



Crisis y renovación del Concierto Económico

Enrique Lucas Murillo
de la Cueva

**CRISIS Y RENOVACIÓN
DEL
CONCIERTO ECONÓMICO**

© AD CONCORDIAM

Diseño cubierta: El Cajón

ISBN: 84 - 609 - 4482 - 4

D.L.: B1 - 603 - 02

Maquetación e impresión:

Ordinas ESQUIZA S.L. Bilbao

ENRIQUE LUCAS MURILLO DE LA CUEVA

CONCIERTO ECONÓMICO
DEL
CRISIS Y RENOVACIÓN

© AD CONCORDIAM

Diseño cubierta: El Cajón

ISBN: 84 - 609 - 4465 - 4

DL: BI - 603 - 05

Maquetación e impresión:

Gráficas ESKUZA, S.L.L. - Bilbao

**I CONCURSO DE
MONOGRAFIAS
AD CONCORDIAM**

1^{er} PREMIO

ASOCIACIÓN PARA LA PROMOCIÓN Y DIFUSIÓN DEL CONCIERTO ECONÓMICO
AD CONCORDIAM

PRÓLOGO

La “Asociación para la Promoción y Difusión del Concierto Económico. Ad Concordiam”, Asociación que presido en mi condición de Diputado Foral de Hacienda y Finanzas, nació en el año 2000 bajo los auspicios de la Diputación Foral de Bizkaia y de las Universidades del País Vasco y de Deusto con la finalidad de impulsar y divulgar el estudio de materias relacionadas con la fiscalidad y la hacienda pública, con especial referencia al Concierto Económico y a los aspectos derivados de esta especialidad normativa e institucional existente en el Territorio Histórico de Bizkaia.

En esta ocasión, tengo el honor de presentar el trabajo ganador del Primer Premio de monografías sobre el Concierto Económico convocado por Ad Concordiam, titulado “Crisis y renovación del Concierto Económico” cuyo autor es D. Enrique Lucas Murillo de la Cueva; El premiado es actualmente Secretario General de Régimen Jurídico del Gobierno Vasco, y profesor titular en la Facultad de Ciencias Sociales y de la Comunicación de la UPV dentro del Departamento de Derecho Constitucional e Historia de la Teoría Política.

En este trabajo se analizan y se aportan interesantes argumentos, siempre desde un punto de vista estrictamente jurídico, sobre tres temas que surgieron a raíz de la renovación del Concierto Económico entre finales del año 2001 y principios de 2002, y que fueron objeto de una viva polémica, como quiénes eran los sujetos políticos que debían participar por la parte vasca en la negociación y en el acuerdo sobre el contenido del Concierto Económico, el procedimiento jurídicamente compatible con la naturaleza paccionada del Concierto Económico para establecer la prorroga de su vigencia, y la viabilidad de la participación de Euskadi en el Consejo de Ministros de Economía y Finanzas de la Unión Europea (ECOFIN).

Sirva esta obra, como otras que se desarrollan al amparo de Ad Concordiam, para divulgar el Concierto Económico a los más amplios sectores de la ciudadanía, en la idea de que una institución tan importante para el autogobierno de Euskadi no puede ser desconocida para el grueso de la población de nuestro Territorio.

JOSE MARÍA IRUARRÍZAGA ARTARAZ
PRESIDENTE DE LA ASOCIACIÓN AD CONCORDIAM

PRÓLOGO

La "Asociación para la Promoción y Difusión del Concierto Económico Ad Concordiam", Asociación que presto en mi condición de Diputado Foral de Hacienda y Finanzas, nació en el año 2000 bajo los auspicios de la Diputación Foral de Bizkaia y de las Universidades del País Vasco y de Deusto con la finalidad de impulsar y divulgar el estado de materias relacionadas con la fiscalidad y la hacienda pública, con especial referencia al Concierto Económico y a los aspectos derivados de esta especialidad normativa e institucional, existentes en el Territorio Foral de Bizkaia.

En esta ocasión, tengo el honor de presentar el trabajo ganador del Primer Premio de Investigación sobre el Concierto Económico convocado por Ad Concordiam, titulado "Crisis y renovación del Concierto Económico", cuyo autor es D. Enrique Lucas Muñoz de la Cueva. El premiado es actualmente Secretario General de Régimen Jurídico del Gobierno Vasco, y profesor titular en la Facultad de Ciencias Sociales y de la Comunicación de la UPV dentro del Departamento de Derecho Constitucional e Historia de la Teoría Política.

En este trabajo se analizan y se exponen interesantes argumentos, siempre desde un punto de vista estrictamente jurídico, sobre tres temas que surgieron a raíz de la renovación del Concierto Económico entre finales del año 2001 y principios de 2002, y que fueron objeto de una vía política, como defensor eran los sujetos políticos que debían participar por la parte vasca en la negociación y en el acuerdo sobre el contenido del Concierto Económico, el procedimiento jurídicamente compatible con la naturaleza pactada del Concierto Económico para establecer la promesa de su vigencia, y la viabilidad de la participación de Euzkadi en el Consejo de Ministros de Economía y Finanzas de la Unión Europea (CEOFIN).

PRESENTACIÓN

AURKEZPENA

Ad Concordiam Monografien I. Sariaren irabazle den Enrique Lucas Murillo de la Cueva lana jasotzen dituen liburu honen argitalpenak aukera ederra ematen dit nire lehen hitz hauek gure Ekonomi Ituna aztertu, sustatu eta hedatzearen inguruan egindako lan hori aintzatesteko izan daitezzen. Bizkaiko Foru Aldundiak Deustuko Unibertsitatearekin eta Euskal Herriko Unibertsitatearekin batera bultzatu eta lagundu duen lan bikain eta iraunkor honek gure Herriaren autogobernuaren gako nagusienetako batera hurbiltzen gaitu, egunez egun.

Euskal Herriaren autogobernuak, beraren forma eta figura instituzional edo juridiko guztietan agertzen denak, euskal herritarren borondatea du oinarri eta bizigarri. Eta Ekonomi Itunarekin zerikusia duten lanen argitalpen hau garrantzi handiko bi une historikotara hurbiltzen gaituen epealdi batean plazaratu da: alde batetik, foru eta udal erakunde demokratikoak Euskadin berrezarri ziren XXV. urteurrena, eta bestetik, euskal herritarrok elkarriketaren, bakearen eta elkarbizitzaren aldeko apustua egiteko laster izango dugun zita, balore horiek baitira gure artean eta inguruan ditugun guztiokin bizitzeko oinarrizko balore.

Hain klasiko baina aldi berean hain gaurko diren kontzeptu horiek dira, izan ere, lehenengo Ekonomi Ituna markatu zutenak, eta horrek, bukatzeko, bi hausnarketa hauek egitera eramaten naute: lehenengo eta behin, erakundeoi eta unibertsitateoi dagokigula Ekonomi Ituna babesteko eta garatzeko zeregin bikoitza; eta bigarrenik, 'itun' hitzaren muina bera azpimarratuz, hots, bi alderdiren, estatuaren eta Euskadiren, arteko itun eta hitzarmena dela nabarmenduz, aurrera jarraitu behar dugula lanean, jarrera ezberdinetatik abiatu arren topaguneak aurkitu ahal izateko, denok aldaketarako eta hobekuntzarako ditugun proposamenak mahai gainean jartzeko aukera izan dezagun; horren guztiaren muga bakarra ondokoa da: euskal gizartea, eta gure kasuan, Bizkaikoa, osatzen duten gizon-emakumeen borondatea errespetatzea.

**JOSE LUIS BILBAO EGUREN
BIZKAIKO AHALDUN NAGUSIA**

PRESENTACIÓN

La edición de este libro que recoge el trabajo de Enrique Lucas Murillo de la Cueva, vencedor del I Premio de Monografías Ad Concordiam, me da pie a que mis primeras palabras sean de reconocimiento a la labor realizada de estudio, promoción y difusión de nuestro Concierto Económico. Esta incesante e impecable labor, impulsada y apoyada por la Diputación Foral de Bizkaia junto a las Universidades de Deusto y la Universidad Pública Vasca, nos está acercando día a día un poco más a una de las piezas clave del autogobierno de nuestro Pueblo.

El autogobierno vasco, representado en todas sus formas y figuras institucionales o jurídicas, se sustenta y cobra vida en la voluntad de los vascos. Y esta publicación de trabajos relacionados con el Concierto Económico ve la luz en un periodo que nos acerca a dos momentos únicos e históricos como son el XXV aniversario de la restauración de las instituciones forales y municipales democráticas en Euskadi y la inminente cita que tendremos los vascos y las vascas de apostar por el diálogo, la paz y la convivencia como escala básica de valores entre vascos y con los que nos rodean.

Estos conceptos tan clásicos y tan actuales son los que marcaron también en su momento el primer Concierto Económico, y que me llevan a hacer dos últimas reflexiones: En primer lugar, a las instituciones y universidades nos toca la doble misión de defender y avanzar en el Concierto Económico; y en segundo término, e incidiendo en la propia esencia de la palabra concierto, de lo que supone de pacto y acuerdo entre dos partes, entre el estado y Euskadi, debemos seguir trabajando para que partiendo de posiciones diferentes podamos llegar a lugares comunes, para que todos podamos poner encima de la mesa nuestras propuestas de cambio y de mejora poniendo como único límite el respeto a la voluntad de los hombres y mujeres que componen una sociedad como la vasca, o en nuestro caso la vizcaina.

JOSE LUIS BILBAO EGUREN
DIPUTADO GENERAL DE BIZKAIA

ACTO DE ENTREGA DE PREMIOS DEL I CONCURSO DE MONOGRAFÍAS DE AD CONCORDIAM

Bizkaiko Ahalduen Nagusi jaun txit gorena, Euskal Herriko Unibertsitateko Errektore jaun txit gorena, Ogasun eta Finantza Saileko foru diputatu jaun txit argia, agintariak, gonbidatuak, jaun-andreok, egun on guztioi. Deustuko Unibertsitatearen izenean, Bizkaiko Foru Aldundiak egindako gonbidapena eskertu eta nire poza adierazi nahi nuke gaur hemen, ekitaldi honetan, egoteagatik.

Excelentísimo Sr. Diputado General de Bizkaia, Excmo. Sr. Rector Magnífico de la Universidad del País Vasco, Ilmo. Sr. Diputado Foral de Hacienda y Finanzas, autoridades, invitados, señoras y señores, muy buenos días a todos.

En mi condición de Director del Instituto de Estudios Vascos de la Universidad de Deusto, represento hoy en este acto al Excmo. Sr. Rector Magnífico de la Universidad de Deusto, Dr. D. Jaime Oráa Oráa a quien, muy a su pesar, le ha sido totalmente imposible acudir a este evento, tal y como hubiera sido su deseo. En su nombre, me gustaría, en primer lugar, agradecer la invitación a tomar la palabra en este acto de entrega de premios del I Concurso de Monografías, convocado por la Asociación para la Promoción y Difusión del Concierto Económico, AD CONCORDIAM.

Quisiera, en nombre de mi Universidad, dejar constancia expresa en este acto de nuestro reconocimiento a la labor que AD CONCORDIAM está realizando en la difusión del Concierto Económico Vasco. El Concierto es un derecho histórico, un instrumento fundamental para el autogobierno de Euskadi y una institución que a todos nos cumple difundir. Su defensa debe unirnos a todos, por encima de nuestras diferencias. Tiene cuerpo de instrumento financiero y tributario, alma de pacto, y espíritu de concordia entre vascos, AD CONCORDIAM, como felizmente reza el lema de esta Asociación.

Por eso es fundamental su difusión. Lo que no se conoce, no se ama y lo que no se ama, no se defiende. Y es ahí donde quisiera reconocer públicamente la incansable labor de difusión que está llevando a cabo AD CONCORDIAM. Su discreta pero eficaz actuación llevando el Concierto a cada escuela, ikastola, instituto, Universidad, etc., explicando lo que es en todos los ámbitos, incluyendo centros de la tercera edad, de ocio y tiempo libre, emisoras de radio, televisión, etc. Junto con esta labor de divulgación masiva, AD CONCORDIAM está realizando también una impagable labor de investigación y estudio del Concierto.

Y esta feliz idea de convocar premios a trabajos de investigación sobre el mismo, nos hace entroncar con lo que en el pasado hicieron nuestros mayores, porque retoma la misma labor que inició la Diputación de Bizkaia, verdadera "alma mater" de AD CONCORDIAM, al impulsar y financiar todas las actividades de la Asociación, con el célebre Concurso de Monografías sobre el Concierto, convocado por la Diputación en 1921, con la intención no sólo de preparar convenientemente la renovación del Concierto (prevista entonces para 1926), sino de ir mucho más allá: hacia lo que el profesor Eduardo Alonso Olea, gran conocedor de la historia del Concierto y presente hoy en este acto, ha calificado como "preparación intelectual" del mismo, que consistía en el esfuerzo por mostrar las ventajas del sistema para los territorios, los contribuyentes y el País. Esto que estamos haciendo hoy no es sino reanudar la tradición.

En el marco del XXV aniversario de la restauración de las instituciones forales que estamos celebrando este año, nos produce una gran satisfacción comprobar cómo la Diputación Foral de Bizkaia ha continuado la tradición de implicarse a fondo en la difusión del Concierto junto a las dos Universidades, encargándole a AD CONCORDIAM que siga con esta labor. Esperamos que esta iniciativa impulsada desde Bizkaia, pueda extenderse a los Territorios Históricos hermanos y estamos completamente seguros, porque conocemos bien la ardorosa defensa que de todo lo relacionado con el Concierto Económico hace siempre el Gobierno Vasco, que AD CONCORDIAM podrá contar también con el apoyo de nuestro Gobierno en su labor, como lo prueba la presencia hoy, en este acto, de algunos destacados miembros del mismo.

La Universidad de Deusto espera que AD CONCORDIAM, a través de sus actividades, y de estudios tan magníficos como los que hoy se premian aquí, siga "preparando intelectualmente" los nuevos retos del Concierto, como son su profundización en el ámbito no sólo tributario sino también financiero, o su futuro en el marco de la Unión Europea, una reclamación que de manera incansable han hecho nuestras autoridades para que las instituciones vascas puedan estar presentes en Europa, en la toma de decisiones que nos afecten. Como decía el gran jurista e intelectual vasco Arnaud d' OIHENART, en uno de sus célebres refranes: "Herrik bere lege, etxek bere aztura". ("Cada País su ley, cada casa su costumbre"). Que sigamos defendiendo la ley de nuestro país, nuestro derecho histórico, nuestro Concierto.

Concluyo ya mi intervención, felicitando de todo corazón a los galardonados y haciendo votos para que ésta y otras iniciativas de AD CONCORDIAM sigan adelante durante muchos años. Zorionak bihotz-bihotzez eta eskerrik asko.

DR. D SANTIAGO LARRAZABAL BASAÑEZ
EUSKAL GAIEN INSTITUA / INSTITUTO DE ESTUDIOS VASCOS
DEUSTOKO UNIBERTSITATEA / UNIVERSIDAD DE DEUSTO

UPV/EHUko errektorea naizen aldetik, arras pozgarria da niretzat Ad Concordiam Ekonomi Sustatu eta Aldezteko Elkartek antolatutako ekitaldi honetan izatea.

2000eko azarotik elkarre honetako partaidea da Universidad del País Vasco-Euskal Herriko Unibertsitatea, eta ordutik, ikasketaren ildotik, baita ikuspuntu akademiko baten ildotik ere, bertan parte hartzen du. Eta bertan parte hartzea ulertzen da, Elkartearen oinarriak aintzat harturik, Kontzertu Ekonomikoaren hedapenean, eta horrek geure autogobernu sistemaren barnean duen garrantzian, berezko tresna delako elkarre. Kontzertu Ekonomikoa euskal autogobernuaren arima ez ezik geure foru-tradizioarekin harreman zuzenena duen tresna da. Historiari lotzeaz gain, gaur egun iraunaldi osoa izatearen balorea duena.

La Universidad del País Vasco-Euskal Herriko Unibertsitatea tiene como un honor forma parte de esta asociación y de asumir sus objetivos fundacionales. Ad Concordiam no es sólo una entidad dedicada al estudio, sino también a la promoción y difusión del Concierto Económico, una pieza clave de nuestro autogobierno. Sin embargo, su misma existencia como asociación responde a una necesidad: la de difundir la vigencia de una institución político-jurídica aún escasamente conocida por amplias capas de la sociedad vasca. Era necesario que los poderes públicos, pero también las universidades, participáramos de forma activa en la difusión del Concierto Económico y lo que ello significa, lo cual compromete también nuestro quehacer académico y docente desde muy distintas perspectivas: la histórica, la jurídico-constitucional y la estrictamente tributaria. Creo que esa función difusora es el valor fundamental de esta asociación, un valor con el que la Universidad del País Vasco-Euskal Herriko Unibertsitatea se siente firmemente comprometida.

Desde esa misma perspectiva hay que saludar la doble iniciativa de iniciar una línea editorial y convocar unos premios anuales dedicados al Concierto. Si la realidad del Concierto Económico precisa una mayor difusión todos debemos colaborar en ampliar y consolidar ese conocimiento. Y ello es así porque el Concierto no nos remite al pasado, o al menos no sólo a él: nos sitúa también en el presente y proyecta además su efectividad hacia el futuro. El autogobierno vasco se sustenta en la voluntad de la ciudadanía, pero surge de particularidades que enlazan con el antiguo régimen foral y que configuran, a la postre, una realidad autonómica plenamente diferenciada en el contexto del Estado español. Su conocimiento es necesario a nivel científico, pero también a nivel social, y la asociación Ad Concordiam ha iniciado un camino acertado para que el Concierto Económico, con todo lo que significa, no sólo opere en el campo de los pactos entre instituciones, sino que sirva también para que la sociedad vasca sea consciente del origen, el fundamento y la naturaleza profunda de nuestro régimen de autogobierno.

Eskerrik asko.

DR. D. JUAN IGNACIO PÉREZ IGLESIAS
EUSKAL HERRIKO UNIBERTSITATEAKO ERREKTOREA /
RECTOR DE LA UNIVERSIDAD DEL PAIS VASCO

APENDICE GRAFICO



De Izq. a Drcha. D. Santiago Larrazabal (Universidad de Deusto), D. José M^a Iruarrizaga (Diputado de Hacienda), D. Juan Ignacio Pérez (Rector de la Universidad del País Vasco), D. José Luis Bilbao (Diputado General de Bizkaia).



D. José Luis Bilbao
Diputado General de Bizkaia

D. Gregorio Castaño
Accésit

D. Enrique Lucas
1º Premio



De Izq. a Drcha. D. J. M^º Iruarrizaga (Diputado Foral de Hacienda), D. Santiago Larrazabal (Instituto de Estudios Vascos, Universidad de Deusto), D. José Luis Bilbao (Diputado General de Bizkaia), D. Gregorio Castaño (Accésit), D. Enrique Lucas (1^º Premio).

**CRISIS Y RENOVACIÓN
DEL
CONCIERTO ECONÓMICO**

ENRIQUE LUCAS MURILLO DE LA CUEVA

ÍNDICE

PRÓLOGO..... 29

I) INTRODUCCIÓN..... 33

ANEXO 40

II) CONSIDERACIONES GENERALES SOBRE EL CONCIERTO COMO DERECHO HISTÓRICO A LA LUZ DE LA DISPOSICIÓN ADICIONAL PRIMERA DE LA CONSTITUCIÓN..... 44

 A) INTRODUCCIÓN..... 44

 B) ORIGEN HISTÓRICO DEL CONCIERTO ECONÓMICO..... 58

 C) ACTUALIZACIÓN ESTATUTARIA DEL CONCIERTO ECONÓMICO. ARTÍCULO 41 EAPV..... 61

III) EL ESTADO Y EL PAÍS VASCO COMO SUJETOS DEL CONCIERTO ECONÓMICO..... 64

 A) INTRODUCCIÓN..... 64

 B) CONCERTACIÓN ENTRE EL ESTADO Y LOS TERRITORIOS HISTÓRICOS SIN INTERVENCIÓN DEL GOBIERNO VASCO..... 66

 C) LA ACTUALIZACIÓN DEL CONCIERTO ECONÓMICO HAY QUE ENTENDERLA EN LOS TÉRMINOS QUE RESULTAN DEL ARTÍCULO 41 EAPV..... 68

 D) EL ARTÍCULO 41 EAPV EXIGE LA PARTICIPACIÓN MANCOMUNADA DEL GOBIERNO VASCO Y LAS DIPUTACIONES FORALES EN LA NEGOCIACIÓN Y EN EL ACUERDO SOBRE EL CONTENIDO DEL CONCIERTO ECONÓMICO... 71

 E) CONSIDERACIÓN ESPECIAL DE LA REFERENCIA DEL ARTÍCULO 41.1 EAPV A LOS “CONVENIOS” 74

 F) CONCLUSIÓN..... 77

| | |
|---|------------|
| IV) LA PRÓRROGA DE LA VIGENCIA DEL CONCIERTO ECONÓMICO..... | 78 |
| A) INTRODUCCIÓN..... | 78 |
| B) ADMISIBILIDAD DE UNA PRÓRROGA UNILATERAL..... | 79 |
| C) CONTENIDO LÍCITO DE LA PRÓRROGA..... | 86 |
| D) NECESIDAD DE UNA LEY FORMAL Y EXCLUSIÓN DEL DECRETO-LEY.... | 88 |
| E) EL PROCEDIMIENTO LEGISLATIVO HA DE RESPETAR LA NATURALEZA PACCIONADA DEL CONCIERTO ECONÓMICO..... | 92 |
| F) LA PRÓRROGA TAMBIÉN DEBERÍA HABERSE TRAMITADO EN LAS CORTES GENERALES MEDIANTE EL PROCEDIMIENTO DE LECTURA ÚNICA..... | 93 |
| G) EL NUEVO CONCIERTO ECONÓMICO NO PODÍA APROBARSE A TRAVÉS DE UNA ENMIENDA A LA TOTALIDAD CON TEXTO ALTERNATIVO AL PRO- YECTO DE LEY DE PRÓRROGA..... | 94 |
| V) PARTICIPACIÓN DEL PAÍS VASCO EN EL CONSEJO DE MINISTROS DE ECO- NOMÍA Y FINANZAS (ECOFIN)..... | 97 |
| A) INTRODUCCIÓN..... | 97 |
| B) LOS TÉRMINOS DE LA PROPUESTA VASCA DE PARTICIPACIÓN EN EL ECOFIN..... | 100 |
| C) EL DERECHO COMUNITARIO ESTÁ ABIERTO A LA PARTICIPACIÓN AUTONÓMICA EN LOS ÓRGANOS DE LA UNIÓN EUROPEA. EL PRINCIPIO DE AUTONOMIA INSTITUCIONAL REMITE LA SOLUCIÓN DE LA CUESTIÓN AL DERECHO INTERNO..... | 102 |
| D) LA DIMENSIÓN EXTERIOR DE LAS COMPETENCIAS AUTONÓMICAS COMO FUNDAMENTO DE LA PARTICIPACIÓN EN LA UNIÓN EUROPEA..... | 105 |
| E) COOPERACIÓN AUTONÓMICA EN LOS ASUNTOS EUROPEOS MEDIANTE CONFERENCIAS SECTORIALES..... | 109 |
| F) LA CONCERTACIÓN BILATERAL COMO CAUCE ESPECÍFICO DE COOPERA- CIÓN Y ÁMBITO NATURAL PARA LAS MATERIAS RELATIVAS AL CONCIERTO ECONÓMICO..... | 117 |
| G) LA PARTICIPACIÓN DE LAS INSTITUCIONES DEL PAÍS VASCO EN LA PREPARACIÓN Y DISCUSIÓN DE LOS ASUNTOS FISCALES EN EL ECOFIN | 119 |
| VI) EPILOGO..... | 133 |
| VII) BIBLIOGRAFÍA..... | 135 |

PRÓLOGO

Por Miguel Herrero de Miñón

Un prólogo de circunstancias suele elogiar al autor y situar la obra prologada. Pero el Profesor Lucas Murillo de la Cueva no necesita mis elogios y la situación, hartamente conflictiva, en la que la obra aparece es suficientemente conocida para que sea necesario explicitarla, si bien es muy conveniente que sobre sus complejidades políticas arroje la luz del derecho una obra clara y clarificadora como la que sigue a estas páginas. Por otro lado, éste no es un prólogo de circunstancias, sino un honor que el autor me hace y para corresponder al cual nada mejor, creo yo, que sugerir algunas de las consecuencias de mayor calado que, a mi entender, se deducen de la obra en cuestión. Si cuanto más profundo es un autor, más grande es la obra impensada en su obra de pensamiento, el prologuista rinde homenaje al escritor y ayuda al lector al inducirle, no sólo a la lectura atenta de lo escrito, sino a meditar lo que no está escrito, pero que puede y aún debe ser intuido en lo leído.

En efecto, el Profesor Lucas Murillo de la Cueva ha realizado una muy cuidadosa investigación sobre la crisis del Concierto Económico, al finalizar el año 2001 la vigencia del celebrado veinte años antes, y de su subsiguiente renovación por Ley 12/2002, de 23 de Mayo. Doctrina y jurisprudencia, categorías dogmáticas y datos históricos y políticos (no solo mencionados sino concienzudamente documentados) se traen a colación con precisión y mesura en las páginas que siguen para ilustrar una argumentación de grande complejidad técnica, en torno a los siguientes tres extremos: los sujetos del Concierto; los problemas planteados por su prórroga; la posible participación en el ECOFIN y otras instituciones comunitarias.

Del cuidadoso análisis del primer punto resulta la consideración de la CAPV, conjunto institucional integrado por las instituciones comunes y forales, como titular del derecho histórico que el Concierto implica. Una explicación, construida al iluminar el art. 41 EAPV sobre la base de los artículos 24 y 37 del mismo, que supera felizmente la que en su día yo intenté a partir de la categoría civilista de la propiedad en mano común¹. Pero que permite, tanto como

¹ Derechos históricos y Constitución, (Tecnos), 1998, p. 243 ss.

aquella o mejor, calificar a Euskadi territorio foral, en cuanto expresión institucional del titular único de los mismos; según la Disposición Adicional del Estatuto, el propio Pueblo Vasco. La visión institucional dada en su día por el Profesor Caño² o la mía propia que me atrevo a calificar de "existencial"³ no tienen sino que agradecer el planteamiento del Prof. Lucas.

El estudio de la prórroga unilateral del Concierto por Ley 25/2001, de 27 de Diciembre, lleva a concluir el carácter pactado del Concierto, avalado por la jurisprudencia constitucional y la del Tribunal Supremo y lo que de ello se deriva, que el cumplimiento e interpretación de lo pactado no puede quedar al arbitrio de ninguna de las partes. Y más allá de esta conclusión tan obvia como necesaria, puesto que la prórroga unilateral mostró su desconocimiento, la ineludibilidad del Concierto por exigencia del artículo 41 EAPV, parte integrante de nuestro "bloque de constitucionalidad".

Por último, el examen de las propuestas vascas de representación en el ECOFIN a la luz del principio de autonomía institucional de los Estados miembros de la Unión remite a la interpretación del art. 149.1, 3 CE para abundar en la línea incoada en la propia jurisprudencia del Tribunal Constitucional y en su día estudiada por Bustos Gisbert⁴. Es decir, partiendo de que el carácter "exterior" y, más todavía, comunitario de una cuestión, no puede desnaturalizar la distribución competencial realizada por el bloque de constitucionalidad, concluir en la necesaria proyección exterior y comunitaria de las competencias autonómicas, precisamente porque así lo requiere la misma salvaguarda de dichas competencias.

Ahora bien, con ser todo ello del máximo interés académico y relevancia jurídico-política, en estas tres tesis del Prof. Lucas Murillo de la Cueva se encuentran incoadas otras muchas, articulables, como los nervios de una bóveda, en otras tantas claves, que exceden con mucho la temática del Concierto e incluso del autogobierno vasco y obligan a replantear elementos fundamentales de nuestro derecho constitucional para hacerlo más coherente y funcional. El análisis estrictamente jurídico descubre así imperativos políticos.

Primero, la subjetividad política del pueblo vasco cuyo carácter nacional afirma el propio Estatuto vigente (art. 1) lleva necesariamente a la asimetría de nuestro sistema autonómico. La singularidad e infungibilidad de unos derechos históricos que identifican un ser nacional -ideas, conceptos y categorías todas ellas procedentes de nuestro bloque de constitucionalidad- exigen un reconocimiento institucional y competencial no menos singular de Euskadi y en esta singularidad, por definición no generalizable, consiste la asimetría. Que la situación vasca sea coincidente con la catalana y gallega en términos no sólo políticos sino también jurídicos como ya reconoció el Consejo de Estado⁵, muestra que la asimetría no es una ocurrencia caprichosa, sino un rasgo estructural de nuestra realidad diferencial que, algún día, deberá recoger la Constitución para ajustarse como epidermis al cuerpo español.

² *Teoría Institucional del Estatuto Vasco*, Bilbao (Universidad de Deusto), 1997.

³ *Idea de los Derechos Históricos*, Madrid (Austral), 1991; Cf. *Derechos Históricos y Constitución*, p. 115 ss.

⁴ *Relaciones Internacionales y Comunidades Autónomas*, Madrid (CEC), 1996.

⁵ *Derechos históricos y Constitución*, cit. pp 147 ss. y 126 ss. con cita de los dictámenes del Consejo.

Segundo, el carácter de derecho histórico y su actualización pacticia plantea la cuestión de los límites de la misma y el alcance del término "marco" que aparece en la Disposición Adicional Primera de la Constitución. La opción propugnada por el autor y que comparto lleva a una interpretación "principalista" de la Constitución. En efecto, si el marco no puede ser toda la Constitución ni menos todo el Título VIII, lo que haría superflua la propia Adicional Primera, y en ésta no se especifica su núcleo indisponible, el intérprete deberá "construirlo" sobre la base de unos principios fundamentales. El Tribunal Constitucional en Sentencia 16/1984, al intentar hacerlo, se perdió en nimiedades y frustró con ello una excepcional ocasión de determinar algo muy importante, no sólo a la hora de interpretar la Adicional Primera, sino el art. 150 CE y, como ahora se pone de manifiesto ante el proceso de constitucionalización de la Unión Europea, el alcance del art. 93 de aquella⁶. A mi entender estos principios deben buscarse no sólo en los artículos 1.1, 2, 10.1 y 53.1 CE cuya selección, aunque resulte políticamente atractiva no deja de ser arbitraria, sino que el artículo 168 CE ofrece un criterio objetivo que permite considerar indeclinable al Título Preliminar, los Derechos Fundamentales y Principios Rectores –en muchos casos polos objetivos de aquellos sin los cuales los derechos pierden efectividad- y las disposiciones relativas a la Corona inherentes a la forma política del Estado, establecida en el art. 1.3 CE. Dado el tenor del art. 9 EAPV que se remite al Título I, lo que, en fórmula concisa, reclamaban los fueristas liberales del siglo XIX "comunidad de Rey y de representación nacional". Esto es de Corona, Cortes, Gobierno responsable y competencias comunes a ejercer por dichos órganos. En términos racionales, no más fáciles de comprender aunque afectivamente menos sugestivos, federalismo asimétrico.

Tercero, si hablar de federalismo asimétrico supone toda una reorganización del Estado capaz de dar cabida a diversas cotas de autogobierno proporcionales a las identidades de comunidades nacionales. Y el cuidadoso análisis realizado por el Prof. Lucas Murillo de la Cueva de la posible representación vasca en el ECOFIN muestra el carácter innovador y modernizador del Estado todo –en el sentido de poner las instituciones a la altura del tiempo- que las propuestas vascas en tal sentido puedan tener. La proyección comunitaria de las competencias autonómicas es una exigencia de la lógica jurídica y de la funcionalidad política para evitar que, contra lo dicho por el Tribunal Constitucional, la proyección exterior de las materias de competencia autonómica suponga una alteración de dicha distribución de competencias. Pero, y con ello engarzamos con el principio de asimetría atrás formulado, tal proyección no puede ser homogénea sino realizada en función de cada Comunidad Autónoma. De la misma manera que sería absurdo reconocer competencias transfronterizas a las Comunidades sin fronteras y que la participación autonómica en los asuntos comunitarios debe tener relación con su acervo competencial en muchos casos objetivamente determinado por factores metapolíticos –piénsese en la pesca o en las diferentes producciones agrícolas- las especificidades económico-fiscales de Euskadi deberían llevar una presencia singular en aquellos organismos. Se coincide así, desde una perspectiva más sustantiva que procesal, en las tesis hace poco mantenidas por Xabier Ezeizabarrena en obra que también tuve el honor de prologar⁷.

⁶ Cf. Consejo de Estado, Memoria 2003, p. 77 ss.

⁷ Los Derechos Históricos de Euskadi y Navarra ante el Derecho Comunitario, Donosita (Azpilicueta Cuadernos de Derecho: 19), 2003.

La reinterpretación y en su caso revisión del Estatuto del País Vasco que se deduce del riguroso análisis que el Prof. Lucas hace del Concerto Económico no plantea, pero induce a pensar en la conveniencia de reinterpretar y, en su caso, reformar la Constitución. La actualización de los Derechos Históricos, que como el autor señala, no supone una recuperación del pasado, sino una adecuación cara al futuro, contribuiría de esta manera, a la actualización de un Estado cuya propia democratización interna y la integración de su entorno amenazan con hacer menos funcional de lo que debería ser. Obras como la del Profesor Lucas Murillo de la Cueva contribuyen muy positivamente a tomar conciencia de ello y a deducir las correspondientes consecuencias.

I) INTRODUCCIÓN

El título de esta monografía pretende expresar las dos notas que han caracterizado la azarosa vida del Concierto Económico desde su nacimiento hasta la actualidad: crisis y renovación. Dos rasgos definitorios de una evolución repleta de vicisitudes de todo tipo que se han manifestado con especial intensidad durante la larga y conflictiva negociación que se inició en 2001 a fin de establecer un nuevo Concierto que sucediera al aprobado en 1981. En vísperas, por tanto, de sus primeros 125 años historia.

Que la agitada gestación del Concierto actualmente vigente, introducido en el ordenamiento a través de la Ley 12/2002, de 23 de Mayo, fue un momento decisivo para la supervivencia del Concierto Económico es indudable. También es evidente que esa crisis se resolvió con una profunda renovación del sistema de relaciones tributarias y financieras entre el Estado y el País Vasco. No es menos cierto, sin embargo, que pese a la duración indefinida del suscrito en 2002 ni ha concluido la renovación ni se han conjurado para siempre las crisis que, sin duda volverán a plantearse en el futuro. De hecho la negociación final fue posible porque se dejó pendiente de un acuerdo posterior la presencia vasca en los órganos de la Unión Europea que elaboran y deciden las medidas de naturaleza fiscal.

Los 125 años de vida del Concierto dan una amplísima perspectiva histórica. Nació tras la última guerra carlista y comenzó su andadura en la Restauración; conoció la Dictadura de Primo de Rivera y estuvo al borde del abismo durante la II República. Fue suprimido para Vizcaya y Guipúzcoa como castigo político por su oposición a la insurrección encabezada por Franco, pero sobrevivió y siguió evolucionando en Alava en paralelo al Convenio navarro. Superó exitosamente la transición del franquismo a la democracia y se asentó en el sistema constitucional y estatutario actualmente en vigor.

En cada uno de esos períodos surgieron incontables momentos de tensión y dificultades de todo tipo pero, tras las crisis sucesivas, fue posible la renovación a través de nuevos acuerdos entre las dos partes de la relación que el Concierto implica. Por eso, si el binomio crisis-renovación muestra el destino de la institución, su corazón, o mejor su alma, es el pacto, el acuerdo que lo sustenta en el tracto histórico.

En definitiva, sólo el acuerdo tras la negociación y, por consiguiente, la cesión mutua, ofrecen resultados positivos y contribuye al respeto institucional. El acuerdo, el arreglo libremente pactado, es, a su vez, la fuente de legitimación de un sistema singular que sólo se comprende en esas claves.

Pues bien, al servicio de la naturaleza paccionada del Concierto Económico, y como cauce formal para que las renovaciones de su contenido sean fruto del acuerdo de voluntades, se han ido desarrollando a lo largo del tiempo una serie de conceptos y figuras jurídico-normativas que cumplen la doble función de garantizar los rasgos esenciales de la institución e impedir su desnaturalización. Esas técnicas han ido variando y han tenido una importancia distinta según los momentos, pero de un modo u otro, han servido de marco para la discusión y para la conversión en Derecho positivo de los acuerdos alcanzados por las instituciones del Estado y del País Vasco.

Consagrado constitucionalmente el Estado de Derecho y actualizado el derecho histórico que es el Concierto en el artículo 41 del Estatuto de Gernika, las condiciones para negociar las renovaciones del Concierto Económico parecían óptimas. La racionalización y objetivación del proceso político que los principios jurídicos del Estado de Derecho comportan, pese a la formalización y aparente rigidez que puedan sugerir, ofrecen un marco de seguridad y estabilidad muy necesario y, sobre todo, hacen posible un control que de otra forma no sería imaginable.

Sin embargo, ni siquiera en ese contexto tan privilegiado el Concierto Económico ha estado a salvo del riesgo de sucumbir a los efectos de una lucha política en la que, como veremos, han abundado los argumentos jurídico-constitucionales. Por ello, la crisis previa a la última renovación ha de examinarse a la luz de dichos argumentos y debe servir para extraer enseñanzas de cara al futuro o, cuando menos, para aportar elementos de juicio mediante los que realizar una valoración crítica de lo sucedido. Un examen que pone de manifiesto que la historia que representa el Concierto es compatible con y enriquece la racionalidad normativa de la que es exponente el llamado bloque de la constitucionalidad.

Bajo ese prisma creemos que se podrá afrontar uno de los aspectos no resueltos de la crisis abierta en 2001 cuya discusión quedó diferida a un momento posterior. Es decir, la participación directa de las instituciones vascas en el Consejo de Ministros de Economía y Finanzas de la Unión Europea (ECOFIN). Una crisis del Concierto que es, al tiempo, una crisis del Estado, porque la proyección europea del autogobierno de nacionalidades y regiones, y por ende del Concierto Económico, es una asignatura pendiente que antes o después tendrá que tener reflejo constitucional. De ese modo, el estudio de la reciente crisis del Concierto y de su última renovación resultará de gran utilidad, en muestra modesta opinión, para deslindar los argumentos políticos de los jurídicos que la necesaria renovación constitucional hará aflorar próximamente.

Como decía, la última crisis del Concierto se saldó con la promulgación de la Ley 12/2002, de 23 de Mayo, por la que se aprueba el Concierto Económico entre el Estado y el País Vasco que se publicó en el Boletín Oficial del Estado el día siguiente. En virtud de su Disposición Final, el nuevo Concierto, a diferencia de los que le han precedido desde la instauración del sistema concertado, ya no limita su vigencia a un período determinado.

Culminó, así, la azarosa negociación e incorporación al ordenamiento jurídico de la renovación Concierto Económico. Una negociación salpicada de momentos de gran tensión entre las instituciones del Estado y de la Comunidad Autónoma del País Vasco, en el curso de la cual la Diputación Foral de Álava se alineó en varias ocasiones con la posición estatal. Quizás el momento más enconado tuvo lugar el 31 de diciembre de 2001, fecha en la que el Consejo de Gobierno, reunido en sesión extraordinaria, adoptó un Acuerdo que fue leído por el mismo Lehendakari ante los medios de comunicación rodeado por todos miembros de su Gobierno el Acuerdo se reproduce íntegramente en un Anexo al final de este epígrafe¹. Decisión solemne que tuvo su réplica, además de en los medios de comunicación, en la comparecencia del Ministro de Hacienda, Sr. MONTORO, en el Senado en la que defendió la postura del Gobierno frente a las demandas de la representación vasca y descartó cualquier posibilidad de discutir siquiera la participación específica del País Vasco en las instancias comunitarias en el contexto de la renovación del Concierto Económico².

Hay que aclarar que la máxima tensión que revela el Acuerdo citado fue alentada y mantenida, también, por los diversos portavoces oficiales y oficiosos, los dirigentes de los partidos políticos representados en uno y otro ámbito y los medios de comunicación social, de acuerdo con sus respectivas líneas editoriales, en los momentos más decisivos de la negociación.

Ciertamente, el final de todo el proceso ha sido juzgado muy satisfactorio por todas las partes implicadas, una vez que se superaron las graves divergencias que se manifestaron con crudeza mientras duró el desencuentro y prevaleció la confrontación entre ellas. Quedan para el análisis, no obstante, muchas aseveraciones envueltas con demasiada frecuencia en argumentos pretendidamente jurídicos y, desde luego, la sensación de que lo que ha sido considerado un gran éxito colectivo pudo haber acabado como un estrepitoso fracaso de impredecibles consecuencias.

Se resolvió satisfactoriamente la crisis que precedió a la renovación del Concierto Económico. Un resultado de enorme valor político pues el Concierto Económico tiene sin duda alguna una dimensión constitucional que trasciende con mucho a su estricto contenido tributario y financiero. No en vano, es con el Estatuto de Autonomía para el País Vasco (EAPV), el principal instrumento jurídico de relación o integración existente entre las instituciones vascas

¹ El texto del Acuerdo, que se reproduce íntegramente al final de este epígrafe, se insertó en la dirección www.euskadi.net.

² DSS, Comisiones, núm. 227, de 12 de febrero de 2002.

y las del Estado concebido como estructura global. Por eso, una vez serenado el agrio debate habido, cuando el nuevo Concierto acababa de ser promulgado, consideré necesaria una reflexión sobre cuanto se había dicho y se había insinuado acerca de su configuración constitucional, estatutaria y legal pero sin perder de vista que todo ello ha estado al borde del abismo durante algún tiempo.

Con esa finalidad comencé la redacción de esta modesta contribución al estudio de los aspectos constitucionales del Concierto Económico que la crisis que envolvió la su renovación hizo aflorar a la primera línea del debate político y el apresurado comentario jurídico-periodístico. Mi propósito era determinar de la manera más precisa y objetiva posible los elementos esenciales de dicha institución a la luz del reconocimiento de los derechos históricos que consagra la Disposición Adicional Primera de la Constitución (CE) y de la actualización que, de acuerdo ésta, realiza el artículo 41 EAPV del más caracterizado de dichos derechos. Unos elementos que habían cobrado un especial relieve durante la ardua discusión en torno a su renovación en la que volvió a manifestarse la dificultad que las tendencias positivistas dominantes tienen para conjugar Historia y Constitución. Como si esa conciliación, buscada y sancionada por el texto constitucional, y expresada en términos jurídicos positivos concretos en la norma estatutaria y en la ley del Concierto de 1981, fuera un empeño imposible debido a la inevitable contraposición, radical e irreconciliable, entre la irracionalidad natural de lo histórico y la racionalidad intrínseca de lo constitucional.

Pensé que el estudio de los aspectos sobre los que se centró la crisis en la que se sumió el Concierto Económico durante el desarrollo de las negociaciones para su renovación podría ser de utilidad en el futuro cuando tuvieran que negociarse las actualizaciones que fueran precisas, pues si este Concierto tiene, como se ha insistido, una duración indefinida eso no significa que su contenido haya quedado petrificado o que sea inalterable. Al contrario, la esencia de la foralidad de la que bebe esta institución, a pesar de que paradójicamente naciera con la abolición de los fueros, es la sucesiva renovación de su contenido a través de pactos entre las dos partes que lo signan.

Estando así las cosas se han producido nuevos hechos de gran trascendencia que no pueden ser ignorados. Por una parte, el Pleno del Parlamento Vasco aprobó el 12 de julio de 2002 un llamado dictamen sobre el autogobierno que abría la posibilidad de que las instituciones vascas emprendieran iniciativas superadoras del actual marco estatutario³. Por otra, como consecuencia de dicho dictamen, el Lehendakari Ibarretxe presentó en el curso del debate anual sobre política general que celebró el Parlamento Vasco el 27 de septiembre de 2002 una denominada "propuesta para la convivencia" que proponía una reflexión completa sobre lo que ha dado de sí el Estatuto de Gernika y sometía a reconsideración la forma de integración de Euskadi en la estructura estatal⁴.

³ El dictamen se publicó en el Boletín Oficial del Parlamento Vasco de 23 de agosto de 2002 y puede consultarse en la dirección WWW.parlamento.euskadi.net.

⁴ El texto que recoge la propuesta fue reproducido íntegramente en la prensa escrita y puede consultarse en la dirección WWW.euskadi.net. Sobre la citada propuesta, rebautizada por la clase política y los medios de comunicación como el "Plan IBARRETXE", ver la obra colectiva *Estudios sobre la propuesta política para la convivencia del Lehendakari Ibarretxe*, IVAP, Oñati, 2003.

Tras su presentación en la Cámara, el Lehendakari realizó una ronda de encuentros con exponentes de la sociedad y de los sectores empresariales, sindicales y también de las fuerzas políticas vascas y la ha difundido en diversos ámbitos. Sin entrar a valorar las reacciones que suscitó, lo cierto es que el Lehendakari se mostró decidido en todo momento a cumplir rigurosamente los compromisos que adquirió sobre su desarrollo y plasmación en un texto articulado jurídicamente tal y como se comprobó con la aparición en la prensa de un borrador de proyecto o propuesta de "Estatuto Político de la Comunidad Libre Asociada de Euskadi", cuya estructura, formulación y contenido mostraban un elevado grado de elaboración como texto normativo⁵. Más tarde, el 26 de septiembre de 2003, el Lehendakari presentó en el debate de política general de ese año las bases jurídicas a partir de las cuales se proponía lograr acercamientos de las demás fuerzas políticas y llevar a cabo una negociación que garantizara el apoyo parlamentario y ciudadano que requiere una iniciativa de esa envergadura. Finalmente, el 25 de octubre de 2003, el Gobierno Vasco, reunido en sesión extraordinaria, aprobó la Propuesta de Estatuto Político de la Comunidad de Euskadi (PEPCE) que se remitió ese mismo día al Parlamento Vasco⁶.

Dejando ahora a un lado el contenido de los documentos que se han hecho públicos y la valoración que a cada uno merezcan, cuyo análisis excede, el objeto de este estudio, creo que, pese a la incertidumbre y las reacciones que han provocado, sigue teniendo pleno sentido seguir preguntándonos por el régimen constitucional del Concierto Económico. Las cuestiones que ha suscitado su renovación tienen, a mi juicio, plena vigencia. No solo, obviamente, en el plano del Derecho positivo sino, incluso, en las hipótesis de transformación del actual sistema estatutario por otra forma de articulación del autogobierno vasco en el seno del Estado. Basta examinar los artículos 33, 34,4, 55,3 y 60,3 PEPCE para comprobar que en este punto no se alteran los elementos nucleares del régimen privativo de los Territorios Históricos ni de la institución del Concierto Económico. En cuanto a la participación de las instituciones vascas en los órganos de la Unión Europea, el artículo 65 contiene unas previsiones específicas que, en mi opinión, podrán ponerse en funcionamiento en el contexto actual.

⁵ Ver *El Correo*, el *Diario Vasco* o el *ABC*, del 23 de julio de 2003. La Presidencia del Gobierno Vasco y el propio Lehendakari han reconocido que el texto publicado por la prensa corresponde a uno de los ocho borradores con los que trabaja el Lehendakari. Queda así suficientemente claro que la voluntad de éste es dar cuerpo jurídico a su propuesta. El 8 de septiembre veía la luz en el *ABC* otro documento atribuido al Gobierno Vasco sobre la tramitación parlamentaria de la propuesta.

⁶ El texto del PEPCE y todos los documentos relativos al mismo y a su tramitación parlamentaria pueden consultarse en la dirección www.parlamento.euskadi.net. El acuerdo del Gobierno Vasco de 25 de octubre de 2003, mediante el que se aprobó la citada iniciativa al amparo del artículo 46 del Estatuto de Autonomía, y el Acuerdo de la Mesa del Parlamento Vasco de 4 de noviembre siguiente, fueron impugnados por el Gobierno ante el Tribunal Constitucional a través del cauce previsto en el Título V de la LOTC y el artículo 161.2 CE. La impugnación, que fue presentada el 11 de noviembre se inadmitió por el Pleno del Tribunal mediante el ATC 135/2004, de 20 de abril. El acuerdo del Gobierno Vasco de 25 de octubre de 2003 también ha sido objeto de tres recursos contencioso-administrativos interpuestos ante el Tribunal Superior de Justicia del país Vasco por la Diputación Foral de Alava, el sindicato "manos limpias" y el Gobierno de Navarra, respectivamente. Éste último también planteó un conflicto positivo de competencias ante el Tribunal Constitucional que todavía está pendiente de admisión.

No es, por lo tanto, objeto de este trabajo analizar la incidencia que ese nuevo escenario político puede tener para la institución del Concierto Económico, ya que lo más probable es que no tenga ninguna⁷. En todo caso, si se suscitara la compatibilidad de éste con otra forma de organización estatal los problemas que se discutirían serían prácticamente los mismos: ¿quién concierta?, ¿qué instrumento jurídico formal ha de dar emplearse para su aprobación?, ¿cómo se lleva a cabo y se garantiza la representación de las instituciones vascas en los órganos de decisión de la Unión Europea?

Obviamente también cabría cuestionarse sobre otros aspectos de importancia como es el contenido material del nuevo Concierto, la reformulación de algunos de sus principios, la incorporación de nuevos tributos, la modificación de puntos de conexión y del órgano o junta arbitral encargado de resolver los problemas de aplicación de los mismos, la incidencia de la armonización tributaria europea en el Concierto Económico y las dificultades de adaptación de éste a los principios comunitarios. Problemas que escapan a nuestra disciplina y que están siendo discutidos y estudiados por los especialistas.

Así, pues, examinaremos los principales problemas o escollos que tuvo que afrontar la negociación del Concierto Económico en el último tramo de 2001 y los primeros meses de 2002. Problemas que, no es ocioso advertirlo antes de abordarlos, quizás no hubieran adquirido la entidad que tuvieron y en cierta medida siguen teniendo, de haber sido otro el contexto político en el que surgieron. Contexto que, por conocido, no es preciso describir ahora. De hecho, como más tarde se comprobará, el detonante de toda la polémica en torno al Concierto fue la pretensión de la representación vasca de establecer expresamente en la Ley aprobatoria del Acuerdo de la Comisión Mixta de Cupo que contuviera el nuevo Concierto Económico una cláusula de garantía de la participación del País Vasco en las instancias de la Unión Europea que tienen capacidad de decisión sobre las materias previstas en el mismo.

El rechazo radical de esa iniciativa desencadenó los demás obstáculos y provocó un intento de revisión de los mismos fundamentos constitucionales de aquél.

Pues bien, aunque en el orden temporal el primer y más importante problema fue la participación en la Unión Europea, he considerado, por razones metodológicas, que es preferible analizar el conjunto de cuestiones suscitadas siguiendo un orden distinto. Así, a lo largo de este estudio, nos ocuparemos:

- En primer lugar, de la determinación de los *sujetos o instituciones* que han de acordar y ser partes de la relación que implica el Concierto Económico. Es decir, si el Estado debe negociar y acordar la renovación del Concierto con la Comunidad

⁷ De hecho, además de lo señalado en el texto con respecto al artículo 61 del borrador aparecido en la prensa, en la propuesta formulada por el *Conseller en Cap* de la Generalidad de Cataluña hecha pública el día 21 de octubre de 2002 que con ligeras variaciones se inscribe en la lógica de la realizada pocos días antes por el Lehendakari IBARRETXE, se proponía para Cataluña un sistema de financiación basado en el modelo del Concierto Económico del País Vasco.

Autónoma a través del Gobierno Vasco y las Diputaciones Forales de los tres Territorios Históricos, o como se insistió y advirtió por la representación estatal y la Diputación Foral de Álava a partir de un determinado momento, el Estado puede hacerlo directamente con éstos últimos.

- En segundo lugar, el carácter necesario o no de la prórroga del *Concierto Económico* y su conformidad con la naturaleza de éste tal y como ha sido actualizado por el EAPV, tanto desde la perspectiva de los requisitos subjetivos y materiales como de los formales que ha de reunir la ley que lo introduzca en el ordenamiento. Este aspecto, especialmente polémico en la negociación, ya no debería plantearse en el futuro pero su análisis resulta obligado para comprender las diferentes posiciones que sobre la naturaleza de la ley aprobatoria del Concierto han mantenido y mantienen ambas partes.
- En tercer lugar, por ser esta la cuestión que más centró la atención desde un principio y que fue, también, clave al final para llegar al acuerdo de renovación del Concierto, trataremos sucintamente la *participación de la Comunidad Autónoma en el ECOFIN* para defender directamente en Bruselas los intereses generales a los que sirve el Concierto Económico.

ANEXO

ACUERDO RELATIVO A LA SITUACIÓN CREADA POR LA NEGATIVA DEL MINISTRO DE HACIENDA A NEGOCIAR LA RENOVACIÓN DEL CONCIERTO ECONÓMICO CON ANTERIORIDAD A LA FECHA DE SU EXPIRACIÓN.

A la vista de la imposibilidad de lograr la renovación del Concierto Económico con anterioridad a la fecha de su expiración el 31 de diciembre de 2001 y de las circunstancias y decisiones unilaterales por parte del Gobierno del Estado que, tanto desde el punto de vista normativo como desde el punto de vista político, han rodeado las negociaciones en torno a la misma, se hace necesario el pronunciamiento del Gobierno Vasco en relación con tales extremos y su posicionamiento inmediato sobre el comportamiento institucional que ha de regir el momento presente.

El Gobierno no puede olvidar que la construcción político-normativa que sustenta el Concierto Económico entronca directamente con el pacto constituyente que dio origen a la autonomía del País Vasco y a la situación histórica por la que atraviesa su autogobierno en la actualidad. Por ello, hablar hoy de Concierto económico es hablar de autogobierno y, por ello mismo, cuestionar el Concierto económico es cuestionar una pieza esencial del nivel de poder en el País Vasco.

Si bien las sucesivas modificaciones y adaptaciones del Concierto Económico a lo largo de los últimos 20 años de su existencia no han estado exentas de dificultades, acosos unilaterales del Estado, judicializaciones estériles y veladas acusaciones del privilegio para con el sistema que rige las relaciones financieras y tributarias del Estado con el País Vasco, nunca se había vivido una situación de tan incomprensible alejamiento institucional provocado, más por actitudes intolerantes por parte del Gobierno Español que por peticiones exorbitantes por parte de la representación vasca en la negociación. Ejemplo de ello son la aprobación el 27 de diciembre pasado de una insólita prorroga unilateral del Concierto Económico de 1981 bajo el pretexto de evitar vacíos legales e inseguridades jurídicas en un intento claro de forzar y presionar una negociación que se debía desenvolver sin plazos y sobre contenidos, o la no menos insólita y agravante discriminación que ha sufrido el sistema foral de la Comunidad Autónoma Vasca en la normativa de estabilidad presupuestaria, recientemente aprobada e incomprensiblemente utilizada como incluida en la negociación del Concierto Económico, frente a un sistema financiera, tributaria y jurídicamente idéntico pero políticamente más afín como es el de la Comunidad Foral de Navarra.

El Gobierno entiende que la responsabilidad de no haberse logrado aún un acuerdo definitivo sobre la renovación del Concierto Económico obedece a la falta de sensibilidad del Gobierno Español en relación con dicha institución de la cual no ha visto más que su vertiente más literalista y utilitaria y, sobre todo, a la nula comprensión de la dimensión política que acompaña a un pacto de esta naturaleza. Ello con independencia de que de lo que se hable sea de puntos de conexión de los tributos, de financiación de las nuevas necesidades en la Ertzaintza a la vista de la situación que vive el País Vasco, de la financiación de la sanidad, la consideración fiscal de los no residentes y los grupos de sociedades o de la cuantía del cupo a pagar al Estado. Cuestiones todas ellas de extrema importancia y sobre las que aún no existe acuerdo definitivo pero que en ningún caso deben hacer olvidar la naturaleza de pacto bilateral del contenido del Concierto Económico y que, de ninguna manera, tienen un valor distinto de aquellas cuestiones que, con un contenido menos tangible pero igualmente trascendente, colocan a la institución del Concierto Económico en la dimensión de un sistema fiscal y tributario europeo con todas las consecuencias que ello tiene para el autogobierno del siglo XXI y adaptado a los tiempos, tal y como está sucediendo en otros países de corte plurinacional de la Unión Europea.

De la misma manera que con ocasión del acoso que en el ámbito interno sufría el Concierto por parte del Gobierno del Estado sometiendo la normativa tributaria vasca a una continua judicialización, hubo de pronunciarse el Lehendakari y con él significados representantes de la sociedad vasca en defensa del Concierto el 16 de julio de 1999 con manifestaciones tales como que "no se concibe, ni se entiende nuestro autogobierno con un Concierto devaluado, desnaturalizado y convertido en un instrumento condenado a ser una mera copia de la legislación del Estado en materia fiscal y tributaria" o, más adelante, "entendemos que se debe propiciar la incorporación de representantes de la Comunidad Autónoma vasca en los órganos europeos en los que se traten asuntos relativos a la armonización fiscal y a la libre competencia". Hoy es preciso manifestar la plena y leal disposición del Gobierno a proseguir, con la actitud más flexible, abierta y dialogante, junto con las Diputaciones Forales de los Territorios Históricos, las conversaciones para una inmediata renovación del Concierto económico, pero todo ello a través de un pacto ya que las Instituciones del País Vasco no aceptarán nunca una imposición en materia de Concierto

Para terminar, debe recordarse que la última propuesta realizada ni siquiera ha tenido una respuesta razonable por parte del Ministerio de Hacienda. En ella se planteaba cerrar todos los temas pendientes en materia financiera y tributaria, que eran abundantes como más atrás se ha dicho, con el compromiso de estudiar y concluir la participación efectiva de las Instituciones del País Vasco en los foros europeos donde se traten cuestiones incluidas en el Concierto Económico en el razonable plazo de la presidencia española de la Unión Europea en el primer semestre de 2002 en el seno de la Comisión Mixta de Cupo, algo absolutamente normal y aplicado ya, de acuerdo a los Tratados de la Unión, en países como Alemania, Austria o Bélgica. Lo cual ha puesto de manifiesto la nula voluntad negociadora de la representación del Gobierno Español.

En virtud de lo expuesto, a propuesta de la Consejera de Hacienda y Administración Pública el Consejo de Gobierno reunido en sesión extraordinaria el día 31 de diciembre de 2001

ACUERDA

Primero.- Ante la prórroga unilateral del Concierto Económico aprobada por las Cortes Generales el pasado día 27 de diciembre de 2001, el Gobierno Vasco denuncia la ruptura del carácter pactado y bilateral del Concierto Económico. Esta institución, en tanto que pacto político entre el País Vasco y el Estado español exige en su renovación, tanto como en su desarrollo y ejecución, lealtad y confianza por ambas partes. Las Instituciones del País Vasco no aceptarán, en ningún caso, una imposición en materia de Concierto. Los pactos ni se recurren ni se prorrogan unilateralmente.

Segundo.- El Gobierno Vasco considera que la posición demostrada por la representación del Estado, tanto en la materialización de la prórroga unilateral del Concierto Económico como en las negociaciones para la renovación del mismo, no es lo suficientemente satisfactoria como para garantizar de manera adecuada la representación de los intereses de la Comunidad Autónoma del País Vasco ante las instituciones europeas en aquellos asuntos incluidos en el ámbito material del Concierto Económico. A este respecto y conscientes de la posición jurídico-institucional que ante las Instituciones Europeas tienen las Instituciones del País Vasco, queremos declarar que, en una situación de no pacto y de imposición, no nos sentiremos representados por el Gobierno Español en el Consejo de Ministros europeo en materia de Concierto Económico.

Tercero.- El Gobierno recuerda que desde el Estatuto de Autonomía las relaciones tributarias y financieras entre el País Vasco y el Estado que se pactan a través del Concierto Económico responden a una relación bilateral entre los poderes del Estado y los poderes del País Vasco siendo así que estos últimos son únicamente los reconocidos por el propio Estatuto de Gernika y recuerda también que la hacienda del País Vasco es, sin perjuicio de la distribución interna, asimismo única. Por lo cual, insta al Estado a evitar cualesquiera manifestaciones de apariencia disgregadora con ánimo de establecer pactos singulares más allá y por encima del conjunto único de interlocutores de los que se ha dotado esta Comunidad.

Cuarto.- El Gobierno Vasco, teniendo en cuenta el carácter bilateral del Concierto Económico, considera que en una situación de no pacto y de imposición, el Consejo de Política Fiscal y Financiera no es el foro adecuado para la representación de sus intereses en relación con las cuestiones financieras y tributarias, por lo que se reserva la posibilidad de acudir a sus reuniones, y, en consecuencia, tampoco reconoce la ejecutividad de sus decisiones en aquellos ámbitos en los que directa o indirectamente puedan verse afectados extremos contenidos en las materias incluidas en el Concierto Económico.

Quinto.- El País Vasco, en tanto en cuanto no exista renovación del Concierto Económico y siga vigente la prórroga de la metodología de señalamiento del cupo a través de su normativa específica, abonará al Estado como cupo durante el ejercicio 2002 aquella cantidad que resulte derivada de la aplicación de la citada metodología. Esta cuantía es, de acuerdo con estos cálculos, de 151.000 millones * de pesetas y será lo que abonemos, y no los 191.000 *millones que, solicitados sin soporte alguno, prevé el Estado en sus Presupuestos Generales.

Sexto.- El Gobierno Vasco declara que a partir del uno de enero de 2002 recordará cada día que no se haya renovado el Concierto Económico, que hay un pacto roto y que un pacto no encuentra respuesta en una imposición sino en otro pacto. A partir del uno de enero cada día que pase sin acuerdo será, desgraciadamente, un problema, un nuevo paso en clave de enfrentamiento y no de entendimiento por lo que las negociaciones bilaterales entre el Estado y el País Vasco para la renovación del Concierto Económico desde una posición abierta, flexible, leal y dialogante deben proseguir y concluir en un acuerdo inmediatamente ya que lo contrario resulta una tremenda irresponsabilidad política.

Séptimo.- El Gobierno Vasco desea, para concluir, enviar un mensaje de serenidad a toda la sociedad vasca, en particular a los contribuyentes, empresarios y trabajadores ya que las Instituciones competentes del País Vasco proseguirán elaborando las normas que en materia fiscal y financiera deban regir estas cuestiones en Euskadi, seguirán recaudando con absoluta normalidad y seguirán actuando con las responsabilidades que les atañen.

Octavo.- Comunicar el presente Acuerdo al Presidente del Gobierno del Estado español, a la Presidencia de las Cortes Generales, al Ministro de Hacienda y a las Instituciones y Gobiernos Europeos.

*907 millones.de euros

*1.148 millones de euros

II) CONSIDERACIONES GENERALES SOBRE EL CONCIERTO COMO DERECHO HISTÓRICO A LA LUZ DE LA DISPOSICIÓN ADICIONAL PRIMERA DE LA CONSTITUCIÓN.

A) INTRODUCCIÓN.

Como es sabido, la Disposición Adicional Primera CE, contiene una garantía de los denominados derechos históricos de los Territorios Forales. Entre ellos, ocupa un lugar destacado el Concierto Económico.⁸

La constitucionalización de los derechos históricos es insólita en el Derecho comparado e inédita en el constitucionalismo español⁹. En este punto, el constituyente se propuso, al igual que en otros lugares de la CE¹⁰, lograr una síntesis superadora de la tensión dialéctica entre dos concepciones antitéticas en el devenir de la historia constitucional española. Lo que de manera muy significativa CLAVERO SALVADOR ha descrito como "historia en tiempo de Constitución", la contraposición entre la idea historicista propia de la tradición foral y la idea

⁸ Ver ALONSO OLEA, E. J., *El Concierto Económico (1878-1937). Orígenes y formación de un derecho histórico*. IVAP, Oñati, 1995. Como luego se verá, fue el régimen de conciertos el que propició la formación y consolidación de otros derechos históricos nacidos a la sombra de unas cada vez más potentes Diputaciones Forales que fueron cobrando un protagonismo pleno en la prestación de servicios en su territorio donde destinaron los excedentes que su capacidad de gestión y la coyuntura histórica fueron generando.

⁹ Así lo afirma LOJENDIO IRURE, I. M.^a, *La Disposición Adicional Primera de la Constitución*, IVAP, Oñati, 1988, pp. 29 y 30 haciéndose eco de los primeros comentarios constitucionales publicados (el de ALZAGA VILLAAMIL el dirigido por GARRIDO FALLA.). También recoge algunas menciones contenidas en documentos y textos constitucionales como el Discurso Preliminar a la presentación de la Constitución de Cádiz y el Preámbulo de la Constitución de 1845.

¹⁰ Por ejemplo en los artículos 1.1, 1.2, 2, 33 o 38 se busca la síntesis entre conceptos contrapuestos. Estado de Derecho y Estado Social; libertad e igualdad; soberanía nacional y soberanía popular; unidad y autonomía; propiedad privada y función social; libertad de empresa y planificación. Ver LUCAS VERDÚ, P., "Artículo 1", en, ALZAGA VILLAAMIL, O., *Comentarios a la Constitución Española de 1978*, Tomo I, Edersa, Madrid, 1996, pp. 113 y ss.

liberal sobre la que descansa el constitucionalismo¹¹ Ideas que se habían asociado, respectivamente, con dos principios de legitimación igualmente antitéticos que, según las categorías acuñadas por GARCÍA PELAYO¹², se corresponden con dos conceptos de Constitución claramente opuestos: el histórico-tradicional y el racional normativo.

Desde esa perspectiva, el primer concepto (histórico-tradicional) se distingue por su apego al pasado y sus raíces reaccionarias; se trataría de una concepción irracional y antidemocrática que ensalza la máxima del buen Derecho viejo, la constitución natural de cada nación y el propio Derecho divino para preservar un estado de cosas medievalizante (DE MAISTRE y DE BONALD), opuesto por completo a la racionalidad del constitucionalismo revolucionario de estirpe liberal al que considera una construcción artificiosa y antinatural.

El segundo concepto (racional-normativo) se define a sí mismo como el genuino fruto de la razón legitimado por la voluntad de la mayoría mediante el que se garantiza la libertad de una vez para siempre. Un Derecho, por consiguiente, no sólo racional y, por ello, escrito y codificado sino, también, democrático¹³.

Ambas ideas protagonizaron una de las pugnas más encarnizadas de nuestra historia pese a que en el constitucionalismo español tuvo predominio el pensamiento doctrinario sobre el progresista¹⁴. La Constitución de 1876, la más longeva de cuantas ha habido en España, seguía basándose en la idea de la Constitución interna, tan querida para CÁNOVAS.

En cualquier caso, Constitución y fueros, tras la asunción y reformulación de estos por el nacionalismo vasco y su proyección durante la pasada centuria, estaban necesitados de conciliación. El empeño por alcanzar el encuentro entre ambos se ha traducido en la penetración historicista en la Constitución de 1978, tal y como ha explicado LUCAS VERDÚ¹⁵. Así, la constitucionalización de los derechos históricos consiste en la integración en la unidad de la Constitución y bajo los valores y principios que la presiden de unas instituciones jurídicas que entroncan con los viejos fueros. Una asimilación constitucional que no es otra cosa que la acep-

¹¹ CLAVERO SALVADOR, B., *Fueros vascos. Historia en tiempo de Constitución*, Ariel, Madrid 1985.

¹² GARCÍA PELAYO, M., *Derecho Constitucional Comparado*, Alianza, Madrid, 1984, pp. 33 a 55 donde distingue tres conceptos de Constitución: histórico-tradicional, sociológico y racional-normativo.

¹³ GARCÍA PELAYO, M., *Derecho Constitucional Comparado*, ob. cit., ibidem.

¹⁴ Refiriéndose al antagonismo político que genera la interpretación de los derechos históricos, PORRES AZKONA, J. (*Política y Derecho. Los derechos históricos vascos*, IVAP, Oñati 1992, pp. 113 y 114) advirtió que el conflicto Fueros-Constitución ha envuelto siempre un debate sobre la unidad constitucional detrás del cual latía y late un debate sobre las formas de organización del poder. La pretensión de plantear los fueros o derechos históricos desde la perspectiva de su eventual contradicción con las distintas constituciones que se han sucedido ha enmarcado por lo general un falso problema o un enfoque interesado destinado a ocultar detrás de las grandes palabras el conflicto real: la voluntad de uniformidad y los fueros como régimen singular o particular. De ahí también que el debate sobre la relación Fueros-Constitución se haya revestido en tantas ocasiones del ropaje evocador de la relación o el conflicto entre modernidad y tradición o mito y realidad.

¹⁵ LUCAS VERDÚ, P., *Curso de Derecho Político*, Vol. IV, Tecnos, Madrid, 1984, pp. 709 y ss., donde repasa las opiniones de CLAVERO SALVADOR y de GARCÍA PELAYO al respecto, separándose claramente del prejuicio hacia lo foral expresado por éste último.

tación de otro más de los factores de la realidad que era necesario acoger a fin de realizar la integración política que la norma fundamental tiene como meta en este punto¹⁶.

La Disposición Adicional Primera CE ha sido objeto de diversos estudios que han contribuido de manera notable a una interpretación de la misma desde la propia Constitución¹⁷ aunque eso no haya supuesto, ni mucho menos, que se haya logrado un acuerdo doctrinal al respecto. Tampoco en el terreno puramente político. Sigue teniendo validez, sin embargo, la conclusión que PORRES AZKONA extrajo del examen de las diferentes opiniones doctrinales, al señalar que el punto de coincidencia entre todas ellas es la Disposición Adicional Primera CE habilita un régimen jurídico-político singular y específico a partir del reconocimiento de un hecho diferencial no creado por la Constitución¹⁸.

¹⁶ Un arreglo que como es notorio no llegó a cuajar plenamente debido, fundamentalmente, al rechazo de las enmiendas que el PNV presentó a tal fin en la elaboración de la Disposición Adicional Primera de la Constitución y a la oposición frontal del nacionalismo radical, tanto a la Constitución de 1978 como, posteriormente, al Estatuto de Gernika. No obstante, ha de matizarse que, social y políticamente, el Concierto Económico es, probablemente, el derecho histórico que más apoyo suscita. En él se sitúa la clave del sistema de autogobierno vigente. Es el mínimo inderogable con el que se identifican las fuerzas políticas y sindicales vascas a excepción de las ya indicadas, pero no por la institución en sí sino por otras causas ligadas a sus planteamientos políticos de ruptura total con el sistema vigente. Debido precisamente a que el Concierto cuenta con una gran adhesión política y social, a que es un auténtico símbolo del autogobierno y, por lo tanto, un factor de integración política de primera magnitud, las negociaciones para la renovación adquirieron un tinte en ocasiones dramático. De ahí la posición de firmeza que mantuvieron todos los interlocutores y la preocupación expresada por los agentes económicos y sociales ante el temor de que expirara el plazo de vigencia del Concierto de 1981 sin haber llegado a un acuerdo para su renovación. En este caso, como veremos más tarde, quizás tenga razón CLAVERO, "Derecho histórico (vasco) y Derecho constitucional (español)", en la obra colectiva *Foralismo, derechos históricos y democracia*, Fundación BBV, Bilbao, 1998, pp. 266 y ss, cuando se pregunta si, pese al rechazo de la fórmula propuesta por la enmienda del PNV en el debate constituyente, resumida en cinco puntos (derogación de las leyes expoliadoras, devolución a las cuatro regiones forales de sus poderes originarios, renovación del pacto foral con la Corona, disposición de autonomía para una integración interna de los cuatro territorios y negociación para un encaje de conjunto) la Disposición Adicional Primera CE no mantiene una virtualidad jurídica, un valor como título específico de derecho propio, semejante o no dispar en lo esencial al propósito que perseguía aquella enmienda. De ser así, como sostiene este autor, la Disposición citada debería haber servido, aunque él cree que todavía hay tiempo, para la integración del nacionalismo vasco en el sistema constitucional español.

¹⁷ Entre las muchas e importantes monografías al respecto destacaremos, además de la citada de CLAVERO SALVADOR, las de FERNÁNDEZ RODRIGUEZ, T. R., *Los derechos históricos de los Territorios Forales*, Civitas, Madrid 1985; PORRES AZKONA, J. *Política y Derecho...ob. cit.*; COELLO MARTÍN, C., *La disposición adicional primera y la organización territorial de la Comunidad Autónoma Vasca*, Universidad de La Rioja, 1997; HERRERO DE MINÓN, M., *Idea de los derechos históricos*, Real Academia de Ciencias Morales y Políticas, Madrid 1991, *Memorias de estío*, Temas de hoy, Madrid, 1993 y *Derechos Históricos y Constitución*, Taurus, 1998; FERNÁNDEZ SEGADO, F., "Disposición Adicional Primera. Los derechos históricos de los territorios forales", AAVV (ALZAGA VILLAAMIL, O., dir.), *Comentarios a la Constitución española de 1978*, Vol. XII, Edersa, Madrid, 1999, pp. 515 a 606; y, más recientemente, CORCUERA ATIENZA J. y GARCÍA HERRERA, M. A., *La constitucionalización de los derechos históricos*, CEPC, Madrid 2002 y CORCUERA ATIENZA, J., "Consecuencias y límites de la constitucionalización de los derechos históricos de los territorios forales.", *REDC*, n° 69, octubre-diciembre, 2003, pp. 237 a 272. También hay que hacer mención a las siguientes obras, referidas a Navarra pero de interés para el tema, PÉREZ CALVO, A. y RAZQUIN LIZARRAGA, M. M., *Manual de Derecho Público de Navarra*, Gobierno de Navarra, Pamplona, 2000; MARTÍN-RETORTILLO, S. (dir.), *Derecho Público Foral de Navarra. El Amejoramiento del Fuero*, Gobierno de Navarra, Pamplona, 1991. Una completa exposición crítica del debate y de las distintas interpretaciones es la que recoge LARRAZABAL BASAÑEZ, S., *Contribución a una teoría de los Derechos Históricos Vascos*, IVAP, Oñati, 1997, pp. 472 a 490. Asimismo, sintetiza las diferentes tesis CAÑO MORENO, J., *Teoría institucional del Estatuto Vasco. Concepción institucional e interpretación normativo-institucional del estatuto de Autonomía del País Vasco*. Universidad de Deusto, Bilbao 1997, pp. 86 a 94.

¹⁸ PORRES AZKONA, J., ob. cit., pp. 114 y 115.

A unos no les cabe duda de que es un *lex specialis* que despliega toda su virtualidad en lo que a la institucionalización política del autogobierno de los territorios forales se refiere con el único límite de los principios y valores constitucionales y, obviamente, los derechos fundamentales; ese es el "marco" al que alude la Disposición Adicional Primera CE. Para otros, ésta última, es una norma con valor simbólico cuya función es meramente interpretativa del texto constitucional en lo relativo al hecho diferencial vasco, pero una norma que sólo tiene sentido y validez si se entiende que el marco de la Constitución al que se refiere no se ciñe al mínimo intangible de ésta sino a toda ella en su conjunto y, por tanto, a todos y cada uno de sus títulos, incluido, por supuesto, el VIII.

Así, el problema del encaje en el sistema constitucional de un producto en cierto modo extraño y refractario a la racionalización inherente al constitucionalismo de inspiración racional-normativa y la necesidad de salvar la contradicción entre la proclamación de la Constitución como norma suprema (artículo 9.1 CE) y el reconocimiento, también *ex Constitutione*, de una fuente extra y preconstitucional de atribución de poderes y funciones, sigue abierta. Persiste, sin duda, en determinados sectores el temor a que el reconocimiento de los derechos históricos suponga algo así como la aceptación de que en el espacio constitucional creado por el texto de 1978 existen unos agujeros negros que escapan a toda posibilidad de racionalización o, según se entienda el término, de "constitucionalización" de los derechos históricos.

Ciertamente, gran parte de ese debate quedó bastante diluido merced a la actualización estatutaria de dichos derechos, pues su contenido se definió atendiendo a las previsiones organizativas (artículo 152 CE) y competenciales (artículos 148 y 149 CE) del texto constitucional¹⁹. Y, sobre todo, la del Concerto Económico. No en vano se trataba de una institución que había sobrevivido en Álava (como el Convenio Económico en Navarra) y contaba, por lo tanto, con unos perfiles conocidos y asumidos por el Derecho positivo en vigor que servían, también, como referencia cierta y segura para leer y entender en su conjunto a los derechos históricos. Así y todo, ha habido episodios concretos en los que la cuestión se ha presentado con toda su carga polémica y que se han resuelto de formas diversas. El ejemplo más notorio es el del Amejoramiento del Fuero navarro.

Sin afán de exhaustividad sino, simplemente, con el propósito de contextualizar nuestro estudio, es útil el repaso de algunas de las interpretaciones sobre el significado y alcance de la Disposición Adicional Primera CE. Interpretaciones que intentan dar respuesta a los dos apartados del precepto y, en particular, a la referencia al marco de la Constitución y de los Estatutos de Autonomía como parámetros obligados de la actualización de los derechos históricos que dice amparar y respetar, teniendo en cuenta, asimismo, la Disposición Derogatoria 2 CE, que específicamente deroga "definitivamente", "en cuanto pudiera conservar alguna vigencia"

¹⁹ CLAVERO ARÉVALO, B., "Derecho histórico...", ob. cit., pp. 281 y 282, que, como es sabido, ha sostenido siempre que para que el reconocimiento de derecho histórico no resulte nulificado por el enmarcamiento constitucional y estatutario, ese marco de la Constitución, debe entenderse, no como la Constitución toda y entera, sino como aquella parte que constituye también para la misma marco, considera que el cierre de ese marco no ha sido obra de la Constitución sino de las normas postconstitucionales y, en especial el EAPV y la LORAFNA. Por eso no ve obstáculos para una reapertura de aquél a través de la modificación de esas normas.

la Ley de 1839, en lo que pudiera afectar a las provincias de Álava, Guipúzcoa y Vizcaya, y, en los mismos términos, la Ley de 21 de julio de 1876. Leyes ambas, en especial la última, bajo cuya vigencia se formó la institución del Concierto Económico.

Comencemos con la cita de FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ²⁰, quien con un propósito descriptivo o explicativo de la forma en que la Constitución reconoce los derechos históricos y de la naturaleza mutable y evolutiva de éstos y, por consiguiente adaptable a la norma constitucional, utilizó con brillantez el concepto de garantía institucional que CARL SCHMITT había empleado para explicar algunos preceptos de la Constitución de Weimar cuyo enunciado se refería a derechos que no eran tales, sino instituciones que se consagraban en la Constitución con la finalidad de hacer imposible su supresión en vía legislativa ordinaria²¹. Idea que fue acogida en sus líneas fundamentales por la STC 76/1988.

HERRERO DE MIÑÓN, firme defensor del carácter de norma especial de la Disposición Adicional Primera CE, elaboró más tarde toda una teoría de los derechos históricos destinada a poner de manifiesto que éstos se refieren al ser de una comunidad política diferenciada como su título jurídico. Según este autor, la Disposición Adicional Primera CE no se refiere a ellos para definir un haber competencial sino para reconocer al ser de un hecho diferencial cuya peculiaridad como cuerpo político diferenciado exige y legitima tanto la Autonomía como la coordinación por vía de pacto. Así, de ese ser distinto procede un propio actuar y con él un acervo institucional y competencial²².

Esta tesis no se remite a la historia, ni como CLAVERO, a la historiografía, sino a la historicidad de unos sujetos políticos singulares, que son cambiantes pero idénticos. Todo ello lleva a HERRERO DE MIÑÓN a concebir los derechos históricos no como meras normas, sino como complejos institucionales de normas, valores y representaciones²³. Ideas sobre las que hemos de volver por su interés para explicar la naturaleza paccionada del Concierto Económico y la proyección de la actualización foral en el ámbito interno de la Comunidad Autónoma.

HERRERO DE MIÑÓN y PORRES AZKONA afirman como CLAVERO y LOJENDIO el valor normativo y no solamente simbólico de la Adicional Primera CE y abogan por una lectura principialista y abierta del marco constitucional a la hora de proceder a la actualización de los derechos históricos. En esa línea se inscriben, también, LARRAZABAL²⁴ y CAÑO²⁵.

²⁰ FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, T. R., *Los derechos históricos...* ob. cit., p. 87 y ss.

²¹ El maestro alemán empleó ese concepto para distinguir los derechos fundamentales de otras instituciones. En su *Teoría de la Constitución*, Alianza, 1982, p. 175 dice que la garantía institucional es por esencia limitada y se basa "no en la idea de una esfera de libertad ilimitada en principio, sino que afecta a una institución jurídicamente reconocida, que, como tal, es siempre una cosa circunscrita y delimitada, al servicio de ciertas tareas y ciertos fines, aun cuando las tareas no estén especializadas en particular y sea admisible una cierta universalidad del círculo de actuación". En su aplicación al artículo 127 de la Constitución de Weimar sobre los derechos de los municipios fue utilizada por PAREJO ALFONSO, L., *Garantía institucional y autonomías locales*, IEAL, Madrid 1981.

²² Formulada en diversos trabajos se desarrolla en su *Idea de los Derechos Históricos*. El autor la resume en HERRERO DE MIÑÓN, M., *Derechos Históricos y Constitución*, ob. cit., pp. 315 y ss..

²³ HERRERO DE MIÑÓN, M., "Estructura y función de los derechos históricos: un problema y siete cuestiones", en la obra colectiva *Foralismo, derechos históricos, democracia*, cit. pp. 328 y 329.

²⁴ LARRAZABAL BASAÑEZ, S., ob. cit. pp. 504 y ss.

²⁵ CAÑO MORENO, J., ob. cit., pp. 93 y 94.

Muy distinta es la posición de CORCUERA ATIENZA quien en diversos trabajos publicados a lo largo de dos décadas²⁶, el último conjuntamente con GARCÍA HERRERA²⁷, ha sostenido que, nacidas de unos planteamientos que tienen que ver con la mitología histórica del nacionalismo vasco, las referencias de la Constitución a la foralidad y, en particular, la Disposición Adicional Primera, (sólo) implican la habilitación para que, en el caso de que se desee abordar su actualización general, ésta haya de hacerse en el marco de la Constitución y de los estatutos de autonomía. La mención a éstos hace pensar, sin embargo -según estos autores-, que la actualización podrá desarrollarse a través de la actividad del legislador estatal o autonómico. Lo que queda claro en esta tesis es que la alusión a ese marco no reduce o acota el sometimiento a la Constitución (y se supone que a los estatutos) de la actualización de los derechos históricos. Esta es total y abarca al completo bloque de la constitucionalidad.

Otra cosa es -dicen- que, al margen de ese contenido estrictamente jurídico, la adicional incorpore efectivamente un elemento simbólico que, aunque no añade directamente elementos materiales concretos, sí implica un énfasis significativo sobre la especialidad de la autonomía de los territorios forales, cuya legitimidad constitucional derivada del artículo 2 CE estaría fortalecida por la Adicional Primera CE. Ello afectaría igualmente a la posición de las provincias, sujetos históricos de los derechos históricos, cuya importancia en el seno de la Comunidad Autónoma podría incrementarse, adquiriendo elementos diferenciales con respecto a las provincias de régimen común.

De acuerdo con esta tesis, el valor jurídico de la Disposición Adicional Primera CE se constriñe a la apertura a la incorporación al ordenamiento de instituciones y competencias pero siempre con el filtro de la Constitución en su sentido formal y material y considerada en su unidad. A partir de ahí, la citada disposición no pasaría de una función orientadora o directiva del desarrollo autonómico que podría traducirse en la utilización de los mecanismos constitucionales de ampliación competencial extraestatutaria a favor de la Comunidad Autónoma vasca y en una configuración de la autonomía de los Territorios Históricos enriquecida por la actualización de sus atribuciones históricas.

La interpretación mayoritaria ha aceptado con diversos matices la utilidad de la técnica de la garantía institucional expuesta por FERNÁNDEZ RODRIGUEZ. De acuerdo con esa idea, la Disposición Adicional Primera CE preserva la imagen de la foralidad tal y como es percibida socialmente en cada momento. Los derechos históricos no se identifican, por lo tanto, con un haz competencial claramente definido, un inventario de atribuciones rescatado de la historia. Los derechos históricos que la Disposición Adicional Primera CE ampara y respeta y que son susceptibles de actualización no se confunden con las potestades concretas históricamente ejercidas por las instituciones vascas porque la evolución de los sistemas forales nos muestra un contenido variable de esas potestades y su modificación a lo largo del tiempo. Pese a ello, sí

²⁶ Entre ellos, "La constitucionalización de los Derechos Históricos. Fueros y autonomía". REDC, núm 11, mayo-agosto, 1984, pp. 9 a 38.; "Alcance de la constitucionalización de los derechos históricos", en la obra colectiva *Jornadas de estudio sobre la actualización de los Derechos Históricos Vascos*, Bilbao, 1986; y su libro *Política y Derecho. La construcción de la autonomía vasca*, CEC, Madrid, 1991. Más recientemente "Los Derechos Históricos de los Territorios Forales" en TRUJILLO, G., LOPEZ GUERRA, L. y GONZÁLEZ TREVILIANO, P. (dirs.), *La experiencia constitucional (1978-2000)*, Madrid, 2000 y "Consecuencias y límites...", ob. cit..

²⁷ Ob. cit. p. 39

permanece y tiene continuidad la existencia de un fondo competencial, el ejercicio continuado de poderes de carácter jurídico-público en constante renovación y cambio. Por eso, aunque el inventario ha ido alterándose, lo que persiste es la idea o imagen de la foralidad.

La utilización del concepto de garantía institucional para explicar el concepto y el status jurídico-constitucional de los derechos históricos también ha sido objeto de crítica y el propio FERNÁNDEZ RODRIGUEZ la matizó más tarde²⁸. Por su parte, HERRERO considera, al margen de la intención de sus defensores, que la idea de la garantía institucional sirve a la larga para devaluar o minusvalorar los derechos históricos contribuyendo a ignorar que son anteriores a la Constitución (que por eso los ampara y respeta) y su verdadera naturaleza de componentes estructurales de la propia norma fundamental²⁹.

En efecto, creemos con LUCAS VERDÚ, LOJENDIO y PORRES AZKONA, que la teoría de la garantía institucional tiene un valor limitado porque si, por un lado, es útil para explicar y expresar la naturaleza cambiante y evolutiva de los derechos históricos, por otro, tiene el inconveniente de relativizarlos e, incluso, de vaciar su contenido ya que, en última instancia, éste dependerá de la imagen que de los mismos tenga la mayoría política de turno, es decir, de lo que diga en cada momento el legislador.

Siendo fundada la crítica, creemos que la tesis de la garantía institucional puede emplearse instrumentalmente siempre que no se interprete en un sentido material o constitutivo de los derechos a los que se refiere. Es decir, sirve como garantía ante el voluntarismo legislativo y presupone un contenido indisponible para éste en el sentido que da HERRERO los derechos históricos como fuente y fundamento de un status diferenciado y singular de los repetidos territorios forales –debida, según este autor, a su condición de corpora política o de fragmentos de Estado- que cuenta con el soporte de unas instituciones políticas propias.

Pues bien, sobre dicho status, en cuanto expresión de la imagen de la foralidad forjada en el tracto histórico, se proyecta la garantía institucional. Una imagen que adquiere pleno sentido como fórmula dirigida a la integración de los aludidos corpora política en el marco estatal.

La garantía institucional así entendida adquiere una dimensión funcional a través de la identificación de los elementos que en cada momento forman parte y dan contenido a la foralidad. Es decir, los derechos históricos en concreto así como las instituciones que los hacen efectivos. Pero no de forma incondicionada ni general, sino mediante su actualización en el marco de la Constitución. Una operación que no apela tanto a los instrumentos que se emplean a tal fin como a su adecuación a los principios y valores constitucionales.

²⁸ Entre las críticas ver la de CORCUERA ATIENZA, J., "Alcance de la constitucionalización...", ob. cit., pp. 74 y 75; LOJENDIO IRURE, I. M., "La Disposición Adicional Primera y los Derechos Históricos", Jornadas de actualización, ...ob. cit., pp. 426 y 427 y la de LUCAS VERDÚ, P., "Los derechos históricos como constitución sustancial del Pueblo Vasco", en la obra colectiva, *Los derechos históricos vascos*, Oñati 1988, p. 314. La aclaración de su planteamiento la hace FERNÁNDEZ RODRIGUEZ, T. R., en "El concepto de foralidad en la Constitución de 1978", *Los derechos históricos vascos*, ob. cit., pp. 281 a 292.

²⁹ HERRERO DE MIÑÓN, M., *Derechos Históricos y Constitución*, ob. cit., pp. 339 y 340

Si del debate doctrinal pasamos a la jurisprudencia constitucional, apreciaremos una evolución marcada por los titubeos que la dificultad de la tarea de interpretar la Adicional Primera CE supone. Dudas que poco a poco se tornan en una posición más firme y cerrada.

En un primer momento el Tribunal hizo una lectura muy amplia de lo que había que considerar el marco constitucional de la actualización, hasta el punto de asimilarlo al texto mismo de la Constitución.

La STC 11/1984 declaró que la delimitación de las competencias de los territorios forales podía requerir una investigación histórica acerca de cuáles sean esos derechos históricos para distinguirlos de las competencias de la Comunidad Autónoma, pero con el límite del texto estatutario, y que esos derechos quedaban, no obstante, sujetos a los principios de la Constitución Económica (STC 1/1982) y, en especial, en cuanto a la actividad financiera pública, al principio de coordinación con la Hacienda estatal conforme al artículo 156 CE.

El Tribunal precisó, más tarde, que los derechos históricos no constituyen un título autónomo del que extraer competencias al margen del artículo 149.1 CE (STC 123/1984) y que la actualización sólo se refería a los derechos históricos de los territorios forales y no a las competencias de la Comunidad Autónoma Vasca.

Sin embargo, al calificar la naturaleza de la Comunidad Foral de Navarra (STC 16/1984, FJ 3), el máximo intérprete de la Constitución, reiteró que los territorios forales están vinculados a los preceptos constitucionales que regulan el proceso autonómico, pero no puso reparos a que Navarra fundamentara su institucionalización como "Comunidad Foral" en la Disposición Adicional Primera CE y a que la LORAFNA no se hubiera elaborado de acuerdo con los procedimientos establecidos en el Título VIII CE. Sin decirlo, el Tribunal vino a reconocer con esta decisión –tal y como advirtió MEDINA GUERRERO– que de haberse aplicado dichos procedimientos se hubiera sacrificado la naturaleza paccionada del régimen foral navarro destruyendo el componente esencial de la foralidad³⁰.

A partir de ese delicado momento, el Tribunal retorna a una posición firme que cierra el paso a toda costa a la reivindicación de los derechos históricos como derechos originarios e inmutables a las reglas de reparto competencial. En esa línea se inscriben las SSTC 123/1984 y 95/1986 y, también, la 86/1988 pese al cambio de rumbo que se había vislumbrado en la 76/1988 que parecía situar la cuestión en un plano razonable que luego no se llegó a concretar. En esta última sentencia el límite constitucional a la actualización quedó enunciado en los siguientes términos:

³⁰ MEDINA GUERRERO, M., *Los regímenes...* ob. cit., p. 121. Es llamativa la incomodidad del Tribunal y su socorrido argumento de que el contenido de la LORAFNA la asimila por completo a los estatutos de autonomía de las Comunidades Autónomas. Tal y como lo explica, parece que la subordinación al régimen autonómico de la Comunidad Foral tiene como fuente a la propia LORAFNA y no a la Constitución. CORCUERA y GARCÍA HERRERA, ob., cit., p. 40 consideran evidente que el procedimiento seguido para el mejoramiento de la Ley Paccionada de 1841 se hizo en aplicación de la de 25 de octubre de 1839, cuya vigencia mantiene para dicho territorio la disposición derogatoria segunda CE. Tesis que implica la admisión de una suerte de norma especial implícita que en la práctica reduce en ese caso el marco de la Constitución aplicable a Navarra, del que quedaría fuera nada menos que el procedimiento de elaboración de su norma institucional básica y, en cuanto el artículo 152.1 CE se remite al 151 CE, la configuración institucional de una parte del bloque de la constitucionalidad de sus órganos de autogobierno.

“El carácter de norma suprema de la Constitución, a la que están sujetos todos los poderes del Estado (artículo 9) y que resulta del ejercicio del poder constitucional del pueblo español, titular de la soberanía nacional, y del que emanan todos los poderes del Estado (artículo. 1.2) *imposibilita el mantenimiento de situaciones jurídicas (aun con una probada tradición) que resulten incompatibles con los mandatos y principios constitucionales*” (F J 3). (La cursiva es nuestra)

A mi juicio, la inclusión de los mandatos junto a los principios no tenía por qué significar que bajo ellos se encontraran las reglas competenciales generales sino que tan sólo estaba referida a la aludida vinculación a los valores constitucionales o a los derechos fundamentales. Eso explicaría, por ejemplo, que la sentencia pasara por alto la contradicción que, de acuerdo con el artículo 133 CE, supone reconocer el carácter de pieza integrante del núcleo intangible de la foralidad a la potestad tributaria originaria de los Territorios Históricos sin cuestionar la validez del artículo 6 de una Ley (la LTH) que les niega la potestad legislativa para establecer los tributos³¹.

La STC 94/1985 admite la delimitación del contenido de una competencia autonómica a partir de la constatación del ejercicio histórico de atribuciones en la materia globalmente considerada. Dice que “una competencia supone en ocasiones el reconocimiento y actualización de un derecho histórico”. Por ello, “la apelación al régimen estatutario de los funcionarios en el artículo 49.1b) LORAFNA constituye, pues, una titularidad competencial derivada de un derecho histórico, pero cuya actualización supone la inclusión dentro de la competencia foral de lo que en cada momento haya de entenderse como incluido en el régimen estatutario de los funcionarios” (FJ 4).

Fallos posteriores, como el ya citado 86/1988, y más tarde, las SSTC 214/1989 o la 140/1990 limitarían el alcance de las normas básicas estatales con respecto a las competencias fundadas en derechos históricos, como el régimen local o la función pública, pero no se desmarcarían de la trayectoria trazada con anterioridad y dejarían clara la aplicabilidad de las normas sobre distribución competencial a las cláusulas sobre derechos históricos.

Por último, la STC 159/1993 (F J 6), insiste en la tesis de la garantía institucional y en el carácter instrumental que puede darse en ocasiones la indagación histórica para contribuir a solucionar conflictos competenciales y reitera que su uso es inadmisiblesi con ello se pretende sustituir o desplazar los mandatos legales que actualicen el régimen foral, como ya había dicho la

³¹ Ver la explicación que dan CORCUERA ATIENZA, J. y GARCÍA HERRERA, M. A., ob. cit., pp. 63 y ss. Según estos autores, las normas forales tributarias tienen un fundamento normativo que se remonta a la Constitución y su Disposición Adicional Primera, cuyo cumplimiento inicial se produce en el Estatuto de Autonomía que procede a la actualización de los derechos históricos, los cuales al tener un dominio material reservado requieren de una potestad normativa acorde con su origen. Por tanto, es la ley la que crea el ordenamiento foral y sus instrumentos normativos, que pueden asumir ciertas competencias como consecuencia de una previsión legal -la Ley del Concierto- que consiente la excepción respecto al régimen general y autoriza la producción normativa foral en materia tributaria. Precisan más adelante, que de ese modo se reconoce un ámbito de competencia determinado por ley que permite su sustitución, pero enmarca su ejercicio de forma que la ley no es desplazada integralmente al proporcionar los criterios generales de control.

STC 11/1984. A continuación, acude al artículo 37.2 EAPV³², del que dice que constituye "una regla de garantía e interpretación, que coloca en lugar preferente, en cuanto a su respeto y protección, a los regímenes forales en su definición estatutaria, tanto frente a las Instituciones comunes del País Vasco como a los poderes centrales del Estado; regímenes forales que el mismo Estatuto precisa en cuanto a cuál sea su contenido esencial, intocable para los poderes autonómicos o estatales". Por eso, aunque admite que los Cuerpos de Miñones, Forales y Mikeletes tuvieron históricamente otras funciones además de las de representación, protección y custodia que les encomienda el artículo 17.5 EAPV, el Tribunal concluye que los términos de este precepto impiden su actualización por el legislador vasco.

En la renovación del Concierto efectuada el año 2001, se han enfrentado dos planteamientos antagónicos sobre la forma de entender su actualización en los que, de un modo u otro, se reflejaron las diferentes posturas expuestas. La defensa de dichos planteamientos estuvo animada por las posiciones negociadoras de cada una de las partes y se valió a su manera de la jurisprudencia constitucional al respecto.

Antes de exponerlas de forma esquemática es necesario advertir que en las explicaciones hasta aquí realizadas hemos eludido conscientemente pronunciarnos sobre el problema más espinoso de los que plantea la actualización de los derechos históricos, cual es determinar qué previsiones constitucionales en concreto actúan como límite de la actualización. Dicho de otro modo, si la apelación al marco de la Constitución que hace la Disposición Adicional Primera CE para llevar a cabo la actualización de los derechos históricos ha de interpretarse como un criterio general de conformidad con los principios estructurales sobre los que se asienta el edificio constitucional -entre los que se encuentra, sin duda, la apertura a los derechos históricos mismos-, o si se incluyen, también otros principios de menor entidad e, incluso, las reglas de reparto competencial establecidas en los listados de los artículos 148 y 149 CE. De acuerdo con esta segunda lectura, habría que considerar derogados en virtud de la Disposición Derogatoria 3 CE -y, por tal motivo, insusceptibles de actualización- aquellos derechos de origen foral cuya imagen fuera contraria o incompatible con dichos principios y reglas.

La inexistencia en la Constitución de 1978 de cláusulas que identifiquen con un mínimo de precisión el núcleo constitucional indisponible para la actualización de los derechos históricos, o un principio de homogeneidad que deba ser en todo caso observado, complica la tarea interpretativa. Pese a ello, creo que la falta de normas que identifiquen ese mínimo inalterable -en la CE o en el EAPV- juega a favor de un entendimiento material y necesariamente estricto de lo que sea el marco de la Constitución. La propia expresión invita a seguir ese camino.

Mi opinión es, en consecuencia, que el límite se encuentra (a) en la definición constitucional del Estado como social y democrático de Derecho, que realiza el artículo 1 CE; (b) en los valores que allí mismo se proclaman como superiores; (c) en los principios sobre los que se articula la forma territorial del Estado (artículo 2 y Disposición Adicional Primera CE) y (d) en

³² El artículo 37.2 EAPV dice así: "2. Lo dispuesto en el presente Estatuto no supondrá alteración de la naturaleza del régimen foral específico o de las competencias de los regímenes privativos de cada Territorio Histórico".

el carácter vinculante de los derechos fundamentales (artículo 53.1 CE), ya que son inherentes a la dignidad de la persona y -entendidos como lo hace el artículo 10.1 CE- son fundamento del orden político y la paz social. Ese es el marco de la actualización a nuestro juicio. Ir más allá abre la puerta a una restricción sistemática y por los más variados motivos de la actualización foral pues siempre se podrá hallar la conexión de cualquiera de ellos con alguna limitación, requisito o principio deducibles del texto constitucional. Prueba de ello es la errática doctrina del Tribunal Constitucional al respecto³³ cuya perplejidad ante este problema se puso de manifiesto con toda intensidad, como hemos visto, en el enjuiciamiento del Amejoramiento navarro (STC 16/1984, FJ 3).

Por consiguiente, la actualización de los derechos históricos no consiste en la simple recuperación y reinstauración de un catálogo de atribuciones competenciales concretas y efectivas sino en la preservación del repetido status. Desde esa perspectiva ha de entenderse la actualización pasando a un segundo plano la forma en que se hubiera manifestado la foralidad y la demostración de la previa existencia en el tiempo y del efectivo ejercicio por los órganos forales de atribuciones claramente definidas. Ya hemos dicho que el contenido de los derechos históricos es mudable, por eso basta con que la reincorporación al ordenamiento positivo de sus expresiones institucionales y competenciales se haga en el marco constitucional, de acuerdo con los principios y valores constitucionales sobre los que se estructura la CE en el sentido que acabamos de señalar más arriba. Ahí está el límite, y sólo ahí. Por ello, siempre que se den las condiciones apuntadas la actualización puede llevarse a cabo integrándose los derechos actualizados en el ámbito de protección de la Disposición Adicional Primera CE.

En esa labor de reconstrucción constitucional de los derechos históricos es importante tener en cuenta como complemento necesario de la garantía que nos ocupa, la Disposición Derogatoria 2 CE. Una norma que removió los obstáculos que persistían a la hora de aprobar la CE para la recuperación de la foralidad perdida. Al menos, en el plano simbólico, porque, aunque resulte paradójico, las Leyes abolicionarias de 25 de octubre de 1839 y de 21 de julio de 1876, no consiguieron su propósito sino que, en realidad, sirvieron de sustrato y dieron cobertura a la conservación de los propios derechos históricos y a la formación de otros nuevos como el Concierto Económico. Esas leyes, lejos de conseguir la igualación y uniformización de los territorios forales con las provincias españolas y de dar cumplimiento a las sucesivas Constituciones que proclamaron ese principio, en la práctica dilataron su aplicación efectiva³⁴ dando pie a lo que en el último tercio del siglo XIX sería el régimen de conciertos.

La actualización ha de cumplir, por tanto, el doble requisito de la preexistencia de los derechos históricos como expresión de un status político diferenciado y que se realice en el marco de la Constitución y los estatutos de autonomía. Esto implica, a su vez, la adecuación a la Constitución de la actualización, sea cual sea la posición con respecto a la interpretación del repetido marco.

³³ Ver MEDINA GUERRERO, M., *Los regímenes financieros forales en la Constitución de 1978*, ob.cit., pp. 113 a 129

³⁴ Ver MEDINA GUERRERO, M., *Los regímenes financieros forales ...*, ob. cit. pp. 2 y ss.

De todas formas, aunque la mención a las distintas posiciones doctrinales y a las vacilaciones de la jurisprudencia constitucional sobre la actualización de los derechos históricos es obligada en un trabajo como este, la verdad es que no es necesario entrar en esa discusión en el caso del Concierto Económico. Con respecto a esta institución emblemática las cosas parecen estar bastante claras y, en todo caso, el propio Tribunal Constitucional la dejó a salvo en su STC 181/1988. La STC 96/2002, sin embargo, arroja nuevas sombras sobre la institución misma, que esperamos que no cuajen en lo sucesivo pues nos devuelven a la vieja discusión sobre su compatibilidad con el principio de igualdad, sobre su carácter de privilegio³⁵.

Así pues, la polémica sobre el significado de la expresión marco de la Constitución, en torno a la cual se centra el debate sobre el carácter normativo de la Disposición Adicional primera CE, tiene, en el caso del Concierto Económico, una importancia menor que en el de otros derechos históricos. No porque el Concierto esté excluido de su aplicación, sino porque su pervivencia efectiva hasta hoy mismo se impone como un hecho incontrovertible que lo protege de las interpretaciones sobre su compatibilidad con dicho marco e impide que se alteren los contornos y se desnaturalice una institución legitimada socialmente.

Así pues, la polémica sobre el significado de la expresión marco de la Constitución, en torno a la cual se centra el debate sobre el carácter normativo de la Disposición Adicional primera CE, tiene, en el caso del Concierto Económico, una importancia menor que en el de otros derechos históricos. No porque el Concierto esté excluido de su aplicación, sino porque su pervivencia efectiva hasta hoy mismo se impone como un hecho incontrovertible que lo protege de las interpretaciones sobre su compatibilidad con dicho marco e impide que se alteren los contornos y se desnaturalice una institución legitimada socialmente.

La fuerza normativa de lo fáctico (*ex facto oritur ius*), aparece aquí con nitidez porque el Concierto es una prueba viva de un sistema de relación entre sistemas tributarios (el estatal y los forales) en los que el viejo principio de autoimposición (*not taxation without representation*) se verifica a través de instrumentos normativos distintos en cuanto a su rango y fuerza formal. Mientras que el artículo 133 CE consagra con carácter general la potestad originaria del

³⁵ Aunque el objeto del procedimiento constitucional eran unas normas forales de incentivos a la inversión sobre las que la Comunidad de La Rioja había promovido un conflicto de competencias, la mayoría del Tribunal lo transformó, tal y como pusieron de manifiesto los votos particulares de cinco de los discrepantes, en un verdadero enjuiciamiento del Concierto Económico. El hecho de que el fallo se decidiera por el voto dirimente del Presidente del Tribunal y que cinco de los seis Magistrados que votaron en contra formularan dos votos particulares discrepantes, uno firmado por cuatro de ellos ciertamente duro, muestra la profunda división del Tribunal sobre el asunto y la beligerancia con la que la mitad del mismo ve la institución que nos ocupa. Por eso preferimos pensar que esa doctrina no debería consolidarse. Sí queremos dejar constancia de que compartimos la afirmación del primer voto particular cuando dice que la Sentencia "conduce a un preocupante camino sin salida al imponer al Estado una obligación positiva de igualar o parificar que limita las facultades y opciones de configuración política del legislador dentro de un sistema en que la singularidad o diversidad fiscal se consagra en la propia Constitución (Disposición adicional primera CE). Con base en el principio de igualdad la Sentencia impone al legislador su propia concepción de los sistemas forales del Concierto Económico o Convenio, del cumplimiento correcto del Derecho Comunitario y, a la postre, de la decisión política que había de haberse adoptado, lo que no cabe hacer en un proceso constitucional sin trastocar gravemente sus límites". Ver CARRASCO DURÁN, M., "Consideraciones desde la perspectiva constitucional acerca de las diferencias de trato fiscal causadas por las normas de los territorios históricos del País Vasco y de la Comunidad Foral de Navarra sobre incentivos fiscales a empresas. Comentario de la STC 96/2002", *Teoría y Realidad Constitucional*, núms. 10-11, 2º semestre 2003, pp. 665 a 696.

Estado para establecer tributos mediante ley los Territorios Históricos, a los que el artículo 41 EAPV reconoce idéntica potestad, lo hacen por medio de normas forales. Una derogación singular (o mejor tres) en cuanto al instrumento formal que hace efectivos unos principios constitucionales (potestad originaria y legalidad tributaria) vinculados directamente a un deber igualmente constitucional (artículo 33 CE) que se introduce a través de una norma infraconstitucional como es el EAPV sin una habilitación expresa en el texto de la CE³⁶.

Dejando de momento a un lado la cuestión de fondo, es decir, el fundamento de tal derogación o especialidad normativa, cuya validez no puede depender de si el derecho histórico ha pervivido en su integridad hasta hoy, como ocurre con el Concierto, sino del alcance de la norma que sin duda contiene la Disposición Adicional Primera CE (en la que ningún distinguo se hace entre los derechos históricos), es curioso ver las dificultades que se ve obligada a afrontar la doctrina más beligerante con dichos derechos para no tener que negar la validez de la actualización del Concierto Económico operada por el artículo 41 EAPV.

En efecto, la conciliación entre Concierto y CE la aceptan como necesaria tanto los autores que siguen una lectura amplia y abierta de la Disposición Adicional Primera, ya que entienden que es una norma con valor sustantivo, como los que la restringen a mera fórmula simbólica y de legitimación de un hecho diferencial. Éstos últimos, se ven, sin embargo, forzados a abdicar de su tesis fundamental sobre los derechos históricos cuando se enfrentan al más emblemático de todos ellos. Así, en lugar de rechazar por contraria al principio de legalidad tributaria, capital en un Estado social y democrático de Derecho (artículo 1.1 CE), la potestad tributaria originaria radicada en las Juntas Generales de los Territorios Históricos por su contradicción con uno de los principios del Estado de Derecho en el ámbito tributario (artículo 133.1 CE), se ven en la tesitura de buscar una solución en el sistema constitucional que, en el fondo,

³⁶ La STC 233/1999, de 16 de diciembre, sobre la Ley de Haciendas Locales, reconoce expresamente (F.J.9º) que, en virtud de la autonomía constitucional de los entes locales y del carácter representativo del Pleno de la Corporación, es preciso que la ley estatal atribuya a los acuerdos dimanantes de la potestad de ordenanza un cierto ámbito de libre decisión acerca de los tributos propios; mayor que el que pudiera relegarse a la normativa reglamentaria estatal, si bien no exento de límites. Creemos que el argumento posee validez con razón añadida para unas Juntas Generales titulares de derechos históricos constitucionalmente reconocidos y que son órganos representativos que emanan normas primarias y generales. De manera que la jurisprudencia más reciente se encuentra en la línea de estas posiciones doctrinales modernas y adecuadas a una imprescindible compatibilidad entre Constitución y foralidad. En efecto, en la STS de 3 de mayo de 2001, Sala Tercera, Sección Segunda, un caso referido a la derogación de una bonificación para cooperativas por la Norma Foral de Vizcaya 9/1992, de 23 de diciembre, de Presupuestos Generales el Alto Tribunal sostuvo (F. J. 11º) que la Ley de Territorios Históricos reconoce a estos una "potestad normativa de nuevo cuño" en las materias de su exclusiva competencia, "que...se distingue de la mera potestad reglamentaria" y se expresa a través de las Normas Forales de las Juntas Generales, que ocupan "el primer puesto en la jerarquía interna de cada ordenamiento foral". Y "si bien...tienen una naturaleza reglamentaria (pues las Leyes de la Comunidad Autónoma Vasca emanan sólo de su Parlamento) su posición en el ordenamiento general es singular, pues se ordenan directamente al Estatuto de 1979 y a la Constitución sin intermedio de Ley alguna, ni estatal ni autonómica (dentro del respeto al régimen de concierto con el Estado)". Vienen a configurar unos "reglamentos autónomos en sentido propio". A través de estas Normas Forales, las Juntas Generales disfrutan de "la plena capacidad para realizar lo mismo que la Ley tributaria estatal", es, pues, "equiparable dicha capacidad normativa de los Territorios Históricos, en el ámbito de sus competencias a la del legislador estatal".

lleva al mismo sitio. Según estos autores (CORCUERA y GARCÍA HERRERA), el principio de legalidad tributaria se garantiza a través de la Ley del Concierto Económico que remite a una estructura impositiva común el ejercicio por las Juntas Generales de la potestad tributaria que les reconoce el artículo 41 EAPV, evitando tener que recurrir a la figura siempre problemática de los reglamentos independientes³⁷.

Con esa interpretación lo que se hace es salvar la constitucionalidad de una situación de hecho, de una realidad que se creó sin mayor reflexión teórica sobre su acomodo a la CE sino que pervivió como mera continuación de la situación conservada en Álava hasta la aprobación de la Ley del Concierto Económico de 1981. Es, por tanto, una fundamentación a posteriori que sólo se explica por la irreversibilidad de dicha situación y no porque lo demande la propia decisión del constituyente de dejar a salvo los derechos históricos.

Podemos volver, por lo tanto, a la distinción que antes anunciamos entre las dos posturas que se manifestaron durante la negociación de la renovación del Concierto. Una clasificación que, por otra parte, no pretende darles ningún relieve teórico o doctrinal, sencillamente porque no lo tienen ni lo merecen. Más bien fueron dos lecturas elaboradas para defender las respectivas posiciones sobre la renovación del Concierto Económico (no sobre otros derechos históricos), dos interpretaciones que podrían resurgir en futuros desencuentros en torno al mismo. Sin ánimo, pues, de elevarlas a la categoría de doctrina, podemos denominarlas, a los únicos efectos de esta exposición, la tesis del rescate histórico y la de la actualización institucional. La elección del nombre de cada una pone de manifiesto nuestras preferencias pero creemos que responde a su contenido. Más adelante explicaremos en detalle las consecuencias que se han querido extraer de ambas "teorías". Baste por el momento apuntar lo siguiente:

- La tesis del rescate histórico centra su atención en el dato puramente histórico, lo relevante para ella es que pueda constatarse que una institución jurídica como es el Concierto tuvo existencia en el pasado. No niega que la actualización haya de respetar el marco constitucional, pero exige que su incorporación al ordenamiento se haga reproduciendo con absoluta fidelidad todos y cada uno de los elementos y rasgos peculiares que la definieron durante su vigencia histórica, tal y como se manifestaron entonces.
- La tesis de la actualización institucional también tiene como punto de arranque la indagación histórica y se propone, igualmente, su recuperación plena en el presente manteniendo los caracteres que definen a cada derecho. La diferencia estriba en que la actualización que esta segunda posición sostiene ha de corresponderse con la nueva realidad constitucional y estatutaria que implica la aparición de unas instituciones de nuevo cuño -las que integran la Comunidad Autónoma del País Vasco- que no existían cuando aquellos derechos se formaron.

En realidad, las dos posturas comparten una misma fundamentación de inicio. Lo que las separa es que la primera detiene la operación actualizadora en el contraste con los principios

³⁷ CORCUERA ATIENZA, J. y GARCÍA HERRERA, M. A. , ob. cit. pp. 56 y ss.

constitucionales que derivan del artículo 1.1 CE. La segunda, sin embargo, completa el análisis con la consideración de la nueva estructura territorial del Estado. La divergencia, se basa por lo tanto, en que la tesis del rescate histórico no extrae todas las consecuencias de la actualización, algunas de las cuales están, además, consignadas en el artículo 41 EAPV. Lo peculiar de la polémica es que no plantea especiales dificultades con respecto a la relación con el Estado ni en cuanto al contenido posible del Concierto Económico sino que se proyecta en el plano de la organización institucional interna de la Comunidad Autónoma. Es decir, afecta sobre todo a la titularidad, al sujeto que es la contraparte en aquella relación. Se entiende así que en los episodios de mayor distanciamiento entre la propuesta de la representación vasca y la del Gobierno central, éste seguido por la Diputación Foral de Álava, encontrara en la primera teoría un argumento muy útil para reafirmar su posición.

Como veremos, la primera tesis busca su fundamento en una peculiar lectura de la STC 11/1984 en la que se traza una diferencia entre las competencias asumidas estatutariamente en plano de igualdad con otras nacionalidades y regiones, es decir, de naturaleza autonómica, y las que provienen de derechos históricos. En estas últimas la indagación histórica resulta ineludible para conocer su verdadero contenido y los límites de la actualización. La segunda teoría, sin ignorar, por supuesto, la trascendencia del origen de las competencias, se atiene a la doctrina de la STC 76/1988 en la que se determinan los componentes de lo que el Tribunal llamaría el núcleo intangible de la foralidad, esto es, el mínimo irreductible que ha de observar, en todo caso el legislador, incluido el estatutario, a la hora de delimitar el alcance de la garantía institucional de la foralidad, y su ámbito de expansión, es decir, el terreno que se abre a la ampliación de ese contenido. Dado el carácter inescindible de la titularidad de esos derechos y los sujetos o instituciones llamados a ejercerlos, esta última Sentencia es de la máxima importancia para este trabajo tal y como tendremos ocasión de comprobar en su momento.

Pero, antes de afrontar ese análisis, es preciso dedicar nuestra atención a los rasgos que históricamente han caracterizado al Concierto Económico. Tras un breve repaso a los mismos estaremos en condiciones de explicar con mayor rigor en qué términos ha de entenderse producida su actualización y a qué instituciones corresponde negociar y pactar las sucesivas actualizaciones que se planteen en el futuro

B) ORIGEN HISTÓRICO DEL CONCIERTO ECONÓMICO³⁸.

Las Leyes de 25 de octubre de 1839 y de 21 de julio de 1876, que la CE deroga expresamente, tuvieron, según hemos adelantado, un significado contradictorio o paradójico en el proceso de liquidación de los restos de la foralidad vasca durante el Siglo XIX. Nacieron para hacer efectiva la igualación con el resto del territorio y, en particular, la extensión del deber de contribuir a las cargas del Estado. Ambas Leyes tenían por finalidad terminar de una vez por todas con la exención de la que las provincias vascas habían disfrutado en el pasado. Sin embargo, los sucesivos Gobiernos formados a partir de la promulgación de la primera norma legal citada fueron aplazando la aplicación de las diversas figuras tributarias hasta comprobar su compatibilidad con los fueros de acuerdo con su artículo 2. Tarea que se vieron incapaces de concluir.

³⁸ Ver la Memoria justificativa del Proyecto de Ley de Concierto Económico con el País Vasco que recoge la publicación del Ministerio de Economía y Hacienda titulada *Concierto Económico entre el Estado y el País Vasco*, Servicio de Publicaciones. Madrid, 1983, pp. 19 y ss.

De esa manera, por la vía de los hechos³⁹ quedó inaplicada en este punto la Constitución de 1837 y se mantuvo la vigencia efectiva de un resto de la foralidad que se extendió hasta la aprobación del texto constitucional canovista de 1876. La normalización jurídica de esa situación se llevaría a cabo a través del sistema concertado con el que se abre una nueva etapa que la doctrina ha denominado significativamente neoforal⁴⁰.

Con la Ley de 21 de julio de ese mismo año vino a ocurrir otro tanto. Por un lado, su artículo 3 estableció terminantemente que las provincias vascas debían pagar "en la proporción que les corresponda y con destino a los gastos públicos, las contribuciones, rentas e impuestos ordinarios y extraordinarios que se consignen en los Presupuestos Generales del Estado". Por otro, el artículo 5 dio carta blanca al Gobierno para que, con la única condición de que diera cuenta a las Cortes, hiciera "las modificaciones de forma que reclamen las circunstancias locales y la experiencia aconseje a fin de facilitar el cumplimiento del artículo 3 de esta ley".

Dejando a un lado las consideraciones que desde las categorías jurídicas que manejamos actualmente merecería tan peculiar autorización al Gobierno⁴¹, importa advertir que es, precisamente, a partir de ese margen que se ofrece a la búsqueda de una forma que permita hacer realidad la contribución vasca a las arcas del Estado, como se da vida al Concerto Económico.

El primer paso sería el Real Decreto de 13 de noviembre de 1877 que aprobó el acuerdo sobre contribución de inmuebles, cultivo y ganadería alcanzado entre el Gobierno y las Diputaciones Forales. Su artículo 1 fijaba el cupo correspondiente a cada provincia y el 4 autorizaba a aquellas proponer "la forma que estimen más en armonía a las circunstancias del país para realizar la contribución de que se trata", cosa que harían en el plazo conferido al efecto identificando los recargos de arbitrios que destinarían a la recaudación de los recursos necesarios.

Como ha señalado FERNÁNDEZ RODRIGUEZ⁴², este ensayo se caracterizó por su provisionalidad y porque se redujo a un arreglo en la forma de cumplir una obligación general de contribuir por igual a levantar las cargas comunes, principio éste que no se pone en discusión.

³⁹ CLAVERO SALVADOR, B., ob. cit. p. 13 lo considera un claro ejemplo de la fuerza normativa de lo fáctico. Constatación de la que se hace eco HERRERO DE MIÑÓN, *Derechos...* ob. cit., pp. 246 a 248 con las siguientes palabras: "La historia de la progresiva degradación foral es la historia de la conservación de un "resto" y su expresión jurídica es el "principio de salvedad" tan invocado por los juristas en el País Vasco como reconocido por el legislador y la Administración en Madrid a través de las reiteradas disposiciones adicionales, transitorias y aun derogatorias, pues nada es más revelador de la permanencia que la reiterada derogación específica". Para HERRERO, *ibidem*, el grave error de los abolicionistas fue no haber actualizado paccionadamente el sistema foral aprovechando los elementos jurídicos y políticos que, a su juicio, existían. En su lugar, trataron de desmantelarlo unilateralmente porque no reconocían su base diferencial, la que, según este autor, tienen sus derechos históricos como instrumento integrador que podía y puede coordinarse, pero no disolverse, con la Constitución política de la Monarquía. Ese error explica el fracaso de su intento.

⁴⁰ Ver LARRAZABAL BASAÑEZ, S., ob. cit. pp. 147 y ss., siguiendo la opinión de MONREAL ZÍA.

⁴¹ Ver el exhaustivo estudio sobre la naturaleza jurídica de las Leyes de 1839 y 1876 de LARRAZABAL BASAÑEZ, S. *Contribución...* ob. cit., pp. 114 a 120 y 172 a 180, respectivamente. MEDINA GUERRERO, *Los regímenes...* ob. cit., pp. 33 y ss.. Ver, igualmente, FERNÁNDEZ RODRIGUEZ, T. R., *Los derechos...* ob. cit. pp. 183 y ss.

⁴² FERNÁNDEZ RODRIGUEZ, T. R., *Los derechos...* ob. cit., pp. 187 y 188.

Con todo, el pago de una cantidad fijada al tanto alzado por un tributo da la posibilidad de sustituirlo por cualesquiera otros que no estén en pugna con los del Estado ni incidan sobre los compromisos contraídos por éste con otros Estados a través de los tratados internacionales⁴³. Un punto de arranque de gran trascendencia sobre el que se construiría el régimen de conciertos a partir del siguiente año.

El primer Concierto fue aprobado por el Real Decreto de 28 de febrero de 1878. En él, además del cupo por la contribución de inmuebles, cultivo y ganadería, se establecen los correspondientes a toda una serie de tributos (contribución industrial y de comercio, derechos reales y transmisión de inmuebles, renta del papel sellado, impuesto de consumo y cereales y el del consumo sobre la sal). El pago se debía hacer efectivo en la forma seguida bajo el Real Decreto de 13 de noviembre del año anterior. Se permitió una regulación diferente de los tributos y se previó la posibilidad de que se concertaran nuevas figuras oyendo previamente a las Diputaciones Forales.

Así quedó configurado el Concierto cuyos rasgos paccionados ya aparecen con claridad. Rasgos de los que, sin embargo, y es otra paradoja que acompaña a este derecho histórico, no tomó originalmente su nombre. Porque aunque la denominación Concierto apunta al modo en que se establece la forma de contribución, es decir, al acuerdo de voluntades sobre los tributos y los cupos a satisfacer, en realidad, el uso de esa palabra en la exposición de motivos del Real Decreto de 28 de febrero de 1878 se debe a la finalidad de que las provincias vascas entrasen de manera definitiva al concierto económico, como un paso más de la normalización de su inserción en la unidad constitucional de la Monarquía⁴⁴.

La indudable incidencia del modelo navarro, cuyos rasgos paccionados eran notorios aunque no fueran reconocidos formalmente hasta 1927, hace que los sucesivos conciertos (de 1877, 1894, 1900, 1906 y 1925) vayan acentuando ese carácter que se plasma finalmente en el Real Decreto de 6 de marzo de 1919 a partir del cual se establece que "Las cuestiones que surjan con motivo de la interpretación ...del Concierto... se resolverán siempre de acuerdo entre el Ministerio de Hacienda y la representación de las Provincias" (artículo 1), de manera que "ni la Administración ni las Provincias puedan tomar por sí iniciativas que se refieran a la aplicación del Concierto" (artículo 2).

⁴³ FERNÁNDEZ RODRIGUEZ, T. R., *ibidem*.

⁴⁴ La aclaración la puso de manifiesto, según recuerda FERNÁNDEZ RODRIGUEZ, T. R., *ob. cit.*, p. 190, MARTÍNEZ DÍEZ, G., *Fueros sí, pero para todos. Los conciertos económicos*. Ed. Silos-Alce, Madrid, 1976, p. 105 sirviéndose de la exposición de motivos del RD de 28 de febrero de 1878 que decía al respecto lo siguiente: "Establecida la unidad constitucional de 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 los demás del Reino; falta sólo que entrasen aquéllas en el concierto económico; falta 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 aquél país que al resto de los españoles. Y realizada quedará esta aspiración en breve término". No obstante, como ha recordado MEDINA GUERRERO, M., *ob. cit.*, p. 45, en nota, el término concierto comienza a utilizarse en el Congreso como sinónimo de plena integración jurídica de los territorios forales e el sistema constitucional. Así lo atestigua la intervención del Diputado Ulloa el 12 de julio de 1876 (DSCD, nº 107, p. 2.942). El propio Cánovas emplearía esa misma expresión el 17 del mismo mes, pero esta vez para rechazar que la naturaleza jurídica del llamamiento a los comisionados vascongados hecho por la ley de 1839 tuviera, como pretendían éstos, "cierto carácter de pacto o concierto" (DSCD nº 111, p. 3.161).

Con la Ley de 20 de diciembre de 1932, de la contribución general sobre la renta, se abre una crisis que afecta tanto al Concierto como al Convenio navarro. El motivo es la pretensión de aplicar dicha contribución a todas las provincias sin diferencia alguna, al tratarse de un tributo nuevo no concertado ni convenido con anterioridad. Una interpretación no compartida por las provincias vascas ni por Navarra y que queda sin resolver debido al estallido de la Guerra Civil. El Decreto-Ley de 23 de julio de 1937, cuya exposición de motivos enfatiza el privilegio que entraña, suprimió, como es sabido, el sistema de Concierto para las provincias ("traidoras") de Guipúzcoa y Vizcaya.

La cuestión sobre la contribución de la renta se resuelve para Álava mediante el Decreto de 9 de mayo de 1942. Como ha señalado FERNÁNDEZ RODRIGUEZ, este Decreto contenía una fórmula de compromiso que luego hizo fortuna: la contribución se exigiría en Álava con arreglo al Derecho común, pero bajo la gestión de la propia Diputación Foral. Los Concierdos aprobados por el Decreto de 29 de febrero de 1952 y por el Real Decreto de 26 de noviembre de 1976 cristalizarían esa solución que tuvo como virtud poner fin al principio de limitación de los concierdos y aseguró la asimilación al sistema de los nuevos conceptos tributarios que pudieran irse creando en el futuro⁴⁵.

Queda así definido el derecho histórico que nos ocupa que es, precisamente, el que se toma como modelo de la actualización que del mismo realizó el artículo 41 EAPV y al que expresamente se refiere como tal la Disposición Transitoria Octava EAPV que literalmente dice:

"El primer Concierto Económico que se celebre con posterioridad a la aprobación del presente Estatuto se inspirará en el contenido material del vigente Concierto Económico con la provincia de Álava, sin que suponga detrimento alguno para la provincia, y en él no se concertará la imposición del Estado sobre alcoholes".

La fijación de la imagen del Concierto Económico en las fechas inmediatamente anteriores al inicio del proceso político que desembocó en la aprobación de la Constitución de 1978 y del EAPV el año siguiente, evitó ciertamente, como ha resaltado el autor citado, la discusión acerca del mismo facilitando su inserción en el sistema constitucional y estatutario. De ahí su importancia⁴⁶.

C) ACTUALIZACIÓN ESTATUTARIA DEL CONCIERTO ECONÓMICO. ARTÍCULO 41 EAPV.

El artículo 41 EAPV acoge los elementos estructurales y definitorios del Concierto Económico. En su apartado 2 recoge el "contenido material" al que se refiere la Disposición Transitoria Octava arriba transcrita. Concreta la autonomía tributaria foral en una triple dirección:

⁴⁵ FERNÁNDEZ RODRIGUEZ, T. R., *Los derechos...* ob. cit., p. 195.

⁴⁶ FERNÁNDEZ RODRIGUEZ, T. R., *Los derechos...* ob. cit., p. 196.

– Por un lado, reserva a las Instituciones de los Territorios Históricos las potestades tributarias normativas y ejecutivas inherentes a la autonomía tributaria. La letra a) dice que podrán mantener, establecer y regular, dentro de su territorio, el régimen tributario y la b) que les corresponde la exacción, gestión, liquidación, recaudación e inspección de todos los impuestos, salvo los que integran la Renta de Aduanas y los Monopolios Fiscales.

– En segundo lugar, se garantiza la armonía e integración de dicha autonomía con respecto al sistema tributario estatal. La letra a) precisa que se ejercerá atendiendo a la estructura general impositiva del Estado, a las normas que para la coordinación, armonización fiscal y colaboración con el Estado se contengan en el propio Concierto. La letra c) dice que se adoptarán los acuerdos pertinentes, con objeto de aplicar en sus respectivos territorios las normas fiscales de carácter excepcional y coyuntural que el Estado decida aplicar al territorio común, estableciéndose igual período de vigencia que el señalado para éstas. La f) pone a salvo el respeto del principio constitucional de solidaridad al que se refieren los artículos 138 y 156 CE).

– En tercer lugar, en la medida que, como dice el apartado 1 del artículo que nos ocupa, el Concierto regula las relaciones de orden tributario entre el Estado y el País Vasco, también se prevé la intervención de las instituciones autonómicas al definir su contenido. A ello apela la mención de la letra a) a las normas para la coordinación y armonización fiscal que dicte el Parlamento Vasco.

Junto con los aspectos estrictamente tributarios, el artículo 41.2 EAPV se refiere al *instrumento jurídico-formal* mediante el que se ha de aprobar el Concierto Económico. Es decir la Ley (letra a)). Asimismo, los subapartados d) y e) versan sobre el *Cupo a pagar al Estado* (consistirá en un Cupo global, integrado por los correspondientes a cada uno de los Territorios Históricos, como contribución a todas las cargas del Estado que no asuma la Comunidad Autónoma). Para el señalamiento de los cupos correspondientes a cada Territorio Histórico el subapartado e) dice que se constituirá una Comisión Mixta integrada, de una parte, por un representante de cada Diputación Foral y otros tantos del Gobierno Vasco, y de otra por un número igual de representantes de la Administración del Estado. El Cupo así acordado se aprobará por Ley, con la periodicidad que se fije en el Concierto, sin perjuicio de su actualización anual por el procedimiento que se establezca igualmente en el Concierto.

Estas últimas previsiones relativas al Cupo ponen de manifiesto, con más claridad que las relativas a los aspectos exclusivamente tributarios, la necesidad de articular la actualización del derecho histórico con la realidad autonómica que institucionaliza el EAPV. Así, lo que con anterioridad era cosa de tres provincias ahora implica, también, a los órganos de la nueva estructura jurídico-política en la que se integran. Con todo, las instituciones forales mantienen un importante ámbito reservado inmune a la acción de los poderes autonómicos, cuya intervención normativa se reduce a la que el Parlamento Vasco pueda realizar a los exclusivos fines de coordinación y armonización fiscal.

El artículo 37.2 EAPV introduce, sin embargo, una previsión que, siendo a nuestro juicio coherente con el nuevo diseño institucional y, por supuesto, con el artículo 41 EAPV, abre las puertas a la especulación interpretativa, al camino emprendido por los defensores de lo que más atrás calificamos como teoría del rescate histórico. Dice este precepto lo siguiente:

"Lo dispuesto en el presente Estatuto no supondrá alteración de la naturaleza del régimen foral específico o de las competencias de los regímenes privativos de cada Territorio Histórico".

¿Significa esta previsión que si en el pasado el régimen foral tradicional de Concierto Económico o Convenios al que el artículo 41.1 EAPV se remite como instrumento regulador de las relaciones de orden tributario entre el Estado y el País Vasco, se estableció con las provincias, son ellas y sólo ellas las que a través de sus instituciones han de negociar y acordar, en su caso, la renovación y las futuras modificaciones del Concierto? ¿Qué papel juega en esa relación el Gobierno Vasco al que sólo se menciona al tratar sobre el Cupo? ¿Puede el Gobierno Vasco obstaculizar con sus pretensiones negociadoras un posible acuerdo?

Estos son los interrogantes que surgieron durante la negociación de la renovación del Concierto y que pudieran suscitarse en el futuro. No obstante, si nos atenemos a la jurisprudencia constitucional sobre el precepto estatutario transcrito (STC 159/1993, F J 6) la respuesta a cada una de las preguntas ha de tener muy en cuenta que para el Tribunal Constitucional el artículo 37.2 EAPV "no significa que el Estatuto no implique ninguna limitación del régimen foral históricamente definido y del correspondiente e indeterminado elenco de derechos históricos. Si tal fuera el caso, el Estatuto no podría, evidentemente, llevar a cabo ninguna actualización." Por lo cual, según se ha dejado constancia anteriormente, el artículo 37.2 EAPV se concibe como "una regla de garantía e interpretación, que coloca en lugar preferente, en cuanto a su respeto y protección, a los regímenes forales en su definición estatutaria, tanto frente a las Instituciones comunes del País Vasco como a los poderes centrales del Estado; regímenes forales que el mismo Estatuto precisa en cuanto a cuál sea su contenido esencial, intocable para los poderes autonómicos o estatales".

III) EL ESTADO Y EL PAÍS VASCO COMO SUJETOS DEL CONCIERTO ECONÓMICO.

A) INTRODUCCIÓN.

La polémica que provocó la prórroga del Concierto Económico, primero como hipótesis y luego como realidad, encendió el debate sobre las demás cuestiones y, en particular, sobre el sujeto de la relación que aquél implica. De hecho, durante semanas, varios miembros del Gobierno central y el Diputado General de Álava advirtieron que tenían la intención de explorar una vía alternativa a la negociación del Concierto que excluyera al Gobierno Vasco. Incluso se declaró públicamente que los servicios jurídicos del Ministerio de Hacienda habían emitido un Informe que, según afirmaban portavoces del mismo, avalaría la conformidad con la CE y el EAPV de esa fórmula.

En nuestra opinión, el artículo 41 EAPV obliga a que el Concierto Económico se acuerde entre el Estado y el País Vasco y también garantiza que las Diputaciones Forales tengan una participación directa y efectiva como parte de la representación vasca en la Comisión Mixta de Cupo. Ello se debe a que éstas son órganos de las instituciones privativas de autogobierno de cada uno de los Territorios Históricos (artículo 3 EAPV) que han quedado integrados en la Comunidad Autónoma del País Vasco (artículo 2 EAPV), en cuyo seno podrán conservar o, en su caso, establecer y actualizar dicha organización e instituciones (artículo 3 EAPV).

En apoyo de esas ideas se puede invocar la repetida STC 76/1988 que fue dictada en el recurso interpuesto por más de cincuenta Senadores de Alianza Popular contra las previsiones de la Ley 27/1983, de 25 de noviembre, sobre Relaciones entre las Instituciones Comunes de la Comunidad Autónoma y los Órganos Forales de los Territorios Históricos (LTH) relativas al régimen de aportaciones de las Diputaciones Forales a la Hacienda General del País Vasco (artículo 42 EAPV). Una cuestión íntimamente relacionada con el Concierto Económico y el Cupo. Algunos de los pasajes de la Sentencia son, como veremos concluyentes. No sólo por su fuerza argumental, sino porque expresan y, desde nuestro punto de vista, no dejan lugar a dudas sobre cuál es la interpretación al respecto del órgano constitu-

cional que, según su ley reguladora, es el supremo intérprete de la Constitución (artículo 1 de la Ley 2/1979, de 3 de Octubre, Orgánica del Tribunal Constitucional [LOTIC])⁴⁷.

Conviene precisar que la opinión del Tribunal a la que nos referimos no está extraída de frases sueltas u obiter dicta que, de manera incidental, aparecen en un discurso sobre otras cuestiones. Por el contrario, van al núcleo del problema y se pronuncian por el Tribunal para salir al paso de las alegaciones formuladas por los recurrentes que apelaban a la exclusiva titularidad por los Territorios Históricos de todos y cada uno de los derechos históricos y, por supuesto, los derivados del Concerto Económico.

La mera invocación de esta doctrina, que culminaba la evolución de la jurisprudencia constitucional en la materia, debería haber bastado para cortar de raíz el empeño de quienes afirmaban que su idea de explorar las posibilidades de uno o varios convenios con las Diputaciones Forales sin la participación del Gobierno Vasco tenía encaje en el bloque de la constitucionalidad. No obstante, como quiera que lo que en un principio era una mera especulación fue cobrando cuerpo, que se insistió en la predisposición gubernamental a llevarla a cabo con la anuencia de la Diputación Foral de Álava y se dijo, además, que se ajustaba a Derecho, es preciso estudiar el asunto con mayor detenimiento.

La tarea se enfrenta, sin embargo, a la dificultad que entraña no contar con una exposición argumentada de la postura favorable a la negociación directa por las Diputaciones Forales. El Informe del que dijo disponer el Ministerio de Hacienda nunca fue dado a conocer. Tampoco sabemos si lo que se pretendía era negociar un solo Concerto del estilo al de 1981, pero a través de conversaciones diferenciadas con cada una de las Diputaciones y el Gobierno Vasco, eludiendo, así, la negociación conjunta en el seno de la Comisión Mixta de Cupo. Es decir, cerrando el margen de maniobra del Gobierno Vasco al que se ofrecería una especie de adhesión a lo pactado con los órganos forales.

⁴⁷ Así, recogemos los pasajes que siguen:

" (...) junto a la actualización que la Constitución por sí misma lleva a cabo, es el Estatuto de Autonomía el elemento más decisivo de actualización en lo que a los regímenes forales de los tres Territorios Históricos integrados en la Comunidad Autónoma del País Vasco se refiere".

" (El Estatuto de Autonomía) se configura como la norma fundacional de la Comunidad Autónoma del País Vasco, norma que integrando en una organización política superior a tres Territorios Históricos que ya disfrutaban de un régimen foral de autogobierno, reconoce a la nueva organización política unas competencias, cuyo ejercicio deberá corresponder en unos casos a unas instituciones comunes de nueva creación, y en otros, a los órganos de poder de dichos Territorios".

" (La reestructuración operada por el Estatuto hace que) "el fondo de competencias de raíz histórica (...) pasa a ejercerse en dos niveles diferentes: Uno, común, por parte de las Instituciones Comunes, habida cuenta de su naturaleza y funciones en la Comunidad Autónoma; y otro, no centralizado, sustentado en los órganos de poder tradicionales de cada uno de los Territorios Históricos (...). Así se explica que las Instituciones Comunes del País Vasco hayan recibido del Estatuto de Autonomía funciones en materias directamente vinculadas al régimen foral (como son los conciertos económicos), y, viceversa, que el Estatuto haya posibilitado la asunción por los órganos forales de los Territorios Históricos de diversas competencias sin necesaria relación con su ejercicio histórico -art. 37,3, f) EAPV".

Así y todo, aunque todas estas especulaciones no cuajaron finalmente, de las declaraciones y anuncios que se fueron realizando creemos que pueden extraerse algunos de los argumentos que se pudieron estar barajando.

B) CONCERTACIÓN ENTRE EL ESTADO Y LOS TERRITORIOS HISTÓRICOS SIN INTERVENCIÓN DEL GOBIERNO VASCO.

A mi juicio, a expensas de una comprobación ulterior, que sólo la lectura del informe del Ministerio de Hacienda podría confirmar (si es que tal informe existe), parece que el Gobierno central intentó reavivar los alegatos que en su día defendió sin éxito Unión del Pueblo Navarro en la elaboración del EAPV⁴⁸ y que, años más tarde, rechazó el Tribunal Constitucional al resolver el aludido recurso de inconstitucionalidad interpuesto contra la LTH por los senadores de Alianza Popular. Tesis de los derechos históricos como derechos originarios anteriores a la Constitución que DEL BURGO TAJADURA había sostenido con energía reaccionando contra la STC 16/1984⁴⁹.

A las viejas tesis parece que se añadió alguna nueva aportación interpretativa de tipo gramatical (la palabra Convenios –en plural– que emplea el artículo 41.1 EAPV para referirse al sistema foral tradicional). Así se desprende de las insinuaciones filtradas a los medios de comunicación por algunos portavoces oficiosos de la Administración del Estado.

El discurso se basaría, a nuestro juicio, en las premisas siguientes:

- a) En su origen y en su desarrollo histórico el régimen de Conciertos (al igual que el de Convenio con Navarra) siempre supuso una relación directa entre el Estado y las provincias vascongadas (hoy Territorios Históricos) de Alava, Guipúzcoa y Vizcaya, sencillamente, porque entonces no existía ninguna instancia intermedia. Por tal razón, dichas provincias son las depositarias originarias y exclusivas del derecho histórico a establecer, mantener y actualizar y, por supuesto, a gestionar unos sistemas tributarios propios y separados del común al conjunto del territorio estatal, con el cual se concertan a través de un pacto con el mismo Estado que garantiza la armónica articulación entre dichos sistemas. La consecuencia lógica de tal configuración del Concerto es que la negociación sobre su contenido, alcance y actualización sólo puede establecerse entre el Gobierno central y las Diputaciones Forales, tal y como estableció la Ley presupuestaria de 29 de junio de 1887 y reconoció, después, el Real Decreto de 1 de febrero de 1894.

⁴⁸ Ver el Motivo de Desacuerdo con el Estatuto Vasco nº 65 presentado por D. Jesús AIZPUN TUERO (Grupo Mixto) referidos al Capítulo III (Hacienda y Patrimonio) en el que se decía. "El respeto a la naturaleza y competencia de los territorios históricos exige ineludiblemente que los conciertos o convenios se establezcan con cada uno de ellos, que cada uno de ellos regule totalmente su propia hacienda, sin perjuicio de las aportaciones que, en su caso, pudieran hacer al órgano comunitario, en función de sus facultades y competencias". Ver *Estatuto de Autonomía del País Vasco. Trabajos Parlamentarios*. Cortes Generales. Madrid 1984, p. 40.

⁴⁹ DEL BURGO TAJADURA, J. I., *Introducción al Estudio del Amejoramiento del Fuero. Los Derechos Históricos de Navarra*, Gobierno de Navarra, Pamplona, 1987, p. 326.

- b) El artículo 41.1 EAPV, en la medida que debe respetar la garantía de la foralidad contenida en la Disposición Adicional Primera CE, no ha variado el esquema expuesto. Así lo pone de manifiesto el artículo 37.2 EAPV que proclama que lo dispuesto en el Estatuto "no supondrá alteración de la naturaleza del régimen foral específico". La Hacienda General del País Vasco no puede ser, por tanto, titular de parte de los rendimientos de la gestión de los tributos concertados ya que éstos corresponden en exclusiva a los Territorios Históricos según los artículos 41 y 42 EAPV y el 2.2 de la LCE. Luego las Instituciones Comunes de la Comunidad Autónoma nada tienen que decir al respecto. En definitiva, la creación de una estructura jurídico-política de nuevo cuño antes inexistente, la Comunidad Autónoma del País Vasco, no puede limitar o alterar la sustancia del Concierto Económico en la que es esencial la directa relación entre las haciendas forales y la estatal. No en vano, el artículo 41.1 EAPV, al referirse al instrumento mediante el que se regulan las relaciones de orden tributario entre el Estado y el País Vasco, alude al "sistema foral tradicional de Concierto Económico o **Convenios**" (sic). Con ello, el EAPV no sólo impone que ese sistema se mantenga tal cual se desarrolló históricamente sino que -dirían ahora los nuevos exégetas del Estatuto- la alusión en plural a los **Convenios** refrenda la posibilidad de que, además, o en lugar, de un Concierto Económico único para las tres provincias, existan Convenios singulares acordados directamente con las Diputaciones Forales.
- c) Como fundamento de esa peculiar interpretación del EAPV -y aquí está una de las claves del debate abierto como enseguida veremos- se invocaría una particular lectura de la primera doctrina del Tribunal Constitucional que, en STC 11/1984, de 2 de febrero, sostuvo que, de la Disposición Adicional Primera CE, se desprende que los Territorios Históricos son los titulares originarios de los derechos históricos respetados, amparados y sujetos a su actualización en el marco de la CE y de los Estatutos de Autonomía. Según esta sentencia, la característica que singulariza a las competencias de raíz foral frente a las puramente autonómicas es que mientras éstas últimas aparecen delimitadas en el bloque de la constitucionalidad, la identificación de las de origen foral se tiene que efectuar a través de un proceso de investigación histórica destinado a saber cuáles eran esos derechos y cuál su contenido. De acuerdo con esta doctrina, se vendría a concluir que, dado que el Concierto Económico es en sí mismo un derecho histórico, hay que delimitarlo atendiendo a sus rasgos tradicionales y éstos lo circunscriben a una relación directa entre el Estado y las tres provincias que forman actualmente la Comunidad Autónoma. Una relación que la Comunidad Autónoma no puede alterar y en la que no puede entrometerse sin vulnerar el derecho histórico. De ahí, que la interpretación del artículo 41 EAPV deba orientarse por lo que históricamente fue el Concierto desechando cualquier lectura que trastoque esos rasgos definitorios.
- d) Sobre esas bases, el hecho de que desde 1981 el Concierto Económico y sus modificaciones se hayan acordado conjuntamente entre las Diputaciones Forales y el Gobierno Vasco, por una parte, y el Estado, por otra, hay que entenderlo, ciertamente, como una consecuencia de la existencia de la Comunidad Autónoma del País Vasco. Ahora bien, la participación del Gobierno Vasco en las negociaciones únicamente obedece a razones políticas, a la conveniencia de que no sea ajeno a una relación tan trascendente para la Comunidad Autónoma y para sus ciudadanos como es el Concierto Económico. Pero su intervención no es esencial desde el punto de vista jurídico-constitucional ya que carece del aval de la historia, y, desde luego, no puede

menoscabar mediante una actitud intransigente, el derecho histórico originario de las Diputaciones Forales. La prevalencia de la voluntad de éstas sí que es una consecuencia directa y necesaria de la garantía de la foralidad. Hasta tal punto, que cuando la cerrazón negociadora del Gobierno Vasco les impida pactar el Concierto que ellas deseen pueden instar al Estado a suscribirlo solamente con ellas. Como ese derecho lo tiene cada una de las Diputaciones individualmente consideradas, llegado el caso, pueden tomar por sí solas la decisión que estimen más adecuada.

La exposición que acabamos de realizar simplifica, ciertamente, una argumentación que, a buen seguro, se puede revestir de razonamientos más complejos apoyados con la invocación de múltiples referencias históricas, pero creemos que, en lo sustancial, es suficiente con el esbozo que hemos ofrecido para situar el debate.

En todo caso, lo que ha de procurar este trabajo no es la escrupulosa reproducción de una tesis de consideramos errónea y que, según se ha señalado, ha sido desautorizada por el Tribunal Constitucional, no sólo en la STC 123/1984, de 18 de diciembre, que lapidariamente dice que la idea de los derechos históricos "no puede considerarse como un título autónomo del que pueden deducirse específicas competencias" (F J 3º), sino, también, en la reiteradamente invocada 76/1988. Lo que verdaderamente importa es poner de manifiesto, de la manera más clara posible, la interpretación del bloque de la constitucionalidad que consideramos más correcta.

C) LA ACTUALIZACIÓN DEL CONCIERTO ECONÓMICO HAY QUE ENTENDERLA EN LOS TÉRMINOS QUE RESULTAN DEL ARTÍCULO 41 EAPV.

La característica más acusada de la postura de la que discrepamos es, sin duda alguna, la utilización de un método interpretativo que busca con ahínco soslayar el elemento esencial de toda labor de interpretación de las normas jurídicas como es el texto mismo de la norma interpretada (en este caso, el artículo 41 EAPV).

Es cierto que, a veces, el enunciado los artículos de las Constituciones e, incluso, de las leyes no expresan todo el contenido de una norma o lo hacen en unos términos imprecisos o ambiguos (así sucede con las fórmulas de compromiso). En tales supuestos, es necesario acudir a criterios complementarios al estrictamente gramatical, como el contexto, el espíritu o finalidad, los antecedentes históricos y legislativos o la realidad social del tiempo en que han de ser aplicadas (artículo 3 CC), para desentrañar el significado de la norma⁵⁰. Pero la utilización de esos criterios auxiliares no permite ni ignorar lo que efectivamente diga el precepto interpretado ni sustituir lo que aparece claramente expresado en el mismo⁵¹.

⁵⁰ Ese es el camino que utiliza HERRERO DE MIÑÓN, *Derechos Históricos...* ob. cit., pp. 125 y ss.

⁵¹ Según reiterada jurisprudencia constitucional, no cabe deducir de un enunciado legal ninguna norma contraria al posible sentido lingüístico del precepto o, más claramente, "al sentido propio de sus palabras" (art. 3.1 CC). Según el Tribunal Constitucional, esa actividad interpretativa no puede "ignorar o desfigurar el sentido de los enunciados legales meridianos" (SSTC 22/1985, 222/1992 y 341/1993), ni "reconstruir una norma que no está debidamente explicitada en el texto" (STC 11/1981).

Eso es, precisamente, lo que late en la tesis que rebatimos, la pretensión de hallar en la referencia del artículo 41.1 EAPV al "sistema tradicional de Concierto Económico" una vía para, a través de la indagación histórica sobre lo que fue dicho sistema, contradecir lo que el EAPV establece. Pero, insistimos, tal operación, que identifica la actualización con el mero rescate histórico de una institución jurídica tradicional, tal cual se manifestaba en el pasado, ha sido negada por quien tiene la última palabra, el Tribunal Constitucional (STC 76/1988, F J 4), sirviéndose para ello del concepto de garantía institucional, que ya había empleado en su STC 32/1981.

Como hemos visto, la garantía institucional es un concepto doctrinal empleado por Carl SCHMITT para explicar el grado de protección que se da a un derecho o a una institución por el mero hecho de aparecer en un precepto constitucional que, sin embargo, no los define en unos términos estrictos y precisos. La cualidad de la Constitución como norma suprema y la rigidez propia del texto constitucional actúan como límites frente al legislador cuando éste se propone concretar el contenido y alcance del derecho o institución pues, aun cuando no estén perfectamente delimitados en la Constitución, su existencia queda fuera de toda duda. De esa suerte, lo que en realidad queda preservado por la norma fundamental no es –porque no es posible que lo sea a falta de una definición suficiente– un derecho o una institución perfectamente perfilados sino la imagen que de ellos tiene la conciencia social en cada momento histórico, aquello que los hace reconocibles y funcionales para la comunidad. Eso significa que el legislador siempre se encuentra con el límite del contenido mínimo que socialmente se les atribuye y que nunca podrá eliminar o restringir. Respetando ese núcleo indisponible, la libertad de configuración legal se despliega con toda su eficacia en función de las mayorías políticas que existan en el Parlamento.

Pues bien, en el caso de los derechos históricos es evidente que la Disposición Adicional Primera CE no los delimita ni mucho menos define. Se refiere a ellos como una realidad que históricamente tuvo existencia jurídica como expresión de un status singular pero que ha de actualizarse en el marco de la Constitución y de los Estatutos de Autonomía. Encierra, por tanto, una garantía institucional del régimen foral tradicional –el cual, insistimos, no se construye a una suma de competencias–, que constituye un límite indisponible para el legislador y, en primer lugar, para el EAPV. Éste, según queda dicho, debe realizar su tarea de actualización, respetando tanto los principios constitucionales como la imagen de la foralidad de todos y cada uno de los derechos históricos. Tal es el canon de validez del artículo 41 EAPV en relación con el Concierto Económico que, por un lado, ha de inscribirse en la realidad constitucional y autonómica y, por otro, debe conservar los rasgos y la función que lo caracterizaron históricamente. Por ello, aun cuando la indagación histórica es ineludible para atestiguar la preexistencia de los derechos históricos, esa labor, por sí sola, no es suficiente para su actualización ya que es necesario que ésta se haga en el marco de la Constitución en el sentido expuesto más atrás.

Pero, antes de abordar de nuevo el análisis del artículo 41 EAPV, y comprobar si ha cumplido esa doble condición, es útil volver a la STC 76/1988 para ver cómo ha entendido el Tribunal Constitucional el juego de la garantía institucional en relación con los derechos históricos. Dice la STC citada (F J 4) que "el amparo y respeto de los derechos históricos (...) no

puede estimarse como una garantía de toda competencia que pueda legítimamente calificarse de histórica. (...) Lo que la Constitución ha venido a amparar y respetar no es una suma o agregado de potestades, facultades o privilegios (...) susceptibles de ser traducidos en otras tantas competencias de titularidad o ejercicio respaldadas por la Historia. Como resulta de la propia dicción de la Disposición Adicional Primera CE, lo que se viene a garantizar es el régimen foral (...) pero no todos y cada uno de los derechos que históricamente la hayan caracterizado. (...), por definición, la garantía institucional no asegura un contenido concreto o un ámbito competencial determinado y fijado de una vez por todas, sino la preservación de una institución en términos reconocibles para la imagen que de la misma tiene la conciencia social en cada tiempo y lugar. Todo ello en el bien entendido que esa garantía –referida a los Territorios Forales–, si bien no especifica exhaustivamente las competencias históricas que protege (esto es, un haz determinado de competencias concretas), sí alcanza, como mínimo irreductible, a proteger un régimen de autogobierno territorial con el que quepa reconocer el régimen foral tradicional de los distintos Territorios Históricos. (...) la garantía institucional es desconocida cuando la institución es limitada de tal modo que se le priva prácticamente de sus posibilidades de existencia real como institución para convertirse en un simple nombre”.

Así pues, dentro de esos límites, “el EAPV ha llevado a cabo la actualización de los derechos históricos mediante dos vías: por un lado, reconociendo de forma genérica la existencia de los regímenes forales; por otro, concretando y especificando su contenido mínimo” (FJ 5). Y lo ha hecho de tal modo que el Tribunal Constitucional ha declarado que ***“el Estatuto no implica ninguna limitación del régimen foral históricamente definido y del correspondiente e indeterminado elenco de derechos históricos. Si tal fuera el caso, el Estatuto no podría, evidentemente, llevar a cabo ninguna actualización y resultarían inexplicables cláusulas estatutarias –como las referentes al régimen fiscal– que suponen una clara alteración de la posición histórica de los territorios forales”*** (F J 6). (la cursiva y la negrilla son nuestras)

La transcripción de estos párrafos es suficientemente elocuente. Explica el significado constitucional de la actualización de los derechos históricos en la nueva organización territorial del poder que resulta de la institucionalización del autogobierno vasco en el Estado autonómico. Pero, por si quedara alguna duda sobre la insuficiencia de la vía de la investigación histórica como única fórmula de identificación de los derechos históricos, el Tribunal se ocupa de disiparla por completo diciendo, tras repasar el contenido del artículo 37 EAPV, que este artículo no sólo establece cuál es el contenido esencial, el “núcleo intangible de la foralidad” (apartado 3, a) a e)), sino, también, su “ámbito de expansión” (apartados 3, f) y 4). Por ello, concluye:

“Difícilmente puede considerarse, en consecuencia, que el ámbito actual y actualización de los derechos históricos de los territorios forales haya quedado indeterminado, y dependiente de investigaciones históricas o decisiones judiciales caso por caso. (...) si desde luego esa investigación histórica podría contribuir a facilitar la solución de los conflictos competenciales en caso de duda, imprecisión o aparente concurrencia, no puede admitirse en modo alguno que tal investigación pueda sustituir o desplazar los mandatos estatutarios o legales que actualicen el régimen foral” (F J 6). (la cursiva y la negrilla son nuestras).

Así pues, la huida de los textos normativos no es sino el vano intento de eludir el reconocimiento de su contenido al que sólo puede llegarse de conformidad con las reglas que rigen el proceso de interpretación jurídica. Un proceso que, por muy abierto que se quiera concebir, al tratarse de normas de naturaleza jurídico-política que emplean expresiones abstractas con un cierto grado de imprecisión (lo que es una nota bastante común a las de rango constitucional y estatutario), no permite llegar a conclusiones que pugnan directamente con el sentido de sus propios términos, el contexto en el que éstos se insertan, los antecedentes históricos y legislativos, su espíritu y finalidad y la realidad social del tiempo en que han de ser aplicadas (artículo 3 CC). Y eso ocurre cuando se hace abstracción de que la actualización del Concerto Económico, como la del resto de los derechos históricos, se ha efectuado en el seno de la organización jurídico-política de la Comunidad Autónoma que engloba a las Instituciones Comunes Forales y se silencia que el acordado en 1981 responde a la única manera de aplicación deducible del texto estatutario.

Finalmente, desde la perspectiva estrictamente histórica, cabe hacer una apreciación complementaria.

Desde el primer Concerto Económico de 1878 hasta su supresión para Guipúzcoa y Vizcaya por el Decreto-Ley de 23 de julio de 1937, el protagonismo de la relación con el Estado lo tuvieron sin duda las tres Diputaciones; existió una relación directa entre cada una de las haciendas forales y la estatal y cada una conservó su individualidad. Así y todo, la actuación de las Diputaciones con respecto al Gobierno fue conjunta y -éste es el dato que queremos resaltar- el Concerto Económico fue único para las tres provincias vascas, tanto en lo que respecta a su contenido y vigencia como en cuanto al instrumento jurídico utilizado para su aprobación (unas veces el Real Decreto y otras la Ley). Un repaso a los diversos documentos y, desde luego, las exposiciones de motivos de las sucesivas normas y sus preceptos pone de manifiesto que los Concierdos Económicos siempre estuvieron referidos a las tres provincias.

D) EL ARTÍCULO 41 EAPV EXIGE LA PARTICIPACIÓN MANCOMUNADA DEL GOBIERNO VASCO Y LAS DIPUTACIONES FORALES EN LA NEGOCIACIÓN Y EN EL ACUERDO SOBRE EL CONTENIDO DEL CONCIERTO ECONÓMICO.

El artículo 41 EAPV dice en su apartado 1:

“Las relaciones de orden tributario entre el Estado y el País Vasco vendrán reguladas mediante el sistema foral tradicional de Concerto Económico o **Convenios**”. (la negrilla y la cursiva son nuestras).

El apartado 2 establece con cierto detalle en sus seis párrafos los principios y bases que ha de respetar y a los que se debe acomodar el contenido del régimen de Concerto.

Se trata, por lo tanto, de una norma que se diferencia en su estructura de la Disposición Adicional Primera CE. Si ésta se limita a declarar el amparo y respeto de los derechos históricos y a someterlos a su actualización en el marco de la Constitución y el Estatuto,

el artículo 41 EAPV va bastante más allá en lo que al Concierto se refiere. No es la mera reiteración de una garantía institucional que se le brinda en cuanto derecho histórico. Quizás eso hubiera sucedido si solamente se hubiese referido al "sistema foral tradicional de Concierto" sin más añadidos. Si tal fuera el caso, habría que indagar en qué consistió dicho sistema. Sin embargo, el artículo 41 EAPV -que tuvo como fuente inmediata y directa de inspiración el Concierto Económico de Álava de 1976- lo hace innecesario ya que precisa los elementos esenciales de su actualización como son:

- Los sujetos de la relación que implica: el Estado y el País Vasco.
- El ámbito material en el que se desenvuelve, formado por las relaciones de orden tributario y financiero [41.2, d) y e)].
- Su contenido definido a partir de las bases y principios que enuncian los subapartados a), b) y c) del artículo 41.2 EAPV.
- La forma jurídica que ha de adoptar la aprobación del Concierto y el Cupo, que no es otra que la ley (artículo 41.2 a) y e)].
- La garantía de la aplicación del principio de solidaridad (artículo 41.2 f)).

Todas estas determinaciones tienen su propio significado jurídico en el ordenamiento vigente, empezando por la CE y el mismo EAPV. No es necesario buscar en la Historia qué se entiende por **País Vasco** a los efectos del artículo que examinamos porque el artículo 1 EAPV nos dice que esa es la denominación bajo la que el Pueblo Vasco o Euskal-Herria se constituye en Comunidad Autónoma. El artículo 3 establece que los Territorios Históricos integran el País Vasco. Otros preceptos (artículos 4, 5, 6.2, el 10.1, 10.3, 10.5, 10.34, 22 y 46) distinguen claramente entre las Instituciones Comunes y las Forales como partes integrantes de una misma estructura jurídico-política -las más de las veces para garantizar los derechos históricos de los territorios forales-, y esa estructura aparece bajo la denominación de País Vasco. Más significativos son, si cabe, el rótulo del Título II EAPV (De los poderes del País Vasco) y los artículos 24 y 25, en los que el carácter complejo de la indicada estructura se muestra con plena nitidez. El artículo 37 lleva a las mismas consideraciones, al igual que el 39, donde se prevé la Comisión Arbitral como instancia con presencia paritaria de las Instituciones Comunes y Forales del País Vasco para la resolución de los conflictos que se susciten entre unas y otras.

La parte final del EAPV mantiene la misma línea. La Disposición Adicional dice con rotundidad: "La aceptación del régimen de autonomía que se establece en el EAPV, no implica renuncia del Pueblo Vasco a los derechos que como tal le hubieran podido corresponder en virtud de su historia, que podrán ser actualizados de acuerdo con lo que establezca el ordenamiento jurídico". Y, conforme al artículo 1 EAPV, la expresión institucional actual del Pueblo Vasco o Euskal-Herria es la Comunidad Autónoma de Euskadi o País Vasco.

Las Disposiciones Transitorias Tercera y Sexta también reflejan la estructura compleja de la Comunidad Autónoma a la que denominan como País Vasco. Es de señalar la Tercera,

relativa a las transferencias en materia de enseñanza, en la que existe un claro vínculo con el régimen foral tradicional. Transferencias que se realizan al País Vasco de acuerdo con lo establecido en la Transitoria Segunda. Por fin, la Octava, sobre la que hemos de volver más adelante, dice que el primer Concierto Económico que se celebre –se supone que por el País Vasco– se inspirará en el contenido material del vigente con la provincia de Alava.

Entrando ya en el Título II (Hacienda y Patrimonio), el artículo 40 que lo abre dice que el País Vasco dispondrá de su Hacienda Autónoma, uno de cuyos ingresos está constituido, según el artículo 42 a), por las aportaciones de los Territorios Históricos como contribución a los gastos presupuestarios del País Vasco.

En ese contexto hemos de entender la mención al País Vasco del artículo 41 EAPV. Es decir, como denominación de la Comunidad Autónoma del mismo nombre. Como conjunto institucional integrado por las Instituciones Comunes y Forales.

Pero, a pesar del recorrido que hemos hecho por el texto estatutario, la verdad es que es el propio artículo 41 EAPV el que ofrece la interpretación auténtica del significado de la reiterada mención al País Vasco en relación, precisamente, al Concierto y al Cupo. Para comprobarlo basta con leer su apartado 2 e) y ver cómo configura la Comisión Mixta de Cupo que ha de negociar con el Estado el señalamiento de los Cupos correspondientes a cada Territorio Histórico. En efecto, según el precepto citado, la representación vasca en la Comisión la forman el Gobierno Vasco y las Diputaciones Forales. Una composición que es fiel reflejo de la organización interna de la Comunidad Autónoma, que es la que ha de aportar un Cupo global al Estado. El Cupo, a su vez, está integrado por los correspondientes a cada uno de los Territorios (artículo 41.2,d) EAPV) que aportan los recursos que éstos obtienen en virtud de su potestad tributaria originaria y exclusiva en relación con los impuestos concertados (artículos 41.2 a), b) y c) y 42 a) EAPV). Y esa contribución está destinada a atender todas las cargas del Estado que no asuma la Comunidad Autónoma.

Decimos todas las cargas porque el EAPV no tiene en cuenta en absoluto si las competencias del País Vasco se han obtenido a partir de derechos históricos o de los listados de los artículos 148 y 149 CE. Y este dato es importante porque supone una asimilación o extensión de la aplicación del régimen foral tradicional al conjunto de las competencias de la Comunidad Autónoma. Así, el sistema de Concierto, si bien constituye en sí un derecho histórico, no se ciñe a las competencias de raíz foral sino que abarca todas las asumidas estatutariamente por el País Vasco. Por otra parte, los derechos históricos tampoco están residenciados en su totalidad en las instituciones forales pues, también, las comunes han asumido como propias competencias que se nutren de derechos históricos, caso de la educación o la policía (artículos 16 y 17 EAPV).

La asimilación o extensión de la institución del Concierto Económico se debe a la modificación de su elemento subjetivo por obra de la actualización estatutaria. Si antaño su titularidad radicaba en las Diputaciones Forales en exclusiva, ahora la Comunidad Autónoma ha adquirido la cualidad de cotitular con aquellas de ese derecho histórico. Según HERRERO DE MIÑÓN, esa cotitularidad revela una auténtica novación subjetiva del Concierto. Se presenta,

además, como una cotitularidad mancomunada⁵² al ser el Concierto indivisible, por definición, -no en vano el artículo 41.2 d) EAPV habla de "un cupo global"- y funciona como una obligación mancomunada que está -dice- "en mano común", categoría aplicable a figuras del viejo derecho civil vasco⁵³.

Así, cabe sentar las siguientes conclusiones en este punto:

- a) Las Instituciones Comunes al igual que las Forales son titulares de derechos históricos.
- b) El Concierto Económico es indivisible por naturaleza. No es posible identificar la parte o cuota de participación que haya de tener cada una de las instituciones comunes y forales en su negociación y acuerdo.
- c) El Concierto es único o global para todo el País Vasco y está referido al conjunto de competencias asumidas.
- d) La negociación del Concierto Económico entre el Estado y el País Vasco sólo puede llevarse a cabo por el Gobierno vasco y las Diputaciones Forales de forma mancomunada. Ni el Gobierno Vasco puede excluir o marginar a las Diputaciones ni éstas a aquél.
- e) El Estado y el País Vasco están obligados a respetar el carácter unitario o global del Concierto Económico.

La Disposición Adicional Octava EAPV, relativa al "primer Concierto Económico" postestatutario y la LCE de 1981 corroboran punto por punto estas conclusiones.

E) CONSIDERACIÓN ESPECIAL DE LA REFERENCIA DEL ARTÍCULO 41.1 EAPV A LOS "CONVENIOS".

La expresión en plural "Convenios" que utiliza el artículo 41.1 EAPV no puede, en modo alguno, fundamentar una interpretación que de pie a la coexistencia con el Concierto

⁵² Las obligaciones mancomunadas están previstas en el artículo 1.139 del Código Civil. La doctrina distingue entre mancomunidad activa y pasiva, según que, respectivamente, sea el crédito o la deuda lo que se halle en mano común. Según DIEZ-PICAZO, L. y GULLÓN BALLESTEROS, A., *Sistema de Derecho Civil*, Vol. II, 9ª edición, Tecnos, Madrid, 2001, pp.132 y 133, la mancomunidad activa exige a los acreedores el ejercicio conjunto de la reclamación del crédito que tienen en común. En cuanto a la pasiva, sólo podrá hacerse efectiva procediendo contra todos los deudores. Así pues, el pago o cumplimiento de la obligación es un acto colectivo o conjunto de todos los deudores por principio, y para cobrar forzosamente por vía judicial hay que demandarlos a todos. Para los actos de ejercicio extrajudicial la regla es la misma.

⁵³ HERRERO DE MIÑÓN, M., *Derechos Históricos...*ob.cit., pp. 142 a 145 y 252 a 253. Así el testamento mancomunado regulado en el Capítulo III, Título III del Libro II (artículos 172 a 178) de la Ley 3/1992, de 1 de julio, del Derecho Civil Foral Vasco, en la redacción dada por la Ley 3/1999, de 16 de noviembre.

Económico con el País Vasco de otros "Conciertos" singulares con una o más Diputaciones. Los argumentos jurídicos sobre la "unicidad" del Concierto y la mancomunidad que ha supuesto su actualización estatutaria, expuestos al final del epígrafe anterior, bastan para negar la conformidad a Derecho de una lectura de ese tenor. Así, pues, no volveremos a reiterarlos.

Lo que sí debemos hacer es encontrar una explicación a la mención a los "Convenios".

El repaso de los trabajos de elaboración del EAPV no es muy revelador, ya que, tanto en el texto base de la ponencia redactora del mismo, como en el anteproyecto que sometió a la discusión y aprobación de la Asamblea de Parlamentarios y el proyecto que ésta aprobó para su presentación ante las Cortes, la palabra "Convenio" aparece en singular, en perfecta concordancia con la alusión al "régimen foral tradicional de Concierto Económico" que la precede. Es en el Informe de la Ponencia de la Comisión Constitucional del Congreso de los Diputados donde, sin explicación ni debate alguno del que se tenga constancia, se produce el cambio al plural que se mantiene inalterado hasta la promulgación del EAPV sin que ninguna enmienda o voto particular se refirieran en absoluto a la misma⁵⁴. Bien pudo ser un simple *lapsus calami*, que pasó inadvertido en toda la tramitación parlamentaria.

En cuanto a la expresión misma de "Convenio", tampoco creemos que conduzca a conclusiones distintas a las que hemos formulado. No obstante, hay que examinarla con más detenimiento.

En el Texto Base elaborado por la Ponencia Redactora del anteproyecto de EAPV el artículo 40 (que en el texto del proyecto pasó a ser el 41) decía así:

"1. Las relaciones de orden tributario entre el Estado y el País Vasco vendrán reguladas mediante el sistema tradicional de Concierto Económico o Convenio de sus Territorios."

Esa redacción, inspirada en el proyecto presentado por el EAJ/PNV, perdió la alusión a los Territorios en el Anteproyecto, y nunca volvería a acogerse en las fases siguientes de la elaboración del EAPV. Su modificación no tiene, en nuestra opinión, mayor relevancia. En primer lugar, porque el artículo 41 EAPV, tal y como ha quedado en su redacción definitiva, deja patente que el Concierto o Convenio supondría siempre una relación entre el Estado y el País Vasco. En segundo lugar, la referencia a "sus Territorios" no es más que un recordatorio del sistema de relación que en el orden tributario y financiero tuvieron históricamente las provincias de Alava, Guipúzcoa y Vizcaya (Concierto Económico) y Navarra (Convenio). Esto es, los Territorios que, conforme con el artículo 2.1 EAPV "tienen derecho a formar parte de la Comunidad Autónoma del País Vasco" (Disposición Transitoria Cuarta CE y Disposición Adicional Segunda de la Ley Orgánica 13/1982 de 10 de agosto, de Reintegración y Amejoramiento del Régimen Foral de Navarra [LORAFNA]).

⁵⁴ Ver la evolución de la redacción en TAMAYO SALABERRÍA, V. y C, *Fuentes documentales y normativas del Estatuto de Gernika*, Diputación Foral de Álava, Vitoria, 1981, pp. 940 y 941.

Que esos modelos históricos se denominen en singular o en plural es lo de menos. El mismo artículo 41.2 e) EAPV habla del "régimen de Conciertos" y la Disposición Transitoria Octava EAPV se refiere al "primer Concierto que se celebre", dando a entender que, como históricamente ocurrió, después vendrían un segundo, un tercero, etc.

A la misma conclusión se llega repasando la LORAFNA que utiliza la expresión Convenio Económico, en singular, para referirse al sistema foral tradicional de relación con el Estado en materia fiscal (artículo 45.1 y 3) y la palabra Convenios, en plural, cuando habla de los instrumentos sucesivamente pactados al amparo del régimen foral navarro en los que se concreta el contenido de dicha relación (artículos 43 y 45.2 y 3).

El repaso de los documentos y los debates parlamentarios durante la tramitación del EAPV y de la LCE muestran con claridad el uso indistinto del singular y del plural de la palabra Concierto. Son elocuentes en tal sentido las intervenciones del Ministro García Añoveros y la del portavoz socialista, Sr. Solchaga, en el debate en el Pleno del Congreso de los Diputados del proyecto de Ley del Concierto Económico el 9 de abril de 1981⁵⁵.

Si a los meros efectos dialécticos accediéramos a la investigación histórica como argumento definitivo para resolver una duda, que a nuestro juicio no existe, sólo podríamos aportar como antecedentes de Conciertos Económicos exclusivamente provinciales con alguno de los Territorios de la actual Comunidad Autónoma los suscritos durante la larga y oscura noche del franquismo por la Diputación Foral de Alava en 1952 y 1976. Éste último en los momentos inmediatamente anteriores a la transición, pero aún vigente el Decreto-Ley de 23 de junio de 1937 que los suprimió para Guipúzcoa y Vizcaya. En cualquier caso, el precedente alavés ni es compatible materialmente con la Disposición Adicional Primera CE (en el marco de la Constitución) ni, tampoco, con el artículo 41.1 EAPV.

Otra posibilidad que cabría argüir es que la explicación de la aparición de la palabra Convenios en el artículo 41.1 EAPV está relacionada con la Disposición Transitoria Quinta EAPV, introducida en el texto del Proyecto del EAPV por el Informe de la Ponencia, pero sin dejar constancia de debate alguno sobre ella pues ni fue enmendada ni debatida por la Comisión Constitucional. La Disposición citada dice:

"La Comisión Mixta de Transferencias que se crea para la aplicación de este Estatuto establecerá los oportunos **convenios** mediante los que la Comunidad Autónoma asumirá la gestión del régimen económico de la Seguridad Social, dentro de su carácter unitario y del respeto al principio de solidaridad, según los procedimientos, plazos y compromisos que, para una ordenada gestión, se contengan en tales **convenios**".

Sin embargo, creemos que la relación entre el artículo 41.1 y la Transitoria Quinta, aunque funcionalmente pueda existir, dada la peculiaridad del régimen de financiación de la Seguridad Social, que muchos consideran que tiene naturaleza tributaria, no ha sido la causa

⁵⁵ Están recogidos en Concierto Económico...ob. cit., pp. 170 a 177 y 181 a 186, respectivamente.

del empleo del término "Convenio" en el artículo 41.1 EAPV. La razón de ser de la Transitoria Quinta quizás pueda estar en la necesidad de adaptar el traspaso del régimen económico de la Seguridad Social al sistema de Concierto Económico. Adaptación que requiere de un instrumento específico que no precisen otras transferencias en las que resulta más sencilla pues se limita a la imputación del coeficiente del 6'24 % para valorar el descuento de Cupo en concepto de cargas del Estado no asumidas por la Comunidad Autónoma.

Ahora bien, aunque no se aceptara esta explicación, y se interpretara que el artículo 41.1 EAPV alude a los Convenios de la Disposición Transitoria Quinta, incluyendo en el concepto de relaciones de orden tributario al régimen económico de la Seguridad Social, volveríamos a descartar que permita los Convenios/Conciertos entre el Estado y las Diputaciones Forales. El primer motivo es que la Disposición Transitoria Quinta sólo versa sobre la materia Seguridad Social y, por tanto, no cubriría la materia tributaria *stricto sensu* sobre la que históricamente y en el artículo 41 EAPV se ha fundado el régimen de Concierto Económico. El segundo, es que los Convenios se han de establecer por la Comisión Mixta de Transferencias, "*integrada por igual número de representantes del Gobierno Vasco y del Gobierno del Estado*" (Disposición Transitoria Segunda EAPV). Sin participación, por consiguiente, de las Diputaciones Forales, lo que contrasta, a su vez, con la cotitularidad mancomunada a la que hemos aludido repetidamente. Por ello, a falta de una profundización en el análisis que excede al propósito de este trabajo, entendemos que la ausencia de las Diputaciones en la mencionada Comisión significa que los Convenios de la Transitoria Quinta carecerán de la naturaleza del Concierto.

F) CONCLUSIÓN.

La conclusión que se extrae de lo expuesto en este apartado es que todo intento de negociar y acordar un Concierto Económico con el Estado, con ese nombre o con el de Convenio, en el que se excluya o no se garantice la participación efectiva de las tres Diputaciones Forales y del Gobierno Vasco no encuentra acomodo en el ordenamiento vigente.

Las actuaciones unilaterales de cualquiera de las instituciones citadas y los actos jurídicos a que pudieran dar lugar incurrirían en vicio de inconstitucionalidad por vulnerar la Disposición Adicional Primera CE y ser contrarias al artículo 41 EAPV (artículo 28 LOTC) e infringir la LOFCA (Disposición Adicional Primera).

IV) LA PRÓRROGA DE LA VIGENCIA DEL CONCIERTO ECONÓMICO.

A) INTRODUCCIÓN.

La cuestión que se ha de discernir en este apartado no es la conformidad con el Ordenamiento jurídico de una prórroga de la vigencia del Concierto Económico a través de una norma estatal pactada con la representación del País Vasco. Tal posibilidad no plantea problemas. La pregunta que interesa responder es si cabe una prórroga declarada unilateralmente por el Estado a través de una ley ad hoc, como fue la Ley 25/2001, de 27 de diciembre, publicada en el BOE del último día de ese año.

Teniendo en cuenta el contexto en el que se suscitó el problema no es preciso profundizar ahora sobre los antecedentes históricos del régimen de Conciertos del que ya nos hemos ocupado. Basta, por el momento, recordar que encuentra su directo amparo y respeto en la Constitución como uno, -si no el más importante- de los derechos históricos de los territorios forales a los que alude su Disposición Adicional Primera. Derecho que ha sido actualizado a través del Estatuto de Autonomía para el País Vasco (EAPV) tal y como ha declarado el Tribunal Constitucional (STC 76/1988, de 26 de abril, F J 5).

Las preguntas que se formulan al respecto son las siguientes:

1º.- ¿Es compatible con la naturaleza paccionada del Concierto Económico su prórroga unilateral por parte del Estado?

2º.- ¿Qué contenido ha de tener la disposición legal que establezca la prórroga? O dicho en otras palabras ¿podrían incorporarse al Concierto vigente nuevos contenidos alegando que sobre ellos existe un acuerdo entre las partes aunque la negociación sobre el resto no haya concluido al persistir las discrepancias?

3º.- ¿Qué instrumento jurídico podría utilizarse para disponer la prórroga? ¿Sería posible acudir al Decreto-Ley?

Veamos cada una de las cuestiones por separado advirtiendo que nuestro análisis tendrá en consideración la situación jurídica que existía cuando se planteó la discusión. Por eso es obligada la cita a la LCE de 1981.

B) ADMISIBILIDAD DE UNA PRÓRROGA UNILATERAL.

Como sabemos, el régimen de Concierto Económico exige un acuerdo o pacto sobre las relaciones de orden tributario entre el Estado y el País Vasco y el Cupo que éste ha de pagar a aquél en concepto de cargas no asumidas por la Comunidad Autónoma. Así lo determina el artículo 41 EAPV (y la Disposición Adicional de la LOFCA).

El artículo 41 a) EAPV especifica, también, que "el Concierto se aprobará por Ley". Una ley, hay que añadir, de las Cortes Generales, ya que por su propio objeto implica tanto a las atribuciones en materia tributario-financiera del Estado como a las de la Comunidad Autónoma y sus Territorios Históricos. En otras palabras, afecta a lo que suele llamarse "Estado-global" o "Estado-Ordenamiento" comprensivo, por tanto, de las instituciones forales, autonómicas y centrales⁵⁶. Y ello es así aunque el órgano encargado de aprobarla formalmente sea el titular del poder legislativo del Estado.

La dimensión "global" o general del órgano que aprueba la Ley del Concierto Económico es coherente con la naturaleza paccionada de éste y se proyecta sobre su configu-

⁵⁶ Según GARCÍA DE ENTERRÍA, E. y FERNÁNDEZ, T. R., *Curso de Derecho Administrativo*, vol. I, 7ª ed., Civitas, Madrid, 1995, la estructura del sistema autonómico español se puede explicar satisfactoriamente a través de la teoría bímembre a la que responde la organización federal germana. Por consiguiente, se da una coincidencia entre los dos últimos grados (Estado superior y Estado global) de modo que, en el caso español la función atribuida a ambos la desempeña simultáneamente el ordenamiento del Estado, circunstancia que explica la supremacía del mismo sobre los autonómicos y que justifica tanto los principios de prevalencia como el de supletoriedad. Por su parte, VOGEL, J. J., "El régimen federal de la Ley Fundamental", en BENDA, MAIHOFER, VOGEL, HESSE y HEYDE, *Manual de Derecho Constitucional*, Marcial Pons-Instituto Vasco de Administración Pública, Madrid 1996, p. 625, dice que esta cuestión ha dejado de ser objeto de debate desde que se rechazó tempranamente la teoría trimembre o de los "tres grados" (el de los Estados miembros, el del Estado superior y el del Estado global), desarrollada por KELSEN y NAWIASKY para quienes, como recuerda E. STEIN, *Derecho Político*, ed. Aguilar, Madrid 1903, p. 109, los *Länder* forman, junto con el Bund, una República Federal en igualdad de rango, de donde se deduce que dado que los órganos de la Federación no abarcan a los de los *Länder*, sus órganos no pueden actuar sobre estos. La doctrina dominante en Alemania, a la que se adhieren los citados administrativistas españoles, es, sin embargo, la teoría del Estado federal de los dos miembros la cual, además, fue acogida por el Tribunal Constitucional Federal alemán desde 1953. VOGEL, *ibidem*, lo explica así: "La Federación comprende, pues a los *Länder*; se entiende como una superestructura de carácter estatal (*Oberstaat*) resultado de la unión de los *Länder* en un Estado federal. Por tanto, sólo hay una organización central, a la que conjuntamente con la organización de los estados miembros corresponden en el ámbito territorial de la Ley Fundamental todas aquellas tareas que en el Estado unitario competen a la organización estatal unitaria. La Constitución federal comprende entonces dos esferas jurídicas: la primera tiene como contenido las relaciones entre el Estado global (*Gesamtstaat*) y los Estados miembros; la segunda, las relaciones entre los Estados miembros". Ver J. J. GONZÁLEZ ENCINAR, *El Estado Unitario Federal. La autonomía como principio estructural del Estado*, ed. Tecnos, Madrid 1985.

ración jurídico-formal como acto complejo⁵⁷. Así, al igual que ocurre en el ámbito interno de la Comunidad Autónoma con las aportaciones de los Territorios Históricos a la Hacienda General del País Vasco (artículo 42 a) EAPV), esta ley-entra dentro de la categoría de las "normas de aprobación", siéndole plenamente aplicable la doctrina contenida en relación con ese tipo de normas en las SSTC 76/1988 y 27/2000. Es decir, es una Ley cuyo contenido se determina previamente por un acuerdo entre el Estado y el País Vasco en el seno de la Comisión Mixta de Cupo, prevista en el artículo 41.2 c) y regulada inicialmente en el artículo cuarenta y nueve LCE de 1981, que proporciona a dicho acuerdo la cobertura formal, el vehículo normativo, para su válida incorporación al ordenamiento jurídico⁵⁸.

⁵⁷ Sobre esa categoría dogmática ver LUCIFREDI, P.G., voz "ATTI COMPLESSI", *Novissimo Digesto Italiano*, Tomo I (2), p. 1.500 donde la define así: Son actos complejos aquellos en que dos voluntades, tendentes a un mismo fin, se funden en una sola voluntad declarada idónea para producir determinados efectos jurídicos que no podrían producirse de ningún modo si faltase tal concurso de voluntades. Hay que precisar con HERRERO DE MINÓN, M., *Derechos Históricos...* ob. cit., p. 325, que bajo esa categoría pueden cobijarse distintas formas de articulación de dos voluntades coincidentes, simétricas o asimétricas, pero que en el caso del Concierto lo que cubre es un verdadero y auténtico pacto que es indisponible para una sola de las partes que lo acuerdan. Sobre los antecedentes dogmáticos del concepto de acto complejo y su vinculación a la idea de *Vereinbarung* (acuerdo normativo) elaborada por TRIEPEL, ver LUCAS VERDÚ, P., *Curso de Derecho Político...* ob. cit., pp. 789 y 790. Siguiendo su planteamiento, DEL BURGO TAJADURA, J. I., utilizó esta idea para explicar la naturaleza de régimen foral navarro. Según este autor, *Origen y fundamento del régimen foral de Navarra*, Diputación Foral de Navarra, Pamplona 1968, pp. 502 y 503, el primero en calificar de paccionada a la Ley de 16 de agosto de 1840 fue José Alonso en su obra *Recopilación y Comentarios de los fueros y leyes de Navarra*, editada en 1848. La naturaleza de la ley aprobatoria del Concierto Económico fue debatida en el seno de la sesión conjunta de la Comisión Constitucional del Congreso de los Diputados y de la Delegación de la Asamblea de Parlamentarios. El Sr. Bandrés aclaró que dicha ley sería una ley de ratificación de lo acordado tras la negociación del Concierto. Ver *Estatuto de Autonomía del País Vasco. Trabajos parlamentarios*. Congreso de los Diputados, Madrid 1984, p.129. La STC 76/1988, FJ 9, afirmó "No puede desconocerse que, históricamente, la determinación de las aportaciones de las Haciendas Forales a la Hacienda estatal ha venido realizándose mediante el sistema de conciertos, que implica un elemento acordado o paccionado, integrante del núcleo del régimen foral (y en forma casi exclusiva desde la Ley de 21 de julio de 1876) y que constituye, por tanto, parte del contenido mínimo de la garantía institucional de ese régimen cuya desaparición supondría la de un factor esencial para que pudiera reconocerse la pervivencia de la foralidad". (la cursiva es nuestra).

La STC 179/1988, de 2 de noviembre, lo explica con claridad en lo que respecta al Convenio Económico navarro. Dice esta Sentencia que desde los inicios del sistema del Convenio Económico, en el procedimiento de su elaboración y aprobación se han distinguido dos fases: por una parte, una fase de negociación entre la Diputación Foral y el Gobierno de la Nación, que se plasmaba en el texto acordado por ambas partes; y, en segundo lugar, la prestación de fuerza normativa a ese texto por parte del Estado mediante el instrumento normativo correspondiente". La sentencia del Tribunal Supremo de 28 de octubre de 1995 no ve dificultades para aplicar al Concierto Económico la misma consideración. Ver RAZQUIN LIZARRAGA, M. M., "La inconstitucionalidad de las modificaciones unilaterales del Concierto Económico (Comentario a la Sentencia del Tribunal Supremo de 28 de octubre de 1995)", *Revista Vasca de Administración Pública*, nº 46 (1996), pp. 232 y ss.. Aunque se trata de un supuesto diferente, pues no se requiere un previo acuerdo de voluntades sino un mero informe no vinculante del Parlamento canario, no está de más citar la STC 35/1984, de 13 de marzo que declaró la inconstitucionalidad de la Ley de uno de octubre de 1980 precisamente porque el Real Decreto-ley de 11 de enero de ese mismo año del que traía causa se dictó sin haber observado ese trámite que es aplicable a todas las modificaciones del régimen económico y fiscal de Canarias de acuerdo con el artículo 45 del Estatuto de Autonomía que ha pasado a ser el 46 del nuevo texto estatutario aprobado mediante la Ley Orgánica 4/1996, de 30 de diciembre. Ver sobre el particular las SSTC 16/2003, 62/2003 y 137/2003. Esta última ha declarado la inconstitucionalidad y nulidad del artículo 34 del Real Decreto-ley 12/1995 por la omisión del preceptivo trámite de audiencia establecido en el citado artículo 46 EACan de conformidad con la Disposición Adicional Tercera CE. Las SSTC 108, 109 y 134/2004 versan sobre cuestiones análogas.

Esa caracterización de la Ley del Concierto supone, además, de su presentación formal como ley de artículo único, la indisponibilidad por parte del Gobierno del contenido pactado conforme al artículo 41 EAPV a la hora de ejercer la iniciativa legislativa en las Cortes Generales. Por los mismos motivos, y aunque esto no esté garantizado formalmente en el EAPV –sólo había una previsión en ese sentido en la Disposición Adicional Segunda del Concierto de 1981, que se ha recogido, también, en el de 2002-, su tramitación parlamentaria debería realizarse a través del procedimiento de lectura única que, como es sabido, no admite enmiendas parciales⁵⁹

Tal especialidad procedimental no supone, por otra parte, según la STC 27/2000, restricción ilegítima del ius enmendandi que integra el status de los parlamentarios conforme al artículo 23.2 CE⁶⁰, sino una consecuencia directa de la configuración institucional del Concierto Económico en el bloque de la constitucionalidad del que el artículo 41 EAPV forma parte.

De lo expuesto hasta aquí se extraen dos conclusiones que nos interesa examinar:

1º.- El artículo 41 EAPV al exigir que las relaciones de orden tributario entre el Estado y el País Vasco y la determinación del Cupo que éste haya de satisfacer a aquél sean objeto de acuerdo o concierto en el seno de la Comisión Mixta de Cupo, y que dicho acuerdo se apruebe por Ley del Estado, no sólo fija un contenido necesario e indisponible para el legislador estatal sino que, ante todo, hace necesaria e indisponible la propia existencia del Concierto Económico. Descarta por completo cualquier otra fórmula de relación entre las Haciendas estatal y autonómica ya que la norma estatutaria no contempla ninguna. Impide, implícitamente, un sistema diferente al de Concierto allí establecido.

En suma, el EAPV no admite la hipótesis de que no exista Concierto Económico o que éste no se ajuste a los principios y bases del apartado 2 del citado precepto estatutario.

⁵⁸ Sobre la crisis de la unilateralidad de la ley como característica definitoria de la misma que implican los procedimientos paccionados de elaboración normativa, ver SANTAMARÍA PASTOR, J. A. *Fundamentos de Derecho Administrativo*, Fundación Ramón Areces, Madrid, 1988, p. 308. En cuanto al carácter paccionado de los Estatutos de Autonomía elaborados conforme al procedimiento previsto en el artículo 151 CE, y su calificación jurídica como actos complejos, ver TRUJILLO FERNÁNDEZ, G., *LOAPA y Constitución*, Gobierno Vasco, Servicio de Publicaciones, Vitoria-Gasteiz 1981, pp. 37 a 43.

⁵⁹ Aunque en la práctica no se ha llegado a aplicar y la LCE de 1981 tuvo en fase de Proyecto diversas enmiendas que fueron rechazadas. Tanto en el Congreso de los Diputados, donde UCD presentó una a la totalidad y el Partido Andalucista 2 al articulado, como en el Senado en el que dos Senadores del Grupo Mixto formularon una propuesta de veto y una enmienda parcial. Ver *Concierto Económico...ob. cit.*, pp.169 y ss. (Congreso) y 251 y ss. (Senado). Es decir, que el respeto a lo pactado se ha garantizado políticamente a través de la mayoría gubernamental pero no mediante el procedimiento. De ahí las tensiones que se han producido cuando el Gobierno carecía de mayoría absoluta, circunstancia que se produjo con la modificación de 1997.

⁶⁰ Ver GARCÍA ROCA, J., *Cargos públicos representativos. Un estudio del artículo 23.2 de la Constitución*. Aranzadi, Pamplona, 1999, pp. 315 a 320.

2º.- El carácter meramente recepticio o formal de la Ley del Concierto Económico, como ley de aprobación que es, obliga, so pena de inconstitucionalidad, a que **su presentación en fase de anteproyecto ante el Consejo de Ministros y su posterior remisión a las Cortes sólo pueda realizarse si existe un acuerdo formalmente adoptado en la Comisión Mixta de Cupo, ya que dicho acuerdo es el presupuesto de su validez.** Por eso, también, la certificación del acuerdo y de su texto forma parte, sin ninguna duda, de los antecedentes necesarios que, de conformidad con el artículo 88 CE, han de acompañar a los proyectos de ley que el Gobierno remita a las Cortes Generales y cuya falta conllevaría su inadmisibilidad por la Mesa del Congreso de los Diputados (por todas, SSTC 38/1999, ratificada por la 7 y la 203/2001)⁶¹.

El planteamiento general que hemos realizado debe ser ahora puesto en relación con las circunstancias concretas de finales del año 2001, pues hasta entonces parecía haber consenso en cuanto a la naturaleza paccionada del Concierto Económico y, desde luego, así se había reflejado en el Derecho positivo. Concretamente, en la Disposición Adicional Segunda de Ley 12/1981, de 13 de mayo, manteniéndose inalterado en las sucesivas modificaciones que ha tenido a través de las Leyes 49/1985, de 27 de diciembre, 2/1990, de 8 de junio, 27/1990, de 26 de diciembre, 11/1993, de 13 de diciembre y, finalmente, la 38/1997, de 4 de agosto.

Las dudas sobre si sería necesaria la prórroga se agudizaron según se acercaba el final del año en el que, según la ley 12/1981, expiraba el Concierto Económico. Es en ese contexto en el que por parte del Ministerio de Hacienda se empieza a advertir que el Estado ante la eventualidad de que la negociación no fructificara se veía obligado a adoptar la prórroga como única manera de garantizar la continuidad del Concierto Económico y la seguridad jurídica. Una situación que probablemente no se imaginó en 1981 y que históricamente parece no haberse producido nunca hasta ese momento y que se saldó con la citada Ley 25/2001 cuyo preámbulo invoca, precisamente esas dos razones (la continuidad de la institución y la seguridad jurídica) como fundamento de su aprobación unilateral hasta que se alcanzara un acuerdo que diera vida a un nuevo Concierto.

En mi opinión, no se puede sostener categóricamente que el Estado fuera el único habilitado ni que tuviera libertad plena para adoptar una medida que permitiera la "salvación" del Concierto Económico. A pesar de que quizás estuviera en serio peligro la continuidad del sistema mismo y de que la seguridad jurídica pudiera verse más o menos afectada, había una solución mejor como era la negociación y acuerdo de una prórroga bilateral hasta que concluyera la negociación sobre la renovación del Concierto. En todo caso, si, finalmente, esto tampoco hubiera sido posible, tal y como efectivamente ocurrió, se debería haber procedido de otra manera.

⁶¹ Sobre los antecedentes necesarios de los proyectos de ley DORREGO DE CARLOS, A., "Artículo 88, iniciativa legislativa gubernamental", en ALZAGA VILLAAMIL, O., *Comentarios...* ob. cit., pp. 332 y ss. Asimismo, GARCÍA-ESCUADERO MÁRQUEZ, P., *La iniciativa legislativa del Gobierno*, CEPC, Madrid, 2000, pp. 172 y ss.

Comenzaré afirmando que si el 1 de enero de 2002 no hubiera entrado en vigor un nuevo Concerto Económico no por ello se tendría que haber producido la quiebra del mismo ni visto amenazada gravemente la seguridad jurídica.

Por una parte, es cierto que el citado artículo primero del Concerto de 1981 señalaba una fecha bien concreta y conocida para su terminación. Por otro, ya se ha advertido que el artículo 41 EAPV, cuya directa conexión con la Disposición Adicional Primera CE no debe olvidarse en ningún momento, no admite la hipótesis de la inexistencia de un sistema de Concerto para articular las relaciones en el orden tributario y financiero entre el País Vasco y el Estado. Cualquier otra forma de relación sería contraria al bloque de la constitucionalidad ya que, como afirmara la STC 76/1988, FJ 9: "No puede desconocerse que, históricamente, la determinación de las aportaciones de las Haciendas Forales a la Hacienda estatal ha venido realizándose mediante el sistema de conciertos, que implica un elemento acordado o pactado, integrante del núcleo del régimen foral (y en forma casi exclusiva desde la Ley de 21 de julio de 1876) y que constituye, por tanto, parte del contenido mínimo de la garantía institucional de ese régimen cuya desaparición supondría la de un factor esencial para que pudiera reconocerse la pervivencia de la foralidad". (la cursiva es nuestra).

Así las cosas, sólo eran admisibles dos interpretaciones:

- a) Era necesaria la prórroga formal del Concerto a través de una ley.
- b) La prórroga del Concerto deviene automáticamente sin necesidad de declaración formal.

Examinemos cada una de ellas.

- a) **PRÓRROGA FORMAL MEDIANTE LEY AD HOC.** La primera de las interpretaciones se basaría en dos argumentos principales. Aunque el Concerto Económico es el que contiene el régimen jurídico acordado entre las partes, incluso es el que fija su plazo de vigencia, el instrumento jurídico-formal que lo introduce en el ordenamiento y le permite desplegar efectos jurídicos es la ley que lo aprueba. La vigencia de ésta, aunque nada diga su parte dispositiva, habría que entenderla ligada y, por tanto, coincidente con la del propio Concerto Económico. Por todo ello, si no se prorroga formalmente la vigencia de la ley la prórroga del Concerto no sería eficaz.

Junto a este razonamiento, y para reforzarlo, se invocaría el principio de seguridad jurídica (artículo 9.3 CE), pues la certeza en cuanto al Derecho en vigor, si siempre es importante, lo es más aún en una materia como ésta en la que, siquiera de forma indirecta, están en juego infinidad de relaciones tributarias y la confianza misma de los agentes económicos y sociales en el sistema económico-financiero.

- b) **LA PRÓRROGA ES AUTOMÁTICA Y DEVIENE OPE LEGIS.** Esta segunda interpretación se basaría en la prevalencia de lo dispuesto en el artículo 41 EAPV sobre el señalamiento de la vigencia hasta el 31 de diciembre de 2001 por la Ley del Concerto Económico de 1981. Es decir, en la imposibilidad de que se extinga o desaparezca la

figura misma del Concierto como sistema efectivo de relación entre el Estado y el País Vasco aunque ese riesgo derivara de una decisión concertada y aprobada válidamente por una ley como la citada. El conflicto se resolvería de esa manera sin excesivos problemas. Al menos desde la estricta óptica jurídica pues, no creo que se pueda sostener fácilmente ni la nulidad sobrevenida de las normas forales tributarias aprobadas por las Juntas Generales durante 2001 -normas producidas conforme al Concierto de 1981 cuya vigencia se extendería durante 2002-, ni, tampoco, la incompetencia, igualmente sobrevenida, de las Haciendas Forales para recaudar y gestionar los tributos concertados. No olvidemos que las atribuciones de éstas tienen su fundamento, según reconoce la Disposición Adicional Tercera del Concierto Económico de 1981, en el todavía vigente RD de 13 de diciembre de 1906, que no ha sido derogado por la Disposición Adicional Primera CE. Por eso, creo que carecía del más mínimo fundamento afirmar como se hizo entonces que a partir del 1 de enero de 2001 se iban a producir esos efectos sobre la validez de las normas forales (y sobre la competencia de las Haciendas Forales) pues, al fin y al cabo, las repetidas normas forales res pondían a los principios y bases del sistema establecido en el Estatuto cuya vigencia no estaba condicionada en absoluto por los avatares del Concierto Económico.

Ahora bien, los argumentos anteriores no deben conducir a un grado de abstracción en el análisis del problema que se aleje de la realidad práctica en la que la demanda de seguridad y de confianza en el sistema es lógica y razonable. Por ello, aunque cabría elaborar más el discurso teórico no merece la pena seguir por ese camino.

Lo que sí se extrae, sin embargo, de esta segunda tesis es que la pervivencia del Concierto Económico no se garantizaría o **constituiría** a través de una ley de prórroga del vigente hasta entonces. Tan sólo se **declararía formalmente** en recta aplicación del artículo 41 EAPV que es la norma que verdaderamente contiene esa garantía, incluso frente al legislador.

Llegados a este punto, tenemos que pronunciarnos ya sobre la conformidad con el artículo 41 EAPV de una prórroga del Concierto que no contó con el acuerdo de la Comisión Mixta de Cupo. Esto es, sin lo que antes hemos calificado sin ninguna reserva de **presupuesto de validez** de la ley aprobatoria del mismo.

Pues bien, creemos que esa prórroga fue contraria al citado precepto estatutario y, por tanto, que nació viciada de inconstitucionalidad. No obstante, a fin de apurar al máximo las posibilidades del sistema y de confirmar la consistencia de nuestra interpretación, no rehuiremos, aunque sea a los meros efectos dialécticos, un análisis de la cuestión suscitada.

En mi opinión sólo sería posible una prórroga unilateral por parte del Estado como última ratio, como medida de excepción destinada a preservar la misma institución del Concierto y a evitar una situación grave de incertidumbre, que lo más seguro es que repercutiera muy negativamente sobre los intereses generales. A ello apunta, según hemos visto, el sucinto, formulario e irrazonado preámbulo de la Ley 25/2001. Pero no bastaba la mera invocación de unas causas excepcionales, era necesario, acreditar suficientemente la existencia de tales riesgos; es decir, que la expiración del Concierto de 1981 dañaría de manera importante

a esa institución esencial o, por lo menos, que su prórroga evitaría una erosión del mismo mayor que la que provocaría su hibernación hasta que se acordara uno nuevo, y que la incertidumbre creada por la imposibilidad, tras una negociación de buena fe, de alcanzar un acuerdo de renovación del Concerto, o su prórroga, amenazara seriamente no ya a los ingresos de las Haciendas forales, sino, también, a la actividad económica y al mercado. En definitiva, sólo una perspectiva objetivamente catastrófica podría fundamentar una prórroga unilateral. Que eso se razonara en la exposición de motivos del proyecto de ley de prórroga o en la memoria remitida con el mismo al Congreso de los Diputados es lo de menos, lo sustancial, es que se argumentara con un mínimo rigor.

A mi juicio, los requisitos apuntados, la extrema gravedad de la situación que crearía la expiración del Concerto de 1981, y su adecuada apreciación por el Gobierno central, no se cumplieron en diciembre de 2001. Por un lado, el caos jurídico al que apelaban los augurios del Gobierno no era sostenible, tal y como hemos explicado, y, por otro, un repaso de las declaraciones efectuadas por ambas partes durante la negociación de la renovación del Concerto, no revela ni siquiera el intento de acordar una prórroga. Más bien al contrario, la posibilidad de que el Gobierno central pudiera adoptar iniciativas unilaterales se utilizó por éste como un instrumento de presión para concluir la renovación del Concerto. Por el contrario, para la parte vasca, con la posición siempre matizada de los representantes alaveses, esa eventualidad constituía una amenaza que llevó a un destacado portavoz nacionalista a calificarla de *casus belli*. Así se juzgó, también, por el Gobierno Vasco en su declaración de 31 de diciembre de 2001, tal y como se vio al comienzo.

Desde el punto de vista jurídico ha de quedar meridianamente claro que ante esa eventualidad, que planteamos en el terreno de lo hipotético, el Gobierno sólo tendría la posibilidad de declarar la prórroga, ya que no estaba en su mano decidirla. Antes tenía la obligación de intentar un acuerdo sobre la prórroga misma que habría de precisar sus términos y su duración. Sólo el fracaso de ese empeño negociador en la Comisión Mixta de Cupo abriría la posibilidad de declararla.

La posición del Gobierno central en este caso no se fundamentaría en una atribución implícita sobre el Concerto sino en el estado de necesidad, en la quiebra de la seguridad jurídica, y con las mismas condiciones que al tramitar la aprobación por ley de un nuevo Concerto. Una función meramente declarativa y formalizadora de la pervivencia del acuerdo de 1981, y de sus sucesivas modificaciones, más propia de su papel de órgano del Estado-global o Estado-Ordenamiento que de poder central, según la explicación que hemos dado más atrás.

Nada tenía que ver el supuesto suscitado con respecto a la prórroga del Concerto con otras situaciones como, por ejemplo, la aprobación de los acuerdos reguladores de las condiciones de trabajo de los funcionarios, en las que la negociación de buena fe es el requisito esencial en el proceso de elaboración de la norma reglamentaria que introduce dichos acuerdos en el ordenamiento. En estos casos, el Gobierno está obligado a realizar todos los esfuerzos necesarios para que el contenido de dichas condiciones se negocie y acuerde con los representantes de los funcionarios, pero si pasa el tiempo y las posturas —que en el caso de la Administración están vinculadas o por lo menos orientadas por mandatos legales y por deci-

siones de política económica- no se aproximan y no se alcanza el acuerdo, es el Gobierno quien decide, bajo su responsabilidad, el contenido final de la correspondiente norma aprobatoria⁶².

Sin embargo, cuando hablamos del Concierto Económico el acuerdo previo en el seno de la Comisión Mixta de Cupo es algo más que un trámite preceptivo. La diferencia con respecto al ejemplo expuesto no es cuantitativa o de grado sino cualitativa o de sustancia. Es el elemento esencial sin el que la Ley aprobatoria deviene en pura forma hueca y sin valor jurídico alguno. El acuerdo sobre el contenido del Concierto es un presupuesto de validez, un requisito constitutivo del Concierto mismo. No es, por lo tanto, sustituible ni basta con intentar su consecución, pues es el pacto entre el Estado y el País Vasco lo que da vida a la pura forma jurídica que es la ley que lo aprueba.

Todo lo dicho tiene como consecuencia que la prórroga unilateral no quepa plantearla como una alternativa en manos del Gobierno. A este respecto hay que insistir que aunque la prórroga se declare por una ley estatal su origen no es la voluntad de una de las partes negociadoras sino la objetivada en el artículo 41 del EAPV. De ahí, también, que el Gobierno central no pueda acometer la iniciativa salvo en una situación límite que ponga en grave peligro y de forma indubitada la seguridad jurídica. Cuando hayan fracasado todos los intentos de lograr un acuerdo sobre el Concierto y sobre la declaración de su prórroga de común acuerdo. A mi entender, repito, esa situación extrema no se daba en diciembre de 2001.

Lo que nunca ampararía la seguridad jurídica es la invocación de la circunstancia de la cercanía del 31 de diciembre de 2001 para, arguyendo la urgencia, lograr una posición negociadora más fuerte o, simplemente, para eludir el acuerdo. La prórroga sería en ese caso un mero ardid para cristalizar por un tiempo o, incluso, indefinidamente el contenido del Concierto Económico en directa vulneración del artículo 41.1 EAPV y la Disposición Adicional Primera CE.

C) CONTENIDO LÍCITO DE LA PRÓRROGA.

En páginas anteriores hemos renunciado a distinguir entre una prórroga del Concierto o una prórroga de la ley que lo aprueba. Con más razón hemos de hacerlo ahora que sabemos que en todo caso estamos ante un problema de mera seguridad jurídica, por más que sea de gran trascendencia. Tampoco merece la pena indagar si una prórroga pactada alumbraría, o no, un nuevo Concierto del mismo contenido que el anterior pero con un período de vigencia distinto. No es esa la hipótesis que nos hemos planteado.

Aunque se admitiera en el plano hipotético la viabilidad constitucional de una declaración de prórroga sin acuerdo en un supuesto extremo de grave quiebra de la seguridad jurídica

⁶² El caso más conocido fue el resuelto inicialmente por la polémica Sentencia de la Audiencia Nacional de 7 de noviembre de 2000, sobre el Acuerdo de condiciones de trabajo en la función pública para el período 1995 a 1997 que fue zanjado por la STS de 21 de marzo de 2002 que entendió que la no inclusión en la Ley de Presupuestos para 1997 del incremento salarial pactado en dicho Acuerdo no implicó vulneración de derecho alguno.

dica- presupuesto que ya hemos dicho que no existía- creemos que su contenido tendría que ser lo más limitado posible. Su finalidad sólo podría ser dar un margen temporal mínimo para concluir la negociación y retornar a la normalidad a la que aboca el artículo 41 EAPV extendiendo la vigencia del acuerdo de 1981, obviamente con sus modificaciones ya citadas. La subordinación de la prórroga a la obtención de un acuerdo sería el parámetro de validez del texto legal mediante el que se formalizara. Por consiguiente, no podría innovar en absoluto ni el más mínimo contenido del Concierto hasta entonces en vigor.

De acuerdo con estas ideas, el texto de la norma legal de prórroga tendría que haber reunido las siguientes notas:

- a) La exposición de motivos debería haber expresado claramente las razones de excepción que llevaban a su promulgación –básicamente la interrupción de la aplicación del Concierto que conllevaba la expiración del plazo marcado por el artículo uno del Concierto de 1981-, con indicación expresa de las causas que habían impedido concluir la negociación a tiempo.
- b) Tendría que explicar las razones que aconsejaban fijar el plazo de duración de la prórroga en una fecha cierta y suficiente para terminar la negociación.
- c) Hubiera sido necesario que constara expresamente, también, que la operación jurídica realizada era una mera declaración cuyo fundamento reside en el artículo 41 EAPV.
- d) La parte dispositiva tendría que constar de un artículo único en el que se declarara la prórroga señalando un plazo breve de vigencia (no más de dos meses o tres) para concluir la negociación del nuevo Concierto Económico.

Luego volveremos sobre otros aspectos de la norma legal de prórroga. Antes hay que ocuparse de la cuestión anunciada en la introducción relativa a la posibilidad de que el Estado decidiera incluir en aquélla norma los puntos sobre los que afirmaba que ya había un acuerdo de la Comisión Mixta de Cupo y que los portavoces ministeriales cifraban en 68.

Ya hemos dicho con rotundidad que tal cosa sería contraria al artículo 41 EAPV y a la Disposición Adicional Primera CE y, por ende, inconstitucional, pues sólo puede hablarse de acuerdo cuando así se declara formalmente por el órgano competente para adoptarlo, porque efectiva y solemnemente tal acuerdo se ha tomado y, además, se tiene constancia, igualmente formal y fehaciente, de los términos precisos en los que se ha pronunciado. Ninguna de las partes integradas en la Comisión Mixta de Cupo puede sustituir o suplantar la voluntad que en ésta se forma⁶³

⁶³ El Real Decreto de 6 de marzo de 1919, al que ya nos hemos referido, era taxativo al respecto. Su artículo 2 decía "Ni la Administración ni las Diputaciones provinciales vascongadas podrán tomar por sí válidamente iniciativas que se refieran a la aplicación del Concierto económico, y si las adoptasen quedarían en suspenso mientras se substancie el expediente por el procedimiento definido en el artículo anterior". De lo que se deduce que si no se admitían actuaciones unilaterales en cuanto a la aplicación menos admisible aún sería la modificación unilateral (o la prórroga) del contenido del Concierto. Ver cuanto se ha dicho más abajo sobre la naturaleza paccionada del Concierto Económico. En especial la STC 76/1988, F J 9.

El hecho de que el Gobierno central sea el encargado de ejercer la iniciativa legislativa para, como se ha repetido, introducir el Concierto en el Ordenamiento Jurídico, no le faculta en absoluto para usurpar a aquella Comisión la competencia conferida directamente por el artículo 41.2 e) EAPV y el cuarenta y nueve de la Ley 12/1981. Al contrario, no cabe ninguna duda de que la norma estatutaria prohíbe la más mínima innovación unilateral del Concierto. Es tan clara la prohibición que, de tramitarse como proyecto de ley, la Mesa del Congreso de los Diputados debería inadmitirla a trámite según se ha avanzado ya.

Respondido, así, el interrogante, hay que retornar a los requisitos que debería haber reunido la norma que declarase la prórroga.

D) NECESIDAD DE UNA LEY FORMAL Y EXCLUSIÓN DEL DECRETO-LEY.

En todo momento hemos dado por supuesto –así lo ha confirmado la realidad– que tendría que haber sido una ley aprobada por las Cortes Generales. El tenor literal del artículo 41.1 a) EAPV conduce directamente a esa solución. Sin embargo, en los últimos días de 2001 algunos medios de comunicación insinuaron que quizás el Gobierno central utilizara un Real Decreto-ley.

En nuestra opinión el artículo 86.1 CE no permite dictar en este supuesto un Real Decreto-ley.

Como es sabido, dos son los requisitos que han de concurrir para que pueda aprobarse un Real Decreto-ley: uno fáctico, la extraordinaria y urgente necesidad de una actuación normativa con fuerza de ley, y otro material, la regulación no puede "afectar" a ninguna de las materias que enuncia el citado artículo 86.1 CE⁶⁴.

Como recuerda la STC 137/2001, la doctrina del Tribunal Constitucional sobre el presupuesto habilitante de la "extraordinaria y urgente necesidad" aparece recogida, en esencia, en las SSTC 182/1997 y 11/2002. En ellas, tras reconocerse el peso que en la apreciación de la extraordinaria y urgente necesidad ha de concederse "al juicio puramente político de los órganos a los que incumbe la dirección del Estado", se dice que "la necesaria conexión entre la facultad legislativa excepcional y la existencia del presupuesto habilitante" conduce a que el concepto de extraordinaria y urgente necesidad que se contiene en la Constitución no sea, en modo alguno, "una cláusula o expresión vacía de significado dentro de la cual el lógico margen de apreciación política del Gobierno se mueva libremente sin restricción alguna, sino, por el contrario, la constatación de un límite jurídico a la actuación mediante decretos-leyes".

⁶⁴ Sobre la disciplina constitucional de los Decretos-leyes ver CRUZ VILLALÓN, P., "Tres sentencias sobre el decreto-ley: STC 29/1982, 6 y 11/1983", en la obra colectiva *El gobierno en la Constitución española y en los Estatutos de Autonomía*, Diputación Provincial de Barcelona, Barcelona 1985, SANTOLAYA MACHETTI, P. *El régimen constitucional de los Decretos-Leyes*, Tecnos, Madrid, 1988, ASTARLOA HUARTE-MENDICOA, I. "Artículo 86. Decretos-Leyes", en ALZAGA VILLAAMIL, O. (dir), *Comentarios ala Constitución Española de 1978*, Tomo VII, Madrid 1998 y CARMONA CONTRERAS, A. M., *La configuración constitucional del Decreto-Ley*, Madrid 1997.

Por ello mismo, afirma el Tribunal, que es función propia del mismo "el aseguramiento de estos límites, la garantía de que en el ejercicio de esta facultad, como de cualquier otra, los poderes se mueven dentro del marco trazado por la Constitución", de forma que "el Tribunal Constitucional podrá, en supuestos de uso abusivo o arbitrario, rechazar la definición que los órganos políticos hagan de una situación determinada" y, en consecuencia, declarar la inconstitucionalidad de un Decreto-ley por inexistencia del presupuesto habilitante por invasión de las facultades reservadas a las Cortes Generales por la Constitución (STC 11/2002, de 17 de enero, FJ 4).

A esas consideraciones se añade que "es claro que el ejercicio de la potestad de control que compete a este Tribunal implica que la definición por los órganos políticos de una situación de 'extraordinaria y urgente necesidad' sea explícita y razonada, y que exista una conexión de sentido o relación de adecuación entre la situación definida que constituye el presupuesto habilitante y las medidas que en el Decreto-ley se adoptan (STC 29/1982, FJ 3), de manera que estas últimas guarden una relación directa o de congruencia con la situación que se trata de afrontar" (STC 182/1997, de 28 de octubre, FJ 3). A este respecto, conviene recordar que el examen sobre la concurrencia del citado presupuesto habilitante de la "extraordinaria y urgente necesidad" siempre se ha de llevar a cabo mediante la valoración conjunta de todos aquellos factores que determinaron al Gobierno a dictar la disposición legal excepcional y que son, básicamente, "los que quedan reflejados en la Exposición de Motivos de la norma, a lo largo del debate parlamentario de convalidación, y en el propio expediente de elaboración de la misma" (SSTC 29/1982, de 31 de mayo, FJ 4; 182/1997, de 28 de octubre, FJ 4; y 11/2002, de 17 de enero, FJ 4), debiendo siempre tenerse presentes "las situaciones concretas y los objetivos gubernamentales que han dado lugar a la aprobación de cada uno de los Decretos-leyes enjuiciados" (SSTC 6/1983, de 4 de febrero, FJ 5; 182/1997, de 28 de octubre, FJ 3; y 11/2002, de 17 de enero, FJ 4).

Bajo estas premisas parece claro que en diciembre de 2001 no se daban las circunstancias exigidas para la aprobación de un Real Decreto-ley de prórroga del Concerto Económico y que el Gobierno difícilmente podría haberlas argumentado en los estrictos términos que demanda la doctrina constitucional transcrita. No se estaba, en suma, en una situación que requiriera una solución in extremis, a través de esta vía ya que incluso dio tiempo a declarar la prórroga (unilateral) por ley.

En cuanto al elemento material, la jurisprudencia a la que se hecho mención ha precisado que el Tribunal Constitucional ha mantenido siempre una posición equilibrada que evite las concepciones extremas, de modo que "la cláusula restrictiva del art. 86.1 de la Constitución ('no podrán afectar ...') debe ser entendida de modo tal que ni reduzca a la nada el Decreto-ley, que es un instrumento normativo previsto por la Constitución ... ni permita que por Decreto-ley se regule el régimen general de los derechos, deberes y libertades del título I" (SSTC 111/1983, de 2 de diciembre, FJ 8; 60/1986, de 20 de mayo, FJ 4; y 182/1997, de 18 de octubre, FJ 6). Posición que le llevó a concluir que el Decreto-ley "no puede alterar ni el régimen general ni los elementos esenciales del deber de contribuir", lo que exige precisar "cómo se encuentra definido dicho deber en la Norma fundamental, concretamente en su art. 31.1; y es que, como señalamos en la STC 111/1983, comprobar cuándo el Decreto-ley 'afecta' a un

derecho, deber o libertad 'exige también que se tenga muy en cuenta la configuración constitucional del derecho —en este caso, deber— afectado en cada caso' (FJ 8)" (FJ 7).

Aunque referidas a otro límite material, esta doctrina es útil para examinar el relativo al "régimen de las Comunidades Autónomas" que es el que quedaría afectado por la prórroga unilateral. Entendemos, no obstante, que, respetando el criterio que exige una interpretación equilibrada del significado del término "afectar", elaborado a partir de la STC 111/1983 y con las precisiones más recientes (STC 182/1997, 11/2002 y 137/2003), sobre el límite relativo a los derechos, deberes y libertades de los ciudadanos, el entendimiento del límite concerniente al "régimen de las Comunidades Autónomas" presenta menores problemas de delimitación.

Ciertamente "afectar" no se debe confundir con cualquier incidencia sobre dicho régimen sino que debe restringirse a aquellas regulaciones que supongan una alteración de sus elementos esenciales e implique, por tanto, una modificación de su configuración constitucional. Pero el "régimen de las Comunidades Autónomas" no tiene la vis expansiva ni el poder de irradiación que caracteriza a los derechos y libertades. No hay razón, por lo tanto, para acotar una cláusula suficientemente precisa que, en su sentido más estricto y aplicada a la Comunidad Autónoma del País Vasco (o a la Comunidad Foral de Navarra), comprende a todas luces el Concierto (y el Convenio) Económico.

De acuerdo con la jurisprudencia formada en torno al límite material que nos ocupa (SSTC 29/1986 y 177/1990) —que, en gran medida se refiere a la posibilidad de aprobar normas básicas a través de Decretos-leyes, cuestión bien diversa de la que estamos tratando—, la STC 23/1993 (FJ 2) marca los lindes que no puede traspasar esa fuente normativa si no quiere incurrir en la afectación prohibida del régimen de las Comunidades Autónomas. En concreto dice:

"Por tanto, el Decreto-ley no puede regular objetos propios de aquellas leyes que, con forme al artículo 28.1 LOTC, hayan sido aprobadas, dentro del marco constitucional, para delimitar las competencias del Estado y de las diferentes Comunidades Autónomas o para regularizar o armonizar el ejercicio de las competencias de éstas".

Es evidente que el Concierto Económico es parte esencial del régimen de la Comunidad Autónoma del País Vasco y que el artículo 41 EAPV integra el bloque de la constitucionalidad (artículo 28.1 LOTC) mencionado en el pasaje transcrito. Sólo por eso quedaría fuera del alcance del Decreto-ley. Se produciría de ese modo una situación análoga a la apreciada por la STC 137/2003 (FJ 9) en la que, recordando lo dicho en la 16/2003 (F J 9), con respecto al régimen fiscal de Canarias, constató que se había afectado, en el sentido del artículo 86.1 CE, a la "imagen de la institución que tuvo ante sí el constituyente" (STC 215/2000, FJ 6), y a la expresa dicción de los preceptos de la Constitución y del bloque de la constitucionalidad".

La simple lectura del artículo 41 EAPV, no ofrece como, se ha reiterado en este trabajo, ninguna duda sobre el carácter paccionado del Concierto Económico y sobre la integración de esta institución histórica como elemento nuclear y singularizador del régimen de la

Comunidad Autónoma del País Vasco. Por si ello no fuera suficientemente concluyente, contamos, también, con la confirmación del Tribunal Constitucional que, en su STC 76/1988, FJ 5, dijo que "el Estatuto de Autonomía del País Vasco es, al mismo tiempo, expresión del derecho a la autonomía que la Constitución reconoce a la nacionalidad vasca y expresión actualizada del régimen foral" que comprende "*funciones en materias directamente vinculadas al régimen foral (como son los **conciertos económicos**)*". (la cursiva y la negrilla son nuestras)

En conclusión, la prórroga unilateral mediante un Real Decreto-ley hubiera sido inconstitucional ya que habría afectado a la configuración estatutaria que resulta de la actualización del derecho histórico que es el Concerto Económico, por cuanto se decretaría sin previo acuerdo entre las partes, elemento definitorio por excelencia de ese instituto jurídico⁶⁵.

Para terminar este epígrafe queda por decir, en primer lugar, que de ninguna de manera creemos que el Gobierno central tenga libertad para elegir entre una vía (la ley) u otra (el Real Decreto-ley). En segundo y último lugar, el proyecto de ley de prórroga debería tramitarse por el procedimiento de lectura única por aplicación de un elemental principio de paralelismo de las formas con respecto al Concerto al que afecta

⁶⁵ El Tribunal Constitucional sigue el camino trazado en el razonamiento recogido en el texto para apreciar la afectación al régimen fiscal de Canarias por el Real Decreto-ley 12/1995, de 28 de diciembre, mediante el que se redujo el tipo del impuesto sobre determinados medios de transporte, en la STC 137/2003. En esta última resolución, el Tribunal dice que "en la STC 16/2003 señalamos que, tal y como apuntamos en la STC 35/1984, de 13 de marzo (FJ 6), es el art. 46.1 EACan el que establece "el núcleo básico de materias respecto de las que el Estado se ve en la necesidad de solicitar el informe previo al Parlamento canario a los efectos de su modificación o afectación" (FJ 9). En efecto, "este precepto cumple la función de configurar el supuesto de hecho de la norma jurídica contenida en la disposición adicional tercera de la Constitución. Ésta exige un determinado requisito, el informe previo autonómico, para producir válidamente el efecto jurídico que es la modificación del régimen económico y fiscal de Canarias, y el contenido de éste, para dar respuesta a la pregunta de cuándo es necesario tal informe, ha de ser definido precisamente en los términos establecidos en el Estatuto" (FJ 6).

Pues bien, el apartado 1 del art. 46 EACan establece que "Canarias goza de un régimen económico-fiscal especial, propio de su acervo histórico y constitucionalmente reconocido, basado en la libertad comercial de importación y exportación, no aplicación de monopolios y en franquicias aduaneras y fiscales sobre el consumo". Como subrayamos en la citada STC 16/2003, una interpretación del precepto transcrito que tenga en cuenta su literalidad, la legislación precedente, así como el sentido "finalista" y "marcadamente evolutivo" del régimen especial fiscal (FJ 6), conduce a la conclusión de que, aunque en Canarias no existe una franquicia fiscal sobre el consumo de "carácter absoluto", la existencia de franquicias fiscales sobre el consumo constituye uno de los "rasgos básicos del sistema" o "directrices" del régimen económico y fiscal (FJ 7).

También hemos señalado en la STC 16/2003, y reafirmado en la reciente STC 62/2003, de 27 de marzo, que, pese a su carácter evolutivo, pueden identificarse en el régimen fiscal canario algunos rasgos que se han venido manifestando de forma constante: en primer lugar, un "diferencial de tributación con respecto al resto del territorio nacional" o, dicho de otro modo, "una presión fiscal indirecta menor"; y, en segundo lugar, la existencia de tributos de ámbito canario atribuidos en su recaudación a la Comunidad Autónoma o a los Cabildos (SSTC 16/2003, FJ 8; y 62/2003, FFJJ 4 y 5)". Sobre esa base concluye que la reducción del tipo de los citados impuestos que establecía el Real Decreto-ley 12/1995, estaba viciada de inconstitucional al omitirse en el procedimiento de elaboración del mismo el referido informe del Parlamento canario. Ver, asimismo, las SSTC 108, 109 y 134 2004.

E) EL PROCEDIMIENTO LEGISLATIVO HA DE RESPETAR LA NATURALEZA PACCIONADA DEL CONCIERTO ECONÓMICO.

El Consejo de Ministros aprobó el 30 de noviembre un Proyecto de Ley mediante el que se extendía la vigencia del Concierto Económico de 1981 hasta el 31 de diciembre de 2002.

En diversos medios de comunicación el Ministro de Hacienda y altos cargos de su Ministerio manifestaron que la iniciación del procedimiento legislativo tenía dos virtudes: por un lado, conjuraba el riesgo de la producción de un vacío legal que, según afirmaron, ocasionaría la expiración el 31 de diciembre de 2001 de la vigencia del Concierto de 1981. Por otro, abría la posibilidad de que se alcanzara un acuerdo en el seno de la Comisión Mixta de Cupo antes de que concluyera la tramitación legislativa, de modo que el nuevo acuerdo pudiera incorporarse como texto final de la ley a través una enmienda.

Dado que en los apartados anteriores ya se ha abordado el primer aspecto, hemos de analizar ahora el segundo, relativo al procedimiento legislativo.

Debido a su naturaleza paccionada, la ley del Concierto entra dentro, como sabemos, de la categoría de las "leyes de aprobación" utilizada por las SSTC 76/1988 y 27/2000. Sentencias que declaran la compatibilidad del procedimiento de lectura única establecido en el artículo 29 LTH con las funciones representativas reconocidas a los parlamentarios vascos. Un supuesto, el de las leyes que aprueban las Aportaciones que las Diputaciones Forales han de realizar a la Hacienda General del País Vasco en virtud de lo previsto en el artículo 42,a) EAPV, en el que existe identidad de razón con el Concierto Económico.

La invocación de esa doctrina constitucional, lejos de ser un mero recurso teórico o académico, se asienta en unas bases muy reales y concretas que cuentan con múltiples manifestaciones jurídicas. Así se desprende del tenor literal del artículo 41 EAPV; del contexto en el que éste se inserta; de su vinculación directa e inmediata con la Disposición Adicional Primera CE; de la interpretación de dicho sistema por el Tribunal Constitucional; de la Disposición Adicional Segunda de la entonces vigente Ley del Concierto Económico de 1981 y de los precedentes parlamentarios registrados en las Cortes Generales con ocasión de las modificaciones y actualizaciones llevadas a cabo hasta la fecha.

De todo ello, se deduce que la Ley del Concierto Económico es una ley llamada a recibir y dar carácter de norma jurídica de ese rango formal, y los consiguientes efectos jurídicos ad extra, a lo que en origen es un acuerdo entre las Instituciones que están representadas en la Comisión Mixta de Cupo.

El cauce para conciliar la titularidad de la potestad legislativa del Estado (artículo 66.2 CE) con el respeto a tal acuerdo, es el procedimiento de lectura única ante el Pleno regulado en los artículos 150 del Reglamento del Congreso de los Diputados (RCD) y 129 del Reglamento del Senado (RS). La peculiaridad de la lectura única estriba en que el texto legislativo se somete a un debate de totalidad debiendo pronunciarse la Cámara a favor o en con-

tra del mismo y sin que se admitan enmiendas parciales ni de texto alternativo. Así, pues, el acuerdo sobre el que versa o bien se acepta y se convierte en ley o bien se rechaza y se devuelve al Gobierno dándose por concluido el procedimiento legislativo.

En fin, se trata de la única fórmula para preservar la naturaleza paccionada del Concerto sin que ello suponga alteración alguna del normal ejercicio de la potestad legislativa por las Cortes Generales.

Ahora bien, como se dijo también más atrás, así como la tramitación de las leyes de Aportaciones por lectura única cuenta con una previsión específica en el artículo 29 LTH, no sucede lo mismo con el Concerto Económico. En nuestra opinión, la falta de una regla más explícita al respecto que la Disposición Adicional Segunda del texto de 1981 no significa que la construcción que acabamos de exponer pierda sus fundamentos. Es más, creemos que el citado artículo 29 LTH simplemente declara la consecuencia lógico-jurídica de la configuración del Acuerdo del Consejo Vasco de Finanzas Públicas como el presupuesto necesario y contenido natural de las leyes de Aportaciones. En suma, deriva de la naturaleza paccionada que presupone la expresión "convendrán" del artículo 42,a) EAPV, tal y como fue interpretada por la STC 76/1988.

Con el Concerto hay que extraer idéntica conclusión y mantener la tónica marcada hasta el presente desde la misma Ley 12/1981, de 13 de mayo.

Debe reconocerse, sin embargo, que un cambio de criterio del Gobierno central o de cualquiera de las Mesas de las dos Cámaras que forman las Cortes Generales, aunque injustificable, difícilmente sería combatible con éxito, pues podría fundarse, precisamente, en la ausencia de un precepto constitucional estatutario o del reglamento parlamentario que exija expresamente la lectura única. Con todo, el pesimismo sobre la eficacia de los mecanismos impugnatorios se debe a que una solicitud de reconsideración contra el Acuerdo de la Mesa que admitiera a trámite el proyecto de ley no lograría la suspensión del procedimiento impulsado por el Gobierno ni, probablemente, se estimaría en cuanto al fondo. Igualmente, un recurso ante el Tribunal Constitucional no se resolvería antes de varios años y tampoco sabemos con qué resultado.

F) LA PRÓRROGA TAMBIÉN DEBERÍA HABERSE TRAMITADO EN LAS CORTES GENERALES MEDIANTE EL PROCEDIMIENTO DE LECTURA ÚNICA.

Frente a la argumentación que sostenemos podría, quizás, argüirse que el proyecto de ley de prórroga que se envió al Congreso de los Diputados no aprobaba ningún Concerto Económico y que, por tanto, nada impedía seguir el procedimiento ordinario con la reducción de plazos que supone la declaración de la urgencia por parte de la Mesa a petición del Gobierno (artículos 93 y 94 RCD).

Se diría que el proyecto de ley se limitaba a prolongar la vigencia del Concerto Económico durante 2002 hasta que se lograra un acuerdo por la Comisión Mixta de Cupo. Una prórroga que, al ser unilateral, no comportaba la existencia de pacto alguno que sancio-

nar legislativamente. Justamente al revés: era la imposibilidad de alcanzar el acuerdo lo que había determinado la necesidad y la urgencia de tramitar el proyecto de ley.

La conclusión que se extraería del razonamiento expuesto es que ni el Gobierno ni las Cortes estaban constreñidas en absoluto a emplear un procedimiento en particular sino aquél que consideraran más adecuado para evitar la inseguridad jurídica y dar la oportunidad de incorporar a la futura ley el contenido del acuerdo que se pudiera sellar más adelante.

En coherencia con lo que venimos defendiendo no podemos aceptar esta tesis.

Comencemos afirmando que no es cierto que el proyecto de ley de prórroga se situara por completo fuera de los contornos del Concierto Económico. Sí es verdad que el tenor literal de su artículo único tan sólo declaró que el aprobado en 1981 sería de aplicación durante el año 2002 hasta que se aprobase uno nuevo. Es decir, no tocó ni alteró su contenido.

Sin embargo, su tramitación por el procedimiento ordinario significó que los grupos Parlamentarios del Congreso y del Senado pudieron presentar enmiendas, tanto parciales como a la totalidad con texto alternativo, y que, por tanto, era factible que se modificara o se sustituyera su redacción original llegándose, incluso, a condicionar o matizar el alcance de esa prórroga o del mismo Concierto Económico de 1981, con las adiciones, supresiones o cambios de redacción que resultaran del debate parlamentario.

Si algo así hubiera sucedido, la ley que luego hubieran aprobado las Cortes habría sido inconstitucional por haber quebrado el carácter paccionado del Concierto en flagrante contradicción con el artículo 41 EAPV y la Disposición Adicional Primera CE .

Según se ha reiterado, el procedimiento de elaboración de la ley del Concierto -y de todas sus modificaciones sin excepción- es esencial para preservar la institución. El contenido material del Concierto es indisoluble de la norma legal que lo aprueba y le confiere rango y fuerza de ley. Por eso, ninguna actuación sobre el procedimiento es inocua para dicho contenido. Es más, sólo existe en el ordenamiento un procedimiento apto para cumplir fielmente con la garantía constitucional de tan importante derecho histórico, tal y como ha sido actualizado por el artículo 41 EAPV: un proyecto de ley que se tramite a través del procedimiento de lectura única previsto en los artículos 150 RCD y 129 RS. Un modelo como el establecido en el artículo 29 LTH, cuya constitucionalidad ha sido declarada, como sabemos, por el Tribunal Constitucional.

G) EL NUEVO CONCIERTO ECONÓMICO NO PODÍA APROBARSE A TRAVÉS DE UNA ENMIENDA A LA TOTALIDAD CON TEXTO ALTERNATIVO AL PROYECTO DE LEY DE PRÓRROGA.

Antes de abordar la cuestión anunciada en el epígrafe es preciso completar lo dicho hasta aquí explicando las razones que exigen, a nuestro juicio, que la iniciación del procedimiento legislativo que apruebe el Concierto Económico arranque, exclusivamente, de un proyecto de ley.

La justificación de la reserva de iniciativa legislativa al Gobierno es la misma que está detrás o, mejor dicho, en el fundamento del régimen de Concierto Económico. No es otra que su naturaleza paccionada y la necesidad de un vehículo hábil que le permita desplegar plenos efectos jurídicos y con carácter vinculante, tanto para el Estado como para la Comunidad Autónoma.

El primer elemento (el acuerdo) tiene que producirse en una sede concreta y determinada (la Comisión Mixta de Cupo) y, además, de manera formal. El segundo elemento (aprobación por ley) debe realizarse en las Cortes. La clave está en cómo llega el acuerdo de la Comisión Mixta de Cupo a convertirse en iniciativa legislativa.

Lo lógico y coherente con el sistema institucional vigente es que, como siempre se ha hecho, sea el Gobierno, que es parte de dicha Comisión, quien se encargue de iniciar el procedimiento legislativo. Cualquier otra fórmula sería, cuando menos, extravagante.

El calificativo no es exagerado pues la vía de la proposición de ley supondría romper la relación interinstitucional que implica el Concierto Económico sustituyéndola por otra claramente político-partidista. La gran pregunta sería, entonces, la siguiente:

¿Qué Grupo Parlamentario sería el "legitimado" para recibir el acuerdo de la Comisión Mixta y tramitarlo como proposición o como enmienda?

En mi opinión, ninguno en absoluto salvo que alguien considere que los grupos políticos pueden asumir el papel de los órganos del Estado y que el Gobierno y el Grupo Parlamentario que le apoya en las Cámaras son una misma cosa. Una interpretación jurídicamente inaceptable por más que, políticamente, esa confusión o identidad sea incontestable.

Así, pues, no hay otra alternativa que la ya señalada. Ha de ser el Gobierno el que, mediante un proyecto de ley ejerza la iniciativa en el procedimiento legislativo que ha de ser, repetimos, el de lectura única.

La superposición de sujetos políticos sobre los órganos constitucionales se produciría, también, y con mayor gravedad, si se hubiese materializado la propuesta del Ministro de Hacienda de aprobar el nuevo Concierto Económico mediante una enmienda a la totalidad con texto alternativo (el acuerdo de la Comisión Mixta de Cupo) al proyecto de ley de prórroga.

Esa operación, además de chapucera -pues en el fondo sería algo más que una enmienda de totalidad al cambiar por completo el objeto del proyecto-, quebrantaría la relación entre las instituciones (el Estado y el País Vasco) sobre la que se ha construido el Concierto Económico desde su origen en el último tercio del siglo XIX. No sólo porque se efectuaría en el marco de un procedimiento que no es el que corresponde a la naturaleza de aquél, sino porque, en la práctica, significaría la asunción por un grupo político -suponemos que el que apoyaba al Gobierno- de la función constitucional de formalizar mediante ley el Concierto Económico.

La única solución que hubiera evitado por completo y para siempre tal despropósito y el negativo precedente que podría haber creado era que la representación vasca en la

Comisión Mixta de Cupo hubiese exigido para la firma del acuerdo sobre el nuevo Concierto que se siguiera el procedimiento correcto que hemos repetido hasta la saciedad: proyecto de ley de artículo único que recoja íntegramente el Concierto Económico y que se tramite por lectura única en las dos Cámaras que forman las Cortes Generales. Para ello, hubiera bastado un pequeño ajuste en el texto de la Disposición Adicional Segunda del Concierto de 1981. Si además se hubiera pactado una modificación de los artículos 150 RCD y 129 RS o de sendas disposiciones adicionales en cada uno de ellos que previeran, por un lado, la aplicación obligada de la lectura única, tanto para la aprobación del Concierto Económico como para cualquier modificación del mismo, y, por otro, consagrar en su redacción la reserva al Gobierno de la iniciativa legislativa en ambos casos, se habrían resuelto definitivamente los problemas que hemos tratado hasta aquí.

V) PARTICIPACIÓN DEL PAÍS VASCO EN EL CONSEJO DE MINISTROS DE ECONOMÍA Y FINANZAS (ECOFIN).

A) INTRODUCCIÓN.

Como se dijo al comienzo, la reivindicación de la participación directa del País Vasco en el ECOFIN fue el detonante de todas las dificultades que caracterizaron la negociación de la renovación del Concierto Económico. Es más, fue la decisión de la representación vasca de posponer la discusión de ese asunto lo que abrió el camino a la reanudación de las conversaciones que fructificaron con el acuerdo de la Comisión Mixta de Cupo de 6 de marzo de 2002 que dio contenido a la Ley 12/2002. Por lo tanto, examinaremos en qué términos se planteó tal pretensión y, en la medida que su rechazo se justificó públicamente con la alegación de que ni el ordenamiento español ni el comunitario europeo permiten la presencia vasca en el ECOFIN, tenemos que examinar si tales límites existen o no.

Podemos avanzar desde ahora, y sin perjuicio de las matizaciones que luego se harán, que la articulación de la presencia de las instituciones del País Vasco en las instancias ejecutivas de la Unión Europea, y más en particular en el ECOFIN, para defender sus intereses cuando se discutan y adopten decisiones que puedan afectar al Concierto Económico no ha de implicar problemas o dificultades adicionales a la participación autonómica en general en dichos foros. Más bien al contrario se trata de una cuestión a todas luces más simple. La única peculiaridad que se añade en este caso es que la participación vasca ha de integrar de algún modo a las instituciones forales pues, según vimos en la primera parte de este estudio, la actualización estatutaria del Concierto Económico, se hizo bajo la fórmula de la cotitularidad, concurrencia o compartición de sus contenidos entre las instituciones comunes y las de los Territorios Históricos. Esa estructura institucional integrada es la que demanda su presencia en las decisiones comunitarias.

Ahora bien, las afirmaciones precedentes no deben llevarnos a pensar que la cuestión planteada sea fácil de resolver. De hecho, tras veintiseis años de vigencia de la CE, todavía no se ha hallado una fórmula de participación efectiva de las Comunidades Autónomas en los asuntos europeos. Los tímidos pasos que hasta el momento se han dado no han logra-

do cuajar satisfactoriamente y sigue pendiente una solución general. Y no lo está por las importantes consecuencias de orden constitucional que implica el reconocimiento del derecho a esa participación ya que, en el fondo, el problema radica en la inexistencia de cauces internos de integración de las Comunidades Autónomas en la estructura general del Estado.

La incidencia directa en una cuestión de naturaleza claramente constitucional que no se termina de abordar estaba, por lo tanto, en la raíz de la negativa de la representación estatal a incluir en la negociación este aspecto. Así, a la dificultad que han tenido los sucesivos Gobiernos centrales para proyectar hacia la Unión Europea la organización territorial del Estado se unía el temor a abrir la caja de Pandora de las reivindicaciones autonómicas, pues la presencia en los órganos decisorios comunitarios es una reivindicación común de todas las Comunidades Autónomas, independientemente del color político de sus Gobiernos⁶⁶.

Sin lugar a dudas, la cerrazón ministerial se explica en gran medida por esas causas. De ahí la negativa a hablar siquiera del asunto y la utilización de argumentos destinados a provocar una reacción contraria de la opinión pública a la que se quiso hacer ver que la demanda de participación autonómica era excesiva e infundada.

Se dijo a finales de 2001, y se repite todavía en algunos círculos políticos, que los Tratados Constitutivos de la Unión Europea o la propia Constitución de 1978 lejos de amparar esa pretensión la impiden ya que, por un lado, la UE sólo admite la interlocución entre los Estados miembros, que son los únicos que tienen asiento en las sesiones de los Consejo de Ministros, y, por otro, se afirma que la representación de los intereses autonómicos ha de ejercerse exclusivamente por las autoridades del Estado como consecuencia necesaria de la competencia estatal sobre las relaciones (y la política) internacionales (artículos 97 y 149.1.3º CE) y de su función arbitral e integradora de las diferentes posiciones autonómicas, muchas veces enfrentadas entre sí, que es una atribución inherente a la garantía de la unidad del Estado que los poderes centrales han de preservar⁶⁷.

⁶⁶ Es conocida a este respecto la posición del Presidente de la Xunta de Galicia, D. Manuel Fraga que se vio obligado a retirar una propuesta sobre el particular en la Convención del Partido Popular celebrada a comienzos de 2002. En cuanto al PSOE la participación directa en los Consejos de Ministros de la UE es una reivindicación constante en los últimos años y figura dentro de sus documentos programáticos más recientes, como el presentado a la opinión pública a finales de agosto de 2003 en la reunión de sus máximos dirigentes en Santillana del Mar que apareció en el diario *EL PAÍS* el día 28 de agosto. Lo que entonces pareció un anuncio muy ambicioso que venía a preparar el terreno ante el período preelectoral que se abriría pocos meses más tarde la victoria del PSOE en las elecciones del 14 de marzo de 2004, ha adquirido el carácter de compromiso del nuevo Gobierno presidido por José Luis Rodríguez Zapatero.

⁶⁷ Es ilustrativa de esa actitud de resistencia la intervención del Ministro de Asuntos Exteriores, Sr. D. Abel Matutes en la sesión del Pleno del Congreso de los Diputados de 10 de marzo de 1998, en la que se debatía sobre la participación autonómica en el Consejo de Ministros de la Unión Europea. El Ministro, tras sostener que la misión del Estado es el arbitraje entre los diversos intereses en juego (autonómicos y sectoriales) a fin de que prevalezca el interés general, sentenció que, de no ser así, el "sistema sería ingobernable; sería simplemente un patio de enfrentamientos entre intereses contrapuestos de distintas comunidades autónomas y, por tanto, el Estado perdería su derecho de arbitrar y, en consecuencia, su derecho de hacer prevalecer el interés general, al margen del deterioro de su autoridad, a la hora de defender sus posiciones en el seno del Consejo de Ministros de la Unión Europea."

Por si estos argumentos no fueran suficientes, no faltan, tampoco, nuevas aportaciones que abundan en la idea de que las peticiones de participación en Europa no tienen cabida en el sistema constitucional. Así, por ejemplo, la que afirma que lo impide el principio de responsabilidad ministerial consagrado en el artículo 108 CE, ya que quedaría incumplido si quienes actuaran en nombre del Estado en los Consejos de Ministros fueran miembros de los Gobiernos autonómicos que sólo rinden cuentas ante sus respectivos Parlamentos. De esta cuestión nos ocuparemos más tarde.

El general desconocimiento de la materia por parte de la ciudadanía y la falta del más mínimo rigor en el manejo por los medios de comunicación de los datos jurídicos, constitucionales y comunitarios, juegan a favor de la actitud gubernamental pues nadie pone en claro que los términos del debate no son esos.

Las Comunidades Autónomas, y el Gobierno Vasco en particular, no reivindican o exigen una presencia directa separada y diferente a la del Reino de España ante la Unión Europea. Su propuesta es mucho más modesta. Se limita a reclamar que en la delegación española que acude a los Consejos de Ministros comunitarios asista algún miembro de los Gobiernos autonómicos y que, bajo determinadas circunstancias, el representante autonómico pueda intervenir en los debates e, incluso, manifestar la posición del Estado.

Si a la enorme incomodidad que causa en las esferas gubernamentales esta cuestión se añade la tensión política existente entre los Gobiernos central y vasco durante el segundo mandato del Presidente Aznar, se comprende la cerrazón de los negociadores del Concerto por la parte estatal a considerar siquiera la propuesta de la parte vasca en torno a la presencia de ésta última en el ECOFIN. Acontecimientos posteriores, como la propuesta de convivencia promovida por el Lehendakari IBARRETXE en septiembre de 2002 y la virulenta reacción contra ella de las dos grandes fuerzas políticas de ámbito estatal, contribuyeron a crispar las relaciones y a acentuar la negativa a discutir el asunto. Asimismo, el enrarecido clima político que caracterizó los últimos meses de gobierno del Partido Popular no era el más propicio para tratar con la necesaria serenidad esta cuestión.

Las elecciones del 14 de marzo de 2004 han supuesto un importante y necesario punto de inflexión de esa negativa tendencia hacia la incomunicación total y el enfrentamiento permanente que se venía registrando. La derrota del Partido Popular en las urnas no se redujo a un mero cambio de mayoría parlamentaria sino, también, del estilo y la forma de hacer política. No sólo por parte del nuevo Gobierno sino, en general, de todas las fuerzas políticas y de los representantes institucionales. No obstante, el cambio de situación y la actitud abierta y dialogante que se exhibe desde hace unos meses no significa que se haya puesto fin a la tensión existente en las relaciones entre los gobiernos central y vasco.

Volviendo al año 2001 no hay duda de que el punto de partida de la negociación del nuevo Concerto Económico era poco propicio para la reflexión y, además, se aproximaba la fecha de terminación de la vigencia del Concerto de 1981 sin que atisbara la posibilidad de cerrarla con un acuerdo. No ha de extrañar que en tales circunstancias empresarios, comentaristas económicos y representantes institucionales vieran en la propuesta de la representación vasca -con el desmarque en ese punto de la Diputación Foral de Álava- de incluir en el texto del Concerto una referencia a la participación en las instancias comunitarias un obstáculo adicional e innecesario para alcanzar un acuerdo satisfactorio en lo estrictamente tributario. A la postre, según se ha dicho, el Gobierno Vasco

retiró esa pretensión como condición inexcusable para rubricar un acuerdo sobre el Concierto, pero sin que eso supusiera su renuncia a plantearla de nuevo en un momento posterior.

En definitiva, la polémica sobre la participación vasca en el ECOFIN no estuvo motivada por dificultades de naturaleza jurídico-constitucional ni por obstáculos derivados del Derecho Comunitario, sino por causas de naturaleza política. Esta es una conclusión evidente que se extrae sin ignorar ni infravalorar las dificultades objetivas que, desde una perspectiva de política constitucional, existen para solucionar, de una vez por todas, un problema capital del Estado autonómico en su conjunto ni la incidencia negativa que supone la contrapuesta interpretación que la evolución política vasca genera en las instancias ministeriales y en la Comunidad Autónoma. Lo que para una parte es un "desafío nacionalista" en toda regla al sistema institucional vigente, para la otra es el camino lógico y democrático para resolver un problema político que se considera que no se ha afrontado directamente y que no hace sino impedir la ansiada integración política de la sociedad vasca. El trasfondo del terrorismo y, sobre todo, la manera de lograr su fin es, en definitiva, la mayor dificultad para entablar un diálogo en este y en cualquier otro asunto que tenga que ver con el autogobierno vasco y para abrir un debate constructivo acerca de si es necesario o no pensar en o acometer modificaciones constitucionales y/o estatutarias.

Sea como fuere, nuestro empeño es analizar el problema de la participación vasca en el ECOFIN desde una perspectiva jurídica. Es decir, desde las posibilidades que ofrecen al día de hoy el sistema constitucional vigente y el Derecho Comunitario. A través de ese análisis podremos deslindar las dificultades estrictamente políticas, generales y específicas, de la dimensión jurídica de la cuestión y de esa manera contribuir a dar luz sobre la misma. Cuál sea la solución política escapa, obviamente, a nuestras posibilidades y al propósito de este trabajo.

B) LOS TÉRMINOS DE LA PROPUESTA VASCA DE PARTICIPACIÓN EN EL ECOFIN.

Antes de abordar el análisis de las posibilidades que ofrecen el Derecho Comunitario y el ordenamiento interno para hacer efectiva la participación vasca en los órganos ejecutivos de la Unión Europea tenemos que saber cuáles eran los términos exactos de la propuesta presentada para su negociación en la Comisión Mixta de Cupo. De esa forma, aunque lógicamente nos valgamos de las construcciones teóricas elaboradas sobre la participación regional en las instancias decisorias comunitarias, nos moveremos en el terreno de lo concreto y lo real.

En primer lugar, advertiremos que no fueron ni uno ni dos los textos manejados sino que hubo un buen número de variantes. De todas formas, las diversas redacciones propuestas contenían unos elementos comunes que son los que nos interesan y que aparecían en la versión que podemos considerar inicial. Ésta era la siguiente⁶⁸:

"Dada la especificidad que en materia fiscal y otras cuestiones recogidas en el presente Concierto Económico tienen las Instituciones del País Vasco y siempre que ello se acuerde bilateralmente, el Estado garantizará a través de los mecanismos que se estimen oportunos, con el procedimiento que se acuerde en la Comisión Mixta de Cupo, y sin perjuicio de la normativa de carácter general, el particular y eficaz modo de intervención y participación de las Instituciones vascas en aquellas Instituciones europeas en las que se traten materias que incidan en los contenidos del presente Concierto". (la cursiva es nuestra)

⁶⁸ El texto me ha sido facilitado por el Departamento de Hacienda y Finanzas del Gobierno Vasco.

Con diferentes matices sobre la incidencia en la fiscalidad y la actuación demandada al Estado ("arbitrará", "formalizará", "garantizará") la fórmula era fiel a la naturaleza paccionada del Concerto. Se refería por dos veces a la necesidad del acuerdo previo con el Estado ("siempre que ello se acuerde bilateralmente", "con el procedimiento que se acuerde en la Comisión Mixta de Cupo") y expresaba una posibilidad, ya abierta por la Ley 2/1997, de 13 de marzo, reguladora de la Conferencia para asuntos relacionados con las Comunidades Europeas (LCARCE), de una concertación bilateral de los asuntos europeos de la posición negociadora que la delegación española fuera a defender en sede comunitaria.

Asimismo, se buscaba la compatibilidad y coherencia de la fórmula con la que se estableciera con carácter general para todas las Comunidades Autónomas ("sin perjuicio de la normativa de carácter general").

También se aducía la necesidad de articular una presencia vasca en los procesos decisionales que se verifican en Bruselas, en unos términos suficientemente vagos y genéricos ("el particular y eficaz modo de intervención y participación de las Instituciones vascas en aquellas Instituciones europeas en las que se traten materias que incidan en los contenidos del presente Concerto") a fin de ofrecer un margen amplio para su concreción de común acuerdo en la Comisión Mixta de Cupo.

Por último, al incluirse en una Ley aprobatoria del Concerto, que no por ser paccionada dejaba de ser una ley estatal, salvaba la especificidad de la fórmula y evitaba el riesgo de emulación por otras Comunidades Autónomas que tanto ha preocupado siempre a las autoridades ministeriales.

De su lectura no creemos que se pueda concluir que la propuesta presentada a la negociación fuera de partida desmesurada ni absurda. Se inscribe, sin duda alguna, en la línea marcada por los acuerdos de la Comisión Mixta Congreso-Senado para las relaciones con las Comunidades Europeas aprobados por unanimidad en marzo de 1998, mediante los que se instó al Gobierno a hacer efectiva la participación autonómica en los Consejos de Ministros comunitarios⁶⁹. Es respetuosa con las demás Comunidades Autónomas ya que deja a salvo el sistema general que para todas ellas se arbitre. Es más, en la medida que impulsa una forma de participación en sede comunitaria, la propuesta podría haber servido de modelo para dicho sistema y como acicate para su desarrollo. Por último, la propuesta era respetuosa, como ahora veremos, con el Derecho Comunitario.

⁶⁹ El texto de la proposición no de ley aprobada por la Comisión Mixta Congreso-Senado el 4 de marzo de 1998, se publicó en el BOCG, CG, Serie A, nº 176, 10 de marzo de 1998, pp. 2 y ss., la moción que la reproduce puede consultarse en el BOCG, CD, Serie D, nº 258, de 23 de Marzo, p. 30).

C) EL DERECHO COMUNITARIO ESTÁ ABIERTO A LA PARTICIPACIÓN AUTONÓMICA EN LOS ÓRGANOS DE LA UNIÓN EUROPEA. EL PRINCIPIO DE AUTONOMIA INSTITUCIONAL REMITE SU SOLUCIÓN DE LA CUESTIÓN AL DERECHO INTERNO.

La Unión Europea es una organización creada y formada por Estados en virtud de las atribuciones de cada uno de ellos como sujetos de Derecho Internacional. Sus normas constitutivas son tratados internacionales que se celebran en ejercicio del *ius contrahendi* y entre los Estados miembros se mantiene el uso del *ius legationis* y otras expresiones del Derecho interestatal⁷⁰ Asimismo, los sujetos representados en los Consejos de Ministros de la Unión son los Estados. Ellos son, también, los legitimados para acudir al Tribunal de Justicia de la Comunidad Europea y los obligados a cumplir y a responder de la ejecución del Derecho Comunitario.

Es lógico, por tanto, que, en principio, la interlocución con los órganos de la Unión Europea se desarrolle con las autoridades estatales y, también, que dichos órganos respeten la forma de organización política interna de cada Estado ya que ese es un problema que se ha de resolver en el interior de los Estados miembros sin que éstos puedan argüirlo como justificación para no hacer frente al cumplimiento de los compromisos asumidos con la integración de los mismos en la Unión Europea.

Como ha advertido DIEZ-PICAZO⁷¹, el principio de autonomía institucional, que actúa en rigor en la llamada fase descendente o de aplicación del Derecho Comunitario, no es sólo un principio del derecho nacional sino que es, también, un principio del ordenamiento comunitario, expresamente reconocido por el Tribunal de Justicia, al menos desde la sentencia *International Fruit Company c. Produktschap voor Groenten en Fruit*, de 13 de mayo de 1971, donde puede leerse: "cuando las disposiciones del Tratado o de reglamentos reconocen poderes e imponen obligaciones a los Estados miembros a efectos de la aplicación del Derecho Comunitario, la cuestión de saber de qué manera el ejercicio de esos poderes y la ejecución de esas obligaciones pueden ser encomendados por los Estados a determinados órganos depende únicamente del sistema constitucional de cada Estado". La consecuencia práctica que el autor citado extrae del hecho de que el principio de autonomía institucional sea un principio del ordenamiento comunitario es que "no se limita a ser una mera cláusula de libertad residual de los Estados miembros -éstos podrían autoorganizarse en la medida que no hubiera norma comunitaria al respecto- sino que vincula a las instituciones comunitarias y, por consiguiente, limita y condiciona la validez de sus actos. En otras palabras, el Derecho Comunitario derivado (reglamentos, directivas, etc.) no puede restringir el poder de autoorganización de los Estados miembros más allá de lo ya previsto por los tratados constitutivos"⁷².

Ahora bien, la consagración en el artículo 6.3 TUE del principio de autonomía institucional, consustancial a una organización formada por Estados que se proclaman soberanos y

⁷⁰ Ver DIEZ-PICAZO, L. M., *Constitucionalismo de la Unión Europea*, Civitas, Madrid, 2002, pp. 81 a 104 y 139 a 167.

⁷¹ DIEZ-PICAZO, L. M., *ob. cit.*, pp. 146 y ss.

⁷² DIEZ-PICAZO, L. M., *ibidem*.

que formalmente actúan como tales en la Comunidad internacional, aunque tenga su juego natural en la fase descendente, también puede tener su proyección en la ascendente ya que no está reñido ni mucho menos con el realismo político ni con el pragmatismo institucional. No debemos olvidar que Europa necesita aprovechar cualquier oportunidad que se le brinde para hacer más firmes y eficientes los vínculos entre sus miembros. Desde ese afán se entiende que se hayan buscado cuantas oportunidades contribuyan a que dentro de cada Estado miembro se asuma y se haga propia la integración europea como un proyecto compartido y que por ello se haya abierto la posibilidad de que los miembros de los gobiernos regionales y autonómicos puedan estar presentes e intervenir activamente en todos los foros comunitarios, incluido el Consejo de Ministros.

La permeabilidad europea hacia las instancias infraestatales dotadas de una mínima capacidad de decisión en el proceso de formación y ejecución del Derecho Comunitario es un hecho indiscutible, pero su activación depende de cada Estado. Ahí está el punto de equilibrio entre la estatalidad constitutiva de la Unión Europea y la manifestación de dicha estatalidad de una manera tan plural como lo exija el ordenamiento interno de sus miembros. La receptividad comunitaria depende, en suma, de los cauces que ofrezca cada Estado.

En el plano interno, centrándonos en el sistema constitucional español, es claro que la organización territorial del Estado es un límite al poder de integración europea y, por lo tanto, a la cesión de competencias que el artículo 93 CE permite ya que, de lo contrario, se alteraría uno de los equilibrios básicos sobre los que se asienta la Constitución.

En tal sentido, ALBERTÍ ROVIRA, ha escrito que el ingreso de España en las Comunidades Europeas conlleva dos consecuencias: la pérdida de competencias (estatales y autonómicas) a favor de las instituciones europeas, y en segundo lugar, el otorgamiento al Gobierno central de una capacidad de intervención sobre ámbitos originariamente asignados a la responsabilidad de las Comunidades Autónomas. La primera, tiene base constitucional (artículo 93 CE), afecta a todos por igual (en función de las competencias que deban ser transferidas a la Unión, lo cual depende a su vez del momento histórico de la construcción europea) y constituye un efecto inherente e inevitable de la integración, y como tal, escapa al control unilateral e individual de los Estados. La segunda se produce por la vía de hecho, afecta de forma desigual al Estado y a las Comunidades Autónomas, introduciendo un factor de desequilibrio entre las dos instancias y no es, desde luego, algo inevitable, sino que sobre la misma pueden actuar libremente los poderes internos sin más condicionamientos externos que el mantenimiento de la responsabilidad única. El respeto al equilibrio constitucional en materia territorial y, concretamente, al principio autonómico, básico en la arquitectura constitucional de la convivencia, se presenta —dice ALBERTÍ— como uno de esos grandes límites que deben ser observados (como lo son también los principios del Estado democrático y social de Derecho)⁷³.

La jurisprudencia constitucional (STC 252/1988) ha corroborado por su parte la imposibilidad de que el Derecho Comunitario pueda trastocar las reglas de reparto interno de competencias⁷⁴

⁷³ ALBERTÍ ROVIRA, E., "La posición de las Comunidades Autónomas en la fase ascendente de la formación del Derecho Comunitario europeo", en PÉREZ TREMPES, P. (Coord.), ob. cit., pp. 488 y 489.

⁷⁴ Esa doctrina ha sido confirmada por las SSTC 236/1991 y 9/1992 entre otras y ha de entenderse sin perjuicio del efecto que excepcionalmente puede producir la exigencia por las normas comunitarias de formas de gestión unitaria o la mutación del contenido de las materias, fundamentalmente económicas, derivada, entre otros motivos, de la ampliación paulatina del espacio económico y político que supone la construcción

La STC 153/1989 precisó, asimismo, que "la dimensión externa de un asunto no puede servir para realizar una interpretación expansiva del artículo 149.1.3ª CE que venga a subsumir en la competencia estatal toda medida dotada de una cierta incidencia exterior, por remota que sea, ya que si así fuera se produciría una reordenación del propio orden de distribución de competencias entre el Estado y las Comunidades Autónomas". Para evitarlo, la STC 146/1996, fundamento jurídico 3, se vio en la necesidad de recordar, citando la abundante jurisprudencia del propio Tribunal⁷⁵, que la traslación de la normativa derivada al Derecho interno ha de seguir necesariamente los criterios constitucionales y estatutarios de reparto de competencias entre el Estado y las Comunidades Autónomas, criterios que no resultan alterados ni por el ingreso de España en la CEE ni por la promulgación de las normas comunitarias ya que la cesión del ejercicio de competencias a favor de organismos comunitarios no implica que las autoridades nacionales dejen de estar sometidas, en cuanto poderes públicos, a la Constitución y al resto del ordenamiento jurídico como establece el artículo 9.1 de la Norma fundamental. En consecuencia, -dice esta sentencia- son las reglas internas de delimitación competencial las que, en todo caso, han de fundamentar la respuesta a las controversias competenciales suscitadas entre el Estado y las Comunidades Autónomas (SSTC 252/1988, F J 2; 76/1991, F J 3) y, por consiguiente, la ejecución del Derecho Comunitario corresponde a quien materialmente ostente la competencia según las reglas de Derecho interno, puesto que "no existe una competencia específica para la ejecución del Derecho Comunitario" (SSTC 236/1991, F J 9; 79/1992, F J 1).

La evolución de los mecanismos arbitrados hasta el momento para la formación de la voluntad del Estado en los asuntos de la Unión Europea poco a poco se inclina, como más tarde veremos, en esa dirección. En definitiva, se va asumiendo que la transferencia a las instituciones comunitarias de competencias constitucionales no transmuta en "relaciones internacionales" las materias sobre las que se ejercen (agricultura, pesca, transportes, etc.) y que, conforme al bloque de la constitucionalidad, han asumido las Comunidades Autónomas. Por el contrario, tales materias conservan plenamente su carácter originario. El único (y trascendental) cambio (tanto para las Comunidades Autónomas como para el Estado en sus respectivos ámbitos competenciales y, obviamente, para el País Vasco con respecto al Concierto Económico) es el que afecta al ejercicio de las funciones y potestades sobre las repetidas materias a causa de la transferencia a las instituciones europeas de la capacidad decisoria final.

europaea y de la necesidad de adecuación de las categorías jurídicas a esa realidad. Ver los comentarios en torno a la cuestión a partir de las SSTJCE de 25 de mayo de 1982, Comisión c. Países Bajos; 14 de enero de 1988, Comisión c. Bélgica, 12 de junio de 1990, Alemania c. Comisión, 17 de enero de 1991, Comisión c. Italia y de 13 de diciembre de 1991, Comisión c. Italia), en PÉREZ TREMPs, P., (Coord.), CABELLOS ESPIERREZ, M. A. y ROIG MOLES, E., *La participación europea y la acción exterior de las Comunidades Autónomas*, Marcial Pons/Institut d'Estudis Autònoms, Barcelona, 1998, pp. 268 a 271

⁷⁵ En especial la STC 252/1988 a la que ha seguido más de una veintena de sentencias entre las que, además de las citadas en el texto, destacan las SSTC 64/1991, F J 4.b); 76/1991, F J 3; 115/1991, F J 1; 236/1991, F J 9; 79/1992, F J 1; 117/1992, F J 2; 80/1993, F J 3; 141/1993, F J 2, 112/1995, F J 4 y 208/1999. Ver PÉREZ TREMPs, P., (Coord.), *La participación ...*, ob. cit., p. 267. Ver BALZA AGUILERA, J., "La jurisprudencia constitucional sobre la acción europea de las Comunidades Autónomas", RAAP, nº 18, 1994.

D) LA DIMENSIÓN EXTERIOR DE LAS COMPETENCIAS AUTONÓMICAS COMO FUNDAMENTO DE LA PARTICIPACIÓN EN LA UNIÓN EUROPEA.

Las referencias jurisprudenciales expuestas ponen de manifiesto que el principio de autonomía institucional no prejuzga qué órgano del Estado, central o autonómico, ha de ser el encargado de ejecutar el Derecho Comunitario y revelan, también, que las Comunidades Autónomas son titulares de importantes poderes normativos y ejecutivos en materias sobre las que se proyectan las políticas europeas. Por otra parte, han quedado apuntados las características y los límites del poder de integración europea que dimanarían del artículo 93 CE.

Pues bien, la constatación de todos esos datos no es sino la consecuencia de la dimensión exterior de las competencias autonómicas, de la imposibilidad de acotar territorial o geográficamente los efectos que de la actuación pública en los sectores y de la realidad que se corresponden con las materias competenciales, sea quien sea su titular. Y si en la llamada fase descendente de aplicación del Derecho Comunitario la dimensión exterior de las competencias autonómicas se traduce en el ejercicio de las funciones normativas (legislativas o reglamentarias) o administrativas que les confiere el respectivo estatuto de autonomía, sin que esa atribución se vea mediatizada por el Estado al amparo del artículo 149.1 3º CE, en la ascendente tiene que garantizarse una intervención equivalente. Es decir, a través de la participación efectiva de las Comunidades Autónomas, en nuestro caso de las instituciones vascas, en los procesos de elaboración y preparación de las normas y decisiones que luego han de aplicar. Una participación que lógicamente debe poder alcanzar la intervención directa, a través de la delegación estatal en las sesiones de los órganos comunitarios que aprueban dichas normas y decisiones.

Sin embargo, estas ideas, aparentemente sencillas y cargadas de argumentos a su favor, sólo han encontrado hasta hace bien poco la abierta oposición de los sucesivos gobiernos que no terminan de asumir las consecuencias que en tal sentido deparaba la STC 165/1994, ni la opinión de la doctrina al respecto⁷⁶ ni han dado cumplimiento a los acuerdos del Congreso de los Diputados de marzo de 1998 que exigían al Gobierno la participación efectiva de los Gobiernos autonómicos en las sesiones de los Consejos de Ministros de la Unión Europea cuando éstos trataran asuntos sobre los que las Comunidades Autónomas ostentaran competencias exclusivas.

⁷⁶ ALBERTÍ ROVIRA, E., "El modelo español de participación de las Comunidades Autónomas en los asuntos europeos. (Comentario del Acuerdo de 30 de noviembre de 1994 de la Conferencia para asuntos relacionados con las Comunidades Europeas)." *Informe sobre las Comunidades Autónomas*. 1994, Instituto de Derecho Público. Barcelona 1995, Vol. II, pp. 590 y ss. PÉREZ TREMPES, P. (Coord.), *La participación europea y la acción exterior de las Comunidades Autónomas*, ob. cit., pp. 264 a 266. Muy gráficamente se afirma en este Informe (p. 265) que la búsqueda de un fundamento constitucional distinto de la propia autonomía y de los títulos competenciales materiales para la participación de las Comunidades Autónomas en la fase ascendente de la política comunitaria, tanto a través de la formación de la voluntad estatal como de la voluntad de los órganos comunitarios europeos, chocaría con la realidad de su presencia e intervención en el proceso interno e, incluso, directamente en dichos órganos.

No faltaron voces, tampoco, en algunos círculos gubernamentales que quitaran valor al aval de la jurisprudencia constitucional a las reivindicaciones autonómicas que supuso la ya citada STC 165/1994 y que recordaran que ese pronunciamiento se refería a un problema muy concreto –la creación de oficinas permanentes de las Comunidades Autónomas cerca de las Instituciones Comunitarias- no extensible, a su juicio, a la participación en los asuntos europeos y, condicionada, en todo caso, al respeto a la competencia estatal sobre la política exterior. De ese modo, la relativización del título competencial sobre relaciones internacionales se quiso compensar o anular con la invocación de la atribución en política exterior.

La resistencia durará probablemente algún tiempo pero cada día es más evidente que, pese a las enormes reticencias habidas años atrás, hoy se ha de aceptar que la separación de las facetas interna y externa (en otras Comunidades Autónomas o en la Unión Europea) del régimen competencial autonómico, no obedece a la existencia de dos esferas independientes entre sí o a una división entre dos realidades completamente diferentes, presididas por distintos principios e incomunicadas entre sí, sino que alude a dos ámbitos de expresión de una misma y única realidad. Por eso, la autonomía no se tiene que contemplar exclusivamente en su dimensión interna sino, también, en su proyección exterior⁷⁷.

Se ha superado de esa manera -al menos en la doctrina y en la jurisprudencia- la idea según la cual la autonomía puede subordinarse a una genérica exigencia de garantía de la unidad estatal en su vertiente exterior y, particularmente, al principio de la responsabilidad internacional del Estado⁷⁸.

⁷⁷ Ver REMIRO BROTONS, A., "Artículo 149.1.3º.- La estructura compleja del Estado y la atribución de competencias en el ámbito de las relaciones internacionales", en ALZAGA, O. (dir.), *Comentarios a la Constitución española de 1978*, tomo XI (artículos 143 a 158), Edersa, Madrid, 1999, p. 245, explica el error básico del enfoque de los constituyentes al superponer "dos imágenes estatales: compleja ad intra, unitaria ad extra". A su juicio, ello es debido a que se ha ignorado la diferencia entre lo que eran en el pasado y lo que son en el presente las relaciones internacionales. En el pasado "han sido -y siguen siendo- el mundo del contacto diplomático, de la alianza política y militar, de la paz y de la guerra, de la coexistencia y la cooperación, en suma de Estados soberanos e independientes; pero hoy son, también, algo más: el mundo de la cooperación entre sujetos con intereses comunes, interdependientes en la satisfacción de sus compromisos con sus pueblos respectivos, una perspectiva que no permite ya configurar las relaciones internacionales como una materia diferenciada de las demás que se registran en los treinta y dos números del artículo 149 o en los veintidós del artículo 148, sino como un ámbito de acción en el que todas ellas, repartidas entre los órganos centrales y los autonómicos del Estado, pueden estar presentes." Valga esta cita para percibir la necesidad de diferenciar el desenvolvimiento natural de todo tipo de entes públicos y privados en una sociedad global, de lo que siguen siendo las atribuciones formales que concretan la subjetividad internacional del Estado, atribuciones formales que constituyen propiamente la materia relaciones internacionales/interestatales y no se confunden, como señala REMIRO, con la dimensión internacional/exterior, que tiene el ejercicio de competencias internas en otras materias.

⁷⁸ Ver al respecto LASAGABASTER HERRARTE, I. "El ordenamiento jurídico comunitario y el principio de supletoriedad", RVAP, nº 36 (II), 1993; "La interpretación del principio de supletoriedad y su adecuación a los principios constitucionales rectores del Estado de las Autonomías", REDC, nº 55, 1999. Asimismo, COBREROS MENDAZONA, E., *Incumplimiento del Derecho Comunitario y responsabilidad del Estado*, Civitas, Madrid, 1994.

El Tribunal Constitucional ha reconocido, según se ha visto, la capacidad de las Comunidades Autónomas para proyectar hacia el exterior la acción que despliegan en ejercicio de sus competencias, siempre y cuando no realicen actuaciones que se puedan calificar como expresiones del *ius legationis* o del *ius contrahendi*, que es el contenido competencial del título exclusivo estatal "relaciones exteriores" (149.1.3º CE). Título en el que, así interpretado, se integra y cobra pleno sentido la mencionada garantía del cumplimiento de los tratados y de las resoluciones emanadas de los organismos internacionales o supranacionales a los que se ceda el ejercicio de competencias derivadas de la Constitución (artículo 93 CE).

Esto quiere decir que el cumplimiento de las obligaciones que establece el Derecho de la Unión Europea atañe a todos los poderes internos, centrales y autonómicos, que han de atenderlas con ocasión del ejercicio de sus respectivas competencias. En última instancia, la responsabilidad que se genere por el incumplimiento de alguna de esas obligaciones se imputa al Estado, pero eso no altera las reglas internas de distribución del poder que ya contienen resortes suficientes para garantizar la observancia de la Constitución. En suma, del artículo 93 CE no manan para el Estado nuevas atribuciones ni facultades extraordinarias en relación con las Comunidades Autónomas.

La forma de articulación de la participación autonómica en la formación de la voluntad estatal no puede ser, por lo tanto, distinta en lo esencial cuando tiene por objeto asuntos de orden interno que cuando las decisiones sobre las que versa han de proyectarse en el marco institucional de la Unión Europea, pues de lo que se trata es de proyectar en ese ámbito el reparto del poder que deriva de una determinada forma de organización territorial interna⁷⁹.

La proyección exterior de la forma de Estado reflejará, como es natural, las virtudes y los defectos de que adolezca. La funcionalidad de los mecanismos complementarios depende, en primer lugar, de su encaje en dicha forma interna y, después, de su capacidad de asimilación y encauzamiento de los aludidos procesos de toma de decisiones. Pero las carencias estructurales de la organización estatal no pueden subsanarse atendiendo exclusivamente a sus manifestaciones, a su vertiente exterior, y por medio exclusivamente de los órganos de encuentro intergubernamental entre las instancias centrales y las territoriales. La lógica dice que las soluciones deben tener en cuenta las raíces del problema que, en nuestro caso, están en el interior del Estado.

⁷⁹ Esa ha sido la experiencia histórica de otros países como Alemania o Bélgica. Países que no han hecho otra cosa que utilizar la plataforma que representa su respectivo sistema interno de integración estatal, basado en la participación garantizada constitucionalmente de los Länder y Comunidades en las instituciones generales del Estado. Austria empleó una fórmula análoga antes incluso de integrarse en la Unión Europea, aplicándola a lo largo del proceso de negociación de la adhesión, y la ha plasmado, como los otros dos países citados, en su norma fundamental. Sobre esa base, y con la experiencia de su funcionamiento interno, se han construido unos complejos mecanismos de concertación específicamente orientados a adaptarse a las peculiaridades de los procesos decisionales comunitarios. Ver *La acción exterior y comunitaria de los Länder, Regiones, Cantones y Comunidades Autónomas*, IVAP, Oñati, 1996, en cuyo Vol. II se recoge una selección de disposiciones y documentos relativa Alemania, Austria, Bélgica, España, Italia y Suiza. Una panorámica general de esos sistemas se expone en el nº 40 (II) de la RVAP. Asimismo, en PÉREZ TREMPES, P. (Coord.), CABELLOS ESPIERREZ, M. A. y ROIG MOLES, E., *La participación europea y la acción exterior de las Comunidades Autónomas*, ob. cit. y AAVV, *La participación de las Comunidades Autónomas en los Consejos de Ministros de la Unión Europea*, IVAP, Oñati, 1998.

Así, pues, el examen del modo a través del cual las Comunidades Autónomas participan en la formación de la voluntad estatal ante la Unión Europea y cooperan en el ejercicio de las competencias afectadas por las decisiones de las instituciones comunitarias es una cuestión de estricto orden interno. También lo es, por tanto, la intervención de las instituciones del País Vasco en relación con el Concierto Económico suscrito con el Estado. Otra cosa es que, en ocasiones, la ejecución de la voluntad estatal así formada exija de una instrumentación jurídica a través del Derecho Internacional implicando, entonces, el ejercicio de las competencias estatales en materia de relaciones internacionales (artículo 149.1.3º CE).

El hecho de que en este caso la voluntad estatal esté referida a asuntos en los que el Estado no dice la última palabra, sino que se insertan en un proceso de discusión que se desarrolla en otro marco más amplio, implica la utilización de mecanismos e instrumentos adicionales o específicos de cooperación vertical (con el Estado) y horizontal (con las demás Comunidades Autónomas). Es una exigencia del principio de cooperación, consustancial a la organización autonómica, que adquiere especial relevancia cuando está orientado hacia Unión Europea, tal y como ha recordado el Tribunal Constitucional en la STC 252/1988. Sin embargo, ese dato no altera dicha organización ni configura un sistema alternativo para garantizar la participación de las Comunidades Autónomas en los asuntos internos. Por eso, la presencia de las Comunidades Autónomas en los comités y en las sesiones del Consejo de la Unión Europea se ha de sustentar y ser la consecuencia lógica de una efectiva participación interna en la formación de la voluntad que se expresa en esos foros.

Pero en el caso español lo que no existe es, precisamente, esa participación interna. La conocida inadecuación del Senado para ese menester, tanto en lo que afecta a su composición (predominantemente provincial) como en lo relativo a sus funciones (claramente subordinadas o accesorias de las del Congreso de los Diputados), y la falta de otros cauces institucionales que cubran ese vacío o, cuando menos, lo atenúen es un obstáculo determinante para que la participación exista.

Ese es el quid de la cuestión que explica, por un lado, el eterno y, por el momento, estéril debate en torno a la reforma del Senado, que sólo se haya dado un tímido paso como es la reforma del Reglamento de la Cámara Alta de 1994 mediante el que se creó la Comisión General de las Comunidades Autónomas⁸⁰. Por otro, la carencia de cauces participativos institucionalizados, permite entender, igualmente, la búsqueda de otros caminos más informales como, por ejemplo, la acción política de los partidos nacionalistas en el Congreso, sobre todo cuando son necesarios para garantizar la estabilidad gubernamental. De ese modo, se desplaza al terreno de la política real lo que razonablemente tendría que estar contemplado y resuelto en la norma constitucional o, al menos, en la ley.

⁸⁰ El PSOE volvió a plantear esta cuestión en la reunión mantenida por su ejecutiva federal a finales de agosto de 2003 en Santillana del Mar (Cantabria). La formación del Gobierno socialista tras las elecciones del 14 de marzo de 2004 ha dado un nuevo impulso a esa idea de manera que la reforma de la Constitución para dar al Senado una auténtica función de representación territorial siguiendo el modelo alemán es uno de sus grandes objetivos para la presente legislatura.

Asimismo, la sacralización del texto constitucional de 1978, acentuada hasta la exageración por el Gobierno del Partido Popular y agudizada aún más debido al enfrentamiento de tintes existenciales (casi schmittianos) que mantuvo durante hace cuatro años con el nacionalismo democrático hacia impensable que la participación autonómica en las tareas del Estado y en las instituciones europeas pudiera plasmarse en la Constitución a través de una reforma ad hoc.

Sin embargo, la vida continúa y muchos problemas cotidianos requieren de algún tipo de presencia autonómica en los procesos de toma de decisiones europeos. Presencia que debe darse en las fases en las que se dividen esos procesos: la interna, es decir, dentro del Estado miembro, y la estrictamente comunitaria, esto es, en los Consejos de Ministros, y en los órganos que preparan sus acuerdos.

Y si todo ello es necesario con carácter general para las Comunidades Autónomas, el caso del Concierto Económico tiene rasgos específicos que la hacen imprescindible ya que esa institución se mueve en un plano más principal y global que el que es propio de las competencias materiales que ostentan las Comunidades Autónomas. A fin de cuentas, el Concierto articula sistemas tributarios completos que se sitúan en posición de paridad entre sí. La nota de la exclusividad competencial que, como veremos, es la piedra de toque del actual sistema de cooperación con el Estado en los asuntos europeos, se da aquí en su máxima intensidad. Luego la participación debería ser, también, máxima.

Pero antes de llegar a ese punto es preciso ver cómo es dicho sistema y con qué horizonte se encuentra ante sí, no sólo a causa de la intensificación de los esfuerzos de los gobiernos y de los partidos políticos que reclaman la participación efectiva sino, también, por los estímulos que en el mismo sentido se vienen dando desde las conferencias intergubernamentales, el Comité de las Regiones de Europa, el Parlamento Europeo o la misma Convención a la que se encomendó la redacción de una Constitución Europea. Asimismo, es útil contar con el ejemplo de otros países miembros que han sido capaces de institucionalizar una participación de esa naturaleza para los entes infraestatales que integran su estructura constitucional.

E) COOPERACIÓN AUTONÓMICA EN LOS ASUNTOS EUROPEOS MEDIANTE CONFERENCIAS SECTORIALES.

La intervención autonómica en los asuntos de la Unión Europea se ha articulado hasta el presente con arreglo a las técnicas cooperativas que se desarrollan exclusivamente en el ámbito interno. No hay, por lo tanto, una presencia directa de las Comunidades Autónomas en los órganos comunitarios, salvo la que se da en los comités y grupos de trabajo de la Comisión. La delegación española en los Consejos de Ministros la integran solamente miembros del Gobierno y altos cargos de la Administración General del Estado con independencia de que los asuntos a tratar afecten o no a materias de competencia autonómica ya sea ésta exclusiva, compartida o concurrente⁸¹.

Así pues, hay que distinguir dos fases o momentos claramente diferenciados cuando se habla de la participación autonómica en las instancias de la Unión Europea. La fase de la definición de la posición negociadora que el Estado vaya a mantener en las sesiones correspondientes del Consejo de Ministros, cuyo desarrollo es interno y, obviamente previo a su dis-

⁸¹ Esa situación está cambiando. De hecho, el pasado mes de noviembre de 2004 el Gobierno español incorporó al Consejero de Agricultura de Castilla-León a la delegación española que debía discutir en el Consejo de Ministros comunitario la OCM del azúcar.

cusión en Bruselas, y la fase de defensa de dicha posición negociadora inicial que la delegación española realice en el curso de las mencionadas sesiones.

En lo que se refiere a la primera fase hay que advertir que el sistema que se ha adoptado responde al modelo utilizado para articular la cooperación entre el Estado y las Comunidades Autónomas en las políticas internas a través de Conferencias Sectoriales.

Como es sabido, las Conferencias Sectoriales son órganos de encuentro entre representantes de la Administración del Estado y de las Administraciones autonómicas para el estudio, intercambio de información, y puesta en común de las respectivas posiciones en relación con proyectos normativos, planes y actuaciones diversas en las materias sobre las que el Estado y las Comunidades Autónomas comparten competencias. Su creación se ha ido produciendo en las leyes estatales reguladoras de los diversos sectores de intervención pública como cauce específico de cooperación interadministrativa pero, aunque su existencia se ha generalizado, no han llegado a formar un sistema digno de tal nombre ya que no es una red homogénea, su funcionamiento práctico es muy desigual y, en última instancia, depende más de las coyunturas políticas y del talante del Ministro de turno que de su configuración y regulación forma⁸².

Ha de quedar claro, en todo caso, que el recurso a esta fórmula no se aproxima ni de lejos a otros mecanismos de relación e integración institucional en la estructura general del Estado que conoce el Derecho comparado, especialmente, los adoptados en sistemas federales como el alemán, el austriaco o el belga. Ni siquiera se ajusta a lo que parecía querer decir el artículo 69.1 CE; esto es, que la participación de las Comunidades Autónomas en la política estatal, en particular en las leyes que establecen las bases o normas básicas, a partir de las cuales los Parlamentos autonómicos pueden ejercer su función legislativa y proyectar su propia orientación política, se verifique a través del Senado.

El enunciado del precepto constitucional citado evoca sin duda al modelo alemán. De hecho, una parte estimable de la doctrina lo ha analizado bajo ese prisma y ha entendido que la participación autonómica en las tareas estatales ha de ser como la que allí se consagra. Sin embargo ese modelo, cuyo principal valedor en la doctrina es AJA FERNÁNDEZ⁸³ y que ha inspirado la propuesta territorial del PSOE hecha pública a finales de agosto en Santillana del Mar (Cantabria), luego asumido por el Gobierno de Rodríguez Zapatero, no es el único posible ya que su éxito, como el de cualquier fórmula constitucional, no radica exclusivamente en su lógica interna ni en su diseño formal, sino en factores intrínsecos de la realidad federal alemana difícilmente exportables al sistema español. Es cierto, igualmente, que la participación de los Länder en los asuntos europeos data de la reforma constitucional de 1992, pues hasta esa fecha se utilizó un sistema ideado en 1979 que ha servido de inspiración precisamente al propugnado en España a través de la CARCE⁸⁴. Es verdad, también, que el Bundesrat no es en puridad una Cámara parlamentaria sino, como su nombre indi-

⁸² Ver LUCAS MURILLO DE LA CUEVA, E., *Comunidades Autónomas y política europea*, Civitas, Madrid, 2000, pp. 67 y ss. Asimismo, CARMONA CONTRERAS, A., "La partecipazione degli enti territoriali ai processi di elaborazione e applicazione del diritto comunitario: el caso spagnolo", en *Le Regione*, a. XXX, núm 4, agosto 2002, pp. 815 a 840.

⁸³ AJA FERNÁNDEZ, E., *El Estado autonómico. Federalismo y hechos diferenciales*, 2ª ed., Alianza, Madrid 2003.

⁸⁴ Ver BUSTOS GISBERT, R., "Un paso más hacia la participación autonómica en los asuntos europeos. El acuerdo de 30 de noviembre de 1994", REDC, núm. 45, septiembre-diciembre 1995, pp. 160 a 166.

ca, un consejo federal siendo sus integrantes miembros de los gobiernos de los Länder. Finalmente, aunque en Alemania ha funcionado éste peculiar órgano de participación, no deja de ser una excepción en el panorama del federalismo comparado.

En nuestra opinión, lo relevante del ejemplo alemán no es en sí la fórmula concreta establecida para dar cauce de expresión a la voluntad y a los intereses territoriales de los Länder, tanto en política interior como europea. Lo esencial es que allí se ha asumido ese problema en su verdadera dimensión que no es otra que la constitucional. Porque la participación en las decisiones estatales no es una cuestión secundaria sino capital para la vida de un Estado compuesto.

Lógicamente, su adecuado tratamiento en la norma suprema ni es incompatible ni descarta que junto a los cauces y procedimientos de participación se establezcan de forma complementaria cuantos instrumentos cooperativos coadyuven al buen funcionamiento del sistema.

Participación y cooperación están llamados a formar un binomio de la máxima importancia para que la integración política se refuerce con el buen funcionamiento del sistema general, pero son conceptualmente distintos y no deben confundirse entre sí. Mientras la primera (participación) se desenvuelve en el proceso de elaboración de las normas, la formulación de los planes o la orientación general de las políticas, la segunda (cooperación) se produce en la fase aplicativa o de ejecución de las normas, los planes o las políticas ya definidas o aprobadas previamente⁸⁵.

Ambas funciones (participación+cooperación) necesarias, como decimos, para generar la integración política que demanda toda estructura estatal compleja, sea ésta federal o autonómica, no tienen, sin embargo, el mismo peso relativo por lo que no pueden compensarse de la misma manera cuando una de ellas flaquea.

La falta o la insuficiencia de la cooperación probablemente será causa de problemas de ajuste y de deficiente funcionamiento del sistema y será susceptible, igualmente, de ser una fuente ocasional de conflictos.

Sin restar importancia a esos negativos efectos, son menos graves que los que crean la ausencia o el déficit de participación. La carencia de ésta es mucho más perjudicial en tanto que afecta a la integración política reduciendo o privando de legitimación territorial a las decisiones estatales. Si estas no cuentan con un mínimo grado de intervención de los entes territoriales (sean estos Länder, Regiones o Comunidades Autónomas), si éstos no las consideran como algo en lo que hayan adquirido algún compromiso o en lo que vean garantizados sus intereses, su actividad de desarrollo y ejecución no logrará el propósito integrador y serán más frecuentes y enconados los conflictos. Cuando falta la participación la cooperación de poco sirve porque en la fase aplicativa difícilmente se pueden corregir los problemas que se han originado en la elaboración o concepción de las decisiones correspondientes.

⁸⁵ LUCAS MURILLO DE LA CUEVA, E., ob. cit., pp. 59 y ss.

La percepción de esta cuestión como un problema constitucional es, precisamente, la tarea pendiente en la materia. Las razones que han impedido que se abordara como tal son múltiples y variadas. Aunque directa o indirectamente nos hemos referido a ellas no está de más insistir en las que más están pesando. Así: la herencia centralista que persiste en gran parte de la sociedad que es muy sensible y reactiva frente a las reivindicaciones nacionalistas, sobre todo las vascas, tras la fallida experiencia de la Declaración de Estella/Lizarra, la sangrienta ruptura por ETA de la tregua que había declarado casi simultáneamente a la firma de dicho documento, y la extensión de su amenaza a un mayor número de ciudadanos y colectivos políticos, sociales y profesionales; la concepción del sistema autonómico como una solución que, por un lado, permitió atender siquiera parcialmente las demandas nacionalistas catalanas y vascas y, por otro, diluirlas en cierta medida en un proceso generalizado de descentralización política que en los círculos ministeriales siempre se ha visto como algo artificial; la estructura de un sistema de partidos en el que las dos grandes fuerzas consideraban que el desarrollo autonómico estaba terminado⁸⁶, y el vértigo a todo lo que suponga revisar el texto constitucional de 1978.

Toda una cadena de obstáculos que imposibilitan que el principio autonómico se desarrolle e institucionalice como cabría esperar tras el importante trasvase competencial registrado en los últimos veintidós años. Así las cosas, no ha de extrañar que se atribuya a cualquier mecanismo de cooperación, por débil y limitado que sea, la vitola de sistema de participación efectiva. Incluso aunque se haga empleando técnicas pensadas para la fase aplicativa en el proceso de formación de las políticas, porque lo sustancial de la participación, tal y como la hemos definido, estriba en que la intervención territorial no es sólo material sino también jurídico-formal, que se caracteriza como un requisito constitutivo en el iter de producción de la norma del que depende la validez de la decisión final. Nada que ver, por lo tanto, con lo que ofrece la cooperación a través de las Conferencias Sectoriales ya que, aun en el supuesto de que se llegue a un acuerdo en su seno entre todos sus componentes, para lo cual no hay garantía alguna, tan poco la hay para que luego se asuma en las Cámaras.

La cadena descrita cuenta, también, con la deficiente configuración constitucional del Senado, que no sólo no sirve para canalizar la participación sino que acentúa las dificultades. La empresa de su reforma, tal y como se ha dicho ya, parece muy complicada y poco viable por ahora. Por eso, quizás sea preferible buscar otros caminos para institucionalizar la participación efectiva de las Comunidades Autónomas en la política europea y, de paso, en la interna⁸⁷.

⁸⁶ Esa coincidencia ha quebrado en los últimos tiempos. Así, la solitaria propuesta estatutaria promovida por el líder del PSC/PSOE, Pasqual Maragall en 2003 era una notoria e importante excepción que no se podía desligar del contexto político de Cataluña y de las expectativas electorales depositadas en el ex alcalde de Barcelona. La formación del Gobierno tripartito catalán, gracias al acuerdo entre el PSC/PSOE, ERC e IPC, ha contribuido a reimpulsar la iniciativa. Ahora ya no son únicamente vascos y catalanes quienes hablan de esta cuestión, también los andaluces reivindican la modificación de su estatuto. En estos momentos el debate ya no es si será necesaria la reforma de los estatutos de autonomía sino cuáles son los límites constitucionales a la misma.

⁸⁷ Dos son las medidas a considerar a estos efectos. La primera, sería establecer un sistema concentrado de cooperación que se proyecte sobre las funciones normativas y estratégicas de la política estatal que afecten a los asuntos europeos de modo tal que sea el embrión de una fórmula constitucional que pueda insertarse en el mismo texto constitucional. Su articulación y su funcionamiento requeriría un gran acuerdo político que no podría limitarse a los dos grandes partidos estatales sino que debería contar con el respaldo de las formaciones nacionalistas del Euskadi, Cataluña, además del apoyo de gallegos y canarios. Con esas bases al cabo de un tiempo la incorporación de esa solución a la Constitución sería el fruto natural de una experiencia exitosa (Ver LUCAS MURILLO DE LA CUEVA, E., *Comunidades Autónomas* ob.cit. pp. 108 y ss., que sigue y desarrolla la propuesta de ALBERTÍ ROVIRA, E., "La posición de las Comunidades..." ob.cit., 489 y ss.).

Pero antes de considerar las perspectivas de futuro es necesario exponer la situación tal y como se presenta hoy día que, insistimos, se basa en la aplicación de instrumentos técnicas propios de la cooperación y no en la participación.

En efecto, tras los infructuosos intentos de articular las relaciones entre el Estado y las Comunidades Autónomas en los asuntos europeos a través de un Convenio, se optó en 1988 por crear una Conferencia Sectorial dedicada a los asuntos de las Comunidades Europeas al amparo del artículo 4 de la Ley 12/1983, de 14 de octubre, del Proceso Autonómico (LPA).

El empeño adquirió nuevo impulso a raíz de los Pactos Autonómicos de 28 de febrero de 1992, mediante los que se organizó la ampliación competencial de las Comunidades Autónomas que se habían constituido a través del artículo 143 y 144 CE. Pactos que ponían el acento en la cooperación como el principio constitucional básico para ordenar la culminación de desarrollo autonómico.

En aplicación del citado principio, se preveía la institucionalización de la Conferencia para Asuntos Relacionados con las Comunidades Europeas (CARCE), perfeccionando los métodos de trabajo empleados hasta entonces; el examen de los instrumentos idóneos para hacer efectiva la participación de las Comunidades Autónomas, especialmente su tratamiento en las Conferencias Sectoriales; y la formulación y construcción progresiva de "una cultura común que se exprese en la práctica de someter a la Conferencia y resolver, mediante acuerdos, los diferentes aspectos que han planteado y planteen en el futuro la participación de las Comunidades Autónomas en las fases ascendente y descendente en el proceso comunitario europeo." Fruto de ello fue el Acuerdo de 28 de octubre de ese mismo año, de Institucionalización de la Conferencia para asuntos relacionados con las Comunidades Europeas (API).

Poco después, el 26 de noviembre, se aprobaba la Ley 30/1992, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (LRJAP), que dedica su Título I a las relaciones entre las Administraciones Públicas e incorpora formalmente, por primera vez en una norma legal, y como eje de esas relaciones, el principio de cooperación y los deberes de auxilio y colaboración entre las Administraciones Públicas. El artículo 5 contiene, a su vez, el régimen aplicable las Conferencias Sectoriales (mejorado y completado a través de la Ley 4/1999, de 13 de enero de modificación de la LRJAP).

En 1997 la LCARCE quiso dar un nuevo impulso al sistema de cooperación. Su pretensión fue poner a la CARCE a la cabeza de dicho sistema dándole un rango acorde con la importancia de su función. Con ello se satisfacía una de las condiciones puestas por Convergencia i Unió

La segunda medida, de índole técnica pero no por ello menos importante, no se refiere estrictamente a cuestiones organizativas y procedimentales sino a la necesaria depuración jurídica de los conceptos de bases y normas básicas, aplicando unos criterios de carácter principialista que respeten, a su vez, la definición de las materias competenciales que han sido objeto de reparto entre el Estado y las Comunidades Autónomas. Esta tesis la viene defendiendo con ahínco VIVER PI-SUNYER, C., *Materias competenciales y Tribunal Constitucional*. Ariel, 1988.

para suscribir con el Partido Popular el Acuerdo de Investidura y Gobernabilidad que llevó a la presidencia del Gobierno a José María Aznar en 1996. El Reglamento Interno de la Conferencia, de 5 de junio del mismo año, asume el contenido del Acuerdo de Participación Interna (API) de 30 de noviembre de 1994.

Finalmente, hay que hacer mención a la creación, mediante el Real Decreto 2.105/1996, de 20 de septiembre, de la Consejería para Asuntos Autonómicos en la Representación Permanente de España ante la Unión Europea (REPER) que está servida por un alto funcionario del Estado. A través de ella se articulan las relaciones entre la REPER, las Instituciones Europeas y las Comunidades Autónomas.

Desde el punto de vista organizativo, el sistema se sustenta en una estructura de (19) Conferencias Sectoriales.

Cada una de ellas se corresponde con una o varias de las políticas comunitarias, estableciéndose, también, su equivalencia con las distintas composiciones que forman, en función de las materias a tratar, el Consejo de Ministros de la Unión Europea. La posición de la CARCE en esa estructura era inicialmente igual a la que tienen las demás Conferencias pero, tras el API, y de forma más clara con la aprobación de la LCARCE, ha perdido su carácter de Conferencia Sectorial propiamente dicha y se ha configurado como un foro general que actúa como eje y motor del sistema. Asume a tal fin el impulso y seguimiento del funcionamiento del conjunto de Conferencias con arreglo al esquema común diseñado en el API. Su ámbito de actuación comprende los aspectos institucionales de la integración europea y es el foro de información y discusión del desarrollo del proceso de construcción europea. También se ocupa de las materias que no estén asignadas a ninguna otra de las numerosas Conferencias Sectoriales.

Todo el sistema funciona, por consiguiente, con arreglo a unos mismos principios, de modo que las distintas Conferencias han de desarrollar su labor bajo unas reglas comunes, tanto en cuanto a su configuración organizativa como en las actuaciones encaminadas a la definición de la posición negociadora de España ante la Unión Europea en las materias de su competencia (información, deliberación y aprobación de los acuerdos, constancia en acta, etc.). El eje del funcionamiento es la calificación de las competencias afectadas por cada uno de los asuntos objeto de discusión. Se distinguen los siguientes supuestos:

- Si la afectación se refiere sólo competencias del Estado, éste cumple con informar a las Comunidades Autónomas antes de intervenir en la deliberación y votación del asunto en el Consejo de Ministros europeo.
- Si las competencias son exclusivas de las Comunidades Autónomas, éstas han de llegar a un acuerdo que fije su posición común que el Estado tendrá en cuenta de forma determinante en sede comunitaria. Si no se llega a ese acuerdo, el Estado extraerá sus conclusiones de cara a su actuación en Bruselas.
- Si las competencias son compartidas o concurrentes es necesario el acuerdo sucesivo entre las Comunidades Autónomas y de éstas con la representación estatal. La posi

ción así definida será tenida en cuenta de forma determinante por la REPER. Si las Comunidades Autónomas no llegaran a un acuerdo antes de intentarlo con el Estado, éste actuará de intérprete de la postura común de aquellas.

La valoración que nos merece el sistema adoptado hasta ahora no es positiva.

En primer lugar, el modelo instaurado es ciertamente muy complejo, tanto en la vertiente estrictamente organizativa como en la funcional⁸⁸. Se basa en la idea de que la participación en los asuntos europeos ha de producirse en la misma sede y al mismo tiempo en que se conciertan las políticas sectoriales y de acuerdo con el reparto competencial que resulta del bloque de la constitucionalidad. Por otra parte, constituye un ensayo, de ahí la informalidad que lo caracteriza⁸⁹, un punto de partida susceptible de ser revisado en función de sus resultados⁹⁰.

En principio, el planteamiento es coherente con la interpretación que sosteníamos más atrás ya que la dimensión comunitaria del ejercicio de las competencias se manifiesta en cada materia, en cada sector. La prudencia política aconseja, también, no acometer grandes reformas sin tener previamente una mínima experiencia que permita formarse una idea de lo que pueda dar de sí la opción considerada a priori más adecuada. Sin embargo, dejando por ahora el problema sobre el alcance que se quiera dar a cada una de las competencias, la sectorialización a que conduce el modelo vigente, más que facilitar la cooperación, la dificulta. Lo creo así porque, inevitablemente, la tendencia natural de la dinámica de funcionamiento de las Conferencias, que no en vano son "sectoriales", es atender primero los problemas más inmediatos, los que más preocupan al sector y, además, desde la posición competencial predominante que, en la mayoría de los casos, es la de la Administración del Estado. Es decir, que en lugar de poner en primer plano de la actividad de las Conferencias Sectoriales la valoración de la vertiente europea de cada asunto con respecto a los demás aspectos que deban resolver para lograr los resultados esperados a efectos internos, lo normal es que suceda al revés. En esas condiciones se pierde por completo la visión de conjunto.

Este hecho es suficiente por sí mismo para privar a la cooperación pretendida del sentido político que tendría que tener la definición de la posición negociadora inicial a defender en el Consejo de Ministros de la Unión. Ese propósito queda diluido e, incluso, se subordina a los intereses sectoriales de las Conferencias. De otro lado, el sistema, para funcionar mínimamente bien,

⁸⁸ El modelo se inspira en el empleado en Alemania a partir de 1979, luego adoptado por Austria, pero, tal y como advirtió la doctrina desde el primer momento, se inserta en una realidad muy diferente a la de los países citados. No sólo por la heterogeneidad competencial que caracteriza al sistema español en comparación con aquéllos sino, también, por el escaso espacio que aquí se ha dado a las relaciones horizontales, a la cooperación interautonómica. Además, Alemania abandonó ese modelo en 1992, debido a la enorme complejidad que encierra y a las dificultades prácticas que acarrea la obtención de la posición común de los *Länder*. En 1992 lo sustituyó mediante una reforma constitucional *ad hoc* por el actualmente vigente que se basa en la participación que facilita el *Bundesrat*. Ver BUSTOS GISBERT, ob. cit. pp. 160 a 166.

⁸⁹ Informalidad que RUBIO LLORENTE, F., "Las Comunidades Autónomas y la Unión Europea", *Autonomías*, nº 20, pp. 100 y 101, no ha dudado en calificar de sorprendente.

⁹⁰ Así lo calificaron los primeros comentaristas del mismo. Ver BUSTOS GISBERT, R., ob. cit., ALBERTÍ ROVIRA, E., "El modelo español de participación...", ob. cit., pp. 590 a 599.

requiere unos flujos de información⁹¹, un impulso y una coordinación entre un elevado número de Conferencias y partícipes, que es casi imposible de obtener. En definitiva, la fragmentación prima sobre la unidad y la dispersión sobre la coherencia real del sistema⁹². Las dificultades que los estudiosos del mismo señalan para obtener los datos que les permitan realizar una valoración de su funcionamiento con conocimiento de causa quizás se explique por la atomización que presenta el modelo.

Los escollos expuestos adquieren mayor gravedad si cabe debido a la enorme dificultad que representa, en primer lugar, la calificación de las competencias afectadas por cada asunto a tratar en la CARCE, y por otro, por la inexistencia de previsiones y de mecanismos que sirvan para que las Comunidades puedan acordar separadamente su posición común tanto en los supuestos de afectación a sus competencias exclusivas, como compartidas y concurrentes. Ambas cuestiones son nucleares y poco sencillas como atestigua, en el primer caso, la gran conflictividad habida sobre distribución competencial entre el Estado y las Comunidades Autónomas, conflictividad que aunque se ha reducido en los últimos años no es sino un indicador de la diferente interpretación de los títulos competenciales. En cuanto a lo segundo, la estructura actual de la CARCE obliga a que los acuerdos entre los representantes autonómicos se tengan que buscar y debatir fuera de ella, presupone que todos ellos compartirán la calificación de la competencia afectada y prescinde del hecho de que, por virtud del principio dispositivo (149.3 CE) y de los diferentes enunciados estatutarios, el nivel competencial puede ser heterogéneo. Por último, queda en el aire qué grado de vinculación a la posición autonómica significa tener en cuenta de forma determinante dicha posición⁹³.

Conocido a grandes rasgos el sistema general de cooperación lo que nos interesa examinar es la cooperación bilateral que posibilitó la LCARCE pues es en ese esquema en el que ha de inscribirse la participación efectiva de las instituciones vascas en lo concerniente al Concierto Económico. La titularidad mancomunada sobre el mismo y su naturaleza paccionada así lo requieren.

⁹¹ Es unánime la crítica a las deficiencias que tiene el sistema actual en cuanto a la distribución de la información a las Comunidades Autónomas aunque, parece que ha mejorado en los últimos tiempos. Es llamativa, no obstante, la negativa del Estado a facilitar la conexión on line con la REPER para agilizar y ampliar el acceso a los documentos comunitarios por parte de las Comunidades Autónomas. Sobre estas cuestiones ver DIEGO CASALS, J. L., "La participación de las Comunidades Autónomas en el proceso de adopción de decisiones de la Unión Europea: "Un balance y una propuesta", RVAP, núm 40, 1994, pp 158 y 159; PÉREZ TREMP, P. (Coord.), ob. cit., p. 299 y ROIG MOLÉS, E., "La Conferencia....", *Informe Comunidades Autónomas 1997*, ob. cit., p. 516.

⁹² ALBERTÍ ROVIRA, E., "La posición...", ob. cit., p. 490, tilda al sistema de difuso y disperso.

⁹³ LUCAS MURILLO DE LA CUEVA, E., *Comunidades Autónomas.....*ob. cit., pp. 87 y ss.

F) LA CONCERTACIÓN BILATERAL COMO CAUCE ESPECÍFICO DE COOPERACIÓN Y ÁMBITO NATURAL PARA LAS MATERIAS RELATIVAS AL CONCIERTO ECONÓMICO.

Cuando de lo que se trata es de organizar la cooperación de una sola Comunidad Autónoma los problemas técnicos se reducen de forma notoria. Siempre es, obviamente, más sencillo atender a una afectación competencial limitada a una Comunidad Autónoma y que ésta exprese su posición sobre cada asunto. En tal caso, debido a la especificidad de los asuntos concernidos, la cooperación puede llevarse a cabo en el seno de una Comisión Bilateral en virtud de la Disposición Adicional Primera LCARCE. Esta norma dice:

"Aquellas cuestiones propias de la participación en los asuntos relacionados con las Comunidades Europeas, que afecten en exclusiva a una Comunidad Autónoma o que tengan para ésta **una vertiente singular en función de su especificidad autonómica**, se tratarán, a iniciativa de cualquiera de las partes y de mutuo acuerdo, mediante instrumentos de cooperación de carácter bilateral". (la negrilla es nuestra)

La articulación de la multilateralidad y la bilateralidad parece necesaria por dos motivos fundamentales. En primer lugar, porque el propio sistema constitucional reconoce y garantiza ciertos derechos y características objetivas que singularizan a unas Comunidades Autónomas con respecto a las demás, llegando a traducirse en atribuciones competenciales específicas que sólo ellas ostentan. Tal especificidad o singularidad puede explicar que sea precisa una cooperación bilateral, intensa y continuada en esa materia, entre el Estado y esas Comunidades o, incluso, el establecimiento de fórmulas de participación directa de las mismas en los órganos europeos. Eso, obviamente, no excluye que cualquier otra Comunidad Autónoma mantenga con toda normalidad relaciones bilaterales con el Estado con respecto a decisiones comunitarias que puedan repercutir de forma señalada en sus competencias, en sus intereses o en su territorio aunque su nivel competencial sea idéntico al de las demás.

El segundo motivo que justifica la existencia de un ámbito bilateral de relación tiene que ver con la distinta vocación o voluntad de participación en los asuntos europeos por parte de las diferentes Comunidades Autónomas. En cierto modo, está ligado al grado de desarrollo y de capacidad política y administrativa de cada una de ellas, al ritmo o velocidad que quieran imprimir a la proyección de la autonomía hacia la integración europea, tanto en la fase ascendente o de toma de decisiones, como en la descendente o de ejecución de las mismas. Así, de la misma manera que unas Comunidades Autónomas han profundizado y avanzado más que otras en el desarrollo de su autogobierno en el plano estrictamente interno, es lógico que lo quieran y lo puedan hacer en el comunitario.

La distinta velocidad no implica, sin embargo, un privilegio para las Comunidades Autónomas que van a la cabeza ni la marginación o exclusión de las más rezagadas. Al contrario, puede ser un valioso estímulo para éstas y una muestra de hasta dónde pueden llegar en un momento posterior integrándose en el grupo de quienes se les hayan adelantado.

Es evidente que el régimen de Concerto Económico previsto en el artículo 41 EAPV tiene una indudable vertiente singular que se corresponde con una especificidad autonómica garantizada por la Disposición Adicional Primera CE⁹⁴. Nuevamente, de una forma fiel a la tradición foral, otra Disposición Adicional, esta vez la Primera LCARCE, contiene una previsión que permite una expresión directa y actualizada del más caracterizado derecho histórico.

Como es natural, el hecho de que el Concierto Económico tenga las raíces históricas que hemos expuesto al comienzo de este trabajo no significa que estemos ante una reliquia propia del pasado. Muy al contrario, si algo se aprecia en la evolución del Concierto y en sus recientes modificaciones es su constante adaptación a los cambios, la construcción de unos completos sistemas tributarios que se ajusta a las necesidades económicas y sociales de nuestro tiempo. Unos sistemas tributarios que están armonizados con el sistema general del Estado y que tienen una enorme importancia para ajustar las políticas fiscales a las características de la estructura económica y al desarrollo social de los Territorios forales y de la Comunidad Autónoma en su conjunto.

Hemos de pensar que la fiscalidad tiene un peso notable en la formulación de la política económica, en la planificación, y, desde luego, a la hora de elaborar y aplicar políticas sectoriales como las relativas a la vivienda, la promoción industrial, el desarrollo agrario, la lucha contra la exclusión social, etc. Recientes medidas autonómicas impulsadas en relación con el medio ambiente (la ecotasa balear) las grandes superficies o las entidades bancarias (en Extremadura), constituyen ejemplos de interés para apreciar la conexión de la que hablamos.

En el caso de la Comunidad Autónoma del País Vasco la trascendencia de la cuestión es mucho mayor pues, debido al Concierto Económico, las Instituciones forales tienen competencias normativas plenas sobre un buen número de tributos. En especial, dichas competencias afectan a los impuestos directos que constituyen las principales fuentes de ingresos públicos y, si bien han de ejercerlas de acuerdo con los principios establecidos en el propio Concierto, en armonía con el sistema tributario del Estado, son muy superiores a las que pueda ostentar cualquier otra Comunidad Autónoma, salvo, obviamente y por la misma razón, Navarra. Ni siquiera el régimen especial de Canarias llega a ese nivel competencial.

En palabras del Tribunal Constitucional, reiteradas en la STC 137/2003, es "innegable que el impuesto sobre la renta de las personas físicas, por su carácter general y personal, y figura central de la imposición directa, constituye una de las piezas básicas de nuestro sistema tributario", siendo el tributo "en el que el principio de capacidad económica y su correlato, el de igualdad y progresividad tributarias, encuentran una más cabal proyección, de manera que es, tal vez, el instrumento más idóneo para alcanzar los objetivos de redistribución de la renta (art. 131.1 CE) y de solidaridad (art. 138.1 CE) que la Constitución española propugna (STC 19/1987, FJ 4) y que dotan de contenido al Estado social y democrático de Derecho (art. 1.1 CE)".

Por ello, está justificada la existencia de una vía bilateral de cooperación con el Estado a los efectos de la definición de la posición negociadora inicial de éste en el ECOFIN y, como veremos más tarde, la presencia de las instituciones vascas en sus sesiones.

En el plano funcional un foro bilateral es un marco mucho más propicio para la consecución de acuerdos y siempre menos complejo de gestionar. Las dificultades que en el sistema general supone la existencia de distintos niveles de competencia y de voluntad de integra-

⁹⁴ El tenor de la Ley 2/1997 es revelador de que su redacción fue producto de un acuerdo entre el Gobierno y los Grupos Parlamentarios nacionalistas vascos y catalanes en el Congreso de los Diputados mediante el que se daba cumplimiento a uno de los compromisos adquiridos por el Partido Popular a fin de que dichos Grupos apoyaran la investidura como Presidente del Gobierno de D. José María Aznar en 1996

ción en Europa, o los diferentes colores políticos de los respectivos Gobiernos, no se plantean en un órgano en el que se encuentran solamente dos partes por más que una de ellas, la que representa a las instituciones vascas, sea plural y compleja dentro de sí. Otro tanto cabe decir de la calificación de las competencias afectadas por la negociación ya que en materia tributaria la posición de los sistemas forales es pareja a la estatal y los problemas que a aquellos y a éste suscita la armonización fiscal europea son sustancialmente los mismos.

En el caso del Concierto Económico el foro natural de cooperación en la definición de la posición negociadora inicial es la Comisión Mixta de Concierto Económico. Allí se encuentran las instituciones afectadas y tiene una dinámica de funcionamiento asentada desde su creación como Comisión Mixta de Cupo en 1981, tanto en la relación bilateral Estado-País Vasco como entre el Gobierno Vasco y las Diputaciones Forales. Por otra parte, en el seno de la Comunidad Autónoma, el Consejo Vasco de Finanzas Públicas, es otra pieza del sistema de relaciones entre las instituciones comunes y forales con una larga experiencia de trabajo común por lo que también podría insertarse en la estructura de participación en los asuntos fiscales de la UE.

A partir de esos centros de actuación, o con la creación de otros nuevos distintos, pues lo que de verdad importa es la experiencia de concertación y ésta, afortunadamente, ya existe y, además, puede decirse que está muy desarrollada y asentada, no sería difícil articular un sistema específico de participación en la formación de la aludida posición inicial. Primero en el ámbito de la Comunidad Autónoma y, acto seguido, con el Estado. Tampoco debería ser difícil acordar la forma de intervención de las instituciones vascas en los distintos grupos de trabajo y comités que funcionan en el entorno de la Comisión y del ECOFIN pues, es en esa fase preparatoria donde se definen los aspectos esenciales de la política comunitaria.

Ahora bien, pese a la trascendencia del reconocimiento legal de esta posibilidad de cooperación en cierto modo cualificada, la verdad es que se sitúa en un estadio anterior a la estricta participación en los procesos decisionales europeos. Es decir, la presencia e intervención de la representación del País Vasco en los órganos que preparan y deciden las políticas comunitarias y, específicamente, las de orden fiscal y tributario.

G) LA PARTICIPACIÓN DE LAS INSTITUCIONES DEL PAÍS VASCO EN LA PREPARACIÓN Y DISCUSIÓN DE LOS ASUNTOS FISCALES EN EL ECOFIN.

Como se ha avanzado, no existe, por el momento, otra participación de las Comunidades Autónomas en los procesos de decisión comunitaria que la que se produce a través de los mecanismos descritos, el general de la CARCE o el bilateral que acabamos de ver.

En lo que antes denominamos segunda fase de la intervención autonómica, la presencia de representantes de las Comunidades Autónomas en las sesiones del Consejo de Ministros, el Estado se ha reservado la totalidad de las actuaciones que han de realizarse ya que las entiende incluidas en su competencia en materia de relaciones internacionales y de salvaguarda del interés general de España. El Acuerdo de Participación Interna de 1994 descansa en ese planteamiento y excluye expresamente la incorporación de representantes autonómicos en las delegaciones españolas ante la Unión Europea.

Sin embargo, las demandas autonómicas que, inicialmente, se centraban en la consecución de un Observador autonómico al estilo del alemán, fueron evolucionando hasta reclamar una presencia directa en las mencionadas delegaciones y, en general, en todos los Comités y Grupos de Trabajo de la Comisión y del Consejo de Ministros.

La complejidad y especialización de los asuntos que se tratan por el Consejo de Ministros de la Unión Europea en sus dieciséis formaciones no debe llevarnos a pasar por alto que las decisiones que se adoptan en ese foro son enormemente importantes e indudablemente políticas. Sus consecuencias afectan directamente a la vida de los ciudadanos europeos y, por supuesto, condicionan la acción de los poderes públicos de los Estados miembros. La afectación directa a la capacidad de autogobierno que ello implica (del Estado o de las Comunidades Autónomas), reclama una presencia igualmente directa en la toma de decisiones.

En el caso del Concierto Económico esa incidencia es clara en todo cuanto tiene que ver con la fiscalidad. La armonización emprendida por la Comisión en esta materia y la directa conexión de las políticas que incentivan fiscalmente la inversión con toda la problemática de las ayudas de Estado son dos indicadores de la importancia que tiene para el País Vasco su participación directa en el ECOFIN y en los diversos grupos y comités de trabajo de la Comisión. Más aún si se consideran los problemas que se están dando en diversos procedimientos iniciados por la Comisión y ante el Tribunal de Justicia⁹⁵, los cuales seguramente no se suscitarían si

⁹⁵ El episodio más delicado para el Concierto en la Unión Europea fue sin duda el suscitado a raíz del planteamiento por la Sala de Vacaciones del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco, a petición del Abogado del Estado, de tres cuestiones prejudiciales relativas a incentivos fiscales conocidas como vacaciones fiscales, (asuntos acumulados C 400/97, 401/97 y 402/97). El Informe del Abogado General, Antonio Saggio, llegó a afirmar que los sistemas tributarios de los Territorios Históricos eran meras especialidades del general del Estado y que las ayudas establecidas en virtud de los mismos eran per se selectivas territorialmente y, por tanto, contrarias al Derecho Comunitario. Según Saggio (párrafo 37), "el hecho de que las medidas adoptadas por colectividades territoriales dotadas de competencia exclusiva con arreglo al Derecho nacional es en realidad, como ha señalado la Comisión, una circunstancia meramente formal que no es suficiente para justificar el trato preferente dado a las empresas comprendidas dentro del ámbito de aplicación de las Normas Forales". Dijo, también, el Abogado General (párrafo 38) que "la autonomía fiscal de los Territorios Vascos no refleja, en efecto, ninguna especificidad del territorio de que se trata -por lo que se refiere a condiciones económicas como el nivel de empleo, los costes de producción, las infraestructuras, el coste de la mano de obra- que exija, indirectamente, un trato fiscal diferente con respecto al vigente en el resto del territorio español". No sabemos que decisión tenía previsto tomar el Tribunal de Justicia sobre las cuestiones citadas ya que, afortunadamente, el 23 de enero de 2000 se alcanzó un acuerdo con el Gobierno central, la denominada "paz fiscal" para que éste desistiera de su demanda ante el TSJPV y así provocara el decaimiento de aquellas que se acordó por Auto del Presidente del TJCE de 16 de febrero de 2000. En ocasiones posteriores, el Tribunal de Primera Instancia ha estimado los recursos de anulación promovidos por la Comisión contra normas forales de beneficios fiscales pero sin entrar a valorar ni a poner en tela de juicio al Concierto Económico. Así la Sentencia de 6 de marzo de 2002 (asuntos T-92/00 y T-103/00, T-127/99, T-129/99 y T-168/99). Sobre las cuestiones prejudiciales citadas ver CARREÑO GUALDE, V., "Ayudas públicas concedidas por los entes territoriales: la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas". *Revista de Derecho Comunitario Europeo* 8, 2000, pp. 634 y ss. Ver, en cuanto a los recursos de anulación, URREA CORRES, M., "El ejercicio de la competencia del País Vasco en materia fiscal y su compatibilidad con el Derecho Comunitario Europeo. Comentario a la Sentencia del Tribunal de Primera Instancia de 6 de marzo de 2002 (Asuntos acumulados T-92/00 y T-103/00) Ramondín/Comisión de las Comunidades Europeas", *Revista de Derecho Comunitario Europeo*, núm. 12, mayo-agosto, 2002, pp. 525 a 545. Esta autora sostiene en su trabajo la posición de la Comunidad de la Rioja que, como es sabido, siempre ha sido muy beligerante con los incentivos forales.

previamente los órganos comunitarios tuvieran la oportunidad de tomar sus decisiones conociendo de primera mano las peculiaridades que encierra el sistema del Concierto y contando con la participación de representantes del País Vasco. Éstos por su parte, quedarían plenamente comprometidos con las decisiones que contribuyeran a adoptar.

La presencia de las instituciones vascas se podría hacer efectiva con la incorporación a la delegación del Estado ante la Unión Europea de representantes de las mismas. Una incorporación que no es incompatible, ni mucho menos, con la libertad de movimientos que dicha delegación ha de tener cuando actúa en los Consejos de Ministros y en los órganos auxiliares (Grupos de Trabajo, COREPER 1 y 2) que preparan sus decisiones⁹⁶. La capacidad de maniobra de la delegación española no está reñida por definición con la integración en ella de los representantes vascos ni, tampoco, impide que la representación en el Consejo de Ministros europeo sea asumida directamente, en nombre del Estado, por alguno de dichos representantes, (siempre que reúna, claro está, los requisitos que exigen los Tratados y el Reglamento del Consejo)⁹⁷.

El ejercicio de la función-poder que implica ser parte en el proceso de elaboración, preparación y decisión de los acuerdos del Consejo de Ministros de la Unión Europea no sólo es legítimo sino, también, conveniente cuando se discuten cuestiones en las que tienen un interés directo e inmediato las instituciones de la Comunidad Autónoma. Por otra parte, esa presencia directa en la maquinaria comunitaria y, en particular, en los órganos decisorios, contribuye a impulsar y dinamizar la construcción europea y, en cierto modo, a acercarla a los ciudadanos, pues es evidente la mayor proximidad que tienen para ellos las instituciones vascas.

La percepción de esa utilidad para el proyecto europeo ha tenido su expresión en los mismos órganos comunitarios. Es significativo que se haya modificado el artículo 146 del TCE para allanar el terreno y facilitar la intervención de miembros de los gobiernos regionales. Así, el artículo 203.1 TUE dice:

"El Consejo estará compuesto por un representante de cada Estado Miembro de rango ministerial, facultado para comprometer al Gobierno de dicho Estado Miembro".

De ese modo, se dio cobertura formal y explícita a una práctica ya asentada conforme a la que las delegaciones de algunos Estados compuestos, como las de Alemania o Bélgica, integraban a Presidentes o Ministros de los Länder o de las Comunidades belgas. Es más, la Resolución del Parlamento Europeo de 18 de noviembre de 1993 consideró necesario invitar a los Estados miembros a facilitar la participación de representantes de las Regiones dotadas de competencias legislativas exclusivas en las reuniones del Consejo de Ministros cuando se tratan cuestiones de su competencia

⁹⁶ Ver SOBRINO, J. M., "El marco comunitario de la participación de las Comunidades Autónomas en los Consejos de Ministros de la Unión Europea", en *La participación de las Comunidades Autónomas en los Consejos de Ministros de la Unión Europea*, ob. cit., pp. 53 a 62.

⁹⁷ El requisito del rango ministerial que exige el artículo 203 TUE no debiera ser obstáculo para la presencia de los miembros de los Gobierno Forales. Por un, lado, los Diputados Forales son miembros de pleno derecho de la Comisión Mixta de Concierto Económico, por otro, en representación del Estado suelen actuar los Secretarios de Estado, los cuales, en puridad no son miembros del Gobierno sino, órganos de colaboración y apoyo del Gobierno (artículo 7.1 de la Ley 50/1997, de 27 de noviembre, de Gobierno). Con respecto a estas cuestiones suele imponerse un criterio flexible quedando en manos de los Estados miembros la decisión.

Se ha pasado, pues, de un uso a una regla formal y de ahí, a una invitación para que se emplee con mayor asiduidad⁹⁸. Todo ello es una clara expresión de la compatibilidad entre la construcción europea y la autonomía institucional de los Estados miembros. Y esa línea se ha mantenido y aparece en cuantos documentos e iniciativas se afrontan para definir el futuro de la Unión Europea, en parte debido al impulso de las propias colectividades territoriales y en parte a la asunción del papel de las mismas por las instituciones comunitarias.

Con respecto a lo primero, es de destacar la actividad desplegada por las Comunidades Autónomas y las regiones europeas en el seno del Comité de las Regiones que dieron lugar a la Declaración sobre el papel de las regiones con poderes legislativos en el proceso decisorio comunitario (CDR 191/2001) o la Resolución sobre los resultados de la Conferencia Intergubernamental de 2000 y el debate sobre el futuro de la Unión Europea (CDR 430/2000). También cabe citar las declaraciones finales de la I y II Conferencias de Presidentes de las regiones con competencias legislativas, adoptadas en Barcelona y en Lieja los días 24 de noviembre de 2000 y 16 de noviembre de 2001, así como la Declaración Política de las regiones constitucionales de Baviera, Cataluña, Escocia, Renania del Norte-Westfalia, Salzburgo, Valonia y Flandes, de 28 de mayo de 2001.

En todos esos documentos se aprecian, como ha señalado ROIG MOLES⁹⁹ una serie de elementos comunes, entre los que se encontraba la percepción de la necesidad de una mejora de los procedimientos nacionales de participación regional en los asuntos europeos y, en especial, de un incremento de la presencia directa en las instituciones europeas a través de los Estado, con especial atención al Consejo de Ministros. También figuraba la presencia formal de las Regiones en los debates sobre el futuro de la Unión Europea y muy especialmente en la Convención Europea.

El *Libro Blanco de la Gobernanza*, elaborado por la Comisión Europea, supuso un acercamiento de los órganos ejecutivos comunitarios a las autoridades y actores sociales internos de los Estado a través del fomento de la participación consultiva en la fase de preparación de las normas y de la descentralización de las actuaciones de desarrollo y ejecución del Derecho

⁹⁸ SOBRINO, J. M., ob. cit., p. 67 observa que desde la entrada en vigor del TUE la presencia de los "ministros regionales" en las reuniones del Consejo de la Unión se han intensificado. Según los datos proporcionados por la Secretaría General del Consejo, de noviembre de 1993 a septiembre de 1997, la delegación de dos de los Estados miembros (Alemania y Bélgica) en el Consejo estuvo compuesta en 30 ocasiones exclusivamente por uno o varios ministros regionales; en 37 casos, los representantes del Gobierno central estuvieron acompañados por ministros regionales, y, en cuanto a las formaciones del Consejo en que tales representaciones tuvieron lugar, fue el caso de las siguientes: cultura, educación, industria, juventud, protección civil, investigación, transporte, trabajo y asuntos sociales.

⁹⁹ ROIG MOLES, E., "La conferencia para asuntos relacionados con la UE año 2001", en *Informe Comunidades Autonomas 2001*, Barcelona 2002, pp. 530 y 531. Los indicados elementos eran, además el consignado en el texto:

- Énfasis en el principio de subsidiariedad y, por lo tanto, un adecuado ejercicio de las competencias comunitarias.
- Demanda de la mejora del sistema de control competencial del Derecho Comunitario (legitimación activa para las regiones y adecuación de los órganos judiciales comunitarios).
- Potenciación del comité de las regiones y, sobre todo, de la posición de las Regiones con competencias legislativas en las instituciones comunitarias.

Comunitario. Aunque está claramente orientado a la búsqueda de acuerdos y puntos de encuentro entre los diversos niveles territoriales de los Estados miembros con vista a garantizar la eficacia, de las políticas comunitarias y no al reconocimiento estrictamente político del papel de las regiones, es un paso importante porque coadyuva a un entendimiento más plural y policéntrico de la Unión Europea.

Son de destacar, asimismo, el Dictamen del Comité de las Regiones de 14 de noviembre de 2001 que, en la línea de la Resolución del Parlamento, de 25 de octubre de 2001, sobre la reforma del Consejo, se reclama la presencia directa de las regiones en el Consejo de Ministros dentro de las delegaciones de los Estados miembros¹⁰⁰.

En el año 2002 se elaboraron el Informe Lamassoure del Parlamento Europeo sobre las competencias de la Comunidad y el Informe Napolitano sobre la posición de las regiones en la futura Constitución Europea. Dos cuestiones de la máxima importancia para la participación autonómica en las instituciones europeas. Como consecuencia del segundo informe citado, el Parlamento Europeo aprobó la Resolución de 14 de enero de 2003, sobre el papel de los poderes regionales y locales en la construcción europea.

Por último, el proyecto de Constitución Europea¹⁰¹ mantiene en su artículo 22.2 la previsión del artículo 203 TUE antes citado, por lo que deja abierta la puerta a la presencia autonómica en sus sesiones. En definitiva, seguirá correspondiendo a cada Estado la resolución del problema interno de la designación de sus representantes y la integración de sus delegaciones.

Sin embargo, estas iniciativas no tuvieron acogida en aquél momento por parte del Gobierno español¹⁰² el cual, por un lado, se embarcó en la preparación de un ambicioso proyecto de ley de cooperación general finalmente archivado debido a las graves discrepancias que generó y, por otro, mantuvo en todo momento una actitud recelosa hacia todo lo que significara mayor protagonismo autonómico en Europa tal y como ya había sucedido el año anterior en el Consejo Europeo de Laeken donde España defendió las posiciones más opuestas a una presencia específica de las regiones con competencias legislativas en la Convención.

Nuevamente comprobamos que los problemas de participación en el ECOFIN no están en el Derecho Comunitario ni en las Instituciones de la Unión Europea. Al contrario, mientras éstas muestran un talante abierto y un pragmatismo coherente con lo que ha sido desde el principio el proceso de construcción europea, han sido y son los gobiernos españoles los que más obstáculos y dificultades crean. El temor a perder parcelas de poder o, simplemente, la inercia burocrática están en el fondo de esa actitud, que el actual Gobierno socialista

¹⁰⁰ Ver ROIG MOLES, *ibidem*.

¹⁰¹ Proyecto de Tratado por el que se instituye una Constitución para Europa, adoptado por consenso por la convención Europea el 13 de junio y el 10 de julio de 2003 y presentado al Presidente del Consejo Europeo en Roma, 18 de julio de 2003 (Diario Oficial de la Unión Europea, Serie C núm. 169 de 18 de julio de 2003). El texto del Tratado se aprobó por la CIG de Bruselas el 18 de junio de 2004, tras la inclusión de los anexos y protocolos aprobados por la CIG de 13 de octubre en la misma capital comunitaria, se suscribió en Roma el 29 de octubre de 2004 por los Jefes de Estado y de Gobierno. Sobre la incidencia de ese texto en la posición de las Comunidades Autónomas a la luz de su artículo 5.1 y a las referencias que este precepto hace, por un lado, a la identidad nacional de los Estados miembros y, por otro, a la autonomía local y regional, ver CRUZ VILLALÓN, P., "Las autonomías regionales en el proyecto de Tratado/Constitución para Europa", AAVV, *Informe Comunidades Autónomas 2003*, Instituto de Derecho Público, Barcelona, 2004, pp. 801 a 815.

¹⁰² Así lo constata ROIG MOLES, E., "La conferencia.... en el año 2002", *ob. cit.* pp. 504 y 505.

dice estar decidido a cambiar ofreciendo vías de participación directa a las Comunidades Autónomas ante las instituciones europeas. En tal sentido, ha de destacarse el reciente acuerdo alcanzado el 9 de diciembre de 2004 en la CARCE garantiza a las Comunidades Autónomas un representante directo de todas ellas en los Consejos de Ministros de la UE en los que se traten temas de Empleo, Asuntos Sociales, Sanidad y Consumidores; Agricultura y Pesca; y Medio Ambiente¹⁰³.

Con este importante paso se rompe la tendencia habida hasta el presente, pues el caso español ha sido en esta cuestión un ejemplo de resistencia numantina. Así, en vez de dar cauce a la directa presencia autonómica en los órganos decisorios a los que se ha hecho alusión, la CARCE se inclinó por no dar ese paso de forma inmediata. En su lugar, acordó la apertura a la participación de representantes de las Comunidades Autónomas en los Comités de la Comisión Europea. Tras la experiencia acumulada en esos Comités podría abordarse ya la participación directa en el Consejo de Ministros que demandaban con insistencia algunas Comunidades Autónomas.

Pese al avance que supuso la participación en los Comités de la Comisión en 1997, la doctrina especializada ha observado que, en este punto, "como viene ocurriendo en todo lo relativo a la participación europea de las Comunidades Autónomas, el Estado ha carecido de estrategia y prácticamente todos los pasos positivos andados (...) se han logrado por la constancia de la lucha de las Comunidades Autónomas en todos los frentes, ya fuera el político, ya fuera el judicial"¹⁰⁴.

El afán autonómico en lograr su presencia en el Consejo es lógico ya que éste es el órgano que tiene, por sí mismo o en codecisión con el Parlamento Europeo, la competencia para adoptar las principales decisiones comunitarias que luego condicionan el ejercicio del poder de ejecución por la Comisión y los comités de seguimiento de la misma¹⁰⁵. Como dice MANGAS MARTÍN¹⁰⁶, el ciclo legislativo se inicia en los Comités y grupos del Consejo y ahí es muy importante influir en la redacción del acto base. Una vez aprobada la norma marco, se condiciona la norma de ejecución en la que

¹⁰³ Según ha trascendido a través de los medios de comunicación, las Conferencias Sectoriales de Asuntos Laborales, Asuntos Sociales, Consumo, Turismo, Agricultura y Desarrollo Rural, Pesca Marítima, Medio Ambiente, Educación, Asuntos Sociales y Cultura y el Consejo Interterritorial del Sistema Nacional de Salud, designarán por consenso un consejero autonómico en cada una de ellas para ostentar la representación de todas las comunidades ante los Consejos de Ministros de la UE durante el semestre que duran las Presidencias de la Unión.

Las citadas conferencias se corresponden con cuatro Consejos de Ministros de la U.E.: Empleo, Política Social, Sanidad y Consumidores; Agricultura y Pesca; Medio Ambiente; y Educación, Juventud y Cultura. Este representante deberá seleccionar con los demás consejeros los temas de interés común en los que actuarán. Además, estarán encargados de consensuar la postura común de las Comunidades Autónomas sobre cada tema; mientras que el consejero autonómico designado coordinará con el ministro responsable de cada tema las actuaciones de la Delegación española en cada asunto.

Por otra parte, dos puestos de la Consejería para Asuntos Autonómicos de la Representación Permanente de España ante la Unión Europea (REPER) serán ocupados por funcionarios propuestos por las Comunidades Autónomas. En el año próximo, el objetivo es ampliar este número. Su propuesta se efectuará en la Conferencia para Asuntos relacionados con las Comunidades Europeas y quedarán integrados en la organización de la REPER. Según las mismas fuentes periodísticas, otro de los temas que posiblemente se estudien en la CARCE será la posible solución a la excepcionalidad de Canarias. Nada ha trascendido sobre la singular posición de las Comunidades del País Vasco y Navarra en materia fiscal, pero, al parecer se ha incluido en el acuerdo una mención específica sobre ambas.

¹⁰⁴ MANGAS MARTÍN, A., "La participación directa de las Comunidades Autónomas en la actuación comunitaria en fase preparatoria", en PÉREZ TREMPES, P. (coord.), *La participación....* ob. cit., p. 542.

¹⁰⁵ MANGAS MARTÍN, A., ob. cit., p. 548.

¹⁰⁶ MANGAS MARTÍN, A., ob. cit., *ibidem*.

participa la comitología del entorno de la Comisión. Estar en esos Comités es positivo, pero lo es mucho más estar en los del Consejo. Además, hay muchas normas del Consejo que posteriormente no necesitarán norma de ejecución, es decir, no todas las normas aprobadas por el Consejo conllevan una atribución de competencias en favor de la Comisión. Lo que justifica, según la autora citada, la apatía de algunas Comunidades Autónomas de estar presentes en los Comités del Consejo, ya que muchas materias se ventilan en su fase decisoria únicamente en la esfera del Consejo.

Quizás esas mismas razones expliquen que el Estado haya sido tan reacio a abrir el camino a la participación directa de las Comunidades Autónomas en el Consejo de la Unión Europea. Los debates habidos en las Cortes con motivo de las iniciativas que dieron como resultado los acuerdos de marzo de 1998 y la actuación de los Ministerios que forman parte de la CARCE a la hora de darles cumplimiento lo evidencian. Así lo han constatado los balances de las propias Comunidades Autónomas y la doctrina¹⁰⁷. Obviamente, la valoración de los responsables ministeriales es mucho más complaciente y, además, descarga en las Comunidades Autónomas parte de la responsabilidad de la falta de cumplimiento de los acuerdos citados¹⁰⁸.

Esa situación de resistencia estatal frente a la reivindicación autonómica y la tendencia al estancamiento, que ya existía con anterioridad, puede explicar que la CARCE se haya visto desbordada por los acontecimientos. Así, a pesar de que la LCARCE potenciara su papel impulsor de la participación y de que aún no se había valorado el resultado de la experiencia de la apertura a la participación en los Comités de la Comisión, las fuerzas políticas nacionalistas que promovieron la aprobación de aquellos acuerdos (que obtuvieron el respaldo de todas las demás en la Comisión Mixta Congreso-Senado y en el Congreso de los Diputados), dieron un impulso decisivo en esta materia.

¹⁰⁷ ROIG MOLÉS, E., "La Conferencia para asuntos relacionados con la Unión Europea", en Informe Comunidades Autónomas 1998, ob. cit., p. 537, decía que el proceso negociador encaminado a dar cumplimiento al mandato de las Cortes sobre la participación directa de las Comunidades Autónomas en los Consejos de Ministros de la Unión Europea estaba marcado por la desconfianza mutua y por el peso del Ministerio de Asuntos Exteriores en ese ámbito, tradicionalmente poco sensible a las demandas autonómicas. Señalaba, también, que a pesar del impulso derivado de las mociones de las Cortes no parecía existir una auténtica voluntad política de conseguir instrumentar la participación en el Consejo en el futuro inmediato. Más adelante (p. 541) afirmaba que el Estado, y muy especialmente el Ministerio de Exteriores, no se había convertido, de la noche a la mañana y por el ensalmo de una resolución parlamentaria, en un fervoroso, o tan siquiera sincero, converso de la presencia autonómica en el ámbito del Consejo, de manera que su estrategia negociadora, una vez superado el peligro de la derrota parlamentaria, a duras penas podía distinguirse de la dilación y el obstruccionismo sistemático.

¹⁰⁸ Así lo denota la intervención del entonces Secretario de Estado para las Administraciones Territoriales, Sr. D. Jorge Fernández Díaz, en La participación de las Comunidades Autónomas en los Consejos de Ministros de la Unión Europea, ob. cit., p. 25. En su opinión, el Estado ha tenido voluntad política de avanzar pero el cumplimiento del mandato de las Cortes, una vez que la Administración del Estado expresó su postura con respecto a cuáles eran las competencias exclusivas de las Comunidades Autónomas en la reunión de 10 de junio de 1998, tal y como le ordenaba aquél mandato, dependía a partir de ese momento de la fijación por las Comunidades Autónomas de su posición común al respecto.

La irrupción de los órganos parlamentarios en el curso del proceso de establecimiento del modelo de participación directa, quebrando, incluso, los planes trazados por la CARCE pocos meses antes, es, en mi opinión, una elocuente expresión del importante papel que pueden tener las Cámaras representativas en esta materia. Pues, en el episodio que comentamos, la acción parlamentaria no tuvo su origen en una Comunicación del Gobierno que pretendiera lograr la asunción por el Congreso o el Senado de una línea de actuación formulada por él. No se trataba de legitimar un proyecto o una propuesta gubernamental. Al contrario, lejos de asumir una actitud pasiva o meramente receptiva, los acuerdos de 1998 supusieron, en primer lugar, una llamada de atención explícita que cuestiona la acción del Gobierno en la articulación de mecanismos adecuados para garantizar la efectiva participación de las Comunidades Autónomas en la formación de la voluntad del Estado ante la Unión Europea. En segundo lugar, la fijación del camino a seguir con señalamiento de un plazo de tres meses para hacer posible su pronta puesta en marcha.

Ahora bien, como tantas veces ocurre, la victoria obtenida acabó siendo pírrica ya que la diferente interpretación del contenido de los mandatos de las Cortes ha vuelto a dilatar el proceso.

El Estado consideró que había cumplido su parte identificando en el Informe del MAP, presentado a la reunión de la CARCE celebrada el 10 de junio de 1998, las competencias exclusivas de las Comunidades Autónomas a la espera de que éstas formasen su posición común. Las Comunidades Autónomas más activas, insatisfechas con dicho informe, elaboraron una propuesta alternativa mucho más ambiciosa¹⁰⁹. Sin embargo, pese a que el texto de la propuesta, preparado por el Gobierno Vasco para fijar la posición común autonómica, fue aceptado expresamente por 14 Comunidades Autónomas con las reservas de otras tres (Valencia, Murcia y Cantabria), finalmente fue rechazado por el Estado.

La misma suerte corrió la interesante propuesta formulada por Extremadura el Grupo de Trabajo de la Comisión de Coordinadores de la CARCE el 27 de noviembre de 2001. En ella se preveía que la delegación española ante el Consejo de la Unión Europea y ante sus órganos auxiliares de cualquier nivel incorporaría un representante de las Comunidades Autónomas siempre que el Consejo se propusiera tratar un asunto, incluido en su orden del día, sobre el que aquéllas tuvieran competencia o interés. La presidencia de la delegación correspondería en todo caso a un representante del Gobierno central.

Si las competencias autonómicas afectadas por el asunto fueran legislativas exclusivas, el representante de las Comunidades Autónomas tendría capacidad plena para participar en las deliberaciones sin más limitación que la coordinación del jefe de la delegación. En el caso de

¹⁰⁹ La principal diferencia con el Informe del MAP estriba en que da la consideración de competencias exclusivas a todas las que supongan que una Comunidad Autónoma tiene reservado con exclusión de la intervención estatal el ejercicio de las funciones (ya sean legislativas, de desarrollo o meramente ejecutivas) sobre toda o parte de una materia y con independencia de que sobre el mismo ámbito material el Estado tenga atribuidas otras funciones distintas.

las concurrentes podría intervenir previo acuerdo con el jefe de la delegación. Si las competencias fueran exclusivas del Estado, las Comunidades Autónomas podrían invocar su interés y solicitar, motivadamente, la inclusión de un representante en la delegación que no tendría capacidad para intervenir.

A los efectos de la designación del representante autonómico en las delegaciones del Estado la propuesta extremeña preveía que en cada Conferencia Sectorial se estableciera un turno anual. Determinaba, también, el rango que dicho representante habría de tener (miembros del Gobierno autonómico para las sesiones del Consejo de Ministros y alto cargo de la Administración para el COREPER y funcionario o técnico ajeno a la Administración mandatado para esa función en el caso de los órganos auxiliares). Finalmente, contemplaba una serie de criterios y obligaciones que debían atender los designados para ejercer la representación autonómica y las medidas y compromisos de información recíproca y de puesta en marcha del sistema.

Al parecer, esta propuesta ha sido retomada como documento de trabajo por la Administración del Estado para la formulación de un nuevo modelo de participación autonómica en los asuntos europeos y que será sobre esa base y, naturalmente, atendiendo a la experiencia que arroje la recién inaugurada participación directa de las Comunidades Autónomas en los Consejos de Ministros, sobre la que se establezcan las normas de definición de la posición autonómica que sustituya al API. En ese momento, habrá que revisar el criterio de la clase de las competencias concernidas ya que, como hemos insistido, tiene más inconvenientes que ventajas, y, quizás, también, pueda plantearse su sustitución por el del interés, tal y como venimos proponiendo.

No obstante lo anterior, el mandato de facilitar la participación de las Comunidades Autónomas en el Consejo de Ministros cuando se traten asuntos que afecten a sus competencias exclusivas, planteaba para aquellas dos problemas importantes que no afectan con igual intensidad a la participación del País Vasco con respecto al Concierto Económico.

El primero era el ámbito orgánico de la participación. Con respecto esta cuestión, de acuerdo con lo expuesto, parece indudable que la referencia al Consejo de Ministros de la Unión Europea no ha de entenderse en su literalidad más absoluta. Su mención en los acuerdos de las Cortes no ha de tomarse en un sentido tan limitativo que se excluyan de la participación autonómica el conjunto de órganos auxiliares y preparatorios de las sesiones y de los acuerdos que el Consejo aprueba. Como ocurre normalmente en las grandes organizaciones, y la Unión Europea lo es, el proceso de toma de decisiones está jalonado por las actividades de diversos órganos en los que se examinan y debaten los distintos aspectos, técnicos y políticos, de los asuntos que luego han de aprobarse por el órgano que está en el vértice de la estructura¹¹⁰. En consecuencia, lo lógico es que la participación en ese órgano máximo, en el Consejo de Ministros, implique la previa y activa participación de maduración y depuración de los asuntos.

¹¹⁰ SOBRINO, J. M., "El marco comunitario de la participación de las Comunidades Autónomas en los Consejos de Ministros de la Unión Europea", en *La participación de las Comunidades Autónomas en los Consejos de Ministros de la Unión Europea*, ob. cit., pp. 68 y 69 pone de relieve que así como algunas sesiones del Consejo de Ministros, por las materias que abordan, están abiertas a los ministros regionales y otras no, porque la composición del Consejo está prefijada de antemano y requiere la presencia de determinados representantes, entre los que no figuran los ministros regionales (así los artículos 109 J.3 y

Creo que esto no admite duda. Máxime si como, también, es usual, gran número de las decisiones del Consejo se aprueban sin debate asumiéndose plenamente las propuestas tal y como quedan tras pasar por esos órganos preparatorios (Grupos de trabajo, COREPER 1 y COREPER 2 y CEA)¹¹¹. En conclusión, la participación ha de darse principalmente en esos órganos además de en el Consejo, obviamente.

El segundo problema, la determinación de cuáles son las competencias que por ser exclusivas serían susceptibles de abrir el paso a la presencia autonómica directa en los Consejos de Ministros, está sin resolver. En esta cuestión la lejanía entre las posiciones de la Administración del Estado y las de las Comunidades Autónomas es notoria y todo induce a pensar que seguirá siéndolo¹¹².

En efecto, la primera sólo llegó a admitir, presionada por las resoluciones parlamentarias de marzo de 1998, la participación autonómica en los órganos comunitarios con carácter excepcional y siempre que se pudiera justificar en virtud de la titularidad por las Comunidades Autónomas de competencias exclusivas en sentido estricto. Desde la perspectiva autonómica, se consideró sin éxito que la titularidad del conjunto de competencias que han asumido estatutariamente traía como consecuencia natural el derecho a intervenir directamente en cualquier foro en el que se tomen decisiones que puedan afectarlas de algún modo, incluidos, por supuesto, los comunitarios europeos. Su postura difería de la estatal en la mayor amplitud que daban a las competencias exclusivas autonómicas. Su interpretación era que tienen ese carácter cuando el bloque de la constitucionalidad les confía el ejercicio de determinadas funciones o potestades sobre una materia concreta, con exclusión de la intervención del Estado y con independencia de que éste tenga atribuidas otras funciones distintas sobre la misma materia.

109 K.2 TCE que, en materia de UEM prevé que el Consejo esté formado por los Jefes de Estado y Presidentes de los Estados miembros, o los Consejos ECOFIN que requieren la presencia de los Ministros responsables en materia de economía y finanzas de dichos Estados, etc.). Previsión esta última que ha de matizarse en el caso de la Comunidad Autónoma del País Vasco y de la Comunidad Foral de Navarra, por virtud, precisamente, de las atribuciones que en esas materias les confieren el Concierto y el Convenio, respectivamente. La enorme trascendencia e importancia política de los asuntos que se debaten en esas formaciones del Consejo requieren frecuentemente complejas y delicadas votaciones. Sin embargo, en otras políticas, como cultura, educación, industria, juventud, protección civil, salud, investigación, trabajo y asuntos sociales, que coinciden, precisamente, con los ámbitos sobre los que las Comunidades Autónomas tienen atribuidas competencias, los temas suelen venir ya resueltos de los Grupos de Trabajo y del COREPER o por su equivalente en materia agraria el CEA.

¹¹¹ SOBRINO, J. M., *Ibidem*, señala que el COREPER goza de hecho una verdadera delegación de poderes siendo entre un 70 y un 75% los asuntos que en él se examinan y acuerdan, pasando a integrar los denominados puntos A que se remiten a la correspondiente sesión del Consejo en orden a su mera aprobación pro forma sin que allí se suscite, por lo general, ningún debate al respecto. De esta manera, solo un 30 a 25% de las materias que son examinadas por el COREPER requieren una ulterior discusión, como puntos B, en el Consejo. Otro dato aportado por SOBRINO, que debe añadirse a los ya expuestos, es que los Grupos de Trabajo están resolviendo el 70% de los temas que más tarde se incorporan a las sesiones del Consejo, quedando el resto en manos del COREPER y, en última instancia, del propio Consejo.

¹¹² Las dificultades que entraña la determinación del significado de las competencias exclusivas fue uno de los puntos centrales del debate de los acuerdos parlamentarios de 1998.

La distancia entre ambas posiciones era evidente, pero tras las elecciones de 2000 en las que el Partido Popular obtuvo la mayoría absoluta, este tema quedó relegado a un segundo plano y la posición del Gobierno se endureció notablemente. Incluso, en el seno del partido gobernante se han acallado las voces –algunas muy relevantes, como la del Presidente de la Xunta de Galicia– que reivindicaban con insistencia la presencia autonómica en las sesiones de los Consejos Ministros de la Unión Europea. Mientras persistió esa actitud en el Gobierno no fue posible el encuentro. Todo parecía indicar que habría que esperar mejores momentos para intentar armonizar y conciliar los intereses en juego y corregir el claro desequilibrio que actualmente existe dentro del sistema de participación vigente debido al excesivo peso de la posición del Estado en perjuicio de la correspondiente a las Comunidades Autónomas. Una descompensación de signo opuesto a la pérdida que éstas han sufrido, desde el punto de vista competencial, por el proceso de integración europea. Así, pues, el equilibrio sólo puede establecerse armoniosamente en la medida que se reconozca y haga efectiva una mayor presencia de las Comunidades Autónomas en todo el sistema de participación y, en lo que ahora tratamos, en la fase de negociación y adopción de las decisiones en la misma sede comunitaria.

Nuevamente el cambio de Gobierno y los anuncios de que su intentaría lograr una solución acordada con las Comunidades Autónomas abrió una etapa de expectativas que ha tenido como primera y más importante concreción el referido acuerdo de la CARCE de 9 de diciembre sobre la participación de una representación autonómica en cuatro formaciones del Consejo de Ministros de la Unión Europea.

Sea como fuere, sigue siendo ineludible continuar la búsqueda de ese equilibrio entre la unidad y la autonomía, pilares sobre los que se construye la organización territorial del poder en la norma constitucional, y que se superen las dificultades que genera (todavía) la articulación del sistema de participación atendiendo a un criterio tan discutible como el de la titularidad en exclusiva (en sentido estricto) de las competencias afectadas por las decisiones que se proponga adoptar el Consejo de Ministros de la Unión Europea. En mi opinión, es preciso sustituir dicho criterio competencial por el criterio de los intereses afectados. Esa es, por cierto, la línea seguida por la Proposición de Ley presentada el pasado año por el Parlamento de Cataluña ante las Cortes Generales sobre la participación de las Comunidades Autónomas en la formación de la posición española en asuntos relacionados con la Unión Europea, que fue rechazada por el Congreso de los Diputados el 9 de septiembre de 2003 por la mayoría absoluta del Partido Popular¹¹³.

En relación con el Concierto Económico las dificultades que se dan con respecto a la naturaleza de las competencias afectadas no existen. Ahí reside su singularidad específica, en la titularidad foral de unas competencias plenas en materia tributaria que se conjugan con las del Estado a través de un sistema de relación basado en el pacto: el sistema foral tradicional de Concierto Económico entre el Estado y el País Vasco. Un hecho diferencial, sancionado constitucional y estatutariamente, que ha de dar un paso más en su evolución insertándose en la Unión Europea a todos los efectos. Es decir, tanto en la fase descendente como en la ascendente.

¹¹³ BOCG, Serie B, núm. 295-1, de 29 de noviembre de 2003.

Desde el punto de vista práctico, la incorporación de uno o más representantes del País Vasco a la delegación española no plantea problemas de entidad. Si antes decíamos que, lógicamente, la concertación bilateral es más sencilla operativamente hablando que la general en la que intervienen diecisiete Comunidades Autónomas con niveles competenciales diversos, también parece razonable pensar que lo será la participación en las sesiones del ECOFIN de una Comunidad Autónoma (o dos si Navarra lo planteara).

Igualmente, el hecho de la delegación española cuente con la presencia de representantes autonómicos en el sistema general no ha de verse como un riesgo de postergación del interés general del Estado en favor del interés de una Comunidad Autónoma, sino, simplemente, como una forma de integración política que no sólo tendría un gran valor simbólico, sino, también, material pues la presencia en esa sede supone, necesariamente, la asunción del resultado que se obtenga. Es decir, de la responsabilidad sobre los logros y los fracasos que se plasmen en las decisiones que adopten los órganos comunitarios. En consecuencia, se reduciría o eliminaría por completo el riesgo de que las Comunidades Autónomas sintieran, con razón o sin ella, que los intereses por los que han de velar quedan en el olvido o no son representados debidamente en las sesiones de los Consejos de Ministros.

Y si ese riesgo podría conjurarse en el marco del sistema general en el que, por un lado, intervienen todas las Comunidades Autónomas, y, por otro, el grado de compromiso, por llamarlo de algún modo, que asume el Estado varía en función del tipo de competencia afectada, creo que, también aquí, las cosas son más sencillas. No sólo por razón del número sino, fundamentalmente, porque el problema competencial está resuelto.

Ahora bien, como ya se apuntó en la introducción a esta parte del trabajo la mayor dificultad para solucionar este asunto no es jurídica sino política. Así, lo que hasta hace bien poco parecía muy improbable, debido al desencuentro entre los Gobiernos central y vasco, pues no se veían perspectivas de que el Estado estuviera dispuesto a dar el paso de aceptar la presencia de representantes de las instituciones vascas en el ECOFIN, ya que antes era necesario dar una respuesta al conjunto de las Comunidades Autónomas, ahora que éste problema está encauzado quizás sí lo sea.

En efecto, se trata de una demanda muy fundada, dada la singularidad de la institución del Concierto Económico, que no es susceptible de generalización. La negativa a hacerla efectiva, ya no tiene la excusa de que el Derecho Comunitario lo impida, tal y como se llegó a decir por el Gobierno anterior, ni que antes haya que abordar el sistema general de participación. Además, la cuestión se plantea en unos términos muy moderados y existe una práctica muy asentada en otros países que no sólo integran a los representantes regionales en sus delegaciones sino que, incluso, les ceden la presidencia de la delegación del correspondiente Estado miembro en los Consejos de Ministros.

Tampoco creo que puedan ser ya tenidos en cuenta otros impedimentos para la participación en las sesiones del Consejo argüidos en su día por el MAP en su empeño en buscar nuevos terrenos en los que dilatar el debate y eludir la adopción de una solución que es necesaria.

La aparición de nuevos impedimentos para la participación en las sesiones del Consejo¹¹⁴ es una muestra del empeño en buscar nuevos terrenos en los que dilatar el debate y eludir la adopción de una solución que es necesaria.

Uno de esos nuevos argumentos "constitucionales" fue la imposibilidad constitucional de exigir responsabilidad política ante las Cortes de los representantes autonómicos. Así se dijo que el principio de responsabilidad política ante el Congreso de los Diputados (artículo 108 CE) sólo pueden hacerlo efectivo el Presidente del Gobierno y los Ministros. Por lo tanto, si quien actúa en nombre del Estado es un Presidente o un Consejero autonómico, que no están ligados al Congreso de los Diputados por el vínculo fiduciario sobre el que descansa el sistema de gobierno parlamentario que diseña la CE, no hay modo de que respondan políticamente sobre su actuación. La inconsistencia jurídico-constitucional de esta teoría es patente, ya que no es sino una muestra más de la huída de la realidad por parte de sus promotores que prefieren fiarlo todo a los "descubrimientos constitucionales" antes de intentar buscar alguna solución a los problemas estructurales que tienen planteados. Por otra parte, esa tesis parte de una premisa que está no ya por demostrar sino, ni siquiera por ver: cómo se verifica la responsabilidad política del Gobierno por su actuación en las decisiones comunitarias.

En mi opinión, el argumento señalado carecía de fundamento pues nada tiene que ver una presencia, que se reducirá a ser meramente física, de uno o de varios representantes autonómicos, en la delegación del Estado, que expresa, por lo tanto, la voz del Estado con la responsabilidad ministerial. En un sistema en el que la decisión final corresponde al Gobierno éste es el que ha de responder y su responsabilidad no se excepciona ni se aminora por el hecho de que la negociación previa, la que fija la posición inicial que luego se defiende en el Consejo de Ministros, deba atender preferentemente a la propuesta de las Comunidades Autónomas cuando estén afectadas sus competencias exclusivas.

Sea como fuere, en pocos meses han cambiado mucho las cosas. Y ello a pesar de la reacción que provocó la propuesta que se presentó en la negociación de la renovación del Concierto —que no fue apoyada por las demás Comunidades Autónomas cuya actitud fue de silencio total al respecto— no hacía augurar que la participación demandada pudiera cristalizar en mucho tiempo.

Ahora bien, la cerrazón de la posición estatal a las demandas autonómicas y, en el caso, del Concierto Económico, a las de las instituciones del País Vasco, no se tradujo en el desánimo o el desistimiento. La reivindicación de la presencia directa en las instancias comunitarias siguió y sigue viva y, con toda seguridad se verá satisfecha. Es una cuestión de tiempo pues son reivindicaciones lógicas y razonables, que comparten de forma más o menos explícita todos los gobiernos autonómicos. Afortunadamente, el cauce que hasta hace bien poco se negaba está en trance de constituirse. Entretanto, han de aprovecharse todos los avances, por

¹¹⁴ Ver ROIG MOLES, E., "La Conferencia...año 2001", .ob. cit., pp. 541 y ss. Este autor glosa el contenido de un documento titulado "Cuestiones técnicas que plantea la participación de las Comunidades Autónomas en las formaciones sectoriales del Consejo de Ministros de Unión Europea", entregado por los representantes del Estado en la CARCE el 13 de diciembre de 2001.

tímidos que parezcan. Un ejemplo útil a tal fin es el de las reglas sobre la participación autonómica en los Comités de la Comisión, donde se ha abierto camino el criterio del interés como alternativa o complemento al estrictamente competencial¹¹⁵, también coadyuva en la misma dirección la incorporación de este asunto en los programas electorales de los partidos de ámbito estatal y las iniciativas que los Parlamentos autonómicos están adoptando en este terreno.

Esperemos, pues, que en no mucho tiempo sea posible y sobre todo fructífera la participación vasca en el ECOFIN para integrar armónicamente al Concierto Económico en la Unión Europea.

Haciendo un juego de palabras podría decirse que si hace 125 años la España de la Restauración quiso lograr que el País Vasco entrara en el concierto económico como un paso más de su integración política en la unidad política de la monarquía española, dando pie a la formación de una institución que recobró las raíces forales, se moldeó bajo el principio del pacto y sirvió para proporcionar un mayor bienestar a los ciudadanos, ahora de lo que se trata es de preservar esa institución para que siga sirviendo como instrumento útil para la sociedad y para que con él el País Vasco entre en el nuevo concierto económico europeo con todas sus consecuencias.

¹¹⁵ ROIG MOLES, E. "La Conferencia.....año 2002", ob. cit., pp. 507 y ss.

VI) EPILOGO.

El repaso a los tres grandes problemas que centraron la negociación de la renovación del Concierto, aunque distintos entre sí, muestran elementos comunes insoslayables que afectan al núcleo central, a la columna vertebral del sistema de Concierto, el principio de pacto, de acuerdo. Pero de un pacto o un acuerdo que sólo tiene sentido y funcionalidad en su proyección hacia el futuro y que se concibe como un trato llamado a ser renovado y actualizado para adecuarlo a una realidad cada vez más dinámica y compleja.

Esa es la constante en la formación y evolución de la institución que ha podido superar numerosas crisis y amenazas y que se ha enriquecido con la experiencia resultante de todas ellas. Crisis y renovación son, como decíamos al principio, dos términos inseparables del Concierto, forman parte de su naturaleza y siempre vivirán con él.

La última renovación es la historia de la superación de su última crisis. Fue un momento decisivo que a lo largo de varios meses puso en cuestión la supervivencia del Concierto Económico y la normatividad del artículo 41 del Estatuto de Gernika mediante el que se produjo su actualización al amparo de la Disposición Adicional Primera CE.

Desde la perspectiva jurídico-constitucional, el estudio que hemos hecho de dicha crisis pone de manifiesto que las tensiones políticas, cuando se enconan como sucedió en Euskadi desde 1999, pueden arrastrar y dejar vacías de contenido las más importantes normas, incluida la propia garantía que la Constitución y el Estatuto brindan al Concierto Económico.

Lo cierto es, sin embargo, que la renovación del Concierto Económico, la más importante desde el punto de vista de las atribuciones que se reconocen a las haciendas vascas, fue posible y está en vigor de manera indefinida. Eso significa que no tendría que repetirse la situación extrema que se vivió a finales de 2001, ni suscitarse nunca más la hipótesis de una prórroga unilateral de su contenido. También, invita a pensar que la participación en Europa, cuya no inclusión en el acuerdo de marzo de 2002, despejó el camino para cerrar las demás cuestiones, será lo más destacado de la siguiente renovación del Concierto y que, cuando se aborde, no se pondrá en tela de juicio ni peligrará la supervivencia de una institución clave del autogobierno vasco.

Así pues, seamos optimistas y confiemos en que, como siempre, la perseverancia, el pragmatismo y la cesión mutua sigan siendo la fuente para nuevos y más fructíferos desarrollos de un Concierto Económico plena y armónicamente integrado en el concierto europeo.

VII) BIBLIOGRAFÍA.

- AAVV, *Jornadas de estudio sobre la actualización de los Derechos Históricos Vascos*, Bilbao, 1986
- AAVV, *Foralismo, derechos históricos, democracia*, Fundación BBV, Bilbao, 1998
- AAVV, *Los derechos históricos vascos*, Oñati, 1988
- AAVV, *La acción exterior y comunitaria de los Länder, Regiones, Cantones y Comunidades Autónomas*, IVAP, Oñati, 1996.
- AAVV, *La participación de las Comunidades Autónomas en los Consejos de Ministros de la Unión Europea*, IVAP, Oñati, 1998.
- AAVV *Estudios sobre la propuesta política para la convivencia del Lehendakari Ibarretxe*, IVAP, Oñati, 2003.
- AJA FERNÁNDEZ, E., *El Estado autonómico. Federalismo y hechos diferenciales*, Alianza Editorial, 2ª ed., Madrid 2003.
- ALBERTÍ ROVIRA, E., "El modelo español de participación de las Comunidades Autónomas en los asuntos europeos. (Comentario del Acuerdo de 30 de noviembre de 1994 de la Conferencia para asuntos relacionados con las Comunidades Europeas)." *Informe sobre las Comunidades Autónomas*. 1994, Instituto de Derecho Público, Barcelona 1995, Vol. II.
- ALBERTÍ ROVIRA, E., "La posición de las Comunidades Autónomas en la fase ascendente de la formación del Derecho Comunitario europeo", en PÉREZ TREMP, P. (Coord.), *La participación europea y la acción exterior de las Comunidades Autónomas*, Marcial Pons/Institut d'Estudis Autònomic, Barcelona, 1998.
- ALONSO OLEA, E.J., *El Concierto Económico (1878-1937). Orígenes y formación de un derecho histórico*. IVAP, Oñati, 1995.

- ASTARLOA HUARTE-MENDICOA, I. "Artículo 86. Decretos-Leyes", en ALZAGA VILLAAMIL, O. (dir), *Comentarios a la Constitución Española de 1978*, Tomo VII, Madrid 1998.
- BALZA AGUILERA, J., "La jurisprudencia constitucional sobre la acción europea de las Comunidades Autónomas", *RAAP*, nº 18, 1994.
- BUSTOS GISBERT, R., "Un paso más hacia la participación autonómica en los asuntos europeos. El acuerdo de 30 de noviembre de 1994", *REDC*, núm. 45, septiembre-diciembre 1995.
- CAÑO MORENO, J., *Teoría institucional del Estatuto Vasco. Concepción institucional e interpretación normativo-institucional del Estatuto de Autonomía del País Vasco*. Universidad de Deusto, Bilbao 1997.
- CARMONA CONTRERAS, A. M., *La configuración constitucional del Decreto-Ley*, Madrid, 1997.
- CARMONA CONTRERAS, A., "La partecipazione degli enti territoriali ai processi di elaborazione e applicazione del diritto comunitario: el caso spagnolo", en *Le Regione*, a. XXX, núm 4, agosto 2002.
- CARRASCO DURÁN, M., "Consideraciones desde la perspectiva constitucional acerca de las diferencias de trato fiscal causadas por las normas de los territorios históricos del País Vasco y de la Comunidad Foral de Navarra sobre incentivos fiscales a empresas. Comentario de la STC 96/2002", *Teoría y Realidad Constitucional*, núms. 10-11, 2º semestre 2003.
- CARREÑO GUALDE, V., "Ayudas públicas concedidas por los entes territoriales: la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas". *Revista de Derecho Comunitario Europeo* 8, 2000.
- CLAVERO SALVADOR, B., *Fueros vascos. Historia en tiempo de Constitución*, Ariel, Madrid 1985.
- CLAVERO, "Derecho histórico (vasco) y Derecho constitucional (español)", en AAVV, *Foralismo, derechos históricos y democracia*, Fundación BBV, Bilbao, 1998.
- COBREROS MENDAZONA, E., *Incumplimiento del Derecho comunitario y responsabilidad del Estado*, Civitas, Madrid, 1994.
- COELLO MARTÍN, C., *La disposición adicional primera y la organización territorial de la Comunidad Autónoma Vasca*, Universidad de La Rioja, 1997.

- CORCUERA ATIENZA J. y GARCÍA HERRERA, M. A., *La constitucionalización de los derechos históricos*, CEPC, Madrid 2002.
- CORCUERA ATIENZA, J., "La constitucionalización de los Derechos Históricos. Fueros y autonomía". *REDC*, núm 11, mayo-agosto, 1984.
- CORCUERA ATIENZA, J., "Alcance de la constitucionalización de los derechos históricos", en AAVV, *Jornadas de estudio sobre la actualización de los Derechos Históricos Vascos*, Bilbao, 1986.
- CORCUERA ATIENZA, J. *Política y Derecho. La construcción de la autonomía vasca*, CEC, Madrid, 1991.
- CORCUERA ATIENZA, J., "Los Derechos Históricos de los Territorios Forales" en TRUJILLO, G., LOPEZ GUERRA, L. y GONZÁLEZ TREVIJANO, P. (dirs.), *La experiencia constitucional (1978-2000)*, Madrid, 2000.
- CORCUERA ATIENZA, J., "Consecuencias y límites de la constitucionalización de los derechos históricos de los territorios forales.", *REDC*, nº 69, octubre-diciembre, 2003.
- CRUZ VILLALÓN. P., "Tres sentencias sobre el decreto-ley: STC 29/1982, 6 y 11/1983", en la obra colectiva *El gobierno en la Constitución española y en los Estatutos de Autonomía*, Diputación Provincial de Barcelona, Barcelona 1985.
- CRUZ VILLALÓN, P., "Las autonomías regionales en el proyecto de Tratado/Constitución para Europa.", AAVV, *Informe Comunidades Autónomas 2003*, Instituto de Derecho Público, Barcelona, 2004.
- DEL BURGO TAJADURA, J. I., *Origen y fundamento del régimen foral de Navarra*, Diputación Foral de Navarra, Pamplona 1968.
- DEL BURGO TAJADURA, J. I., *Introducción al Estudio del Amejoramiento del Fuero. Los Derechos Históricos de Navarra*, Gobierno de Navarra, Pamplona, 1987.
- DIEGO CASALS, J. L., "La participación de las Comunidades Autónomas en el proceso de adopción de decisiones de la Unión Europea: Un balance y una propuesta", *RVAP*, núm 40, 1994.
- DIEZ-PICAZO, L. M., *Constitucionalismo de la Unión Europea*, Civitas, Madrid, 2002.
- DORREGO DE CARLOS, A., "Artículo 88, iniciativa legislativa gubernamental", en ALZAGA VILLAAMIL, O., *Comentarios a la Constitución española de 1978*, tomo VIII (artículos 97 a 112). Edersa, Madrid, 1998.

- FERNÁNDEZ RODRIGUEZ, T. R., *Los derechos históricos de los Territorios Forales*, Civitas, Madrid 1985.
- FERNÁNDEZ RODRIGUEZ, T. R., en "El concepto de foralidad en la Constitución de 1978" en AAVV, *Los derechos históricos vascos*, Oñate, 1988.
- FERNÁNDEZ SEGADO, F., "Disposición Adicional Primera. Los derechos históricos de los territorios forales", AAVV (ALZAGA VILLAAMIL, O., dir.), *Comentarios a la Constitución española de 1978*, Vol. XII, Edersa, Madrid, 1999.
- GARCÍA DE ENTERRÍA, E. y FERNÁNDEZ, T.R., *Curso de Derecho Administrativo*, vol. I, 7ª ed., Civitas, Madrid, 1995.
- GARCÍA PELAYO, M., *Derecho Constitucional Comparado*, Alianza, Madrid, 1984.
- GARCÍA ROCA, J., *Cargos públicos representativos. Un estudio del artículo 23.2 de la Constitución*. Aranzadi, Pamplona, 1999.
- GARCÍA RUIZ, J. L. y GIRÓN REGUERA, E., "Los sistemas forales de concierto y convenio económico como factor diferencial en el Estado Autonómico", en *Debates Constitucionales, Revista Electrónica de Derecons*, nº 2, "Simetría y asimetría en el Estado de las Autonomías. Constitución.rediris.es.
- GARCÍA-ESCUDERO MÁRQUEZ, P., *La iniciativa legislativa del Gobierno*, CEPC, Madrid, 2000.
- GONZÁLEZ ENCINAR, J. J., *El Estado Unitario Federal. La autonomía como principio estructural del Estado*, Tecnos, Madrid 1985.
- HERRERO DE MIÑÓN, M., *Idea de los derechos históricos*, Real Academia de Ciencias Morales y Políticas, Madrid 1991.
- HERRERO Y RODRIGUEZ DE MIÑÓN, M., *Memorias de estío*, Temas de hoy, Madrid, 1993.
- HERRERO DE MIÑÓN, M., *Derechos Históricos y Constitución*, Taurus, 1998.
- HERRERO DE MIÑÓN, M., "Estructura y función de los derechos históricos: un problema y siete cuestiones", en AAVV, *Foralismo, derechos históricos, democracia*, Fundación BBV, Bilbao, 1998.
- LARRAZABAL BASAÑEZ, S., *Contribución a una teoría de los Derechos Históricos Vascos*, IVAP, Oñati, 1997.

- LASAGABASTER HERRARTE, I. "El ordenamiento jurídico comunitario y el principio de supletoriedad", *RVAP* nº 36 (II), 1993.
- LASAGABASTER HERRARTE, I., "La interpretación del principio de supletoriedad y su adecuación a los principios constitucionales rectores del Estado de las Autonomías", *REDC*, nº 55, 1999.
- LOJENDIO IRURE, I. M., "La Disposición Adicional Primera y los Derechos Históricos", en AAVV, *Jornadas de estudio sobre la actualización de los Derechos Históricos Vascos*, Bilbao, 1986.
- LOJENDIO IRURE, I. M., *La Disposición Adicional Primera de la Constitución*, IVAP, Oñati, 1988.
- LUCAS MURILLO DE LA CUEVA, E., *Comunidades Autónomas y política europea*, Civitas, Madrid, 2000.
- LUCAS VERDÚ, P., *Curso de Derecho Político*, Vol. IV, Tecnos, Madrid, 1984.
- LUCAS VERDÚ, P., "Los derechos históricos como constitución sustancial del Pueblo Vasco", en AAVV, *Los derechos históricos vascos*, Oñati 1988.
- LUCAS VERDÚ, P., "Artículo 1", en ALZAGA VILLAAMIL, O., *Comentarios a la Constitución Española de 1978*, Tomo I, Edersa, Madrid, 1996.
- LUCIFREDI, P.G., voz "ATTI COMPLESSI", *Novissimo Digesto Italiano*, Tomo I (2).
- MANGAS MARTÍN, A., "La participación directa de las Comunidades Autónomas en la actuación comunitaria en fase preparatoria", en PÉREZ TREMPES, P. (coord.), *La participación europea y la acción exterior de la Comunidades Autónomas*, Marcial Pons/Institut d'Estudis Autònoms, Barcelona 1998.
- MARTÍNEZ DÍEZ, G., *Fueros sí, pero para todos. Los conciertos económicos*. Ed. Silos-Alce, Madrid, 1976.
- MARTÍN-RETORTILLO, S. (dir.), *Derecho Público Foral de Navarra. El Amejoramiento del Fuero*, Gobierno de Navarra, Pamplona, 1991.
- MEDINA GUERRERO, M., *Los regímenes financieros forales en la Constitución de 1978*, IVAP, Oñati, 1991.
- MINISTERIO DE ECONOMÍA Y HACIENDA, *El Concierto Económico entre el Estado y el País Vasco*, Servicio de Publicaciones. Madrid, 1983.

- PAREJO ALFONSO, L., *Garantía institucional y autonomías locales*, IEAL, Madrid 1981.
- PÉREZ CALVO, A. y RAZQUIN LIZARRAGA, M. M., *Manual de Derecho Público de Navarra*, Gobierno de Navarra, Pamplona, 2000.
- PÉREZ TREMP, P., (Coord.), CABELLOS ESPIERREZ, M. A. y ROIG MOLES, E., *La participación europea y la acción exterior de las Comunidades Autónomas*, Marcial Pons/Institut d' Estudis Autònoms, Barcelona, 1998.
- PORRES AZKONA, J. *Política y Derecho. Los derechos históricos vascos*, IVAP, Oñati 1992.
- RAZQUIN LIZARRAGA, M. M., "La inconstitucionalidad de las modificaciones unilaterales del Concierto Económico (Comentario a la Sentencia del Tribunal Supremo de 28 de octubre de 1995)". *Revista Vasca de Administración Pública*, nº 46 (1996).
- REMIRO BROTONS, A., "Artículo 149.1.3º.- La estructura compleja del Estado y la atribución de competencias en el ámbito de las relaciones internacionales", en ALZAGA, O. (dir.), *Comentarios a la Constitución española de 1978*, tomo XI (artículos 143 a 158). Edersa, Madrid 1999.
- ROIG MOLÉS, E., "La Conferencia para asuntos relacionados con la Unión Europea, año 1998", en AAVV, *Informe Comunidades Autónomas 1998*, Instituto de Derecho Público, Barcelona, 1999
- ROIG MOLÉS, E., "La Conferencia para asuntos relacionados con la Unión Europea, año 1999", en AAVV, *Informe Comunidades Autónomas 1999*, Instituto de Derecho Público, Barcelona, 2000.
- ROIG MOLÉS, E., "La Conferencia para asuntos relacionados con la Unión Europea, año 2000", en AAVV, *Informe Comunidades Autónomas 2000*, Instituto de Derecho Público, Barcelona, 2001.
- ROIG MOLÉS, E., "La Conferencia para asuntos relacionados con la Unión Europea, año 2001", en AAVV, *Informe Comunidades Autónomas 2001*, Instituto de Derecho Público, Barcelona, 2002
- ROIG MOLÉS, E., "La Conferencia para asuntos relacionados con la Unión Europea, año 2002", en AAVV, *Informe Comunidades Autónomas 2002*, Instituto de Derecho Público, Barcelona, 2003.

- ROIG MOLÉS, E., "La Conferencia para asuntos relacionados con la Unión Europea, año 2003", en AAVV, *Informe Comunidades Autónomas 2002*, Instituto de Derecho Público, Barcelona, 2004.
- RUBIO LLORENTE, F., "Las Comunidades Autónomas y la Unión Europea", *Autonomías*, nº 20,
 - SANTAMARÍA PASTOR, J. A. *Fundamentos de Derecho Administrativo*, Fundación Ramón Areces, Madrid, 1988.
 - SANTOLAYA MACHETTI, P. *El régimen constitucional de los Decretos-Leyes*, Tecnos, Madrid, 1988.
 - SCHMITT, C., *Teoría de la Constitución*, Alianza, 1982.
 - SOBRINO, J. M., "El marco comunitario de la participación de las Comunidades Autónomas en los Consejos de Ministros de la Unión Europea", en *La participación de las Comunidades Autónomas en los Consejos de Ministros de la Unión Europea*, IVAP, Oñati, 1998.
 - STEIN, E., *Derecho Político*, Aguilar, Madrid, 1973.
 - TAMAYO SALABERRÍA, V. y C, *Fuentes documentales y normativas del Estatuto de Gernika*, Diputación Foral de Álava, Vitoria, 1981.
 - TRUJILLO FERNÁNDEZ, G., *LOAPA y Constitución*. Gobierno Vasco, Servicio de Publicaciones, Vitoria-Gasteiz 1981.
 - URREA CORRES, M., "El ejercicio de la competencia del País Vasco en materia fiscal y su compatibilidad con el Derecho Comunitario Europeo. Comentario a la Sentencia del Tribunal de Primera Instancia de 6 de marzo de 2002 (Asuntos acumulados T-92/00 y T-103/00) Ramondín/Comisión de las Comunidades Europeas) *Revista de Derecho Comunitario Europeo*, núm. 12, mayo-agosto, 2002.
 - VIVER PI-SUNYER, C., *Materias competenciales y Tribunal Constitucional*. Ariel, 1988.
 - VOGEL, J. J., "El régimen federal de la Ley Fundamental", en BENDA, MAIHOFFER, VOGEL, HESSE y HEYDE, *Manual de Derecho Constitucional*, Marcial Pons-Instituto Vasco de Administración Pública, Madrid 1996.