AD CONCORDIAM

ACERCAMOS EL CONCIERTO ECONÓMICO

EL EQUILIBRIO DINÁMICO DEL CUPO Y LA ESTABILIDAD PRESUPUESTARIA EN EL CONCIERTO ECONÓMICO:

PROPUESTA PARA UNA MEJORA DE LA FÓRMULA DE ACTUALIZACIÓN DE LA LEY DEL CUPO DEL PAÍS VASCO.

Alexander Zapirain

“EL EQUILIBRIO DINÁMICO DEL CUPO Y LA ESTABILIDAD PRESUPUESTARIA EN EL CONCIERTO ECONÓMICO:

propuesta para una mejora de la fórmula de actualización de la Ley del Cupo del País Vasco.”

ÍNDICE

INTRODUCCIÓN……..*5*

I. EL CONCIERTO ECÓNOMICO COMO SISTEMA DE FINANCIACIÓN.....9

***1. Fuentes de financiación del sistema de Concierto: un sistema integral*.....9**

II. EL ENDEUDAMIENTO COMO INSTRUMENTO DE FINANCIACIÓN DEL PAIS VASCO.....12

***1. Planteamiento y Origen de la discusión*.....14**

***2. La cuestión foral en el Parlamento*.....15**

***3. Marco normativo y competencial diferencial de los Territorios Históricos.*.....17**

3.1 Encaje de los TTHH en el Sistema Europeo de Cuentas Nacionales y Regionales de la Unión Europea (en adelante, el "Reglamento SEC"). 17

3.2 Singularidad de los órganos forales a la luz de la Unión Europea. ...20

3.3 Singularidad de los órganos forales a la luz del derecho constitucional español. 21

***4. La integración de la Estabilidad Presupuestaria en el Concierto Económico.*.....24**

4.1 Ley de Concierto Económico, LOEPSF y antecedentes normativos. 24

4.2 Principio de Garantía Institucional. 26

4.3 Teoría de los poderes implícitos. 30

***5. Estado de la cuestión actual, tras la pandemia de la COVID-19.*.....33**

III. EQUILIBRIO DEL SISTEMA DE FINANCIACIÓN DEL CE: EL CUPO.....35

***1. La fórmula del Cupo.*.....35**

***2. El Cupo como parte del sistema de financiación: el equilibrio estático y el equilibrio dinámico.*.....38**

2.1 La teoría del equilibrio del Cupo. 38

2.2 El equilibrio estático. 40

2.3 El equilibrio dinámico......46

2.3.1 El coeficiente de actualización......46

2.3.2 Impacto de factores distintos a los ingresos concertados en el equilibrio del Cupo. 50

2.3.3 Propuesta para una mejor actualización del Cupo durante el quinquenio: una nueva fórmula para asegurar el equilibrio dinámico 57

IV. CONCLUSIONES 61

INDICE DE TABLAS

Tabla 1 7
Tabla 2 11
Tabla 3 34
Tabla 4 36
Tabla 5 37
Tabla 6 41
Tabla 7 43
Tabla 8 43
Tabla 9 52
Tabla 10 53
Tabla 11 54
Tabla 12 54
Tabla 13 55
Tabla 14 56
Tabla 15 56

“EL EQUILIBRIO DINÁMICO DEL CUPO Y LA ESTABILIDAD PRESUPUESTARIA EN EL CONCIERTO ECONÓMICO:

propuesta para una mejora de la fórmula de actualización del Cupo.”

RESUMEN

La investigación trata sobre las relaciones financieras del Concierto Económico. Como sistema global de financiación, el Concierto Económico debe participar de todas las fuentes de financiación, tanto las concertadas como las no concertadas. Para ello, actualmente el Concierto no tiene un instrumento de actualización a través del cual se refleje, durante los años del quinquenio, una desviación del déficit del Estado en el cálculo del Cupo. El trabajo propone dotar de una fórmula que permita alcanzar un equilibrio dinámico real, basada en la metodología actual prevista en el artículo 11 de la Ley de Cupo para el caso de variaciones en competencias asumidas.

La metodología se ha basado principalmente en análisis cuantitativo y cualitativo de fuentes primarias (estadísticas presupuestarias y liquidaciones) y fuentes secundarias (doctrina y búsqueda jurisprudencial específica).

La investigación se ha desarrollado mediante un análisis previo o explicativo de la naturaleza y funcionamiento del Concierto y, de forma deductiva, en una posterior tesis identificando una insuficiencia del método de actualización y una incorrecta calificación jurídica de la naturaleza institucional de los Territorios Históricos.

INTRODUCCIÓN: OBJETO DEL TRABAJO

El Concierto Económico, como sistema bilateral de financiación entre el País Vasco y el Estado español, ha llegado hasta nuestros días adaptándose, a lo largo de sus más de 140 años de historia, a distintos sistemas políticos (monarquías, repúblicas, dictaduras) como a diversas situaciones de carácter socioeconómico (guerras, crisis financieras, etc.).

Desde su actualización en 1981, la Ley del Concierto Económico (en adelante, "**LCE**", como sistema de financiación, ha debido demostrar una capacidad de adaptación, sobre todo, en lo que respecta a las crisis económicas y a la integración en la Unión Europea y en el ordenamiento jurídico comunitario.

Sin embargo, aunque el Concierto haya superado escenarios económicos como la crisis financiera, la crisis de deuda, las políticas de austeridad o políticas de expansionismo fiscal adoptadas durante y tras la Gran Recesión, nunca se había encontrado en una situación como la actual: una pandemia mundial en la que las restricciones a la movilidad han hecho desaparecer la vida económica y social[1].

Por un lado, la pandemia del SARS-CoV-2 o la COVID-19 (también conocida como "crisis del coronavirus") ha provocado una caída generalizada de los ingresos públicos derivada de las medidas de restricción y confinamiento que han impactado sobre la actividad económica y

[1] Cabe realizar en este punto una matización. El Concierto Económico vivió y sobrevivió a las consecuencias de una Pandemia Mundial a comienzos de siglo XX cuando tuvo lugar la conocida como "Gripe Española" que mató entre 1918 y 1920 a más de 40 millones de personas en todo el mundo. Sin embargo, a los efectos del impacto de una pandemia, actualmente la economía se basa en un espacio mayor que el perímetro de nuestro entorno. De esta forma, la repercusión económica de las restricciones a la movilidad de nuestros días y la calidad y cantidad de servicios sanitarios que el Concierto debe sostener hacen que, a los efectos de nuestro análisis, la pandemia actual sea una situación con implicaciones novedosas en el Concierto Económico. Así se refleja en ERKOREKA GONZALEZ, M. *Impacto económico, demográfico y social de la pandemia de gripe española en Bizkaia (1918-1920)*, Investigaciones de Historia Económica - Economic History Research, nº 17, 2021, Asociación Española de Historia Económica: "La intervención de las Administraciones públicas se enmarcó en los límites del modelo de «asistencia liberal». La actuación de las instituciones se centró principalmente en adoptar medidas de contención y en proveer servicios básicos como ropa y comida a las familias más necesitadas, dejando en un segundo nivel la atención médica de los enfermos. **La huella directa de la pandemia fue reducida en los presupuestos de la Diputación de Bizkaia y del Ayuntamiento de Bilbao, quedando minimizada por la coyuntura de expansión presupuestaria que experimentaron estas instituciones durante los años de la guerra.**"

productiva, adoptadas por las autoridades competentes para hacer frente a la crisis sanitaria derivada de la pandemia de la COVID19.

Por otro lado, la necesidad de dar respuesta en forma de asistencia sanitaria y ayuda económica a la crisis del coronavirus ha provocado un escenario macroeconómico en el que los gobiernos, estatales y regionales, han requerido acudir al endeudamiento para compensar la caída de los recursos tributarios, reajustando los objetivos de estabilidad presupuestaria y sostenibilidad de las finanzas públicas.

Desde la adopción de medidas dirigidas a asegurar la viabilidad de las finanzas públicas, adaptándose a las exigencias de la UE y, en concreto, desde la modificación del artículo 135 de la Constitución Española y la aprobación de la Ley Orgánica de Estabilidad Presupuestaria en 2012, la capacidad de los gobiernos regionales para endeudarse se ha visto limitada. Si nos centramos en el País Vasco, esta situación ha cobrado especial importancia en la medida en que, si bien se ha reconocido a las Instituciones Comunes (Gobierno Vasco) cierta capacidad de endeudamiento, las instituciones forales (Diputaciones) y los ayuntamientos vascos la han visto cercenada. Como veremos más adelante, las instituciones forales han sido equiparadas a las instituciones locales en cuanto a la aplicación de la estabilidad presupuestaria del artículo 135 de la Constitución, sin tener en cuenta las especiales características del sistema de financiación del País Vasco y su protección constitucional. Como argumentaremos, esta interpretación choca con la naturaleza jurídica y competencial de las instituciones forales, así como con la interpretación que la Unión Europea y sus operadores jurídicos realizaron al examinar el sistema de Concierto Económico. De esta interpretación del sistema de financiación al que nos aproximaremos en esta investigación se deduce que, como consecuencia directa del criterio de riesgo compartido que rige las relaciones entre los distintos niveles institucionales del País Vasco, el problema del déficit afecta tanto a las instituciones comunes del País Vasco como a los Territorios Históricos.

El objeto la investigación es poner a prueba la resiliencia del Concierto Económico y, sobre todo, demostrar si dispone o no de los mecanismos suficientes para enfrentar cambios de paradigma macroeconómicos así como situaciones derivadas de una pandemia mundial.

Para ello, entraremos de lleno en el impacto del endeudamiento como fuente de financiación del Concierto Económico. Así, en los siguientes apartados veremos que la situación de pandemia ha tenido un impacto tanto en las fuentes de financiación propias de los Territorios Históricos (tributarias) como en las fuentes de origen no concertado o que son competencia del Estado, en las cuales el País Vasco participa.

Para mayor ilustración, analizaremos los citados impactos, de acuerdo con el siguiente esquema:

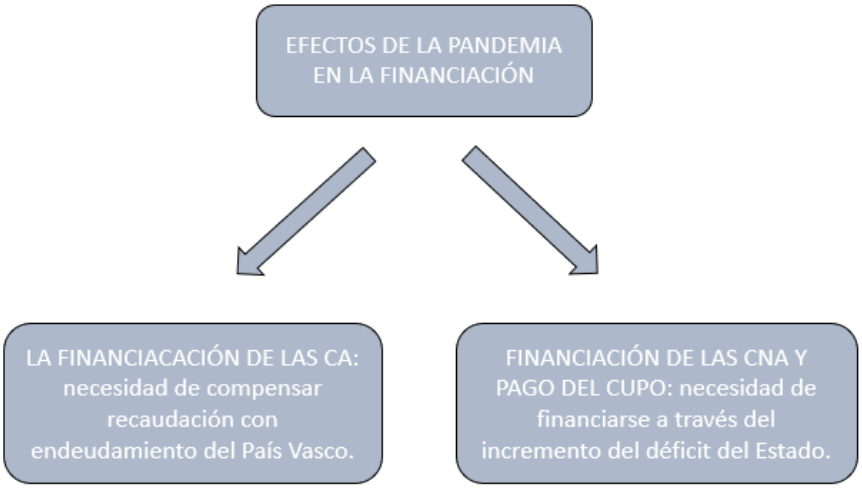

Tabla 1

De esta forma, comprobaremos cómo el Concierto Económico debe financiar tanto las competencias asumidas por las instituciones vasco como las asumidas por el Estado. Para ello, resaltaremos la necesidad del País Vasco, como sistema institucional compuesto, de financiarse tanto a través del endeudamiento propio que compense la bajada de la recaudación (en un escenario de suspensión de los límites a la estabilidad presupuestaria) así como del incremento del déficit del Estado como fuente de financiación principal no concertada.

En un tercer apartado analizaremos la naturaleza jurídica de los Territorios Históricos en relación con la estabilidad presupuestaria y justificaremos la necesidad de adoptar una solución específica para el País Vasco en cuanto al endeudamiento de sus instituciones. Por último, en este apartado reflejaremos los últimos acuerdos adoptados en la Comisión Mixta del Concierto Económico, celebrada 30 de septiembre de 2020, en la que se asumieron las tesis defendidas por las instituciones forales.

En un cuarto apartado, profundizaremos en la Ley de Cupo 2017-2021 y en la forma en que se manifiesta lo que denominamos equilibrio estático (derivado de la determinación del cupo del año base) y equilibrio dinámico (el mantenimiento del mismo a lo largo del resto de años del quinquenio), identificando determinadas carencias que pueden alterar el citado equilibrio financiero. Este análisis se centrará en la desviación del déficit como principal fuente de financiación no concertada y en su posterior reflejo en la fórmula para calcular el Cupo durante los años posteriores al año base. Concluiremos que, con la metodología actual de actualización del Cupo, no es posible mantener el equilibrio alcanzado durante el año base debido a que el coeficiente de actualización no refleja el incremento del déficit, produciendo una falta de financiación.

Propondremos, a su vez, una solución a las carencias identificadas, de forma que se asegure el mantenimiento del equilibrio pactado en el primer ejercicio del quinquenio.

Por último, finalizaremos con un apartado de conclusiones en las que resumiremos el planteamiento de las problemáticas identificadas y las tesis del trabajo que se dirijan a promover un criterio hermenéutico como a proponer una modificación legislativa para una mejora del sistema.

I. EL CONCIERTO ECÓNOMICO COMO SISTEMA DE FINANCIACIÓN

El Concierto Económico constituye la manifestación más relevante del autogobierno del País Vasco, por encima de cualquier consideración[2].

En especial, el Concierto Económico es el acuerdo a través del cual se regulan las relaciones tributarias y los flujos financieros entre el Estado español y el País Vasco. Consecuencia de lo anterior, y de acuerdo con la Constitución Española (en adelante, "**CE**") y el Estatuto de Autonomía del País Vasco aprobado por Ley Orgánica 3/1979, de 18 de diciembre (en adelante, "**EAPV**"), el Concierto Económico articula la potestad tributaria foral como elemento material de la singularidad vasca, estableciendo que los Territorios Históricos que componen el País Vasco pueden, en el ámbito de su Territorio, mantener, establecer y regular su sistema tributario.

Además, se trata de un sistema integral de financiación. Es decir que, el País Vasco, a diferencia de otros sistemas regionales, dispone de todas las fuentes de financiación de las que dispone el Estado, como se describe a continuación.

1. Fuentes de financiación del sistema de Concierto: un sistema integral.

El régimen concertado, en la medida en que debe financiar tanto las competencias propias (asumidas) como las que desarrolla el Estado (no asumidas), necesita participar de todas las fuentes de financiación. Es decir, que el País Vasco se financia de todos los instrumentos de financiación, tanto de aquellos sobre los que tiene competencia (Ingresos Concertados) como de aquellos que el Estado tiene a su disposición (los Ingresos no Concertados).

Esto es así porque, desde el punto de vista de los sistemas de financiación regional, el régimen de Concierto se instrumenta a través de una serie de

[2] DE LA HUCHA CELADOR, F. *El régimen jurídico del Concierto Económico*, Ad Concordiam, Bilbao, 2006, p. 13.

flujos financieros entre la administración del Estado y el País Vasco, que se dirigen:

a) por un lado, a asegurar al País Vasco la disposición efectiva de los ingresos fiscales que le son imputables.
b) por otro lado, a establecer la participación del País Vasco en la financiación de las competencias que el Estado desarrolla.

Ambos objetivos se consiguen a través de dos flujos principales: el cupo y los ajustes a la imposición.

Los Ingresos Concertados se recaudan a través de la aplicación de los puntos de conexión del Concierto por parte de las Haciendas Forales. Los Ingresos No Concertados, que son aquellos que recauda el Estado, el País Vasco participa de ellos de acuerdo con el índice de imputación establecido en el artículo 7 de la Ley 11/2017, de 28 de diciembre, por la que se aprueba la metodología de señalamiento del cupo del País Vasco para el quinquenio 2017-2021, determinado básicamente en función de la renta de los Territorios Históricos en relación con el Estado, que es el 6,24%. La forma de participar en estos ingresos no es mediante una transferencia del Estado, sino que se deducen directamente del pago del cupo sobre las competencias no asumidas que debe sufragar el País Vasco.

Concretamente, la financiación del Concierto Económico se estructura de la siguiente manera:

INGRESOS CONCERTADOS	INGRESOS NO CONCERTADOS
Imposición directa de las personas físicas, que incluye el Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas, el Impuesto sobre el Patrimonio y el Impuesto sobre Sucesiones y Donaciones. Impuesto sobre Sociedades. Retenciones y pagos a cuenta. Impuesto sobre la Renta de No Residentes. Impuestos sobre el Sector Eléctrico, sobre los Depósitos en Entidades de Crédito e Impuesto sobre el valor de la Extracción de Gas, Petróleo y condensados. Impuesto sobre el Valor Añadido. Impuesto sobre Transmisiones Patrimoniales y Actos Jurídicos Documentados. Impuestos Especiales e Impuesto sobre Gases Fluorados de efecto Invernadero. Impuesto sobre las Primas de Seguros. Tributos sobre el Juego, Tasas y Tributos Locales.	Tributos no concertados. Ingresos no tributarios. Déficit presupuestario.

Tabla 2

De esta forma, las Haciendas Forales no solo participan de la primera columna, sino que lo hacen también de los instrumentos de financiación del Estado (INC). De esta premisa se deriva la necesidad de que el cálculo del cupo se realice de forma ajustada y referenciada a la situación presupuestaria del Estado; de lo contrario, como desarrollaremos a continuación, la participación se haría únicamente dependiendo de los recursos disponibles del País Vasco y no de las cargas reales del Estado, desapareciendo el riesgo unilateral y la solidaridad del Concierto.

Como vemos, el sistema de financiación tiene una doble vertiente en cuanto al origen de los ingresos por dos razones:

a) Porque asume el pago de las competencias no asumidas, y por tanto le corresponde una participación en la financiación que el Estado obtiene para tales costes
b) Y porque el País Vasco sufraga, a futuro, la deuda y los intereses que generan la deuda del Estado.

Por eso, digamos que la financiación vía déficit del Estado es una de las vías inherentes al Concierto Económico, junto con los ingresos derivados de la recaudación concertada, conformando un sistema que no necesita de transferencias de otras administraciones para poder financiarse.

Por lo tanto, ¿cómo puede el sistema de financiación del País Vasco seguir financiando el Cupo y las Competencias asumidas ante un escenario de desplome de la recaudación?

II. EL ENDEUDAMIENTO COMO INSTRUMENTO DE FINANCIACIÓN DEL PAIS VASCO

Como veíamos en la Tabla 1, la caída de la recaudación de los tributos como consecuencia de la crisis del COVID-19 pone en cuestión la capacidad de las Haciendas Forales para atender las necesidades de gasto de la situación de pandemia, sobre todo, en el escenario de estabilidad presupuestaria previsto en la normativa vigente.

Esta situación de alarma, con incidencia directa en las finanzas públicas, justificó el levantamiento de las reglas fiscales aprobado por el Gobierno, tras la activación de la cláusula de salvaguarda prevista en el Pacto de Estabilidad y Crecimiento de la UE, mediante resolución del Consejo de la Unión el 23 de marzo de 2020.

En el ámbito estatal, y por lo que afecta a las haciendas vascas, esta circunstancia se tuvo en cuenta en el Real Decreto Ley 22/2020, de 16 de junio, por el que se regula la creación del Fondo COVID-19 y se establecen las reglas relativas a su distribución y libramiento, al señalar en su DA 1ª que *la cobertura de la disminución de los ingresos por la caída de la actividad económica de la Comunidad Autónoma del País Vasco y la Comunidad Foral de Navarra, se determinará en términos de déficit y deuda pública en el seno de la Comisión Mixta del Concierto Económico y Comisión Coordinadora del Convenio Económico*.

Esta situación pandémica y el especial sistema de distribución de recursos vigente en el País Vasco, en el que los ingresos concertados se distribuyen entre las distintas haciendas en proporción a la distribución competencial prevista en el Estatuto y en la LTH, ha puesto en cuestión la resistencia de la administración estatal a asumir la doble condición de los Territorios Históricos, considerados entidades locales, a efectos de la normativa de estabilidad presupuestaria, y su especial sistema competencial y de financiación.

A pesar de que, inicialmente, la postura estatal era reticente a aceptar para las Haciendas Forales capacidad de déficit alguna, finalmente, la CMCE acordó[3] el reconocimiento a los TTHH de una capacidad de endeudamiento para los ejercicios 2020 y 2021, en porcentajes del 0,9% y del 0,8% del PIB de cada uno de los ejercicios, acordando el CVFP su distribución entre aquellos en proporción a la aportación respectiva a los gastos comunes (coeficientes horizontales).

[3] Acuerdo entre la Administración del Estado y el País Vasco en materia de estabilidad presupuestaria y sostenibilidad financiera para el periodo 2020-2021.

¿En qué se basa la discusión sobre la capacidad de las Diputaciones Forales y su capacidad de déficit?

1. Planteamiento y Origen de la discusión.

La cuestión de la potestad para incurrir en déficit de las Diputaciones Forales, así como de todas las demás administraciones del Estado tiene su origen en la constitucionalización de la estabilidad presupuestaria.

En el marco de la crisis de deuda ocurrido dentro del periodo de la Gran Recesión de comienzos del siglo XXI, el 27 de septiembre de 2011 se procedió a la reforma del artículo 135 de la Constitución Española (adelantándose así a la imposición formal por el artículo 3.2 del Tratado de Estabilidad, Coordinación y Gobernanza en la Unión Económica y Monetaria de 2 de marzo de 2012).

Como elemento diferencial, la reforma amplió los obligados por la estabilidad presupuestaria, pasando de ser una norma únicamente aplicable al Estado, a referirse también a las comunidades autónomas y estableciendo de forma definitiva la obligación de las entidades locales de presentar equilibrio presupuestario. Además, se prohibió *ex constitutione* el déficit de los entes locales. Este último punto es la clave de la discusión que nos atañe sobre las Diputaciones Forales, ya que la inclusión de éstas en el ámbito de entidades locales las haría incompatibles con la posibilidad de acudir al déficit.

¿Y qué son las entidades locales?

Según la propia Ley 7/1985, de 2 de abril, Reguladora de las Bases del Régimen Local (en adelante, la “LRBRL”), se incluyen dentro del su ámbito de aplicación como entidades locales territoriales:

a) El Municipio.
b) La Provincia.
c) La Isla en los archipiélagos balear y canario.

2. La cuestión foral en el Parlamento.

Como podemos observar, en ninguno de los supuestos específicos establecidos se incluyen los Territorios Históricos forales. A pesar de esta aclaración legal, durante el trámite parlamentario, existió un intento de inclusión de una mención a los Territorios Históricos en el artículo 135 de la Constitución. El Grupo Vasco del Congreso de los Diputados redactó la enmienda nº 10[4] en la que, con base en la Disposición Adicional Primera de la Constitución (en adelante, "**DAP**"), se establecía que los TTHH poseen un régimen singular que supera en forma y fondo la ontología de una entidad local o provincial, aludiendo a que el Tribunal Supremo ya las había equiparado a comunidades autónomas por el hecho de ejercer competencias que en otros ámbitos territoriales corresponden a estas. El hecho de ser las instituciones titulares de competencias pertenecientes al núcleo intangible de la foralidad, tales como el Concierto Económico (competencias tributarias que son ejercidas en territorio común por el Estado) era un argumento que determinaba su singularidad.

En la misma línea, y con base en la Sentencia del Tribunal Constitucional 76/1988, el señor Erkoreka recordó que el perfil institucional de los Territorios Forales quedó ya definido como singular y específico distinto al de los restantes niveles institucionales, tanto por su forma de organización como por su ámbito competencial. en cuanto a la estabilidad presupuestaria.

Prueba de lo pacífico de la especificidad de los entes forales y su no equiparación a entes locales, es la respuesta del Diputado del Grupo Socialista, Alonso Suárez, al decir que las instituciones forales ya tenían la protección máxima posible "que es aquella que les otorga la Constitución en su Disposición Adicional Primera al amparar y respetar los derechos históricos de los territorios forales". Además, al no modificar el artículo 135 el marco competencial, el diputado socialista precisó que "los límites de déficit se distribuirán en su caso en el interior del País Vasco y en las

[4] Enmienda nº10 BOCCGG, Congreso de los Diputados, serie B, número 329-3, de 5 de septiembre de 2011, páginas 12 y 13.

relaciones entre la comunidad autónoma y las diputaciones del modo que corresponda de con arreglo al sistema de financiación del concierto".

De esta manera, el legislador reconocía que el sistema institucional y procedimental que define la vertiente financiera del Concierto Económico actualizado por el Estatuto de Autonomía y la Ley de Concierto Económico tendría que ser, por mandato constitucional de la DAP, el aplicable para la estabilidad presupuestaria.

Posteriormente, de conformidad con el apartado 5 del artículo 135, el 27 de abril de 2012 se aprobó la Ley Orgánica 2/2012, de Estabilidad Presupuestaria y Sostenibilidad Financiera (en adelante, "**LOEPSF**").

En lo referido a los Territorios Históricos, esta Ley incluyó las reflexiones expuestas en el trámite de la modificación constitucional en la Disposición Final Tercera (en adelante, "**DFT**") cuya redacción estableció que "en virtud de su régimen foral, la aplicación a la Comunidad Autónoma del País Vasco de lo dispuesto en esta Ley se entenderá sin perjuicio de los dispuesto en la Ley de Concierto Económico".

Por su parte, la Ley de Concierto Económico establece en su artículo 48 que las relaciones financieras entre el Estado y el País Vasco se regirán por los principios, entre otros, de autonomía fiscal y financiera y de coordinación y colaboración con el Estado en materia de estabilidad presupuestaria.

Por otro lado, el artículo 62b) de la Ley atribuye a la Comisión Mixta del Concierto Económico la función de "acordar los compromisos de colaboración y coordinación en materia de estabilidad presupuestaria, que, con arreglo al artículo 61.2 han de adoptarse por unanimidad de todos sus miembros, entre los que hay un representante de cada diputación foral.

Sin embargo, la ausencia de mención expresa a los Territorios Históricos abrió la puerta a interpretar la norma de manera opuesta a lo manifestado en el trámite legislativo y que, la no mención, lejos de ser consecuencia de la "protección máxima constitucional", fue una vía de escape para dejar a las Diputaciones Forales fuera de los acuerdos de déficit.

En conclusión, la aplicación práctica de la norma, a la hora de acordar los compromisos de déficit, solo comprendía a las instituciones comunes de la Comunidad Autónoma, equiparando los Territorios Históricos a provincias de régimen común (asimilados a entes locales) y dejando la estabilidad presupuestaria fuera del radio de acción del Concierto Económico, encontrándonos en una situación simultánea de desplome de la recaudación y deber de sostener los servicios públicos con endeudamiento.

Pero ¿son realmente equiparables las diputaciones forales a los entes locales o al resto de diputaciones provinciales? ¿Tendría lógica que la estabilidad presupuestaria quedara fuera del radio del Concierto Económico?

3. Marco normativo y competencial diferencial de los Territorios Históricos.

3.1 Encaje de los TTHH en el Sistema Europeo de Cuentas Nacionales y Regionales de la Unión Europea (en adelante, el "Reglamento SEC").

Uno de los argumentos contrarios a calificar a los territorios forales como distintos a los entes locales por parte del Estado ha sido la definición y delimitación de administraciones que realiza el Sistema Europeo de Cuentas Nacionales y Regionales (en adelante, el "**SEC**") aprobado por el Reglamento 2223/96 del Consejo, de 25 de junio de 1996.

Según esta estructura formal para la clasificación de los datos, el SEC establece las siguientes unidades:

- Administración central (Estado y sus organismos).
- Administración regional.
- Administración local.
- Administración (o fondos) de la Seguridad Social.

Esta estructura de subsectores constituye un numerus clausus, y por lo tanto no cabe la inclusión de un escalón intermedio. Luego los Estados, han de elegir donde subsumir sus distintas instancias administrativas de acuerdo con la normativa SEC.

El reglamento no cita, como concepto, los Territorios Históricos. ¿Quiere decir esto que el Reglamento SEC esté definiendo a los Territorios Históricos como Entes Locales? ¿O como Entes Regionales (autonómicos)? ¿O como Entes Estatales por ejercer competencias exclusivas de un Estado como la tributaria?

No se puede dar respuesta a esa pregunta atendiendo únicamente a la clasificación que realiza el SEC ya que (i) los subsectores son unos grupos contables para ordenar información y (ii) el principio de autonomía institucional del artículo 4.2 del Tratado de la Unión Europea (en adelante, "TUE") establece que la correcta aplicación del Derecho de la Unión deberá realizarse con el respeto a la estructura constitucional de los Estados miembro y, en particular, a su distribución territorial.

Según la legislación comunitaria, de acuerdo con la redacción del citado artículo, "la Unión respetará la igualdad de los Estados, así como su identidad nacional, inherente a las estructuras fundamentales políticas y constitucionales de éstos, también en lo referente a la autonomía local y regional".

En el mismo sentido, el Tribunal de Justicia de la Unión Europea (en adelante, "**TJUE**") establece que "cuando las disposiciones de los Tratados o de los Reglamentos reconocen facultades a los Estados miembros o les imponen obligaciones en el marco de la aplicación del Derecho Comunitario, la forma en que los Estados pueden atribuir el ejercicio de tales facultades y el cumplimiento de dichas obligaciones a determinados órganos internos depende únicamente del sistema constitucional de cada Estado"[5].

[5] Sentencia TJUE de 13 de mayo de 1971, en los asuntos acumulados 41/70, NV International Fruit Company, 42/70, NV Velleman & Tas, 43/70, Jan van den Brink's im- en Exporthandel y 44/70, Kooy Rotterdam.

Según la doctrina, autores como ARZOZ interpretan el principio de autonomía institucional de forma que los Estados gozan de autonomía para ejecutar el derecho comunitario con arreglo a su propia organización territorial, viniendo a consagrar una separación dogmática y práctica entre el Derecho sustantivo, que es establecido por la Unión Europea, y el Derecho relativo a la forma de aplicación, que viene proporcionado por el ordenamiento de cada Estado miembro[6].

Luego la pregunta es clara, ¿el hecho de que las administraciones forales comuniquen sus datos dentro del sector regional, estatal o local, afectaría a la recepción por parte de la UE de los datos de estabilidad presupuestaria? El hecho de que las administraciones forales comuniquen la información en uno u otro subsector, de acuerdo con la estructura territorial del Estado español, ¿podría ser asimilable al incumplimiento de la obligación de supervisión?

Según el TJUE no. Es más, según su jurisprudencia *todo Estado miembro es libre para distribuir, como considere oportuno, las competencias internas y de ejecutar una directiva por medio de disposiciones de las autoridades regionales o locales. Esta distribución de competencias, sin embargo, no puede dispensarle de la obligación de garantizar que las disposiciones de la directiva sean fielmente llevadas al derecho interno*[7].

En conclusión, la clasificación de subsectores previsto en la SEC no crea estructuras específicas que son parte de la UE, sino que simplemente establece unos criterios para facilitar la información, con independencia de cómo cada Estado distribuya su organización territorial y su marco competencial. Y nada impide, por tanto, calificar a los Territorios Históricos como entes regionales en materia de estabilidad presupuestaria ya que las características específicas del régimen autonómico vasco, basado en el Concierto Económico provocan que la autoridad regional esté dividida en distintas administraciones, siendo que la comunidad autónoma es la que

[6] ARZOZ SANTISTEBAN, X. *La autonomía institucional y procedimental de los Estados Miembros en la unión Europea: mito y realidad*, Revista de Administración Pública, número 191, Madrid, 2013, página 159.
[7] Sentencia TJUE de 14 de enero de 1998, asuntos acumulados 227 a 230, Comisión vs. Bélgica, página 9.

depende (y no viceversa) del ejercicio de la recaudación de tributos por parte de las diputaciones forales[8].

3.2 Singularidad de los órganos forales a la luz de la Unión Europea.

Tras la conocida Sentencia del TJUE de 11 de septiembre de 2008, la jurisprudencia europea se ha convertido en un elemento determinante a la hora de avalar con firmeza que, a la luz de la LOEPSF, la posición institucional de los territorios históricos no es equiparable a una entidad local o diputación provincial.

Según la más alta instancia europea, los Territorios Históricos se configuran como entidades infra estatales de un alto grado de autonomía política, hasta el punto de poder equipararse en determinadas cuestiones a los mismos Estados.

Esta conclusión se deriva del análisis de la *triple autonomía* que el TJUE aplicó con éxito al sistema foral. Las conclusiones de ese examen fueron que:

a) En cuanto a la autonomía institucional, los territorios históricos poseen un estatuto político y administrativo distinto al del Gobierno Central[9].
b) En cuanto a la autonomía procedimental, como se deduce de disposiciones generales del Estado y de los artículos 63 y 64 de la Ley del Concierto, el Gobierno central no ostenta capacidad para intervenir directamente en el proceso de adopción de una norma foral, por lo que se reconoce un proceso legislativo o procedimental autónomo[10].
c) En cuanto a la autonomía económica, las entidades forales asumen las consecuencias financieras de las medidas fiscales que adoptan y, por tanto, existe un riesgo unilateral que evita que el Estado sea quien

[8] Según el Informe La Hacienda Autonómica en cifras, de la Secretaría General de financiación Autonómica y Local, del Ministerio de Hacienda, correspondientes al ejercicio 2017, las aportaciones de las Diputaciones constituyen el 96,20% de los recursos de la Administración Autonómica. Por el contrario, en el ámbito de régimen común los tributos cedidos total o parcialmente de los que son titulares las Comunidades Autónomas suponen más del 87% de los recursos generados por el sistema de financiación.
[9] Apartado 87 STJUE de 11 de septiembre de 2008.
[10] Apartado 109 STJUE de 11 de septiembre de 2008.

asuma en última instancia las consecuencias derivadas del ejercicio de la autonomía institucional y normativa[11].

De este triple análisis se reconoce que, tras una adecuada interpretación de la DAP de la Constitución, la LCE y el EAPV, los Territorios Históricos cuentan con un sistema político institucional y un ordenamiento jurídico propio en las materias de competencia foral. En particular, en cuanto al poder tributario que ostentan, los territorios históricos no se encuentran en una posición de subordinación con respecto al Estado ni a la Comunidad Autónoma del País Vasco, por lo que esto constituye la diferencia radical o determinante respecto a las Diputaciones Provinciales.

De acuerdo con las Conclusiones de la Abogada General KOKOTT, la STJUE no disocia el papel de los Territorios Históricos de la Comunidad Autónoma del País Vasco para saber si aquellos tienen autonomía suficiente, como entidad infraestatal, estableciendo que "para juzgar la autonomía institucional-financiera hay que tomar como referencia al mismo tiempo a los Territorios Históricos y a la CAPV".

De esta forma, el TJUE asume que el régimen de Concierto Económico, al que se refiere la DF Tercera de la LOEPSF para la aplicación de los márgenes de déficit, ha de ser comprendido en su integridad, sin desgajar ni prescindir de ninguna de sus partes.

En un mismo tenor se pronuncia la doctrina al establecer que esa insociabilidad se debe a que los Territorios Históricos "son partes organizativas de la CAPV"[12].

3.3 Singularidad de los órganos forales a la luz del derecho constitucional español.

Los Territorios Históricos ostentan una doble configuración. Por un lado, de acuerdo con el artículo 141.1 de la Constitución, en cuanto a la estructura territorial del Estado, se configuran como provincias y, por lo tanto, como

[11] Apartado 135 STJUE de 11 de septiembre de 2008.
[12] RAZQUÍN LIZARRAGA, M.M. *La organización territorial de los territorios forales,* Documentación Administrativa, Nueva Época, nº 3, enero/diciembre 2016, pág. 67.

entidades locales y les corresponde, según la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (en adelante, "**LOTC**"), la defensa de la autonomía local garantizada por los artículos 137 y 140 de la Constitución, a través del "conflicto en defensa de la autonomía local" (arts. 75 bis y siguientes y disposición adicional cuarta LOTC).

Por otro lado, a esta circunstancia se le suman las competencias derivadas de los derechos históricos reconocidos por la DAP, cuya máxima expresión es el Concierto Económico. Por esta condición de territorios forales están llamados a la defensa de los derechos históricos reconocidos constitucionalmente, a través del conflicto en defensa de la autonomía foral (disposición adicional quinta, apartado 3, LOTC) y, por ello, cuentan con un ordenamiento jurídico propio y diferenciado de las diputaciones provinciales, entre otras razones, porque

- En primer lugar, reproducen en su seno el sistema parlamentario del artículo 152.1 de la Constitución Española.
- En segundo lugar, en la elaboración de normas forales, los territorios históricos siguen un procedimiento idéntico al legislativo en cuanto a iniciativa, enmienda y aprobación de normas.
- En tercer lugar, el control jurisdiccional también es distinto al de las Diputaciones Provinciales en lo relativo a su competencia tributaria ya que estas se someten al control del Tribunal constitucional[13].
- En último lugar, por su acervo competencial. Los Territorios Históricos desarrollan las competencias en materia Tributaria derivada del Concierto Económico (regulación, exacción y recaudación de impuestos), las financieras derivadas del Cupo, la competencia sobre carreteras y la competencia sobre la tutela municipal[14] y su régimen electoral[15].

[13] Disposición Adicional 5ª de la Ley Orgánica 2/1979 del Tribunal Constitucional.
[14] Ley de Concierto Económico, artículo 48 quinto: "las facultades de tutela financiera que, en cada momento, desempeña el Estado en materia de Entidades Locales, corresponderán a las instituciones competentes del País Vasco".
[15] Ley 7/1985, de 2 de abril, Reguladora de las Bases del Régimen Local, artículo 39 y Disposición Adicional Segunda. Real Decreto Legislativo 2/2004, de 5 de marzo, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley Reguladora de las Haciendas Locales. Disposición adicional octava. Ley 27/2013, de 27 de Diciembre, de racionalización y sostenibilidad de la Administración Local. Disposición adicional segunda.

Esta configuración dual aparece descrita de forma clara en la STC 118/2016 en cuanto a la existencia de un ámbito competencial singular y propio, diferenciado de las Diputaciones Provinciales: ***los Territorios Históricos vascos gozan de una singularidad que se materializa en un ámbito competencial diferente y más amplio del conferido a las provincias de régimen común***.

Según su fundamento jurídico Segundo *los territorios históricos de Álava, Gipuzkoa y Bizkaia, titulares de su propio régimen tributario (artículo 41.2 del EAPV), se configuran, dentro de la organización territorial del Estado como provincias y, en virtud de ello, como entidades locales (Artículos 141.1 CE y 3.1 b) de la Ley 7/1985 de Bases de Régimen Local), correspondiéndoles las potestades reglamentarias y de autoorganización. Eso sí, su condición no termina ahí, teniendo también la de "territorios forales" (DAP), lo que les dota de una singularidad que se concreta en un ámbito competencial propio, que se manifiesta tanto frente al Estado como ante la propia Comunidad Autónoma del País Vasco, y que dimana del régimen foral constitucional y estatutariamente garantizado*.

Como vemos, los Territorios Históricos ocupan una posición institucional con respecto al Estado y a la Comunidad Autónoma distinta a las diputaciones provinciales. En caso de tener que asimilarlos a otras posiciones institucionales, encontraríamos mayores semejanzas con la comunidad autónoma uniprovincial foral como es la Navarra. A fin de cuentas, Navarra es, según el artículo 2.2 del EAPV uno de los territorios históricos que integrarían la Comunidad Autónoma del País Vasco en caso de que así lo decidiera aquella, con base en la Disposición Transitoria Cuarta de la Constitución.

Por lo tanto, el hecho de que las Diputaciones Forales sean las depositarias o titulares del *núcleo intangible de la foralidad* hace que los Territorios Históricos no puedan ser asimilables o considerados institucionalmente como Diputaciones Provinciales. De hecho, tras analizar la jurisprudencia, al hablar de los Territorios Históricos podríamos decir que estos constituyen

un *tertium genus*[16] o una tercera vía institucional (distinta a las diputaciones provinciales y a las comunidades autónomas) *cuya definición más exacta podría consistir en que son partes organizativas de la CAPV en virtud de los derechos históricos reconocidos por la constitución y explicitados en el EAPV, que además asumen dentro de sí mismas las competencias, medios y recursos de las diputaciones provinciales*[17].

4. La integración de la Estabilidad Presupuestaria en el Concierto Económico.

4.1 Ley de Concierto Económico, LOEPSF y antecedentes normativos.

De acuerdo con la Disposición Final tercera de la LOEPSF, la aplicación de esta Ley en el País Vasco se realizará según la Ley de Concierto Económico y su distribución competencial.

Y ¿qué dice la LCE sobre las relaciones financieras y la estabilidad presupuestaria?

En primer lugar, el artículo 48 establece que las relaciones financieras entre el Estado y el País Vasco se regirán, entre otros, por principios como la autonomía fiscal y financiera de las instituciones del País Vasco para el desarrollo y ejecución de sus competencias (48.1) y la coordinación y colaboración con el Estado en materia de estabilidad presupuestaria.

En segundo lugar, el artículo 62b) atribuye a la Comisión Mixta del Concierto Económico la función de acordar los compromisos en materia de estabilidad presupuestaria, en la que como establece el artículo 61.2, los acuerdos han de tomarse conforme al principio de pacto o unanimidad de todos sus miembros, entre los que hay un representante de cada diputación foral.

De la interpretación conjunta de estos artículos se entiende que existe en el Concierto también una vertiente financiera además de la vertiente tributaria. Esta interpretación es compartida por la legislación anterior a la modificación constitucional del artículo 135 CE y la LOEPSF. De hecho, la Ley 18/2001,

[16] RAZQUÍN LIZARRAGA, M.M. Op. Cit.
[17] RAZQUÍN LIZARRAGA, M.M. Op. Cit.

de 11 de diciembre, de Estabilidad Presupuestaria y en la Ley Orgánica 5/2001, de 13 de diciembre, complementaria a la Ley General de Estabilidad Presupuestaria, contenían salvedades forales de acuerdo también con la interpretación que realizó *ex professo* el Consejo de Estado.

En su Dictamen de 18 de enero de 2001 (expediente 4/2001, de 9 de enero), apartado IV.A.3.ii), el Consejo de Estado estableció que la fijación de los concretos objetivos de estabilidad presupuestaria en cuanto a los Territorios Históricos debía realizarse, **no en el marco del consejo de Política Fiscal y Financiera, sino a través de sendas comisiones bilaterales**".

En este punto, procede recordar que la autosuficiencia financiera es el componente esencial para la pervivencia y desarrollo del Concierto Económico y, el déficit, no es sino otro instrumento más de financiación de quien tiene la competencia presupuestaria y financiadora.

El Concierto Económico es el soporte financiero del autogobierno y por ello, su composición institucional no puede interpretarse como una superposición de piezas sueltas o de manera desgajada (como decía la Abogada General KOKOTT en sus Conclusiones) sino en su unidad, como sistema de financiación que va adaptándose a las exigencias normativas, pero conservando su función de pilar financiero de las instituciones vascas y del Estado. ¿Cómo entender la estabilidad, que no es sino un criterio de rigor presupuestario, fuera del sistema de financiación del Concierto Económico?

¿Cómo podría ser que los compromisos en materia de estabilidad presupuestaria deban acordarse en el seno de la Comisión Mixta si aquella no está incluida dentro del radio del Concierto Económico (derecho histórico)? Y acordándose esos compromisos en la Comisión Mixta ex EAPV (instrumento de actualización de los derechos históricos), ¿cómo podría encontrar la protección de la DAP y, por tanto, la cobertura del principio pacticio (unanimidad) si no son parte del Concierto Económico (derechos históricos)?

4.2 Principio de Garantía Institucional.

De acuerdo con la teoría de algunos autores como MEDINA GUERRERO[18], el alcance constitucional del régimen del Concierto se agota en lo establecido por la norma estatutaria. Según esta visión, los derechos históricos se convierten un concepto estático y agotan su recorrido en lo establecido en el momento histórico de la aprobación del contenido del Estatuto de Autonomía de Gernika.

De acuerdo con esta visión, la realidad o el mundo jurídico-competencial se acaba en el EAPV y la evolución histórico-política no afectaría a la evolución jurídica de los derechos históricos. De este tenor es la STC 140/1990, de 20 de septiembre, en sus fundamentos jurídicos 3, 5 y 9.

Sin embargo, esa manera de entender los derechos históricos choca frontalmente con la ontología propia de la foralidad. Un régimen político cuya imagen ha sido dinámica y cambiante, por su recorrido histórico y por su capacidad de adaptación a distintos sistemas de organización política estatal y supraestatal[19].

De esta forma, los derechos históricos no son una colección histórica de competencias que aparecen citadas como una lista cerrada en un documento fundacional. Los derechos históricos son la forma de gobierno y convivencia dentro de la estructura del Estado que permiten preservar la imagen de la foralidad y, por tanto, del autogobierno. Y este autogobierno, al igual que el poder y competencias del Estado, evoluciona, avanza, se ensancha y progresa de acuerdo con las necesidades de cada momento histórico. Esto hace que los derechos históricos deban ir amoldándose a la realidad de su tiempo y ello permita al autogobierno vasco dar respuesta a las demandas y necesidades sociopolíticas y económicas de cada

[18] MEDINA GUERRERO, M. *La autonomía Financiera en tiempos de disciplina fiscal: Territorios Históricos y estabilidad presupuestaria, páginas 249-278,* en la obra *El poder normativo foral en la encrucijada: encaje constitucional, modelo fiscal y crisis económica, coordinado por GORDILLO PÉREZ, Aranzadi Thomson Reuters, colección Monographs in Comparative and Transnational Law, 2014.*

[19] ERKOREKA GONZALEZ, M. *The Basque and Swiss fiscal systems building processes as a source of lessons for the european integration process", International Perspectives on fiscal federalism: the Basque Tax System Center for Basque Studies-University of Nevada, Reno, 2019.*

momento. De lo contrario, si los derechos históricos únicamente respondieran a una comprensión historicista y las redujéramos únicamente a las competencias que en siglos pasados desarrollaran sus titulares, o incluso a las recogidas en un estatuto de autonomía de hace más de 40 años, se convertirían en un instrumento inservible para un autogobierno recognoscible y, lo que es más, para una gobernanza útil, moderna y eficiente.

Es por ello, que los derechos históricos gozan de una protección jurisprudencial llamada garantía institucional[20], según la cual, estos no se identifican con un "haz competencial definido" (STC 76/1988). En palabras del Tribunal Constitucional, la garantía institucional de los derechos históricos se basa en su mutabilidad, y en que la foralidad muta conforme cambia la imagen social, abriéndose a asumir todo aquello que quepa en su marco y contribuya a preservar la imagen del sistema de autogobierno.

El hecho de que el EAPV sea un instrumento o marco legal de actualización en un momento del recorrido de los derechos históricos no hace que su actualización se agote en la norma estatutaria. Ningún texto legal, al amparo del cual han ido reconociéndose o incardinándose los derechos históricos desde 1876 ha sido una configuración definitiva de los derechos históricos, como no lo es la redacción constitucional de ningún país, ya que las generaciones que legislan en un momento histórico no tienen derecho a negar a las generaciones venideras una legislación que mejor se adecúe a sus necesidades[21]. Es más, los derechos históricos no solo han mutado en cuanto a su contenido, sino que también lo han hecho en cuanto a sus titulares como recordaba HERRERO DE MIÑON al hablar de la novación del sujeto (por la incorporación de las instituciones comunes del País Vasco al régimen foral).

Por todo ello, este dinamismo o mutabilidad consustancial de los derechos históricos hace que no puedan congelarse en un tiempo y para siempre mediante una apelación a la norma estatutaria, ya que esta es únicamente

[20] FERNANDEZ RORIGUEZ, T.R. Los derechos históricos de los Territorios Forales. Civitas, Madrid, 1985, páginas 87 y siguientes.
[21] JEFFERSON T.: "Una generación no puede sujetar a sus leyes a las generaciones futuras".

un instrumento más de la larga vida que los derechos históricos han tenido para actualizarse y adoptarse a cada régimen político.

Parece contradictorio sostener que las diputaciones forales tienen la capacidad tributaria, la potestad presupuestaria y la obligación de financiar todos los niveles institucionales del País Vasco y al Estado, pero que ello no implica que entre sus instrumentos de política financiera se encuentre el déficit.

El marco jurídico de los derechos históricos no puede entenderse simplemente como el Estatuto, sino que ha de complementarse con normas postestatutarias que actualicen el régimen foral y lo hagan recognoscible. Así opina también HERRERO DE MIÑON señalando que "marco" equivale a principios sustanciales no a leyes constitucionales. "Ello supone que el proceso de actualización previsto en la DAP no tiene tantos límites como puntos de referencia: los factores clave de integración constitucional y estatutaria. Los elementos de la constitución sustancial"[22].

El principio de garantía institucional hace que cuando surge *ex novo* un derecho derivado de nuevos problemas o necesidades de cada tiempo, haya que acomodarlo en la estructura constitucional de los derechos históricos, de forma que siga siendo ostensible el autogobierno y la propia foralidad. La vida institucional y competencial de nuestra forma de gobierno no evoluciona de forma separada a los derechos históricos; los derechos históricos son quienes dan forma singular a nuestra estructura institucional por lo que la adaptación de las necesidades político-gubernamentales son también causa de adaptación de aquellos.

Un ejemplo de esta mutación de los derechos históricos, basados en su garantía institucional lo encontramos en la jurisprudencia de la STC 214/1989, de 21 de diciembre, en la que el Tribunal Constitucional admite la posibilidad de una actualización foral al margen del Estatuto de Autonomía.

[22] HERRRERO DE MIÑON, M. Idea de los derechos históricos, Colección Austral, 1991, Madrid, página 56.

En aquel procedimiento, se había recurrido, entre otras cuestiones, la disposición adicional segunda (apartados 7 a 11) de la Ley de Bases de Régimen Local. Esta disposición adicional, establecía una salvedad en cuanto a los concursos públicos de funcionarios y su formación, y atribuía a los territorios históricos competencias para convocar concursos que el artículo 99.2 de la Ley reconocía únicamente a las Comunidades Autónomas.

Es decir, que la Ley reconocía a los Territorios Históricos competencias concretas mutando más allá de los límites del EAPV. En palabras del Tribunal Constitucional la citada disposición adicional segunda*, atiende al propio mandato constitucional, preservando la singularidad misma de ese régimen foral en los aspectos organizativos, en unos términos y con un alcance perfectamente compatible con la propia Constitución*.

El Tribunal recuerda que ha de garantizarse *la existencia de un régimen foral, es decir, de un régimen propio de cada territorio histórico de autogobierno territorial, esto es, de su foralidad...*, de manera que *la garantía constitucional supone que el contenido de la foralidad debe preservar tanto en sus rasgos organizativos como en su propio ámbito de poder la imagen identificable de ese régimen foral tradicional*.

De esta forma, se admite una actualización de los derechos históricos sin atribución competencial estatutaria expresa mediante una ley del Estado que, para el Tribunal, se engarza directamente con la garantía constitucional de la Disposición Adicional Primera.

Por otra parte, el Real Decreto Legislativo 4/2015, de 23 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del Mercado de Valores (en adelante "**Ley de Mercado de Valores**"), cuya Disposición Adicional Segunda (Régimen Jurídico de las emisiones de deuda de las diputaciones forales del País Vasco) establece que *las emisiones de valores realizadas por las diputaciones forales de la comunidad autónoma del País Vasco se asimilarán a todos los efectos y teniendo en cuenta las especiales características de las Haciendas Forales a las emisiones realizadas por una comunidad autónoma*.

Llama la atención que la emisión de valores no aparece recogida en la actualización estatutaria de los derechos históricos. Sin embargo, el legislador entendió no sólo que esta emisión entraba dentro del radio de acción de las diputaciones forales (lo que podríamos determinar como la competencia de la competencia), sino que su protección jurídica se asimila a la de las comunidades autónomas.

En conclusión, la privación de la facultad de contar con márgenes de déficit de las Diputaciones Forales contraviene el principio de garantía institucional (a la luz de la STC 76/1988) ya que asimilarlas a las diputaciones provinciales desfiguraría y haría irreconocible la imagen de la singularidad del autogobierno foral y la autosuficiencia financiera derivada del Concierto Económico.

4.3 Teoría de los poderes implícitos.

De acuerdo con lo anterior, la Ley de Mercado de Valores reconoció en su disposición adicional segunda que "las emisiones de valores realizadas por las Diputaciones Forales de la CAPV se asimilarán a todos los efectos y teniendo en cuenta las especiales características de las Haciendas Forales, a las emisiones realizadas por una Comunidad Autónoma".

¿Cuál es la razón de semejante reconocimiento a la luz de todas las interpretaciones limitativas que hemos descrito? Una de las razones podría ser la lógica jurídica que se desprende de la teoría constitucional que interpreta el alcance competencial de los poderes implícitos.

Si la legislación reconoce que las diputaciones forales ejercen un papel similar en materia presupuestaria y de financiación al de las comunidades autónomas, es congruente que también tengan las mismas facultades que permiten desarrollar esa competencia de la que son titulares. Y no solo eso, sino que quien puede lo más puede lo menos y, por lo tanto, también han de contar con la misma protección jurisdiccional (DA Segunda Ley de Mercado de Valores). Más aún, cuando en su marco competencial se incluye (a diferencia de la CAPV), no sólo la financiación de sus propias instituciones, sino la de los municipios, la CAPV y el Estado, vía Cupo.

Es decir que, si una institución tiene la obligación de financiar todos los niveles institucionales más sus propias competencias, tendrá también el derecho a contar con todos los instrumentos presupuestarios para conseguirlo, incluido el déficit.

Por ello, el órgano competente en una materia tiene el poder de utilizar los instrumentos derivados de esa competencia. Y como sabemos, la estabilidad presupuestaria no es una nueva competencia de la que los Territorios Históricos no hayan sido dotados, sino que se trata de un principio presupuestario recogido con rango constitucional que a su vez *se proyecta sobre todos los niveles territoriales que han de aplicarlo, de acuerdo con las reglas de distribución competencial*[23].

De acuerdo con la teoría de los poderes implícitos, una institución ha de tener el poder suficiente para desarrollar o ejercitar las competencias de las que sea titular (la competencia de la competencia).

El poder es la capacidad de conseguir un fin, luego la falta de instrumentos para desarrollar las competencias de las que una administración es titular supone vaciarla del poder del que ha sido investida. Así, el origen de esta doctrina competencial la encontramos en el caso de la justicia americana llamado McCulloch vs. Maryland (1819), en el seno del proceso que enfrentó las teorías expuestas en el Congreso americano por Thomas Jefferson y Alexander Hamilton, imponiéndose las tesis de este último.

En aquel caso se planteaba si el Congreso federal americano tenía competencia para crear un banco, ya que según la cláusula de distribución de competencias de la constitución americana establecía que todas las competencias no atribuidas expresamente[24] al gobierno federal, competía a los Estados. La creación de un banco o de una sociedad mercantil (cuestión o necesidad que fue surgiendo también con la evolución histórica) no estaba recogida entre las competencias federales. Sin embargo, el Gobierno sí era titular del poder de organizar la economía, así como de los poderes tributarios. Y de esa forma, Hamilton defendía que la correcta interpretación

[23] STC 157/2011 (FJ 3): "Todas las administraciones públicas adecuarán sus actuaciones al principio de estabilidad presupuestaria".
[24] Enmienda nº 10 de la Constitución de los Estados Unidos de América.

de la Constitución debía reconocer a la Federación la discrecionalidad para elegir los medios con los que poner en práctica las competencias que le han sido conferidas, permitiéndole desempeñar las tareas encomendadas. Finalmente, la Corte Suprema reconoció por unanimidad las tesis de Hamilton.

De esta forma, los poderes implícitos operan sobre competencias atribuidas cuando el ejercicio de estas requiere de uno u otro poder para llevarlas adelante y que no haya sido atribuido a otro órgano diferente. Y esta teoría ha de desarrollarse a través de un test de adecuación, de forma tal que, para valorar si existe la necesidad de ejercer la competencia de tal o cual manera, ha de examinarse la adecuación entre la medida que se adopta y la realización de una determinada política que se encuentre, a su vez, amparada por los poderes atribuidos constitucionalmente.

Una institución dispone, por tanto, de aquellos poderes que hagan realizables sus competencias.

Y, en cuanto al sistema constitucional español, ¿es aplicable la teoría de los poderes implícitos?

De acuerdo con la jurisprudencia del TC, esta teoría es una doctrina que posee operatividad únicamente en el espacio propio de las competencias territoriales[25.]

En segundo lugar, habría que realizar un análisis competencial para juzgar si la estabilidad presupuestaria es un poder independiente en sí mismo que requiere de atribución competencial, enumerado en el bloque constitucional o, por el contrario, se trata de un criterio disciplinario ligado al poder presupuestario y financiero de las administraciones. Como hemos tratado anteriormente, de acuerdo con la jurisprudencia citada de la STC 157/2011 (FJ 3), la estabilidad presupuestaria atiende a esa segunda definición.

Por lo que en cuanto al asunto objeto de este trabajo, el radio de la teoría de los poderes implícitos o inherentes (como han sido denominados en otra

[25] STC 108/1986, de 29 de julio, FJ II punto 25: "esta doctrina ha nacido y se aplica especialmente en el ámbito de la distribución territorial de competencias".

STC como la 214/1989, de 21 de diciembre) cubre el espacio de nuestra disquisición, ya que se trata de argumentar, que en cuanto a la organización territorial del Estado, para las Diputaciones Forales, en el ejercicio de sus competencias atribuidas constitucional y estatutariamente (de asegurar la autonomía financiera y de colaborar en los compromisos de estabilidad presupuestaria ex artículo 48 LCE), el déficit constituye una medida adecuada al objeto de materializar sus políticas. Esta motivación o interpretación es la misma que subyace en la asimilación de las Diputaciones Forales a las Comunidades Autónomas en materia de emisión de valores que realiza la Ley de Mercado de Valores, ya que quien puede lo más puede lo menos.

5. Estado de la cuestión actual, tras la pandemia de la COVID-19.

En conclusión, atendiendo al espíritu y a la justificación del legislador, ha de concluirse que tanto el artículo 135 de la CE así como la DF Tercera de la LOEPSF incardinan la estabilidad presupuestaria dentro del radio del Concierto Económico. De acuerdo con la interpretación del TJUE, el sistema de Concierto Económico ha de entenderse de forma que las instituciones forales y las instituciones comunes son parte indisociable de la autonomía institucional y financiera del País Vasco. Por lo que, y de acuerdo con el artículo 62 de la LCE, los compromisos y la colaboración en cuanto al déficit cuentan con la protección de la DAP, ya que estos han de tomarse en sede de Comisión Mixta, interviniendo la obligación de pacto. Es decir, que la fijación de estos límites y objetivos de déficit en el País Vasco, no son una disposición unilateral del Estado, sino que están protegidas por la DAP y el procedimiento paccionado en el que las diputaciones forales son parte del acuerdo.

Por último, la obligación de ser un sistema global de financiación y la libertad que las instituciones forales ostentan para elaborar y aprobar sus propios gastos hace que sean titulares, al igual que las comunidades autónomas, de competencias presupuestarias que requieren de instrumentos inherentes a esta materia como es el déficit. Por esa razón, el principio de estabilidad presupuestaria respeta por mandato legal y constitucional el régimen foral y

las disposiciones del Concierto Económico. Ello requiere del respeto al modelo institucional y procedimental en su totalidad, ya que ese esquema basado en la autosuficiencia financiera ha de proporcionar a las instituciones forales los recursos necesarios para el ejercicio de sus competencias, de acuerdo con modelo institucional interno del País Vasco de riesgo compartido.

Finalmente, así ha sido reconocido por la Comisión Mixta del Concierto Económico (de fecha de 30 de septiembre de 2020), en la que se han establecido los objetivos de déficit tanto para las instituciones comunes del País Vasco así como para las instituciones forales, estableciendo lo siguiente: *Las Diputaciones Forales, tienen amplia potestad tributaria en los Territorios Históricos, de modo que, ante una situación de crisis económica, soportan de forma inmediata las caídas de ingresos, que no son compensables mediante transferencias ordinarias de otras administraciones y, por lo tanto, pueden necesitar acudir al endeudamiento, no siendo consideradas entidades locales a los efectos de la posibilidad de incurrir en déficit y deuda. Procede en consecuencia, acordar entre las instituciones del País Vasco y la Administración General del Estado, los objetivos de estabilidad presupuestaria y sostenibilidad financiera para 2020 y 2021.*

De acuerdo con lo anterior, se establecieron unos márgenes de déficit propios:

Tercero.- OBJETIVOS DE ESTABILIDAD PRESUPUESTARIA DE LAS DIPUTACIONES FORALES[3]

El objetivo estabilidad presupuestaria de las Diputaciones Forales para el período 2020-2021 será el contenido en el cuadro siguiente:

DIPUTACIONES FORALES DEL PAÍS VASCO
OBJETIVO DE ESTABILIDAD PRESUPUESTARIA PARA EL PERÍODO 2020-2021
Capacidad (+) Necesidad (-) de financiación, SEC-2010
(En porcentaje del PIB de la CAPV)

2020	2021
-0,9	-0,8

El endeudamiento a largo plazo será coherente con el objetivo de déficit aprobado para cada ejercicio.

Tabla 3

III. EQUILIBRIO DEL SISTEMA DE FINANCIACIÓN DEL CE: EL CUPO

En este apartado, de acuerdo con la *Tabla 1*, veremos la necesidad que tiene el sistema de financiación del Concierto Económico en que las fuentes de financiación y su evolución tengan un reflejo real en el cálculo del Cupo. A esto le llamaremos equilibrio y veremos cuales son los instrumentos que la Ley de Cupo brinda al sistema para actualizar el Cupo durante sus años de vigencia para poder trasladar a ese sistema de equilibrio las desviaciones que se produzcan en los Presupuestos generales del Estado, tanto en materia de gastos como de ingresos. Finalmente, observaremos la necesidad de establecer una nueva fórmula de actualización del Cupo para que un incremento de las fuentes de financiación no concertadas (el Déficit) pueda trasladarse a la fórmula del Cupo, obteniendo un equilibrio dinámico.

1. La fórmula del Cupo.

El pago del Cupo (en adelante, también "**C**") supone la participación del País Vasco en las cargas del Estado que no han sido asumidas, determinado en función de la renta de los Territorios Históricos en relación con el Estado. Por ello, es importante partir de la idea de que el Cupo se calcula a partir de la estructura general de los Presupuestos del Estado, siendo un resultado de restar a la cifra del gasto total aquellas partidas que son asumidas o corresponden al País Vasco y relativizar su resultado por el índice de imputación.

FORMULA CUPO[26]
GASTO TOTAL DEL PRESUPUESTO GENERAL DEL ESTADO
- CARGAS ASUMIDAS
= TOTAL CARGAS NO ASUMIDAS, en las que se incluyen: ➢ Fondo de Compensación interterritorial ➢ Transferencias a fondos públicos ➢ Amortización y pago de intereses de la deuda
APLICACIÓN DEL INDICE DE IMPUTACIÓN: CNA * 6,24 = CUPO BRUTO
- 6,24 * TRIBUTOS NO CONCERTADOS
- 6,24 * INGRESOS NO TRIBUTARIOS
- AJUSTE POR IMPUESTOS DIRECTOS CONCERTADOS
= TOTAL CON AJUSTES Y COMPENSACIONES POR INGRESOS OBTENIDOS POR EL ESTADO IMPUTABLES A LA CAPV
- 6,24 * DEFICIT PRESUPUESTARIO
= CUPO LÍQUIDO
- COMPENSACIONES ALAVA
= CUPO LIQUIDO A PAGAR

Tabla 4

De esta forma, el Cupo del año base de la vigente Ley de Cupo, se calculó de la siguiente forma:

[26] https://www.conciertoeconomico.org/es/profesionales-y-estudiantes/estudio-del-concierto/relaciones-financieras/metodologia-2017-2021/la-metodologia-de-determinacion-de-Cupo/el-Cupo-del-ano-base#cargas_asumidas

	AÑO BASE	
PRESUPUESTO DEL ESTADO. GASTOS		276.152.254,24
CARGAS ASUMIDAS POR LA C.A.P.V.		-89.966.505,13
TOTAL CARGAS NO ASUMIDAS		186.185.749,11
IMPUTACIÓN DEL ÍNDICE (6,24%)		11.617.990,74
COMPENSACIONES Y AJUSTES		-10.313.455,24
– Por Tributos no Concertados (TNC)	-539.702,10	
– Por Ingresos no Tributarios (INT)	-595.209,88	
– Por Déficit Presupuestario (D)	-8.781.465,54	
– Por Imptos. Directos Concertados	-397.077,72	
CUPO LÍQUIDO		1.304.535,50
Compensaciones Álava		-4.426,53
LÍQUIDO A PAGAR		1.300.108,97

Tabla 5

Como vemos, el Cupo bruto y el Cupo líquido son cantidades diferentes a las que se llega tras restar del primero la parte correspondiente al País Vasco de todos los instrumentos de financiación disponibles del Estado. ¿Por qué? Porque el sistema de financiación es un sistema integral, por lo que el País Vasco, al igual que financia aquellas competencias de las que no es titular, participa en las fuentes de ingreso que tampoco le son propias (siendo el exponente máximo de esta vía de ingresos el déficit).

Llegados a este punto, se presenta necesaria la definición de varios conceptos clave en la idea del equilibrio del Cupo para un mejor entendimiento de la tesis del presente trabajo, que a saber son, dentro de la fórmula del Cupo las compensaciones por los ingresos del Estado en los que el País Vasco participa.

Las Compensaciones:

El País Vasco participa en estos ingresos de acuerdo con el índice de imputación específico, correspondiéndole el 6,24% del total. ¿Cómo se consigue atribuir o trasladar esa financiación al País Vasco? Mediante una compensación de créditos *sui generis*, a través del Cupo. Es decir, el Estado no realiza un flujo monetario al País Vasco, sino que este compensa esa cantidad que le corresponde de lo que debe pagar vía Cupo o participación en las Cargas No Asumidas (en adelante, "**CNA**").

a) **<u>Los ingresos no concertados (en adelante, "INC"):</u>** los ingresos no concertados son una fuente de financiación no incorporada propiamente al Concierto Económico o sobre la cual las Haciendas Forales no tienen acordada su competencia (no concertada). Dicho de otro modo, impuestos, tasas y precios públicos cuya competencia no haya asumido la CAPV, siendo el más relevantes, los derechos de aduanas. En consonancia, los Ingresos Concertados (en adelante, "**IC**"), son aquellos ingresos presupuestarios que integran los sistemas tributarios de los Territorios Históricos.

b) **<u>Los ingresos no tributarios (en adelante, "INT"):</u>** Se trata de los importes incluidos en los capítulos 4 a 8 del presupuesto del Estado correspondientes a transferencias corrientes y de capital, ingresos patrimoniales, enajenación de inversiones y variación de activos financieros.

c) **<u>El Déficit presupuestario (en adelante, el "déficit" o "D"):</u>** El déficit presupuestario es la fuente de financiación no concertada más relevante. Como consecuencia de la estructura del Concierto y la solidaridad del sistema, el País Vasco participa en la financiación de la carga financiera de la deuda.

   Es decir, el País Vasco paga el 6,24% de la amortización de la deuda y de los intereses derivados de ese principal. Además, el País Vasco compensa en el Cupo el 6,24% del déficit del Estado por ser un ingreso no concertado, en el que participa el País Vasco.

2. El Cupo como parte del sistema de financiación: el equilibrio estático y el equilibrio dinámico.

2.1 La teoría del equilibrio del Cupo.

El equilibrio supone que en la fórmula del Cupo se reflejen todas las fuentes de financiación de forma que el País Vasco y el Estado puedan financiarse adecuadamente. Por ello, en el equilibrio del Cupo juegan un papel

determinante los Ingresos No Concertados que son aquellos ingresos de los que dispondría (como concertados) si no lo hiciera a través del Estado. Principalmente, en este apartado cobra especial relevancia el Déficit del Estado ya que el País Vasco debe financiarse por esta vía al porcentaje establecido (6,24%).

De esta forma, llamaremos "equilibrio estático" a la situación financiera de ambas administraciones, vasca y estatal, derivada de la determinación del Cupo en el año base, mientras que denominaremos "equilibrio dinámico" a la situación en los siguientes años del quinquenio derivada de la aplicación del índice de actualización previsto en la ley.

Según el especial sistema de atribución competencial vigente en el País Vasco, la capacidad tributaria queda atribuida a los TTHH[27] y se establece la necesidad de mantener una estructura impositiva mimética a la estatal[28], de forma que, en la interpretación que hace el Tribunal Constitucional de las Diputaciones Forales no podrían crear impuestos, reservando esa facultad al Parlamento vasco, en su condición de Comunidad Autónoma de régimen común. Esto ocurre así porque según esta interpretación, la titularidad originaria por parte de los TTHH derivados del Concierto se transforma, a través de la actualización Estatutaria, siendo que *el EAPV es el elemento más decisivo de la actualización de los regímenes forales* (STC 140/1990 FJ3), *norma fundacional de la comunidad autónoma y de integración y reestructuración de la potestad de autogobierno de los TTHH (FFJJ 5 y 9).* Bajo esta interpretación, la actualización en cuanto a la competencia tributaria se agotaría prácticamente en la norma estatutaria.

Como decíamos, el sistema necesita equilibrar las posiciones económicas (de ingreso y de gasto) del País Vasco y el Estado, teniendo en cuenta todos los factores que intervienen en la fórmula del cálculo del Cupo. Por ello, aunque el Concierto Económico sea un sistema de financiación integral, este aspecto global no sólo se alcanza a través del sistema concertado o de generación de recursos propio del País Vasco. Además de la capacidad

[27] Artículo 41.2 EAPV.
[28] Artículo 2. Principios Generales. Uno. Segundo de la Ley de Concierto Económico.

recaudatoria de las Diputaciones Forales, el País Vasco se financia también mediante fuentes exógenas a las Haciendas Forales, a través de la participación en (i) los ingresos no concertados, (ii) ingresos no tributarios del Estado, (iii) el déficit del Estado y a través de (iv) los ajustes de la imposición indirecta.

La elaboración de un Cupo de acuerdo con todos estos datos hace que hablemos de un equilibrio, ya que una desviación de cualquier factor de la fórmula generaría un exceso o déficit de financiación (lo que llamamos desequilibrio del Cupo), afectando al margen presupuestario.

2.2 El equilibrio estático.

El equilibrio estático del sistema de concierto se determina en el momento de establecer el Cupo del año base, siendo la correcta determinación del Cupo del año base lo que asegura el equilibrio.

El hecho de que el País Vasco deba, además de financiar sus competencias, participar de las competencias ejercidas por el Estado de forma correcta, obliga sinalagmáticamente a que, en el establecimiento del la Ley de Cupo del año base, se le atribuyan de forma real los ingresos no concertados y en especial, el Déficit.

De acuerdo con el artículo 50 de la Ley del Concierto Económico, *cada cinco años, mediante ley votada por las Cortes Generales, previo acuerdo de la Comisión Mixta del Concierto Económico se procederá a determinar la metodología de señalamiento del Cupo que ha de regir en el quinquenio, conforme a los principios generales establecidos en el presente Concierto, así como a aprobar el Cupo del primer año del quinquenio.* Es decir, que el Cupo, es un acuerdo entre administraciones que tiene un refrendo legal y un periodo de vigencia de cinco años. En la misma Ley se determina la metodología por la que se calculará o actualizará el Cupo durante los cuatro años posteriores al del año base.

Por lo tanto, el Cupo **"no es una contribución en función de las situaciones presupuestarias efectivas de los TTHH, sino que se trata**

de una contribución conceptual respecto a otros parámetros (CNA e INC), y no depende en absoluto de magnitudes propias (IC y CA)"[29].

Debemos preguntarnos, entonces, cómo el cálculo del Cupo consigue cumplir ese objetivo de equilibrio tanto en el año base como en los siguientes años mediante esa Ley quinquenal.

Para ello, compararemos dos cuadros: un escenario previo y otro posterior de las cunetas del Estado, teniendo en cuenta el impacto de un sistema competencial (gastos) y tributario (ingresos) propio del País Vasco y la importancia de los ingresos no concertados como parte de las fuentes de financiación del Concierto.

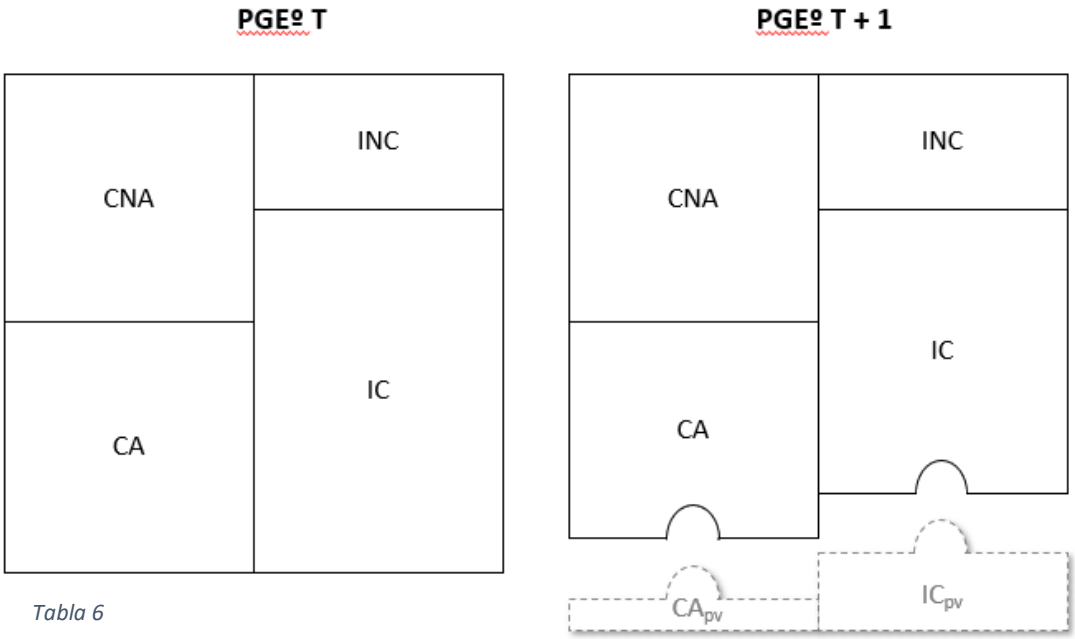

Tabla 6

En *PGEº T*, se refleja un estado de ingresos y gastos sin que existiera ninguna asunción de competencias por parte de las instituciones del País Vasco. Sobre ese escenario, habrá de examinarse qué parte de las cargas y los ingresos serían susceptibles de ser asumidos por, o concertados con, el País Vasco (CNA Y CA como columna de gasto por un lado y IC e INC como columna de ingreso -incluido el déficit presupuestario - por otro).

[29] LAMBARRI GOMEZ, C. y LARREA J. DE VICUÑA, JL *Financiación de las instituciones de la CAPV, el Concierto Económico: el Cupo, IVAP, 1991, Gasteiz, Pág. 34.*

Por definición, la suma de ingresos debe ser exactamente igual a la de gastos, en la medida en que es una obligación legal aprobar el presupuesto equilibrado. Y de esa manera, la columna de gastos y la de ingresos cuadran en el gráfico.

Una vez reflejada la organización competencial y las capacidades tributarias, pasaremos a denominar ese momento como *PGE T + 1*, cuadrando el presupuesto de igual manera, pero distinguiendo cualitativamente los gastos e ingresos asumidos y concertados con el País Vasco y aquellos correspondientes al Estado. Como vemos en *PGE T+ 1*, se descuelgan dos piezas, una por columna. En la columna de los gastos, las CA por el País Vasco (en adelante, "**CA_{pv}**") y en la de los ingresos, los Ingresos Concertados con el País Vasco (en adelante, "**IC_{pv}**").

Como se ve gráficamente en *PGE T +1*, y salvo circunstancias excepcionales, la pieza del puzle relativa a los IC_{pv} debe ser superior CA_{pv}, al igual que, en el Estado, IC es superior a CA.

Esta circunstancia de desigualdad entre los valores anteriores ($IC_{pv} > CA_{pv}$) hace que se produzca un déficit o vacío en el PGE, que equivale a la diferencia entre lo recaudado y el gasto de las competencias que el Estado ya no asume en el PV ($IC_{pv} – CA_{pv}$), quedando el balance del Estado de la siguiente manera:

PGEº T + 1

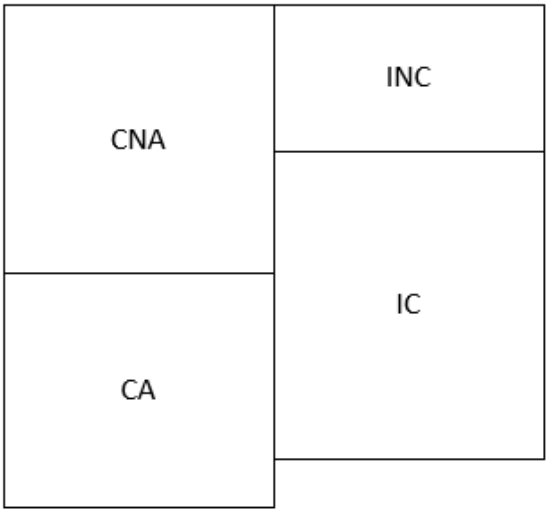

Tabla 7

Este desequilibrio es un déficit en el presupuesto del Estado y un superávit para el País Vasco, ya que los ingresos concertados son superiores a las competencias asumidas. Este déficit es precisamente el que debe cubrirse mediante la aportación del País Vasco en que se concreta el Cupo, equilibrando el presupuesto.

Luego, a primera vista, podríamos pensar que el esquema del equilibrio estático del Concierto se configuraría, en el año base, de la siguiente manera: CNA + CA = INC + IC +CUPO.

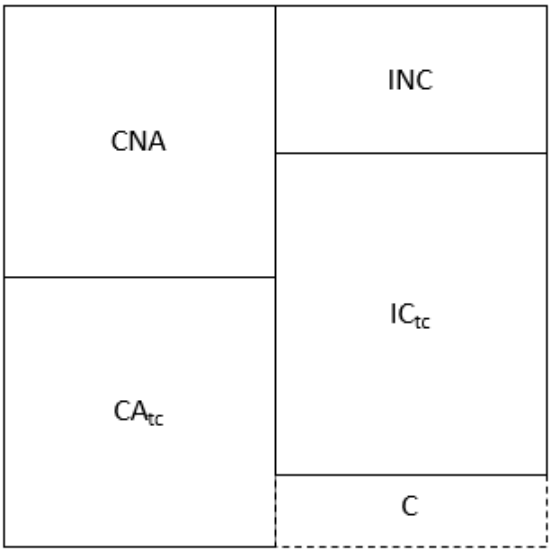

Tabla 8

Esto sería así si aceptamos como premisa que, en el año base, el País Vasco recaudará en su territorio exactamente la misma cuantía que el Estado obtenía antes de la transferencia y que dedica, también, en el primer momento, idéntico importe a sufragar las competencias efectivamente asumidas. Entonces, la cuestión del equilibrio se reduciría a que el CUPO que se paga al Estado fuera el exceso entre IC_{pv} y CA_{pv}.

De ser así, el sistema respondería a las siguientes premisas:

1) Que el Cupo se calcularía únicamente con parámetros relativos al País Vasco.
2) Que se eliminarían como referencia las Cargas No Asumidas por el Estado y el riesgo unilateral ya que el PV únicamente entregaría al Estado lo que "sobrara" una vez financiadas las competencias asumidas, restableciendo el equilibrio en las cuentas de una y otra administración sin atender a parámetros estatales.
3) Que la diferencia entre $IC_{pv} – CA_{pv}$ sería un importe igual al derivado de la fórmula i * (CNA – INC) y los PGEº T+ 1 y siguientes siempre mantendrían un equilibrio sistemático.

Sin embargo, el Cupo es una contribución conceptual respecto a otros parámetros (CNA e INC), y no depende en absoluto de las magnitudes que alcancen las variables propias del País Vasco (es decir, CA_{pv} y IC_{pv}). De no ser así, la formula dejaría de ser **C = i * (CNA – INC)**, para convertirse en una simple resta: $\mathbf{C= IC_{pv} – CA_{pv}}$.

La razón de que el cálculo del cupo no sea simplemente el exceso entre IC_{pv} y CA_{pv}, es la evolución tanto de las CA como de los IC en el PV se desvían de la situación mantenida por el Estado (PGE T), debido al ejercicio propio de las competencias de gastos e ingresos asumidas.

Esta evolución de los parámetros de las competencias e ingresos del País Vasco obliga a que, con el objetivo de mantener la situación de equilibrio y en aplicación del principio de riesgo unilateral, el cálculo del Cupo se cuantifique en el año base con referencia a componentes de gasto e ingresos propios del Estado (CNA e INC) y no del País Vasco. De otra

manera, el importe del Cupo dependería de las decisiones y gestión de las administraciones vascas.

Por todo ello, el correcto equilibrio se conseguirá, mediante la aportación del País Vasco a la diferencia entre CNA e INC en la proporción adecuada, independientemente de si el exceso de IC_{pv} – CA_{pv} es suficiente o no para pagar el Cupo. Dicha proporción la determina el propio Concierto básicamente a través del concepto de renta relativa (en adelante también, "i") del País Vasco respecto del total estatal. Esta es la razón por la que el cálculo del Cupo responde a

$$C = i^* (CNA - INC)$$

Por último, convendría sintetizar las siguientes conclusiones:

1. El equilibrio estático es el efecto de identificar y calcular, en el año base, de manera correcta la participación del País Vasco en las Cargas No Asumidas y en los Ingresos No Concertados. Es decir que los ingresos que no son competencia del País Vasco han de reflejarse en el Cupo, para determinar la correcta participación en ellos y que se produzca un equilibrio en la financiación.

2. El País Vasco se financia a través del Concierto tanto de los ingresos que recauda como por los ingresos que no tiene atribuidos, y con los que el Estado financia las Competencias que el País Vasco no tiene asumidas. Por lo que, si el País Vasco participa en el sostenimiento de esas cargas, también participa de los instrumentos de financiación para el sostenimiento de dichas cargas que tampoco tiene asumidos (los ingresos no concertados). A esto llamamos sistema integral de financiación y, como consecuencia del mismo, en el año base ha de reflejarse de manera real la participación del País Vasco (6,24%) en el Déficit del estado.

3. La metodología de determinación del Cupo, a través de la cual ha de restarse del Cupo bruto el Déficit (al 6,24%), permite hablar de un

equilibrio estático en las fuentes de financiación del Concierto, ya que el hecho de que se produzca este equilibrio hace que el País Vasco cuente con una financiación real que le permita sostener las Cargas No Asumidas.

4. El hecho de que las variables que se utilizan para el cálculo del Cupo no tengan en cuenta las decisiones del País Vasco en ejercicio de sus competencias, provoca que las consecuencias, positivas o negativas, de las mismas únicamente beneficien o perjudiquen al propio País Vasco. En otras palabras, esta metodología en la que la determinación del pago del Cupo se ajusta a variables exógenas al País Vasco hace que podamos hablar del riesgo unilateral y de una solidaridad que ostenta una prelación de crédito anterior a la de la necesidad de las competencias propias o asumidas.

5. Como consecuencia de lo anterior, el incremento de gasto en las CA por parte del País Vasco deberá ser financiado bien mediante una mayor presión fiscal o mediante endeudamiento.

2.3 El equilibrio dinámico.

2.3.1 El coeficiente de actualización.

Como acabamos de ver, el equilibrio estático del Cupo se asegura mediante la correcta cuantificación de las variables que determinan su importe en el año base, contenidas en los Presupuestos Generales del Estado (en adelante, “PGE”). No obstante, este Cupo del año base no se calcula anualmente. Ya que la Ley de Cupo vigente, aprobada por Ley 11/2017, de 28 de diciembre, por la que se aprueba la metodología de señalamiento del Cupo del País Vasco para el quinquenio 2017-2021, en aplicación de lo dispuesto en el artículo 50 del CE, determina que la Ley se aprobará cada cinco años. Por lo que la Ley del Cupo es una ley quinquenal.

Además, esa Ley cuantifica el Cupo del año base y establece que los Cupos de los restantes años del quinquenio (en adelante, también “año t”) se

determinarán actualizando la cuantía del año base mediante el procedimiento fijado en dicha ley. Por último, y como hemos visto, es esta Ley la que fija el índice de imputación del País Vasco[30].

Por lo tanto, desarrollada la cuestión del equilibrio estático en el año base, queda por resolver la cuestión de cómo seguir prolongando ese equilibrio durante los restantes años del quinquenio. Es decir que, durante esos 5 años, la situación económica y presupuestaria variarán. Y al no calcular la magnitud real de los componentes que forman parte de la fórmula del cupo anualmente, la Ley del Cupo trata de trasladar a esa fórmula esas variaciones. Que el equilibrio en la financiación del País Vasco siga manteniéndose depende de que, durante los años del quinquenio, las variaciones en los ingresos o en los gastos del Estado se actualicen de forma que no se genere un desequilibrio en la financiación.

La metodología que la Ley establece se basa en aplicar al Cupo del año base un coeficiente de actualización (en adelante también, "**índice de actualización**" o "$\boldsymbol{IA}$") obtenido a partir de la previsión de ingresos por tributos concertados que figure en los capítulos I y II del presupuesto de ingresos del Estado durante cada año t y los ingresos, debidamente homogeneizados, previstos por el Estado por los mismos conceptos tributarios en el año N o base del quinquenio.

La fórmula de este coeficiente de actualización sería la siguiente:

$$\frac{IC_t}{IC_b}$$

Siendo IC_t los Ingresos Concertados de cada año t (excluidos los cedidos en su totalidad a las Comunidades Autónomas de régimen común) y IC_b los Ingresos Concertados del año base.

Como vemos, la metodología que establece la Ley del Cupo para actualizar los *inputs* y *outputs* de la fórmula del Cupo trata de neutralizar las variaciones operadas en los ingresos concertados, reajustando el Cupo de

[30] Artículo 7 de la Ley de Cupo.

los años siguientes al del año base a la realidad presupuestaria de cada año del quinquenio. Ello supone una simplificación de los cálculos y de los pactos ya que al tener en cuenta únicamente las variaciones en los ingresos concertados, el sistema acepta implícitamente que las magnitudes que intervienen en el cálculo del Cupo (CNA e INC) evolucionarán conforme a tasas similares. En principio, la cuestión del equilibrio dinámico del Cupo quedaría resuelto aplicando al Cupo del año base el índice de actualización que puede ser positivo (superior a 1) si $IC_t > IC_b$ y negativo (inferior a 1) si $IC_t < IC_b$.

Además de este coeficiente de actualización, la Ley del Cupo prevé otro mecanismo de actualización de las posiciones de ambas administraciones debido a una reorganización competencial. Es decir, que se prevé la circunstancia de que exista una alteración en el reparto competencial como consecuencia de que el País Vasco asuma o pierda la titularidad sobre una materia. De esta forma, la Ley habilita una fórmula para redistribuir el gasto o cargas asumidas por cada Administración en su artículo 11 Uno de la Ley estableciendo lo siguiente: *si durante cualquiera de los años del quinquenio, la Comunidad Autónoma del País Vasco asumiese nuevas competencias cuyo coste anual a nivel estatal hubiese sido incluido dentro de las cargas del Estado que se computaron para la determinación del Cupo del año base del quinquenio recogido en el artículo 8, se procederá a calcular el coste total anual a nivel estatal asociado al traspaso en el ejercicio en que éste se produzca, según se deduzca de los Presupuestos Generales del Estado para el referido ejercicio.*

El artículo 11 Dos establece a su vez que, *en el caso de producirse la circunstancia señalada en el apartado anterior, se procederá a minorar el cupo liquido del año base del quinquenio en el importe que resulte de aplicar al coste total anual a nivel estatal en el ejercicio en que se produzca el traspaso, dividido por el índice de actualización regulado en el artículo 10, el índice de imputación regulado en el artículo 7*.

De esta forma, cuando el País Vasco asume una nueva competencia ($\Delta\mathrm{CA}$) se revisa el cálculo de las CNA en el año base ($\nabla\mathrm{CNA}$). Para ello, en primer

lugar, se calcula el coste anual de la materia sobre la que se produce el traspaso en el ejercicio en que éste se produzca, según los Presupuestos Generales del Estado (en adelante, también "**CT**" o "**Coste Total**").

Posteriormente, a esa cantidad obtenida se le aplica el índice de imputación (6,24%) y se divide el resultado por el índice de actualización del año en que se produce el traspaso (o del periodo que va del año en cuestión).

$$\frac{CT * i}{IA}$$

El resultado de la fórmula anterior será la cuantía en la que habrá de aminorarse el Cupo líquido del año base, obteniéndose así el Cupo líquido del ejercicio en que se produce el traspaso y de los ejercicios posteriores.

Este efecto se producirá de manera inversa en caso de que el País Vasco dejara de ejercer cualquiera de las competencias calificadas el año mase como asumidas.

De esta forma, el sistema permite la adecuación del Cupo del año base a la situación competencial vigente en cada año t, neutralizando los efectos de la reorganización competencial y manteniendo así el equilibrio (estático) del año inicial y asegurando el de los años siguientes (equilibrio dinámico)[31].

Por lo tanto, la metodología para lograr el equilibrio dinámico del Cupo tiene como herramienta principal el coeficiente de actualización que toma como referencia los ingresos concertados. Es decir, según nuestro esquema inicial PGEº T, la fórmula del IA $(\frac{IC_t}{IC_b})$ $solo$ contempla variaciones susceptibles de ser reequilibradas en una

[31] Además, el párrafo cuarto del mismo artículo prevé que si durante cualquiera de los años del quinquenio, el Estado se reservara o asumiera nuevos compromisos de financiación derivados de medidas legislativas, de interés general o de acuerdos interinstitucionales, sobre materias cuya ejecución corresponda a las Comunidades Autónomas, se reunirá la Comisión Mixta del Concierto Económico para analizar y determinar la participación financiera que, en su caso, corresponda al País Vasco.

parte de los ingresos del Estado. Sin embargo, ¿qué ocurre si se produce una desviación de mayor porcentaje en los ingresos no concertados?

2.3.2 Impacto de factores distintos a los ingresos concertados en el equilibrio del Cupo.

Como acabamos de ver, la Ley de Cupo prevé una actualización cuya fórmula utiliza como referencia los ingresos concertados. Esto tiene su lógica ya que a través de este indicador se mide la variación de la riqueza a través de la imposición directa que da una imagen general o marca el ritmo del resto de variables de una economía. Se supone que, en circunstancias normales, dentro de un ciclo económico, si hay menos ingresos se gastará menos (el Cupo se reajustará a la baja mediante un coeficiente menor a 1) y que si se ingresa más la capacidad de gasto y la obligación de contribuir en base a la riqueza relativa será mayor (el coeficiente será mayor a 1).

No obstante, durante el año 2020, con el estallido de la Pandemia derivada de la COVID-19 se ha producido un cambio de paradigma. Debido a un apagón o parón absoluto de la demanda derivada de los confinamientos, los ingresos han disminuido de manera abrupta. Por otro lado, la necesidad de reforzar el sistema sociosanitario y de sostener sectores que se han visto obligados a cerrar su actividad ha disparado el gasto. Como consecuencia, las administraciones públicas han sustituido recaudación por endeudamiento, elevando sobremanera el déficit. Es decir, el sostenimiento del sistema ha dependido de los ingresos no concertados.

Llegado a este punto, cabe recordar que el déficit es la fuente de financiación no concertada más relevante y que constituye para el País Vasco una obligación financiera, ya que contribuye al pago del déficit público y de sus intereses.

Por lo tanto, ¿qué ocurre si el déficit evoluciona de una manera abruptamente contraria que el resto de los ingresos del Estado ($\Delta\ D\ \nabla\ \mathrm{IC}$)? Es decir, ¿qué ocurre, si aplicando el coeficiente de actualización derivado

de la evolución de los ingresos concertados, no se consigue un reflejo realista en el cálculo del Cupo generando un impacto negativo (desequilibrio)?

Para responder a esta cuestión debemos analizar mediante un ejemplo práctico cómo funciona la actualización del Cupo y si existe posibilidad de dar cabida a las variaciones de los ingresos no concertados. En tal sentido, debemos tener en cuenta varios factores:

- El coeficiente de actualización no se aplica a todos los niveles de la fórmula del Cupo uno a uno, procediendo a realizar una nueva ecuación.
- El coeficiente de actualización directamente se aplica al Cupo líquido, es decir, al resultado del Cupo a pagar del año base, manteniendo inalterados los distintos factores que intervienen en su cálculo (es decir, *ceteris paribus*).
- Eso produce que todos los factores se actualicen en base al mismo coeficiente (al de los ingresos) aunque la variación que efectivamente sufran sea de un porcentaje mayor.

Veamos un ejemplo de actualización del Cupo, teniendo en cuenta el del año base de 2017 y el del siguiente año del quinquenio, 2018:

Cupo Líquido año Base (2017)	1.304.535,50
Índice de actualización del Año 2018[32] $\frac{IC_{2018}}{IC_{2017}}$	1,0700198
Cupo Líquido Actualizado $C * IA$	1.395.878,82

Tabla 9

[32] Los ingresos concertados del año 2018 fueron mayores que los de 2017 ($IC_{2018} > IC_{2017}$).

Como vemos, respecto a la Fórmula del Cupo, no se consideran unitariamente la variación de conceptos como las Cargas No Asumidas, los Ingresos No Tributarios, los Ingresos No Concertados o el Déficit. Simplemente se actualiza el resultado de toda la fórmula (Cupo líquido del año base) con el coeficiente derivado de la evolución de los Ingresos Concertados.

De esta manera, teniendo en cuenta los mecanismos de actualización vigentes, ¿es posible alcanzar bajo cualquier circunstancia un equilibrio dinámico efectivo?

Existe un supuesto en particular, en el que, si los INCs variasen de forma desproporcionada respecto al coeficiente de actualización y esto no tuviera implicación o neutralización en el cálculo del Cupo, los dos bloques del presupuesto podrían desequilibrarse. De esta forma, podríamos encontrarnos ante el siguiente escenario:

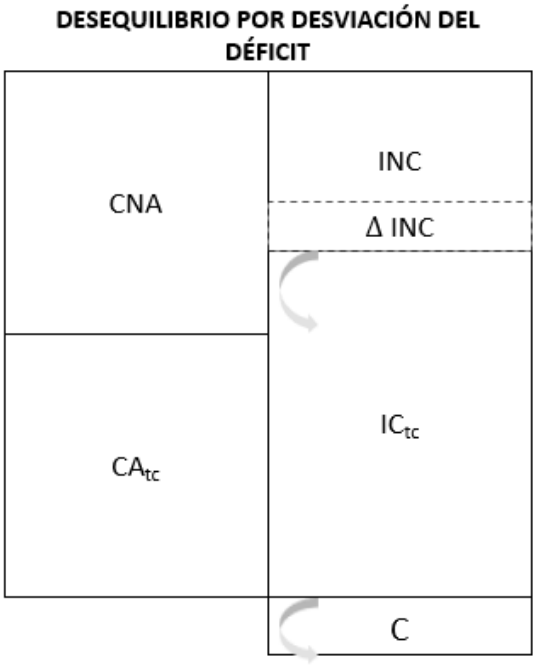

Tabla 10

De este último cuadro, se extrae una conclusión: la implicación directa que existe entre Cupo y Déficit Público. Por ello, en un año t del quinquenio en el que se produce una desviación abrupta del déficit, el Cupo no tiene mecanismos para ampliar su participación en él de acuerdo con las proporciones del año base ya que dejar de tomar parte de forma actualizada en la financiación del exceso de déficit.

¿Por lo tanto qué mecanismos contiene la Ley de Cupo para el caso en que la desviación se produzca en los Ingresos No Concertados? ¿Existe alguna previsión similar a la descrita en el artículo 11 para recalcular el Cupo del año base en caso de desviación competencial?

La respuesta es que la Ley de Cupo no contiene un precepto similar dirigido a una eventual necesidad de actualizar el importe de los INC. Ello hace que podamos cuestionar si las previsiones contenidas en la ley quinquenal aseguran o no de manera efectiva el equilibrio dinámico ante una hipotética situación como la actual.

Este sería precisamente el escenario producido por la pandemia con una caída generalizada de los ingresos tributarios acompañada de una necesidad creciente de sostener sectores especialmente afectados, tanto en el ámbito público (sanidad, educación) como privado (hostelería, turismo, etc.). El resultado ha sido un incremento exponencial del déficit presupuestario del Estado que forma parte del sustraendo de la fórmula del Cupo, convirtiéndose así en una de las fuentes de financiación más relevante del País Vasco[33].

A continuación, analizaremos las consecuencias para el equilibrio estático del Cupo derivadas de la situación de pandemia con un ejemplo, sirviéndonos de nuevo para ello del cálculo del Cupo del año base (2017) contenido en el Anexo I de la Ley de Cupo.

[33] La otra cara de esta moneda es que el PV debe financiar la carga financiera (amortización e intereses) de la deuda, puesto que para el cálculo del Cupo dicha carga se considera, por obligación legal, Competencia No Asumida (artº 4. Tres.c) de la Ley de Cupo).

	AÑO BASE	
PRESUPUESTO DEL ESTADO. GASTOS		276.152.254,24
CARGAS ASUMIDAS POR LA C.A.P.V.		-89.966.505,13
TOTAL CARGAS NO ASUMIDAS		186.185.749,11
IMPUTACIÓN DEL ÍNDICE (6,24%)		11.617.990,74
COMPENSACIONES Y AJUSTES		-10.313.455,24
– Por Tributos no Concertados (TNC)	-539.702,10	
– Por Ingresos no Tributarios (INT)	-595.209,88	
– Por Déficit Presupuestario (D)	-8.781.465,54	
– Por Imptos. Directos Concertados	-397.077,72	
CUPO LÍQUIDO		1.304.535,50

Tabla 11

A efectos de calcular el índice de actualización de cada año t, el importe de los ingresos concertados en el año base, alcanzan la cifra de 117.235.947,83 miles de €, resultado de elevar al nivel estatal (dividiendo por 0,0624) la suma del importe de los ingresos no concertados (TNC, INT y D), restando el del importe total del presupuesto:

CÁCULO DEL IMPORTE DE LOS INGRESOS CONCERTADOS	
Ingresos No Concertados	-9.916.377,52
INC a nivel estatal (INC/0,0624)	-158.916.306,41
Ingresos Concertado (PGEº - INC)	117.235.947,83

Tabla 12

Para comprobar el equilibrio dinámico del Año 2020 calcularemos el Cupo comparando el resultado que ofrece la aplicación del índice de actualización del 0,90, similar a un porcentaje de caída de los ingresos concertados del 10%. Es decir,

$$\frac{\boldsymbol{IC_{2020}}}{\boldsymbol{IC_{2017}}} = 0{,}90$$

Para simplificar el cálculo, supondremos que el importe de los gastos, tanto en CA como en CNA, se ha mantenido en los términos tenidos en cuenta

en el año base y que el resto de los ingresos del estado también se han reducido en idéntico porcentaje al de los ingresos concertados. Analizaremos así el efecto en el Cupo de la caída de los ingresos.

CÁCULO DEL INCREMENTO DEL DÉFICIT	
Ingresos Concertado (PGEº - INC)	117.235.947,83
Caida Ingresos Concertados (= Incremento déficit)	11.723.594,78
Incremento déficit imputable al PV (6,24%)	**731.552,31**
% Incremento déficit	1,083306404

Tabla 13

De acuerdo con esas hipótesis, en el cuadro siguiente podemos observar el resultado del Cupo líquido en el año t, derivado de la aplicación del índice de actualización (0,90), que alcanza la cifra de 1.174,1 millones de Euros, mientras que, si tuviéramos en cuenta el nuevo déficit generado por la situación de pandemia, el Cupo debería ser de 726, 2 millones, es decir una diferencia de casi 450 millones de euros. Además, hay que tener en cuenta que, a través de los Cupos de siguientes, el PV sí deberá asumir la amortización del exceso de deuda por importe de 731.5 millones de Euros.

	AÑO BASE		AÑO t		
			ÍND.ACTUALº=0,90	SITUACION REAL	
PRESUPUESTO DEL ESTADO. GASTOS		276.152.254,24			276.152.254,24
CARGAS ASUMIDAS POR LA C.A.P.V.		-89.966.505,13			-89.966.505,13
TOTAL CARGAS NO ASUMIDAS		186.185.749,11			186.185.749,11
IMPUTACIÓN DEL ÍNDICE (6,24%)		11.617.990,74			11.617.990,74
COMPENSACIONES Y AJUSTES		-10.313.455,24			-10.891.808,58
– Por Tributos no Concertados (TNC)	-539.702,10			-485.731,89	
– Por Ingresos no Tributarios (INT)	-595.209,88			-535.688,89	
– Por Déficit Presupuestario (D)	-8.781.465,54			-9.513.017,85	
– Por Imptos. Directos Concertados	-397.077,72			-357.369,95	
CUPO LÍQUIDO		1.304.535,50	1.174.081,95		726.182,16

Tabla 14

Como podemos observar, el equilibrio dinámico del Cupo se rompe en el momento en que las magnitudes referidas, sobre todo el déficit presupuestario, tienen una desviación superior al índice de actualización. De acuerdo con el esquema inicial *PGE° T*, el Estado tendría una sobrefinanciación o el País Vasco una infrafinanciación ya que en el año t, INC + IC + CUPO > CNA + CA, como reflejábamos en la *Tabla 11*.

Esta infrafinanciación del País Vasco llegaría hasta los de 447 millones de euros, calculados como la diferencia entre el Cupo real y el derivado del cálculo conforme al actual índice de actualización. Además, esta desviación del déficit se mantendría en el resto de los años hasta el nuevo cálculo del Cupo base, como consecuencia de la Ley quinquenal, lo que supondría que el País Vasco tendría un desequilibrio estructural durante el resto de años del quinquenio, más aún si se mantienen cifras superiores de déficit de las del año base.

CUPO ACTUALIZADO	CUPO REAL	DIFERENCIA
1.169.655,42 €	721.755.630 €	447.899.790 €

Tabla 15

En conclusión, podemos decir que, debido al método de actualización del Cupo actual, existen supuestos en los que puede producirse un desequilibrio. Concretamente, cuando aparezcan desviaciones en el déficit mayores a la evolución de los ingresos concertados y sin tener efecto proporcional inverso en las Competencias No Asumidas.

Debido al actual método de actualización de la Ley del Cupo, existe la posibilidad de que se produzca una infrafinanciación en perjuicio del País Vasco como consecuencia de compensar en el Cupo un déficit menor al real (el desequilibrio).

2.3.3 Propuesta para una mejor actualización del Cupo durante el quinquenio: una nueva fórmula para asegurar el equilibrio dinámico.

Considerando lo anterior, la Ley de Cupo debería contener una previsión específica para la actualización del déficit en forma de un artículo 11 bis. Así como la Ley de Cupo prevé una modificación sustancial de las posiciones presupuestarias (PGE T) cuando el País Vasco asume nuevas competencias durante el quinquenio, replanteando el Cupo del año base, podría también contener una cláusula similar para el caso en el que el desequilibrio se produzca en la parte de los ingresos no concertados sin que se produzca una variación similar en la valoración de las en las competencias no asumidas, que justificara y compensara aquellos.

Como hemos visto en las *Tablas 10* y *14*, la fórmula de actualización del cupo actual no consigue su objetivo de reequilibrar el Cupo del año 2020, generando un desequilibrio que produce una falta de financiación para el País Vasco. Como decíamos, el sistema de financiación vasco es un sistema global y, por lo tanto, bebe también de las fuentes de financiación no concertadas que corresponden al Estado (INT, INC y D). Por ello, en aras de un buen funcionamiento del sistema de Concierto Económico y del pago del Cupo, la Ley debe articular un mecanismo para que el País Vasco acceda a la financiación del déficit si éste sufre una alteración semejante durante cualquier año del quinquenio y de esta forma neutralizar los efectos por variación en el déficit presupuestario.

Para ello, podría articularse un mecanismo que permitiera lograr un equilibrio durante los años del quinquenio, de la siguiente forma:

En primer lugar, la revisión del Cupo Base mediante la inclusión de un **11bis en la Ley de Cupo**, emulando la previsión actual de la Ley para el caso de desviación en la carga competencial. Esta revisión operaría en supuestos como el que hemos desarrollado en el ejemplo en el que el coeficiente de actualización es de 0,9 pero el coeficiente de variación del déficit es de 1,083.

La redacción, *lege ferenda*, podría asemejarse al siguiente texto:

> "*1. Si durante cualquiera de los años del quinquenio, la liquidación de los presupuestos generales del Estado presentara una desviación del déficit el Estado respecto del índice de actualización del cupo, sin que se produzca una variación proporcional en la valoración de las Cargas No Asumidas a financiar por el País Vasco, se procederá a actualizar la valoración de dicho déficit en el cálculo del cupo en que se produzca dicha circunstancia.*
>
> *2. En el caso de producirse la circunstancia señalada en el apartado anterior, se procederá a deducir del Cupo Líquido derivado de la aplicación del índice de actualización de ese ejercicio, el importe que resulte de aplicar el índice de imputación regulado en el artículo 7, a la diferencia entre el déficit real derivado de la liquidación del ejercicio y el importe que resulte de aplicar al déficit tenido en cuenta en la determinación del cupo del año base, el índice de actualización regulado en el artículo 10".*

De esta forma, podría determinarse adecuadamente el Cupo del ejercicio en que se produce la desviación del déficit, de forma que el País Vasco pudiera trasladar al Cupo esa financiación derivada de un impacto en los Ingresos No Concertados.

Por lo tanto, para que esta fórmula operara deberían darse dos supuestos:

i. Que $\Delta \frac{Dt}{Db} > \Delta \frac{ICt}{ICb}$

ii. Que $\Delta CNA < \Delta D$

Posteriormente, se procedería a recalcular el Cupo del ejercicio, compensándolo o minorándolo por el incremento actualizado del déficit que se produjera.

De esta forma, se calcularía el coste total anual a nivel estatal asociado al déficit según se deduzca de la liquidación de los Presupuestos Generales Del Estado.

Para ello, el incremento del déficit podría describirse como sigue:

$$\Delta Dt = (Dt - Db * IAt)$$

En este contexto, ΔDt sería el incremento del déficit, Dt el déficit total del año corriente y Db el déficit tenido en cuenta en la determinación del Cupo del año base.

Finalmente, el nuevo Cupo se obtendría como diferencia calculada entre el Cupo del año t derivado del índice de actualización y la aplicación del índice de imputación al incremento de déficit señalado.

$$Ct = Cb * IAt - \Delta Dt$$

$$Ct = (CNAb - INCb) * i * IAt - \Delta Dt$$

Para ello, la solución que diera respuesta al problema de desequilibrio dinámico expuesto en el presente trabajo sería la siguiente:

$$Ct^{34} = (CNAb * IAt - INCb * IAt - Db * IAt) * i - (Dt - Db \times IAt) * i$$

o

$$Ct = [(CNAb - INCb) * IAt - Dt] * i$$

[34] Fórmula diferenciando el déficit del resto de ingresos no concertados.

Como resultado:

- El cupo del ejercicio t se determinaría de acuerdo con el déficit real observado en la liquidación de los Presupuestos Generales del Estado, trasladando al Cupo la desviación del déficit,
- Se mantendría el equilibrio dinámico del Cupo en el año t, permitiendo al País Vasco financiarse realmente al 6,24% del endeudamiento que le corresponde.
- Se ajustaría el pago del cupo a una situación financiera real ya que, en el futuro, el País Vasco sí deberá asumir la amortización de esa desviación, así como sus intereses.
- Obviamente, en el caso de que la desviación del déficit respecto de la aplicación del índice de actualización fuera de sentido contrario al expuesto, esta fórmula operaría en sentido inverso.

La solución propuesta se desvía de la prevista en el artículo 11 para el caso de variación en las competencias asumidas, en la medida en que esta última trata de incorporar a la determinación del Cupo una circunstancia permanente como es la asunción de nuevas competencias, mientras que en el caso que nos ocupa no tenemos seguridad de que la circunstancia que se produzca en un ejercicio vaya a repetirse en el futuro, siendo más que probable que ocurra lo contrario. Es decir que, si en un ejercicio el déficit se desvía al alza por circunstancias excepcionales y coyunturales, en los ejercicios siguientes es previsible que dicha situación se corrija y obligue a un nuevo cálculo del Cupo en que se tenga en cuenta la nueva situación financiera.

Por eso, podemos decir de esta fórmula que realmente opera como una metodología actualizadora del desequilibrio temporal ocurrido en cualquier año del quinquenio, sin modificar el Cupo del año base y, por tanto, condicionando la realidad de los cupos futuros.

IV. CONCLUSIONES

En primer lugar, los Territorios Históricos del País Vasco, en cuanto cotitulares de la foralidad, no se asimilan a las diputaciones provinciales de otras comunidades autónomas del Estado. Su acervo competencial, protección jurisdiccional y reconocimiento singular por distintas leyes, así como por la jurisprudencia comunitaria, hacen que los Territorios Históricos constituyan una tercera vía institucional diferenciada de las demás (Estado, Comunidades Autónomas y Entes Locales).

El propio Concierto Económico les atribuye un papel fundamental en el sistema financiero y, por lo tanto, este esquema dual (instituciones comunes y forales) ha de ser trasladado a la estabilidad presupuestaria, no pudiendo desgajar los diferentes niveles institucionales del autogobierno vasco a los efectos del endeudamiento y ratios de déficit. Así lo han determinado el Estado y las instituciones vascas en los acuerdos alcanzados en la Comisión Mixta en materia de estabilidad presupuestaria de octubre de 2020, aprobando los objetivos de estabilidad presupuestaria correspondientes a las diputaciones forales para compensar la caída en la recaudación y poder seguir prestando los servicios derivados de las competencias asumidas. Además, esta decisión de la comisión Mixta muestra que esta solución es (i) jurídicamente posible, (ii) financieramente necesaria y (iii) presupuestariamente asumible.

En segundo lugar, y en cuanto a la financiación de las competencias no asumidas y el pago del Cupo, la metodología en vigor para la actualización del Cupo no ha conseguido mantener el equilibrio dinámico, generando una situación de infrafinanciación.

Como consecuencia de la metodología actual, el País Vasco no accede a la financiación vía déficit del Estado, porque el incremento del déficit no tiene reflejo en el cálculo del Cupo. Sin embargo, el País Vasco sí tendrá que sufragar el endeudamiento a partir del siguiente Cupo de año base, asumiendo un doble impacto: el desequilibrio del Cupo en el año que se produce la desviación del déficit y en los siguientes Cupos cuando tenga que pagar el 6,24% del endeudamiento que generó ese déficit.

Como vemos, existen indicios (*Tablas 14* y *15*) de que el método de actualización del Cupo no traslada (al año del quiquenio en cuestión) el desfase entre la bajada de la recaudación y el incremento del déficit, produciendo un desequilibrio y el déficit de financiación para el País Vasco.

Por lo tanto, la Ley de Cupo necesita de un método actualizador más eficiente y sofisticado para dar respuesta a los paradigmas de la gobernanza actual en la que ciertos servicios han de asegurarse con independencia de la recaudación. Una mejora o adecuación del sistema de reequilibrio dinámico del Cupo permitiría hacer frente de forma más equilibrada a futuras catástrofes internacionales como la actual pandemia.

Por todo ello, el sistema debe brindar una solución mediante la inclusión de un artículo ***11bis en la Ley de Cupo***, emulando la previsión actual para el caso de desviación en la carga competencial:

> "*1. Si durante cualquiera de los años del quinquenio, la liquidación de los presupuestos generales del Estado presentara una desviación del déficit el Estado respecto del índice de actualización del cupo, sin que se produzca una variación proporcional en la valoración de las Cargas No Asumidas a financiar por el País Vasco, se procederá a actualizar la valoración de dicho déficit en el cálculo del cupo en que se produzca dicha circunstancia.*
>
> *2. En el caso de producirse la circunstancia señalada en el apartado anterior, se procederá a deducir del Cupo Líquido derivado de la aplicación del índice de actualización de ese ejercicio, el importe que resulte de aplicar el índice de imputación regulado en el artículo 7, a la diferencia entre el déficit real derivado de la liquidación del ejercicio y el importe que resulte de aplicar al déficit tenido en cuenta en la determinación del cupo del año base, el índice de actualización regulado en el artículo 10".*

De esta forma, la Ley de Cupo debe articular un mecanismo para asegurar el equilibrio dinámico y una correcta financiación del País Vasco y del Estado, durante cualquier año del quinquenio en el que la desviación del déficit no sea actualizable mediante la referencia a la evolución de los ingresos concertados. Además, esto casaría con la obligación del País Vasco sobre el pago de la deuda pública y sus intereses en el futuro como parte de las Competencias no Asumidas, aportando al sistema una neutralidad o equivalencia entre la financiación actual y las obligaciones futuras. De lo contrario, el País Vasco estaría financiando una competencia no asumida de la que no se ha beneficiado, generando un desequilibrio estructural.

Esta nueva forma de trasladar al Cupo las desviaciones del déficit y conseguir un equilibrio dinámico operaría como una metodología actualizadora del desequilibrio temporal ocurrido en cualquier año del quinquenio, sin modificar el Cupo del año base y, por tanto, sin condicionar la realidad de los cupos futuros, mediante la siguiente fórmula:

$$Ct = (CNAb * IAt - INCb * IAt - Db * IAt) * i - (Dt - Db \times IAt) * i$$

o

$$Ct = [(CNAb - INCb) * IAt - Dt] * i$$

Por último, si se reconoce la naturaleza jurídica especial de los Territorios Históricos en cuanto a su capacidad de endeudamiento y margen de déficit y se adecua la metodología de actualización del Cupo a una situación de desviación de los ingresos no concertados por una paralización de la actividad económica, la viabilidad financiera del Concierto Económico saldría fortalecida. Además, una mayor seguridad en la metodología de actualización del Cupo beneficiaria a ambas partes de este sistema bilateral ya que el País Vasco podría seguir prestando servicios públicos acorde a las necesidades del momento y el Estado seguiría asegurando el cobro del Cupo. Además, se adecuaría el sostenimiento futuro por parte del País

Vasco del endeudamiento del Estado, sin generar una situación de infrafinanciación que pudiera ir contra la propia finalidad del sistema de concierto: un equilibrio que permita a ambas partes una financiación adecuada y una contribución real a las competencias no asumidas.

BIBLIOGRAFÍA

AGIRREAZKUENAGA, J., ALONSO E. J. (Ed.) (2011). Haciendas Forales: 30 años de Concierto Económico y perspectivas de futuro. Ad Concordiam. Bilbao.

ALONSO, E. J. (1997). Los conflictos fiscales entre las Diputaciones vascongadas y el Ministerio de Hacienda (1876-1937). Forum Fiscal de Gipuzkoa.

ALONSO, E. J. (2010). El Concierto Económico como herramienta. Crisis económicas y políticas anticíclicas de las Diputaciones vascas. 1867-1936. Boletín de Estudios Económicos. Universidad de Deusto. Bilbao.

ALZAGA VILLAMIL, O. (1978). Constitución Española de 1978. Comentario sistemático. Ed. Del foro. Madrid.

BADIOLA, M., LARRAZABAL, S., PÉREZ, J. A. (1989). Financiación y endeudamiento del Territorio Histórico de Bizkaia. Bilbao. Universidad de Deusto.

BELDARRAIN, M. (1986). El Concierto Económico como conformador del sistema de financiación autonómica. Revista de Administración Pública, IVAP.

BENGOETXEA, J.R. (2010). Las regiones constitucionales autónomas. Un estatus especial en la Unión Europea. Iura Vasconiae, nº7.

CONGLETON, R. (2006) Asymmetric federalism and the political economy of decentralization. Ahmad y Brosio (Eds). George Mason University.

Dirección General de Financiación Autonómica de la Consejería de Hacienda de la Junta de castilla León. (2008). El cálculo del Cupo vasco y la autonomía económica de las Diputaciones forales vascas en el marco de la sentencia Azores. Documentos de Trabajo de la Dirección General de Financiación Autonómica, nº 1. Valladolid.

ERKOREKA GONZALEZ, M. Impacto económico, demográfico y social de la pandemia de gripe española en Bizkaia (1918-1920), Investigaciones de Historia Económica - Economic History Research, nº 17, 2021, Asociación Española de Historia Económica.

FERNANDEZ, T.R. (1985). Los derechos históricos de los Territorios Forales. Civitas. Madrid.

GASCUE, F. (2003 [1907]). El Concierto Económico con el Estado. Diputación Foral de Bizkaia - Instituto de Derecho Histórico de Vasconia. Bilbao.

GARCÍA DE ENTERRÍA, E. y FERNANDEZ, T.R. (1995). Curso de Derecho Administrativo. Civitas. Madrid.

HERRRERO DE MIÑON, M. (1991). Idea de los derechos históricos. Colección Austral. Madrid.

HUCHA DE LA, F. (1995). Introducción al régimen jurídico de las Haciendas Forales. Civitas. Madrid.

HUCHA DE LA, F. (2006). El régimen jurídico del Concierto Económico. Ad Concordiam. Bilbao.

KING, D. (1988) La economía de los gobiernos multinivel. Instituto de Estudios Fiscales. Madrid.

LAMBARRI, C. y LARREA, J.L. (1991). Financiación de las Instituciones de la Comunidad Autónoma del País Vasco. El Concierto Económico: El Cupo. Instituto Vasco de Administración Pública. Serie Formación y Perfeccionamiento. Gasteiz.

LUCAS, E. (2005). Crisis y renovación del Concierto Económico. Ad Concordiam. Bilbao.

MANZANO, J.I. (2018). Análisis del cupo vasco y de la aportación navarra acordados en 2017. RIFDE, Papeles a Discusión, 1/2018. Valladolid.

MEDINA, M. (1991) Los regímenes financieros forales en la Constitución de 1978. IVAP. Gasteiz.

Ministerio De Economía (2020). Informe de situación de la economía española 2020. https://www.mineco.gob.es/stfls/mineco/comun/pdf/201009_situacion.pdf

MONASTERIO, C. y ZUBIRI, I (2009). Dos ensayos sobre financiación autonómica. Estudios de la Fundación de las Cajas de Ahorro. Madrid.

MONREAL, G. (1997). “Prólogo” a la obra de ESTECHA, J.M. Régimen político y administrativo de las Provincias Vasco-Navarras. Diputación Foral de Bizkaia e Instituto de Derecho Histórico de Euskal Herria. Colección clásicos de la Hacienda Foral. Bilbao.

Órgano de coordinación tributaria del País Vasco. (2017). Informe anual integrado de la Hacienda Vasca 2017. Gasteiz. https://www.euskadi.eus/web01-s2oga/es/contenidos/informacion/iai_2017/es_def/index.shtml

RAZQUÍN, M.M. (2016). La organización territorial de los territorios forales. Documentación Administrativa, Nueva Época, nº 3.

RUBÍ, J. (2008). Los problemas del Concierto Económico en Europa (I): desde 1988 hasta la Sentencia del Tribunal Supremo de 9 de diciembre de 2004. Zergak - Gaceta Tributaria del País Vasco.

RUBÍ, J. (2009). El cupo y el criterio de autonomía económica y financiera a la luz de la Sentencia del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas de 11 de septiembre de 2008. Boletín Jado, Años VII, nº17. Bibao.

TAMAYO, V. (1981). Fuentes documentales y normativas del Estatuto de Gernika. Diputación foral de Álava. Gasteiz.

TUDELA, J. (2018) La asimetría, que no los hechos diferenciales, como nota distintiva del Estado Autonómico. UNED, Revista de Derecho Político, nº 101.

UNZUETA, MITXEL. (1996). Precisiones sobre el Concierto Económico vasco. Tribuna: la financiación autonómica. El País. https://elpais.com/diario/1996/11/18/opinion/848271601_850215.html

VALLEJO, M. y ZUBIRI, I. (1995). Un análisis metodológico y empírico del sistema de Cupo. Fundación BBV. Madrid.

VICARIO, N. (2000 [1923]). Fiat Lux. Monografía sobre tributación comparada de Vasconia y de otras provincias españolas. Bilbao: Diputación Foral de Bizkaia - Instituto de Derecho Histórico de Euskal Herria.

ZUBIRI, I. (2004). La equidad en el sistema actual de financiación de las Comunidades Autónomas. Sistema común versus sistema foral". Papales de Economía Española, nº 99.