

Encaje constitucional, estatutario y legal del concierto económico como actualización de los derechos históricos¹

SANTIAGO LARRAZABAL BASAÑEZ²

Profesor de Derecho Constitucional y Director del Departamento de Derecho Público de la Facultad de Derecho de la Universidad de Deusto

Francisco Javier de Oleaga Echeverría,

*IN MEMORIAM*³

¹ El texto reproduce sustancialmente, con algunas modificaciones, el contenido de la conferencia que pronuncié con el título “Encaje constitucional y estatutario del Concierto Económico, como actualización de los derechos históricos”, en la primera jornada del 1er Seminario: “Concierto Económico, ayer, hoy y mañana”, celebrado en el Parlamento Vasco los días 27-29 de enero de 2014. En concreto, mi intervención tuvo lugar el día 27 de enero. Dado que este texto está dedicado a la memoria de Francisco Javier de Oleaga Echeverría, aparecerá recogido excepcionalmente en dos publicaciones distintas: tanto en el número monográfico de “Jado- Boletín de la Academia Vasca de Derecho”, dedicado a su memoria, como en la publicación del Parlamento Vasco que está previsto recoja las intervenciones que se produjeron en dicho Seminario.

² Santiago Larrazabal Basañez es Profesor Titular de Derecho Constitucional de la Facultad de Derecho de la Universidad de Deusto, actualmente en excedencia, y es en su condición de docente y estudioso del Concierto Económico Vasco en la que pronunció esta conferencia.

³ El presente artículo, así como la conferencia de la que trae causa, están, como acabo de decir, dedicados a la memoria de Francisco Javier de Oleaga Echeverría, quien nos dejó el 19 de marzo de 2013. Javier Oleaga fue un hombre que amó profundamente el derecho vasco y, siendo como era un experto en nuestro derecho civil foral, siempre estuvo

SUMARIO: 1. BREVE CONCEPTO JURÍDICO DEL CONCIERTO ECONÓMICO. 2. EL CONCIERTO COMO DERECHO HISTÓRICO. 3. EL ENCAJE CONSTITUCIONAL, ESTATUTARIO Y LEGAL DEL CONCIERTO ECONÓMICO COMO ACTUALIZACIÓN DE LOS DERECHOS HISTÓRICOS. 3.1. ENCAJE CONSTITUCIONAL. 3.2. ENCAJE ESTATUTARIO. 3.3. ENCAJE LEGAL. 4. A MODO DE CONCLUSIÓN.

1. BREVE CONCEPTO JURÍDICO DEL CONCIERTO ECONÓMICO

Las relaciones de orden financiero y tributario entre la Comunidad Autónoma de Euskadi y el Estado se regulan mediante el sistema de Concierto Económico. Hablando en general, y en lo que se refiere a los modelos de financiación autonómica existentes en el Estado español, frente al modelo de financiación de las Comunidades Autónomas de régimen común (al que pertenecen todas ellas menos las dos Comunidades Forales, es decir, la Comunidad Autónoma de Euskadi y la Comunidad Foral de Navarra), en el que es el Estado Central quien legisla y recauda y después distribuye los fondos entre las Comunidades Autónomas (modelo regulado por la Ley Orgánica 8/1980, de 22 de septiembre, de Financiación de las Comunidades Autónomas –LOFCA– y sus modificaciones posteriores), existe otro modelo alternativo de financiación, el de las dos Comunidades Forales, que funciona justo al revés, de tal manera que son ellas y no el Estado, quienes legislan y recaudan los tributos y contribu-

dispuesto a trabajar en el estudio, profundización y difusión de todo nuestro derecho, tanto público como privado, allá donde desempeñó su fecunda actividad y particularmente, en sus actividades como miembro del Colegio de Abogados del Señorío de Bizkaia, de la Real Sociedad Bascongada de los Amigos del País y de la Academia Vasca de Derecho, de la que fue su Secretario desde su constitución hasta su fallecimiento. Él me enseñó que, independientemente de la ideología que cada uno de nosotros tenga, amar el País no es patrimonio de nadie y amar su Derecho tampoco. Sirvan estas palabras de emocionado recuerdo a su memoria y de homenaje al ejemplo de amor a nuestro País y a nuestro derecho que nos dio durante toda su vida.

yen después a las cargas generales que son competencia del Estado con una cantidad, denominada cupo (en el caso vasco) o aportación (en el caso navarro). De hecho, y en lo que se refiere a la Comunidad Autónoma Vasca, la propia LOFCA, en su Disposición Adicional Primera dice que “el sistema foral del concierto económico se aplicará en la Comunidad Autónoma del País Vasco de acuerdo con lo establecido en el correspondiente Estatuto de Autonomía”.

Y así, el sistema de financiación de la Comunidad Autónoma Vasca, que responde a principios similares, recibe el nombre de Concierto Económico y se encuentra regulado en la Ley 12/2002, de 23 de mayo (y sus sucesivas modificaciones). Podemos decir también a modo de introducción, que el Concierto Económico es un sistema bilateral y pactado entre el Estado y Euskadi, que dota a las instituciones forales vascas de potestad normativa tributaria y de autonomía en la gestión tributaria y que trae consigo un sistema denominado “de riesgo unilateral”, que supone que Euskadi ha de pagar al Estado el cupo pactado en cualquier caso, tanto si la recaudación va bien como si va mal, pues en este último caso no recibe ninguna ayuda por parte del Estado, ni se le rebaja el cupo. El sistema es, como veremos, uno los derechos históricos vascos, especialmente protegidos por la Constitución española de 1978. Y si el Concierto es un derecho histórico, como sin duda lo es, hay que referirse breve, pero obligatoriamente, a su historia, que es lo que haré a continuación.

2. EL CONCIERTO COMO DERECHO HISTÓRICO

En el sistema foral clásico vasco y hasta la derogación de los Fueros por la Ley de 21 de julio de 1876, cada uno de los Territorios Forales que actualmente componen la Comunidad Autónoma Vasca (por tanto, me refiero ahora únicamente al Señorío de Bizkaia, y las Provincias de Gipuzkoa y Álava) tenía su propio sistema tributario y de hacienda. Desde la Edad Media, el Rey de Castilla, primero, y de España después, solamente cobraba determinadas rentas tasadas en los textos forales de cada

Territorio y sólo excepcionalmente, en situaciones de penuria de la Hacienda Real, cada Territorio Foral podía realizar “donativos o servicios voluntarios” a la Corona.

A partir del siglo XVII, los Territorios Forales empezaron a establecer sus propios impuestos (denominados “arbitrios”) y ya desde el siglo XVIII, se consolidó en cada Territorio una administración fiscal propia, con su correspondiente Hacienda. En definitiva, el sistema tributario foral clásico suponía que no se pagaban impuestos al Rey salvo los derechos establecidos en su caso en los Fueros y los “donativos” excepcionales, puesto que los gastos a realizar y los servicios a prestar en los Territorios Forales eran sufragados por los propios Territorios Forales con cargo a sus ingresos y no con fondos de la Hacienda real. Este sistema era denominado por algunos autores “exención tributaria”, aunque tal denominación no resulta del todo correcta, pues no es que no se pagasen impuestos, que sí se pagaban, lo que ocurría es que no se pagaban a la Corona sino a las Haciendas de los Territorios Forales, que eran los encargados de prestar los servicios. El sistema se mantuvo hasta finales del siglo XIX cuando, tras las guerras carlistas, lo que quedaba de los Fueros vascos, y entre ellos, el sistema tributario y de Hacienda foral propio, fue suprimido por la Ley de 21 de julio de 1876, abolicionista de los Fueros.

Sin embargo, tras la abolición foral, el Gobierno se dio cuenta de que no era tan fácil extender el sistema general de la Hacienda Real a unos Territorios donde no había estado instalada nunca, por lo que, en un principio, llegó a un acuerdo con las Diputaciones vascas ahora ya Provinciales y no Forales, para instaurar un sistema provisional que le permitiese recaudar unas cantidades de dinero de manera estable, a través de un sistema de cuotas fijas y por una serie de años, mediante algunos impuestos que se concertaban (o “encabezaban”) con las entonces denominadas “Provincias Vascongadas”. Así surgió el primer Concierto Económico para Bizkaia, Gipuzkoa y Álava, que fue aprobado mediante Real Decreto de 28 de febrero de 1878.

El sistema, que en un principio iba a ser provisional, pretendía equiparar a las Provincias Vascongadas con las de régimen común, pues como se dice en su Preámbulo, *“Establecida la unidad constitucional en las Provincias Vascongadas, verificada la primera quinta, y estándose llevando a cabo los preliminares de la del presente año con la misma regularidad que en las demás del Reino, faltaba sólo que entrasen en el Concierto económico: faltaba que, cuantas manifestaciones tributarias se consignasen en los presupuestos generales del Estado, y cuantos gravámenes pesasen sobre la propiedad, la industria y el comercio, afectasen de igual modo a los naturales de aquel país que al resto de los españoles. Y realizada quedará esta aspiración en un breve término”*. Sin embargo, el sistema de Concierto se fue consolidando, pues en cada renovación del mismo, el número de impuestos concertados fue aumentando y al mismo tiempo, a su amparo, las competencias en materia económico-administrativa de las Diputaciones Vascas fueron creciendo, lo que, de nuevo fue distinguiendo a estas de las demás Diputaciones de régimen común.

El segundo Concierto Económico fue aprobado por Ley de Presupuestos de 29 de junio de 1887; el tercero, por Real Decreto de 1 de febrero de 1894 y el cuarto por Real Decreto de 13 de diciembre de 1906. Pero fue a partir del Real Decreto de 6 de marzo de 1919, el denominado “Decreto Cortina”, cuando algo que se venía entendiendo implícitamente en las relaciones tributarias entre el Estado y las Provincias Vascas se consolidó notablemente: el carácter pactado y bilateral del Concierto Económico, entendiéndose que para cualquier renovación, adaptación o modificación del mismo era necesario el acuerdo entre las dos partes afectadas por el sistema, es decir, el Gobierno y las Diputaciones vascas. El cambio era importante: de un sistema diseñado para una homologación paulatina con los territorios no forales se pasó a un sistema bilateral y pactado de las antiguas provincias forales con el Gobierno central. Este fue, sin duda, un hito jurídico en la larga historia del Concierto.

Posteriormente, y en lo que se refiere al quinto Concierto Económico, hay que decir que sus bases fueron establecidas por el Real Decreto de 9 de junio de 1925, y su Reglamento, por Real Decreto de 24 de di-

ciembre de 1926 y que estuvo en vigor tanto durante el final de la Restauración como durante la II República (pues el Decreto de 18 de mayo de 1931 vino a confirmar el sistema). Sin embargo, tras la guerra civil, el Concierto fue abolido como represalia de guerra por la falta de apoyo a la “causa franquista” en Bizkaia y Gipuzkoa, mediante el Decreto-Ley de 23 de junio de 1937. Por el contrario, se mantuvo para Álava (como también se mantuvo el homólogo sistema de Convenio Económico para Navarra), dado el apoyo que en estos Territorios tuvo el “levantamiento franquista” contra la II República.

Puesto que siguió vigente en Álava durante la dictadura franquista, la renovación del Concierto solamente para Álava tuvo lugar mediante el Decreto de 29 de febrero de 1952 y, posteriormente, por Decreto 2948/1976, de 26 de noviembre y siguió vigente en dicho Territorio hasta 1981, cuando tras la restauración de la democracia en España, la aprobación de la Constitución de 1978 y del Estatuto de Autonomía Vasco de 1979, se consiguió por fin, que se aprobase un nuevo Concierto Económico, ahora ya conjunto, para los tres Territorios Históricos (Bizkaia, Gipuzkoa y Álava), con lo que se reparaba el agravio cometido contra Bizkaia y Gipuzkoa.

3. ENCAJE CONSTITUCIONAL, ESTATUTARIO Y LEGAL DEL CONCIERTO ECONÓMICO, COMO ACTUALIZACIÓN DE LOS DERECHOS HISTÓRICOS.

3.1. *Encaje constitucional*

Actualmente, el fundamento jurídico del Concierto Económico se halla estrechamente vinculado a la Disposición Adicional Primera de la Constitución, que recoge expresamente en su párrafo primero que “la Constitución ampara y respeta los derechos históricos de los Territorios Forales”. Es cierto que cuando hablamos de derechos históricos, el Tribunal Constitucional dejó claro que la Constitución tal y como se en-

tiende actualmente, “no es el resultado de un pacto entre instancias territoriales históricas que conserven unos derechos anteriores a la Constitución y superiores a ella, sino una norma del poder constituyente que se impone con fuerza vinculante general en su ámbito, sin que queden fuera de ella situaciones históricas anteriores”⁴, y que “la idea de derechos históricos no puede considerarse como un título autónomo del que puedan deducirse específicas competencias”⁵, pero también es cierto que este reconocimiento constitucional de los regímenes forales supone que dichas Comunidades forales ostentan competencias distintas de las establecidas en el título VIII de la Constitución⁶, siempre que sean compatibles con los mandatos y principios constitucionales⁷ y pueden comportar que el legislador estatal pueda conferir un tratamiento normativo singular o excepcional para los Territorios Forales⁸. En este mismo sentido,

⁴ STC 76/1988, de 26 de abril, fundamento jurídico 3º.

⁵ STC 123/1984, de 18 de diciembre, fundamento jurídico 3º.

⁶ “...En principio, las competencias que pueden asumir las Comunidades Autónomas son las que derivan de los arts. 148 y 149 de la Constitución, según la vía de acceso a la autonomía seguida por la Comunidad. Ahora bien, aunque es cierto que tales preceptos constitucionales constituyen el marco básico de la distribución competencial entre el Estado y las Comunidades Autónomas y, en consecuencia, el marco de referencia principal que han de tener en cuenta los Estatutos de Autonomía a la hora de determinar las competencias que asume cada Comunidad, no está excluido que algunas de éstas tengan su base en otros preceptos constitucionales. Así, el art. 147.2 d) de la Constitución, al referirse a las competencias contenidas en los Estatutos, no remite exclusivamente a las determinadas en el Título VIII, sino que lo hace, más amplia o genéricamente, al «marco establecido en la Constitución». Por otra parte, nada impide que la atribución constitucional de una determinada competencia como propia de alguna Comunidad Autónoma encierre también el reconocimiento de uno de los derechos históricos a que hace referencia la disposición adicional primera de la Norma Fundamental.” (STC 94/1985, de 29 de julio, fundamento jurídico 6º).

⁷ STC 86/1988, de 3 de mayo, fundamento jurídico 5º y STC 76/1988, de 26 de abril, fundamento jurídico 3º.

⁸ Por ejemplo, en materia de régimen local. Así, el Tribunal Constitucional llegó a decir que: “Sin embargo, el argumento utilizado por las recurrentes no puede ser acogido, porque aunque se pretende destacar que no pueden tener carácter básico normas que con-

son especialmente significativos algunos recientes pronunciamientos de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco⁹.

templan un régimen excepcional, como el amparado en la Disposición adicional segunda, apartados 7.º a 10, lo que sería contrario al propio concepto de bases (STC 1/1982, de 28 de enero), hay que tener en cuenta que esa excepción, en el presente caso, está fundada en la Disposición adicional primera de la Constitución, que «ampara y respeta los derechos históricos de los territorios forales», añadiendo que «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».

Por su parte, la L.R.B.R.L., en la Disposición adicional segunda, no ha hecho, pues, sino atender al propio mandato constitucional, preservando la singularidad misma de ese régimen foral en los aspectos organizativos, en unos términos y con un alcance perfectamente compatible con la propia Constitución.

Por ello no pueden pretender las recurrentes que los derechos reconocidos a los territorios históricos sean extensibles a las Comunidades de Cataluña y Galicia por el simple hecho de haber asumido idénticas competencias que la Comunidad Autónoma del País Vasco en materia de régimen local, dado el carácter particular o excepcional de los derechos reconocidos a los territorios históricos que tiene por objeto, como ha señalado la STC 76/1988, garantizar «la existencia de un régimen foral, es decir, de un régimen propio de cada territorio histórico de autogobierno territorial, esto es, de su “foralidad” ...», de manera que «la garantía constitucional supone que el contenido de la foralidad debe preservar tanto en sus rasgos organizativos como en su propio ámbito de poder la imagen identificable de ese régimen foral tradicional» (fundamento jurídico 4.º). Se comprende, de este modo, que esa garantía constitucional comporte un tratamiento normativo singular propio de ese régimen local y ello aun frente a los poderes centrales del Estado”. (STC 214/1989, de 21 de diciembre, fundamento jurídico 26º).

⁹ Así, en su Sentencia 391/2013, de 26 de junio, dictada en el recurso del Abogado del Estado contra la Norma Foral 5/2012, de 16 de abril, de las Juntas Generales de Álava, que modificó la Norma Foral 3/2004, de 9 de febrero, presupuestaria de las Entidades locales alavesas, dice expresamente que “los Derechos Históricos no son un título de atribución competencial pero sí constituyen un elemento de interpretación sobre el alcance de las competencias que con amparo en la disposición adicional primera de la Constitución corresponden a las instituciones de régimen foral, según ha observado el Tribunal Constitucional (sentencias 76/1988, 140/1990). (fundamento jurídico 2º). Y refiriéndose a la Norma Foral alavesa impugnada, dice que “... no es necesario que la norma foral alavesa de régimen presupuestario de las entidades locales de su territorio otorgue a esas entidades las mismas funciones o cometidos que la norma estatal de haciendas locales, o que establezca en lo que respecta a la elaboración y aprobación del

Efectivamente, la Constitución garantiza la propia existencia del régimen foral, pero no de todos y cada uno de los derechos que históricamente lo hayan integrado¹⁰. Pero, en todo caso, reconoce lo que se ha dado en llamar la “garantía institucional de la foralidad”, que exige que se preserve un “núcleo identificable de la institución”¹¹. En su virtud, “aparecen así definidos un núcleo intangible, por prescripción estatutaria, del contenido del régimen foral —y que resulta por tanto, ser el mínimo sin el que desaparecería la misma imagen de la foralidad— y además, un ámbito de expansión de ese régimen, que se hace depender de la actuación de otros órganos. Se contempla pues la posibilidad de transferencia o atribución de competencias adicionales al núcleo de la foralidad, competencias que pueden derivar, bien del Estatuto de Autonomía, bien de los procedimientos previstos en el art. 150.1 y 2 de la Constitución”¹².

Como acabamos de ver, el Tribunal Constitucional, en la célebre Sentencia 76/1988, de 26 de abril, que resolvió el recurso de inconstitucionalidad presentado contra la LTH, ha sostenido que dicha Disposición Adicional supone una garantía institucional de la foralidad y también se deduce de ella que, dentro de ese núcleo intangible de la foralidad garan-

presupuesto los mismos requisitos de competencia y procedimiento, esto es, una reproducción o transposición literal de la norma estatal que vaciaría de contenido las competencias propias entroncadas con sus Derechos históricos amparados por la Constitución” (fundamento jurídico 3º).

Además, en su reciente Sentencia 6/2014, de 16 enero, dictada en el recurso interpuesto por el Ayuntamiento de Vitoria-Gasteiz contra la Norma Foral 11/2012, de 18 de junio, de las Juntas Generales de Álava, que modificó la Norma Foral 19/1997, de 30 de junio, sobre el Fondo Foral de financiación de las entidades locales alavesas, el Tribunal vuelve a reproducir los mismos argumentos en su fundamento jurídico 3º.

¹⁰ SSTC 76/1988, fundamento jurídico 4º; 86/1988, de 3 de mayo, fundamento jurídico 5º y, más recientemente, 208/2012, de 14 de noviembre, fundamento jurídico 4º.

¹¹ Teoría que fue recogida por el Tribunal Constitucional en su Sentencia 32/1981, de 28 de julio, fundamento jurídico 3º en el caso de las Diputaciones catalanas y que luego fue aplicada a la institución recogida en la Disposición Adicional Primera de la Constitución.

¹² STC 76/1988, de 26 de abril, Fundamento jurídico 6º.

tizado por dicha Disposición, aparece de forma destacada el sistema de Concierto Económico y además, que se trata de un sistema pactado, carácter pactado que también forma parte de dicho núcleo intangible. En palabras del propio Tribunal, "... históricamente, la determinación de las aportaciones de las Haciendas Forales a la estatal ha venido realizándose mediante el sistema de conciertos, que implica un elemento acordado o paccionado, integrante del núcleo del régimen foral (...) y que constituye, por tanto, parte del contenido mínimo de la garantía institucional de ese régimen, en cuanto que su desaparición supondría la de un factor esencial para que pudiera reconocerse pervivencia de la foralidad"¹³.

3.2. *Encaje estatutario*

Una vez que ha quedado claro que el Concierto Económico es uno de los derechos históricos cuyo amparo y respeto recoge la propia Constitución, nos corresponde ahora dar un paso más en su anclaje constitucional y estatutario: dado que el párrafo segundo de la Disposición Adicional Primera de la Carta Magna establece que "la actualización general de dicho régimen foral se llevará a cabo en la Constitución y en su caso, en el marco de los Estatutos de Autonomía", el Tribunal Constitucional ha reconocido que la Disposición Adicional Primera permite que las Comunidades forales puedan mantener competencias que históricamente les hubieran correspondido, pero dichas competencias deberán ser asumidas por la norma estatutaria (...) De hecho, una vez asumidas las competencias, el respectivo Estatuto deviene el elemento decisivo de la actualización de los derechos históricos (SSTC 140/1990, de 20 de septiembre, Fundamento jurídico 3º y 208/2012, de 14 de noviembre, Fundamento jurídico 4º).

Por eso, la actualización del derecho histórico relativo al Concierto Económico se ha producido según lo establecido en el artículo 41 del Es-

¹³ Fundamento jurídico 9º.

tatuto de Autonomía para el País Vasco, aprobado por Ley Orgánica 3/1979, de 18 de diciembre, que afirma que las relaciones de orden tributario entre el Estado y el País Vasco vendrán reguladas mediante el sistema foral tradicional de Concierto Económico o Convenios (párrafo 1º)¹⁴.

¹⁴ A pesar de que el tenor literal del artículo 41 del Estatuto dice que las relaciones de orden tributario entre el Estado y el País Vasco vendrán reguladas por el sistema de Concierto Económico, el sistema de Concierto Económico histórico y actualmente vigente ha ido mucho más allá del contenido estrictamente tributario, pues desde siempre se han incluido en el Concierto materias que hacen referencia a relaciones de orden financiero, y no sólo las derivadas del régimen de cupo, sino también las que proceden de las facultades especiales en el orden económico y administrativo que les reconoció el art. 15 del Cuarto Concierto Económico, aprobado por Real Decreto de 13 de diciembre de 1906. En el Concierto Económico actualmente vigente, el de 2002, si el capítulo I se refiere a las relaciones de orden tributario, con la denominación “Tributos”, su capítulo II (arts. 48 y ss.) se refiere a las relaciones de orden financiero, bajo el título “de las relaciones financieras”, y en ese capítulo no se regula solamente lo relativo al Cupo, sino también ciertos principios generales de contenido financiero, no tributario, por ejemplo, la cláusula subrogatoria en materia de tutela financiera sobre las entidades locales, o el principio de estabilidad financiera, lo que justifica que, como veremos posteriormente, la regulación de la Ley Orgánica relativa a la estabilidad financiera, haga una remisión expresa al régimen de Concierto Económico. Y que ello no es algo novedoso sino la actualización de un derecho histórico, viene a subrayarlo la Disposición Adicional Tercera del actual Concierto, que siguiendo la estela del anterior Concierto, dice que “Las Diputaciones Forales de Álava, Vizcaya y Guipúzcoa tendrán las facultades que en el orden económico y administrativo les reconoció el artículo 15 del Real Decreto de 13 de diciembre de 1906 y que en virtud del proceso de actualización general del régimen foral previsto en la disposición adicional primera de la Constitución se consideran subsistentes, sin perjuicio de las bases a que hace referencia el artículo 149.1.18 de la Constitución”.

También la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco ha venido a señalar que el Concierto tiene también contenido financiero, en las anteriormente mencionadas Sentencias de 26 de junio de 2013 (fundamento jurídico 2º) y 16 de enero de 2014 (fundamento jurídico 3º, que reproduce la anterior), cuando al referirse a las competencias normativas del Territorio Histórico de Álava en materia presupuestaria sobre las entidades locales, afirma que “... esas competencias entroncan gracias a la disposición primera de la Constitución con las que históricamente han ejercido las Instituciones Forales de Álava en el orden económico administrativo comprensivo de materias como la estrictamente presupuestaria o financiera, no en vano, el Concierto Económico, instrumento de actualización del régimen foral, el aprobado en lo que hace al caso por la Ley 12/2002 de 23 de mayo dice en su disposición adicional tercera que Las

Por su parte, el párrafo segundo del art. 41 del Estatuto establece que el contenido del Concierto debe respetar los siguientes principios:

- a) las Instituciones competentes de los Territorios Históricos podrán mantener, establecer y regular dentro de su territorio, el régimen tributario, atendiendo a la estructura general impositiva del Estado, a las normas que para la coordinación, armonización fiscal y colaboración con el Estado se contengan en el propio Concierto y las que dicte el Parlamento Vasco para idénticas facilidades dentro de la Comunidad Autónoma, aprobándose el Concierto por Ley;
- b) La exacción, gestión, liquidación, recaudación e inspección de todos los impuestos, salvo los que se integran en la Renta de Aduanas y los que actualmente se recaudan a través de Monopolios Fiscales, se efectuará, dentro de cada Territorio Histórico, por las respectivas Diputaciones Forales, sin perjuicio de la colaboración con el Estado y de su alta inspección;
- c) las Instituciones competentes de los Territorios Históricos adoptarán los acuerdos pertinentes, con objeto de aplicar en sus respectivos territorios las normas fiscales de carácter excepcional y coyuntural que el Estado decida aplicar al territorio común, estableciéndose igual período de vigencia que el señalado para éstas;
- d) la aportación del País Vasco al Estado consistirá en un cupo global, integrado por los correspondientes a cada uno de sus Territorios,

Diputaciones Forales de Álava, Vizcaya y Guipúzcoa tendrán las facultades que en el orden económico y administrativo les reconoció el artículo 15 del Real Decreto de 13 de diciembre de 1906 y que en virtud del proceso de actualización general del régimen foral previsto en la disposición adicional primera de la Constitución se consideran subsistentes, sin perjuicio de las bases a que hace referencia el artículo 149.1.18 de la Constitución”.

Es por ello que, como he defendido en otras ocasiones, además de la vertiente tributaria, el Concierto Económico tiene una vertiente financiera que debe ser desarrollada mucho más allá de lo que actualmente se recoge en su capítulo II, para actualizar adecuadamente el régimen foral. Confío que en que en sucesivas reformas del Concierto Económico pactadas entre el Estado Central y las Instituciones Vascas, se proceda a actualizar esta vertiente financiera del mismo, en la que queda aún un largo camino por recorrer.

como contribución a todas las cargas del Estado que no asuma la Comunidad Autónoma;

- e) para el señalamiento de los cupos correspondientes a cada Territorio Histórico que integran el cupo global antes señalado, se constituirá una Comisión Mixta integrada por un representante de cada Diputación Foral y otros tantos por el Gobierno Vasco y de otra por un número igual de representantes de la Administración del Estado. El Cupo se aprobará por Ley, con la periodicidad que se fije en el Concierto, sin perjuicio de su actualización anual por el procedimiento que se establezca igualmente en el Concierto;
- f) el régimen de Concierto se aplicará de acuerdo con el principio de solidaridad a que se refieren los artículos 138 y 156 de la Constitución.

3.3. *Encaje legal*

En cumplimiento de lo previsto en la Constitución y en el Estatuto, se promulgó la Ley 12/1981, de 13 de mayo, por la que se aprobaba el Concierto Económico con la Comunidad Autónoma del País Vasco, previo acuerdo entre la Administración del Estado y los representantes de la Administración de la Comunidad Autónoma Vasca y de los Territorios Históricos Vascos. Se reparaba así la injusticia histórica de 1937 y ahora tanto Bizkaia como Gipuzkoa, además de Álava (que, como hemos visto, no había llegado a perderlo), disfrutarían del sistema de Concierto Económico. El Concierto de 1981, suponía la confluencia de los Territorios Históricos vizcaíno y guipuzcoano con lo que ya existía en el territorio alavés. Su vigencia era de veinte años y para actualizarlo y adaptarlo a las nuevas circunstancias, y se requería siempre el previo acuerdo de ambas partes (por un lado la Administración del Estado y por otro, los representantes de la Administración de la Comunidad Autónoma Vasca y de los Territorios Históricos).

Por eso, cuando terminó la vigencia del Concierto de 1981, es decir, en 2001, se planteó un problema grave, pues no hubo acuerdo entre las partes para su renovación y el Estado impuso una prórroga unilateral del Concierto de 1981 por un año más, mediante Ley 25/2001, de 27 de diciembre, lo que provocó una gran tensión con las autoridades vascas, ya que ello rompía las bases del sistema: la bilateralidad y el consenso. Afortunadamente, durante 2002 se siguió negociando, la situación se recondujo y se llegó a un nuevo acuerdo bilateral. De este modo, el nuevo Concierto fue negociado en la Comisión Mixta de Cupo, en la que participaron tanto los representantes de la Administración del Estado como los representantes de las Administraciones de la Comunidad Autónoma Vasca y de los tres Territorios Históricos.

Este acuerdo de la entonces Comisión Mixta de Cupo (hoy denominada Comisión Mixta del Concierto) de 6 de marzo de 2002 fue elevado a las Cortes Generales, quienes aprobaron el nuevo Concierto actualmente vigente mediante Ley 12/2002, de 23 de mayo, un Concierto que ya no tiene una vigencia limitada en el tiempo, como había ocurrido con sus antecesores, sino que tiene vigencia ilimitada y cuyo carácter pactado queda claramente reflejado en que se sigue exigiendo el acuerdo unánime de todas las partes para cualquier modificación (Gobierno Vasco, Diputaciones Forales y Gobierno Central), tal y como establece su artículo 61 y en que el acuerdo de la Comisión Mixta de Concierto es elevado a las Cortes como Proyecto de Ley del Gobierno y se tramita en éstas a través del procedimiento de lectura única, que no permite la presentación de enmiendas en sede parlamentaria, pues se vota en bloque el texto y solamente cabe el voto favorable o negativo a todo el texto en su conjunto.

La última reforma del Concierto actualmente vigente hasta ahora tuvo lugar en 2007, si bien, como todos ustedes saben, justo hace unos días, concretamente el 16 de enero de 2014, se reunió la Comisión Mixta de Concierto para impulsar una nueva modificación del mismo, llegándose en ella, entre otros, al acuerdo de concertar los siguientes impuestos: Gravamen especial sobre los premios de determinadas loterías y apuestas, Impuesto

sobre los depósitos en las Entidades de crédito, Impuesto sobre el valor de la producción de la energía eléctrica, Impuestos sobre la producción y almacenamiento de combustible nuclear gastado y residuos radioactivos, Impuesto Especial sobre Hidrocarburos, Impuesto sobre los gases fluorados de efecto invernadero e Impuesto sobre Actividades de Juego.

Pero el encaje del Concierto Económico en el marco legal, se proyecta más allá de las disposiciones de carácter tributario y se extiende tanto al legislador orgánico como ordinario, porque el Concierto funciona también como canon interpretativo y de aplicación de determinadas normas legales. Pondré tres ejemplos recientes:

- a) En materia procesal constitucional, la reforma de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional, modificada por Ley Orgánica 1/2010, de de 19 de febrero, que ha introducido una Disposición Adicional Quinta en la Ley Orgánica 2/1979 de 3 de octubre del Tribunal Constitucional, además de modificar la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial y la Ley 29/1988, de 13 de julio, de Jurisdicción Contencioso-Administrativa, atribuyendo al Tribunal Constitucional (y no ya a los Tribunales ordinarios del orden contencioso-administrativo), el control de constitucionalidad (y no de legalidad) sobre las Normas Forales Fiscales de los tres Territorios Históricos Vascos, dictadas en el ejercicio de sus competencias exclusivas garantizadas por la D.A. 1º de la Constitución y reconocidas en el artículo 41.2.a) del Estatuto de Autonomía Vasco, que se refiere, como ya sabemos al Concierto Económico.

Como se dice en el Preámbulo de la mencionada Ley Orgánica 1/2010, “los derechos históricos de los territorios forales, al menos en lo que concierne a su núcleo esencial, no son una cuestión de mera legalidad ordinaria, sino que entrañan, sin duda, una cuestión constitucional, tanto como las que pueda plantear cualquier otro precepto de la Constitución, lo que obliga a arbitrar una vía practicable y accesible para su defensa, que remedie el déficit de protec-

ción de la foralidad que resulta de la falta de legitimación de las instituciones forales para acudir al Tribunal Constitucional en los supuestos en que el legislador, estatal o autonómico, invada el espacio que la disposición adicional primera de la Constitución y el artículo 37 del Estatuto vasco les reserva en exclusiva (...). El régimen de recursos que establece esta iniciativa se refiere a las Normas Forales fiscales, y ello en base a la disposición adicional primera de la Constitución, cuyo contenido los artículos 40 y 41 del Estatuto vasco no hacen sino explicitar. En este ámbito, que no es constitucionalmente transferible a otros entes o instituciones, sólo las normas forales aprobadas por las Juntas Generales de cada territorio histórico pueden entrar, en virtud de la disposición adicional primera de la Constitución y sólo ellas, en consecuencia, pueden mantener, establecer y regular los impuestos concertados que en el resto del Estado están formalmente reservados por la propia Constitución a las leyes aprobadas por las Cortes Generales”.

Este nuevo sistema de control por parte del Tribunal Constitucional de las Normas forales fiscales, viene acompañado por la introducción de un nuevo “conflicto en defensa de la autonomía foral” de los Territorios Históricos Vascos, “*constitucional y estatutariamente garantizada*¹⁵” que puede interponerse contra las normas estatales con rango de ley. El nuevo cauce para recurrir las Normas forales fiscales, previsto en esta Ley Orgánica 1/1010, que ha sido a su vez recurrida ante el Tribunal Constitucional por dos Comunidades Autónomas vecinas, y sobre la cual es previsible que el Tribunal Constitucional se pronuncie en breve, ha sido utilizado precisamente por el Gobierno Central, para interponer recurso contra el Decreto Foral Normativo 2/2013, de 26 de febrero, por el que se determina la aplicación de nuevos impuestos en el Territorio Histórico de Bizkaia (en materia de juego, depósito de entidades de crédito e impuestos de carácter

¹⁵ El subrayado es mío.

energético), que ante la falta de concertación con el Estado, fueron regulados por el Territorio Histórico de Bizkaia. Este recurso fue admitido a trámite por el Tribunal Constitucional, mediante providencia de 10 de septiembre de 2013.

Pues bien, en virtud de los acuerdos alcanzados en la última reunión de la Comisión Mixta de Concierto, a la que me he referido anteriormente, y en concreto el que hace el n.º 8, al concertarse ahora sí estos impuestos, la Diputación Foral de Bizkaia derogará el Decreto Foral Normativo 2/2013 y el Estado desistirá del recurso interpuesto ante el Tribunal Constitucional. El nuevo texto acordado será tramitado como Proyecto de Ley, puesto que se necesita una norma con rango formal de ley para reformar la Ley del Concierto Económico de 2002 y, en virtud del carácter paccionado entre el Estado y las instituciones vascas (Gobierno Vasco y Diputaciones Forales) será tramitado, como ya hemos visto, por el procedimiento de lectura única ante las Cortes Generales.

- b) En lo que se refiere al tema de la estabilidad presupuestaria, la Disposición Adicional Tercera de la Ley Orgánica 2/2012, de 27 de abril, de Estabilidad Presupuestaria y Sostenibilidad Financiera, en su párrafo segundo, dice que “en virtud de su régimen foral, la aplicación a la Comunidad Autónoma del País Vasco de lo dispuesto en esta Ley, se entenderá sin perjuicio de lo dispuesto en la Ley de Concierto Económico”, continuando lo que ya decían las anteriormente vigentes en esta materia¹⁶. El régimen pactado de Concierto implica una negociación bilateral entre el Estado y la parte vasca a la hora de poner en práctica las nuevas exigencias de estabilidad presupuestaria y sostenibilidad financiera, y el art. 62 b) de la Ley del Concierto,

¹⁶ La Ley 18/2001, de 12 de diciembre, General de Estabilidad Presupuestaria, en su Disposición Final Quinta, la Ley Orgánica 5/2001, de 13 de diciembre, complementaria a la Ley General de Estabilidad Presupuestaria, en su Disposición Adicional Primera y el Texto Refundido de la Ley General de Estabilidad Presupuestaria, aprobado por Real Decreto Legislativo 2/2007, de 28 de diciembre, en su Disposición Final Cuarta.

atribuye esa función a la Comisión Mixta de Concierto. Ello explica también que en esa reunión de la Comisión Mixta de Concierto a la que me acabo de referir, se haya llegado a acuerdos en materia de estabilidad presupuestaria: de hecho se acuerdan el procedimiento, contenido y frecuencia de remisión de la información a suministrar por la CAPV en desarrollo del acuerdo sobre principios y procedimientos en materia de estabilidad presupuestaria de 2007 (acuerdo nº 10) y se ratifican seis acuerdos suscritos por el Gobierno Vasco sobre el Plan Económico Financiero de reequilibrio, objetivos de estabilidad, objetivos de deuda y déficit (acuerdo nº 11).

- c) Y por último, si hablamos de régimen local en general, y más específicamente de régimen económico-financiero local y de haciendas locales, la Disposición Adicional Segunda, de la Ley 7/1985, de 2 de abril, reguladora de las Bases del Régimen Local, en la redacción dada a la misma por la reciente Ley 27/2013, de 27 diciembre, de racionalización y sostenibilidad de la Administración Local, dice en su párrafo quinto que “en materia de Hacienda las relaciones de los Territorios Históricos con la Administración del Estado se ajustarán a lo dispuesto en la Ley 12/2002, de 23 de mayo, por la que se aprueba el concierto económico con la Comunidad Autónoma del País Vasco. Las funciones que los artículos 7.4 y 26.2 atribuyen a la Administración que ejerza la tutela financiera, serán ejercidas en el País Vasco por sus Instituciones competentes de conformidad con el artículo 48.5 de la mencionada Ley 12/2002, de 23 de mayo”¹⁷.

¹⁷ Y en su párrafo 6º, que “ Los Territorios Históricos del País Vasco continuarán conservando su régimen especial en materia municipal en lo que afecta al régimen económico-financiero en los términos de la Ley del Concierto Económico, sin que ello pueda significar un nivel de autonomía de las Corporaciones Locales vascas inferior al que tengan las demás Corporaciones Locales, sin perjuicio de la aplicación de lo dispuesto en el artículo 115 de la presente Ley y de las competencias que a este respecto puedan corresponder a la Comunidad Autónoma”.

En su párrafo 10º, se establece que “el control y la fiscalización interna de la gestión económico-financiera y presupuestaria y la contabilidad, tesorería y recaudación de las Dipu-

Otro tanto puede decirse de lo establecido en la Disposición Adicional Octava del Real Decreto Legislativo 2/2004, de 5 de marzo, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley Reguladora de las Haciendas Locales¹⁸.

taciones Forales se organizará libremente por éstas en el marco del Concierto Económico, sin que sea de aplicación lo dispuesto en el artículo 92 bis de la presente Ley”.

Finalmente, en su párrafo 11º, aparece una vez más el Concierto Económico como marco normativo de referencia, cuando se dice que: “en el marco de los objetivos de estabilidad presupuestaria y en virtud de las competencias y facultades que en materia de régimen local y financiación local les confiere la disposición adicional primera de la Constitución Española, el Estatuto de Autonomía, la Ley del Concierto Económico y la disposición adicional segunda de la Ley de Bases de Régimen Local, los órganos forales de los Territorios Históricos vascos determinarán los límites máximos totales del conjunto de las retribuciones y asistencias de los miembros de las Corporaciones Locales, del personal eventual y del resto de personal al servicio de las Corporaciones Locales y su sector público y de los funcionarios con habilitación de carácter nacional. La determinación de tales retribuciones atenderá a los principios y estructura establecidos, en su caso, por la legislación estatal”.

¹⁸ La nueva redacción de esta disposición ha sido introducida también por la Ley 27/2013, de 27 diciembre, de racionalización y sostenibilidad de la Administración Local y dice lo siguiente:

1. Los Territorios Históricos del País Vasco continuarán conservando su régimen especial en materia municipal en lo que afecta al régimen económico-financiero en los términos de la Ley del Concierto Económico, sin que ello pueda significar un nivel de autonomía de las corporaciones locales vascas inferior al que tengan las demás corporaciones locales, sin perjuicio de la aplicación de lo dispuesto en la Ley 7/1985, de 2 de abril, reguladora de las Bases del Régimen Local, y de las competencias que a este respecto puedan corresponder a la Comunidad Autónoma.

Las instituciones vascas podrán, en sus respectivos ámbitos competenciales, atribuir competencias como propias a los municipios de sus respectivos territorios, con sujeción, en todo caso, a los criterios señalados en los apartados 3, 4 y 5 del artículo 25 de la Ley 7/1985, de 2 de abril, reguladora de las Bases del Régimen Local.

2. De conformidad con la disposición final tercera de la Ley Orgánica 2/2012, de 27 de abril, de Estabilidad Presupuestaria y Sostenibilidad Financiera, y de la cláusula subrogatoria prevista en el artículo 48 quinto de la Ley del Concierto Económico con el País Vasco, los Territorios Históricos recibirán los informes a que se refieren los artículos 193 bis y 218 de la presente Ley. Asimismo, los órganos interventores de las administraciones locales del País Vasco remitirán también al Tribunal Vasco de Cuentas Públicas, sin perjuicio de las competencias atribuidas al Tribunal de Cuentas, los informes a que se refiere el artículo 218 de la presente Ley.

4. A MODO DE CONCLUSIÓN

Creo que ya ha llegado la hora de concluir mi intervención para no abusar de su paciencia puesto que, como dice el refrán vasco, “*hitzarik onena, laburrena*”, es decir, que la mejor palabra es la más breve, pero permítanme una última reflexión: el Concierto Económico nació en un momento de gran desolación para nuestro País, tras la derogación foral de 1876. Es más, el Gobierno de entonces sostenía que el encaje jurídico del Concierto de 1878 era la propia Ley de 21 de julio de 1876, derogatoria de los Fueros y la autorización que tenía el Gobierno “*para introducir en este punto las modificaciones que estuviesen más en armonía con los hábitos del país*”. Fue introducido como instrumento provisional para unificar a las antiguas Provincias Forales con las de régimen común y su vigencia estaba prevista para más o menos unos ocho años.

Mañana, 28 de febrero de 2014, se cumplirán 136 años desde la aprobación del Primer Concierto Económico, y ahora resulta que es casi unánimemente aceptado como un componente esencial del autogobierno vasco, como un instrumento bilateral y pactado que forma parte del denominado núcleo intangible de la foralidad, amparada expresamente por una Disposición específica de la Constitución que, por cierto, no tiene precedentes ni en la historia constitucional española ni en el derecho comparado. Fue, además, actualizado por el Estatuto de Gernika de 1979 y otras leyes posteriores; forma parte del marco jurídico básico en el que se insertan las especialidades forales reconocidas en numerosas leyes sectoriales; algunos de sus contenidos gozan de un sistema de protección que hace que sea el propio Tribunal Constitucional el encargado de enjuiciarlos y hasta el sistema derivado de él ha sido reconocido como per-

3. De conformidad con la Ley Orgánica 2/2012, de 27 de abril, y de la cláusula subrogatoria prevista en el artículo 48 quinto de la Ley del Concierto Económico con el País Vasco, las Diputaciones Forales en sus respectivos ámbitos territoriales serán las competentes para formalizar convenios con las Entidades Locales para reforzar la autonomía y eficacia de los órganos responsables del control y fiscalización interna de la gestión económico-financiera, contable y presupuestaria de las citadas Entidades Locales.

fectamente compatible con la Unión Europea por el Tribunal de Justicia de Luxemburgo. A pesar de todo esto, no es tampoco un sistema perfecto, pero funciona y eso no lo discute casi nadie.

Y todo ello con la mayor naturalidad y un amplísimo consenso... ¡Si se lo llegan a decir a los atribulados vascos de la época de la derogación foral, no habrían dado crédito a lo que oían! Por cierto, y ahora que, antes o después, habrá que abordar el delicado asunto de nuestro nuevo estatuto político, quizá no estaría mal fijarnos humildemente en el modelo de Concierto para intentar avanzar entre todos hacia un modelo concertado también en lo político. Y eso no es ninguna utopía, si me permiten ustedes utilizar en este contexto el título de la obra más conocida de Tomás Moro, quien da nombre a la Sala en la que nos encontramos, porque como alguien dijo alguna vez, a veces, la utopía es sólo una verdad prematura. Al fin y al cabo, nuestros antecesores siempre pensaron que, para restañar de algún modo las heridas de la abolición foral que, en mi humilde opinión, aún supuran, al Concierto Económico debía seguirle un Concierto Político. Si hemos sido capaces de concertar lo económico, ¿por qué no aprender del modelo para buscar el concierto político? Pero claro, de eso ya hablaremos en otra ocasión, quizá cuando a nuestros representantes les toque “concertar políticamente” y ¿qué mejor sitio para hacerlo que este Parlamento?