|  |  |
| --- | --- |
| Auto | 5/2002 |
| Fecha | de 15 de enero de 2002 |
| Sala | Pleno |
| Magistrados | Don Manuel Jiménez de Parga y Cabrera, don Tomás Salvador Vives Antón, don Pablo García Manzano, don Pablo Cachón Villar, don Fernando Garrido Falla, don Vicente Conde Martín de Hijas, don Guillermo Jiménez Sánchez, doña María Emilia Casas Baamonde, don Javier Delgado Barrio, doña Elisa Pérez Vera, don Roberto García-Calvo y Montiel y don Eugeni Gay Montalvo. |
| Núm. de registro | 4407-2001 |
| Asunto | Recurso de inconstitucionalidad 4407-2001 |
| Fallo | Levantar la suspensión de la vigencia de la Ley del Parlamento de las Illes Balears 7/2001, de 23 de abril, del Impuesto sobre las Estancias en Empresas Turísticas de Alojamiento, destinado a la dotación del fondo para la mejora de la actividad turística  y la preservación del medio ambiente. |

**AUTO**

**I. Antecedentes**

1. El día 30 de julio de 2001 tuvo entrada en el Registro General de este Tribunal Constitucional un escrito del Abogado del Estado, en representación del Presidente del Gobierno, por el que interponía recurso de inconstitucionalidad contra la Ley del Parlamento de las Illes Balears 7/2001, de 23 de abril, del Impuesto sobre las Estancias en Empresas Turísticas de Alojamiento, destinado a la dotación del fondo para la mejora de la actividad turística y la preservación del medio ambiente, al entender que vulnera los límites previstos en los apartados 2º y 3º del art. 6 LOFCA y la competencia estatal para la coordinación de la planificación general de la actividad económica, prevista en el apartado 13 del art. 149.1 CE.

En el escrito de demanda se hizo invocación expresa del art. 161.2 CE a los efectos de que se acordase la suspensión de la vigencia y aplicación de los preceptos impugnados.

2. Por providencia de 18 de septiembre de 2001, la Sección Tercera acordó admitir a trámite el recurso de inconstitucionalidad promovido por el Abogado del Estado, en nombre del Presidente del Gobierno, dar traslado de la demanda y documentos presentados, conforme al art. 34 LOTC, al Congreso de los Diputados y al Senado, así como al Parlamento de las Illes Balears, al objeto de que en el plazo de quince días puedan personarse en el proceso y formular las alegaciones que consideren oportunas, así como tener por invocado por el Presidente del Gobierno el art. 161.2 CE, lo que, según el art. 30 LOTC, produce la suspensión de la vigencia y aplicación de los preceptos impugnados, y publicar la incoación del recurso en el "Boletín Oficial del Estado" y en el "Boletín Oficial de la Comunidad Autónoma de las Illes Balears".

3. Mediante escrito presentado en el Registro de este Tribunal con fecha de 27 de septiembre de 2001 la Presidenta del Congreso de los Diputados comunicaba a este Tribunal que dicha Cámara no se personaría en el procedimiento ni formularía alegaciones. Posteriormente, y por escrito registrado el día 4 de octubre siguiente, la Presidenta del Senado solicitaba se la tuviese por personada y por ofrecida su colaboración a los efectos del art. 88.1 LOTC.

Por su parte, el Abogado Jefe del Departamento Jurídico de la Comunidad Autónoma de las Illes Balears, en escrito presentado el día 10 de octubre de 2001, se personaba en nombre y representación del Consejo de Gobierno de las Illes Balears, formulando alegaciones y suplicando se dictase Sentencia por la que se desestime el recurso y se declare que la Ley impugnada se ajusta plenamente a la Constitución. Finalmente, el Presidente del Parlamento de las Illes Balears, mediante escrito registrado el día 11 de octubre siguiente, presentó alegaciones, suplicando se tuviese por personada a dicha Cámara y se dictase Sentencia por la que se rechace el recurso, declarándose la plena constitucionalidad de la Ley impugnada.

4. Por providencia de 27 de noviembre de 2001, la Sección Cuarta acordó oír a las partes personadas en el procedimiento para que, en el plazo de cinco días, expusieran los que consideren convenientes acerca del mantenimiento o levantamiento de la suspensión de los preceptos objeto del recurso de inconstitucionalidad.

5. El Abogado del Estado, en escrito registrado el día 5 de diciembre de 2001, solicitó el mantenimiento de la suspensión de la vigencia y aplicación de los artículos objeto del recurso de inconstitucionalidad. Considera el Abogado del Estado que, para resolver acerca de la ratificación o levantamiento de la suspensión, es preciso ponderar tanto los perjuicios o repercusiones negativos que sobre los intereses generales y, en su caso, particulares, podría ocasionar la prórroga o la cesación de la suspensión decretada, como la dificultad o la imposibilidad de reparación de las consecuencias derivadas de una y otra soanaliza, en primer lugar, la Ley objeto del recurso, la cual crea un impuesto sobre estancias en empresas turísticas de alojamiento, de naturaleza directa y de titularidad autonómica, cuyos sujetos pasivos a título de contribuyentes son las personas físicas que hagan una estancia en las empresas de alojamiento, siendo sustitutos del contribuyente las personas físicas y jurídicas que sean titulares de las empresas que explotan los establecimientos turísticos. El impuesto se devenga para el contribuyente con cada estancia hecha por día o fracción, debiendo exigir las empresas turísticas el impuesto al iniciar la estancia mediante la factura o documento análogo para cada uno de ellos. La base imponible está constituida por el número de días de que consta cada estancia y la cuota será de 0,25 a 2 euros diarios (dependiendo de la categoría del establecimiento). En suma, según el Abogado del Estado, estamos en presencia de una medida tributaria con gran incidencia en el sector turístico balear, causando diversos efectos a los distintos agentes y, por supuesto, a los consumidores.

El primer efecto derivado de la aplicación del impuesto autonómico, a juicio del Abogado del Estado, será la disminución de la actividad turística en las Islas Baleares como consecuencia del aumento del costo que va a producirse, pues es evidente que el mercado turístico nacional e internacional tiene una configuración de la demanda apoyada en criterios económicos y, lógicamente, en el precio de las estancias en los establecimientos turísticos. Por ello, un aumento del coste de dichos establecimientos supondrá automáticamente, un triple efecto: 1) una disminución en la demanda, que dará lugar a la reducción del movimiento económico del sector turístico en este territorio; 2) una reducción en la recaudación del Impuesto sobre el Valor Añadido (IVA), pues la prestación del servicio turístico se va a ver intensamente reducida, con lo cual se produce, a su vez, un perjuicio para el interés general de carácter económico e imposible de reparar, pues si se llega a declarar la inconstitucionalidad del tributo, será muy difícil valorar la incidencia exacta que tuvo en los ingresos por IVA; y 3) un daño irreparable en el Impuesto sobre Actividades Económicas (IAE), pues dicho tributo municipal recae directamente sobre la actividad comercial consistente en la prestación de servicios turísticos y la Ley recurrida no ha previsto medidas de compensación o coordinación a favor de las Corporaciones Locales, para evitar que sus recursos se vean mermados.

En segundo lugar -continúa el Abogado del Estado-, otros intereses que se van a ver directamente perjudicados por la Ley recurrida, en caso de levantarse la suspensión, son los de las empresas turísticas, pues la modalidad tributaria impugnada va a suponer un incremento, no poco importante, en la tributación de la actividad a que se dedican estas empresas, quedando sujetas a un gasto mayor en el territorio balear, lo que supone una menor competitividad en relación con los servicios dentro y fuera del territorio español, afectando a la cuota de mercado en un sector económico muy competitivo en el que es difícil recuperar la actividad previamente perdida.

Por otra parte, otros intereses que resultarán perjudicados por la aplicación de la ley - sigue el Abogado del Estado-, son los propios de la Comunidad Autónoma de las Illes Balears, pues el levantamiento de la suspensión supondrá que la Comunidad Autónoma podrá disponer de una nueva fuente de ingresos con la consiguiente previsión presupuestaria, con lo cual, una eventual declaración de inconstitucionalidad le obligaría a habilitar presupuestariamente una suma de dinero suficiente para hacer frente a sus consecuencias económicas, lo que unido a la reciente declaración de inconstitucionalidad por la STC 289/2000, de la Ley del Parlamento Balear 12/1991, supondría hacer incurrir a la Comunidad Autónoma en un déficit excesivo, unido al ya obtenido con la citada declaración de inconstitucionalidad que ha obligado al Gobierno Balear a presentar un proyecto de Ley (núm. 1635/01) de modificación de la Ley de Presupuestos Generales de la Comunidad Autónoma para el año 2001. Por lo tanto, es razonable pensar que si la modalidad tributaria recurrida es declarada inconstitucional, después de un período de aplicación, la recuperación del equilibrio presupuestario de la Comunidad Autónoma será prácticamente imposible, por lo menos durante un largo período de tiempo.

Por último, tras reconocer que argumentos similares a los anteriores han sido desestimados por este Tribunal en Autos recientemente dictados en recursos de inconstitucionalidad interpuestos contra otras modalidades tributarias autonómicas, concluye el Abogado del Estado señalando que, en este caso, se dan circunstancias especiales que justificarían otra resolución del incidente, como sería la ya citada imposibilidad de recuperar el equilibrio presupuestario ante una eventual declaración de inconstitucionalidad, de un lado, y la imposibilidad de devolver a cada uno de los turistas los euros satisfechos en concepto de pago de este impuesto por sus estancias en establecimientos turísticos de la Comunidad Autónoma de las Illes Balears, de otra parte.

6. Con fecha de 7 de diciembre de 2001, el Abogado Jefe del Departamento Jurídico de la Comunidad Autónoma de las Illes Balears, en representación del Gobierno de la misma, presentó su escrito de alegaciones, suplicando el levantamiento de la suspensión de la Ley impugnada. En apoyo de su pretensión señala que el mantenimiento de la suspensión debe considerarse como excepcional en atención a reiterada doctrina de este Tribunal Constitucional, por lo que la inmutabilidad de la situación de suspensión únicamente sería concebible si la parte actora fuera capaz de asumir el correspondiente onus probandi y demostrar cumplidamente, con argumentos y prueba, la necesidad incontrovertible de su mantenimiento. Por otra parte, se queja esta representación procesal de que el trámite de alegaciones, con relación al levantamiento o no de la suspensión, se haga simultáneamente para todas las partes y no sucesivamente, como sería lo correcto conforme al principio de igualdad de armas y medios de contradicción procesal, pues debía ser quien solicitó el mantenimiento de la suspensión quien debiera previamente aportar los argumentos o razones en que se pretenda justificar tal pretensión, para que luego, la contraparte, pueda contradecirlas. Lo contrario, no sólo vulnera la Ley Orgánica de este Tribunal, sino también el art. 24.2 CE.

7. El Parlamento de las Illes Balears, a través de su Presidente, registró su escrito de alegaciones el día 11 de diciembre de 2001, en el que suplica igualmente el levantamiento de la suspensión de la vigencia de la Ley impugnada. Y lo hace tomando como referencia la doctrina de este Tribunal, para deducir de ella que "el mantenimiento o el levantamiento de la suspensión de las leyes autonómicas ha de ser el resultado de contrapesar dos criterios hermenéuticos, el primero de los cuales es el de la 'vocación de eficacia' que tienen los actos de los poderes públicos, siendo el segundo, el derivado de los perjuicios que su puesta en vigencia y aplicación de la disposición suspendida pueda producir (ATC 362/1988, de 27 de septiembre). Al hilo de esto último, no debe olvidarse que la Ley, una vez entrada en vigor, presenta un carácter ejecutivo indudable y que, además, goza de una presunción de validez superior a la de cualquier otro acto de los poderes públicos".

Dicho lo anterior, entiende el representante del Parlamento que el mantenimiento de la suspensión producirá inexorablemente perjuicios considerables a la Hacienda de la Comunidad Autónoma, en la medida en que dejará de ingresar unos 13.000 millones de pesetas que han sido presupuestados y que irán destinados a implementar algunos proyectos especiales (de remodelación y rehabilitación de zonas turísticas; de adquisición, recuperación, protección y gestión de recursos naturales; de defensa y recuperación de los bienes integrantes del patrimonio histórico y cultural, etc). Por este motivo, no debe prevalecer el interés del Estado al mantenimiento de la suspensión, sobre el autonómico a su levantamiento, tanto más cuando el Abogado del Estado, no acredita ni disminución de ingresos por el IVA, como consecuencia de la aplicación del Impuesto sobre las Estancias, ni la existencia de un descenso en la recaudación del IAE.

##### II. Fundamentos jurídicos

1. El Abogado del Estado, en representación del Gobierno de la Nación, solicita, al amparo del art. 161.2 CE, el mantenimiento de la suspensión de la vigencia de la Ley del Parlamento de las Illes Balears 7/2001, de 23 de abril, del Impuesto sobre las Estancias en Empresas Turísticas de Alojamiento, destinado a la dotación del fondo para la mejora de la actividad turística y la preservación del medio ambiente, sobre la base de los argumentos expuestos anteriormente.

Sobre este tipo de incidentes de suspensión existe una consolidada doctrina constitucional, según la cual para su resolución es necesario ponderar, de un lado, los intereses que se encuentren afectados, tanto el general y público, como el particular o privado de las personas afectadas y, de otro, los perjuicios de imposible o difícil reparación que se irrogan del mantenimiento o levantamiento de la suspensión. Esta valoración debe efectuarse mediante el estricto examen de las situaciones de hecho creadas y al margen de la viabilidad de las pretensiones que se formulan en la demanda. En este sentido, ha de recordarse que el mantenimiento de la suspensión requiere que el Gobierno, a quien se debe la iniciativa, aporte y razone con detalle los argumentos que la justifiquen (por todos, ATC 132/2001, de 22 de mayo, FJ 2).

2. Entrando a examinar los perjuicios concretos que se derivarían, en opinión del Abogado del Estado, del levantamiento de la suspensión de la Ley recurrida, aquél aduce, en primer lugar, la disminución de la actividad turística en las Islas Baleares, con la consiguiente reducción de la recaudación del IVA y la existencia de un daño irreparable en el IAE.

Ciertamente, este planteamiento no resulta convincente. Hemos tenido ocasión de reiterar en el mismo trámite incidental de otros tributos autonómicos en los que el Abogado del Estado empleaba el mismo argumento, que la verosimilitud de los perjuicios invocados, meramente potenciales e hipotéticos, aparece condicionada a que en la Sentencia por la que se resuelva en su momento el recurso de inconstitucionalidad se declare que la Comunidad Autónoma en el ejercicio de su potestad tributaria no ha respetado, bien el límite previsto en el art. 6.2 LOFCA, bien el recogido en el art. 6.3 LOFCA, ora por recaer el impuesto impugnado sobre los mismos hechos imponibles gravados por el Estado, ora por incidir en una materia que la legislación de régimen local reserva a las Corporaciones Locales sin haber establecido las medidas de compensación o coordinación adecuadas, lo que es negado por los representantes procesales del Parlamento y del Consejo de Gobierno de las Illes Balears, para quienes el impuesto impugnado no afecta ni a los hechos imponibles gravados por el Estado ni a las materias imponibles objeto de los tributos municipales.

Ha de tenerse en cuenta, además, que el Título V de la Ley impugnada afecta el rendimiento del impuesto a determinadas políticas sectoriales, en este caso, medioambientales y culturales, que resultan de competencia autonómica y que, en este tipo de incidentes, también deben ser valorados (por ejemplo, ATC 417/1997, de 16 de diciembre, FJ 2, en recurso de inconstitucionalidad contra la Ley del Parlamento de Cataluña 4/1997, de 20 de mayo, de Protección Civil de Cataluña; ATC 72/1999, de 23 de marzo, FJ 3, en recurso de inconstitucionalidad contra la Ley de la Asamblea de Extremadura 9/1998, de 26 de junio, del Impuesto sobre el suelo sin edificar y edificaciones ruinosas; y ATC 189/2001, de 3 de julio, FJ 2, en recurso de inconstitucionalidad contra la Ley del Parlamento de Cataluña 16/2000, de 29 de diciembre, del Impuesto sobre Grandes Establecimientos Comerciales). En este sentido, hay que recordar que la Ley recurrida fija como objetivo la financiación total o parcial de los proyectos o las actuaciones que persigan algunos de los siguientes objetivos: a) remodelación y rehabilitación de zonas turísticas para potenciar su calidad, incluyendo la introducción en este sector de sistemas de ahorro y eficiencia del agua, así como de técnicas de ahorro, eficiencia y desarrollo de energías renovables; b) adquisición, recuperación, protección y gestión sostenible de espacios y recursos naturales; c) defensa y recuperación de los bienes integrantes del patrimonio histórico y cultural en zonas de influencia turística; d) revitalización de la agricultura como actividad competitiva, potenciando especialmente la utilización del agua derivada de la depuración terciaria; y e) gestión sostenible de los espacios naturales que permita la conservación duradera de su biodiversidad; en especial, el desarrollo de las figuras de Reserva de la Biosfera, Parques Naturales y otras previstas en la legislación vigente. Pues bien, el mantenimiento de la suspensión incidiría negativamente en la consecución de tales objetivos. Por los motivos reseñados, en tanto se produce una decisión sobre el fondo del asunto, los supuestos perjuicios alegados por el Abogado del Estado, no pueden prevalecer sobre la presunción de legitimidad de la Ley tributaria autonómica.

3. El Abogado del Estado se refiere, en segundo lugar, a los perjuicios que la efectiva aplicación de la Ley 7/2001 produciría a los titulares de las empresas turísticas, pues la modalidad tributaria impugnada va a suponer un incremento, no poco importante, en la tributación de la actividad a que se dedican estas empresas, quedando sujetas a un gasto mayor en el territorio balear, lo que supone una menor competitividad en relación con los servicios dentro y fuera del territorio español, afectando a la cuota de mercado en un sector económico muy competitivo en el que es difícil recuperar la actividad previamente perdida.

Sin entrar a considerar la eventual pérdida de competitividad del sector, que no ha sido acreditada, la falta de relevancia de esta segunda consecuencia respecto al interés general que se conecta a la aplicación de la Ley autonómica no sólo se desprende de cuanto se ha expuesto en el anterior fundamento jurídico, sino también de otro dato más importante, cual es, que el impuesto autonómico no grava la actividad turística en la persona de los operadores (empresas turísticas) sino de los turistas individualmente considerados, con lo cual, difícilmente puede suponer un aumento del gasto de aquéllas o de su tributación. En efecto, basta con acudir al art. 8 de la Ley cuestionada para comprobar como los contribuyentes del impuesto son "las personas físicas que hagan una estancia en las empresas de alojamiento", siendo éstas quienes, conforme al art. 12, deben soportar la tributación, en factura y por repercusión de las empresas turísticas de alojamiento, que actúan como sustitutos del contribuyente y, por tanto, cumplen con las obligaciones formales y materiales. De esta manera, tales empresas actúan como meros intermediarios (sustitutos) entre la Hacienda pública autonómica y los receptores de los servicios turísticos (contribuyentes), siendo éstos y sólo estos los que han de soportar el nuevo impuesto, con lo cual, carece de base jurídica la tesis del Abogado del Estado de que aquel tributo va a suponer un incremento de la tributación de las actividades turísticas.

4. El siguiente argumento del Abogado del Estado aduce que, en caso de que se estimara el recurso de inconstitucionalidad, la Comunidad de las Illes Balears deberá devolver -junto con los intereses de demora- las cantidades cobradas hasta ese momento y consignadas en sus presupuestos, lo que podría producir un endeudamiento de la Comunidad Autónoma, que repercutiría en los objetivos del Estado y de la Unión Europea sobre la estabilidad presupuestaria.

Tampoco este argumento puede prosperar, pues, como hemos dicho en el reciente Auto 189/2001, de 3 de julio (en recurso de inconstitucionalidad contra la Ley del Parlamento de Cataluña 16/2000, de 29 de diciembre, del Impuesto sobre Grandes Establecimientos Comerciales), ello haría recaer el peso de nuestras decisiones en estos incidentes, no en las consecuencias directas e inmediatas que acarrearía la efectiva aplicación de la Ley autonómica impugnada, sino en hipotéticos resultados futuros conectados con una eventual decisión estimatoria del recurso de inconstitucionalidad, lo que no es criterio válido para una adecuada ponderación de los intereses en presencia.

5. El último argumento del Abogado del Estado se centra en el número indeterminado de afectados por la aplicación del impuesto recurrido (los usuarios de los servicios turísticos), circunstancia ésta que hace que los efectos económicos de la aplicación del tributo objeto de recurso sean irreparables, al ser notoria y manifiestamente imposible devolver a cada uno de los turistas afectados los euros satisfechos.

En este sentido, es cierto que en otras ocasiones nos hemos servido del criterio del reducido número de afectados para levantar la suspensión pues, en caso de una eventual futura declaración de inconstitucionalidad de la norma legal impugnada, la identificación de los afectados y la devolución del impuesto recaudado, se presentaba como de fácil realización. Así se hizo, por ejemplo, en el ATC 253/1992, de 9 de septiembre (en recurso de inconstitucionalidad contra la Ley del Parlamento de las Illes Balears, 12/1991, de 20 de diciembre, reguladora del Impuesto sobre instalaciones que incidan en el medio ambiente); ATC 417/1997, de 16 de diciembre (en recurso de inconstitucionalidad contra la Ley del Parlamento de Cataluña 4/1997, de 20 de mayo, de Protección Civil de Cataluña); ATC 72/1999, de 23 de marzo (en recurso de inconstitucionalidad contra la Ley de la Asamblea de Extremadura 9/1998, de 26 de junio, del Impuesto sobre el suelo sin edificar y edificaciones ruinosas); y ATC 189/2001, de 3 de julio (en recurso de inconstitucionalidad contra la Ley del Parlamento de Cataluña 16/2000, de 29 de diciembre, del Impuesto sobre Grandes Establecimientos Comerciales).

Pero es igualmente cierto que no fue la idea del número reducido de afectados la que condujo a adoptar un resultado favorable al levantamiento de la suspensión en aquellos supuestos, sino el hecho de "que las cargas y molestias que las operaciones de devolución pudieran producir respecto a los intereses particulares de las empresas afectadas, deben ceder ante los más graves perjuicios que para los intereses generales de la Hacienda de la Comunidad Autónoma tendría la merma de los ingresos presupuestados" (por ejemplo, ATC 253/1992, FJ 3); ahora bien, los problemas y costos que la devolución produciría en la Administración autonómica nunca serían superiores a los perjuicios que el mantenimiento de la suspensión ocasionaría en su presupuesto, teniendo además en consideración el dato especialmente relevante de la solvencia de las Comunidades Autónomas (AATC 253/1992, FJ 3; 417/1997, FJ 2; y 72/1999, FJ 4). Por este motivo, el número indeterminado de los afectados no puede convertirse, per se, y como pretende el Abogado del Estado, en un criterio automático desestimatorio de la pretensión de levantamiento de la suspensión, en la medida en que dicha indeterminación no imposibilita una futura devolución del impuesto indebidamente recaudado, de llegarse a una solución de inconstitucionalidad del texto legal que lo ampara, sino que, todo lo más, la dificulta, obligando al contribuyente afectado a observar una específica cautela y ocasionando alguna molestia más en la Administración autonómica que si el tributo fuese dirigido a un número reducido de contribuyentes. No obstante, en la ponderación de intereses en conflicto, es evidente que debe prevalecer el interés autonómico a la recaudación de un tributo cuya norma legal de cobertura no sólo goza de la presunción de legitimidad, que sólo la Sentencia que ponga fin al proceso constitucional puede destruir, sino que tiene una finalidad que se configura hoy en un objetivo prevalente -la protección del medio ambiental y cultural-, sobre otro interés, el particular de los ciudadanos, a no soportar un tributo cuya cuantía individualizada, recordemos, oscila entre los 25 céntimos de euro por día del agroturismo, a los dos euros diarios de los establecimientos hoteleros de cinco estrellas.

Por todo lo expuesto, el Pleno del Tribunal

ACUERDA

Levantar la suspensión de la vigencia de la Ley del Parlamento de las Illes Balears 7/2001, de 23 de abril, del Impuesto sobre las Estancias en Empresas Turísticas de Alojamiento, destinado a la dotación del fondo para la mejora de la actividad turística

y la preservación del medio ambiente.

Madrid, a quince de enero de dos mil dos.