



Asier GUEZURAGA UGALDE

Socio de Euskaltax. Consultores Tributarios y Mercantiles.
Bilbao.

www.euskaltax.com



Los jirones del Concierto Económico

Habiéndome concedido el período de reflexión que aconseja la debida cautela con la que un profesional debe afrontar las resoluciones judiciales, sobre todo aquellas que no resultan coincidentes con su leal saber y entender, creo oportuno realizar unas breves reflexiones que se me plantean del análisis de la vituperada Sentencia del Tribunal Supremo del 9 de diciembre de 2004, en el estudio del recurso de casación número 7893/99.

En mi opinión el Concierto Económico se ha convertido en un «pim-pam-pum» baqueteado y ultrajado por Administraciones Públicas y políticos que saldan sus problemas zahiriendo al Concierto, y judicializando su aplicación práctica sin cumplir los compromisos que firman cuando el mismo se renueva, por jueces que interpretan su contenido sin conocer ni la institución ni los antecedentes históricos y por determinadas entidades, por ejemplo federaciones de empresarios y Cámaras de Comercio de provincias limítrofes que judicializan el concierto económico por razones de mera demagogia y oportunidad política.

Por su parte el Concierto Económico va encajando los golpes que le propinan y, a pesar de tratarse de una institución asumida cuasi-unánimemente por todo el pueblo vasco, con independencia de creencias y tendencias políticas, se va debilitando tanto en su imagen como en su aplicación práctica ya que no sólo priva al contribuyente la seguridad jurídica exigida sino que pierde su función de catalizador de la actividad económica del territorio.

Como corolario de este proceso degenerativo y cuando las anteriores afrentas habían cesado, suscribiendo una aparente tregua con lo que se había conseguido estabilizar al paciente, comparece el Tribunal Supremo que se cuela en la fiesta sin invitación y reverdece rencillas ya olvidadas por el resto de asistentes.

Antes de incidir en las principales conclusiones que extraigo del fallo judicial, a modo de observación previa, he de advertir que no es mi intención disertar sobre la corrección técnica o jurídica del fallo dictado por el alto Tribunal, sino que, única-

mente, pretendo transmitir las impresiones que de la lectura del mismo le surgen a este mortal que un buen día decidió orientar su actividad profesional hacia el ejercicio «a pie de calle» del derecho tributario.

1. DESCONOCIMIENTO DEL CONCIERTO ECONÓMICO.

La sentencia del Tribunal Supremo constituye, en mi modesta opinión, la constatación de un doble fracaso. Por una parte, la incapacidad de las Administraciones de los Territorios Históricos de Álava, Vizcaya y Guipúzcoa, y de los operadores que actuamos en estos territorios de trasladar fuera de los mismos la verdadera realidad del Concerto Económico y, por otra, la falta de voluntad para entender la figura por parte de las personas y entidades que operan en territorio común.

El desconocimiento que, a lo largo de la sentencia, demuestra el Tribunal Supremo, de un instrumento jurídico de rango legal que goza de unas raíces históricas tan profundas como el Concerto Económico es, de tal envergadura, que, siempre y cuando se prescindiera de otras hipótesis, no cabe sino concluir, que la verdadera naturaleza del mismo no ha sido aprehendida por parte del Alto Tribunal.

2. CONCIERTO ECONÓMICO=INSTRUMENTO MERAMENTE RECAUDATORIO.

La puesta en práctica de la doctrina que parece emanarse de la sentencia configura al Concerto Económico como un instrumento meramente recaudatorio que determina que el legislador foral deba convertirse en un mero amanuense, ya que cualquier separación de la normativa estatal le hará correr el riesgo de hundirse en la ciénaga de las «ayudas de estado» lo que llevará aparejada la nulidad de la norma en cuestión, nulidad que, para colmo de males y, como se analizará con posterioridad podrá ser dictada por el órgano jurisdiccional revisor transcurridos varios años desde la entrada en vigor de la Norma Foral.

Esto es, la aplicación directa de los fundamentos de la sentencia reduce el Concerto a instrumento de política recaudatoria de las Administraciones Tributarias de los Territorios Históricos aplicando unas Normas Forales que deben resultar cuasi-iguales a las de territorio común so pena de nulidad.

Ahora bien, la aplicación generalizada de este postulado conduce a que la sombra de la abominable «ayuda de estado» concorra en la totalidad de las normas dictadas por parte de los parlamentos de las comunidades autónomas en el ejercicio de sus competencias, (por ejemplo al regular el Impuesto sobre Sucesiones y Donaciones), o, por parte del propio Estado al introducir una modificación legislativa que constituya una variación con relación a la normativa que se venía aplicando en el resto del territorio.

Además, tal y como plantea el Alto Tribunal la concurrencia de ayuda de estado deberá analizarse individualmente para cada uno de las diferencias de tratamiento detectadas, sin tener en cuenta otros aspectos otrora de máxima relevancia al analizar este particular como la presión global efectiva,...

Esto es, a juicio del Tribunal para analizar si concurre la abominable «ayuda de estado» deben confrontarse la normativa foral reguladora, por ejemplo, de las amortizaciones o de la aplicación de los coeficientes de corrección monetaria a las

transmisiones de activos del inmovilizado con la normativa estatal en la materia y en el supuesto en el que existan discrepancias entre las mismas aplicar una baremación que al humilde lector le resulta desconocida en cuanto a los criterios utilizados para determinar su materialidad.

Sólo en el supuesto en el que, de acuerdo con los desconocidos criterios de baremación la diferencia deba considerarse como material existe «ayuda de estado» que puede conducir a la nulidad de la pérdida normativa siempre que la misma no hubiese sido comunicada a las instancias comunitarias oportunas.

Por lo tanto, los legisladores de los distintos territorios que ostenten competencia normativa en materia tributaria deben analizar todos los aspectos precitados para evitar que la norma promulgada pueda quedar sin efecto.

3. REVISIÓN JURISDICCIONAL DE LAS NORMAS FORALES.

Si todo lo señalado hasta aquí no hubiese servido para empequeñecer la institución, resulta que como la competencia normativa radica en las Juntas Generales de los Territorios Históricos, y al no ostentar la condición de cámaras legislativas, las normas forales no ostentan rango legal por lo que no resulta pregonable a las mismas el principio de «reserva de ley» con lo que quedan abocadas a un control jurisdiccional en vía contencioso-administrativa.

Y el problema no se encuentra en el sometimiento a control jurisdiccional en vía contencioso administrativa de las Normas Forales, sino en que la actuación revisora puede dilatarse durante un plazo prolongadísimo de tiempo (no hay más que la sentencia de diciembre de 2004 anula una Norma Foral de 1996 y se anuncian aún nuevos recursos que pueden suspender la ejecutividad del fallo), con la consiguiente merma de la seguridad jurídica y, con carácter añadido que el eventual fallo anulatorio incida sobre preceptos ya derogados o modificados extendiendo la duda sobre la nueva reformulación de los mismos que haya sido realizada con posterioridad a la interposición del recurso contencioso.

4. NECESIDAD DE UNA JURISDICCIÓN TRIBUTARIA.

Si bien no resulta específico de la sentencia, no puedo dejar de señalar que la lectura de la parte final de la misma debe conducir, necesariamente, a solicitar con mayor decisión, aún si cabe, la creación de órganos jurisdiccionales en materia tributaria, o, en su caso, solicitar que los magistrados que analicen cuestiones fiscales tengan conocimiento de la disciplina tributaria.

La petición que realizo se encuentra justificada en que la conclusión que extrae este mortal de la argumentación tributaria que realiza la sentencia sobre la concurrencia de «ayuda de estado» en los distintos aspectos analizados en la norma del impuesto sobre sociedades es que:

1. No se anulan determinados extremos, (por ejemplo el Fondo de comercio financiero regulado en la Norma Foral), porque no se alcanza a entender ni el funcionamiento ni la aplicación práctica del mismo.

2. Se desconocen las resoluciones que sobre la materia han sido dictadas en el ámbito comunitario. De lo contrario, no se alcanza a entender la postura del Alto

Tribunal de mantener con relación a la regulación de la deducción por la realización de actividades exportadoras de una postura completamente contraria a la que ha sido acuñada en Bruselas.