

IVAP

HERRI ARDURALARITZAREN
EUSKAL ERAKUNDEA

Susana SERRANO-GAZTELUURRUTIA

**EL CONCIERTO
ECONÓMICO VASCO
ANTE EL JUEZ COMUNITARIO**

Erkanda Autonomiaduna
Organismo Autónomo del



**EUSKO JAURLARITZA
GOBIERNO VASCO**

Índice

Introducción general.	29
PARTE I. EL CONCIERTO ECONÓMICO EN SU CONTEXTO HISTÓRICO Y JURÍDICO.	39
Capítulo 1. Aproximación histórica al sistema del Concierto Económico. El Concierto Económico en su contexto histórico.	41
1.1. Los antecedentes: la foralidad de los Territorios Históricos.	44
1.1.1. Concepto de <i>Fuero</i>	48
1.1.2. Contenido histórico de la Foralidad	51
1.1.2.1. El haber foral; contenido histórico de la Foralidad	53
1.1.2.2. Organización administrativa propia. Instituciones propias	58
1.1.2.3. Poderes Fiscales	62
1.1.2.4. Poderes Económicos	63
1.1.2.5. Servicio de armas.	63
1.1.2.6. Garantías personales y procesales.	64
1.1.2.7. Otras especificidades: derecho privado, derecho penal	66
1.1.3. Contenido formal de la Foralidad	68
1.1.3.1. Unión de los Territorios Históricos a los reyes de Castilla	68
1.1.3.2. Derecho foral vs. Carta puebla	74
1.1.4. El régimen fiscal de la Foralidad	78
1.1.4.1. Entorno histórico-político anterior al Concierto Económico	78
1.1.4.2. El esquema «fiscal» de las épocas anteriores al Concierto Económico en los Territorios Históricos	81
1.1.5. Crisis de la Foralidad	86

1.1.5.1. La antiforalidad ideológica: Fueros como privilegio concedido	88
1.1.5.2. Hidalguía universal como privilegio real	89
1.1.5.3. La antiforalidad política. De unión personal a unidad estatal	90
1.1.5.4. Constitucionalismo	90
1.1.5.5. Guerras carlistas: 1833-1839 y 1872-1876	93
1.1.6. Crisis del sistema económico foral	102
1.1.7. Reintegración foral	107
1.2. Nacimiento y evolución del Concierto Económico	109
1.2.1. Introducción.	109
1.2.2. Evolución del sistema 1876-1981.	116
1.2.3. Concierto Económico de 1981.	122
1.2.4. Concierto Económico de 2002. Última renovación	131
1.2.4.1. Negociaciones previas. Su dificultad	132
1.2.4.2. Comisión Mixta del Cupo y tramitación formal.	141
1.2.4.3. Forma técnica del Concierto Económico	141
1.2.4.4. Efectos prácticos de la renovación del Concierto Económico.	143
Capítulo 2. Aproximación jurídica al sistema vigente del Concierto Económico. El Concierto Económico en su contexto jurídico:	
(I) Contexto interno/estatal	145
2.1. Introducción.	145
2.2. Base jurídica del Concierto Económico.	147
2.2.1. La Constitución Española de 27 de diciembre de 1978 y los Derechos Históricos vascos	149
2.2.1.1. La Financiación autonómica en la Constitución Española	152
2.2.1.2. La Disposición Adicional 1.º CE	164
2.2.1.3. La Disposición Derogatoria 2.º CE.	172
2.2.2. El Estatuto de Autonomía para el País Vasco, LO 3/1979, de 18 de diciembre	173
2.2.2.1. La articulación jurídico-territorial: CAV-TTHH.	178
2.2.2.2. Articulación institucional. La LTH.	184
2.2.2.3. Conflictos competenciales intraautonómicos en la CAPV. La Comisión Arbitral	188
2.2.2.4. La competencia tributaria	190
2.2.3. La Ley del Concierto	192
2.3. Elementos objetivos.	195
2.3.1. Características generales del Concierto Económico	195
2.3.1.1. Sistema paccionado	199

2.3.1.2. Potestad normativa tributaria propia	201
2.3.1.3. Autonomía de gestión tributaria	203
2.3.1.4. Sistema tributario y financiero propio	203
2.3.1.5. Riesgo unilateral	206
2.3.1.6. Solidaridad	207
2.3.1.7. Principios del sistema concertado.	209
2.3.2. Reparto de competencias: Relaciones Económico-Financieras en la LTH	211
2.3.3. El Cupo	216
2.3.3.1. Concepto	216
2.3.3.2. Competencias Transferidas	218
2.3.3.3. Metodología	225
2.3.4. La concertación en algunas cifras	228
2.3.5. Tributos concertados	231
2.3.5.1. Impuestos directos.	232
2.3.5.2. Impuestos indirectos.	239
2.3.5.3. Impuestos especiales	247
2.3.5.4. Tributos locales.	248
2.3.5.5. Recaudación por tributos concertados.	249
2.3.6. Límites del Concierto	252
2.3.7. Competencias exclusivas del Estado	255
2.3.8. Modificación del Concierto	255
2.4. Elementos subjetivos	257
2.4.1. Sujetos del Concierto Económico.	257
2.4.2. Órganos de relación.	259
2.4.2.1. La Comisión Mixta del Concierto Económico	259
2.4.2.2. Comisión de Coordinación y Evaluación Normativa	260
2.4.2.3. La Junta Arbitral	262
2.5. Elementos «conflictivos» del Concierto Económico	265
2.5.1. Generalidades respecto al Impuesto sobre Sociedades	269
2.5.2. Otras diferencias con el Estado: IRPF y Normativa general	273
2.5.3. Normas Forales tributarias específicas. «Vacaciones fiscales» vascas	273
2.5.4. Normas Forales tributarias generales como presuntas «ayudas de Estado»	276
2.5.5. Resoluciones judiciales en materias conflictivas.	276
Capítulo 3. Aproximación jurídica al sistema vigente del Concierto Económico. El Concierto Económico en su contexto jurídico:	
(I) Contexto supraestatal	287
3.1. Introducción.	287
3.2. La UE, sus instituciones y principios	289
3.2.1. Fundamentos de la Unión Europea	290

3.2.2. Características y principios básicos del Derecho Comunitario	299
3.2.2.1. Principios relativos a la creación del Derecho comunitario .	301
3.2.2.2. Principios relativos a la aplicación del Derecho comunitario	306
3.2.3. Creación y aplicación del Derecho Comunitario	319
3.2.3.1. Creación: el Derecho comunitario como entidad de regu- lación. Las instituciones comunitarias.	323
3.2.3.2. Aplicación: el Estado como entidad de aplicación del Derecho Comunitario.	336
3.3. El Concierto y la UE	339
3.3.1. Generalidades: el Concierto Económico ante la creación y aplica- ción del Derecho Comunitario.	339
3.3.2. El Concierto Económico ante la aplicación del Derecho Comunitario. Fase descendente.	347
3.3.2.1. Armonización fiscal.	352
3.3.2.2. Ayudas de Estado.	362
3.3.2.2.1. Cuestiones conceptuales	363
3.3.2.2.2. Cuestiones procedimentales	386
3.3.2.2.3. Las instituciones ante las ayudas de Estado .	396
3.3.2.2.4. Restablecimiento de la legalidad comunitaria en materia de ayudas de Estado	409
3.3.3. El Concierto Económico ante la creación del Derecho Comunitario. Fase ascendente.	425
3.3.3.1. La participación de los entes subestatales (regiones) en la UE	427
3.3.3.2. La participación de la CAV y los TTHH	449
 PARTE II. EL DERECHO COMUNITARIO COMO «FILTRO» DE APLICACIÓN DEL CONCIERTO ECONÓMICO. EL CONCIERTO ECONÓMICO ANTE LA JURISDICCIÓN COMUNITARIA.	 455
 Capítulo 4. El Sistema Jurisdiccional Comunitario.	 457
4.1. Introducción.	457
4.2. Instituciones jurisdiccionales comunitarias y Concierto Económico	461
4.2.1. Las instituciones jurisdiccionales comunitarias (TJCE/TPI) y los proce- dimientos	461
4.2.1.1. El Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas (TJCE) .	463
4.2.1.2. El Tribunal de Primera Instancia (TPI)	477
4.2.2. El TJCE y el Concierto Económico: el protagonismo de la cuestión prejudicial y del procedimiento del art. 87 TCE por ayudas de Es- tado (actual art. 107 TFUE)	482

4.2.2.1. El Concierto Económico ante el TJCE/TPI. Casos	484
4.2.2.2. La cuestión foral tributaria ante la jurisprudencia comunitaria. Rasgos generales	501
4.2.3. Breve descripción de los procedimientos protagonistas	506
4.2.3.1. La cuestión prejudicial	506
4.2.3.2. El procedimiento por ayudas de Estado del art. 87 TCE (actual 107 TFUE).	517
4.3. El Juez nacional como Juez comunitario.	519
4.3.1. El Juez nacional como Juez de aplicación del Derecho comunitario	519
4.3.2. Los principios básicos para la actuación del Juez nacional como Juez comunitario	525
4.3.3. Las competencias del juez nacional como Juez comunitario	528
4.3.3.1. Aplicación directa del Derecho comunitario, inaplicación y, en su caso, anulación, del Derecho interno incompatible con el Derecho comunitario	529
4.3.3.2. Interpretación conforme y responsabilidad patrimonial del estado por incumplimiento del Derecho comunitario	532
4.3.3.3. La posibilidad de establecer medidas cautelares.	534
4.3.3.4. El planteamiento de la cuestión prejudicial.	534
4.3.4. El Juez nacional como Juez comunitario y el Concierto Económico.	536
Capítulo 5. El Concierto Económico ante el TJCE.	539
5.1. Introducción. Planteamiento del problema jurisdiccional: el cuestionamiento de la comunitariedad de las NF tributarias	539
5.2. Nudo del problema: diversidad de intereses fiscales.	544
5.2.1. La fiscalidad vasca ante el TJCE	544
5.2.2. El Caso Azores y su repercusión en la foralidad vasca	571
5.2.2.1. Contexto y hechos en el caso Azores	574
5.2.2.2. Postura de la Comisión y argumentación portuguesa	576
5.2.2.3. Conclusiones del Abogado General.	578
5.2.2.4. Sentencia del TJCE de 6 de septiembre de 2006.	580
5.2.2.5. Aplicación a la fiscalidad vasca	584
5.3. Desenlace: Sentencia TJCE 11 septiembre 2008	587
5.3.1. Planteamiento de la cuestión prejudicial por el TSJPV.	588
5.3.1.1. Origen contextual	588
5.3.1.2. Origen de la cuestión prejudicial	588
5.3.2. Enjuiciamiento	592
5.3.2.1. Parte demandante.	593
5.3.2.2. Parte demandada.	597
5.3.3. Conclusiones de la Abogado General	599

5.3.4. Sentencia TJCE de 11 de septiembre de 2008	601
5.3.4.1. Elementos enjuiciados	602
5.3.4.2. Sentencia	610
5.3.4.3. Perspectivas de futuro	614
5.3.5. Redundando, Sentencia Gibraltar	615
5.3.6. Sentencia TSJPV de 22 de diciembre de 2008	617
5.3.6.1. Elementos enjuiciados: remisión de las valoraciones del TJCE.	618
5.3.6.2. Sentencia y sus efectos	619
5.4. Coletazos judiciales de temas anteriores	621
5.4.1. STPI de 9 de septiembre de 2009.	622
5.4.1.1. Partes personadas.	622
5.4.1.2. Objeto de la sentencia	623
5.4.1.3. Medidas afectadas por la sentencia.	623
5.4.1.4. Argumentaciones	624
5.4.1.5. La recuperación de las ayudas	626
5.4.1.6. Contenido de la STPI de 9 de septiembre de 2009	627
5.4.1.7. Alcance de la sentencia.	627
5.4.2. El <i>quid</i> de la cuestión	631
5.4.3. La STPI de 9 de septiembre de 2009 en relación a la STJCE de 11 de septiembre de 2008, y sentencias posteriores	632
Capítulo 6. El Concierto Económico ante el Juez nacional como Juez comunitario	637
6.1. Competencias comunitarias del Juez nacional ante el Concierto Económico.	637
6.1.1. La perspectiva teórica	637
6.1.2. La perspectiva práctica: la utilización de las competencias comunitarias por el Juez nacional en la STS de 9 de diciembre de 2004 (en sus antecedentes y en sus postrimerías)	643
6.2. El Juez nacional como Juez comunitario y la cuestión del «blindaje» del Concierto Económico	655
6.2.1. Introducción y planteamiento:	655
6.2.2. Naturaleza jurídica y recurribilidad de las Normas Forales (Tributarias)	657
6.2.2.1. Las Normas Forales.	657
6.2.2.2. El reparto de competencias tributarias y fiscales en la CAPV	661
6.2.2.3. La reserva formal de ley.	662
6.2.2.4. Naturaleza jurídica de las Normas Forales tributarias	663
6.2.3. Los cambios generados por la LO 1/2010: el nuevo control (y «blindaje») jurisdiccional de las Normas Forales Tributarias.	683
6.2.3.1. El punto de partida: la necesidad del «blindaje».	683
6.2.3.2. Las iniciativas para el «blindaje»	684
6.2.3.3. Tramitación y aprobación en las Cortes Generales	691

6.2.4. Una valoración de la reforma: blindaje de constitucionalidad vs. blindaje de comunitariedad	694
6.2.4.1. La LO 1/2010 y el (imposible) «blindaje» de comunitariedad	694
6.2.4.2. Consideraciones sobre la «comunitariedad» del blindaje propiciado por la LO 1/2010	697
Conclusiones	705
Primera	705
Segunda	706
Tercera	707
Cuarta	708
Quinta	709
Sexta	710
Séptima	711
Octava	712
Novena	713
Décima	713
Undécima	714
Duodécima	715
Decimotercera	717
Decimocuarta	718
Decimoquinta	719
Decimosexta	720
Bibliografía	723
Jurisprudencia consultada	783
I. Estatal	783
II. Comunitaria	792