

Un futuro inquietante:
¿Está el Concierto Económico amenazado?
¿Se puede "blindar" el Concierto Económico?

SANTIAGO LARRAZABAL BASAÑEZ

Bilbao, 1964, Doctor en Derecho por la Universidad de Deusto, Profesor de Derecho Constitucional de la Facultad de Derecho de esta Universidad desde 1993 y Director del Instituto de Estudios Vascos de la misma Universidad desde 1999 hasta hoy. Especializado en derecho constitucional y derecho público vasco.

1. INTRODUCCIÓN

Los vascos solemos dedicar mucho tiempo y muchas energías a discutir sobre nuestro modelo de autogobierno político y, dado el fragor de las discusiones, como corresponde a un pueblo apasionado como el nuestro, a veces pasan desapercibidas otras cuestiones no menos importantes para nuestro futuro, y entre ellas, la consecución, el mantenimiento y, en su caso, la profundización en el autogobierno económico. No hemos de olvidar que en esta vida, la verdadera independencia empieza por la independencia económica, y que en materia de autogobierno, como en otros órdenes de la vida, el auténtico autogobierno político comienza por el autogobierno económico, y el Concierto Económico es, precisamente, la clave de nuestro autogobierno económico.

Por eso, hemos querido aprovechar la celebración de un aniversario tan importante como éste para reflexionar sobre él, con el propósito de darlo a conocer y de divulgarlo más. En una primera conferencia, el profesor Eduardo Alonso Olea, toda una autoridad en la historia del Concierto, nos situó perfectamente en el contexto histórico en el que el Concierto surgió, se consolidó y se ha desarrollado hasta nuestros días. En la segunda conferencia, el profesor Alberto Atxabal Rada hizo, como es su costumbre, una exhaustiva, pormenorizada y clarísima descripción de qué es y cómo funciona hoy el Concierto.

Resulta preocupante la amenaza que supone para

su futuro el desconocimiento, la incuria y la falta de interés que una parte de la sociedad vasca demuestra por una institución vital para nuestro Pueblo. Si una institución no es conocida por el Pueblo, no arraigará en él, y aquello que uno no siente en las entrañas, no lo defiende con el mismo vigor que las cosas que verdaderamente le importan, cuando soplan vientos desfavorables.

El futuro siempre es incierto, nunca sabemos lo que nos puede deparar. Y en el futuro de nuestro Concierto hay una serie de amenazas y de peligros a los que me referiré a continuación. Pero al igual que hay amenazas también hay instrumentos para conjurarlas. No se trata de ser pesimistas pero sí precavidos: señalemos las amenazas, pero no nos detengamos ahí, sólo para lamentarnos. "Blindémoslo", como está tan moda decir en nuestros días, pero no nos quedemos en el simple "blindaje", vayamos más allá, hacia una estrategia de defensa global del Concierto. En este artículo hablaré primero de las amenazas y trataré después de las estrategias de defensa.

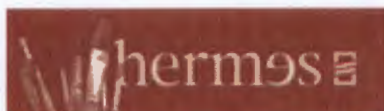
2. ¿ESTÁ EL CONCIERTO ECONÓMICO AMENAZADO?

Como nos explicó muy bien el profesor Alonso Olea en su conferencia, el Concierto Económico surgió en un momento muy delicado en la historia de nuestro Pueblo: tras la finalización de la segunda guerra carlista y la promulgación de la Ley de 21

de julio de 1876, que supuso la completa abolición de los Fueros vascos. Y surgió como un régimen provisional y transitorio, hasta que los territorios vascos estuviesen en condiciones de homologarse totalmente a las demás provincias de la Corona española. De hecho, en el Preámbulo del Real Decreto de 28 de febrero de 1878, por el que se aprobó el Primer Concierto Económico, se decía que *"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 aquéllas 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"*. Esto es lo que entendía Cánovas por Concierto Económico y éste fue el propósito del Gobierno Cánovas y de otros Gobiernos posteriores que consideraron que el régimen de Concierto era algo temporal y transitorio. Lo que son las cosas: tal y como suele ocurrir en la historia de España, lo transitorio suele durar no menos de un siglo y el Concierto, que fue entendido por el Gobierno como algo efímero y provisional ha cumplido ya 128 años y aún sigue vivo. De instrumento para la homologación de las Provincias Vascas con las demás del Reino, el término Concierto cambió radicalmente de significado y se convirtió de hecho y

de derecho en un pacto entre las Instituciones Vascas y el Gobierno Central, hasta el punto de que hoy es unánimemente reconocido como un derecho histórico esencial del Pueblo Vasco.

Pero el largo camino que ha recorrido el Concierto hasta hoy no ha estado exento de dificultades. Toda institución original, que se aparta de la regla general, siempre es mirada por no pocos con cierto recelo, cuando no con abierta hostilidad. Como dice el proverbio japonés: *"clavo que sobresale, recibe martillazo"*. Y el Concierto sabe mucho de "martillazos". Los ha habido de todo tipo y algunos, especialmente dolorosos: no en vano, estuvo sus-



pendido en Bizkaia y Gipuzkoa desde 1937 hasta 1981 y los argumentos para combatirlo son siempre los mismos a lo largo de su ya dilatada historia. Por eso, cuando hablamos de "amenazas" al Concierto, no debemos creer que ésta es una situación novedosa. El Concierto ha tenido siempre sus amenazas y sus peligros, pero lo verdaderamente destacable es que ha sido capaz de sobreponerse a ellos y seguir adelante. También nosotros tenemos que hacer frente a nuevos desafíos, y como hicieron nuestros antepasados, debemos ser capaces de hacerles frente. Por eso, es conveniente que, como hizo en su conferencia el profesor Alonso Olea, nos "refresquen" la memoria al respecto, porque la historia parece repetirse en gran medida. Campañas de

prensa de ciertos medios, desconfianza de ciertas fuerzas políticas y económicas; protestas de algunos territorios limítrofes contra el Concierto tildándolo de privilegio, de discriminatorio, de insolidario, de instrumento para establecer una especie de "paraíso fiscal" en las Provincias Vascas, etc., etc. ha habido siempre y como prueba de ello, me remito a los espléndidos libros al respecto que, por encargo de la Asociación para la Promoción y Difusión del Concierto Económico "Ad Concordiam", ha realizado la propia Fundación Sabino Arana, bajo la dirección de Luis de Guezala. Comprobarán ustedes que la historia se repite: los mismos argumentos, casi los mismos protagonistas... En fin, que las amenazas son tan antiguas como la propia institución.

Lo importante fue la cerrada defensa del Concierto y la movilización de todo el País en su defensa con uñas y dientes: partiendo de lo que, en teoría, era un instrumento provisional, nuestros antepasados fueron avanzando poco a poco, sin detenerse, y fíjense lo lejos que hemos llegado, que como dice uno de esos hermosos refranes vascos recopilados por Gotzon Gárate, a quien acabamos de homenajear hace unos días en la Universidad de Deusto, *"urrun elduko da, geratu barik geldiro doana"* (*"el que va despacio pero sin detenerse, llegará lejos"*). Pero para ello tuvieron que superar situaciones bien difíciles como cuando consiguieron que se reconociesen a las Diputaciones atribuciones económicas especiales en la Ley Provincial de 29 de agosto de 1882 (a pesar de lo que había sostenido el Consejo de Estado en su informe de 3 de mayo de ese mismo año). En el

segundo Concierto Económico, incluido en la Ley de Presupuestos de 29 de junio de 1887, los negociadores vascos lograron introducir una cláusula que reconocía esas facultades especiales de las Diputaciones Vascas. Y estas especialidades ya no sólo económicas sino también administrativas, fueron reconocidas expresamente con una fórmula singular que aparece recogida en el famoso artículo 15 del Cuarto Concierto Económico, aprobado por Real Decreto de 13 de diciembre de 1906, artículo que se mantiene todavía en la Disposición Adicional Tercera del Concierto de 2002, actualmente vigente.

En todo caso, las negociaciones con el Gobierno central no fueron fáciles,

y hubo momentos de gran tensión. Pensemos, por ejemplo, en el conflicto que provocó en 1904 el Impuesto de Alcoholes establecido por el Gobierno Central y que provocó una ardiente defensa del Concierto por parte de las Diputaciones con el Manifiesto de 16 de diciembre de 1904, con aquella célebre frase de "Unión y Fueros". Tampoco faltaron sobresaltos con algunas Sentencias de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo, (sí, el mismo Tribunal que el de la Sentencia de 2004, en la que algunos de

Las amenazas al Concierto son una constante en nuestra historia. Pero siempre hemos sido capaces de superar los momentos de crisis, gracias a la cerrada defensa que los vascos, pensemos como pensemos y votemos como votemos, hemos hecho del Concierto

ustedes están pensando y a la que luego me referiré): piénsese, por ejemplo, en la Sentencia de 7 de junio de 1935, en el caso del nombramiento del Secretario de la Diputación de Gipuzkoa, precisamente en la persona de Jesús M^a de Leizaola, quien sería luego Lehendakari del Gobierno Vasco en el exilio. Y, hablando de martillazos, no un "martillazo" sino un gran "hachazo" fue el que sufrió

finalmente el Concierto con su abolición para Bizkaia y Gipuzkoa como represalia de guerra, por parte del Gobierno franquista, en virtud del Decreto-Ley de 23 de junio de 1937.

Como pueden comprobar, las amenazas al Concierto son una constante en nuestra historia. Pero siempre hemos sido capaces de superar los momentos de crisis, gracias a la cerrada defensa que los vascos, pensemos como pensemos y votemos como votemos, hemos hecho del Concierto. Tras la restauración democrática y la aprobación de la Constitución y del Estatuto de Gernika, la derogación para Bizkaia y Gipuzkoa, del Concierto Económico fue superada con la Ley 12/1981, de 13 de mayo, que nos permitió recuperar el Concierto. Recientemente, tuvimos que soportar una seria situación

de bloqueo, al finalizar su vigencia en 2001 y asistir al penoso espectáculo de una prórroga unilateral del Concierto por parte del Estado, que contradecía uno de los fundamentos del sistema: el tratarse de un sistema pactado entre Euskadi y el Estado. Tal "desafuero" se consumó a través de la Ley de 27 de diciembre de 2001, que también hemos sido capaces de superar, mediante la Ley de 23 de mayo de 2002, que regula el Concierto Económico, ya no para un plazo determinado, sino con carácter permanente.

Así que como ven, problemas no nos han faltado. Y hay que estar preparados para lo que venga, porque se cierran unos frentes y se abren otros. Con la denominada "paz fiscal", pactada entre las instituciones vascas y las del Estado y la aprobación del nuevo Concierto en 2002, se ha cerrado de momento uno de los frentes más peligrosos para la supervivencia del Concierto: el desencuentro con el Gobierno central. Pero ahora tenemos otros problemas, porque los viejos argumentos del Concierto como instrumento discriminatorio, etc., han sido acogidos también por ciertas instituciones europeas. En el mismo año en que habíamos cerrado con el Gobierno Central el acuerdo para el nuevo Concierto, sufrimos un serio varapalo en el ámbito europeo. Así, el Tribunal de Primera Instancia de las Comunidades Europeas en Sentencias de 6 de marzo de 2002 y 23 de octubre de 2002 y el Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas de 11 de noviembre de 2004, desestimaron los recursos de las instituciones vascas contra las Decisiones de la Comisión Europea que habían declarado

contrarios al derecho comunitario diversas ayudas e incentivos fiscales aprobados por las instituciones vascas (me refiero a los famosos casos "Ramondín", "Daewoo", etc.), pero, afortunadamente, nunca puso en cuestión el régimen de Concierto Económico Vasco como tal.

En este nuevo flanco europeo de amenaza para el Concierto, el momento de mayor peligro para el Concierto se produjo en relación con las Normas Forales de 1993, de medidas urgentes de apoyo a la inversión e impulso de la actividad económica, que fueron recurridas por el Gobierno del Estado español ante el Tribunal Superior de Justicia del País Vasco. Este Tribunal planteó una cuestión prejudicial sobre el asunto ante el Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas. En el desarrollo del proceso ante el Tribunal de Luxemburgo, el Abogado General, Sr. Antonio Saggio, formuló unas conclusiones el 1 de julio de 1999, abiertamente críticas con las potestades de las instituciones vascas derivadas del Concierto Económico, pero dado el acuerdo logrado entre las instituciones vascas y el Gobierno Central, éste retiró el recurso, con lo que el caso fue sobreesido en el Tribunal de Luxemburgo y nunca llegó a haber Sentencia al respecto. Si el Tribunal hubiese aceptado en su Sentencia las conclusiones del Abogado General Saggio, la situación hubiera sido muy pero que muy preocupante.

Y como al Concierto nunca le faltan amenazas, se ha abierto otro nuevo flanco, que hasta ahora había estado más o menos tranquilo: el frente judicial en los Tribunales español-

les, que hasta ahora no habían cuestionado la esencia del Concierto. Pero, a partir de 2004, las cosas han cambiado radicalmente: como ustedes saben, en virtud de lo establecido por la Constitución, el Estatuto de Autonomía, la Ley de Concierto y la denominada Ley de Territorios Históricos, en la Comunidad Autónoma del País Vasco son los Territorios Históricos de Bizkaia, Gipuzkoa y Álava los encargados de la regulación de los impuestos, que se realiza a través de las Normas Forales, aprobadas por las Juntas Generales de cada uno de ellos. Aunque todo lo relativo a los impuestos debe ser regulado por normas con rango de Ley, pues así lo exige el denominado principio de legalidad tributaria, eso ocurre así cuando el competente es el Estado, que los regula por Ley ordinaria o cuando la competente es la Comunidad Foral de Navarra, en virtud de su régimen de Convenio Económico, muy similar al nuestro, que los regula por Ley Foral.

Sin embargo, en la Comunidad Autónoma del País Vasco, la competencia para regular todo lo relativo a los impuestos no es del Parlamento Vasco, sino de las Juntas Generales de cada Territorio Histórico, a través de Normas Forales. Pero las Normas Forales de Bizkaia, Gipuzkoa y Álava, que regulan en su ámbito de competencia exactamente las mismas cosas que regulan las Leyes ordinarias del Estado o las Leyes Forales navarras, no tienen rango de Ley, ya que ello está expresamente

excluido por el art. 6.2 de la denominada Ley de Territorios Históricos, de 25 de noviembre de 1983, que establece el monopolio del Parlamento Vasco para dictar en Euzkadi normas con rango de Ley. Los Tribunales no han puesto "pegas" hasta ahora en relación con la cuestión de si

la regulación de los impuestos por medio de Normas Forales respeta el principio de legalidad tributaria establecido por el art. 31.3 de la Constitución, pues se han fijado más bien en un concepto material de reserva de Ley que en un concepto formal de la misma, y han dicho que las Normas Forales son leyes en sentido material aunque formalmente se impugnen como reglamentos (Sentencias del Tribunal Supremo de 3 de mayo de 2001 y de 9 de diciembre de 2004).

El problema es más bien otro: en el ordenamiento jurídico español, las normas con rango de Ley sólo pueden ser impugnadas ante el Tribunal Constitucional, y la posibilidad de recurrir a dicho Tribunal está severamente limitada, por lo que, se podría decir que están "blindadas" en cierto modo. Así pues, para impugnar una Ley tributaria del Estado o de Navarra, hay que acudir al Tribunal Constitucional, pero si se quiere impugnar una Norma Foral vasca que regula instituciones similares, al no tener rango formal de Ley, basta con acudir a los Tribunales Ordinarios, del orden contencioso-administrativo, lo que las hace mucho más vulnerables, ya que la legitima-

ción para acudir a dichos Tribunales es muy amplia, a diferencia de lo que ocurre con las normas del Estado y de la Comunidad Foral de Navarra que, regulando las mismas materias, están mucho más protegidas.

Y ¿qué ha ocurrido a partir de 2004 para que hablemos de que el Concierto Económico está seriamente amenazado desde el flanco judicial? Pues que la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo en la tristemente famosa Sentencia de 9 de diciembre de 2004, anuló la redacción originaria de diversos preceptos de las Normas Forales del Impuesto de Sociedades de Bizkaia, Álava y Gipuzkoa, aprobadas en 1996. En primer lugar, la Sentencia insiste en un criterio que el Tribunal Supremo ya había defendido anteriormente en algunos pronunciamientos y que se refiere a la legitimación para recurrir las Normas Forales, pues se permite a cualquiera que alegue un "interés legítimo" impugnar en los Tribunales nada menos que cualquier Norma Foral vasca que regule nuestros impuestos, cosa que se han apresurado a hacer no sólo los órganos de las Comunidades Autónomas de la Rioja, Cantabria o Castilla-León, sino todo tipo de instituciones privadas e incluso sindicatos de ciertas provincias limítrofes; en segundo lugar, plantea un problema de fondo, porque a partir de dicha Sentencia, se han declarado ilegales las diferencias de regulación establecidas por las Normas Forales, al diferir de la regulación estatal, lo que

cuestiona la esencia del régimen concertado: si los Territorios Históricos al regular los impuestos no pueden apartarse de la regulación del Estado, ¿dónde queda su autonomía normativa? El problema es que ésta no se había discutido nunca hasta ahora y ni siquiera el Gobierno central se había atrevido a cuestionarla. Han sido estas instituciones de territorios limítrofes quienes lo han hecho, alegando los argumentos ya conocidos que hacen referencia al privilegio, la discriminación, etc. y defendiendo que la Normas vascas suponen, en realidad, ayudas de Estado prohibidas en el derecho comunitario

Lo sorprendente de la Sentencia del Tribunal Supremo es que, al declarar nulas dichas Normas Forales, lo haga nada menos que por considerarlas precisamente "ayudas de Estado", incompatibles con el derecho comunitario. Y todo ello rompiendo con su jurisprudencia anterior, permitiendo a cualquiera que alegue un interés legítimo recurrir estas Normas Forales e incumpliendo la obligación que tenía de plantear una cuestión prejudicial ante el Tribunal de Justicia de la Unión Europea, pues está aplicando derecho europeo y no cabe recurso contra su decisión. Pero, como bien nos recordó el profesor Atxabal en su conferencia de la semana pasada, es que además, hace una interpretación errónea del concepto de ayudas de Estado. Partiendo de una inexistente jurisprudencia del Tribunal de Luxemburgo acerca de si

las modificaciones de los tipos impositivos nacionales para una determinada región geográfica constituyen o no "ayudas de Estado", el Tribunal Supremo ha considerado que la norma estatal española es el parámetro para medir la legalidad o no de esas regulaciones, y así ha anulado los artículos de las Normas Forales que se separaban excesivamente, a su juicio, de la regulación estatal, mientras que ha considerado aceptables aquellos que coincidían más o menos con ésta última.

Por utilizar el mismo adjetivo del título de esta conferencia, resulta muy "inquietante" que el Tribunal Supremo, la máxima instancia de los Tribunales ordinarios españoles, haya utilizado un criterio de selectividad territorial, para calificar determinados contenidos de las Normas Forales como "ayudas de Estado". En definitiva, el Tribunal Supremo ha considerado que determinadas medidas de las Normas Forales del Impuesto de Sociedades eran selectivas por razón geográfica, al no ser aplicables más que en una región de la Unión Europea y que, por ello, constituían ayudas de Estado, lo que choca directamente con el criterio utilizado hasta ahora por las instancias europeas, que siempre han considerado al sistema tributario derivado del Concierto como un sistema general en su territorio. Evidentemente, la legislación navarra hace más o menos lo mismo que las Normas Forales vascas, pero su legislación no ha sido recurrida de la misma manera, en primer lugar porque al tratarse de una norma con rango de Ley, no puede ser recurrida ante los Tribunales ordinarios sino únicamente

ante el Tribunal Constitucional, aunque me temo que también hay otras razones extrajurídicas que podrían explicar el distinto trato que se le ha dado.

Naturalmente, las instituciones vascas reaccionaron inmediatamente contra esta Sentencia, presentando en primer lugar un incidente de nulidad de actuaciones ante el propio Tribunal Supremo que, como era de esperar, fue rechazado de plano mediante Auto de 4 de abril de 2005 de la Sección Segunda de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Alto Tribunal y sendos recursos de amparo ante el Tribunal Constitucional tanto contra la Sentencia del Tribunal Supremo de 9 de diciembre de 2004 como contra este Auto denegatorio del incidente de nulidad, alegando, entre otras cosas, una clara violación del derecho a la tutela judicial efectiva establecido en el art. 24 de la Constitución, puesto que el Tribunal Supremo no planteó, a pesar de que estaba obligado a hacerlo, según el art. 234 del Tratado de la Comunidad Europea, una cuestión prejudicial ante el Tribunal de Justicia de la Unión Europea y se fundamenta en que en un caso similar, el Tribunal Constitucional concedió su amparo (Sentencia del Tribunal Constitucional 58/2004, de 19 de abril). Actualmente, el recurso sigue su curso y ya veremos qué pasa.

Mientras tanto, al haber quedado anuladas las Normas Forales reguladoras del Impuesto de Sociedades, las Juntas Generales de Bizkaia, Gipuzkoa y Álava tuvieron que hacer frente al vacío normativo, aprobando una nueva normativa en materia de Sociedades en el verano de

2005, en la que, entre otros asuntos, mantuvieron el mismo tipo impositivo (el 32,5%) que había sido anulado por la Sentencia del Tribunal Supremo por diferir del tipo vigente en la regulación estatal, que era del 35%. Inmediatamente, las instituciones de Cantabria, la Rioja y Castilla-León pidieron la suspensión cautelar de algunos artículos de las nuevas Normas Forales puesto que mantenían la misma regulación que había sido anulada por el Tribunal Supremo. La Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco, en sendos Autos dictados en octubre y noviembre de 2005, primero suspendió cautelarmente la vigencia de dichos artículos hasta que se pronuncie en la Sentencia correspondiente y además anuló los artículos relativos al tipo de gravamen. Ello provocó que, tras una ardua negociación entre las instituciones vascas, las Juntas Generales aprobasen a finales de diciembre del año pasado las modificaciones correspondientes en el Impuesto de Sociedades, estableciendo, por ejemplo, el tipo impositivo, en el 32,6%, regulación que ha vuelto a ser impugnada por las instituciones de territorios limítrofes ante el Tribunal Superior de Justicia del País Vasco. Desgraciadamente, El Tribunal Superior de Justicia del País Vasco, mediante Auto de 8 de mayo de 2006 ha vuelto a suspender cautelarmente la nueva regulación que las Normas Forales Vascas hicieron al respecto al considerar que el nuevo tipo del 32,6 % supone un cumplimiento anecdótico y ficticio de la Sentencia del Tribunal Supremo de 2004.

Como puede comprobarse, la situación resulta, y voy

a utilizar una vez más el adjetivo que encabeza el título de mi conferencia, cuando menos "inquietante" por la inseguridad jurídica que provoca y por lo que conlleva de cuestionar en el fondo la competencia de los Territorios Históricos en materia tributaria, lo que amenaza directamente a la esencia del régimen de Concierto Económico. No me negarán ustedes que el panorama es como mínimo para estar seriamente preocupado. Pero aun con ser esto grave, lo que más me preocuparía sería la falta de movilización del tejido social, político, económico y cultural vasco en defensa del Concierto. Hay que reaccionar, como lo hicieron nuestros antepasados cada vez que el Concierto estuvo en peligro. El Concierto es de todos y a todos, no sólo a nuestros políticos, nos toca defenderlo, cada uno desde su ámbito y responsabilidad. A todo el mundo ha de quedarle claro un mensaje: "El Concierto, ni tocar".

3. ¿SE PUEDE "BLINDAR" EL CONCIERTO ECONÓMICO?

Frente a las amenazas que acabamos de ver, todo el mundo habla de que hay que "blindar" el Concierto. Lo del "blindaje" se ha puesto de moda en ámbitos financieros y políticos: y así se habla últimamente de "blindar" una sociedad mercantil para evitar operaciones hostiles de compra de sus acciones con el ánimo de controlarla o de "blindar" un Estatuto de Autonomía para evitar que su texto sea vaciado de competencias en la práctica. "Blindar" procede etimológicamente de la palabra alemana "blenden" que significa "cegar, tapar". Pues

bien, para proteger el Concierto y garantizar su supervivencia en el futuro está bien "tapar" los agujeros y "cegar" las brechas que algunos pretenden abrir en él, pero hay que ir más allá. No podemos limitarnos solamente a ir tapando agujeros cuando estos vayan surgiendo. Hay que ser más ambiciosos. "Blindaje", sí, pero no nos detengamos en él: necesitamos una estrategia más global. Veámosla paso a paso, empezando por lo que nos corre más prisa: el "blindaje" inmediato para tapar las dos brechas abiertas actualmente: el de los Tribunales españoles y el de la Unión Europea:

Empecemos con el "blindaje" en el terreno de los Tribunales españoles. Para ello, se han adoptado varias medidas. En primer lugar, una inmediata: como ya hemos visto, se ha recurrido la Sentencia del Tribunal Supremo al Tribunal Constitucional, aunque el resultado de tal iniciativa es del todo incierto. Pero hay otras iniciativas de más largo alcance, tendentes a solucionar el problema de la denominada "judicialización" del Concierto en los Tribunales ordinarios. Para ello, se ha abordado el problema que plantea la falta de rango legal de las Normas Forales, proponiéndose la reforma de las Leyes Orgánicas del Tribunal Constitucional de 3 de octubre de 1979 y de la Ley Orgánica del Poder Judicial, de 1 de julio de 1985, con el objetivo de situar fuera de la competencia de los Tribunales ordinarios contencioso-administrativos el conocimiento de los recursos contra las Normas Forales reguladoras de los tributos.

A este respecto, se han propuesto hasta ahora varias

iniciativas de distinto alcance: la primera de ellas es una Proposición de Ley aprobada por las Juntas Generales de Bizkaia el 31 de mayo de 2005 y remitida al Parlamento Vasco, para que, según lo establecido en el art. 28 b) del Estatuto de Gernika, si éste la aprueba, la remita al Congreso de los Diputados. Esta Proposición de Ley fue "tomada en consideración" por unanimidad por el Pleno del Parlamento Vasco el 7 de octubre de 2005 y se encuentra actualmente en tramitación parlamentaria, en la Comisión de Instituciones e Interior. El propósito de esta iniciativa es el siguiente: aprovechando la cláusula abierta del art. 161.1.d) de la Constitución, en lo que se refiere a la competencia del Tribunal Constitucional, se pretende modificar el art. 27.2. de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional, para incluir entre su competencias el enjuiciamiento de las Normas Forales, sustrayéndolas así de la competencia de los Tribunales Ordinarios contencioso-administrativos, para lo que también se propone una modificación del art. 9.4, párrafo primero de la Ley Orgánica del Poder Judicial, excluyendo de su competencia el conocimiento de los recursos contra las Normas Forales que regulen los impuestos concertados, cuyo conocimiento se reservaría exclusivamente al Tribunal Constitucional.

Además, se pretende añadir un capítulo V al actual texto de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional, para permitir que los órganos forales de los Territorios Históricos puedan promover conflictos en defensa de su autonomía foral contra normas con rango de Ley del Estado que lesionen

dicha autonomía. Es decir, lo que se pretende es cambiar el régimen procesal de impugnación de las Normas Forales sin cambiar su rango normativo y residenciarlas ante el Tribunal Constitucional, apartando así a los Tribunales ordinarios de su conocimiento. Pero no de todas las Normas Forales, sino únicamente de aquellas que se refieran a impuestos concertados, puesto que en esa materia es donde se produce la discriminación de las Normas Forales en relación con las Leyes del Estado o las Leyes Forales navarras, que regulando las mismas materias no pueden ser recurridas ante los Tribunales ordinarios sino únicamente ante el Tribunal Constitucional, por tener un rango de ley del que carecen las Normas Forales vascas.

La segunda iniciativa es una Proposición de Ley aprobada por las Juntas Generales de Álava el 17 de octubre de 2005. El propósito de la misma es similar a la de su homóloga vizcaína: modificar las Leyes Orgánicas del Tribunal Constitucional y del Poder Judicial para "blindar" las Normas Forales, pero tiene algunas diferencias significativas con la vizcaína porque aquí no sólo se pretende cambiar el régimen procesal de impugnación de las Normas Forales relativas a impuestos concertados, sino que se va mucho más allá. Esta Proposición fue rechazada, ya que el Pleno del Parlamento Vasco rechazó su toma en consideración en su sesión de 14 de diciembre de 2005.

En primer lugar, se pretende cambiar el régimen procesal de impugnación de las Normas Forales relativas a to-

das las materias en las que los Territorios Históricos tengan competencia exclusiva, atribuida por el Estatuto o por otras Leyes, entre ellas las reguladoras del régimen tributario foral, atribuyendo su conocimiento al Tribunal Constitucional y excluyendo del mismo a los Tribunales ordinarios; en segundo lugar, se pretende cambiar el rango normativo de esas Normas Forales, ya que se propone al propio Parlamento Vasco la modificación del art. 6.2 de la Ley de Territorios Históricos, estableciendo la competencia de las Juntas Generales para dictar normas con rango de Ley, al igual que el Parlamento Vasco, en aquellas materias en las que tengan competencias exclusivas, entre otras, las relativas al régimen tributario foral. Ello supone cambiar radicalmente el espíritu de la Ley de Territorios Históricos, que atribuye

la exclusividad de la competencia legislativa al Parlamento Vasco; en tercer lugar, al igual que ocurre con la propuesta vizcaína, se propone una modificación de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional, para permitir a los órganos forales de los Territorios Históricos promover conflictos en defensa de su autonomía foral contra normas con rango de Ley que la lesionen, no sólo del Estado (como decía la propuesta vizcaína) sino también de las Comunidades Autónomas, lo que les permitiría impugnar también las leyes del Parlamento Vasco ante el Tribunal Constitucional, asunto que plantea un serio problema porque puede chocar con lo establecido en la Ley vasca que regula la Comisión Arbitral.

Finalmente, aprovechando que las Cortes Generales están estudiando en este momento un Proyecto de Ley Orgánica de modificación la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional, el Grupo Parlamentario Vasco ha planteado dos enmiendas directamente relacionadas con todo lo que estamos viendo. La primera de ellas, la nº 19, es muy similar a lo pretendido por la Proposición de las Juntas Generales vizcaínas, pero con una diferencia esencial: pues establece la competencia del Tribunal Constitucional para conocer los recursos contra las Normas Forales, pero no sólo contra las Normas Forales en materia de impuestos concertados como pretende la iniciativa vizcaína, sino contra todas las Normas Forales sin excepción. Por su parte, la segunda de ellas, la nº 32, coincide con la iniciativa vizcaína en relación con otorgar

legitimación a las instituciones de los Territorios Históricos para interponer ante el Tribunal Constitucional los conflictos en defensa de la autonomía foral frente a normas con rango legal del Estado o de otras Comunidades Autónomas distintas del País Vasco, lo que ciertamente, salvaría el posible conflicto con la Ley vasca reguladora de la Comisión Arbitral.

Dado el carácter de la conferencia de hoy, no voy a extenderme en prolijos comentarios acerca de las consecuencias jurídicas de las iniciativas que acabo de exponerles, pero sí haré algunas breves consideraciones al respecto, dejando para el turno de preguntas profundizar en algunas de ellas si ustedes consideran oportu-

no formular alguna cuestión al respecto.

En primer lugar, se plantea la duda de si se puede modificar la vía procesal de impugnación de las Normas Forales sin modificar su rango, evitando así modificar la Ley de Territorios Históricos (en el caso de la propuesta vizcaína y en las enmiendas del Grupo Parlamentario Vasco a la reforma de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional). En mi opinión, es lo más factible en este momento, porque modificar ahora la LTH, modificando el rango de las Normas Forales, nos metería de lleno en un complejo debate que no se resolvería fácilmente a corto plazo, por la falta de consenso al respecto y nos haría perder un tiempo precioso para "taponar" la brecha abierta en la línea de flotación del Concierto. Ahora bien, no puedo ocultarles que si se aprueba, sería un caso único en el ordenamiento jurídico español de normas sin rango legal impugnables ante el Tribunal Constitucional, y eso no es tan fácil que sea aceptado sin más, aunque ciertamente el tenor del art. 161.1.d) de la Constitución es muy flexible.

En segundo lugar, ¿se puede dotar a las Normas Forales de rango legal, sólo con modificar el art. 6.2 de la Ley de Territorios Históricos? En mi modesta opinión, no basta con modificar el art. 6.2 de la LTH,

pues ello chocaría con la actual redacción de los artículos 25 y 37 del Estatuto de Gernika.

En tercer lugar: ¿no podría habilitarse al Parlamento Vasco para que dotase de rango legal a las Normas Forales de las Juntas Generales? Creo que, si se hiciera esto, se daría lugar a exorbitante tutela del Parlamento Vasco sobre las competencias de los Territorios Históricos que probablemente sería contraria al Estatuto e incluso a la propia Constitución.

En cuarto lugar: el "blindaje" propuesto, ¿debería producirse sólo para las Normas Forales que regulen impuestos concertados como ocurre en la proposición vizcaína, para todas las Normas Forales que regulen materias en las que las Juntas Generales tengan competencia exclusiva, como en la proposición alavesa, o para todas las Normas Forales sin distinción, como plantea la iniciativa del Grupo Parlamentario Vasco? Creo que en una primera fase, habría que limitarse a solucionar el problema planteado, es decir, limitarlo a las Normas Forales que regulan el régimen tributario y financiero derivado del Concierto Económico, porque son las únicas que suplen la función que tiene la Ley ordinaria del Estado en materia financiera y tributaria y las que están planteando actualmente verdaderos problemas.

Establecer el "blindaje" de todas las Normas Forales supone un cambio muy profundo en la delicada vertebración interna de Euskadi, y ya no estaríamos ante un debate procesal sino ante un debate sustantivo de mucho mayor calado, que requiere mucho más tiempo y consenso y que plantea problemas serios de tutela judicial efectiva, puesto que la legitimación ante el Tribunal Constitucional estaría muy restringida en el ordenamiento español y, ciertamente, hay Normas Forales que abordan asuntos cuya materia es de rango reglamentario en el ámbito estatal y, por tanto, impugnables ante los Tribunales ordinarios, mientras que si todas las Normas Forales se impugnasen ante el Tribunal Constitucional, este tipo de materias, quedarían fuera del control de los Tribunales ordinarios, con lo que tendrían un tratamiento más restrictivo que sus homónimas estatales. Habría que pensarlo muy bien antes de adoptar esta decisión y calibrar todas sus consecuencias. Ahora bien, no quiero ocultarles que si se opta por "blindar" unas Normas Forales sí y otras no, habrá quien plantee cómo es posible establecer cauces procesales distintos para Normas que tienen el mismo rango y les aseguro que ésa no es una objeción menor.

En quinto lugar: ¿no habría que modificar la Ley reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa de 13 de julio de 1998 para excluir expresamente de la competencia de los Tribunales contencioso-administrativos las mencionadas Normas Forales?

La respuesta es que, si se modifican la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional y la Ley Orgánica del Poder Judicial, en principio, el problema debería estar solucionado, pero dado que las Normas Forales seguirían siendo normas sin rango legal, por si acaso, no estaría de más excluirlas expresamente de su competencia, modificando la actual redacción de la Ley de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa, en este sentido, a través por ejemplo, de una reforma de su artículo 2º o incluso mejor, añadiendo un párrafo tercero a su Disposición Adicional Primera, donde ya se excluye de su competencia el conocimiento de las decisiones o resoluciones dictadas por la Comisión Arbitral Vasca.

En sexto lugar: si finalmente se consiguesen las modificaciones normativas apuntadas y sólo pudieran ser impugnadas las Normas Forales ante el Tribunal Constitucional, ¿eso sería suficiente para "blindar" el Concierto? Bueno, no quiero ser aguafiestas, pero no crean que el Tribunal Constitucional es la panacea para solucionar todos estos problemas. En cuando al asunto de la legitimación para recurrir las Normas Forales, es verdad que la legitimación para acudir a él es mucho más limitada que en el caso de los Tribunales ordinarios. Ciertamente, supondría que cualquiera no podría impugnar las Normas Forales (por ejemplo, una Federación de Empresarios o un Sindicato), pero vista la jurisprudencia del Tribunal Constitucional al respecto, mucho me temo que el Tribunal seguiría admitiendo

la legitimación de las Comunidades Autónomas vecinas para impugnar dichas Normas Forales, puesto que ha admitido su legitimación por el interés legítimo que tienen en ciertas normas relacionadas con los temas que estamos analizando, si su aplicación puede producir el llamado "efecto frontera", es decir, estimular el traslado de actividades económicas al territorio de la Comunidad Autónoma Vasca si el tratamiento fiscal vigente en ésta es más favorable, pues ha entendido que ello afecta a su autonomía financiera, que es un ámbito esencial de su autonomía (Auto 155/1998, de 30 de junio y Sentencia 96/2002, de 25 de abril).

En lo que respecta al fondo del asunto, presuponer una mayor sensibilidad del Tribunal Constitucional hacia la normativa tributaria foral que la que ha mostrado el Tribunal Supremo, es ciertamente arriesgado. Tenemos un precedente al respecto y, desde luego, no es nada tranquilizador: en la polémica Sentencia 96/2002, de 25 de abril (eso sí, con cinco magistrados que en sus votos particulares se mostraron radicalmente contrarios al criterio de la mayoría, compuesta por los otros siete miembros del Tribunal), el Tribunal Constitucional, que enjuiciaba la constitucionalidad de la Disposición Adicional octava de la Ley de 30 de diciembre de 1994 de medidas fiscales, administrativas y del orden social, que establecía el reembolso de las cantidades que hubieran pagado efectivamente en exceso los residentes en el resto del territorio de la Unión Europea que no lo fueran en territorio español, que por tener que someterse a la legislación tributaria del Estado,

no se habían podido acoger a la legislación propia de los Territorios Históricos Vascos o de la Comunidad Foral de Navarra en materia de medidas fiscales de apoyo a la inversión e impulso a la actividad económica, el Tribunal Constitucional se, como suele decirse, "soltó el pelo" y sin venir a cuento, o dicho en jerga jurídica "per saltum", entró a hacer una serie de consideraciones acerca de la situación y normativa vigente en los territorios forales, viniendo a decir más o menos que establecer diferencias normativas entre territorio común y territorios forales era contrario a la Constitución, porque violaba el principio de igualdad material. Visto lo visto, el panorama no es como para "echar cohetes" precisamente.

En cuanto al flanco de la Unión Europea, estamos a la espera de si la Sentencia del Tribunal de Justicia de Luxemburgo en el caso del recurso de Portugal contra la Comisión, por la Decisión de ésta de clasificar como ayudas de Estado las reducciones del tipo del



Por lo que se refiere al ámbito europeo, necesitamos urgentemente aliados: hay otros territorios europeos de ámbito inferior al Estado con autonomía financiera y tributaria y Estados europeos interesados en que ésta sea respetada. Pues bien, estrechemos relaciones, hagamos causa común con ellos y procuremos, en la medida de lo posible, influir en las decisiones de las instituciones europeas al respecto



Impuesto sobre la Renta de las personas físicas y jurídicas domiciliadas

en la Región Autónoma de las Islas Azores, confirma las Conclusiones del Abogado General, Sr. Geelhoed, presentadas el 20 de octubre de 2005, pues éstas suponen un importantísimo espaldarazo a las tesis vascas, ya que considera que los

tipos impositivos inferiores al tipo impositivo nacional adoptados por una entidad local y aplicables únicamente en su territorio, no son ayudas de Estado si cumplen ciertos requisitos que las Normas Forales Vascas cumplen perfectamente: que la decisión sea adoptada por una entidad local con su propio estatuto constitucional, político y administrativo independiente del Gobierno Central; que haya

sido adoptada por la autoridad local siguiendo un procedimiento en el cual el Gobierno Central no tiene competencia para fijar el tipo impositivo y que, finalmente, el tipo impositivo más reducido aplicable en la región no sea objeto de subvenciones cruzadas, ni financiado

por el Gobierno Central, de forma que sea la propia re-

gión quien soporte las consecuencias económicas de tales reducciones (números 54-56 de las Conclusiones). Si, finalmente, el Tribunal de Luxemburgo hace suyas estas Conclusiones, la doctrina de la Sentencia del Tribunal Supremo de 2004 caería por tierra, no ya por defectos procesales (no haber planteado la cuestión prejudicial al Tribunal de Luxemburgo cuando estaba obligado a hacerlo), sino por una cuestión de fondo: su interpretación del derecho comunitario sobre las ayudas de Estado, habría quedado desautorizada por el propio Tribunal de Luxemburgo.

Hasta aquí el análisis de las medidas de "blindaje" jurídico. Pero, como les decía anteriormente, en mi opinión el "blindaje jurídico" es necesario pero no suficiente. Hay que ir más allá, y poner en marcha una estrategia defensiva global, que incluya también otras medidas. Me permito sugerir algunas: debemos crear un clima político de entendimiento con el Gobierno Central para evitar los conflictos en todo lo posible, a través de los instrumentos de conciliación y arbitraje que nos ofrece el propio Concierto, pero, sobre todo, intentando llegar a acuerdos que sean razonables para las dos partes, pues si hay "paz fiscal con el Gobierno Central", unión entre las instituciones vascas, un tejido político, económico, social y una opinión pública volcados con el Concierto y movilizados en su defensa activa, ese clima se extenderá también a las demás instituciones que tengan que jugar algún papel en estos asuntos. Y por lo que se refiere al ámbito europeo, necesitamos urgentemente aliados: hay otros territorios europeos de ámbito

inferior al Estado con autonomía financiera y tributaria y Estados europeos interesados en que ésta sea respetada. Pues bien, estrechemos relaciones, hagamos causa común con ellos y procuremos, en la medida de lo posible, influir en las decisiones de las instituciones europeas al respecto. Pero para eso hay que trabajar duro, cada uno en su ámbito.

Y empiezo por "aplicarme el cuento". También nosotros, las instituciones culturales tenemos nuestro papel en todo este proceso. E iniciativas como este ciclo de conferencias deben ser nuestra humilde aportación al mismo. Así, debemos organizar Jornadas de difusión del Concierto entre la ciudadanía; apoyar las iniciativas de nuestras instituciones políticas en defensa del Concierto, como el acto institucional de conmemoración del XXV aniversario del mismo que mañana, si Dios quiere, tendrá lugar en el Palacio Foral; dar a conocer el Concierto a través de publicaciones específicas sobre el tema, como, por ejemplo, las que mañana presentará la Asociación para la Promoción y Difusión del Concierto Económico en la Escuela de Empresariales de la Universidad del País Vasco, a las 19.00 horas, acto al que todos ustedes están invitados; realizar Seminarios de Estudio sobre el Concierto con agentes sociales, políticos y económicos; organizar Congresos Internacionales de Estudio y Difusión del Concierto para conocer las experiencias de otros territorios; dar a conocer nuestro sistema fuera de nuestras fronteras e ir creando relaciones con otras instituciones de carácter estatal o infraestatal que puedan tener intereses comunes con noso-

tros en el marco de la Unión Europea o incluso fuera de él; tomar parte en los medios de comunicación para defender el Concierto; hacer que sea conocido entre nuestros estudiantes, colectivos sociales de todo tipo y concienciar a la opinión pública de su importancia estratégica para el País, porque no lo que no se conoce, no se aprecia y lo que no se aprecia, no se defiende.

Cada uno en su ámbito, pero todos juntos. Nosotros somos un pueblo pequeño, pero si estamos unidos entre nosotros y nos unimos a otros con intereses comunes podremos mucho más. Hay una inscripción en latín en un antiguo edificio de Bristol que dice "Concordia parvae res crescunt" ("Las cosas pequeñas se hacen grandes con la Concordia"), y ¿qué es el Concierto sino instrumento de Concordia? ¿Que razón tienen los miembros de la Asociación para la Defensa y Promoción del Concierto Económico al denominar a su Asociación "Ad Concordiam"! Un Pueblo pequeño como el nuestro debe utilizar el talento y el conocimiento para defenderse: hagamos caso a nuestros antepasados, que ya lo dejaron escrito en la divisa de la casa solar Bengoetxea en Aulesti, divisa que ha sido adoptada por Eusko Ikaskuntza: "*Bekoak goikoa ekondu leidi ta txikiak andia benzi leidi, asmoz eta jakitez*" ("El de abajo puede superar al de arriba y el pequeño vencer al grande, por el talento y el conocimiento"). Y, como dijo ese gran jurista vasco que fue Jesús de Galíndez, cuyos cincuenta años de triste ausencia recordamos precisamente este año, hagámoslo siempre "pensando en vasco, con el alma abierta al mundo".