# Opinión

## Jose Luis Bilbao. Diputado General de Bizkaia. Una Defensa del Concierto Económico 2003-2015

***José Luis Etxeberria Monasterio***
*Letrado jefe. Diputacion Foral de Bizkaia*

**RESUMEN**

Al concluir el mandato del actual Diputado General de Bizkaia, el autor repasa los hitos a nivel jurisprudencial y normativo en relación al Concierto Económico, concluyendo que el mismo ha quedado consolidado a nivel de la Unión Europea: y mejor protegido en el derecho interno.

Concluye ahora el tercer mandato de Jose Luis Bilbao como Diputado General de BIZKAIA, por lo que es momento de recapitular los hechos más relevantes acontecidos en esos 12 años de los tres mandatos 2003- 2015, respecto del Concierto Económico.

**1) Todo comenzaba el 9 de diciembre de 2004.** En esa fecha el Tribunal Supremo del Reino de España dictó una sentencia que estimaba un recurso de la Federación de Empresarios de la Rioja, que laminaba los contenidos del Concierto Económico y que negaba la capacidad de los Territorios Forales Vascos para poder regular el Impuesto de Sociedades de forma diferente al Estado, aduciendo, entre otros motivos, que estas medidas eran *Ayudas de Estado* y por lo tanto, contrarias al Tratado de la Unión Europea.

…….

*DÉCIMOSEPTIMO.-* ***De las anteriores consideraciones resulta que cabe considerar, inicialmente, incluibles en el concepto de "Ayudas de Estado" las medidas fiscales contenidas en los siguientes preceptos de las NN.FF: artículo 11, apartado 2.a) del artículo 14 en cuanto se refiere a "sociedades de promoción de empresas", apartado 11 del artículo 15, artículo 26 (ya anulado), apartado 1.a) del artículo 29, artículos 37, 39 y 40, apartado 2.1º del artículo 45, y artículos 49, 53, 54 y 60 . Queda, sin embargo, por examinar si pueden considerarse incluibles en las excepciones previstas en los apartados 2 y 3 del anterior artículo 92 del Tratado (actual art. 87).***

*El referido apartado 2 recoge una serie de supuestos que por razones de especial solidaridad, determinadas ayudas orientadas a concretas finalidades, son compatibles con el régimen del Derecho europeo. Se trata de las consideradas "exenciones de oficio" en las que la Comisión no tiene capacidad de apreciación ya que la compatibilidad resulta "ope legis pero que, desde luego, no resultan aplicables a las reseñadas previsiones de las NN.FF que no contemplan los objetivos sociales ni los mecanismos paliativos de desastres naturales o de acontecimientos de carácter excepcional a que se refiere el precepto europeo.*

*El apartado 3 señala las que pueden entenderse como "excepciones eventuales" que exigen una decisión de la Comisión Europea de conformidad con las previsiones del propio artículo. Pero, en cualquier caso, ha de tenerse en cuenta que, a la luz de la constante doctrina del TJCE, las facultades de los órganos jurisdiccionales nacionales, en caso de ayudas no notificadas, han de orientarse a la constatación de tal circunstancia, para en caso de respuesta afirmativa, anular las correspondientes Normas, por haber sido adoptadas sin cumplir la obligación de notificación a la Comisión Europea establecida en el artículo 93 (actual artículo 88). O, dicho en otros términos, no cabe que el Juez nacional se pronuncie sobre la compatibilidad de las medidas de ayuda con el Derecho europeo, en los casos en que esta valoración está reservada por el Tratado a la Comisión, y sólo puede decidir, a efectos de aplicar el apartado 3 del artículo 93 (actual art. 87) si las medidas adoptadas son susceptibles de ser comprendidas dentro del concepto "Ayudas de Estado".*

*DECIMOCTAVO.- Las consideraciones expuestas justifican:*

*a) La desestimación del recurso de casación interpuesto por las representaciones procesales de la Diputación Foral de Gipuzkoa y de las Juntas Generales de Gipuzkoa, de la Diputación Foral de Bizkaia y de las Juntas Generales del Territorio Histórico de Bizkaia, confirmando la nulidad del artículo 26 de las NN.FF.*

*b) La estimación del recurso de casación interpuesto por la representación procesal de la Federación de Empresarios de la Rioja, acogiendo el primero de los motivos aducidos. Y, sin necesidad de examinar los restantes motivos de casación, que se case y anule la sentencia de instancia y, resolviendo las cuestiones suscitadas dentro de los términos del debate procesal que se rechace la pretensión principal de la demanda y se acoja parcialmente la esgrimida con carácter subsidiario declarando la nulidad, además del artículo 26 de las NN.FF ya apreciada, de los siguientes preceptos de las mismas Normas: artículo 11, apartado 2.a) del artículo 14 en cuanto se refiere a "sociedades de promoción de empresas", apartado 11 del artículo 15, artículo 26 (ya anulado), apartado 1.a) del artículo 29, artículos 37, 39 y 40, apartado 2.1º del artículo 45, y artículos 49, 53, 54 y 60, al haberse omitido la necesaria notificación a la Comisión Europea establecida en el artículo 93 (actual artículo 88) del Tratado para medidas que indiciariamente pueden constituir "Ayudas de Estado". Sin que, de conformidad con lo establecido en el artículo 73 LJCA, la anulación de los referidos preceptos afecte a la eficacia de las sentencias o de los actos firmes que los hayan aplicado antes de que su anulación alcance efectos generales.*

*Procede imponer las costas causadas en los recursos de casación interpuestos por las representaciones procesales de la Diputación Foral de Gipuzkoa y de las Juntas Generales de Gipuzkoa, de la Diputación Foral de Bizkaia y de las Juntas Generales del Territorio Histórico de Bizkaia a tales Administraciones. Y no procede la imposición de las costas causadas en el recurso interpuesto por la representación procesal de la Federación de Empresarios de la Rioja.*

*Por lo expuesto, en nombre de Su Majestad el Rey y por la potestad que nos confiere el pueblo español,*

*FALLAMOS*

*Que debemos desestimar y desestimamos los recursos de casación interpuestos por las representaciones procesales de la Diputación Foral de Gipuzkoa y de las Juntas Generales de Gipuzkoa, de la Diputación Foral de Bizkaia y de las Juntas Generales del Territorio Histórico de Bizkaia interpuestos contra la sentencia, de fecha 30 de septiembre de 1999, dictada por la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco , en el recurso de dicho orden jurisdiccional núm. 3753/96, en el que se impugnaban Normas Forales de las Juntas Generales de Gipuzkoa núm. 7/1996 de 4 de julio, de Bizkaia núm. 3/1996, de 26 de junio, y Álava núm. 24/1996, de 5 de julio, reguladoras del Impuesto sobre Sociedades, confirmando la nulidad del artículo 26 de dichas Normas e imponiendo las costas de sus recursos a las Administraciones recurrentes.*

*Que, asimismo,* debemos estimar y estimamos el recurso de casación interpuesto por la representación procesal de la Federación de Empresarios de la Rioja, contra la referida sentencia que anulamos, y, en su lugar, declaramos, además de la nulidad del artículo 26 de las Normas Forales mencionadas, la nulidad de los siguientes preceptos de las mismas Normas: artículo 11, apartado 2.a) del artículo 14 en cuanto se refiere a "sociedades de promoción de empresas", apartado 11 del artículo 15, artículo 26 (ya anulado), apartado 1.a) del artículo 29, artículos 37, 39 y 40, apartado 2.1º del artículo 45, y artículos 49, 53, 54 y 60 , desestimando en el resto la pretensión principal y subsidiaria formulada en la demanda; sin que haya lugar a imponer las costas de este recurso a ninguna de las partes.

*Publíquese este fallo en el correspondiente Boletín Oficial a los efectos previstos en el artículo 72.2 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-administrativa.*

*Así por esta nuestra sentencia, que deberá insertarse en la Colección Legislativa, definitivamente juzgando, lo pronunciamos, mandamos y firmamos PUBLICACION.- Leída y publicada ha sido, la anterior sentencia por el Excmo. Sr. Magistrado Ponente de la misma, Don Rafael Fernández Montalvo, hallándose celebrando audiencia pública, ante mí, el Secretario Certifico.*

**2) Por lo tanto, a principios del año 2005, la autonomía normativa reconocida en la Ley del Concierto Económico era papel mojado**. El Tribunal Supremo había vaciado el Concierto Económico y roto el régimen paccionado que garantizaba la Disposición Adicional Primera de la Constitución. El Tribunal Supremo había terminado con el pacto estatutario con una sentencia involucionista. El Concierto y los cimientos de la autonomía vasca estaban heridos de muerte.

Cualquier tipo impositivo inferior al estatal, fijado por las Juntas Generales en ejercicio de su competencia estatutaria reconocida en el Concierto Económico, era en sí misma un Ayuda estatal.

**3) Fue en esa situación, con todo perdido, cuando desde la Diputación Foral de Bizkaia, en el ámbito institucional iniciamos dos vías complementarias para intentar recuperar el valor jurídico-político del Concierto Económico y las competencias que la sentencia del Tribunal Supremo había laminado.**

A) **Por un lado, impulsamos y apoyamos la presentación de una "cuestión prejudicial" ante el Tribunal de la Unión Europea de Luxemburgo para que decidiera si dentro de un Estado miembro podían existir regímenes fiscales diferentes.** Al final ganamos en Luxemburgo. Se reconoció el encaje del Concierto Económico vasco en el ámbito del Derecho Europeo confirmado por Sentencia TJUE de 11 septiembre de 2008, pues goza de: (I) autonomía institucional recogida en la Constitución española y en el EAPV; (II) de autonomía procedimental, pues el Estado no dispone de derecho de veto y; (III) de autonomía económica pues el Estado no compensa en virtud de la asunción del riesgo de la recaudación por las Instituciones Forales- Juntas Generales y Diputaciones Forales.

**1º Sentencia T.J.C.E. de 11 de septiembre de 2008**

…….

*55 Dicho de otro modo, **cuando una entidad infraestatal es suficientemente autónoma, es decir, cuando dispone de autonomía institucional, de procedimiento y económica**, desempeña un papel fundamental en la definición del medio político y económico en el que operan las empresas. Ese papel fundamental es consecuencia de la autonomía y no un requisito previo de ésta.*

*56 El apartado 66 de la sentencia Portugal/Comisión, antes citada, expresa también esta idea de consecuencia, puesto que en él el Tribunal de Justicia se refiere al caso en que una entidad infraestatal, «por su estatuto o sus atribuciones», desempeñe un papel fundamental en la definición del medio político y económico en el que operan las empresas localizadas en el territorio de su competencia.*

*57 Ese apartado 66 aclara suficientemente el apartado 67 de la misma sentencia, que describe los criterios a los que debe responder una decisión para que pueda considerarse que fue adoptada en el ejercicio de facultades suficientemente autónomas, es decir, en circunstancias como las mencionadas en el citado apartado 66.*

*58 Esta interpretación del principio formulado por el Tribunal de Justicia en los apartados 54 a 68 de la sentencia Portugal/Comisión, antes citada, se ve corroborada por el examen del control realizado por el Tribunal de Justicia en la misma sentencia. A este respecto, procede señalar que este último examinó, en el apartado 70 de la referida sentencia, los criterios de autonomía institucional y de autonomía en materia de procedimiento y, en los apartados 71 a 76 de ésta, el de autonomía económica.*

*59 Como ha señalado la Abogado General en el punto 70 de sus conclusiones, en modo alguno se desprende, sin embargo, del control realizado por el Tribunal de Justicia, que éste haya examinado si se cumplía el requisito previo cuya existencia alegó la Comisión.*

*60 De ello se deduce que los únicos requisitos que deben cumplirse para que el territorio en que ejerce su competencia una entidad infraestatal sea el marco pertinente para apreciar si una decisión adoptada por ésta tiene carácter selectivo son los requisitos de autonomía institucional, autonomía en materia de procedimiento y autonomía económica y financiera, precisados en el apartado 67 de la sentencia Portugal/Comisión, antes citada.*

……

*140 Procede, pues, concluir que, sobre la base de los elementos examinados y de cualesquiera otros elementos que el órgano jurisdiccional remitente estime pertinente, incumbe a este último verificar si los Territorios Históricos asumen las consecuencias políticas y financieras de una medida tributaria adoptada dentro de los límites de las competencias que tienen otorgadas. Conclusión relativa a los tres criterios enunciados en el apartado 51 de la presente sentencia*

*141 Determinar si ciertas normas forales adoptadas por los Territorios Históricos constituyen una ayuda de Estado en el sentido del artículo 87 CE, apartado 1, requiere verificar si dichos Territorios Históricos y la Comunidad Autónoma del País Vasco tienen autonomía institucional, de procedimiento y económica suficiente para que una norma adoptada por esas autoridades dentro de los límites de las competencias que tienen otorgadas sea considerada como de aplicación general en la referida entidad infraestatal y no tenga carácter selectivo en el sentido del concepto de ayuda de Estado a que se refiere el artículo 87 CE, apartado 1.*

*142 Dicha verificación únicamente puede efectuarse tras un control previo que permita garantizar que los Territorios Históricos y la Comunidad Autónoma del País Vasco respetan los límites de sus competencias, puesto que las reglas relativas, en particular, a las transferencias financieras se elaboraron en función de esas competencias tal como han sido definidas.*

*143 La comprobación de la vulneración de los límites de dichas competencia podría, en efecto, desvirtuar el resultado del análisis realizado con arreglo al artículo 87 CE, apartado 1, dado que el marco de referencia para apreciar el carácter selectivo de la norma de aplicación general en la entidad infraestatal no estaría ya constituido necesariamente por los Territorios Históricos y la Comunidad Autónoma del País Vasco sino que podría ampliarse, en su caso, a todo el territorio español.*

*144* A la luz de todos estos elementos, procede responder a la cuestión planteada que el artículo 87 CE, apartado 1, debe interpretarse en el sentido de que, para apreciar el carácter selectivo de una medida, se tiene en cuenta la autonomía institucional, de procedimiento y económica de la que goce la autoridad que adopte esa medida.

……

*En virtud de todo lo expuesto, el Tribunal de Justicia (Sala Tercera) declara:*

*El artículo 87 CE, apartado 1, debe interpretarse en el sentido de que, para apreciar el carácter selectivo de una medida, se tiene en cuenta la autonomía institucional, de procedimiento y económica de la que goce la autoridad que adopte esa medida. Incumbe al órgano jurisdiccional remitente, único competente para identificar el Derecho nacional aplicable e interpretarlo, así como para aplicar el Derecho comunitario a los litigios de los que conoce, verificar si los Territorios Históricos y la Comunidad Autónoma del País Vasco gozan de tal autonomía, lo que tendría como consecuencia que las normas adoptadas dentro de los límites de las competencias otorgadas a dichas entidades infraestatales por la Constitución española de 1978 y las demás disposiciones del Derecho español no tienen carácter selectivo, en el sentido del concepto de ayuda de Estado tal como aparece recogido en el artículo 87 CE, apartado 1.*

**2º El propio TS ha reconocido la sentencia TJUE de 11 septiembre de 2008 y ha dictado sentencias desestimando los recursos de La Rioja y Castilla y León**, entre ellas:

**– Sentencia T.S. (Sala 3) de 27 de noviembre de 2013**

**ANTECEDENTES DE HECHO**

***Primero.—****La Sección Primera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de Bilbao, del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco, con fecha 29 de junio de 2012, y en el recurso antes referenciado, dictó sentencia con la siguiente parte dispositiva: "FALLAMOS: Que, rechazando la excepción de falta de jurisdicción opuesta por parte codemandada, desestimamos el Recurso de Contencioso-Administrativo interpuesto por el Procurador de los Tribunales D. Francisco Ramón Atela Arana, en representación de la Comunidad Autónoma de La Rioja, contra determinados preceptos y medidas tributarias en materia de Impuesto de Sociedades incluidos en la Norma Foral 3/2009, de 23 de diciembre de las Juntas Generales de Bizkaia, de Presupuestos Generales para 2010, publicada en el B.O.P. n.º 247, de 28 de diciembre, y confirmamos dichas disposiciones, sin especial imposición de costas*

……

*F. J. Tercero.- En los motivos segundo, tercero y cuarto la Comunidad recurrente niega que los Territorios Históricos tengan autonomía institucional, de procedimiento y económica, requisitos imprescindibles para que las normas fiscales vascas no puedan considerarse como selectivas desde el punto de vista territorial., ante la reciente doctrina sentada por el Tribunal de la Unión en los asuntos Azores y Territorios Históricos del País Vasco, que supera la postura tradicional de la Comisión Europea.*

*Estos motivos van seguidos de un quinto, que, en realidad representa la conclusión de la Comunidad Autónoma recurrente de que, por lo anteriormente expuesto, los incentivos fiscales controvertidos constituyen ayudas en el sentido del artículo 87 de la CE, que debieron haberse comunicado a la Comisión a tenor de lo dispuesto en el artículo 88.4.*

*Debemos despejar, ante todo, sin embargo, la inadmisibilidad que postula la Diputación Foral, al amparo de lo dispuesto en el art. 93.2.b) de la Ley Jurisdiccional, en cuanto aduce, por un lado, que los motivos segundo a cuarto contienen una crítica a la resolución del TJUE, que nada tiene que ver con la infracción de las normas del ordenamiento jurídico o de la jurisprudencia que fueran aplicables para resolver las cuestiones objeto de debate, a que se refiere el artículo 88.1 d) de la Ley Jurisdiccional y, por otro, la falta de invocación de la infracción en la instancia como fundamento de la pretensión de la Comunidad recurrente.*

*Esta doble objeción debe rechazarse, no sólo porque en los motivos se viene a denunciar la infracción de la normativa comunitaria por parte de la sentencia recurrida, en relación con la normativa interna, sino también porque el Tribunal de Justicia se remite al órgano judicial interno para la determinación y examen de las cuestiones que exceden de la interpretación del derecho comunitario.*

*F. J. Cuarto.- El motivo segundo cuestiona la llamada autonomía institucional, esto es, que el ente territorial cuente con un estatuto político y administrativo distinto del Gobierno Central.*

*La recurrente afirma que los órganos forales gozan de una autonomía limitada en materia tributaria en cuanto han de someterse, en el ejercicio de las atribuciones conferidas, "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 a las que dicte el Parlamento Vasco para idénticas finalidades dentro de la Comunidad Autónoma"; como señala el artículo 41 del Estatuto de Autonomía, negando, además, la existencia de dicha autonomía por el hecho de la distribución de competencias entre los Territorios Históricos y la Comunidad Autónoma Vasca, al no asumir los Territorios Históricos competencias efectivas respecto a los gastos o al menos en relación a aquellos que resultan de importancia nuclear para la identificación y satisfacción de las necesidades públicas, en el marco de un régimen político-constitucional propio.*

*La primera parte de su argumentación tiene más relación con la autonomía de procedimiento, que es objeto de consideración en el siguiente motivo.*

*En todo caso, y como señaló el Tribunal de Justicia, lo esencial es que el legislador territorial pueda decidir libremente sobre la configuración de las disposiciones tributarias, sin que el hecho de que los Territorios Históricos deban respetar límites legales o constitucionales al adoptar sus normas tributarias permita cuestionar la autonomía.*

*Respecto a la segunda alegación, hay que reconocer que viene a rebatir la afirmación del Tribunal de Justicia de que hay que tomar como referencia al propio tiempo a los Territorios Históricos y a la Comunidad Autónoma del País Vasco, para determinar si la entidad infraestatal constituida tanto por estos Territorios Históricos como por la referida Comunidad tiene suficiente autonomía como para constituir el marco de referencia a la luz del cual hay que apreciar la selectividad de una medida adoptada por uno de esos Territorios Históricos (apartado 75), matizando de esta forma la doctrina sentada en el caso de las Azores.*

*Pues bien, desde el momento que la Sala de lo Contencioso sigue en este punto la interpretación sentada por el Tribunal de Justicia de la Unión Europea, que vincula a los órganos jurisdiccionales internos, incluyendo al Tribunal Supremo, el motivo no puede prosperar.*

*En definitiva y como declara el Tribunal de Justicia en el apartado 87 "del examen de la Constitución, del Estatuto de Autonomía y del Concierto Económico se desprende que entidades infraestatales como los Territorios Históricos y la Comunidad Autónoma del País Vasco, al poseer un estatuto político y administrativo distinto al del Gobierno Central, cumplen el criterio de la autonomía institucional";*

*F. J. Quinto.- En el siguiente motivo (tercero), la recurrente parte de que el criterio esencial para determinar la autonomía de procedimiento es la posibilidad de que la entidad infraestatal adopte, en virtud de sus competencias,*

*una decisión de manera independiente, es decir, sin que el Gobierno Central pueda intervenir directamente en su contenido, como afirma el Tribunal de Justicia.*

*Asimismo, admite la puntualización que realizó el Tribunal de Justicia de que esta autonomía no se ve reducida porque tenga lugar un procedimiento de conciliación para prevenir los conflictos, siempre que la decisión final tomada al término de dicho procedimiento sea adoptada por la entidad infraestatal y no por el gobierno central.*

*Sin embargo, cuestiona que no tenga relevancia el control jurisdiccional sobre las normas forales, dada la compleja naturaleza jurídica de las normas dictadas por las Diputaciones Forales, olvidando de nuevo que sobre esta cuestión el Tribunal de Justicia, en el apartado 79, se pronunció expresamente señalando ".... En efecto, lo relevante para verificar la existencia de autonomía no es el control del juez sino el criterio que ese juez siga a la hora de realizar su control", y en el apartado 80 que "El control de legalidad tiene como función hacer que se respeten los limites preestablecidos de las competencias de diferentes poderes, órganos o entidades del Estado, pero no determinar esos límites. Como adujo el Gobierno español en la vista, la existencia de un control jurisdiccional es inherente a la existencia de un Estado de Derecho";*

*Asimismo, la recurrente discrepa sobre la función que los principios constitucionales y estatutarios cumplen en el reparto del poder tributario entre los distintos niveles de gobierno que la Constitución reconoce, a pesar de que el Tribunal de Justicia entiende que "no puede concluirse que aquéllos menoscaban la autonomía de decisión de los Territorios Históricos, sino más bien que definen los límites de ésta (apartado 101 de la sentencia), agregando, en cuanto al principio de solidaridad (definido en el artículo 138 de la Constitución) que ".... no parece que menoscabe la autonomía en materia de procedimiento de los Territorios Históricos (apartado 102), y en el apartado 103 "En efecto, exigir a una entidad infraestatal que tome en consideración el equilibrio económico de las diversas partes del territorio nacional a la hora de adoptar una norma tributaria define el límite de las competencias de dicha entidad, aun cuando los conceptos utilizados para definir esos límites, como el concepto de equilibrio económico, sean desarrollados eventualmente en el marco de la interpretación correspondiente al orden jurisdiccional";; y respecto al principio de armonización fiscal enunciado en el artículo 3 del Concierto Económico que "si bien parece desprenderse de dicho principio que los Territorios Históricos no están dotados de una competencia de gran amplitud por lo que se refiere a la presión fiscal global que puede establecerse mediante las normas forales, ya que ésta debe ser equivalente a la que existe en el resto del Estado español, las partes están de acuerdo, sin embargo, en que la presión fiscal global es tan sólo uno de los elementos que han de tomarse en consideración a la hora de adoptar una norma tributaria. Así pues, siempre y cuando respeten ese principio, los Territorios Históricos están facultados para adoptar disposiciones tributarias que difieran en diversos aspectos de las disposiciones aplicables en el resto del referido Estado"; (apartado 106).*

*En definitiva, el Tribunal de Justicia no considera como esencial para determinar la existencia de autonomía en materia de procedimiento la amplitud de la competencia reconocida a la entidad infraestatal, reconociendo, a la vista de los artículos 63 y 64 del Concierto Económico, que el Gobierno Central no puede intervenir directamente en el proceso de adopción de una norma foral para imponer la observancia de tales principios u otros establecidos.*

*Ante estas afirmaciones, resulta correcta la conclusión a que llega la Sala de instancia en este extremo, pues se atiene estrictamente a la interpretación dada por el Tribunal de la Unión Europea.*

*F. J. Sexto.- En relación con la autonomía económica, la Sala de instancia llegó a la conclusión de que la menor carga impositiva como consecuencia de las modificaciones tributarias aprobadas no se veía compensada por transferencias de fondos desde el Gobierno Central.*

*Frente a esta conclusión, se invoca por la recurrente la vulneración de diversos artículos de la Ley 12/2002, de 23 de mayo, del Concierto Económico con la Comunidad Autónoma del País Vasco, así como del artículo 7, de las respectivas leyes que aprueban la metodología de determinación del cupo, alegando, con citas doctrinales que cuestionan la aplicación que se ha hecho de la ley del Concierto, que la contribución del País Vasco al sostenimiento de las cargas del Estado que no asume la Comunidad Autónoma se encuentra infravalorada y, por consecuencia, recibe transferencias o compensaciones ocultas que permiten negar la existencia de autonomía económica a los efectos del régimen comunitario de las ayudas de Estado.*

*En esta línea, se mantuvo también la propia Comisión Europea, en sus observaciones al Tribunal de Justicia en los asuntos prejudiciales, al aducir que el coeficiente de imputación estaba infravalorado, por lo que los Territorios Históricos contribuían menos de lo que debieran a las cargas del Estado, así como sospechas de la existencia de compensaciones ocultas del Gobierno Central en sectores como la Seguridad Social, o derivados de*

*la garantía por parte del Gobierno Central de un servicio público mínimo, o del propio funcionamiento del Fondo de Compensación Interterritorial.*

*Pues bien, el Tribunal de Justicia, tras analizar el régimen de la determinación del cupo, y constatar que el coeficiente de imputación se fija partiendo de datos económicos en el marco de negociaciones políticas, en las que participa el Estado español y en las que éste defiende tanto el interés nacional como el de las demás regiones del Reino de España, llegó a la conclusión de que la concesión de beneficios fiscales por el ente territorial no conlleva necesariamente una reducción del coeficiente de imputación; y respecto a la posibilidad de que dicho coeficiente estuviese infravalorado indica que "una infravaloración de dicho coeficiente tan solo puede constituir un indicio de una falta de autonomía económica de los Territorios Históricos. Ahora bien, debe existir una compensación, es decir, una relación de causa a efecto entre una medida tributaria adoptada por las autoridades forales y los importes puestos a cargo del Estado español"; (apart. 129). En definitiva, para el Tribunal lo decisivo no es el nivel en que se sitúa el cupo, sino si dicho nivel se ve o no afectado por una reducción de impuestos en las Haciendas locales.*

*No obstante, dicho Tribunal dejó al órgano judicial interno la última decisión de determinar si el cálculo del cupo tiene por objeto permitir al Gobierno Central compensar el coste de una subvención o de una medida tributaria favorable adoptada por los Territorios Históricos.*

*Asimismo, respecto a las restantes observaciones de la Comisión relativas a la existencia de otras muchas transferencias financieras que compensan las medidas fiscales de reducción de impuestos, aunque acepta lo señalado por el Abogado General de que no puede negarse la autonomía económica de las entidades infraestatales por el mero hecho de que exista una transferencia de fondos desde el Estado Central a las entidades territoriales, ya que tales transferencias pueden explicarse por motivos que no tengan relación alguna con las medidas fiscales, deja también al órgano interno la decisión de verificar si los flujos financieros entre el País Vasco y el Gobierno Central esconden o no compensaciones financieras que compensen las caídas de recaudación por las medidas impugnadas.*

*F. Séptimo.- En esta situación, la Sala de instancia, en la sentencia impugnada, declara que el País Vasco responde fiscalmente de sus políticas en materia tributaria, asumiendo las repercusiones que de una menor recaudación puedan derivarse.*

*En efecto, tras analizar los rasgos fundamentales del régimen económico-financiero de relaciones entre el Estado y la Comunidad Autónoma del País Vasco (Fundamento Sexto), afirma que no se encuentra tampoco en condiciones de identificar el flujo financiero que haya podido derivar de la vigencia de las medidas fiscales recurridas de la hipotética garantía de un servicio público mínimo o del Fondo de Compensación Interterritorial, aunque señala, en relación al primer extremo, que no le consta la existencia de disposición que lo establezca, y que la experiencia pone en duda tal flujo compensatorio en el contexto de las normas tributarias enjuiciadas, dado que la Comunidad Autónoma del País Vasco se sitúa en el grupo de las Comunidades españolas de mayor renta por habitante, y que no ha estado entre 1996 y 2005, ni está actualmente, en situación que requiera la ayuda del Gobierno Central para la atención de servicios mínimos básicos ni de dotaciones a la inversión con recursos del Fondo de Compensación Interterritorial previsto por el artículo 158.2 CE y Ley 29/1990, de 26 de diciembre.*

*Por otra parte, respecto al método de cálculo del cupo previsto por el Concierto Económico, recuerda que en el planteamiento de la consulta prejudicial no introdujo ninguna alusión al cálculo del índice de imputación, no sólo porque su definición normativa es, en principio, y como el Tribunal de Justicia corrobora, ajena a toda idea de compensación de concretas medidas incentivadoras, sino también porque a nivel puramente fáctico e histórico, desde que se fijó en 1981 en el 6,24 %, ha aparecido como un elemento general y estable del régimen de Concierto Económico, por lo que no puede establecerse una solvente relación de causa a efecto con las medidas reductoras de la carga fiscal adoptadas en 1996 o en 2005.*

*Asimismo, niega que dicho índice exprese la parte proporcional de los ingresos fiscales de los Territorios Históricos, pues la cuantía de la contribución se determina en función de la relación porcentual entre la economía del País Vasco y la del conjunto nacional.*

*Finalmente, ante la posibilidad de existencia de compensaciones ocultas como el Tribunal de Justicia admite, la Sala mantiene que no puede extraer consecuencias conjeturales de hechos ignotos o de situaciones meramente hipotéticas.*

*F. J. Octavo.- Las conclusiones de la sentencia impugnada han de mantenerse ya que en las actuaciones no quedó acreditada la existencia de aportaciones financieras del Gobierno Central y su relación con la adopción de las medidas fiscales adoptadas, que es el aspecto clave.*

*No cabe desconocer que, aunque las manifestaciones de la Comunidad recurrente cuestionan la aplicación práctica de la ley del Concierto, en lo que afecta al cupo, aspectos esenciales han permanecido invariables desde el primer Concierto y que han convivido con distintas regulaciones forales del Impuesto sobre Sociedades, en algunas ocasiones idénticas a la del territorio común, lo que se compagina mal con la idea compensatoria que pretende atribuirse al señalamiento del cupo.*

*Conviene recordar que el primer Concierto Económico data de 1981 (Ley 12/1981) y que en él se regulaba la aportación al Estado a través de la figura del Cupo, y la previsión de que la metodología del cálculo se aprobaría por el Parlamento del Estado cada 5 años a través de una ley (durante la vigencia del Concierto Económico de 1981 se aprobaron cuatro leyes quinquenales de metodología del cupo).*

*En 2002 se aprueba el nuevo Concierto Económico en el que se introducen algunas novedades referentes al cupo, y en el ámbito de este Concierto se han aprobado dos leyes quinquenales del cupo (2002 y 2007).*

*El cupo es la aportación de la Comunidad Autónoma al Estado para sufragar las competencias no transferidas, cuya determinación deviene de deducir del total de gastos previstos en los Presupuestos Generales del Estado la asignación presupuestaria integra que a nivel del Estado corresponde a las competencias asumidas por la Comunidad Autónoma.*

*La imputación a los Territorios Históricos de la parte correspondiente por cargas no asumidas se efectúa por aplicación de los índices determinados básicamente en función de la renta relativa de los Territorios Históricos, índices que se fijan en las leyes quinquenales del cupo.*

*De esta forma, la cuantía de la contribución se determina en función del nivel de gasto del Estado en materias no asumidas por la Comunidad Autónoma y del porcentaje relativo de la economía vasca en el conjunto estatal. Ambos elementos son independientes de la recaudación de las Haciendas Forales, por lo que el hecho de que se recaude más o menos, sea en función de su normativa tributaria propia o en función de la eficacia de su gestión tributaria, no afecta al importe a satisfacer en concepto de cupo.*

*Pues bien, la recurrente, a lo largo de su exposición respecto del cupo, vierte afirmaciones sobre el oscurantismo que acompaña la aprobación de la metodología y cálculo del mismo, sobre la existencia de una infravaloración que viene a significar una financiación extra y sobre otros aspectos de las relaciones financieras entre el Estado y la Comunidad Autónoma del País Vasco, no obstante venir recogida la figura del cupo en la ley del Concierto Económico aprobándose también su metodología mediante ley.*

*Podrá compartirse o no la regulación, pero esta cuestión es ajena al objeto del presente procedimiento, sin que en ningún momento se haya puesto de manifiesto que en la determinación del cupo incidiese de algún modo el nivel de recaudación de las Haciendas Forales, de modo que una menor recaudación de estas supusiera una menor aportación al Estado.*

*Siendo todo ello así, es obvio que una eventual merma de la recaudación en el País Vasco sólo puede revertir en una reducción de los fondos disponibles para las Haciendas de la Comunidad del País Vasco para hacer frente a sus propios gastos.*

*Por otra parte, no cabe mantener la existencia de fórmulas encubiertas de financiación desde el Estado a la Comunidad Autónoma Vasca por los ajustes a la recaudación y otras correcciones que se aplican sobre el cupo, ya que no se trata de reducciones en la aportación de las Haciendas vascas a los gastos del Estado, sino de ajustes técnicos, que se descuentan en algunos casos directamente de la aportación y que vienen a compensar la recaudación por tributos que, siendo imputables al País Vasco, son recaudados por el Estado, como ocurre en los casos del IVA en la importación y de los Impuestos Especiales. Esta materia aparece regulada en los arts. 53, 54 y 55 de la Ley del Concierto Económico.*

*Por motivos similares se descuentan del cupo la parte proporcionalmente imputable al País Vasco de los tributos no concertados, recaudados exclusivamente por el Estado, así como de los ingresos no tributarios del Estado.*

*Asimismo, se descuenta del cupo la parte imputable al País Vasco del déficit del Estado, si bien la contrapartida es que también el País Vasco participe con su aportación en el servicio de la deuda generada por dicho déficit. Por*

*ello, los intereses y cuotas de amortización de la deuda del Estado se consideran cargas del Estado no asumidas por la Comunidad (art. 53.tres c) del Concierto), por lo que el País Vasco contribuye a ellas en su parte correspondiente.*

*Además, así como la financiación de las Comunidades Autónomas de régimen común descansa en gran medida en transferencias del Estado a través del denominado Fondo de suficiencia, la Comunidad Autónoma Vasca no participa en el mecanismo del Fondo de suficiencia previsto en la LOFCA, que le garantiza un nivel mínimo de financiación, por lo que tiene que asumir la menor recaudación en caso de aprobación de ventajas fiscales en relación con la normativa del territorio común.*

*A su vez, el propio Concierto Económico (art. 52.3) precisa que se considerarán cargas no asumidas por la Comunidad Autónoma, entre otras, las cantidades asignadas en los Presupuestos Generales del Estado al Fondo de Compensación Interterritorial a que se refiere el artículo 158.2 de la Constitución, mecanismo de política regional destinado a financiar inversiones en las regiones menos desarrolladas a cuya dotación contribuye el País Vasco por medio del cupo (apartado a).*

*Finalmente, y respecto a las relaciones financieras de los Territorios Históricos, tampoco cabe invocar la ley de Aportaciones para negar la autonomía económica de las instituciones forales vascas, ya que el fondo de solidaridad vasca resulta irrelevante al carecer de toda incidencia en el plano de las relaciones financieras con el Estado o con las demás Comunidades Autónomas, aparte de que dicho fondo no permite compensar consecuencias recaudatorias derivadas de diferencias normativas.*

*Por lo expuesto, la desestimación del motivo cuarto también se impone.*

*F. J. Noveno.- La desestimación de los motivos segundo, tercero y cuarto comporta, a su vez, el rechazo del quinto, quedando por resolver el último motivo, en el que se denuncia la vulneración de preceptos constitucionales, y que tampoco resulta estimable, pues esta Sala tiene reconocido en sentencias de 19 de julio de 1991 (Recurso de Apelación 1148/89), 30 de octubre de 1999 (Recurso de Casación 670/95), 30 de noviembre de 1999 (Recurso de Casación 2283/95), 9 de diciembre de 2004 (Recurso de Casación 7893/99), 28 de mayo de 2008 (Recurso de Casación 7700/2002) y 22 de enero de 2009 (Recurso de Casación 3372/2004) y también el Tribunal Constitucional, sentencias 37/1981, de 16 de noviembre, 76/1988, de 26 de abril, 37/1987, de 20 de marzo, 150/1990, de 4 de octubre, y 96/2002, de 24 de abril, que las facultades normativas reconocidas a las Instituciones competentes de los Territorios Históricos por el artículo 2.º de la Ley del Concierto -mantener, establecer y regular su régimen tributario- hace que las excepciones y limitaciones que, asimismo, establece dicha Ley en sus arts. 3.º y 4.º a tal autonomía -respeto a la solidaridad, atención a la estructura general impositiva del Estado, coordinación, armonización fiscal y colaboración con éste y entre las Instituciones de los Territorios Históricos, sometimiento a Tratados Internacionales, interpretación con criterios de la Ley General Tributaria, adecuación en terminología y conceptos a la referida Ley General, mantenimiento de presión fiscal equivalente a la del Estado, respeto a la libre circulación de personas, bienes y capitales, etc.-, no pueden interpretarse como obligación de transposición mimética de tipos impositivos, exenciones o bonificaciones fiscales, pues ello convertiría al legislador tributario foral en mero copista o amanuense de los preceptos aplicables en el territorio común, y que el principio constitucional de igualdad no puede tampoco entenderse, en todos los casos, como un tratamiento legal e igual con abstracción de cualesquiera elementos diferenciados de trascendencia jurídica ni como una rigurosa y monolítica uniformidad del ordenamiento que chocaría con la realidad de la competencia legislativa de las Comunidades Autónomas y con la de que, en virtud de ella, pueda ser distinta la posición jurídica de los ciudadanos en las distintas partes del territorio nacional, siempre que quede a salvo el contenido esencial de los derechos fundamentales. Del propio modo, la impugnación de cualquier Norma Foral por proscripción de privilegios y de variación de la presión fiscal, menoscabo de las posibilidades de competencia empresarial y del libre movimiento de capitales y mano de obra y atemperación a los criterios que rigen la política económica general- exige algo más que su enunciación apodíctica.*

*En el presente caso, desde el momento que se confirma que las instituciones del País Vasco asumen las pérdidas de recaudación de sus medidas fiscales, sin que el coste haya sido trasladado al Estado, no cabe hablar de infracción del principio de solidaridad. Tampoco de los restantes principios invocados en cuanto han de ser entendidos desde las exigencias que impone la propia pervivencia de los sistemas forales reconocidos por la Constitución, debiendo reconocerse que lo que en realidad se cuestiona es la capacidad normativa de los territorios históricos, a pesar de establecer la normativa impugnada una regulación general de aplicación a todas las sociedades sometidas a la normativa foral.".*

***Cuarto.*** *—COSTAS*

*Todo lo razonado comporta la desestimación del Recurso de Casación con expresa imposición de las costas causadas a la entidad recurrente que no podrán exceder de 6.000 euros, en virtud de lo dispuesto en el artículo 139 de la Ley Jurisdiccional.*

*En su virtud, en nombre del Rey y en el ejercicio de la potestad de juzgar que, emanada del pueblo español, nos confiere la Constitución,*

***FALLAMOS***

*Que debemos desestimar y desestimamos el Recurso de Casación interpuesto por la Comunidad Autónoma de La Rioja contra la sentencia de la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso Administrativo de Bilbao del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco, de 29 de junio de 2012, dictada en el Recurso Contencioso-Administrativo número 143/2010 con la preceptiva condena en costas a la parte recurrente, si bien con la limitación expresada en el último de los Fundamentos de Derecho.*

B) **Por otro lado, desde la Diputación Foral de Bizkaia tuvimos la osadía de emprender un largo camino institucional para cambiar dos Leyes Orgánicas, la del Tribunal Constitucional y la del Poder Judicial; y también la Ley Jurisdicción Contencioso Administrativa,** con el fin de conseguir que las Normas Forales reguladoras de los tributos concertados de normativa autónoma no estuvieran sujetas al control de legalidad ante los tribunales ordinarios. Propuesta de la Diputación a las Juntas Generales de Bizkaia. Propuesta elevada al Parlamento Vasco y Proposición de Ley presentada a las Cortes Generales.

1º Esta es la **intervención integra de Jose Luis Bilbao Eguren**, Diputado General de Bizkaia, ante el Parlamento vasco en sesión de 7.10.2005, **defendiendo la Proposición de Ley aprobada por las Juntas Generales de Bizkaia.**

"Como decía, esta proposición de ley que hoy presentamos ante ustedes fue refrendada por la junta general reunida en Gernika el 31 de mayo del presente año, y nace como consecuencia de un nuevo incidente judicial, una sentencia del Tribunal Supremo en relación con un recurso interpuesto por la Federación de Empresarios de La Rioja a la norma foral reguladora del impuesto sobre sociedades.

En el fallo del Tribunal Supremo se distinguen claramente dos ámbitos de incidencia: por un lado, los contenidos propios de la norma foral del impuesto de sociedades (es decir, el huevo), y, por otro, el esquema jurídico-político de relaciones previsto en el ordenamiento vigente entre el Estado y la Comunidad Autónoma vasca, y en ella los territorios históricos (es decir, el fuero).

Si bien la afección de la sentencia al contenido de la norma foral en cuestión resulta relevante, lo verdaderamente importante de este caso es la incidencia del mismo en el esquema jurídico-político de relaciones previsto en el ordenamiento vigente entre el Estado y la Comunidad Autónoma vasca, y en ella los territorios históricos.

La sentencia del Tribunal Supremo parte de la base de que las normas forales tributarias son un subsistema especial respecto a la normativa general aplicable en todo el Estado, cuando lo cierto es que en nuestra configuración jurídico-política existen cinco administraciones tributarias, pero ninguna de ellas es más general que las otras, ni tienen espacios geográficos reservados a cada una, sino que son otros los criterios de delimitación que deciden qué normativas se aplica, porque todas ellas, las cinco, se aplican en todo el territorio.

Sentar como base doctrinal que la normativa foral es un subsistema especial de la normativa general es anular de un plumazo todos los textos jurídico-políticos que sustentan el Concierto Económico, sentenciando su derogación inmediata.

No vale con decir que se reconoce la especificidad del sistema de concierto económico y la potencialidad normativa que él reserva, y acto seguido ir a la literalidad de la normativa por él amparada, y si es diferente a la dictada por el Estado declararla nula. Eso, dicho por el Tribunal Supremo, uno de los poderes básicos del Reino de España, nos recuerda a aquellas nueve palabras que el 25 de octubre de 1839 sepultaron el régimen foral: "Se confirman los fueros de las provincias vascongadas y navarra, sin perjuicio de la unidad constitucional de la monarquía".

Es nuestro deber recordar que el actual marco jurídico-político, el actual y no otro, es el que establece el marco legal y las competencias de la Comunidad Autónoma vasca y, por ende, los territorios históricos en materia fiscal y tributaria.

La disposición adicional primera de la Constitución proclama que esta ampara y respeta los derechos históricos de los territorios forales, y añade 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.

De acuerdo con ello, el Estatuto de Autonomía para el País Vasco reconoce en su artículo tercero a cada uno de los territorios históricos que integran el País Vasco la facultad de, en el seno del mismo, conservar o, en su caso, restablecer y actualizar su organización e instituciones privativas de autogobierno. Reconocimiento que reitera el artículo 24.2, y que se traduce en una reserva expresa a los órganos forales, por el propio Estatuto, de un núcleo competencial exclusivo (artículo 37.2) en el que ninguna otra institución puede entrar.

A este núcleo competencial exclusivo de los territorios históricos pertenece destacadamente el sistema tributario (artículos 37.2.f del Estatuto, y 40 y 41, a los que él se remite), que es propio de cada uno de ellos y se regula mediante el sistema foral tradicional del concierto económico o convenio, lo que supone que las instituciones competentes de los territorios históricos podrán mantener, establecer y regular dentro de su territorio el régimen tributario.

De ello viene a resultar que son las juntas generales de cada territorio quienes tienen la competencia para establecer y regular los distintos tributos que nutren la hacienda foral; regulación que realizan mediante la aprobación de normas forales, que tienen naturaleza reglamentaria, supuesto que la llamada Ley de Territorios Históricos, de 25 de noviembre del 83, reserva al Parlamento Vasco en exclusiva la facultad de dictar normas con rango de ley en su artículo 6.2.

Las normas forales reguladoras de los distintos impuestos resultan, por lo tanto, recurribles ante los tribunales de la jurisdicción contencioso-administrativa, bien a través del recurso directo contra reglamentos, bien mediante la técnica del llamado recurso indirecto, lo que obviamente las hace más vulnerables, en la medida en que dichos recursos son utilizables por cualquier persona física o jurídica, situación esta que contrasta abiertamente con las normas tributarias del Estado, que tienen rango de ley y por lo tanto sólo pueden ser impugnadas ante el Tribunal Constitucional por la reducida lista de sujetos que el artículo 162 de la Constitución considera legitimados.

Los derechos históricos de los territorios forales históricos, al menos en lo que respecta al núcleo fundamental de los mismos, no son un mero ámbito de legalidad ordinaria, sino que, sin duda alguna, constituyen un problema constitucional, es decir, están al nivel de cualquier otro derecho derivado de la Constitución, y por ese motivo es fundamental estructurar una vía útil y accesible de defensa de los mismos, es decir, una vía que supla las carencias que la defensa de la foralidad presenta actualmente, esto es, las carencias derivadas de la falta de potestad para acudir al Tribunal Constitucional cuando el legislativo, tanto el estatal como el autonómico, ataca la reserva específica regulada en la disposición adicional primera de la Constitución y en el artículo 37 del Estatuto vasco.

En ese ámbito propio garantizado a través de la Constitución, cerrado para las Cortes Generales y para el Parlamento, cuando las instituciones forales legislan para hacer cumplir sus iniciativas, en virtud de lo estipulado en el Estatuto vasco, deben hacerlo a través de normas que no tienen carácter de ley, lo que hace que sean más vulnerables y, en consecuencia, más frágiles, y, por lo tanto, la garantía constitucional de la foralidad de los territorios históricos vascos es más débil que la de la Comunidad Foral de Navarra, a pesar de que en ambos casos la base establecida por la Constitución es la misma: la disposición adicional primera de la norma fundamental.

Esa diferencia carece de razón material alguna, y, en consecuencia, a nivel material, la regulación del impuesto sobre la renta de las personas físicas o del impuesto de sociedades es la misma y debería tener el mismo tratamiento tanto en Navarra como en Bizkaia, Gipuzkoa o Álava. En última instancia, la única diferencia es la fórmula, y eso es así debido a que a las instituciones de los territorios históricos vascos no se les confiere potestad legislativa, y dicha explicación no es satisfactoria, de ninguna manera, en lo que respecta a la identidad material anteriormente mencionada.

De las consideraciones precedentes resulta con claridad que hay una razón material suficiente para postular un cambio en el régimen procesal de las normas forales de carácter tributario, y también una razón constitucional para hacerlo.

Y que a esa pretensión se opone, en cambio, un obstáculo formal también de nivel constitucional, derivado del rango de tales normas, obstáculo cuya superación no es posible por vía de la analogía.

La legislación procesal es competencia exclusiva del Estado, según el artículo 149 de la Constitución, aunque sin perjuicio de las necesarias especialidades que en este orden se deriven de las particularidades del derecho sustantivo de las comunidades autónomas. Y el artículo 161 de la norma fundamental remite a una ley orgánica la atribución al Tribunal Constitucional de otras materias distintas a la que enuncian los apartados a), b), c) y d) del propio artículo.

Esa misma exigencia de ley orgánica resulta igualmente de lo dispuesto en el artículo 9.4 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, que es el precepto que define el ámbito del orden jurisdiccional contencioso-administrativo, en el que incluye el conocimiento de las disposiciones generales de rango inferior a ley, lo que comprende a las normas forales.

Antes de seguir más adelante conviene distinguir entre el conjunto de normas forales a las que se refieren a la materia tributaria, y en particular las relativas a los impuestos concertados. Es a las normas forales tributarias, y en concreto a las que regulan los impuestos concertados, a las que alcanzaría el régimen procesal especial. Por lo tanto, el régimen procesal especial se refiere a la materia tributaria, y dentro de ella a los impuestos concertados, ya que dichas competencias entendemos que resultan directamente de la disposición adicional primera de la Constitución.

En este ámbito, que no es constitucionalmente transferible a comunidad autónoma alguna, 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 Estado están formalmente reservados a las leyes aprobadas por las Cortes Generales.

Las normas forales reguladoras de los distintos impuestos concertados, y de los recargos, arbitrios y recursos provinciales que puedan establecerse sobre ellos, no desarrollan ni complementan, por tanto, ley alguna, sino que suplen a las leyes estatales, y por ello deben tener igual régimen procesal de impugnación que ellas. Y para ello se debe resolver el obstáculo formal que supone la redacción actual del artículo 27 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional y del artículo 9.4 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, para lo cual basta con incluir en el primero de los preceptos citados las normas forales que regulan los impuestos concertados, y excluir dichas normas del segundo.

Además, por razones de estricta coherencia se debe resolver también el déficit de protección constitucional de la foralidad vasca que resulta de la falta de reconocimiento a los territorios históricos del País Vasco para defenderse en vía constitucional frente a eventuales agresiones del legislador estatal a su régimen foral, y la oportunidad de remediar el aludido déficit mediante la modificación de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional.

El reconocimiento a los órganos forales de legitimación para interponer recursos de inconstitucionalidad contra las leyes y disposiciones con fuerza de ley del Estado que pudieran lesionar la foralidad que ampara y protege la propia disposición tropieza con la redacción del artículo 162 de la propia Constitución: la lista es cerrada, y, por lo tanto, incluir en ella a los órganos forales requeriría una reforma constitucional. No ocurre lo mismo, sin embargo, con los conflictos constitucionales, porque aquí la redacción del artículo 162 es abierta.

Esto es justamente lo que ha permitido, mediante la modificación de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional realizada por otra ley orgánica de 1999, remediar el déficit de protección constitucional de la autonomía local, estableciendo un mecanismo ciertamente complejo de conflictos en defensa de la misma. Sin embargo, ese mecanismo no sirve para defender la autonomía foral, porque una cosa es la autonomía local, que también concierne a las diputaciones forales en la medida en que ostentan competencias propias de diputaciones provinciales, y otra cosa distinta es la autonomía foral. Por lo tanto, en este apartado es también necesaria una modificación de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional.

Por todo ello, y en cumplimiento del acuerdo alcanzado por las Juntas Generales de Bizkaia, proponemos a este Parlamento Vasco:

Uno, modificación de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional. Se añade un apartado g) al artículo 27.2 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional con la siguiente redacción: "g) Las Normas Forales de las Juntas Generales de los Territorios Históricos de Álava, Guipúzcoa y Vizcaya relativas a los impuestos concertados".

Segundo, se añade el capítulo V a) de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional ("De los conflictos en defensa de la autonomía foral"), con la siguiente redacción: "Los órganos forales de cada uno de los Territorios Históricos de Álava, Guipúzcoa y Vizcaya podrán promover conflictos en defensa de su autonomía foral cuando las normas con rango de ley del Estado lesionen dicha autonomía. Los referidos conflictos se tramitarán y resolverán del modo previsto en los artículos precedentes".

Y segunda propuesta, modificación de la Ley Orgánica del Poder Judicial, de 1 de julio de 1985. El párrafo primero del apartado cuarto del artículo 9 de esta ley quedaría redactado como sigue: "4. Los de orden contencioso-administrativo conocerán de las pretensiones que se deduzcan en relación a la actuación de las administraciones públicas sujetas al derecho administrativo, con las disposiciones generales de rango inferior a la ley" –y esta es la modificación:– "salvo las normas forales de las Juntas Generales de los Territorios Históricos de Álava, Guipúzcoa y Vizcaya que regulen los impuestos concertados, cuyo conocimiento está reservado al Tribunal Constitucional por su ley orgánica".

Por todo ello, en defensa de la foralidad de nuestro autogobierno, en cumplimiento del acuerdo plenario de las Juntas Generales de Bizkaia, y en coherencia con lo acordado por este Parlamento Vasco en sesión plenaria de 17 y 18 de febrero del año en curso, solicitamos de todos y todas ustedes la aprobación de esta iniciativa legislativa para que siga su recorrido hasta las Cortes Generales.

Muchas gracias."

2º Al final se consiguió la aprobación de **la Ley Orgánica 1/2010, de 19 de febrero, de modificación de las leyes orgánicas del Tribunal Constitucional y del Poder Judicial** recurrida ante el TC por el Gobierno y Asamblea de la Comunidad de la Rioja, y por el Gobierno y Asamblea de la Comunidad de Castilla León y pendiente de sentencia del Tribunal Constitucional, que no dudamos desestimará dichos recursos. (BOE núm. 45 de 20 de Febrero de 2010)

3º En aplicación de esa Ley Orgánica **se interpuso por primera vez recurso de inconstitucionalidad por el Presidente del Gobierno de España** (BOE núm. 226, de 20 de septiembre de 2013).

Sobre el mismo es de interés el Dictamen del Consejo de Estado que transcribimos:

*Dictamen 380/2013 de 25/4/2013 dice literalmente:*

*"II. Para ello, conviene en este caso dedicar previamente atención al hecho de que el objeto del eventual recurso de inconstitucionalidad es un Decreto Foral Normativo emanado de la Diputación Foral de Bizkaia, modalidad de disposición que es diferente a las que constituyen el objeto del recurso de inconstitucionalidad conforme a los artículos 161.1.a) de la CE y 27.2 de la LOTC y que, en tal sentido, no se corresponde con las disposiciones con fuerza de ley de una Comunidad Autónoma ni resulta propiamente del ejercicio de las competencias de órganos de la Comunidad Autónoma del País Vasco como tal sino de uno de sus Territorios Históricos.*

*Como ha quedado referido en antecedentes, la Ley Orgánica 1/2010, de 19 de febrero, a través de la reforma de la LOTC mediante la incorporación a la misma de una nueva disposición adicional quinta, ha establecido que el conocimiento de los recursos contra las Normas Forales fiscales de los Territorios Históricos del País Vasco corresponderá al Tribunal Constitucional así como que su régimen procesal será el propio de los recursos y cuestiones de inconstitucionalidad. La misma Ley Orgánica 1/2010 ha reformado el artículo 9.4 de la Ley Orgánica del Poder Judicial (Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio) a los efectos de excluir del conocimiento de los órganos jurisdiccionales del orden contencioso- administrativo los recursos directos o indirectos "contra las Normas Forales fiscales de las Juntas Generales de los Territorios Históricos..." del País Vasco.*

*Ante la situación configurada con esta reforma legislativa, no es del caso entrar en el presente dictamen a analizar la naturaleza que como disposiciones tengan las Normas Forales de contenido fiscal ni tampoco corresponde tener en consideración la situación de litispendencia en que la Ley Orgánica 1/2010 se encuentra en virtud de los recursos interpuestos contra la misma por varias Comunidades Autónomas toda vez que tal situación no afecta a la vigencia de la Ley Orgánica recurrida (artículo 30 de la LOTC), sino que, de conformidad con lo que en*

*ella se dispone, corresponde considerar que tales Normas Forales fiscales constituyen objeto idóneo del recurso de inconstitucionalidad.*

*Debe repararse, no obstante, en el hecho de que la norma objeto de consideración en este caso no es una Norma Foral emanada de las Juntas Generales de Bizkaia, sino un Decreto Foral Normativo producido por la Diputación Foral de ese Territorio Histórico, Decreto Foral que, por dictarse en virtud de razones de urgencia y referirse a materia tributaria, nace con "rango de Norma Foral" de conformidad con el artículo 8.2 de la Norma Foral 2/2005, de 10 de marzo, General Tributaria del Territorio Histórico de Bizkaia.*

*La nueva disposición adicional quinta de la LOTC no utiliza una formulación equivalente a las del artículo 27 de la misma LOTC, el cual se refiere a la totalidad de actos y disposiciones normativas con fuerza de ley a efectos de delimitar el posible objeto del recurso y la cuestión de inconstitucionalidad. La disposición adicional quinta alude a Normas Forales fiscales de los Territorios Históricos y en su apartado 2, que reforma el artículo 9 de la LOPJ, referido de manera concordante al ámbito de conocimiento del orden jurisdiccional contencioso-administrativo, a las "Normas Forales fiscales de las Juntas Generales..." de dichos Territorios Históricos."*

Finalmente, el Gobierno desistió de ese recurso de inconstitucionalidad. (BOE núm. 177, de 22 de julio de 2014)

**CONCLUSIONES**

Por ello, podemos concluir que los mandatos de Jose Luis Bilbao Eguren, como Diputado General de Bizkaia han sido extraordinariamente positivos , y hoy 31 de marzo de 2015, fecha en que quedan disueltas las Juntas Generales de Bizkaia y convocadas las próximas elecciones forales para el 24-5-2015, se puede decir que

a) el Concierto Económico está consolidado a nivel de la Unión Europea: **Sentencia TJUE de 11 septiembre de 2008.**

b) el Concierto Económico está mejor protegido en el derecho interno: LO 1/2010, 19 febrero, rectificada conforme establece la disposición final primera de la LO 4/2011, de 11 marzo (BOE.12 marzo). ■