

# LEX LABORUM

BOLETÍN JURÍDICO SOCIAL DE LA ASOCIACIÓN JUDICIAL FRANCISCO DE VITORIA.

Nº8 | octubre 2025



## SUMARIO:

### **EL COMPLEMENTO DE LA BRECHA DE GÉNERO: LA HISTORIA INTERMINABLE.**

Beatriz Pérez Heredia, Presidenta de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, Ceuta y Melilla, Sala de Granada

### **INDEMNIZACIÓN ADICIONAL POR DESPIDO IMPROCEDENTE POR APLICACIÓN DE LA CARTA SOCIAL EUROPEA. A PROPÓSITO DE LA STS 736/2025 DE 16 DE JULIO DE 2025. EL DEBATE CONTINÚA.**

Bernardo García Rodríguez. Abogado Laboralista Coordinador Confederal Servicios Jurídicos UGT

### **LA SEGURIDAD SOCIAL Y LOS PROCESOS DE TRANSFERENCIAS. EN PARTICULAR, EL INGRESO MÍNIMO VITAL Y LAS COMUNIDADES FORALES.**

Manuel José Moreno Pueyo. Letrado de la Seguridad Social (jubilado). Ex letrado asesor de la Dirección del Servicio Jurídico de la Administración de la Seguridad Social. Ex profesor asociado de la Universidad del País Vasco

Nº8 octubre 2025

## LEX LABORUM

Boletín Jurídico Social de la Asociación Judicial Francisco de Vitoria.  
ajfv@ajfv.es

### COMITÉ EDITORIAL:

Jesús Gómez Esteban  
Susana María Molina Gutiérrez.  
María José Hernández Vitoria  
Óscar López Bermejo.

### CONSEJO ASESOR:

Lourdes Arastey Sahun.  
María Luz García Paredes.  
Blanca Lozano Cutanda.  
Andrés Martínez Arrieta.  
Pascual Martínez Espín.  
Juan Francisco Mestre Delgado.  
José Luis Seoane Spiegelberg.

Edita: Asociación Judicial Francisco de Vitoria.  
C/ Alberto Bosch nº 5, Bajo A, Madrid.

Diseño: Raspabook  
Diseño: Fotografía.

ISSN: 2605-275X

### EXENCIÓN DE RESPONSABILIDAD:

Exención de responsabilidad: “Las opiniones, comentarios y hechos consignados en cada artículo efectuados por los autores son de su exclusiva responsabilidad y no han de ser necesariamente compartidos por los miembros del Comité Editorial y, por tanto, no se asume responsabilidad de los mismos por parte de estos y de la Asociación Judicial Francisco de Vitoria. Asimismo, el Comité Editorial y la Asociación Judicial Francisco de Vitoriano se hacen responsables, en ningún caso, de la credibilidad y autenticidad de los trabajos”.

03

## EL COMPLEMENTO DE LA BRECHA DE GÉNERO: LA HISTORIA INTERMINABLE

Beatriz Pérez Heredia.  
Presidenta de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, Ceuta y Melilla, Sala de Granadaña.

6

## INDEMNIZACIÓN ADICIONAL POR DESPIDO IMPROCEDENTE POR APLICACIÓN DE LA CARTA SOCIAL EUROPEA. A PROPÓSITO DE LA STS 736/2025 DE 16 DE JULIO DE 2025. EL DEBATE CONTINÚA

Bernardo García Rodríguez  
Abogado laboralista  
Coordinador Confederal Servicios Jurídicos UGT

15

## LA SEGURIDAD SOCIAL Y LOS PROCESOS DE TRANSFERENCIAS. EN PARTICULAR, EL INGRESO MÍNIMO VITAL Y LAS COMUNIDADES FORALES.

Manuel José Moreno Pueyo  
Letrado de la Seguridad Social (jubilado) Ex letrado asesor de la Dirección del Servicio Jurídico de la Administración de la Seguridad Social. Ex profesor asociado de la Universidad del País Vasco

32

# EL COMPLEMENTO DE LA BRECHA DE GÉNERO: LA HISTORIA INTERMINABLE

Beatriz Pérez Heredia.

Presidenta de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, Ceuta y Melilla, Sala de Granada

La primera regulación del complemento, entonces llamado “*complemento por maternidad por aportación demográfica*” se incorporó a la Ley General de la Seguridad Social de 1994, en el art. 60 de la misma, de la mano de la Ley 48/2015, de Presupuestos Generales del Estado para 2016. Este complemento se preveía, se decía textualmente en dicho precepto, a favor de las mujeres, por su aportación demográfica a la Seguridad Social, cuando las mismas hubieran tenido hijos y fueran beneficiarias de pensiones contributivas de jubilación, viudedad o incapacidad permanente.

Este complemento se regula con el objeto de reparar el perjuicio que a menudo las mujeres han sufrido en su carrera profesional como consecuencia de la asunción por su parte a lo largo de los tiempos del rol de cuidadoras de sus hijos, lo cual tiene lógicamente consecuencias en sus pensiones.

No obstante, en la sentencia del TJUE de 12 de diciembre de 2019, C-450/18, asunto WA, se concluye que la regulación del

meritado complemento era contraria a la Directiva 79/7/CEE del Consejo, de 19 de diciembre de 1978, relativa a la aplicación progresiva del principio de igualdad de trato entre hombres y mujeres en materia de Seguridad Social. En concreto se estima por el Alto Tribunal que el complemento era discriminatorio por razón de sexo, dado que no supeditaba su concesión a las mujeres a que hubieran efectivamente realizado las citadas labores de cuidado, ni a que “*de facto*” hubieran visto obstaculizada su carrera profesional.

El dictado de dicha sentencia fue la causa de que, en virtud del Real Decreto-ley 3/2021, de 2 de febrero, se introdujera una nueva regulación del mencionado complemento, con la denominación de “*complemento para reducir la brecha de género*”, aplicable a las pensiones causadas a partir del 4 de febrero de 2021, el cual viene a sustituir el anterior.

El legislador español introduce ahora la posibilidad de que también los hombres pudieran lucrar dicho complemento de

sus pensiones, pero con determinadas condiciones, que básicamente suponen la necesidad de que los mismos demuestren la interrupción o afectación de su carrera profesional con motivo de la paternidad.

Y la paz ha durado poco. Este complemento, controvertido desde un principio y sin que existan visos de que dicha situación cambie, ha sido objeto de nuevas cuestiones prejudiciales, que han recibido respuesta en la sentencia del TJUE de 15 de mayo de 2025, asuntos acumulados C-623 [Melbán] y C-626/23 [Sergamo], que ha declarado igualmente contraria al derecho de la Unión Europea la nueva regulación, al considerar, en síntesis, que la exigencia de unos requisitos adicionales a los hombres, que no se imponen en el caso de las mujeres, supone una discriminación directa y, en definitiva, que el mismo debe ser satisfecho a los varones en las mismas condiciones que a las mujeres.

El Tribunal Supremo, en su Sentencia 639/2025, de 25 de junio, traspone dicha doctrina del TJUE, concluyéndose por aquel que la solución no puede ser sino, por el momento, reconocer de manera automática el complemento a los hombres que lo soliciten, sin que sea posible exigir a los mismos ningún requisito adicional respecto de los que serían exigibles a las mujeres.

Ahora bien, no puede perderse de vista que el artículo 60.2 LGSS prevé que solo uno de los dos progenitores puede percibir este complemento, en concreto, aquel que perciba una pensión de menor cuantía, a diferencia del complemento original, que permitía el reconocimiento del mismo a favor de ambos progenitores.

Respecto de esta cuestión, la Sentencia del TJUE de 15 de mayo de 2025 resuelve que no queda afectado su pronunciamiento sobre el carácter discriminatorio de dicha regulación del complemento por el hecho de que la misma pueda ocasionar la supresión del complemento percibido por la madre, si al varón se le reconoce el complemento de pensión como consecuencia de serle aplicado el mismo régimen que a aquella y ésta percibía una pensión de cuantía superior.

Sobre este particular, la meritada STJUE remite al órgano jurisdiccional nacional, quien debe interpretar su Derecho Nacional, asegurando que si se opta por el mantenimiento de la pensión que ya se tiene reconocida, no se estará vulnerando el Derecho de la Unión.

La controversia está nuevamente servida, no existiendo por el momento pronunciamiento del TS sobre el modo en que este último aspecto debe gestionarse cuando, como comunmente ocurre, en sede del recurso de suplica-

ción, recurso extraordinario, la sentencia recurrida no hace mención alguna a la percepción o no por la mujer del complemento litigioso.

Es obvio que la creación de este complemento de las citadas pensiones carece de sentido si el objeto es “*reducir la brecha de género*” y la forma en que se regula, por ser contraria a Derecho según los Tribunales, implica que tanto mujeres como hombres han de poder ser acreedores del mismo en las mismas condiciones.

Para concluir, hacer una somera referencia al Real Decreto-Ley 2/2023, de 16 de marzo, el cual, además de otras cuestiones, modifica el artículo 60 LGSS. La STS de 25 de junio de este año, sin aplicar la nueva normativa por cuestiones cronológicas, sí que hace referencia al hecho de que el cambio avanza en la línea de permitir el reconocimiento de dicho complemento también a los hombres, pero siempre que cumplan determinadas condiciones.

Por lo tanto, la polémica está nuevamente servida y la situación de inseguridad jurídica de nuevo nos amenaza.

# INDEMNIZACIÓN ADICIONAL POR DESPIDO IMPROCEDENTE POR APLICACIÓN DE LA CARTA SOCIAL EUROPEA. A PROPÓSITO DE LA STS 736/2025 DE 16 DE JULIO DE 2025. EL DEBATE CONTINÚA.

Bernardo García Rodríguez  
Abogado laboralista. Coordinador Confederal Servicios Jurídicos UGT

## 1. Algunas consideraciones previas. Antecedentes.

La sentencia del Pleno de la Sala IV del Tribunal Supremo 736/2025, de 16 de julio de 2025 (rcud 3993/2024, ES:TS:2025:3387), que descarta la aplicación directa de la Carta Social Europea revisada (CSE) y excluye la posibilidad de fijar indemnizaciones adicionales por despido improcedente a las previstas en el artículo 56 del Estatuto de los Trabajadores, ha provocado en el ámbito sindical disgusto y decepción.

### 1.1 La Carta Social Europea revisada, las Decisiones del Comité Europeo de Derechos Sociales y la Recomendación del Comité de Ministros del Consejo de Europa.

La letra b/ del artículo 34 CSE establece el derecho de la persona trabajadora, si su relación laboral termina por una de-

cisión empresarial sin una razón válida, a percibir una indemnización adecuada u otra reparación apropiada.

La Decisión adoptada por el Comité Europeo de Derechos Sociales, de 20 de marzo de 2024, que resolvió la reclamación colectiva instada por la Unión General de Trabajadoras y Trabajadores (UGT), declaró por 13 votos a favor y uno en contra, que en España no está siendo suficientemente garantizado el cumplimiento de lo dispuesto en la letra b/ del referido artículo 24 CSE. Esta Decisión fue acompañada por una Recomendación posterior del Comité de Ministros del Consejo de Europa requiriendo a España a continuar en sus esfuerzos para asegurar que la indemnización en esos casos resulte realmente disuasoria y expresamente a que modifique su legislación actual, para adecuarla al contenido de la CSE. Este criterio es reiterado por

el CEDS, ya por unanimidad, en la Decisión de 3 de diciembre de 2024, en el caso de la reclamación colectiva posterior instada por CCOO.

También la posición de la representación de nuestro país en la tramitación que da lugar a la Decisión referida del CEDS en relación a la reclamación colectiva de UGT, venía a reconocer que precisamente en algunos supuestos, además de la indemnización por vulneración de derechos fundamentales, los tribunales españoles venían fijando indemnizaciones adicionales en despidos declarados improcedentes, con amparo en lo dispuesto en la CSE, como alegación tendente a acreditar el cumplimiento de la misma.

Por su parte el Consejo de Estado, en su Dictamen 486/2021, de 8 de julio, emitido en el trámite de ratificación de la CSE revisada, consideró expresamente que el tratado era jurídicamente vinculante, y añadió que las Decisiones de su Comité de Expertos (en la actualidad el CEDS) eran de obligado cumplimiento.

### **1.2 Pronunciamientos previos de la Sala IV del Tribunal Supremo, sobre el control de convencionalidad y la aplicación de la Carta Social Europea.**

Ya la Sala IV del Tribunal Supremo en su relevante sentencia 268/2022, de 28 de marzo de 2022 (rcud 471/2020,

ES:TS:2022:1354), determinó la aplicación de la Carta Social Europea (CSE), en concreto su artículo 4, en relación al entonces contrato de apoyo a los emprendedores y el periodo de prueba de hasta un año, que el Comité Europeo de Derechos Sociales (CEDS) había considerado en una de sus Conclusiones (XX-3 – 2014) contrario a la misma. En lo que aquí interesa la Sala IV entonces, partiendo de su contenido heterogéneo, consideró que la CSE al formar parte de nuestro ordenamiento jurídico, y aunque su contenido no se haya incorporado o reflejado en la ley o en los convenios colectivos, cabe interpretarla en concordancia y de conformidad a la unidad del ordenamiento, lo que le lleva a aplicarla en este caso, de manera que aun habiéndose extinguido la relación laboral en periodo de prueba, resultaba exigible, dadas las circunstancias concurrentes, fijar una obligación de preaviso de quince días, o su compensación en metálico para el supuesto de su incumplimiento.

La sentencia del Pleno de la Sala IV del Tribunal Supremo 1250/2024, de 18 de noviembre de 2024 (rcud 4735/2024, ES:TS:2024:5454), revisó su reiterado criterio jurisprudencial, sobre si resultaba preciso agotar un trámite previo antes de proceder a un despido disciplinario, para que la persona trabajadora tuviera la posibilidad de defenderse, a la vista de la evolución de nuestro ordenamiento jurídico respecto al juicio de convencionalidad, que permi-

te a cualquier órgano judicial el desplazamiento de una norma legal para aplicar un precepto internacional. Para fundar su criterio tuvo presente la aprobación de la Ley 25/2014, de 27 de noviembre, de Tratados y otros Acuerdos Internacionales, que reconoce su valor jurídico prevalente, y sobre todo por la doctrina constitucional respecto al referido control de convencionalidad. También tuvo en consideración el panorama actual de compensación de los daños y perjuicios que provoca el despido improcedente, con la eliminación de los salarios de tramitación, salvo en los contados supuestos en los que pueda producirse la readmisión, y la supresión del despido nulo por defectos formales. Concluyó entonces que resultaba de aplicación directa de lo dispuesto en el artículo 7 del Convenio 158 OIT, sobre la necesidad, antes de dar por terminada la relación laboral, de otorgar la posibilidad a la persona trabajadora de defenderse de los cargos formulados por la empresa, so pena de resultar el despido improcedente en caso contrario.

También la sentencia de Pleno 1350/2024, de 19 de diciembre de 2024 (rcud 2961/2023, ES:TS:2024:6112), a pesar de que consideró no aplicable lo dispuesto en el artículo 10 del Convenio 158 OIT, cuyo contenido es el mismo que el de la CSE, sobre la necesidad de percibir una indemnización adecuada o una compensación apropiada en caso de despido improcedente, matizó

que en el caso enjuiciado no se aplicaba lo dispuesto en la CSE revisada (BOE 11-6-2021), al resultar el despido enjuiciado anterior a su ratificación por España, dejando abierta, o al menos no descartando, la posibilidad de que su criterio se viera alterado por esta, ya que ni siquiera *obiter dicta* realizó consideración alguna al respecto.

En conclusión, el panorama jurídico en el momento en que el Tribunal Supremo decide admitir el recurso de casación unificadora que da lugar a la sentencia de 16 de julio de 2025, auguraba un panorama halagüeño para una respuesta, con los matices y condiciones correspondientes, tendente a reconocer la aplicabilidad directa de la CSE, teniendo presentes las consideraciones del CEDS. Los pronunciamientos referidos parecían dar señales de que el Tribunal Supremo podría confirmar que al menos en algunos casos, nuestro sistema de fijación tasada de la cuantía de la indemnización no se avenía al contenido del artículo 24 de la Carta Social Europea revisada. Estas expectativas lamentablemente se han visto truncadas por la sentencia ahora comentada.

## **2. La sentencia 736/2025 de 16 de julio de 2025. El carácter programático del artículo 24.b CSE y las descalificaciones al CEDS.**

### **2.1 La cuestionable admisión del recurso de casación para unificación de doctrina.**

Aprovecha la Sala IV la admisión de un recurso de casación, que más que por la contradicción de sentencias en presencia, de contraste y la recurrida, anticipa el interés casacional objetivo que a partir de este año, con la entrada en vigor de la LO 1/2025, de medidas en materia de eficiencia del Servicio Público de Justicia, condicionará la admisión de la casación unificadora, y que aquí aún no resultaba exigible. Las diferencias entre los supuestos de hecho y el debate jurídico en los órganos de suplicación, como advierte de forma perspicaz el voto particular del Magistrado Azón Vilas, aquí las Salas catalana y vasca de sus Tribunales Superiores de Justicia, no ayuda al planteamiento de un dilema tan relevante como es la aplicación directa de lo dispuesto en el artículo 24 CSE, sobre la posibilidad de fijar indemnización superior a la inicialmente prevista en el artículo 56 ET para el despido improcedente. Se advierte que la Sala catalana precisamente no aplica lo dispuesto en la CSE en la sentencia recurrida, como lo ha hecho en otras ocasiones, por la falta de alegación y acreditación de daños extraordinarios diferentes a la propia pérdida del empleo, limitándose la parte a indicar que la indemnización resultaba exigua. El caso resuelto por el tribunal vasco resulta diferente, por la concurrencia de circunstancias tan

especiales que llevaron a la conclusión de que la indemnización legal en aquel caso no resultaba adecuada (persona que cesa por dimisión en una empresa con contrato indefinido, ante la expectativa cierta de ser contratada por un Ayuntamiento durante al menos un año, y cuando lleva apenas un mes en este trabajo se le comunica que ha existido un error y es despedido sin causa).

A todas luces otro recurso de casación unificadora, con un debate jurídico en la instancia y en la suplicación más acabado sobre el alcance de la aplicación de la CSE, hubiera servido para construir un criterio jurídico más convincente, que el contenido en la sentencia comentada, que por su rotundidad, aquí quizá reñida con la ponderación, sobre la naturaleza y el contenido del artículo 24 de la CSE, acompañado por la descalificación jurídica de su CEDS, puede dar lugar a su corrección o matización en el futuro por el Tribunal Constitucional y hay que reconocer que con menos posibilidades en el propio seno de la Sala IV del Tribunal Supremo.

### **2.2 La imposibilidad de aplicación directa de la CSE.**

Considera la sentencia para descartar su aplicación directa, que el artículo 24 CSE es un precepto meramente programático, que no identifica elementos para fijar un importe económico

o de otro contenido, para determinar la indemnización adecuada, que adolece de “*patente inconcreción*” y “*extrema vaguedad*”. Puede considerarse que contiene en definitiva un concepto jurídicamente indeterminado, como indican en su voto particular los magistrados discrepantes Olmos Parés y López Parada.

Que concurra un concepto jurídico de esta naturaleza supone la necesidad de su aplicación al caso concreto, de forma ponderada y atendiendo a las circunstancias concretas del supuesto de hecho, y no a su desconsideración apriorística como mantiene la posición mayoritaria de la Sala IV. Parece que para el Tribunal Supremo la CSE únicamente resultaría aplicable directamente si nuestra norma legal no fijara indemnización alguna para el supuesto de despido improcedente, pero cualquier indemnización tasada fijada en la ley, aunque fuera por ejemplo en cuantía del salario de un día por año trabajado, con tal criterio se consideraría adecuada y sería suficiente para colmar el cumplimiento de la norma internacional.

A continuación la sentencia considera que, si resultara aplicable la CSE que se plantea como mera hipótesis, ya que ha descartado *prima facie* que por su naturaleza contenga un auténtico mandato jurídico directo, aquella se dirigiría al poder del Estado con capacidad legislativa, o a los negociadores

de los convenios colectivos en su caso, pero nunca a los órganos jurisdiccionales, a los que no corresponde para la sentencia colmar las indefiniciones de la CSE.

Lo cierto es que es este argumento uno de los que más desconcierto ha provocado, dados los precedentes de la propia Sala, en concreto en la sentencia ya referida sobre la aplicación de la CSE, en el asunto del preaviso en el cese durante el periodo de prueba del contrato de apoyo a los emprendedores (STS 268/2022), que por cierto no es ignorada en la sentencia ahora analizada, que la cita de forma expresa. El Tribunal Supremo consideró entonces que el mandato contenido en la CSE no solo estaba dirigido al órgano legislativo competente, sino también al poder judicial en el ejercicio de su facultad jurisdiccional, lo que ahora se descarta categóricamente.

### **2.3 La descalificación del CEDS y sus decisiones.**

Uno de los aspectos que mayor polémica provoca la sentencia es la desconsideración jurídica del CEDS y sus Decisiones, que se consideran meros informes jurídicos, irrelevantes en términos de eficacia vinculante, careciendo en definitiva de eficacia ejecutiva. La rotundidad y cuestionamiento de tales consideraciones permiten mantener que el debate precisamente no ha sido cerrado definitivamente, al menos en otros foros, señaladamente

ante el Tribunal Constitucional, en los que pueda hacerse valer la aplicación directa de la CSE y el valor jurídico de sus Decisiones, teniendo presente que la doctrina constitucional se elabora considerando el contenido de los tratados internacionales y particularmente en la interpretación que de los mismos se derivan de sus órganos internacionales de control y aplicación competentes.

La sentencia, en su afán de menoscar la actuación del CEDS, señala que su Decisión de 20 de marzo de 2024 (UGT contra el Reino de España), fue adoptada sin haber sido oída ni siquiera la representación empresarial española, sin más consideraciones; cuando en la propia Decisión consta expresamente la participación de la Organización Internacional de Empleadores (OIE), que canalizó las alegaciones de las representaciones empresariales españolas, que son tenidas presentes por el CEDS expresamente en su Decisión.

Para sostener que las Decisiones del CEDS no le vinculan señala la sentencia los pronunciamientos de los más altos tribunales en Francia y en Italia, pero debe indicarse que en el caso de la *Court de Casation* francesa su sentencia resulta anterior a la Decisión del CEDS que consideró que el sistema francés no se avenía a la CSE, y en el caso de Italia, se dice en la sentencia ahora comentada de manera tajante, que su Tribunal Constitucional excluyó la vinculación de las Decisiones del CEDS, cuando lo cierto es que se obvia que la Decisión del CEDS sobre el sistema italiano de fijación tasada de indemnizaciones por despido impro-

cedente, tuvo un papel orientador relevante en la interpretación que determinó su inconstitucionalidad.

También resultan cuestionables, desde la ponderación, las calificaciones de la sentencia sobre la Recomendación del Comité de Ministros del Consejo de Europa, derivada de la Decisión del CEDS, que se considera “*etérea*” e “*inconcreta*”; cuando lo cierto es que el referido Comité, que podría haberse limitado a recibir la Decisión del CEDS, incorpora dos mandatos jurídicos a los poderes públicos de nuestro país, en primer lugar para que continúe en sus esfuerzos en asegurar que la indemnización por despido resulte realmente disuasoria, lo que se enmarca en los pronunciamientos de los Tribunales Superiores de Justicia de nuestro país que venían aplicando la CSE fijando indemnizaciones adicionales, que con esta sentencia del Tribunal Supremo parecen truncarse, incumpliendo el mandato internacional, y en segundo lugar determinando que la legislación española debe ser modificada, para avenirse a la CSE. Lo cierto es la Recomendación no merece las descalificaciones que se deslizan en la sentencia, y que socavan su autoridad argumental.

### **2.4 La doctrina constitucional sobre el sistema español de fijación tasada de la indemnización por despido improcedente.**

Se cita por la Sala IV como fundamento jurídico de defensa del sistema de indemnización tasada para los supuestos de despido improcedente en nuestro país, que el mismo no resulta contrario a la Constitución, con cita de STC 6/1984,

de 24 de enero, dictada por tanto hace más de cuarenta años, en un panorama de protección contra el despido bien diferente al actual (despido nulo por incumplimientos formales, indemnización del despido improcedente en cuantía de cuarenta y cinco días de salario por año de servicio con el límite de cuarenta y dos mensualidades, y salarios de tramitación hasta su reconocimiento como improcedente, sin necesidad de readmisión).

También se hace referencia a un auto de 12 de febrero de 2014 (que no de diciembre como por error se desliza en la sentencia, ATC 43/2014), que tuvo tres votos particulares, sobre una cuestión de inconstitucionalidad referida a la reforma laboral llevada a cabo mediante el Real Decreto-ley 3/2012, de 10 de febrero, con reducción de la cuantía de la indemnización por despido improcedente y supresión de los salarios de tramitación si la empresa optaba por la no readmisión. Esta cuestión de inconstitucionalidad fue inadmitida por notoriamente infundada, al conectar la situación de crisis económica y de desempleo con las medidas adoptadas, al analizar la situación de extraordinaria y urgente necesidad; y que la Ley 3/2012 siguió enmarcando en un panorama de crisis con unas tasas de desempleo del 22,85%, de temporalidad del 25% y una merma de más de dos millones y medio de personas cotizantes al sistema de Seguridad Social, hoy bien distinto afortunadamen-

te. Descartaba este auto en definitiva que concurriera una discriminación de “origen clasista”, en término utilizado por el órgano judicial que planteó la cuestión, reconociéndose una libertad de configuración atribuida a la ley en la determinación de la cuantía y condiciones para percibir una indemnización por despido.

Con estos precedentes no parece fácil sostener que exista una actualizada doctrina constitucional al respecto, que no cabe considerar contenida en un mero auto de inadmisión de una cuestión de inconstitucionalidad y en una sentencia dictada hace más cuarenta años, en circunstancias sociales y jurídicas bien distintas a las actuales.

Habrà oportunidad de plantear ante el Tribunal Constitucional si inaplicar directamente lo dispuesto en la CSE y no tener presentes las Decisiones del CEDS, vulnera el derecho fundamental a la tutela judicial efectiva (artículo 24.1 CE), como apunta el voto particular de los Magistrados Olmo Parés y López Parada, dada la desconsideración de la aplicación de la CSE por la sentencia ahora comentada.

### **3. El debate continúa.**

3.1 A pesar de que la sentencia parece pretender agotar el debate sobre la aplicación de la CSE y su interpreta-

ción por el CEDS, con sus categóricas consideraciones, cabe considerar que en ello está su debilidad. Una sentencia más ponderada, que hubiera considerado la aplicación de la CSE y el papel del CEDS, así como del Comité de Ministros del Consejo de Europa, sin descalificaciones rotundas, hubiera reforzado jurídicamente el criterio de la Sala IV del Tribunal Supremo, aún para llegar a la misma conclusión. Su sesgo de desconsideración del instrumento internacional en presencia, así como de sus órganos de interpretación, realmente determina que el debate que quizá se pretenda terminado ante el Tribunal Supremo, quiera decir que esté agotado.

En primer lugar, por cuanto el asunto que ha dado lugar a su pronunciamiento, así como la sentencia de contraste que ha servido para admitir el recurso de casación para unificación de doctrina, no resultan las mejores referencias para procurar sentar un criterio definitivo, de manera que no será extraño que puedan admitirse nuevos recursos casacionales, que sirvan para quizá matizar y modalizar el criterio inicial del Tribunal Supremo. Además, en nuevos recursos de casación podrá invocarse el sesgo discriminatorio que para algunos colectivos vulnerables pudiera tener el actual sistema de fijación tasada de la indemnización por despido improcedente. En este sentido cabe recordar la STJUE de 9 de febrero de 1999 (C-167, asunto *Seymour-Smith*

y Pérez contra Reino Unido), en el que se consideró ya entonces que un sistema de indemnizaciones por despido, que excluía toda compensación por extinción de la relación laboral durante los primeros dos años, podría, por su carácter peyorativo para las mujeres, en concreto por resultar estas estadísticamente afectadas en mayor medida, considerarse discriminatorio indirectamente.

3.2 No resulta desdeñable la posible reacción de los organismos del Consejo de Europa, en su condición de garantes del respeto en este caso de lo dispuesto en la CSE, a la vista de su desconsideración sin ambages por el Tribunal Supremo español en la sentencia ahora comentada.

3.3 Pero sobre todo, dónde el debate está sin duda vivo es en la posibilidad de que el Tribunal Constitucional resuelva un recurso de amparo, quizá en este caso ahora resuelto por el Tribunal Supremo o en otros que pudieran interponerse, por vulneración del artículo 24.1 CE, al haber realizado en la selección e interpretación de la norma aplicable, negando toda virtualidad a la CSE y a las Decisiones de su CEDS, un criterio irracional y arbitrario que compromete el derecho fundamental a la tutela judicial efectiva, como ha acontecido en otros supuestos y no es descartable que se produzca en este caso, a lo que coadyuva la propia redacción de la sentencia, que no resulta

un ejemplo precisamente de ponderación.

#### **4. Un último apunte. Litigiosidad en los procedimientos judiciales de despido.**

Brevemente, como punto final, para argumentar sobre el efecto que se suele alegar para considerar que un sistema de indemnización tasada por despido improcedente además de resultar más acorde con el principio de seguridad jurídica procura una menor litigiosidad en sede judicial. Quienes conocen el desenvolvimiento de los procesos por despido saben que el mayor desencadenante de su litigiosidad en sede judicial se encuentra en la supresión de los salarios de tramitación. Una empresa que despide sin causa, cuando acude al acto de intento de conciliación en fase preprocesal, no ofrece la indemnización legal por despido improcedente, sino una cantidad sustancialmente menor, cuando llega a ofrecerla, de manera que la persona trabajadora se ve compelida a instar un proceso judicial para reclamar su indemnización, que lamentablemente se dilata durante largos meses y en muchos casos en años, y ya en el intento de conciliación en sede judicial previo al juicio, puede volver a ofrecerse una cantidad también menor a la fijada en la ley, que en caso de no aceptarse se sabe

que la condena en sentencia no va a incrementar, sin posibilidad tampoco de imposición de costas ni intereses. La cuantía media de indemnización por despido desgraciadamente se ha visto minorada sustancialmente, como se comprueba de los datos estadísticos correspondientes, y unido a tal perverso efecto se suma el colapso de los Juzgados de lo Social, dada la notable e insoportable carga de trabajo que soportan, con la escasa dotación de órganos judiciales, al que coadyuva la necesidad de agotar un proceso judicial si se quiere percibir la indemnización legal correspondiente.

Precisamente la reclamación de una indemnización adicional, por considerar que la legal no era adecuada por aplicación de la CSE, suponía un resorte que en algunas ocasiones facilitaba la conciliación, sobre todo en sede judicial, al procurar las empresas que habían despedido sin causa evitar un riesgo de mayor condena. En definitiva, habrá mayor litigiosidad con el consiguiente efecto en la atención del derecho a la tutela judicial efectiva, que se verá degradada comprometiendo el ejercicio de este derecho fundamental, en el marco de un servicio público de Justicia, que en el orden social los poderes públicos tanto tienen que mejorar.

# LA SEGURIDAD SOCIAL Y LOS PROCESOS DE TRANSFERENCIAS. EN PARTICULAR, EL INGRESO MÍNIMO VITAL Y LAS COMUNIDADES FORALES.

Manuel José Moreno Pueyo

Letrado de la Seguridad Social (jubilado)

Ex letrado asesor de la Dirección del Servicio Jurídico de la Administración de la Seguridad Social. Ex profesor asociado de la Universidad del País Vasco

## I. Introducción.

Este artículo pretende ser una aproximación al marco constitucional de las competencias en materia de Seguridad Social centrado en los pronunciamientos del Tribunal Constitucional relativos al Ingreso Mínimo Vital (TC e IMV en lo sucesivo).

La necesidad de acuerdos con otras fuerzas políticas determinó, en la legislatura anterior, que el Gobierno, asumiendo la reivindicación del PNV, transfiriera a País Vasco y Navarra la gestión del IMV. En la presente legislatura, el partido nacionalista ha subido la apuesta, arrancando, en el pacto de investidura, el compromiso de transferir la gestión del régimen económico de la Seguridad Social.

El IMV ha dado lugar a dos pronun-

ciamientos del TC que pueden considerarse antagónicos. El segundo de ellos, conformado por dos sentencias de idéntico contenido, las que desestiman los recursos de PP y Vox frente a la transferencia de su gestión a las comunidades forales, podría allanar el camino a una reivindicación nacionalista que siempre ha estado presente, pero que, hasta estos momentos, no se percibía como probable, la de gestionar las prestaciones del nivel contributivo de protección y su régimen económico.

Estas sentencias constituyen el eje del artículo, sin perjuicio de que, por razones sistemáticas resulte oportuna una aproximación al marco constitucional en materia de Seguridad Social, tanto en lo que afecta a la configuración de nuestro Sistema como al régimen competencial y a la doctrina que en

esta materia ha acuñado el TC a lo largo del tiempo.

Como telón de fondo, planea un doble interrogante: ¿Es acorde al marco constitucional que las comunidades autónomas, ya se trate de las forales o de las de régimen común, asuman las competencias de gestión del régimen público de la seguridad Social que hasta ahora ejerce el Estado?

Y, ¿cabe, en el marco constitucional, que, en el caso del País Vasco y Navarra, el régimen financiero de estas transferencias se ajuste al régimen económico foral, como de hecho ya ha acontecido con las transferencias de la asistencia sanitaria, las pensiones no contributivas de jubilación e invalidez y el Ingreso Mínimo Vital?

## **II. Configuración constitucional del Régimen Público de Seguridad Social.**

### **II.1. Marco constitucional y legal**

De acuerdo con el art. 41 CE, *los poderes públicos mantendrán un régimen público de Seguridad Social para todos los ciudadanos que garantice la asistencia y prestaciones suficientes ante situaciones de necesidad, especialmente en caso de desempleo. La asistencia y prestaciones complementarias serán libres.*

Este precepto se ubica en el capítulo

III del Título I CE, *De los principios rectores de la política social y económica* que, de acuerdo con el art. 53 CE, informan la legislación positiva, la práctica judicial y la actuación de los poderes públicos.

En síntesis, en lo que ahora interesa, el desarrollo legal del art. 41 CE se contiene en la Ley General de la Seguridad Social, Texto refundido aprobado por RD Legislativo 8/2015, de 30 de octubre (TRLGSS en adelante).

El TRLGSS estructura el régimen público de Seguridad Social en dos niveles, el contributivo, conformado por la prestaciones que se financian de manera preferente con las cotizaciones de empresarios y trabajadores (la pensión de jubilación sería la prestación de mayor relevancia) y el nivel no contributivo, conformado por las prestaciones de carácter universal que se financian mediante las aportaciones del Estado con cargo a los impuestos (asistencia sanitaria, pensiones no contributivas de jubilación e invalidez e IMV, entre otras).

De acuerdo con el art. 149.1. 17ª de nuestra Constitución, el Estado tiene competencia exclusiva en materia de *legislación básica y régimen económico de la Seguridad Social, sin perjuicio de la ejecución de sus servicios por las comunidades autónomas.*

En el ámbito estatutario, el art 18 de la Ley Orgánica 3/1979, de 18 de diciembre, que aprueba el Estatuto de Autonomía para el País Vasco, establece que, *en materia de Seguridad Social corresponderá al País Vasco:*

*a) El desarrollo legislativo y la ejecución de la legislación básica del Estado, salvo las normas que configuran el régimen económico de la misma.*

*b) La gestión del régimen económico de la Seguridad Social.*

En idénticos términos se manifiesta el Estatuto de la comunidad navarra. Debe señalarse también que nueve estatutos de autonomía de los denominados de régimen común (esto es, los que no cuentan con un régimen foral como el País Vasco y Navarra o, lo que es lo mismo, todos los demás) contemplan competencias en materia de Seguridad Social con similar alcance. Es el caso de Andalucía, Aragón, Baleares, Canarias, Castilla y León, Cataluña, Extremadura, Galicia y Valencia.

Debe precisarse que, hasta la fecha, el Estado ha resistido la insistente reivindicación del nacionalismo vasco, que se hizo patente desde el minuto cero del proceso autonómico, dirigida a la transferencia del nivel contributivo del régimen público.

Por el contrario, en lo que afecta al nivel no contributivo, la gestión de la

asistencia sanitaria y de las pensiones no contributivas de jubilación e incapacidad ha sido transferida a todas las comunidades autónomas y la del IMV, a las comunidades forales.

## **II.2. Doctrina del Tribunal Constitucional.**

Como ya se ha señalado, el art. 41 CE, regulador del derecho a la Seguridad Social, se ubica en el capítulo III, sección segunda, Título I CE, *de los principios rectores de la política social y económica*, lo que implica que, de acuerdo con el art. 53.3 CE, los derechos de seguridad social sólo pueden ser alegados ante la jurisdicción ordinaria de acuerdo con lo que dispongan las leyes que los desarrollan.

Ello no supone que cualquier opción del legislador resulte legítima, porque el derecho a la Seguridad Social, en su configuración constitucional, presenta un contenido material relevante en materia de derechos (y de obligaciones) de Seguridad Social, e impone al desarrollo legislativo límites y condicionantes que, en una lectura apresurada del art. 41, pudieran pasar desapercibidos.

El TC ha afrontado la interpretación del art. 41 CE fundamentalmente al conocer de conflictos de competencias entre Estado y Comunidades Autónomas, así como al resolver cuestio-

nes de inconstitucionalidad.

Por otra parte, son muy numerosos los recursos de amparo en materia de Seguridad Social, en los que no resulta invocable el art. 41 pero sí el art. 14, que ha permitido denunciar de manera recurrente posibles discriminaciones en el acceso a la acción protectora, particularmente en los casos de discriminación, directa o indirecta, por razón de sexo.

Procedo a reseñar las que considero sentencias clave del Tribunal Constitucional en orden a clarificar el diseño constitucional del derecho a la Seguridad Social, con especial incidencia en la cuestión que nos atañe, que es la relativa a los títulos competenciales. Dejo por ahora al margen las referidas al IMV.

### **II.2.1. STC 124/89, de 7 de julio.**

Desestima el conflicto positivo de competencias suscitado por la Generalitat de Cataluña frente a la creación por el Estado de la Tesorería General de la Seguridad Social (TGSS en lo sucesivo) para la gestión del régimen económico de la Seguridad Social.

Esta sentencia continúa siendo la piedra angular de la doctrina del TC y señala cuáles son los principios esenciales que una norma legal de desarrollo del régimen público de Seguridad Social debe respetar, las líneas rojas que no pueden ser franqueadas.

El régimen de Seguridad Social que nuestra constitución contempla es (FJ 3º de dicha sentencia), un *régimen público*, es

decir, único y unitario de Seguridad Social para todos los ciudadanos (art. 41 de la Constitución), que garantice al tiempo la igualdad de todos los españoles en el ejercicio de los derechos y deberes en materia de Seguridad Social (art. 149.1.1ª de la Constitución).

Tales referencias a la unidad, unicidad e igualdad no suponen la invocación de principios abstractos, sino que traducen efectos prácticos tangibles que, en el ámbito del régimen económico determinan que al Estado le corresponda la gestión o ejecución de los recursos económicos y la administración financiera de dicho sistema, de tal forma que su competencia exclusiva no solo comprende la totalidad de las potestades normativas sino también las facultades ejecutivas que recaen directamente sobre la actividad económica de la Seguridad Social, es decir, la relativa a la percepción de sus ingresos y la realización de gastos ( FJ 3).

La STC 124/89 señala de manera expresa la idoneidad de la creación de la TGSS para la salvaguarda de los principios de solidaridad financiera y unidad de caja y confirma la titularidad estatal de todos los fondos de la Seguridad Social.

Son, para la sentencia, competencia estatal, la gestión de los recursos económicos y la administración financiera del sistema, en aplicación de los principios de solidaridad financiera y caja única, la recaudación y aplazamiento o fraccionamiento de las cuotas y demás ingresos o recursos y las facultades de distribución temporal y espacial de las disponibilidades dinerarias de la Seguridad Social.

Paralelamente, las comunidades autónomas quedarían limitadas a aquellos aspectos instrumentales “*que no puedan comprometer la unidad del sistema o perturbar su funcionamiento económico uniforme, ni cuestionar la titularidad estatal de todos los recursos de la Seguridad Social o engendrar directa o indirectamente desigualdades entre los ciudadanos en lo que atañe a la satisfacción de sus derechos y al cumplimiento de sus obligaciones de Seguridad Social*” (FJ 3º).

Es decir, el Estado no se limita al de mero legislador, sino que debe involucrarse en la gestión, adoptando además un papel preferente.

### **II.2.2. STC 40/2014, de 11 de marzo.**

Decide una cuestión de inconstitucionalidad suscitada por el Pleno de la Sala de lo Social del Tribunal Supremo. La sentencia declara la nulidad del art. 174.3. TRLGSS en la redacción vigente al suscitarse la cuestión prejudicial.

El precepto contemplaba dos formas distintas de acreditar un requisito legal para el reconocimiento de la pensión de viudedad de los integrantes de las parejas de hecho. De manera general y con carácter constitutivo, se exigía la inscripción en un registro público o la constitución de un documento público con dos años de antelación al fallecimiento de uno de los integrantes de la pareja.

Sin embargo, paralelamente, en las comunidades autónomas con derecho civil propio, la constitución de la pareja de hecho podía acreditarse de acuerdo con lo previsto en la regulación propia. Así, en Aragón bastaba *cualquier medio admiti-*

*do en Derecho*, de tal manera que podía acreditarse la existencia de una unión fáctica mediante una prueba testifical.

Esta dicotomía es, para el Tribunal, incompatible no solo con el principio de igualdad proclamado en el art. 14 CE sino con el carácter unitario que la STC 124/89 considera elemento esencial implícito en el art. 41 CE.

La sentencia traslada al terreno de las prestaciones las exigencias de los principios de unidad y unicidad que la STC 124/89 refería al régimen económico. En el ámbito de la acción protectora, la determinación de una prestación de la Seguridad Social debe establecerse de forma unitaria para todos los sujetos comprendidos dentro de su ámbito de cobertura, salvo razones excepcionales debidamente justificadas y vinculadas a la situación de necesidad que se trata de proteger.

### **II.2.3. STC 239/2002, de 10 de enero.**

La garantía de unicidad es tan intensa que desborda los límites formales del régimen público de Seguridad Social, imposibilitando que, extramuros del mismo, se articulen mecanismos protectores, confluyentes con las prestaciones comprendidas en el ámbito de su acción protectora, que atenten contra la igualdad de los ciudadanos en la protección de sus necesidades.

La comunidad autónoma andaluza procedió en los ejercicios de 1998 y 1999 a un incremento de las pensiones no contributivas para los residentes en Andalucía,

adicional al aprobado con carácter general por el Estado y el Estado plantea un conflicto positivo de competencias al considerar que la revalorización complementaria era materia de Seguridad Social, vedada a la comunidad autónoma.

El TC concluye que la comunidad autónoma ha ejercido una competencia propia, la que le corresponde en materia de acción social y que es legítimo su ejercicio en favor de beneficiarios del Sistema de Seguridad Social, pero con un límite relevante: dicho otorgamiento no debe producir una modificación o perturbación de dicho Sistema o de su régimen económico.

En el caso decidido, el límite no se habría franqueado por el carácter excepcional de la medida autonómica, limitada a dos ejercicios económicos, no consolidable y sin proyección de futuro.

Cabe por lo tanto deducir, sin incurrir en conjeturas, que si esa revalorización adicional se hubiera mantenido en el tiempo, la respuesta del Tribunal hubiera sido otra bien distinta.

#### **II. 2. 4. STC 123/84, de 18 de diciembre**

Esta sentencia recae en un asunto ajeno a la Seguridad Social y responde negativamente a la siguiente pregunta: ¿Justifica la naturaleza foral de una

comunidad autónoma una excepción o particularidad en la aplicación del régimen competencial del Título VIII CE?

Esta es la respuesta del TC: *“la idea de derechos históricos de las comunidades y territorios forales, a que alude la disposición adicional primera de la Constitución, no puede considerarse como un título autónomo del que puedan deducirse específicas competencias, pues la propia disposición adicional manifiesta con toda claridad que la actualización general de dicho régimen foral se ha de llevar a cabo en el marco de la Constitución y de los Estatutos de Autonomía”.*

No cabe, en consecuencia, propiciar dos modelos competenciales, uno para las comunidades de régimen común y otro para las de naturaleza foral.

Trasponiendo esta doctrina al ámbito de la Seguridad Social debe concluirse que la existencia de haciendas forales no justifica que las comunidades forales asuman, por su condición de tales, competencias en materia de gestión y pago de una prestación dada en tanto que, en el resto del territorio nacional, es el Estado quien continúa gestionando la prestación, ordenando los pagos y distribuyendo los fondos precisos para atender las obligaciones derivadas del reconocimiento de las prestaciones.

### **III. El Ingreso Mínimo Vital. Sentencias TC 158/2021, de 20 de octubre, 19/24, de 31 de enero y 32/24, de 28 de febrero.**

Nos adentramos en el objeto de estudio autoimpuesto, las sentencias del TC sobre el régimen competencial del IMV. ¿Son acordes estos pronunciamientos con la doctrina uniforme y reiterada del Tribunal que se acaba de extractar? Antes de entrar en su análisis parece oportuna una breve reseña sobre la prestación.

#### **III.1. Breve reseña sobre el IMV.**

El IMV es una prestación no contributiva de Seguridad Social que protege a los ciudadanos en riesgo de exclusión social por falta de recursos, proporcionando una prestación económica para garantizar una renta mínima. A diferencia de las pensiones no contributivas de jubilación e invalidez, es una prestación muy compleja, que presenta notables dificultades en su gestión.

La prestación no tiene límite temporal y se abona en tanto la situación de necesidad persista. Su importe se determina deduciendo de una cantidad garantizada los ingresos que, en su caso, pudieran percibir los sujetos protegidos. Estos se definen, bien con carácter individual o colectivo, cuando conforman una unidad de convivencia. La configuración de la unidad de convivencia puede arrojar múltiples combinaciones.

La necesidad a proteger se determina en base a la situación económica de los sujetos protegidos en periodos temporales previos a la solicitud de la prestación, de tal forma que, si aquella sufre una evolución positiva y se llega a superar el límite de recursos, debe procederse a una regularización, con el consiguiente reintegro de prestaciones indebidas, máxime si los beneficiarios no comunican con la debida diligencia esta variación.

De la misma forma, resulta compleja la valoración inicial de la situación de necesidad, de acuerdo con los datos fiscales de los sujetos protegidos, que no siempre se corresponden con su realidad patrimonial.

Se contemplan también supuestos de compatibilidad de la prestación con los ingresos provenientes del acceso a la actividad laboral, para favorecer la integración social de los beneficiarios.

Es de especial interés el preámbulo de la norma introductora del IMV, el Real Decreto-ley 20/2020, de 29 de mayo, al señalar que la intención del legislador es configurar una prestación de ámbito nacional, igualitaria, integrada en la acción protectora de la Seguridad Social para superar la situación previa, en la que la protección de las personas en riesgo de exclusión social estaba a cargo de la acción social de las comunidades autónomas que regulaban (no

todas) prestaciones económicas de inserción social de muy distinto alcance.

Resulta coherente con este planteamiento que el Estado se reserve la gestión y la encomiende al Instituto Nacional de la Seguridad Social (INSS en adelante), entidad gestora de las prestaciones que integran la acción protectora del régimen público de Seguridad Social, Sin perjuicio de ello, la norma contempla la participación en la gestión de las comunidades autónomas mediante los oportunos convenios. El RDL se tramita como proyecto de ley ordinaria y desemboca en la Ley 19/2021, de 20 de diciembre, por la que se establece el Ingreso Mínimo Vital.

### **III.2. Sentencia TC 158/2021, de 20 de octubre.**

El IMV constituía sin duda, por su entidad, un proyecto de final de legislatura, pero la pandemia, el COVID 19, con sus devastadores efectos en la vida social y en la economía, precipitó su entrada en vigor, corrigiendo y aumentando la complejidad intrínseca de la prestación. De ahí su regulación mediante Real Decreto-ley, el Real Decreto-ley 20/2020, de 29 de mayo que, como acaba de señalarse, establece el IMV como prestación no contributiva del régimen público de Seguridad Social y atribuye su gestión al INSS.

La Generalitat de Cataluña plantea recurso de inconstitucionalidad contra los arts. 17.1, 22.1 y 2, 24.1, 25.1 y 2, 26.1

y 2, las disposiciones adicionales primera y cuarta, la disposición transitoria primera, apartados 1, 5, 8, 9 y 10, y la disposición final novena del Real Decreto-ley 20/2020, de 29 de mayo.

En síntesis, entiende la Generalitat que estos preceptos, al atribuir al Estado y concretamente al INSS la gestión del IMV, vulneran sus competencias estatutarias en materia de asistencia social y desarrollo y ejecución de la legislación estatal en materia de seguridad social.

El TC desestima el recurso. La fundamentación jurídica de su fallo comienza por encuadrar la controversia en la materia de Seguridad Social negando que afecte también a la de asistencia social. Esto no constituye ninguna novedad. El TC ya había sostenido tiempo atrás (STC 76/1987, FJ 7) que la interpretación del art. 41 CE *permite inferir la existencia de una asistencia social “interna” al sistema de Seguridad Social y otra “externa” de competencia exclusiva de las Comunidades Autónomas.*

El hecho de que el IMV se superponga a prestaciones de asistencia social de algunas comunidades autónomas, las denominadas rentas de inserción, que responden a la misma finalidad, la atención de personas sin recursos, no le hace perder su naturaleza de prestación (no contributiva) de Seguridad Social).

Sobre esta base, el TC recuerda (FJ 4º de la sentencia) su doctrina relativa al art. 149.1.17 CE que atribuye al Estado la legislación básica y régimen económico de la Seguridad Social, a la que se ha hecho referencia en el apartado II.

El FJ 5º de la sentencia proyecta esta doctrina sobre los preceptos legales objeto de recurso y concluye que son conformes al texto constitucional.

De acuerdo con el FJ 5º de la sentencia, *entra dentro de la competencia estatal sobre “legislación básica” en materia de Seguridad Social (art. 149.1.17 CE) la fijación de los requisitos, alcance y régimen jurídico de las prestaciones de Seguridad Social (STC 39/2014, FJ 8), y, por lo que aquí interesa, también la determinación de su “modelo de gestión” (STC 126/2016, FJ 9, y 52/2017, FJ 8), lo que garantiza que el acceso a tales prestaciones y su disfrute por parte de los ciudadanos se produzca de forma igualitaria y homogénea en todo el territorio nacional (STC 7/2016, FJ 4).*

*Por lo tanto, no cabe duda de que los preceptos impugnados, al determinar el procedimiento para la solicitud, la tramitación y el reconocimiento del ingreso mínimo vital, instaurando un modelo de gestión atribuido al INSS, constituyen “legislación básica” de la Seguridad Social y afectan, además, a su “régimen económico”, en la medida en que el reconocimiento del IMV de*

*acuerdo con tales normas y la eventual reclamación de las prestaciones que indebidamente se hayan percibido por los beneficiarios, afectan a la gestión de los recursos económicos y a la administración financiera de aquel sistema, al conllevar la realización de los correspondientes ingresos y gastos en su caja única (STC 124/1989, FJ 3).*

Cabe constatar que esta sentencia se corresponde con la doctrina tradicional y reiterada del Tribunal a la que se ha hecho referencia en el apartado anterior.

Incluso el TC da un paso más al sostener, por vez primera, que la competencia estatal en materia de legislación básica comprende no solo el diseño del modelo de gestión de las prestaciones de Seguridad Social, como salvaguarda y garantía de la igualdad de todos los españoles en la protección de Seguridad Social, lo que ya había afirmado con anterioridad, sino también la atribución, en este caso al INSS, de la titularidad del modelo de gestión instaurado. Constituiría legislación básica no solo diseñar el modelo de gestión, sino designar a su titular.

La sentencia cuenta con un voto particular, especialmente crítico con este concreto punto, suscrito por la magistrada doña María Luisa Balaguer Callejón, a tenor del cual la legislación básica comprendía el diseño del modelo de gestión, pero no la titularidad, que

debe determinarse en el marco de la delimitación de competencias del Título VIII CE.

### **III.3. Sentencias TC 19/24, de 31 de enero y 32/24, de 28 de febrero.**

Al convalidar el RDL 20/2020, de 29 de mayo, el Congreso acuerda su tramitación como proyecto de Ley ordinaria, que desemboca en la Ley 19/2021, de 20 de diciembre, por la que se establece el Ingreso Mínimo Vital.

Esta Ley reproduce miméticamente el esquema de gestión a cargo del INSS del RDL y contiene una Disposición Adicional, la 5ª, del siguiente tenor:

*Disposición adicional quinta. Aplicación en los territorios forales.*

*En razón de la especificidad que supone la existencia de haciendas forales, las comunidades autónomas de régimen foral asumirán con referencia a su ámbito territorial, las funciones y servicios correspondientes que en esta Ley se atribuyen al Instituto Nacional de la Seguridad Social en relación con la prestación económica no contributiva de la Seguridad Social del ingreso mínimo vital en los términos que se acuerde antes del 31 de octubre de 2020.*

La disposición final trigésima de la Ley 22/2021, de 28 de diciembre, de presupuestos generales del Estado para el año 2022, altera el contenido de esta previsión normativa, atribuyen-

do también a las comunidades forales, además de las competencias del INSS, *el pago, en relación con la prestación económica no contributiva de la Seguridad Social del ingreso mínimo vital, en los términos que se acuerde (...).*

El precepto excepciona la gestión estatal, a cargo del INSS, en el caso del País Vasco y Navarra y lo hace en atención a la especificidad que supone la existencia de las haciendas forales.

Esta previsión fue objeto de dos recursos de inconstitucionalidad, a cargo de VOX y el Partido Popular, antes de que las transferencias se materializaran, quince meses después.

La Orden TER/253/2022, de 30 de marzo, publica el Acuerdo de la Comisión Mixta de Transferencias Administración del Estado-Comunidad Autónoma del País Vasco, de 16 de marzo de 2022, de establecimiento del convenio para la asunción por la Comunidad Autónoma del País Vasco de la gestión de la prestación no contributiva del ingreso mínimo vital. El 1 de abril de 2022 el acuerdo entra en vigor y la transferencia se materializa.

La Orden TER/310/2022, de 6 de abril, del Ministerio de Política Territorial, publica el Acuerdo de la Junta de Transferencias Administración del Estado-Comunidad Foral de Navarra, de 31 de marzo de 2022, de asunción por la Comunidad Foral de Navarra de la ges-

ción de la prestación no contributiva del ingreso mínimo vital. Los términos del acuerdo son coincidentes con los contemplados en el del País Vasco.

Estos acuerdos son posteriores a las demandas de inconstitucionalidad, por lo que los recurrentes no pudieron efectuar alegación alguna sobre su contenido y alcance, pero son previos a las sentencias que resuelven los recursos, que se apoyan de manera sustancial en ellos.

Los recursos promovidos por los parlamentarios de VOX y el PP son desestimados por las sentencias 19/24, de 31 de enero y 32/24, de 28 de febrero. La composición del Tribunal había variado de manera notable con respecto a la de la Sala que dictó la primera de las sentencias que afectan al IMV, la STC 158/2021. Las dos nuevas sentencias se adoptan por unanimidad, lo que no deja de resultar llamativo en la reciente historia del Tribunal.

En el primero de los recursos, el resuelto por la sentencia 19/24, los parlamentarios de Vox sitúan el debate en el marco del art. 149.1.17 CE e invocan la doctrina tradicional del Tribunal (particularmente la contenida en su sentencia previa sobre el IMV, la STC 158/21) relativa tanto al diseño constitucional del art. 41 CE y los principios que lo conforman, como al contenido del régimen económico de la Seguridad Social en cuanto competencia ex-

clusiva del Estado.

Paralelamente, el recurso incide en una cuestión que, hasta ese momento, no había sido sometida al Tribunal: la incidencia de la foralidad en el régimen competencial del art. 149.1.17 CE ¿Justifica el régimen foral la atribución de una competencia de Seguridad Social que el Estado se reserva en el territorio común?

Procedo a extraer la fundamentación jurídica de la sentencia.

El fundamento Jurídico tercero tiene como epígrafe *encuadramiento material y distribución competencial*:

a) El Tribunal reitera la STC 158/2021, de 16 de septiembre, FJ 3: la prestación no contributiva del IMV es materia de Seguridad Social.

b) Los actos de gestión del IMV se enmarcan en el régimen económico de la Seguridad Social. Reproduce el Tribunal los términos de la STC 124/1989, de 7 de julio, FJ 3, que precisan las competencias del Estado sobre dicho régimen económico. En síntesis, *es competencia exclusiva del Estado, ejercida a través de la Tesorería General de la Seguridad Social, 'la gestión de los recursos económicos y la administración financiera del sistema, en aplicación de los principios de solidaridad financiera y caja única'*.

c) Por lo que se refiere a las competencias autonómicas, atendiendo a las previsiones estatutarias de País Vasco y Navarra y a su doctrina tradicional a la que se ha hecho referencia, el Tribunal concluye que las comunidades autónomas que asuman en sus estatutos la competencia de “gestión del régimen económico de la Seguridad Social”, como es el caso del País Vasco y la Comunidad Foral de Navarra, podrán realizar, previo convenio con el Estado, aquellos actos de gestión de las prestaciones de la Seguridad Social que no comprometan la caja única ni el modelo unitario de Seguridad Social.

Sobre esta base, el fundamento jurídico cuarto enjuicia la asunción de las funciones del INSS respecto del IMV por parte de País Vasco y Navarra y el fundamento jurídico quinto el pago de la prestación.

De acuerdo con el FJ 4º de la sentencia:

a) *Las funciones y servicios correspondientes al INSS que asumen las citadas comunidades son, en síntesis, la iniciación, tramitación, resolución y control de los expedientes del IMV. (...). Por tanto, no refiriéndose las funciones y servicios atribuidos al País Vasco y a Navarra, a la TGSS, no se menoscaba la caja única que “se articula a través y por medio” de ella (STC 124/1989, FJ 3).*

b) El “modelo unitario” de la Seguridad Social se preserva porque la normati-

va que habrá de aplicar la Comunidad Autónoma del País Vasco y la Comunidad Foral de Navarra es íntegramente estatal y el Estado se ha reservado la fijación de criterios normativos e interpretativos homogéneos, así como *“la función interventora en la modalidad del control financiero posterior, para determinar que los actos dictados por la Comunidad Autónoma del País Vasco/Comunidad Foral de Navarra se adecuan a los principios de legalidad, economía y eficiencia”.*

*Asimismo, los mencionados convenios establecen diversas obligaciones a cargo de las comunidades forales, como la de garantizar la actualización del sistema de la “tarjeta social digital”, comunicar mensualmente los datos de los beneficiarios del IMV y suministrar información con fines de evaluación, estadística y seguimiento del sistema por el Estado.*

*De este modo, la disposición adicional quinta de la Ley 19/2021 impugnada se inscribe en lo que afirma la STC 158/2021, FJ 5, según la cual las comunidades autónomas pueden “asumir las potestades de iniciación, tramitación y resolución de los expedientes de reconocimiento del IMV tras la suscripción de un convenio con la citada entidad gestora de la Seguridad Social [el INSS]” (la cita es literal, pero no se aviene con la previsión normativa, como tendremos ocasión de constatar más adelante), no sin advertir que corresponde al Estado determinar “el mo-*

*delo de gestión”, así como “implantar los mecanismos necesarios para asegurar que la cooperación de las comunidades autónomas en la referida gestión respete los principios de unidad e igualdad en los que se fundamenta el sistema”; mecanismos que han recogido los convenios anteriormente mencionados.*

*c) El modelo de gestión del IMV definido por el Estado en la disposición impugnada reproduce el que se viene aplicando para las pensiones no contributivas de jubilación e invalidez que son, al igual que el IMV, prestaciones de carácter no contributivo integradas en la caja única de la Seguridad Social, lo cual no ha impedido su gestión por las comunidades autónomas, ya desde su creación por la Ley 26/1990, de 20 de diciembre.*

*d) El Estado ha extendido a todas las comunidades autónomas la posibilidad de asumir, previo convenio, la gestión de la prestación del IMV que corresponde al INSS (art. 81 del Real Decreto-ley 8/2023, de 27 de diciembre), conforme al modelo en vigor para las pensiones no contributivas de jubilación e invalidez.*

Concluye el Tribunal que la previsión del primer inciso de la disposición adicional quinta, párrafo primero, de la Ley 19/2021, en la redacción dada por la disposición final trigésima de la Ley 22/2021, se ajusta a la distribución de

competencias establecida en el art. 149.1.17 CE, desestimándose la impugnación.

La misma conclusión alcanza respecto a la asunción del pago de la prestación. De acuerdo con el FJ 5º de la sentencia:

*a) Afirma el Tribunal que la gestión del régimen económico de la Seguridad Social compete a las comunidades, sean forales o de régimen común, que hayan asumido esta competencia en sus estatutos: debemos dar la razón a los diputados recurrentes cuando afirman que las comunidades autónomas de régimen foral no tienen ninguna especialidad respecto de “la gestión del régimen económico de la Seguridad Social”.*

*Ahora bien, el sistema de financiación foral sí juega un papel diferencial en cuanto a la ejecución material del pago de la prestación. (...) Las relaciones financieras de las comunidades autónomas forales con el Estado se rigen por el sistema foral tradicional de concierto y convenio económico, previsto en el art. 41 EAPV, desarrollado por la Ley 12/2002, de 23 de mayo, por la que se aprueba el concierto, y en el art. 45 LORAFNA, desarrollado por la Ley 28/1990, de 26 de diciembre, por la que se aprueba el convenio. En esencia, este sistema consiste en que dichas comunidades recaudan la práctica totalidad de los tributos generados en su territorio e ingresan al Estado una canti-*

*dad (cupo —País Vasco— y aportación —Navarra—) para financiar las competencias estatales. Esta singularidad les permite asumir el pago del IMV y descontar del cupo y de la aportación la cantidad que corresponde conforme a las reglas del concierto y del convenio.*

*Así pues, de la caja única de la Seguridad Social que gestiona la TGSS no se desgaja la porción correspondiente a las comunidades vasca y navarra —como sostienen los diputados recurrentes—, sino que estas afrontan el pago de la prestación conforme a su específico sistema de financiación foral, sin menoscabo de la TGSS ni de la titularidad estatal de sus fondos.*

*b) (...) La asunción del pago por las comunidades forales replica el modelo en vigor para las pensiones no contributivas de jubilación e invalidez en dichos territorios. (...) Las comunidades forales se hacen cargo de las prestaciones del sistema de servicios sociales de la Seguridad Social, incluidas las citadas pensiones no contributivas, con sus recursos tributarios y mediante descuento del cupo y aportación [apartado G) del anexo del Real Decreto 1476/1987 y apartado 7 del anexo del Real Decreto 1681/1990], de forma análoga a como se ha instrumentado el pago de la prestación del IMV.*

*Por consiguiente, toda vez que no hay menoscabo de la caja única ni del régimen unitario de la Seguridad Social, la*

*impugnación del inciso referido al pago de la disposición adicional quinta, párrafo primero, de la Ley 19/2021, en la redacción dada por la disposición final trigésima de la Ley 22/2021, también debe ser desestimada.*

Hasta aquí la STC 19/24, de 31 de enero, que desestima el recurso de los diputados de Vox. Igual suerte espera al recurso de los parlamentarios del Partido popular. La sentencia 32/24, de 28 de febrero reproduce la doctrina del fallo anterior al ser *los motivos de inconstitucionalidad esgrimidos en ambos procesos sustancialmente coincidentes.*

#### **IV. Algunas reflexiones sobre las sentencias TC 19/24, de 31 de enero y 32/24, de 28 de febrero.**

Dado que la segunda de las sentencias reproduce la fundamentación jurídica de la primera, al objeto de evitar reiteraciones, cabe centrarse en la STC 19/24. Por otra parte, como los acuerdos de transferencias de País Vasco y Navarra tienen el mismo contenido y los regímenes financieros de ambas comunidades responden a los mismos principios, me centraré fundamentalmente en el acuerdo con el País Vasco.

##### **IV.1. Carácter discriminatorio de la DA 5ª, con relación al art. 25 y DA 4ª (en su redacción original) de la Ley 19/2021, de 20 de diciembre, por la que se establece el IMV.**

La propia fundamentación jurídica de

la STC 19/24 pone de manifiesto el carácter discriminatorio del diseño competencial de la Ley 19/21.

La DA 5ª de la Ley atribuye a las comunidades forales las competencias del INSS desde su entrada en vigor, *en atención a la especificidad que supone la existencia de haciendas forales*. Por contra, el art. 25 de la Ley prevé que las comunidades autónomas y entidades locales puedan iniciar el expediente administrativo, previo convenio con el INSS, asumiendo, en su caso la tramitación y gestión previas a la resolución del expediente.

Es decir, las comunidades forales asumen íntegramente desde el momento inicial las competencias del INSS y el resto de las comunidades pueden gestionar los actos de trámite, pero no dictar las resoluciones sobre el derecho a la prestación.

Como ya he anticipado, el FJ 5º de la STC 158/21, reproducido en este punto por la STC 19/24, procede a una lectura equivocada del art. 25 de la Ley 19/21, al apuntar que *las comunidades autónomas pueden “asumir las potestades de iniciación, tramitación y resolución de los expedientes de reconocimiento del IMV tras la suscripción de un convenio con la citada entidad gestora de la Seguridad Social [el INSS]”*.

Esta apreciación no se corresponde con la regulación legal. Los convenios

no pueden tener por objeto la resolución de los expedientes.

El tratamiento especial que la DA 5ª otorga a las comunidades forales lo es en atención a la especificidad de las haciendas forales, pero la propia STC 19/24 (FJ 5º) apunta que *debemos dar la razón a los diputados recurrentes cuando afirman que las comunidades autónomas de régimen foral no tienen ninguna especialidad respecto de “la gestión del régimen económico de la Seguridad Social”*.

Para el Tribunal, la asunción de las competencias del INSS por el País Vasco y Navarra es constitucional porque sus estatutos de autonomía contemplan competencias en materia de gestión del régimen económico de la Seguridad Social y los acuerdos alcanzados con el Estado en los que se materializa la transferencia respetan la doctrina constitucional sobre los principios que caracterizan el régimen público de Seguridad Social.

Dado que hay nueve estatutos de comunidades autónomas de régimen común que recogen competencias en materia de Seguridad Social en términos, bien idénticos o muy similares a los estatutos navarro y vasco, cabe concluir que la DA 5ª de la Ley 19/21, al restringir la posibilidad de alcanzar acuerdos de transferencias a las comunidades forales por causa que el propio TC considera no idónea (la existencia

de haciendas forales), está discriminando a las comunidades de régimen común y a los ciudadanos que residen en ellas y constituye un obstáculo para alcanzar las competencias que el texto constitucional y sus estatutos les reconocen.

Esta situación revierte a partir del 1 de enero de 2024, por efecto de la nueva redacción de la DA 4ª de la Ley 19/21, a tenor de la cual, mediante la suscripción del correspondiente convenio, *las comunidades autónomas de régimen común podrán asumir, en su ámbito territorial, la gestión de la prestación no contributiva del ingreso mínimo vital que corresponde al Instituto Nacional de la Seguridad Social, que incluya la iniciación, tramitación, resolución y control por parte de la Comunidad Autónoma.*

Pero hasta la entrada en vigor de esta DA, las comunidades de régimen común no pudieron suscribir los convenios, limitados a las comunidades forales por causa no constitucional (la especificidad de las haciendas locales).

Según mi criterio, el diseño competencial de la Ley 19/21 discrimina a las comunidades de régimen común y así debió declararlo el Tribunal, por más que este pronunciamiento no llegase a afectar a la constitucionalidad de las transferencias del IMV a País Vasco y Navarra, de entenderse por el Tribunal que se ajustan al marco competencial

del Título VIII CE y a sus estatutos autonómicos.

#### **IV.2. El caso de las pensiones no contributivas de jubilación e incapacidad.**

*Sostiene el FJ 4º de la STC 19/24 que el modelo de gestión del IMV definido por el Estado en la disposición impugnada reproduce el que se viene aplicando para las pensiones no contributivas de jubilación e invalidez que son, al igual que el IMV, prestaciones de carácter no contributivo integradas en la caja única de la Seguridad Social, lo cual no ha impedido su gestión por las comunidades autónomas, ya desde su creación por la Ley 26/1990, de 20 de diciembre.*

Es cierto que el modelo de gestión del IMV sigue el establecido ya hace más de tres décadas para las pensiones no contributivas, que vienen gestionando desde tiempo atrás todas las comunidades autónomas, tanto las forales como las de régimen común.

No lo es menos que ningún legitimado cuestionó, en su momento, la constitucionalidad del diseño competencial que llevó a cabo la Ley 26/1990 para las pensiones no contributivas, por lo que no contamos con un pronunciamiento del TC sobre la materia.

Por ello, si de alguna manera puede hablarse de presunción de constitucionalidad de aquella regulación, lo que en

modo alguno cabe es extender dicha presunción a una regulación posterior, la del IMV, cuando de manera expresa se ha denunciado la posible inconstitucionalidad de uno de los preceptos legales que lo regulan.

Que el modelo de gestión del IMV se acomode al de las pensiones no contributivas no constituye ninguna garantía de su constitucionalidad. Por el contrario, cabe afirmar que las previsiones de la Ley 26/90 en materia de gestión difícilmente superarían el filtro de constitucionalidad porque no salvaguardan los principios de unidad, unicidad e igualdad, principios inspiradores de nuestro sistema de Seguridad Social, que justifican la competencia del Estado en materia de régimen económico.

La DA 4ª Cuarta, apartado 1 de la Ley 26/90 estableció que *las pensiones de invalidez y jubilación, en sus modalidades no contributivas, serán gestionadas por el Instituto Nacional de Servicios Sociales (IMSERSO en lo sucesivo) o, en su caso, por las Comunidades Autónomas estatutariamente competentes, a las que hubiesen sido transferidos los servicios del referido Organismo.*

Dado que con antelación a la entrada en vigor de la norma, los servicios del IMSERSO ya se habían transferido a siete comunidades (Cataluña, Andalucía, Galicia, Comunidad Valenciana, Canarias, País Vasco y Navarra), des-

de el minuto uno dichas comunidades pasaron a gestionar las pensiones no contributivas aplicando el marco legal sin sujeción alguna a criterios interpretativos homogéneos que pudiera establecer el Estado, que la norma no contemplaba,

El apartado segundo de la citada DA cuarta autoriza al Gobierno para que pueda establecer con las Comunidades Autónomas a quienes no les hubieran sido transferidos los servicios del IMSERSO, los oportunos conciertos, en orden a que la gestión de las pensiones no contributivas de la Seguridad Social puedan ser gestionadas por aquéllas.

Dichos conciertos, suscritos con las restantes comunidades, no contemplan la necesidad de que estas se ajusten a criterios interpretativos homogéneos a la hora de reconocer el derecho a las prestaciones.

Puede afirmarse que, al regular la gestión de las pensiones no contributivas de jubilación e incapacidad, el Estado hizo dejación de sus competencias constitucionales en materia de régimen económico de la Seguridad Social, al no habilitar instrumentos que permitieran garantizar la igualdad de los ciudadanos en el acceso a las prestaciones.

Esta conclusión se ve confirmada por el demoledor informe del Pleno del Tribunal de Cuentas, informe 498, de

30 de Noviembre de 2000, informe de fiscalización especial de los procedimientos de reconocimiento del derecho, pago y reintegro de pagos indebidos de prestaciones correspondientes a pensiones no contributivas y subsidios de la Ley de Integración Social de Minusválidos, ejercicios 1997 y 1998.

Las conclusiones reflejadas en el apartado 5.1.3 del informe apuntan, entre otros extremos, que los beneficiarios de estas prestaciones están tratados con diferentes grados de exigencia y de control según la Comunidades Autónoma de su residencia y que el plazo de reconocimiento de las prestaciones es desigual y, en el caso de algunas comunidades, muy prolongado.

Es muy dudoso que las medidas que el Tribunal propuso para revertir este panorama hayan llegado a surtir efecto alguno, pues responden a *los principios de colaboración y cooperación interadministrativa mediante la articulación de procedimientos al efecto* y se antojan un brindis al sol. Véase si no la resolución de 29 de octubre de 2002, aprobada por la Comisión Mixta para las Relaciones con el Tribunal de Cuentas en relación a este informe.

En conclusión, no constituye garantía de constitucionalidad del modelo de gestión del IMV su correspondencia con el de las pensiones no contributivas de jubilación e incapacidad.

### **IV.3. El concepto de *caja única* en la STC 19/24.**

De acuerdo con el FJ 4º de la sentencia, *las funciones y servicios correspondientes al INSS que asumen las citadas comunidades son, en síntesis, la iniciación, tramitación, resolución y control de los expedientes del IMV. (...). Por tanto, no refiriéndose las funciones y servicios atribuidos al País Vasco y a Navarra, a la TGSS, no se menoscaba la caja única que “se articula a través y por medio” de ella (STC 124/1989, FJ 3).*

No comparto esta conclusión. Considero que hay una interrelación entre caja única, y gestión de las prestaciones. Es cierto que compete a la TGSS la caja única del Sistema, pero los actos de gestión de las prestaciones inciden de manera directa en la caja y pueden llegar a menoscabarla.

En la caja única se integran las *“cuotas, bienes, derechos, acciones y recursos de cualquier otro género de la Seguridad Social”* que constituye el *“patrimonio único”* de la Seguridad Social *“afecto a sus fines, distinto del patrimonio del Estado”* (art.103.1 TRLGSS). El IMV se financia, como cualquier otra prestación, contributiva o no contributiva, a cargo a la caja única.

El reconocimiento y pago de las prestaciones de Seguridad Social integran plenamente el régimen económico por cuanto suponen un gasto y obliga-

ción a cargo de la caja única. Ya la STC 124/1989 incluyó la *“ordenación de los pagos de las obligaciones de la Seguridad Social”* en la caja única (FJ 6º) y, en el mismo sentido, las SSTC 104/2013 (FJ 4º) o 133/2019 (FJ 5º) declaran que las prestaciones integran esa caja, cuya tutela justifica, por ejemplo, la atribución al Estado de la competencia sancionadora respecto al fraude de prestaciones (STC 195/1996, FJ 8º).

Así, la gestión, reconocimiento y pago de una prestación generan *“una obligación económica que debe soportar el Estado e interfiere en el régimen económico unitario de la Seguridad Social”* (STC 39/2014). La distinción entre competencias de *gestión de prestaciones* y competencias de régimen económico carece de sentido por cuanto, precisamente, es el reconocimiento y pago de prestaciones la partida de gasto que más incide en ese régimen económico.

En definitiva, la caja única se menoscaba si el modelo de gestión articulado en las transferencias no garantiza que el reconocimiento del derecho a las prestaciones por País Vasco y Navarra se ajuste escrupulosamente a la regulación legal de acuerdo con los criterios que aplica en su gestión el Estado. También se quebranta si no se actúa por las comunidades autónomas con la misma diligencia que el Estado al proceder a la reclamación de reintegro de las prestaciones indebidamente reconocidas.

#### **IV.4. ¿Preserva la asunción de las funciones del INSS relativas al IMV por parte de País Vasco y Navarra el modelo unitario de la Seguridad Social?**

Tengo muy serias dudas al respecto. Considero que los acuerdos de transferencias no contienen garantías suficientes que salvaguarden la unidad del sistema y su funcionamiento económico uniforme evitando desigualdades entre los ciudadanos en lo que atañe a la satisfacción de sus derechos y al cumplimiento de sus obligaciones de Seguridad Social, como impone la STC 124/1989.

Apunta la STC 19/24 que la normativa que habrán de aplicar la Comunidad Autónoma del País Vasco y la Comunidad Foral de Navarra en el ejercicio de las competencias es íntegramente estatal. Ahora bien, ¿qué garantías hay de que esa aplicación lo sea en los mismos términos con los que actúa el INSS en el resto del territorio nacional?

Porque los acuerdos de transferencias atribuyen a País Vasco y Navarra la totalidad de las competencias de gestión del IMV, incluida la función interventora y no solo de las que desempeñaba el INSS, también las de dirección, organización, vigilancia y tutela que competen al Ministerio de Inclusión, Seguridad Social y Migraciones respecto del INSS.

Para la sentencia, la interpretación y aplicación uniformes de la normativa se salvaguardan porque el Estado se ha reservado la fijación de criterios normativos e interpretativos homogéneos, así como la función interventora en la modalidad del control financiero posterior.

Las restantes competencias que se ha reservado el Estado, las relativas al Registro de Prestaciones Sociales Públicas y a la Tarjeta Social Digital, no inciden en la garantía de la unidad del Sistema. Cabe centrarse, por lo tanto, en la fijación de criterios y en el control financiero posterior.

Por lo que se refiere a los criterios normativos e interpretativos, compete a la Dirección General de Ordenación de la Seguridad Social (DGOSS), órgano directivo de la Secretaría de Estado de la Seguridad Social y Pensiones *la realización de las funciones de ordenación jurídica del sistema de la Seguridad Social, elaborando e interpretando las normas y disposiciones que afecten a dicho sistema, unificando y dictando los criterios normativos necesarios para su efectividad.* (Art. 3 RD 501/2024, de 21 de mayo, por el que se desarrolla la estructura orgánica básica del Ministerio de Inclusión, Seguridad Social y Migraciones).

Ahora bien, un criterio de interpretación tiene su origen en la aplicación de la norma por parte de la entidad que

gestiona la prestación, cuando debe enfrentar supuestos prácticos que le suscitan dudas. En el caso del INSS, compete a la Dirección General de Ordenación y Asistencia Jurídica (DGOAJ) de la entidad gestora la colaboración con el departamento en la formulación de los criterios interpretativos (art. 7 RD 2583/96, de 13 de diciembre).

El *modus operandi* es el siguiente: La Dirección Provincial del INSS que tiene alguna duda interpretativa la traslada a la DGOAJ y esta puede proceder de dos maneras: resolviendo directamente la duda mediante un criterio interpretativo que se va a trasladar a todas las Direcciones Provinciales para su aplicación o bien puede elevar consulta a la DGOSS para que adopte una instrucción, que igualmente será trasladada a todas las Direcciones Provinciales del INSS.

Adoptada una Instrucción por la DGOSS pueden seguir suscitándose dudas interpretativas relacionadas con la Instrucción, que generalmente serán resueltas por la DGOAJ interpretando aquélla, salvo que estime oportuno dirigirse nuevamente a la DGOSS.

La unidad de criterio en el ámbito de gestión del INSS está plenamente garantizada pero no así en el País Vasco y Navarra. Resulta ilusorio pensar que *motu proprio* las entidades que gestionan el IMV en País Vasco y Navarra vayan a suscitar dudas interpretativas a

la DGOSS del ministerio o a la DGOAJ del INSS.

Los acuerdos de transferencia no imponen a las comunidades forales la obligación de trasladar al Estado las dudas interpretativas que les suscite la aplicación de la Ley, en cuestiones no interpretadas a ese momento por el Estado. Y si bien deben sujetarse a los criterios que haya adoptado el Estado, nada impide que los reinterpreten para resolver los supuestos particulares no expresamente contemplados en los criterios estatales, dando lugar a situaciones de desigualdad en la aplicación de la norma.

Por lo que se refiere a la función interventora en la modalidad del control financiero posterior, mediante un análisis periódico por técnicas de muestreo de los procedimientos de gestión realizados, esta competencia que se reserva el Estado no garantiza que los actos dictados por la Comunidad Autónoma del País Vasco se adecuen a los principios de legalidad, economía y eficiencia.

En primer lugar, resulta obvio que la técnica de muestreo implica que el control se reduzca a un número limitado de procedimientos y, en segundo término, es un control a posteriori, cuya única finalidad es que las comunidades forales adapten sus procedimientos a las recomendaciones que se deriven de los informes correspon-

dientes. Esto es, que corrijan de futuro su forma de proceder si ha podido constatar que su actuación no se ajustaba a la legalidad.

Quedan persistentes todas las actuaciones de las comunidades forales que hubiesen vulnerado la unidad de criterio sin ser detectadas por el muestreo e incluso las detectadas, que dan lugar a un informe con la finalidad apuntada, pero que no son objeto de revisión. La única garantía de la unidad de criterio estriba en que el Estado hubiese retenido la función interventora y llevado a cabo la fiscalización previa formal y material de la liquidación del gasto y el reconocimiento de las obligaciones.

#### **IV.5. ¿Preserva la asunción de las funciones del INSS relativas al IMV por parte de País Vasco y Navarra el principio de cooperación de las comunidades autónomas?**

Advierte la STC 19/24, con cita de la previa STC 158/2021 que corresponde al Estado *implantar los mecanismos necesarios para asegurar que la cooperación de las comunidades autónomas en la referida gestión respete los principios de unidad e igualdad en los que se fundamenta el sistema.*

En materia de cooperación entre comunidades, los acuerdos de transferencias con País Vasco y Navarra no solo no contienen previsión alguna, sino que suponen un retroceso.

Para afrontar las dificultades de gestión derivadas fundamentalmente de la limitación de medios personales, el Estado ha adoptado un procedimiento de gestión desterritorializada de las prestaciones de Seguridad Social.

En lo que ahora nos ocupa y en desarrollo del art. 15.3 del RD 2583/1996, de 13 de diciembre, de estructura orgánica y funciones del INSS, la Resolución de 5 de marzo de 2024, del INSS, determina que, independientemente de la provincia de presentación de la solicitud y de la del domicilio del interesado, se podrá asignar la ordenación e instrucción de los procedimientos del IMV a una de las direcciones provinciales del INSS, mediante un sistema de reparto basado en un criterio objetivo, consistente en los indicadores resultantes de la relación entre los recursos humanos disponibles y el volumen de gestión.

De esta forma, para optimizar los recursos disponibles, a título de ejemplo, Murcia puede tramitar expedientes del IMV de Orense y Córdoba de Madrid. Sin embargo, por efecto de la transferencia, País Vasco y Navarra han quedado al margen de este reparto solidario y objetivo de ordenación e instrucción de procedimientos, dándose la paradoja de que las direcciones provinciales del INSS en País Vasco y Navarra, que ya no gestionan la prestación del IMV de los residentes en ellas, sí participan en el reparto y siguen instruyendo procedimientos de otras provincias.

En un horizonte de transferencia del IMV a todas las comunidades de régimen común, que la DA 4ª de la Ley 19/21 posibilita, el círculo de solidaridad en la instrucción de los procedimientos quedará reducido al ámbito de cada comunidad, con la consiguiente afectación del derecho a la igualdad de trato de los beneficiarios del Sistema, al menos en lo que se refiere al tiempo de resolución de sus solicitudes.

#### **IV.6. El pago de la prestación del IMV de acuerdo con el régimen financiero foral.**

##### **IV.6.1. ¿Una cuestión solventada en falso?**

¿Resulta acorde al marco constitucional que el pago de la prestación del IMV por parte de País Vasco y Navarra se adecue al sistema financiero del régimen económico foral?

Este es, a mi entender, el punto más controvertible de la STC 19/24. Su FJ 5º recoge tres argumentos en favor de la constitucionalidad de las previsiones de los acuerdos de transferencias relativas al pago de la prestación. Uno, de carácter formal (la aplicación de procedimientos de pago similares a los utilizados por la Seguridad Social). Otro, que apunta al precedente de las pensiones no contributivas (*la asunción del pago por las comunidades forales replica el modelo en vigor para las pensiones no contributivas de jubilación e invalidez en dichos territorios*). El tercer argumento es de legalidad or-

dinaria: el sistema de pago del IMV se ajusta al *sistema foral tradicional de concierto* (País Vasco) y *convenio económico*, (Navarra) previsto en el art. 41 EAPV, desarrollado por la Ley 12/2002, de 23 de mayo, por la que se aprueba el concierto, y en el art. 45 LORAFNA, desarrollado por la Ley 28/1990, de 26 de diciembre, por la que se aprueba el convenio.

Con todos los respetos, cabe afirmar que el TC ha eludido la función de intérprete del texto constitucional que le compete de acuerdo con el artículo primero de su Ley Orgánica.

El recurso de VOX cuestiona de manera expresa la aplicación de dichas leyes en lo referente al sistema financiero del pago del IMV. Salvo error, esta era la primera ocasión en la que el TC tenía que enfrentar si la actualización de los derechos históricos llevada a cabo por la Ley 12/2002, Ley del Concierto Económico y por la Ley 28/1990, de 26 de diciembre, por la que se aprueba el convenio, era acorde con los arts. 41 y 149.1.17 CE.

El recurso, en este punto, según mi criterio, ha quedado sin respuesta. Al señalar que el sistema financiero de la transferencia es constitucional porque se ajusta a las previsiones de las leyes que actualizan los derechos históricos vasco y navarro, el Tribunal ha dejado imperejuzgada la cuestión relativa a si el texto constitucional es compatible

o no con dicha regulación legal.

Trataré de exponer de la manera más clara posible por qué, en contra de lo que tajantemente afirma el TC en el FJ 5º de su sentencia, el sistema financiero foral menoscaba la caja única.

A tal efecto procede analizar, al menos esquemáticamente, dicho sistema financiero, tal y como se ha desarrollado por las leyes vigentes para, a continuación, retroceder al pasado, en busca de los orígenes de la especialidad foral y, finalmente, analizar si la actualización llevada a cabo de los derechos históricos, en lo que atañe a la Seguridad Social, es acorde al marco constitucional. En este último punto resultará muy revelador lo que ha acontecido con la transferencia a las comunidades forales de las pensiones no contributivas. Este precedente, lejos de fundamentar la constitucionalidad de la regulación del IMV, evidencia la solución contraria.

#### **IV.6.2. El sistema financiero de las comunidades forales.**

En síntesis, los territorios forales cuentan con Haciendas propias, recaudan la práctica totalidad de los impuestos en su ámbito territorial y con ellos financian las competencias que les han sido transferidas y abonan al Estado *la parte que les corresponde* por las competencias que este ejerce. Su parte se determinó en su día con-

vencionalmente en un porcentaje del 6,24 % en el caso del País Vasco y de un 1,6 % en el de Navarra.

Estos porcentajes representan, al menos teóricamente, la participación de País Vasco y Navarra en la riqueza nacional, en el Producto Interior Bruto.

Puede decirse que un madrileño, un aragonés o un murciano tributan individualmente a la Hacienda estatal de acuerdo a su capacidad económica y el conjunto de las aportaciones de todos los ciudadanos residentes en comunidades de régimen común constituyen los ingresos presupuestarios del Estado.

Por el contrario, los ciudadanos vascos tributan a sus haciendas forales, también de acuerdo a su capacidad económica y son las haciendas forales las que aportan al Estado los porcentajes del 6,24 % y 1,6% de los créditos de gasto asignados a cada una de las competencias que el Estado ejerce.

Puede decirse que la contribución de los ciudadanos vascos y navarros es individual en lo que afecta a sus haciendas forales, pero conjunta en su relación con las competencias que el Estado ejerce.

Si una competencia del Estado es transferida a una comunidad foral, esta retira la aportación que venía efectuando y la retiene para financiar

dicha competencia.

En un ejemplo teórico, si el Estado ejerce la competencia X con un presupuesto de 1.000 millones de euros, el País Vasco aportará 62,4 millones y Navarra 16 millones, Si esa competencia se transfiere, el País Vasco retendrá esos 62,4 millones, para financiar la competencia asumida, al margen de que el coste efectivo del ejercicio de la competencia en su territorio sean 20, 47 o 92 millones. De igual forma procederá Navarra con sus 16 millones.

El sistema de financiación previsto en los acuerdos de transferencias del IMV a las comunidades forales responde a este esquema. En el caso del País Vasco (el de Navarra tiene el mismo contenido), el apartado quinto del acuerdo de la comisión mixta de transferencias, dispone que *para la asunción de las funciones y servicios asociados a la prestación no contributiva del ingreso mínimo vital la Comunidad Autónoma del País Vasco dispondrá anualmente del porcentaje correspondiente al índice de imputación utilizado para el cálculo del cupo, de acuerdo con la Ley 12/2002, de 23 de mayo, por la que se aprueba el Concerto Económico con la Comunidad Autónoma del País Vasco, de la totalidad de los créditos presupuestarios de gasto que conforman el Programa Ingreso Mínimo Vital del Instituto Nacional de la Seguridad Social vigentes en cada ejercicio.*

El TC, en la sentencia analizada, FJ 5ª, concluye, como ya se ha apuntado, que el sistema financiero foral *consiste en que dichas comunidades recaudan la práctica totalidad de los tributos generados en su territorio e ingresan al Estado una cantidad (cupo -País Vasco- y aportación -Navarra-) para financiar las competencias estatales. Esta singularidad les permite asumir el pago del IMV y descontar del cupo y de la aportación la cantidad que corresponde conforme a las reglas del concierto y del convenio.*

Ciertamente, las leyes que regulan el concierto económico con el País Vasco y el acuerdo con Navarra autorizan esta solución, La cuestión es si la misma es constitucional o no, atendiendo a lo previsto en la DA 1ª CE, a tenor de la cual *la Constitución ampara y respeta los derechos históricos de los territorios forales pero la actualización general de dicho régimen foral se llevará a cabo, en su caso, en el marco de la Constitución y de los Estatutos de Autonomía.*

En el análisis de la constitucionalidad de las leyes que los han actualizado, parece oportuno dedicar un momento de atención a los derechos históricos forales.

### **IV.6.3. Los derechos históricos. Un viaje a la Edad Media.**

No deja de resultar una convención situar una concreta era histórica en un

periodo cronológico dado. En nuestro caso, la Edad Media no termina con la caída de Constantinopla o el descubrimiento de América, sigue vigente hasta el último tercio del siglo XIX.

El apartado segundo de la disposición derogatoria de nuestra Constitución contiene una previsión que puede calificarse de llamativa: *en tanto en cuanto pudiera conservar alguna vigencia, se considera definitivamente derogada la Ley de 25 de octubre de 1839 en lo que pudiera afectar a las provincias de Álava, Guipúzcoa y Vizcaya.*

En los mismos términos se considera definitivamente derogada la Ley de 21 de julio de 1876.

El 29 de septiembre de 1833 había fallecido Fernando VII. Ese mismo año se desata la primera Guerra Carlista, con las comunidades forales alineadas en el bando del pretendiente. En este marco se promulga la Constitución de 1837, de corte liberal moderado.

De acuerdo con su art. 6º, todo español está obligado a defender la patria con las armas cuando sea llamado por la ley, y a contribuir en proporción de sus haberes para los gastos del Estado.

No contiene la Constitución referencia alguna a los territorios forales. Sí a las provincias de ultramar que, de acuerdo con el artículo adicional segundo, serán gobernadas por leyes especiales.

Sin embargo, el 29 de agosto de 1839 se acuerda el convenio de Vergara, comienzo del fin de la guerra, que propicia la pervivencia de los fueros (o, lo que es lo mismo, se *recomienda* al Gobierno que proponga a las Cortes su *modificación*).

La recomendación es atendida y se promulga la Ley de 25 de octubre de 1839, que persigue cohonestar fueros y constitución. La ley *confirma los fueros de las Provincias Vascongadas y de Navarra, sin perjuicio de la unidad constitucional de la monarquía* (artículo primero de la Ley de 1839) y prevé una modificación de los fueros, *oyendo antes a las Provincias Vascongadas y a Navarra*, para conciliar los mismos con los intereses nacionales y constitucionales (artículo segundo de la ley).

Esa adecuación foral sólo fue posible en Navarra, mediante la Ley Paccionada o Ley de Modificación de Fueros de la Provincia de Navarra, de 16 de agosto de 1841. La norma concreta la aplicación en Navarra del régimen constitucional común en distintos ámbitos, a la par que reconoce su especialidad fiscal, fijando una contribución directa a pagar al Reino de España, que la norma cuantifica y cuya recaudación compete a la diputación provincial navarra.

El 27 de febrero de 1876 finaliza la tercera guerra carlista y el 30 de junio de

dicho año se promulga la Constitución de 1876 que, como la de 1839 (y todas las que se sucedieron a lo largo del siglo XIX), omite cualquier referencia a los territorios forales, aunque si se ocupa de las *provincias de ultramar*, Cuba y Puerto Rico.

Días después se promulga la Ley de 21 de julio de 1876, cuyo epígrafe, muy terminante y llamativo, *la abolición de los fueros* es en realidad, desmentido por su contenido normativo y desarrollo posterior.

Por lo que se refiere al contenido normativo, el art. 1º de la Ley precisa que los deberes constitucionales de acudir al servicio de las armas y de contribuir a los gastos del Estado, así como los derechos constitucionales, se extienden a los habitantes de las provincias de Vizcaya, Guipúzcoa y Álava del mismo modo que a los demás de la Nación. Sin embargo, el art. 4º autoriza al Gobierno para que, teniendo presente la Ley de 25 de octubre de 1839 y la de 16 de agosto de 1841, con audiencia de las provincias vascas si lo juzga oportuno, *proceda a acordar las reformas que en su antiguo régimen foral exijan, así el bienestar de los pueblos vascongados como el buen gobierno y la seguridad de la Nación*.

Es significativo que el art. 3º impute la obligación de pagar las contribuciones, rentas e impuestos ordinarios y extraordinarios a las provincias y no a

los ciudadanos, habilitando para llevar cabo las modificaciones que faciliten el cumplimiento de estas obligaciones (art. 5º, apartado segundo).

El desarrollo de la ley se tradujo en el concierto económico, recogido en el Decreto de 28 de febrero de 1878: Las Diputaciones vascas recaudarían los impuestos y entregarían una parte al Estado, el “cupo”, que responde al mismo esquema pactado con Navarra ya en 1841. El concierto económico fue objeto de sucesivas renovaciones.

En definitiva, los derechos históricos vascos y navarros, con anterioridad a los regímenes constitucionales y a las leyes que se acaban de citar, se traducen en instituciones, leyes y regímenes fiscales propios, como había sido el caso de los reinos integrantes de la Corona de Aragón hasta los Decretos de Nueva Planta. La contribución financiera a la monarquía se producía mediante las aportaciones esporádicas que la Corona pactaba con las instituciones forales.

La edad media perduró en Navarra hasta 1841 y en las provincias vascongadas hasta 1878.

Los textos constitucionales, al regular instituciones comunes y proclamar derechos y obligaciones para todos los ciudadanos, no dejan al margen a los territorios forales. Sin embargo, el Gobierno del Estado reguló, de mane-

ra paccionada, un régimen económico-financiero peculiar: los territorios forales recaudan los impuestos en su ámbito y contribuyen a las cargas del Estado transfiriéndole la cantidad convenida.

No deja de resultar paradójico que cuando en la actualidad se invocan los derechos históricos por los nacionalistas vascos, estos se concretan en el concierto económico, que no es sino el resultado de la Ley de 21 de julio de 1876, cuya derogación expresa en la Constitución de 1978 impulsó el PNV.

#### **IV.6.4.. La Constitución de 1978 y los derechos históricos.**

La promulgación de textos constitucionales en el siglo XIX y la inmediata aprobación de leyes que matizan su aplicación en los territorios forales, parece obedecer a una concepción a tenor de la cual los dos instrumentos jurídicos coexisten, en cierta medida, de manera autónoma, de tal manera que la armonización entre ambos se alcanza de manera paccionada y extramuros del texto constitucional.

La Constitución de 1978 altera radicalmente este esquema. De acuerdo con su DA Primera, es la Constitución la que ampara y respeta los derechos históricos de los territorios forales y su actualización debe llevarse a cabo en el marco de la Constitución.

No puede hablarse ya de dos sistemas, constitución y fueros, que deben coordinarse, sino de uno sólo, el texto constitucional, en el que los fueros se subsumen.

No hay margen alguno para fijar o negociar las condiciones de desarrollo y actualización de los derechos históricos extramuros del texto constitucional. Toda actualización, desarrollo o aplicación de los denominados derechos históricos debe ajustarse al régimen constitucional, a riesgo, en caso contrario, de su expulsión del ordenamiento jurídico, mediante los mecanismos que la propia Constitución contempla.

Por otra parte, la Constitución de 1978 configura un Estado social y proclama como valor superior el de la igualdad (art. 1º).

Al propio tiempo, el Estado es autonómico. Hasta 1978, los derechos históricos habían convivido con un Estado centralizado que ejercía todas las competencias relevantes, muy poco intervencionista, además, en políticas sociales, al menos hasta bien entrado el siglo XX.

La situación se altera de manera sustancial con la Constitución de 1978, que configura un Estado descentralizado, autonómico, a la par que social, en el que las comunidades autónomas pueden ejercer múltiples competencias.

La actualización de los derechos históricos, en el marco de la vigente Constitución se plasma, en el caso del País Vasco, en la Ley 12/2002, de 23 de mayo, por la que se aprueba el concierto económico con la Comunidad Autónoma del País Vasco y en la Ley 10/2023, de 3 de abril, que regula la metodología de señalamiento del cupo del País Vasco para el quinquenio 2022-2026.

Por lo que se refiere a Navarra, la actualización se contiene en la Ley Orgánica 13/82, de 10 de agosto, de reintegración y mejoramiento del Régimen Foral de Navarra y la Ley 28/1990, de 26 de diciembre, por la que se aprueba el Convenio Económico entre el Estado y la Comunidad Foral de Navarra.

Dado que las regulaciones que afectan al País Vasco y Navarra obedecen a los mismos principios económico-financieros, me centraré en la primera de ellas, al objeto de evitar reiteraciones. El artículo 49 de la Ley 12/2002, determina que *la aportación del País Vasco al Estado consistirá en un cupo global, integrado por los correspondientes a cada uno de sus Territorios Históricos, como contribución a todas las cargas del Estado que no asuma la Comunidad Autónoma del País Vasco*. El importe de dicho cupo es el 6,24% (artículo 7º de la Ley 10/2023).

La metodología para la determinación del cupo se regula en el artículo 52 de la Ley 12/2002. El apartado 1 del precepto

señala que *se consideran cargas del Estado no asumidas por la Comunidad Autónoma las que correspondan a competencias cuyo ejercicio no haya sido asumido efectivamente por aquélla.*

El número 2 del precepto afronta la determinación del cupo correspondiente al ejercicio presupuestario en el que se materializa un traspaso competencial, en este caso, *para la determinación del importe total de dichas cargas se deducirá del total de gastos del Presupuesto del Estado la asignación presupuestaria íntegra que, a nivel estatal, corresponda a las competencias asumidas por la Comunidad Autónoma, desde la fecha de efectividad de la transferencia fijada en los correspondientes Decretos.*

En ejercicios sucesivos, operada la transferencia, no hay aportación alguna al Presupuesto del Estado por el País Vasco, con relación a la materia de la que se trate. El País Vasco retiene la contribución que efectuaba antes de la transferencia para financiar la competencia que ahora pasa a ejercer.

En una conclusión preliminar podemos constatar que esta regulación se corresponde con el concierto que introdujo la Ley de 1876, a la par que adapta la fórmula a la nueva realidad del Estado autonómico.

Pero hay una diferencia sustancial en-

tre las dos regulaciones, entre la pretérita y la presente, que está muy condicionada por la incidencia del principio constitucional de igualdad tanto en los derechos de los ciudadanos como en sus obligaciones y, en particular, en las tributarias (art. 31 CE).

Si nos situamos en el origen de los conciertos (1841 en el caso de Navarra y 1876/78 en el del País Vasco), la autonomía financiera de las comunidades forales era absoluta. Debían efectuar una aportación al Estado y era cuestión suya establecer el sistema impositivo que les permitiera recaudar ese importe más el preciso para el mantenimiento de sus órganos de gobierno y sus competencias de ámbito local.

Si volvemos al presente, es cierto que el art. 1º de la Ley 12/2002, en sintonía con lo previsto en el estatuto de Autonomía del País Vasco, establece que las Instituciones competentes de los Territorios Históricos podrán mantener, establecer y regular, dentro de su territorio, su régimen tributario.

Sin embargo, la situación es ahora diametralmente distinta a la del pasado decimonónico. De acuerdo con el art. 2º de la Ley, *Principios generales* y, particularmente, el art. 3º, *Armonización fiscal*, el sistema tributario de los Territorios Históricos debe respetar la solidaridad en los términos prevenidos en la Constitución y en el Estatuto de Autonomía, atender a la estructura

general impositiva del Estado, con sometimiento a los Tratados o Convenios internacionales firmados y ratificados por el Estado español o a los que éste se adhiera.

En particular, los Territorios Históricos deben mantener una presión fiscal efectiva global equivalente a la existente en el resto del Estado.

Es decir, en el marco constitucional vigente, los ciudadanos vascos, individualmente considerados, soportan una carga impositiva equivalente a los residentes en cualquier otra comunidad autónoma, lo que no acontecía con anterioridad, al menos en el siglo XIX y hasta bien entrado el XX.

La única diferencia, desde la perspectiva del ciudadano vasco, es que, si reside en su comunidad autónoma, sus impuestos los recauda la Diputación foral de la provincia o territorio en el que resida, y no la Hacienda estatal. El ciudadano vasco no percibe una diferencia sustancial en su tratamiento fiscal cuando, por residir en Bizkaia, tributa a la Hacienda foral vizcaína o si, al trasladar su residencia a Madrid, tributa en la del Estado.

Como se ha apuntado, por efecto del concierto económico, la tributación individual de los ciudadanos vascos en los territorios forales se traduce en una aportación conjunta al Estado del 6,24% del presupuesto de cada compe-

tencia que el Estado ejerce.

No estoy en disposición de cuestionar dicho porcentaje de participación, si representa verdaderamente el peso del País Vasco en la economía nacional o debería ser mayor o menor. Sí resulta sorprendente que permanezca inalterable desde hace décadas.

En todo caso, nada cabe oponer, desde la perspectiva constitucional, al principio al que responde la Ley 12/2002: ajustar la contribución de la comunidad autónoma a la capacidad económica del territorio. Otra cosa es la opacidad que rodea su cálculo, la cuantificación del importe final a abonar al Estado resultante de la aplicación del cupo, cuestión que no es objeto del presente trabajo.

Si la actualización de los derechos históricos, en lo que se refiere a la contribución de los territorios forales a los gastos del Estado, puede considerarse acorde a la constitución, ¿sucede lo mismo con la segunda cara de la moneda, la asignación de los recursos a la comunidad autónoma cuando el País Vasco asume una competencia que antes ejercía el Estado?

Con anterioridad al régimen constitucional vigente, el Estado ejercía las competencias en régimen de monopolio y procedía a la distribución de los recursos, tanto los recaudados por la Hacienda estatal como las aportaciones de los territorios forales, para la

atención de las necesidades de los ciudadanos de las distintas regiones. Los territorios forales nada tenían que decir en este campo, su especialidad se limitaba a la aportación de recursos. La Constitución de 1978 altera sustancialmente el estatus previo y las comunidades autónomas pasan a gestionar competencias muy relevantes de naturaleza prestacional y considerable dimensión económica, como la educación y la asistencia sanitaria.

Para el ejercicio de las competencias transferidas a las comunidades autónomas, a la hora de distribuir los recursos entre las comunidades de régimen común, el Estado atiende a criterios objetivos que salvaguardan el principio de igualdad, como la población escolar en el caso de la educación o, en el de la asistencia sanitaria, el número de beneficiarios, el envejecimiento de la población y su dispersión geográfica.

En ningún caso es criterio de asignación de recursos la contribución tributaria de los residentes en una determinada comunidad autónoma. Los ciudadanos aportan según su capacidad económica (lo hacen en mayor medida, en atención a su renta, madrileños y catalanes que extremeños o canarios) pero para financiar la asistencia sanitaria, todas las comunidades de régimen común cuentan con el presupuesto resultante de los criterios objetivos fijados, sea superior o

inferior al que se correspondería proporcionalmente con lo efectivamente recaudado en su territorio.

Por contra, en el caso de los territorios forales, lo que contemplan las leyes de actualización de sus derechos históricos, es la retención íntegra de la aportación que efectuaban al Estado antes de materializarse la transferencia.

Es decir, si la competencia la ejerce el Estado, el País Vasco contribuye a financiarla según su capacidad económica, aportando el 6,24% de los créditos presupuestarios de gasto y el Estado, al ejercer la competencia no destina necesariamente al País Vasco el 6,24 %, del presupuesto total, sino el importe menor o mayor resultante del coste efectivo de los servicios prestados en el ámbito de la comunidad y, en el caso concreto de prestaciones de Seguridad Social, el importe de las prestaciones reconocidas en la comunidad. Producida la transferencia, el Estado deja de percibir la aportación de la comunidad foral y el 6,24% pasa a financiar la competencia autonómica.

Según mi criterio, esta previsión, al menos en lo que afecta a la Seguridad Social, no es acorde al marco constitucional y concretamente a la caja única y a los principios de unidad y de igualdad.

En el ejercicio de una función pública prestacional, como lo es la que desem-

peña la Seguridad Social, cabe diferenciar dos planos: el de la contribución, que debe ser acorde a la capacidad económica y el de la protección, que debe responder a la necesidad social a atender.

En el caso del ejercicio de la competencia por la comunidad foral, ambos planos se confunden y se hacen coincidir, de tal forma que si las necesidades efectivas son inferiores a la aportación autonómica (el 6,24% del presupuesto total en el caso del país vasco), hay una sobrefinanciación de la comunidad foral y, en caso contrario, una infrafinanciación. Tanto en un caso como otro, entiendo, se quiebra el orden constitucional.

Si la competencia la ejerce el Estado, el círculo de solidaridad es nacional, todos los recursos se distribuyen equitativamente en todo el territorio. Si la competencia se transfiere, en el caso de las comunidades forales, resultan dos círculos de solidaridad, uno, el que se circunscribe al País Vasco y Navarra y otro, el que se corresponde con el resto de España.

Considero que la aportación global de los ciudadanos vascos, el 6,24% de la asignación presupuestaria contemplada en el Presupuesto del Estado para la financiación de una determinada competencia de Seguridad Social, debe mantenerse aun en el caso de que el ejercicio de dicha competencia

se transfiera al País Vasco.

Para el ejercicio de la competencia transferida, el País Vasco debe contar con el presupuesto preciso para atender las necesidades sociales concernidas por la competencia, esto es, el importe de las prestaciones reconocidas y vigentes en el ámbito territorial de la comunidad, tanto resulte inferior como superior al 6,24% de los créditos presupuestarios correspondientes.

No es razonable que la distribución de recursos responda a una fórmula solidaria, aplicada con carácter general, si la competencia la ejerce el Estado y, de transferirse la competencia al País Vasco se produzca una desconexión entre recursos disponibles y necesidades a atender.

Los derechos históricos tienen cabida, según mi criterio, en el marco de la contribución, de la aportación de recursos, pero no en el de la atribución de los mismos para el ejercicio de la competencia transferida.

#### **IV. 6.5. Efectos del concierto económico en el pago de las pensiones no contributivas.**

La gestión de las pensiones no contributivas de jubilación e incapacidad se ha transferido a todas las comunidades autónomas, tanto las forales como las de régimen común. Tratándose de prestaciones de Seguridad Social, las partidas precisas para su financiación se recogen en

los presupuestos de la Seguridad Social, que integran los del Estado. Esta, la unidad presupuestaria, es una exigencia de la configuración constitucional de nuestro sistema de Seguridad Social sintéticamente expuesta en el apartado II de este trabajo

Atendiendo al ejercicio de 2023, último en el que se aprobaron unos Presupuestos Generales del Estado, en el Presupuesto de Gastos de la Seguridad Social, concretamente en el Presupuesto de Gastos por Programas del Instituto de Mayores y Servicios Sociales (IMSERSO), se consignan 2.803.945,60 millones para el pago de las pensiones no contributivas.

Por lo que se refiere a las comunidades de régimen común, el modus operandi es el siguiente: la comunidad reconoce las pensiones no contributivas a los ciudadanos que residen en su territorio, dicta la oportuna resolución y la traslada a la TGSS. La TGSS ordena el pago de las pensiones a los beneficiarios con cargo al presupuesto del IMSERSO.

Si nos centramos en las pensiones de jubilación no contributiva (dejando al margen las de incapacidad permanente por simplificar el relato), los datos estadísticos nos permiten constatar que el número de pensiones reconocidas en cada territorio se ajusta a las necesidades generadas en los mismos y se disocia de sus datos poblacionales

y de Producto Interior Bruto (PIB). En el caso de Andalucía, el número de pensiones reconocidas alcanza, en 2023, el 19,73% del total nacional, cuando el porcentaje de su población es del 17,85% y su participación en el PIB del 13.3%.

Por establecer alguna comparación, en el caso de Cataluña, el número de pensiones reconocidas alcanza, en 2023, el 14,08% del total nacional, el porcentaje de población es el 16,43% y su participación en el PIB del 18.8%. En Aragón se reconocieron el 1,74% de las pensiones con un porcentaje de población del 2,79% y un porcentaje del PIB del 3,15%.

En conclusión, en las comunidades de régimen común, los cargos al presupuesto del IMSERSO (de la Seguridad Social, en definitiva) se corresponden exactamente con las prestaciones reconocidas en cada comunidad.

¿Qué es lo que sucede con el País Vasco y Navarra? (Me centraré en el caso del País Vasco para evitar reiteraciones).

En el caso del País Vasco, al regular los términos de la transferencia competencial, se han aplicado las previsiones de la normativa reguladora del concierto económico. Ello implica que no es la TGSS la que ordena los pagos, sino que la comunidad autónoma realiza esta función, al haber retenido previamente los fondos que aportaba

antes de la transferencia.

El importe retenido no se corresponde con las necesidades generadas, con las pensiones reconocidas, sino que resulta de la aplicación del cupo.

Dado que el presupuesto de la Seguridad Social, como hemos indicado, es único, el importe que corresponde al País Vasco en aplicación de su régimen foral, se identifica en el presupuesto de gastos. El presupuesto del IMSERSO contempla una transferencia, para compensar al Estado, del mismo importe que el País Vasco retiene y que, en 2023, para el total de las pensiones no contributivas, alcanza los 158.255.900 €. Sin embargo el gasto en pensiones de jubilación (7.431) e incapacidad (5.979) reconocidas en el País Vasco, se limita a 92.291.913,24 €. (<https://imserso.es>).

Ello supone que, por efecto del sistema financiero foral, 65.963.986,76 € (nada menos que un 41,69 % de lo retenido), que forman parte del Presupuesto de la Seguridad Social y que están afectos a los fines de la Seguridad Social, no se destinan por la comunidad autónoma al pago de las pensiones no contributivas de la Seguridad Social sino, por lo tanto, a otras finalidades ajenas a la Seguridad Social

En definitiva, se han desgajado del Presupuesto de la Seguridad Social 158.255.900 € para pagar prestaciones por importe de 65.963.986,76 €.

Este efecto está autorizado por una norma de rango legal, la Ley 12/2002, de 23 de mayo, por la que se aprueba el concierto económico con la Comunidad Autónoma del País Vasco, pero contraviene los principios que, de acuerdo con el TC, inspiran nuestro sistema de Seguridad Social y se enuncian en el art. 41 CE, los de unidad, unicidad, solidaridad financiera, caja única, igualdad de los ciudadanos en el acceso a la protección y en la contribución a las cargas.

La misma conclusión debe alcanzarse en el caso del IMV, porque el régimen financiero de la transferencia es el mismo que el de las pensiones no contributivas y ello al margen de cuál sea el saldo económico resultante de su gestión, mucho más equilibrado sin duda que el que resulta de la financiación de las pensiones no contributivas pues tan inconstitucional resulta destinar parte del presupuesto de Seguridad Social a fines ajenos como que no atender con cargo al presupuesto de la Seguridad Social todas las prestaciones de IMV que se reconozcan y abonen en País Vasco y Navarra.