente de colaboración y lealtad constitucional, que postula la adopción de procedimientos de consulta, negociación o, en su caso, la búsqueda del acuerdo previo, para la concreción normativa de temas de tanto relieve respecto a la puesta en marcha del Estado de las Autonomías» como es –debemos entender– la determinación de los porcentajes de cesión a las CC.AA. de los rendimientos obtenidos en la recaudación de ciertos tributos estatales. De esta forma, las tres disposiciones adicionales enjuiciadas resultan constitucionales –interpretación conforme que se traslada al fallo– siempre y cuando se interprete que las previsiones en ella contenidas sólo resultan admisibles «desde el absoluto respeto a la potestad legislativa del Estado que ejercen las Cortes Generales (art. 66.2 CE) y que únicamente puede traducirse en el compromiso de la Generalitat y el Gobierno a acordar en Comisión Mixta —con sujeción a lo dispuesto en el marco de la cooperación multilateral y al ejercicio de las facultades de coordinación que competen al Estado en materia financiera— la elaboración y el contenido de un proyecto de ley ordinaria cuya sustanciación como expresión de la voluntad legislativa depende de la plena libertad de las Cortes Generales».

Desde mi punto de vista, sin embargo, no es posible interpretar, sin incurrir en una contradicción, que las disposiciones adicionales que se analizan no dicen lo que dicen porque si lo dijeran serían contrarias a la CE. Y, en definitiva, esto es lo que hace el Pleno. En efecto, a poco que se tengan una mínimas nociones de gramática española se sabrá que el verbo “contener” se utiliza en las disposiciones adicionales octava, novena y décima en modo imperativo (“contendrán”, rezan los correspondientes preceptos). Y el modo imperativo, por definición, indica orden, mandato, (al menos, cuando se emplea en los términos en los que lo hacen las disposiciones examinadas). Y, en fin, según el diccionario de la RAE, por “mandato” ha de entenderse «[o]rden o precepto que el superior da a los súbditos» (acepción 1ª).

Difícilmente, por tanto, puede concebirse –como pretende el Tribunal- la orden de cesión de impuestos que la Comunidad Autónoma de Cataluña dirige al legislador estatal en las disposiciones adicionales examinadas “desde el absoluto respeto a la potestad legislativa del Estado que ejercen las Cortes Generales (art. 66.2 CE)” y a “la plena libertad” de éstas últimas. Desde luego, no, sin incurrir en un flagrante contrasentido.

Y tampoco se puede llegar a la conclusión a la que llega el intérprete supremo de la Constitución sin desconocer la finalidad última que se perseguía con la introducción de las citadas previsiones en el EAC: conminar al Estado para llevar a cabo una reforma del sistema de financiación –a través, por supuesto, del CPFF- que incluyera, entre otros extremos, la cesión en un 50 por 100 del producto de lo recaudado en Cataluña en concepto de IRPF e IVA y en un 58 por 100 del rendimiento de los Impuestos Especiales de Fabricación (con excepción del Impuesto sobre la Electricidad). Que éste era el sentido inequívoco de las previsiones estatutarias lo demuestran una vez más los términos en los que han sido reformadas la LOFCA y la Ley de Cesión de Tributos en 2009 –en concreto, el art. 11 LOFCA y los arts. 26.2, 35.1, 36.1, 37.1, 38.1, 39.1, 40.1, 41.1 de la Ley 22/2009-, a los que ya he hecho referencia en este trabajo. Como sabemos, estos textos legales hacen suyas las previsiones contenidas en las disposiciones adicionales octava, novena y décima del EAC.

Ahora bien, en tanto que al tiempo de aprobarse la reforma estatutaria catalana el art. 11 LOFCA de 2001 preveía, exclusivamente, una cesión a las CC.AA. del 33 por 100 del producto de lo recaudado en concepto de IRPF [art. 11.a) LOFCA], del 35 por 100 del IVA [art. 11.e) LOFCA], y del 40 por 100 de los Impuestos Especiales de Fabricación (con excepción del Impuesto sobre la Electricidad) [art. 11.f) LOFCA] y habida cuenta de que constituye doctrina reiterada del Tribunal Constitucional que la cesión de tributos es competencia exclusiva del Estado en virtud del art. 149.1.14 CE²⁵, se debería haber concluido que las disposiciones adicionales octava, novena y décima del EAC eran contrarias a la CE y, en consecuencia, nulas.

- Y a la misma conclusión debería haberse llegado en el FJ 138 en relación con la disposición adicional tercera del EAC en la que se prevé que «[l]a 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 período de siete años. Dichas inversiones podrán también utilizarse para la liberación de peajes o construcción de autovías alternativas». Una vez más,

²⁵ Entre las primeras Sentencias en pronunciarse en este sentido, STC 181/1988, de 13 de octubre, FJ 3; y, entre las últimas, STC 13/2007, de 18 de enero, FJ 6.

desconociendo los términos manifiestamente imperativos en los que está redactada la previsión –“se equiparará”, señala el precepto-, considera el Pleno que no es inconstitucional siempre y cuando se interprete en el sentido –interpretación conforme que se traslada al fallo- de 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»²⁶. Y para llegar a esta conclusión se transcribe la doctrina que previamente se había sentado en el FJ 11 de la STC 13/2007, de 18 de enero:

«[N]o puede admitirse –se afirma, sin ambages- que la disposición adicional tercera, apartado 1, vincule a las Cortes Generales en el ejercicio de sus funciones de examen, enmienda y aprobación de los Presupuestos Generales del Estado, pues respecto de este tipo de compromisos presupuestarios formalizados en un Estatuto de Autonomía hemos dicho que no constituyen “un recurso que el Estado deba consignar obligatoriamente en los presupuestos generales de cada ejercicio económico”, pues es al Estado “a quien corresponde en exclusiva, atendiendo a la totalidad de los instrumentos para la financiación de las Comunidades Autónomas, a las necesidades de cada una de éstas y a las posibilidades reales del sistema financiero del Estado, decidir si procede dotar, en su caso, y en qué cuantía aquellas asignaciones en virtud de la competencia exclusiva que sobre la materia le atribuye el art. 149.1.14 CE (hacienda general). De la afirmación de la legitimidad constitucional de [un] mecanismo excepcional de financiación ... no cabe concluir la consecuencia de que el Estado deba, necesariamente y en todo caso, dotar una concreta partida presupuestaria si no se ha alcanzado al efecto acuerdo entre el Estado y la Comunidad Autónoma en el seno de la Comisión Mixta”, correspondiendo “al Estado adoptar la decisión de establecer dicha dotación, si bien su actuación debe resultar presidida por el principio de lealtad constitucional que ‘obliga a todos’ y que impone que el Gobierno deba ‘extremar el celo por llegar a acuerdos en la Comisión Mixta’ (STC 209/1990, de 20 de diciembre, FJ 4)” (STC 13/2007, de 18 de enero, FJ 11)».

El Tribunal acierta en la referencia jurisprudencial: el FJ 11 de la STC 13/2007, de 18 de enero, está, sin duda, bien traído. A tenor, empero, (1) de la nitidez de esta jurisprudencia, (2) del hecho irrefutable de que una norma que obliga al Estado a invertir en una CC.AA. cierta cantidad en un destino concreto no se compadece con lo preceptuado en el art. 138 CE y, como subraya expresamente el Pleno, con las competencias exclusivas que se atribuyen al Estado en

²⁶ STC 31/2010, FJ 138 (énfasis en el original).

los arts. 149.1.13 y 149.1.14 CE, y, en fin, (3) habida cuenta de que el máximo intérprete de la Constitución ha reiterado hasta la saciedad que no se pueden efectuar interpretaciones secundum constitutionem que contradigan el tenor literal de los preceptos legales enjuiciados y el sentido propio de los mismos, la disposición tercera del EAC tendría que haberse declarado inconstitucional. Sinceramente, a día de hoy todavía no alcanzo a comprender cómo puede conciliarse con la CE una norma que claramente obliga al Estado a invertir en infraestructuras en el territorio de una CC.AA. una determinada suma de dinero cuando, al decir del propio Tribunal en la STC 31/2010, corresponde en exclusiva al Estado «decidir si procede dotar, en su caso, y en qué cuantía aquellas asignaciones en virtud de la competencia exclusiva que sobre la materia le atribuye el art. 149.1.14 CE (hacienda general)» (FJ 138).

- Un reproche similar hemos de efectuar también al FJ 134 en el que se analiza la conformidad con el texto constitucional del art. 206, apartados 3 y 5, EAC. En este caso, no sólo se prescinde de los términos imperativos en los que está redactado el apartado 5, sino que en la exégesis del apartado 3 se omite la cita de un precepto constitucional que hubiera conducido a la declaración de inconstitucionalidad, no sólo del inciso que se ha considerado contrario a la CE, sino también de otra parte del apartado 3. Explico a qué me refiero.

En el apartado 3 del art. 206 EAC (“Participación en el rendimiento de los tributos estatales y mecanismos de nivelación y solidaridad”) se disponía que «[l]os 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».

De este apartado se ha considerado inconstitucional –y, por ende, nulo– el inciso “siempre y cuando lleven a cabo un esfuerzo fiscal también similar” sobre la base, fundamentalmente, de 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, tras las actuaciones correspondientes en el seno del sistema multilateral de cooperación y coordinación

constitucionalmente previsto. 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». Parece, pues, que en relación con este punto se ha visto claro el tono impositivo del Estatuto. Lástima que en otros supuestos, y según hemos visto, se haya decidido pasar por alto imposiciones similares (dirigidas, eso sí, directamente al Estado).

Vaya por delante que coincido con la declaración de inconstitucionalidad efectuada por el Pleno. Con todo, se ha declarado contrario a la CE el inciso que, a todas luces, era inconstitucional, pero se ha considerado conforme con la Carta Magna otra previsión que, desde mi punto de vista, contraviene el apartado 2 del art. 158 CE y el desarrollo que del mismo se contiene en la LOFCA (en esta ocasión, sin embargo, como era bastante complejo –por no decir, prácticamente imposible- efectuar una interpretación conforme, se opta por omitir la cita del precepto de la CE –el art. 158.2 CE- que hubiera conducido a la declaración de inconstitucionalidad). Me refiero al inciso del art. 206.3 EAC que hace referencia a «los servicios de educación, sanidad y otros servicios sociales esenciales del estado del bienestar» a los que Cataluña pretende circunscribir su contribución a los mecanismos de nivelación y solidaridad.

A este respecto afirma explícitamente el Tribunal que el «primer inciso del art. 206.3 EAC salvaguarda expresamente las exigencias de la solidaridad interterritorial, reiterando lo ya dicho en el art. 206.1 EAC, por cuanto al referirse a la nivelación de servicios la expresión “servicios de educación, sanidad y otros servicios esenciales”, contenida en el precepto estatutario, es equivalente a la de “servicios públicos fundamentales” a la que se refiere el art. 158 CE, sin que en ningún caso pueda tener eficacia reductora desde el momento en que corresponde al Estado determinar qué servicios públicos son fundamentales». Convengo con el Pleno en que la expresión “servicios de educación, sanidad y otros servicios esenciales”, contenida en el art. 206.3 EAC, es equivalente a la de “servicios públicos fundamentales” a la que se refiere el apartado 1 del art. 158 CE. A lo que desde luego no es equivalente es a los servicios y, en particular, a los gastos, a los que se refiere el apartado 2 del art. 158 CE en el que se contiene el principal mecanismo de solidaridad previsto en el Título VIII de la CE: el Fondo de Compensación Interterritorial.

Dispone, en concreto, el art. 158.2 CE que «[c]on el fin de corregir desequilibrios económicos interterritoriales y hacer efectivo el principio de solidaridad, se constituirá un Fondo de Compensación con destino a gastos de inversión, cuyos recursos serán distribuidos por las Cortes Generales entre las Comunidades Autónomas y provincias, en su caso». Los gastos de

inversión a los que se aplica el montante del FCI no constituyen un servicio público esencial a cuyo destino la CC.AA. catalana pretende circunscribir su contribución a los fondos de solidaridad. Mecanismos de nivelación y solidaridad –y a ambos se refiere indudablemente el art. 206.3 EAC²⁷- son tanto el contenido en el apartado 1 como el previsto en el apartado 2 del art. 158 CE. Y, sin embargo, ex art. 206.3, la CC.AA catalana ha decidido circunscribir su aportación exclusivamente a los primeros y a la cobertura de los servicios a los que éstos se destinan: únicamente, a los servicios públicos esenciales. De manera que no puede afirmarse, como hace el Pleno, que el art. 206 EAC no tiene eficacia reductora frente al art. 158 CE. Pues bien, teniendo en cuenta que esta limitación, de conformidad con los arts. 138.1 CE y 149.1.14 CE –y la doctrina constitucional dictada en relación con ellos-, sólo puede establecerla unilateralmente el Estado a través de la LOFCA y en ésta no se establece, no puede sino concluirse que el inciso que examinamos del art. 206.3 EAC es también contrario a la CE.

La contribución a los fondos de solidaridad sólo puede establecerla el Estado en tanto que corresponde al Estado «garantizar la realización efectiva del principio de solidaridad» consagrado en el art. 2 CE y velar «por el establecimiento de un equilibrio económico, adecuado y justo entre las diversas partes del territorio español» (art. 138.1 CE), así como, en virtud del art. 149.1.14 CE, garantizar la suficiencia y, por ende, autonomía de todas las Comunidades Autónomas, ponderando los intereses en juego y respetando dicho principio (por todas, STC 13/2007, de 18 de enero, FJ 6). Teniendo esto presente y que el art. 16.6 LOFCA –que no ha sido objeto de modificación en 2009-, en consonancia con lo preceptuado en el art. 158.2 CE, señala que las transferencias de los FCI recibidas «deberán destinarse a financiar proyectos de carácter local, comarcal, provincial o regional de infraestructura, obras públicas, regadíos, ordenación del territorio, vivienda y equipamiento colectivo, mejora del hábitat rural, transportes y comunicaciones y, en general, aquellas inversiones que coadyuven a disminuir las diferencias de renta y riqueza en el territorio español», no es dudoso que el art. 206.3 EAC establece una clara limitación a la contribución a los fondos de solidaridad que invade ostensiblemente competencias estatales.

Si no fuera porque en la segunda parte del FJ 134 –la relativa al art. 206.5 EAC- el Pleno recuerda que el principio de solidaridad «se instrumenta –como acabo de señalar- a través de los mecanismos de nivelación (art. 158.1 CE) y de solidaridad interterritorial (art. 158.2 CE)»,

²⁷ Así se deduce, inequívocamente, de la rúbrica del art. 206 EAC que se refiere conjuntamente a la participación en los “mecanismos de nivelación y solidaridad” y del enunciado del propio art. 206.3, que se enjuicia, que reza como sigue: «[l]os 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».

podríamos pensar que en el análisis del art. 206.3 EAC la falta de referencia al apartado 2 del art. 158 CE obedece a un lapsus del intérprete supremo de la Constitución.

Además del inciso del art. 206.3 EAC que el Tribunal considera inconstitucional y del que acabo de señalar, que debería haber corrido igual suerte, tampoco se compadece bien con la Carta Magna el apartado 5 del art. 206 EAC, respecto del que, una vez más, se efectúa una interpretación *secundum constitutionem* que no comparto. Y no la secundo porque estimo, atendiendo al enunciado del art. 206.5 EAC y a la finalidad perseguida por sus redactores, que la previsión estatutaria debe ser interpretada exactamente en el sentido en el que el Tribunal niega explícitamente que haya de entenderse.

Dispone el art. 206.5 EAC que «[e]l 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». Pese a que el Pleno del Tribunal reconoce que «[s]i, (...), el respeto a las competencias del Estado como garante de la solidaridad interterritorial en el ámbito económico y financiero no permite la imposición estatutaria de condiciones como la incluida en el art. 206.3 EAC respecto del esfuerzo fiscal comparado de las distintas Comunidades Autónomas, también la previsión del art. 206.5 EAC debería declararse inconstitucional y nula en el caso de que compartiera esa misma naturaleza condicional e imperativa». En cambio, llega a la conclusión de que «no es así en la medida en que la previsión incluida en el art. 206.5 EAC no es propiamente 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 (...)». De manera que ha de considerarse 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». Y con «ese limitado alcance, así interpretado, el precepto no es contrario a la Constitución».

Aunque según reiterada jurisprudencia constitucional es “preciso explorar las posibilidades interpretativas del precepto cuestionado, por si hubiera alguna que permitiera salvar la primacía de la Constitución”, a mi juicio, sin embargo, es difícilmente sostenible, sin desconocer el tenor literal del precepto que se interpreta ni tergiversar el sentido de un enunciado legal que es meridiano, defender que el art. 206.5 EAC “no es propiamente una condición impuesta al Estado por el Estatuto de Autonomía de Cataluña”. Y es que, si bien es cierto que el Estado viene obligado a procurar un “equilibrio económico, adecuado y justo” entre las CC.AA. que no perjudique a las más prósperas más allá de lo necesario para la promoción de las menos

desarrolladas, es asimismo evidente que, de acuerdo con el art. 138.1 CE, es el Estado quien ha de velar por la concreción en estos términos del principio de solidaridad y no las CC.AA., que, en definitiva, es lo que trata de hacer la CC.AA. de Cataluña mediante la previsión estatutaria que se examina.

- Otro fundamento jurídico en el que no se hace un uso adecuado de la técnica de interpretación conforme es el FJ 135 en su parte final, esto es, en la que se analiza la constitucionalidad de las letras a), b) y d) del apartado 1 del art. 210 EAC, relativo, como sabemos, a “La Comisión Mixta de Asuntos Económicos y Fiscales Estado-Generalitat”. En estas letras se contienen algunas de las principales funciones que se atribuyen a la Comisión Bilateral, a saber: 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 artículo 206» [letra a)]; fijar «la contribución a la solidaridad y a los mecanismos de nivelación prevista en el art. 206» [letra b)]; y, en fin, negociar «el porcentaje de participación de Cataluña en la distribución territorial de los fondos estructurales europeos» [letra d)].

De acuerdo con el Pleno, estas tres atribuciones, para ser conformes con la CE han de interpretarse en el sentido –interpretación conforme de la que se deja constancia en el fallo- de que: «en el art. 210 EAC las funciones de cooperación de la Comisión Mixta de Asuntos Económicos y Fiscales Estado-Generalitat 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». Y el Tribunal llega a esta conclusión después de afirmar que –reproduzco textualmente la argumentación para poner de relieve el excesivo comedimiento con el que se efectúa la interpretación secundum Constitutionem- «las letras del apartado 2 se limitan a fijar un marco bilateral de negociación y de formalización de acuerdos que complementa, sin cuestionarlo, el procedimiento general de toma de decisiones en el seno del órgano multilateral de colaboración y coordinación, a lo que se refiere, como ha quedado reseñado, el apartado 1, párrafo segundo del mismo precepto».

En mi opinión, no es tan claro que los incisos del art. 210.2 EAC, que se enjuician, se limiten “a fijar un marco bilateral de negociación y de formalización de acuerdos que complementa, sin cuestionar**b**, el procedimiento general de toma de decisiones” en materia de financiación autonómica. Quizá esta afirmación sea cierta en relación con la letra f), pero, desde luego, no

es tan clara en relación con las letras a) y b) (especialmente, en este último caso). En el enjuiciamiento de un precepto que resulta clave en el engranaje del funcionamiento del sistema de financiación –en particular, en la articulación y conciliación de las decisiones que se toman en el seno del CPFF y la asunción y aplicación de estas decisiones por la CC.AA. de Cataluña- se tendría que haber sido mucho más categórico –y, desde luego, mucho más explícito- en la determinación de hasta dónde alcanza la potestad del Estado para coordinar el entero sistema de financiación y cuál es el ámbito de cooperación que, asimismo ex Constitutione, ha de atribuírsele a las CC.AA.²⁸ a través, fundamentalmente, del funcionamiento de las denominadas Comisiones Mixtas.

Y así, en relación con la letra a) del art. 210.2 EAC se tendría que haber puesto de relieve –y haberlo hecho con la contundencia con la que el intérprete supremo de la Constitución se ha manifestado en otras ocasiones- que el inciso es constitucional siempre y cuando se tenga presente: en primer lugar, que corresponde exclusivamente al Estado, en virtud del título competencial previsto en el art. 149.1.14 CE, decidir qué tributos cede y el alcance de la cesión (en este sentido, SSTC 192/2000, de 13 de julio, FFJJ 6 y 8; y 16/2003, de 30 de enero, FJ 11); en segundo lugar, que, a tenor del mismo título competencial, corresponde exclusivamente al Estado decidir los porcentajes de participación en el rendimiento de los tributos cedidos; en tercer lugar, que el “acuerdo” sobre dichos porcentajes debe producirse siempre dentro de los límites fijados por la LOFCA; y, en cuarto lugar, en fin, que cuando, pese a que ambas partes han actuado con lealtad constitucional, no se llegue a un “acuerdo”, estando en juego competencias exclusivas del Estado, la decisión última corresponde tomarla a éste (SSTC 40/1998, de 19 de febrero, FJ 30; y 13/2007, de 18 de enero, FJ 9)²⁹.

Por lo que respecta a la letra b) del art. 210.2 EAC, a tenor de la cual corresponde a la Comisión Mixta «[a]cordar la contribución a la solidaridad y a los mecanismos de nivelación prevista en el artículo 206», seguramente, se tendría que haber declarado inconstitucional. Y es que en esta ocasión, no sólo se pone en entredicho la competencia exclusiva que corresponde al Estado para tomar decisiones en este ámbito, sino que también se incide en la autonomía y suficiencia financiera de las restantes CC.AA. Condicionar, en efecto, la cuantía con la que Cataluña va a contribuir al fondo de solidaridad a la decisión que tome una Comisión Mixta Estado-Comunidad Autónoma en la que ambos entes territoriales tienen la misma capacidad de voto, equivale a atribuir a dicha CC.AA. la posibilidad de tomar decisiones que afectan

²⁸ Sobre este particular se ha pronunciado recientemente, AGUALLO AVILÉS, A.: Comentario al artículo 157.3 de la Constitución Española...cit., págs. 2624-2626.

²⁹ Con mayor detenimiento se desarrollan estas ideas en AGUALLO AVILÉS, A.; BUENO GALLARDO, E.: Comentario a los pronunciamientos de la STC 31/2010...cit. (inédito).

directamente a otras CC.AA., a su suficiencia, a su autonomía financiera, y, desde luego, frente a lo que establecen las SSTC 68/1996, de 4 de abril, FJ 3, y 192/2000, de 13 de julio, FJ 10, atribuirle competencia para decidir en una materia que corresponde exclusivamente al Estado en virtud de los arts. 138.1 y 149.1.14 CE. La cooperación de las CC.AA. en esta materia en la que está en juego la suficiencia y autonomía financiera del resto de las CC.AA. debe tener lugar necesariamente –así se desprende de la STC 13/2007, de 18 de enero, FJ 8- en una Comisión multilateral –en el CPFF-, no en el seno de una Comisión Mixta como la que se establece en el art. 210 EAC.

Ahora bien, si se quería realizar una interpretación conforme con la CE, se tendría que haber comenzado por la exégesis sistemática de los apartados 1 y 2 del art. 210 EAC. En particular, se debería haber subrayado que en el apartado 1 del art. 210 EAC se señala expresamente que a la Comisión Mixta le corresponde exclusivamente la “concreción” y “aplicación” del sistema de financiación y que esta Comisión “ejerce sus funciones sin perjuicio de los acuerdos suscritos por el Gobierno de Cataluña en esta materia en instituciones y organismos de carácter multilateral”. Puesto el acento en este punto, se debería haber añadido, para desterrar cualquier equívoco sobre el particular, que acordar la contribución de Cataluña –y de las restantes CC.AA.- a la solidaridad y a los mecanismos de nivelación es una decisión sobre la que tiene competencia exclusiva el Estado y, como tal, ha de instrumentarse, indefectiblemente, en el seno de una Comisión multilateral en la que estén representados los intereses de todas las Autonomías. Y, en consecuencia, ha de interpretarse que el art. 210.2.b) EAC atribuye exclusivamente a la Comisión Mixta de Asuntos Económicos y Fiscales concretar la aplicación en la CC.AA. de Cataluña de los criterios que hayan sido acordados en el seno del CPFF en relación con la contribución a la solidaridad y a los mecanismos de nivelación.

- Finalmente, y en relación con las interpretaciones conformes que se realizan al hilo de los preceptos del Capítulo III del Título VI que se impugnan (relativo, como sabemos, a las haciendas de los gobiernos locales), me parece excesiva la interpretación secundum Constitutionem que se efectúa en el FJ 141 del segundo inciso del art. 219.2 EAC. El art. 219.2 EAC dispone, en general, que «[l]os ingresos de los gobiernos locales consistentes en participaciones en tributos y en subvenciones incondicionadas estatales son percibidos por medio de la Generalitat, que los debe distribuir de acuerdo con lo dispuesto en la Ley de Haciendas Locales de Cataluña, cuya aprobación requerirá una mayoría de tres quintos, y respetando los criterios establecidos por la legislación del Estado en la materia. En el caso de las subvenciones incondicionadas, estos criterios

deberán permitir que el Parlamento pueda incidir en la distribución de los recursos con el fin de atender a la singularidad del sistema institucional de Cataluña a que se refiere el artículo 5 de este Estatuto».

De acuerdo con la doctrina del Tribunal Constitucional expresada en las SSTC 96/1990, de 24 de mayo, FJ 7, 237/1992, de 15 de diciembre, FJ 6, y 331/1993, de 12 de noviembre, FJ 2, la competencia para establecer los criterios de distribución entre los entes locales de las participaciones en tributos y en subvenciones incondicionadas estatales corresponde exclusivamente al Estado. Teniendo presente esta doctrina, comparto el criterio manifestado por el Pleno en relación con el primer inciso del art. 219.2 EAC en el sentido de que la percepción por los gobiernos locales por medio de la Generalitat de los ingresos consistentes en participaciones en tributos y en subvenciones incondicionadas estatales y la afirmación de que tales recursos se repartirán “de acuerdo con lo dispuesto en la Ley de Haciendas Locales de Cataluña” resultan conformes con la CE en tanto que, ex art. 219.2, inciso 1º, in fine, EAC, tal distribución habrá de efectuarse, en todo caso, «respetando los criterios establecidos por la legislación del Estado en la materia»³⁰.

En cambio, considero que constituye una exacerbación de las exigencias que se derivan del principio de conservación de ley la interpretación conforme que se hace del inciso segundo del art. 219.2 EAC. Y es que, en lugar de declarar inconstitucional la previsión de que, en el caso de las subvenciones incondicionadas, los criterios fijados por la legislación estatal “deberán permitir que el Parlamento pueda incidir en la distribución de los recursos con el fin de atender a la singularidad del sistema institucional de Cataluña a que se refiere el artículo 5 de este Estatuto”, en tanto que constituye un límite a la competencia exclusiva del Estado en esta materia que vulnera, a todas luces, los arts. 149.1.14 CE y 149.1.18 CE³¹, el Tribunal, en un intento por salvar la constitucionalidad del precepto, trae a colación la única “peculiaridad catalana” establecida en su jurisprudencia: la mencionada en la STC 109/1998, de 21 de mayo. En virtud de este pronunciamiento, en efecto, «el Parlamento de Cataluña puede

³⁰ Aclara a este respecto el Tribunal –acertadamente, a mi entender- que «en la medida en que la previsión estatutaria ahora analizada se somete expresamente a “los criterios establecidos en la legislación del Estado”, no vulnera la competencia estatal ni tampoco supone desatención del principio de autonomía municipal [SSTC 331/1993, FJ 2.B) y 104/2000, de 13 de abril, FJ 5]. Por la misma razón, tampoco se puede oponer objeción al hecho de que ese reparto se haga también “de acuerdo con lo dispuesto en la Ley de haciendas locales de Cataluña”, porque el propio Estatuto le impone el límite preciso de que no pueda apartarse de los criterios fijados por el Estado» (FJ 141; la cursiva es mía).

³¹ Declarado inconstitucional este inciso, estimo que también se tendría que haber declarado contrario a la CE el apartado 4 del art. 219 EAC, según el cual «[l]a distribución de recursos procedentes de subvenciones incondicionadas o de participaciones genéricas en impuestos debe llevarse a cabo teniendo en cuenta la capacidad fiscal y las necesidades de gasto de los gobiernos locales y garantizando en todo caso su suficiencia». En cambio, y a pesar de la competencia exclusiva que corresponde al Estado en la adopción de este tipo de decisiones, no sólo se declara conforme con la Carta Magna, íntegramente, el apartado 2 del art. 219 EAC, sino también su apartado 4.

aprobar un plan de apoyo a los municipios de Cataluña que integre en su seno legítimamente una parte de los recursos que las Diputaciones provinciales destinan a obras y servicios municipales, si bien, para garantizar la autonomía de las Provincias, sus Diputaciones han de participar en la elaboración de dicho plan (FJ 7)». Esto sentado, se reinterpreta el segundo inciso del art. 219.2 EAC en el sentido de que «la incidencia a que se refiere el precepto ha de entenderse circunscrita en su alcance a la fijación de esa planificación, en la que las Diputaciones catalanas han de integrar una parte de la financiación recibida, sin que pueda alterar los criterios fijados por el Estado para la distribución de las subvenciones incondicionadas entre las Provincias de Cataluña» (FJ 141, in fine).

Decididos a preservar la constitucionalidad del precepto, se tendría que haber sido más tajante en la formulación de la interpretación *secundum Constitutionem* dejando claro que, a excepción del supuesto mencionado en la STC 109/1998, de 21 de mayo, en todos los demás casos – como ha señalado reiteradamente el propio Tribunal- corresponde al legislador estatal la determinación de unos criterios homogéneos y uniformes de distribución entre los distintos Entes locales de su participación en los ingresos del Estado³². Y ello por cuanto que «se trata de fondos mediante los que se pretende posibilitar al conjunto de las Corporaciones locales y a cada una de ellas el ejercicio de la autonomía constitucionalmente garantizada» y a través de su distribución homogénea y uniforme se da efectividad a los principios de suficiencia de las Haciendas locales y de solidaridad y equilibrio territorial a que se refieren, respectivamente, los arts. 142 y 138 CE³³. Y desde luego, trasladar esta interpretación al fallo; cosa, que no se hace.

IV. LAS CONTADAS DECLARACIONES DE INCONSTITUCIONALIDAD EFECTUADAS EN LA SENTENCIA. PESE A LO QUE GENERALIZADAMENTE SE AFIRMA, SE OPERA UN RECORTE CONSIDERABLEMENTE LIMITADO DEL TÍTULO VI DEL EAC

Junto con las interpretaciones conformes a las que acabo de hacer referencia, el Tribunal efectúa tan sólo dos declaraciones de inconstitucionalidad en la STC 31/2010: una en relación con el Capítulo I y otra referente al Capítulo III del Título VI del EAC. Se consideran contrarios a la CE, en concreto, un inciso del art. 206.3 y otro del art. 218.2 EAC.

El primero –el art. 206.3 EAC-, al que ya he hecho mención en estas páginas, establecía la participación de Cataluña en el rendimiento de los tributos estatales y mecanismos de

³² En su lugar, se opta por una fórmula un tanto descafeinada: se considera que la previsión contenida en el inciso 2º del art. 219.2 EAC, «hay que vincularla, al menos, a la “peculiaridad catalana”, que hemos reconocido en la STC 109/1998, de 21 de mayo» (STC 31/2010, FJ 141; la cursiva es mía).

³³ Cfr. SSTC 96/1990, de 24 de mayo, FJ 7; 237/1992, de 15 de diciembre, FJ 6; y 331/1993, de 12 de noviembre, FJ 2 (ésta última en relación, específicamente, con las subvenciones incondicionadas).

nivelación y solidaridad y hacía depender la participación en éstos últimos de que el resto de las CC.AA. llevaran a cabo un esfuerzo similar al realizado por la CC.AA. catalana («siempre y cuando –disponía el precepto- lleven a cabo un esfuerzo fiscal también similar»). El Tribunal, en el FJ 134 del pronunciamiento, considera que la previsión contradice la CE en la medida en 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, tras las actuaciones correspondientes en el seno del sistema multilateral de cooperación y coordinación constitucionalmente previsto» y «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».

El art. 218, inciso 2º, EAC, por su parte, recogía la posibilidad de que la competencia autonómica en materia de financiación local incluyera la capacidad para establecer y regular los tributos propios de las entidades locales. La atribución, de acuerdo con el Pleno, resulta incompatible con la Carta Magna en tanto que invade la potestad exclusiva y excluyente del Estado establecida en el art. 149.1.14 CE (sobre Hacienda General) «que no permite intervención autonómica en la creación y regulación de los tributos propios de las entidades locales» (STC 31/2010, FJ 140)³⁴.

Pues bien, lo primero que tengo que señalar en relación con las declaraciones de inconstitucionalidad efectuadas es que me parecen acertadas. Y, por lo demás, evidentes. Se ha declarado, en efecto, contrario al texto constitucional lo que a todas luces contravenía la Carta Magna y era imposible interpretar de conformidad con ella.

Pero, me parecen insuficientes. Y me lo parecen –quiero dejarlo claro-, no por un prurito de seguir manteniendo el statu quo en relación con el modelo territorial existente en España (rectius: el modelo de descentralización vigente hasta el 2004, año en el que se inician los procesos de reforma estatutaria) o porque, como viene sucediendo desde determinados sectores políticos, desee atajar o me niegue a reconocer la existencia en determinadas CC.AA. - y en Cataluña, en particular- de una conciencia clara de poseer una identidad histórica y una voluntad de seguir reforzando su personalidad política. Sino porque, como he venido explicando en estas cuartillas, además de los arts. 206.3 y 218.2 EAC, existen otras previsiones en la Ley

³⁴ «Según resulta de los arts. 31.3 y 133.1 y 2 CE –explica el Pleno, haciéndose eco de la doctrina sentada en la STC 233/1999, de 16 de diciembre- 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” (STC 233/1999, de 16 de diciembre, FJ 22)» (STC 31/2010, FJ 140).

Orgánica 6/2006, de 19 de julio, que, de acuerdo con la CE y conforme a la interpretación que de ésta última había venido realizando el Tribunal Constitucional resultan incompatibles con la Norma Suprema. Es el caso, según hemos visto, de las Disposiciones adicionales tercera, octava, novena y décima; el inciso del apartado 3 del art. 206 que, obviando la previsión contenida en el art. 158.2 CE, hace referencia exclusiva «a los servicios de educación, sanidad y otros servicios sociales esenciales del estado del bienestar»; los arts. 206.5, 210.2 b), o, en fin, el inciso 2º del art. 219.2 EAC.

A mi juicio, y pese a lo resuelto por el Pleno, la solución no residía en preservar la constitucionalidad de estas disposiciones haciendo un uso desviado de los recursos que tiene en su mano el intérprete supremo de la Constitución. Con ello sólo se ha conseguido incrementar la confusión en la exégesis constitucional y propiciar que buena parte de las cuestiones que en su día se plantearon en el recurso de inconstitucionalidad interpuesto por el Partido Popular vuelvan a estar, en breve, ante el Tribunal Constitucional.

Tras la STC 31/2010, es notorio que la confusión en relación con el conjunto de disposiciones que disciplinan la descentralización territorial en España se ha incrementado. Y lo ha hecho, al menos, a tres niveles: en primer lugar, en la exégesis del Título VIII de la CE, un Título de por sí caracterizado por una considerable apertura e indefinición, que tras el pronunciamiento se ha convertido en una suerte de Título proteico que casi todo lo admite (en particular, las disposiciones relativas a la financiación autonómica han resultado ser más flexibles de lo que realmente son, o al menos de lo que siempre se nos había dicho que eran); en segundo término, en la determinación de los desarrollos estatutarios que pueden efectuarse del Título VIII de la Carta Magna (y, por lo que aquí interesa, de los preceptos constitucionales que disciplinan la financiación de las CC.AA.); y, en tercer lugar, en fin, en la concreción de los desarrollos legales que pueden realizarse de las nuevas previsiones estatutarias, buena parte de las cuales han sido reinterpretadas por el máximo intérprete de la Constitución, interpretaciones que no está claro que vayan a ser respetadas por el legislador ordinario.

Y por otra parte, algunas de las previsiones contenidas en el EAC, que fueron objeto del recurso núm. 8045-2006 y reinterpretadas o anuladas por el Tribunal Constitucional, volverán, con casi total seguridad, a estar ante éste último en un futuro próximo. Y es que, según se viene anunciando por el Gobierno, serán rescatadas y vueltas a introducir en el Ordenamiento vía reforma de los oportunos textos legales estatales y, según se ha anticipado también por la fuerza política que en su día interpuso el primer recurso de inconstitucionalidad contra el EAC, volverán nuevamente a ser recurridas ante el intérprete supremo de la Constitución.

En suma, no se han atajado los problemas, el Tribunal Constitucional ha asumido un papel que no le correspondía y ni siquiera se ha conseguido que la “osadía” haya sido percibida como tal por la opinión pública. Y es que, si bien es cierto que tras la STC 31/2010, de 28 de junio, la Ley Orgánica 6/2006, de 19 de julio, de reforma del Estatuto de Autonomía de Cataluña, ha experimentado algún recorte, la poda, ni ha sido tan devastadora como se denuncia, ni tan considerable como reclamaba una exégesis rigurosa del texto constitucional. Al menos, en relación con el Título VI del EAC.

Desde luego, no era fácil estar a la altura del lance, pero se podía haber estado más afortunado; simplemente, haciendo lo que se tenía que hacer, y dejando al resto de los poderes del Estado que hicieran lo propio: instar abiertamente la revisión del Título VIII del texto constitucional.

V. REFLEXIONES FINALES

En España, en los últimos cinco años, a través de las reformas estatutarias acometidas –y, por ende, de forma bilateral– se ha desbordado el marco de financiación establecido en la LOFCA en el año 2001 (esto es, en la que en Italia se califica como “Ley marco” (Legge cornice) o “Ley general de coordinación”)³⁵. Para dar cobertura a estos excesos, en el año 2009, el Gobierno “se ha visto obligado” a llevar a cabo –a través del CPFF– una reforma del Sistema de Financiación de las CC.AA. de régimen común. Y lo que es peor, el Tribunal Constitucional español, en buena medida presionado por la opinión pública y las fuerzas políticas, ha terminado permitiendo –no lo había hecho, sin embargo, en su jurisprudencia anterior– lo que

³⁵ Han sido varias las reformas normativas operadas en España en los últimos años en materia de Financiación Autonómica. Estando todavía en vigor el modelo de Financiación Autonómica de 2001, aprobado el 27 de julio de ese año por el CPFF, en el año 2004 diversas Autonomías –la más sonada fue, sin duda, Cataluña pero no fue la única– inician un proceso de reforma de sus Estatutos que culminó, en la mayoría de los casos, en los años 2006 y 2007. Concretamente, los denominados procesos de reforma estatutaria concluyeron, primero, en la Comunidad Valenciana, con la aprobación de la Ley Orgánica 1/2006, de 10 de abril, de reforma de la Ley Orgánica 5/1982, de 1 de julio, de Estatuto de Autonomía de la Comunidad Valenciana (EAV), y, posteriormente –y de forma sucesiva–, en las Comunidades Autónomas de Cataluña, Islas Baleares, Andalucía, Aragón, y Castilla y León con la promulgación de las Leyes Orgánicas 6/2006, de 19 de julio, de reforma del Estatuto de Autonomía de Cataluña (EAC); 1/2007, de 28 de febrero, de reforma del Estatuto de Autonomía de las Illes Balears (EAB); 2/2007, de 19 de marzo, de reforma del Estatuto de Autonomía para Andalucía (EAA); 5/2007, de 20 de abril, de reforma del Estatuto de Autonomía de Aragón (EAAr.); y 14/2007, de 30 de noviembre, de reforma del Estatuto de Autonomía de Castilla y León (EACLE). En las nuevas normas estatutarias emanadas, en la mayoría de los casos, tras un arduo proceso de acuerdos y, sobre todo, desencuentros políticos y jurídicos, conjuntamente con otras materias, se destinaba un Título –o, para ser exactos, normalmente, un Capítulo– a la Financiación de la Hacienda Autonómica que, en algunos puntos, y en aras de una mayor realización del denominado principio de autonomía financiera, iba más allá de los márgenes del sistema de financiación de las CC.AA. articulado en el año 2001, vigente en aquel momento. Y lo que causó mayor estupor en un amplio sector de la opinión pública y de los juristas españoles: extralimitaba incluso –o, al menos, se tenían fundadas sospechas de que así fuera– las previsiones contenidas en el Título VIII de la CE, y, por lo que aquí interesa, algunas de las disposiciones constitucionales destinadas a la Hacienda Autonómica y la exégesis que de las mismas había venido realizando el Tribunal Constitucional español en una abundante y reiterada jurisprudencia.

la Corte Costituzionale italiana ha rechazado de plano en la jurisprudencia dictada en 2004: que se profundice en el principio de autonomía financiera sorteando las exigencias que se derivan del principio de coordinación y, a la postre, menoscabando la realización efectiva de este principio.

A pesar de la reforma reciente del Sistema de Financiación, en España convendría plantear una reforma constitucional que afectase a la totalidad del Título VIII de la Constitución Española de 1978 y, por ende, también a la configuración de las Haciendas Autonómicas. En el Título VIII de la CE –y, especialmente, en sus Capítulos I y III- se consagra el denominado Estado Autonómico, un modelo de Estado caracterizado, esencialmente, por su apertura, por su dinamismo y, a la postre, por una notable indefinición, indeterminación que hoy más que nunca, y como están demostrando los últimos acontecimientos acaecidos en sede política y judicial, hace falta mitigar mediante una reforma del texto constitucional³⁶. Una reforma, que cualquiera que sea el sentido en el que se produzca –más o menos federalista-, proceda a cerrar –o, al menos, a cerrar más- el modelo de descentralización territorial vigente, que aunque en su día constituyó un importante logro del constituyente español, a día de hoy ha quedado ampliamente superado y está generando importantes perversiones políticas, económicas, y por lo que aquí fundamentalmente interesa, jurídicas, del sistema.

Y, quiero dejarlo claro, no soy partidaria de una reforma de la CE por ninguna de las variopintas razones que se han venido aduciendo tras la publicación de la STC 31/2010 (que, en ocasiones, incluso, representan posiciones enfrentadas), a saber: a) que la Sentencia “cierra el modelo de Estado” configurado en la CE (en realidad y, a mi juicio, el pronunciamiento rebasa el modelo de Estado establecido en la Carta Magna); b) que el texto constitucional de 1978 ha perdido toda legitimidad y no se puede seguir aplicando; o, en fin, c) que la soberanía del pueblo catalán y, en particular, una de sus manifestaciones –la aprobación por referéndum del texto estatutario recurrido- está por encima de instituciones como el Tribunal Constitucional.

Desde mi punto de vista, en cambio, resulta necesario modificar el Título VIII de la CE para hacer frente a una realidad que cada día se hace más patente cual es que en determinadas

³⁶ Esto sentado, tengo que añadir que no comparto la propuesta efectuada, recientemente, por algunos constitucionalistas y por ciertos sectores políticos catalanes en el sentido de que parte de las previsiones del EAC, que han sido declaradas inconstitucionales por el Tribunal Constitucional se recompongan mediante prácticas políticas y leyes legales; en particular, las relativas al Consejo de Justicia autonómico, a través de la reforma de la LOPJ, y las concernientes a la financiación territorial, mediante una nueva modificación de la LOFCA. Y no las comparto, en esencia, por las mismas razones por las que defiendo que el modelo de descentralización territorial del Estado español –y, uno de sus más importantes corolarios: las bases sobre las que se asienta la financiación de los entes descentralizados- debe acometerse en “sede constituyente”, esto es, a través de una revisión constitucional, aprobada con el voto favorable de la mayoría reforzada del Parlamento que prevé para estos caso el art. 167 CE y refrendada por el conjunto de la sociedad española (art. 167.3 CE), y no dejarse al albur de la voluntad unilateral del Estado o de una concreta CC.AA. (en este caso, vía reforma de la correspondiente norma estatutaria) o de las concretas mayorías y pactos de cada momento. Vid, en contra de lo aquí manifestado, ALBERTI, E.: «La sentencia y sus circunstancias», en el diario El País de fecha 9 de julio de 2010 (pág. 33).

CC.AA. existe una conciencia clara de poseer una identidad histórica y una voluntad de seguir reforzando su personalidad política y, por lo que a nosotros interesa, su autonomía financiera. Y es evidente –al menos, desde mi punto de vista- que este reforzamiento no puede efectuarse ni de forma bilateral –como ha venido sucediendo en los últimos tiempos- ni desacreditando en el proceso a una de las institucionales medulares del Estado constitucional, como es el Tribunal Constitucional.

Y, es que –y sin ser éstas las razones principales para la revisión constitucional que postulo-convendría, de una parte, mitigar –por no decir, erradicar- el efecto expansivo del principio dispositivo que conduce a que, mediante continuas y asimétricas reformas estatutarias se proceda a definir bilateralmente –a través de 17 pactos autonómicos con el Estado- el modelo de Estado, función esta que corresponde, inequívocamente, a la Constitución (y no a las fuerzas políticas minoritarias que hacen factible en un momento concreto la materialización de las políticas de un Gobierno, posibilitando la aprobación de leyes en el Parlamento). Y, de otra parte, convendría evitar:

1º) Primero, que se siga trasladando al Tribunal Constitucional la resolución de un problema que deberían acometer las Cortes Generales que son las que, por imperativo constitucional, «representan al pueblo español», en el que reside la «Soberanía nacional» (arts. 66.1 y 1.2 CE): la definición del modelo territorial del Estado. El Tribunal Constitucional es, ciertamente el máximo intérprete de la CE, y a la postre un “poder constituido”; jamás, un poder constituyente.

2º) Y, segundo, que el máximo intérprete de la Constitución vuelva a convertirse en el “chivo expiatorio” de los desmanes acontecidos en sede política, a riesgo –como de facto ha sucedido- de llegar a cuestionar la propia existencia de la institución.

Recapitulando, se hace cada vez más necesario acometer –a través de un estudio serio y sosegado- una reforma del Título VIII y, por lo que aquí interesa, acometerla en términos de federalismo fiscal, y que sea el pueblo español en su conjunto el que decida, como hizo en el referéndum celebrado en 1978, el modelo de descentralización territorial más conveniente para España.

Innovazione e Diritto