EL FUTURO DEL CONCIERTO ECONÓMICO EN LA UNIÓN EUROPEA: GOBERNANZA ECONÓMICA Y SISTEMAS FORALES



José Carlos Cano Montejano

EL FUTURO DEL CONCIERTO ECONÓMICO EN LA UNIÓN EUROPEA: GOBERNANZA ECONÓMICA Y SISTEMAS FORALES

JOSÉ CARLOS CANO MONTEJANO

Propietario de los Derechos: Atxular Atea S.L.

Acuerdo de licencia:

Este libro está publicado bajo la siguiente licencia Creative Commons:

Atribución-CompartirIgual 3.0 Unported (CC BY-SA 3.0)

(https://creativecommons.org/licenses/by-sa/3.0/deed.es)



ISBN: 978-84-945037-6-4

©Fundación Popular de Estudios Vascos, 2017

Diseño portada: FPEV

Maquetación e impresión: FPEV

Colabora:



A mis maestros,

los profesores Raúl Canosa y Josef Isensee,

de los que nunca he dejado de aprender

ÍNDICE

INTRODUCCIÓN

EL NACIMIENTO Y DESARROLLO DE LA GOBERNANZA ECONÓMICA

LA UNIÓN ECONÓMICA Y MONETARIA Y LA GOBERNANZA EN LA UE

- La Estrategia de Integración Política y Económica a medio y largo plazo
- Marco Financiero Integrado o Unión Bancaria
- Marco Presupuestario integrado o Unión Fiscal
- Marco integrado de la Política Económica o Unión Económica

Legitimidad Democrática y Rendición de Cuentas

LAS CONNOTACIONES CONSTITUCIONALES DE LA INTEGRACIÓN ECONÓMICA

LOS REGÍMENES FORALES Y LA GOBERNANZA ECONÓMICA

- Capacidad normativa de los Territorios Forales en materia tributaria y la armonización fiscal europea
- Concierto Económico y Jurisprudencia comunitaria

PERSPECTIVAS DE FUTURO DEL CONCIERTO ECONÓMICO

CONCLUSIONES

BIBLIOGRAFÍA

INTRODUCCIÓN

No siempre lo más arduo es lo más fructífero, pero sí se puede afirmar que lo que no conlleva un cierto elemento de complejidad para su logro y alcance, rara vez puede ser considerado como fecundo y provechoso; o citando a Thomas Mann, lo superficial siempre puede devenir en anodino. Es evidente que en este trabajo se abordan cuestiones de cierta profundidad, complejidad y –por qué no decirlo- dificultad: el Concierto Económico, su configuración y los retos que se le plantean ante los nuevos escenarios derivados de la Gobernanza europea; y ya en este preámbulo, desde estas primeras líneas, conviene hacer notar que el sistema de concierto económico no es sólo una singularidad del País Vasco y de Euskadi –a lo largo de la obra utilizaremos alternativamente uno y otro, porque son idénticos y equivalentes-, sino también de España. Es un error querer y pretender calificar de privilegio, de ventaja económica o fiscal, o de peculiaridad histórica lo que constituye uno de los elementos definitorios del País Vasco como territorio, como conceptuación histórico-jurídico-cultural, y como Comunidad Autónoma que forma parte del Estado español: el régimen tributario singular, su capacidad para poder dotarse de un sistema fiscal particular, el peculiarísimo sistema que suponen las Haciendas Forales, todos ellos son elementos que enriquecen la concepción territorial, la estructuración y la plasmación de la forma de Estado descentralizada de la que España ha querido dotarse en la Constitución de 1978.

Sin obviar que el reconocimiento de estos particularismos da respuesta veraz, justa y cabal a singularidades que subyacen al sistema foral vasco, de manera que ese reconocimiento constitucional, estatutario y jurisdiccional no es más que una manifestación de la integración de Euskadi en un ente superior de carácter estatal que es la nación española, pero manteniendo unos rasgos, características y diferencias que permiten calificarlo de singular no sólo en el panorama español, sino en el europeo, y –por qué no decirlo- a nivel internacional.

Las singularidades del sistema vasco no se derivan de un Estado Federal que se articule así derivado de unas exigencias territoriales a las que se da acogida en una Constitución: el régimen foral en Euskadi es centenario, y es reflejo de una relación subyacente con el Estado español, y que ha permitido su integración en el mismo durante siglos. No en vano se puede afirmar que Vizcaya durante mucho tiempo estuvo en la tesitura de decidir si se incorporaba a la Corona de Castilla o al Reino de Navarra, y al optar por la primera opción –y convertirse en el Señorío de Vizcaya- una de las condiciones que explícitamente se exigió para su incorporación fue el mantenimiento de sus derechos, de sus peculiares instituciones y del estatuto particular de los vizcaínos, todo ello manifestación de los Fueros que se extendieron a los denominados Territorios Históricos.

De este modo, la paridad –que como veremos es uno de los caracteres esenciales del Concierto Económico y también del tipo de relación que subyace en la relación con el Estado español- no es algo reciente en absoluto, sino que deriva de aquella primera adhesión de Vizcaya al Reino de Castilla, pero no como ejemplo de sometimiento o de mera integración territorial, sino como nota principal y característica, causa del mantenimiento de las singularidades propias, y que se expresaban a través de los denominados “donativos” –las cantidades económicas que el Señorío debía aportar a Castilla para cooperar a subvenir las necesidades eminentemente militares del Reino-. Por esta razón, la ruta juradera no es más que una muestra evidente del compromiso del Rey castellano –y luego de España- de respetar los fueros y las tradiciones vascas, que culminaba desde Bilbao en la Casa de Juntas de Guernica.

Los elementos del Señorío de Vizcaya, de Álava y Guipúzcoa, estarán

compuestos por la exención militar, la fiscal, el denominado pase foral y la existencia y mantenimiento de las aduanas interiores con el resto de los territorios limítrofes. De todos estos elementos, nos detendremos en los dos primeros, porque son los que mejor ponen de manifiesto la naturaleza de la relación con el resto de los territorios que componían la Corona de Castilla –y posteriormente el Reino de España-. La exención fiscal significaba que las provincias vascas no pagaba impuestos a la manera que lo hacían las demás ciudades y habitantes del resto del Reino, porque Castilla no tenía un sistema recaudatorio propio en ellas, de manera que desde muy temprano se desarrolló una Hacienda foral propia encargada de llevar a cabo esta labor –las Juntas Generales-, que a través de los donativos satisfacían su colaboración con el Reino. Pero no desde un punto de vista de imposición, sino como manifestación del acuerdo tributario subyacente, el precursor de lo que podríamos calificar de compromiso financiero. Un correlato a la eficiencia de esta Hacienda foral propia se puso de manifiesto en la calidad de algunos servicios públicos en Vizcaya, que siempre fueron mejores que los que existían en el Reino de Castilla, por el nivel de suficiencia alcanzado derivada de la eficacia en la gestión tributaria.

Por su parte, lo que se denominó el pase foral se puede calificar de equivalente a la exención fiscal, pero en el ámbito estrictamente jurídico, de manera que sólo eran de aplicación en Vizcaya aquellas leyes de Castilla que fuesen compatibles y comprensivas respecto de los derechos forales históricos del Señorío. De este modo, se puede afirmar que la **bilateralidad** no es un término exagerado si pretendemos calificar este singular sistema de aceptación de un ordenamiento jurídico externo –el castellano-, que resultaba admisible única y exclusivamente en el supuesto de que fuese aceptable –en el sentido de compaginable o concordante- con las exigencias derivadas del mantenimiento de la Foralidad.

Este **“pase foral**” no puede ser soslayado en esta introducción, porque en lo que atañe al resto del presente trabajo, va a representar uno de los elementos que se van a resaltar como determinantes a la hora de juzgar sobre la compatibilidad de algunas disposiciones normativas de carácter nacional –o comunitario- con el sistema de Foralidad en Euskadi. Por lo tanto la comprensión del sistema del pase foral es necesario para entender

el porqué no solo del mismo hecho de la Foralidad, sino de su posible –y en nuestra opinión factible, necesaria y aconsejable- aceptación no sólo ya por España, sino por aquellos organismos de integración supranacional en los que ésta participa, y con ello nos referimos a la Unión Europea y su sistema jurídico autónomo. De aquí que no se trate de poner en tela de juicio ni de resaltar posibles confrontaciones que se hayan producido hasta ahora respecto del hecho foral, pero sí de abordar la ardua tarea de esbozar un principio interpretativo y hermenéutico que haga posible acomodar las exigencias derivadas de los derechos forales con los imperativos derivados de la pertenencia de Euskadi a España, y –por ende- de su participación en el proceso de integración europea como territorio autónomo y región europea.

Con esto ya estamos adelantando uno de los objetivos prioritarios de esta obra: el estudio, la ponderación y la consideración de la situación actual del nivel de integración europea con el respeto a las tradiciones constitucionales de los Estados miembros. Entendemos, y vamos a intentar fundamentarlo a lo largo del presente trabajo, que la Foralidad es un elemento esencial para la comprensión del Estado español, de hecho, es innegable que forma parte del núcleo intangible de la forma de Estado adoptada por el constituyente en 1978, y que ha permitido que España sea uno de los Estados más descentralizados del planeta.

Por esta razón, y enlazando con el hilo argumental previo al *ex cursus* histórico que hemos reseñado, el hecho de afirmar que la singularidad más relevante del País Vasco sea la existencia de una lengua y una cultura propia derivadas del euskera como idioma, en nuestra opinión es una simplificación y casi una redundancia, porque la verdadera, radical y eminente diferenciación jurídica, aquella que dota al País Vasco de un status singular, propio y marcadamente original es el Concierto Económico en todas sus facetas y manifestaciones, con todas sus consecuencias y corolarios. Quizá la rotundidad de la afirmación pueda resultar algo chocante para el lector, pero esta obra es eminentemente jurídica, y es correcto que las perspectivas y bases de análisis queden plasmadas y sean explícitas ya desde estos prolegómenos.

Por todas esta razones, no se puede acometer el presente trabajo obviando

elementos que priven de perspectivas y matices al lector, porque partir de presunciones siempre deriva en malentendidos, de esta manera a lo largo de los siguientes capítulos nos vamos a permitir ofrecer un sucinto resumen del statu quo, de la situación presente del Concierto Económico una vez que se ha visto confrontado con casi cuarenta años de enmarque constitucional, periodo temporal en el que se ha visto sometido a duras negociaciones, y expuesto a retos tanto internos como externos, derivados de las plurales impugnaciones eminentemente de carácter judicial a las que se ha visto enfrentado. Pero esta contestación –tanto a nivel nacional como en la Unión Europea- no ha supuesto ni un rechazo o refutación en lo que atañe a lo esencial, sí –por supuesto- ha implicado matización, ajuste y conciliación, adaptación y acoplamiento; pero todo ello siempre respetando el núcleo esencial del sistema foral, que se basa –y queríamos dejarlo ya explícito desde esta introducción- en esa **paridad** a la que ya hemos hecho referencia con anterioridad.

Paridad que no es otra cosa que el reconocimiento de una singular bilateralidad, no entre Estados soberanos, pero sí entre realidades histórico-jurídicas dotadas de autonomía, que no nace en nuestra opinión en el momento constituyente, sino que es –como se ha brevemente expuesto- fruto y manifestación de un hecho histórico, y consecuencia de un arduo y largo engarce minucioso y complejo. De aquí que el Concierto vasco se fundamente en la paridad de los actores presentes, en la igualdad de capacidad de negociación, en la consideración de determinadas potestades como originarias, y por lo tanto, **el elemento paritario es ineludible, imprescindible e irrenunciable**, a no ser que se quiera estar ante algo distinto, y que se quiera perturbar la naturaleza del sistema foral, que en el fondo supondría desnaturalizar el propio sistema constitucional de 1978. Sabemos que son afirmaciones de cierto calado, pero el circunloquio y la oscuridad no son compatibles con los objetivos de esta obra.

Por ello, nos gustaría reiterar que la Foralidad como tal es un elemento definitorio del sistema territorial consagrado en la Constitución vigente, de tal manera que, como veremos a lo largo de este trabajo, la singularidad de las Haciendas vascas no es una concesión graciosa, porque eso implica privilegio, sino **un reconocimiento explícito, legítimo y fundamentado de**

una singularidad histórica. Por esta razón, nos parece oportuno citar a Heine cuando afirmaba que un historiador no es más que un profeta que mira hacia atrás, siendo que para nosotros –forzando el símil a la inversa- el Derecho debe ser la expresión del legislador que reconoce la legítima singularidad derivada de la tradición y la historia, convirtiéndolos en norma. Con el reconocimiento de Foralidad el legislador juridifica la singularidad histórica y la legítima. De aquí que la Foralidad sea un complejo concepto jurídico indeterminado, que engloba una pluralidad de elementos, que van desde el Estatuto de Guernica al Concierto Económico, pasando por las Normas Forales de los Territorios Históricos –con las Normas Forales tributarias-, pero con el colofón unívoco de que forman parte de esa pluralidad de elementos que deben integrar el núcleo intangible de la Foralidad vasca, y que determina y califica la relación jurídica en el Estado español , entre la Administración General del Estado y la Comunidad Autónoma del País Vasco.

Una vez expuestas las anteriores premisas, hay que decir que los últimos años no han sido particularmente positivos en determinados aspectos ni para la Foralidad ni para el Concierto Económico. La crisis económica no ha contribuido a mejorar la comprensión y el entendimiento de la realidad foral; la actitud de otras Comunidades Autónomas recurriendo reiterada y recurrentemente a la jurisdicción, tanto ordinaria como constitucional, para dirimir presuntas lesiones de esa vaga categoría jurídica que queda englobada bajo la idea de igualdad territorial, se han saldado con sentencias interpretativas de contenido variopinto.

También la actitud de las Instituciones Europeas ha sido fundamental durante estos últimos años, en particular la adoptada por la Comisión Europea en los diversos procedimientos incoados en relación con planteamientos fiscales derivados de la Foralidad; sin embargo, la generalidad de las sentencias del Tribunal de Justicia de Luxemburgo han supuesto un aval contundente y explícito al sistema de las Haciendas forales vascas, de las que esperemos que se pueda generalizar una doctrina firme e inamovible.

De este modo, dedicaremos gran parte de este trabajo a justificar lo que no sólo entendemos como una postura plausible, sino también razonable, es

decir, que el sistema español de Haciendas Forales en los Territorios Históricos –tanto el País Vasco como Navarra- forma parte de la tradición jurídico-constitucional del Reino de España, y, por lo tanto, no es ni supone una concesión ilegítima, arbitraria o sometible al albur de lo contingente, sino que es expresión del ordenamiento jurídico-constitucional español. Por todo ello, no se va a eludir -como el lector puede ya intuir de lo expuesto hasta el momento-, la adopción de inequívocos posicionamientos por parte del que redacta estas líneas, y ello respecto de cuestiones que han sido contenciosas y que han derivado en declaraciones y sentencias de variado calado y tenor, como iremos poniendo de manifiesto.

Por ello, el futuro del Concierto Económico en España pasa por su encaje, adaptación y aceptación por y en las estructuras comunitarias derivadas de la Unión Europea: no hay dos planos o niveles distintos, el nacional –que estaría matizado por las declaraciones del Tribunal Constitucional y del Tribunal Supremo-, y el comunitario –enmarcado por las directrices de la Comisión Europea y de la doctrina emanada de la jurisprudencia del Tribunal de Luxemburgo-. La incardinación del Concierto vasco en Europa es algo básico y trascendental para su mantenimiento y desarrollo, para que pueda desplegar todas sus virtualidades y capacidades. Por esta razón, vamos a defender la postura de que la respuesta a los retos con que se ven confrontadas las Haciendas Forales, y el régimen de Concierto Económico en España, pasa por su atemperación a las nuevas exigencias derivadas de la nueva gobernanza económica, como manifestación primaria de la pertenencia de nuestro país a la Unión Económica y Monetaria, y destinatario de las políticas tanto fiscales, como monetarias y presupuestarias, que se derivan de la misma.

No queremos agotar en esta introducción todos los elementos de juicio y valoración que se expondrán a lo largo de las próximas páginas, pero sí queríamos anticipar al lector qué objetivos, metas e intenciones van a alumbrar e inspirar este trabajo. Por ello hay que afirmar desde este momento que las conclusiones –siempre personales del que firma esta obra- serán explícita y unívocamente favorables al régimen de Concierto Económico, su mantenimiento, y –sobre todo- su inclusión como precedente singular en la gobernanza económica de la Unión Europea, para que, de un

lado, se puedan respetar las tradiciones constitucionales de los Estados miembros, y por otro, para que la misma responda a las necesidades de comprensión de lo singular derivados de los principios de subsidiariedad y proporcionalidad que deben imperar y guiar toda la actuación de las Instituciones Europeas, y no sólo de ellas, sino también en la modulación y articulación de la relación subyacente que hace posible el encaje, el ajuste y la correcta trabazón del Derecho de la Unión con el Derecho de los Estados miembros, y sin la cual ni el Derecho Comunitario podrá sobrevivir, ni sus requerimientos podrán ser admisibles para los Estados miembros, porque implicarían desprenderse de ese núcleo existencial, irrenunciable e inmanente que les ha conformado como Estados a lo largo de los siglos y que –después de ímprobos esfuerzos- los ha erigido, eso sí, en Estados de Derecho.

EL NACIMIENTO Y DESARROLLO DE LA GOBERNANZA ECONÓMICA

Ofrecer una perspectiva omnicomprensiva y global del desarrollo de la gobernanza económica en la Unión Europea depende principalmente, y en primer término, de la perspectiva que se quiera adoptar respecto de la misma. Es evidente que si entendemos como Gobernanza cualquier técnica de gestión, supervisión, control, armonización y uniformización de criterios y baremos de políticas económicas, tendremos que obligadamente comenzar por decir que toda la historia de la integración europea, desde la primitiva y ya extinta Comunidad Económica del Carbón y del Acero –CECA-, pasando por la Comunidad Económica Europea, las Comunidades Europeas, hasta llegar a la actual Unión Europea, siempre se ha basado en un esfuerzo conjunto de los Estados miembros por centralizar en las Instituciones Europeas una serie de competencias que anteriormente se ejercían y desplegaban por cada uno de ellos singularmente a título individual.

En un principio fue la producción del carbón y del acero lo que se puso en común bajo la supervisión de aquella primigenia Alta Autoridad –conforme a las previsiones del Tratado de París de 1951-; pero progresiva y paulatinamente, con la llegada del Mercado Común al firmarse el Tratado de Roma en 1957, las competencias fueron cada vez más amplias y relevantes: el mejor ejemplo es la Unión Aduanera que conllevó una desaparición de fronteras interiores, con la desaparición gradual de los derechos de aduana,

y la adopción de un arancel aduanero común para todos los países que participaban, consiguiendo que la libre circulación de mercancías y todo tipo de bienes fuese una realidad. Esta primera libertad comunitaria no se puede más que considerar que el reflejo y la evidente plasmación de una primitiva gobernanza supranacional, de carácter económico, y que paulatinamente se fue centralizando en la Comisión Europea a través de sus Direcciones Generales específicas, en su calidad de poder ejecutivo comunitario.

Por ello, es importante con carácter previo definir que queremos entender por gobernanza, para poder descender al detalle de la particular *gobernanza económica,* y así concluir en la gobernanza europea supranacional. Es interesante observar como las Instituciones Europeas no nos ofrecen más que tangencialmente y de manera periférica una definición de qué debe considerarse como *gobernanza*, en este sentido, no deja de sorprender como la Comisión Europea –el órgano que despliega las políticas comunitarias más relevantes, y que tiene la preponderancia en el método comunitario- en uno de sus documentos más importantes, el Libro Blanco de la Gobernanza Europea[1], no nos explica qué sea la misma, sino que simplemente parte de la premisa de que la misma existe, es un dato incontestable, pero no se deja definir con claridad.

En el texto del relevante documento se hacen propuestas de mejora de la gobernanza, de supervisión de la misma, de mejora de la legislación y del método legislativo en la Unión Europea, de profundización en la participación ciudadana –con propuestas dirigidas a la mejora de la consulta previa necesaria para una más correcta articulación de la regulación, y de una estructuración mejor de los análisis de impacto sobre los agentes económicos que se verán afectados por la misma-, todo ello para que se vuelva a lograr una mayor cercanía a la ciudadanía europea, y se pueda dar coto al desapego, el desinterés e incluso la indiferencia crecientes entre los europeos respecto al fenómeno de la integración europea.

Pero no se nos define qué sea la gobernanza: incluso nos declara los principios que debe tener para que pueda considerarse como *buena*, recalcando que tiene que tener los rasgos y connotaciones de ser abierta, participativa, responsable, eficaz y coherente[2]. Incluso se reconoce la

importancia y transcendencia de la Unión Europea[3] en la mejora de la Gobernanza a nivel mundial[4]. Pero sólo podemos atisbar qué sea la gobernanza recurriendo a un arduo ejercicio exegético, y a una ponderación de los integrantes y partícipes en la misma, sus instrumentos y las consecuencias que de ella se derivan tanto para los Estados miembros, como para los agentes económicos implicados, y –en última instancia- para los propios ciudadanos europeos.

Afirma el Parlamento Europeo que la Gobernanza Económica es aquella que hace referencia al sistema de instituciones y procedimientos establecido para lograr los objetivos de la Unión en el ámbito económico, es decir, la coordinación de las políticas económicas a fin de fomentar el progreso económico y social para la Unión Europea y sus ciudadanos[5]. De esta forma, se puede observar que se opta por una definición periférica, que no afronta el núcleo esencial de la gobernanza, y que –en nuestra opinión- radica en poder identificar con claridad quién ejerce la misma, qué métodos se realizan para su desempeño, y qué tipo de consecuencias se derivan para los que se someten a la misma.

El Preámbulo del Tratado de la Unión Europea establece como uno de los objetivos prioritarios el establecimiento de una unión económica y monetaria con una moneda única estable[6], de manera que si se tuviese que establecer un momento temporal en el que fijar el nacimiento de la Gobernanza económica habría que señalar como tal el de la firma del Tratado de Maastricht, el 7 de febrero de 1992, porque a partir de ahí se fijó de manera unívoca el calendario para la implantación de la Unión Económica y Monetaria, y para la moneda única. Aunque ya el Acta Única Europea en 1986 había establecido entre las prioridades de las entonces todavía Comunidades Europeas la convergencia de las políticas económicas y monetarias, aunque no como competencia nueva, sino que debía restringirse al ámbito de las ya existentes.

Con anterioridad, no se podía hablar con propiedad ni de una competencia propia de las Comunidades Europeas, ni de una atribución por parte de los Estados miembros de las potestades de soberanía derivadas del control

sobre la política fiscal y monetaria. Por esa razón, hasta el TUE la acción de las Instituciones comunitarias quedaba exclusivamente restringida a una labor superficial de coordinación, siempre que la misma estuviese justificada y fuese necesaria en el marco de otras políticas que ya se estuviesen desplegando a nivel comunitario. Por ejemplo, los Estados miembros ya habían acordado la llamada "serpiente monentaria" –monetary snake-, que fue el primer paso tangible hacia una cooperación en los ámbitos de la política monetaria, y que fue fruto y consecuencia del Plan Barre y del Informe Werner.

De este modo, ya desde 1962 la entonces Comunidad Económica Europea propuso a través de un Memorándum de la Comisión un Programa de Acción –conocido como el Memorándum Marjolin[7] - que se diese el paso a finales de los sesenta de una Unión Aduanera a una Unión Económica, con tipos de cambios que estuviesen vinculados de manera irrevocable para cada una de las monedas de los intervinientes. El Comité de Gobernadores de Bancos Centrales se creaba en el mismo Programa, y puede considerarse como el comienzo del marco para la cooperación monetaria; fruto y consecuencia de este documento fue el primer Plan Barre.

EL PLAN *BARRE*

En 1968 la Comisión Europea presentó un informe confidencial a los Ministros de Finanzas de los países miembros de la CEE[8], en el que se proponía el desarrollo de unas relaciones monetarias más estrechas entre los mismos, con la abolición de los márgenes de fluctuación. También proponía que se adoptase una posición común europea frente a las instituciones monetarias internacionales, y la definición de una unidad de cuenta que pudiese ser utilizada como denominador común en las acciones de la CEE[9]. Es interesante observar como los Gobernadores de los Bancos Centrales[10] expresaron sus serias reservas a esta propuesta, entendiendo que dar el paso de una mera unión aduanera a una unión económica y monetaria sólo tendría sentido si se afianzaba una mayor integración política.

Queríamos traer a colación estas declaraciones cualificadas –que proceden de los albores de la historia de la integración europea- porque siguen siendo plenamente trasladables a la actualidad. Como hemos señalado, el gran reto de la gobernanza económica pasa por las repercusiones que necesariamente tiene en la integración política, de manera que –como veremos a lo largo del trabajo- es difícil o prácticamente imposible desvincular una de otra. El propio Raymond Barre –ex ministro francés- albergaba serias dudas sobre la practicidad de su propuesta, de manera que la unión monetaria sólo podría ser el resultado de una paulatina, progresiva y ardua armonización de las políticas económicas, y así se expresó en un discurso ante el Parlamento Europeo, afirmando que la unión económica y monetaria sólo podría darse en el caso de que hubiese una única autoridad política europea que la supervisase de manera efectiva[11].

EL INFORME *WERNER*

Poco tiempo antes Pierre Werner había expuesto en Alemania -en un discurso que dirigió a los mandatarios de la CDU- que uno de los elementos que necesitaba la incipiente integración europea era una unidad de cuenta comunitaria, y el establecimiento de unos tipos de cambio fijos entre las monedas europeas, que tendría un reflejo en la solidaridad tanto externa como interna –con la creación de un fondo de cooperación monetaria-[12]

Ambas iniciativas –tanto el Plan Barre como el informe Werner- culminaron en la presentación por parte de la Comisión Europea al Consejo de un Memorándum[13], en el que se planteaba a los miembros del mismo representantes de los Gobiernos de los Estados miembros, la necesidad de una mayor integración de las economías nacionales, de manera que se fuese apartando todo aquello que pudiese repercutir en el efectivo establecimiento de la Unión Aduanera. Pero sutilmente se obvió cualquier referencia a una cláusula de asistencia mutua, aunque sí se mencionaba un mecanismo de ayuda monetaria de corto plazo –*short-term monetary support mechanism*-. Nos parece que es muy importante señalar estos primeros hitos históricos de la Unión Económica y Monetaria, porque ponen de manifiesto que algunos de los problemas de fondo que se siguen

sintiendo en la actualidad, ya se encontraban incoados de manera embrionaria en aquellas primeras iniciativas, que se restringían a la Europa de los Seis –el Benelux, Francia, Alemania e Italia-, que eran los únicos países que en aquellos años formaban parte de la CEE, hasta la incorporación en 1973 del Reino Unido, Irlanda y Dinamarca.

El Segundo Plan Barre, que data de 1969, puso de manifiesto que la coordinación económica a nivel comunitario debía considerarse como algo inseparable de la solidaridad monetaria[14], incidiendo de nuevo en la palpable necesidad de vincular el proceso de integración económica –propiciada a través de la Unión Aduanera, la libre circulación de mercancías y la realización de las demás libertades básicas comunitarias- a mecanismos de sostenimiento mutuo ante dificultades de política monetaria de los Estados miembros.

Es evidente que las tensiones internacionales no cooperaron para que se pudiese profundizar con serenidad en las propuestas expuestas, sobre todo debido a las perniciosas consecuencias internacionales, y, en concreto para las economías de los Estados miembros de la CEE, que trajo consigo la primera crisis del petróleo de 1973, y el colapso del sistema monetario internacional al abandonarse el patrón oro por parte de Estados Unidos. Pero no se puede obviar algo importante: tanto los Planes Barre como el Informe Werner ponían de manifiesto cuestiones de gran calado sobre las que todavía hoy en día estamos discutiendo, desde la mutualización de la deuda a la ausencia de un respaldo político que ayudase y cooperase a fundamentar una política monetaria común, pasando por la moneda única y el papel de los Bancos centrales, de aquí que sirvan como interesantes precedentes para contemplar mejor y tomar perspectiva de los elementos que siguen siendo todavía hoy objeto de análisis y ponderación.

La Serpiente Monetaria Europea

Es evidente que el colapso del sistema de Bretton Woods en 1971 que implicó la libre flotación del tipo de cambio del dólar –hay que recordar que con anterioridad era el parámetro de referencia-, puso muy en evidencia la precariedad del sistema en que se basaba el incipiente mecanismo de

integración monetaria de los países miembros de la CEE. Como respuesta a esta inestable situación –que iba acompañada de una crisis económica derivada del incremento de los precios del barril del petróleo- en la Cumbre de París de 1972 la Comunidad decidió dar un paso hacia adelante, con la creación de lo que se vendría en denominar la "*serpiente en el túnel*", consistente en que las monedas de los Estados miembros partícipes fluctuasen dentro de unos márgenes pequeños en relación con el dólar –que a estos efectos debía ser considerado el túnel, siendo la serpiente las ondulaciones de las divisas europeas-. Pero este sistema no pudo considerarse un éxito, porque sólo duró dos años, debido a que realmente la moneda de referencia durante este periodo temporal había sido el marco alemán y su importante zona de influencia que tenía en el seno de la CEE –el Benelux y Dinamarca-.

El Sistema Monetario Europeo

La integración europea siempre se ha realizado superando retos y desafíos concretos, es decir, basada en la idea de que ante situaciones delicadas, hay que ofrecer respuestas audaces o –al menos- soluciones puntuales que permitan ir superando los obstáculos con cierta holgura. No es momento de entrar a juzgar sobre el acierto de esta técnica de permanente improvisación, que en ocasiones ha tenido nefastas consecuencias tanto para la Unión Europea como para sus Estados miembros. De este modo, ante el fracaso de la serpiente monetaria, los Estados partícipes decidieron la creación del Sistema Monetario Europeo en la Cumbre de Bruselas de 1978[15], que saltaba del concepto de fluctuación en los tipos de cambio al de fijo ajustable, a una unidad de referencia que sería el ECU –*European Currency Unit*-, y que se basaba en la media ponderada de las monedas que participaban en el sistema. De este modo, se impuso la exigencia de que las monedas sólo pudiesen fluctuar en sus tipos de cambio dentro de un margen del 2,25% de los tipos bilaterales que habían sido fijados de antemano. El Reino Unido no participó en este sistema con la libra esterlina, y a Italia se le permitió que la lira pudiese fluctuar dentro de un margen del 6% debido a su mayor vulnerabilidad frente a las demás monedas del sistema. Se puede afirmar que este sistema tuvo la virtualidad de posibilitar

en mayor grado la convergencia económica entre los países que lo adoptaron, y también que se consiguió propiciar un espacio con una cierta estabilidad monetaria.

Nos parece interesante señalar como dos de los elementos definitorios de la política monetaria europea ya se encontraban explícitamente presentes en aquellos momentos primigenios, el control del déficit público y de la inflación, aunque todavía al modo de recomendación o de indicación monitoria[16].

Además, el SME incluía un mecanismo de crédito recíproco, que se había creado con base en las aportaciones por parte de los Bancos Centrales de los Estados miembros partícipes, y proveniente de los depósitos de oro y reservas en dólares del 20% del total que tuviesen en el momento de la creación.

Por todo ello, se puede afirmar que el Sistema Monetario Europeo no sólo contribuyó a crear una zona de mayor estabilidad monetaria, sino también –y de manera indirecta- a la progresiva realización de una de las políticas y libertades comunitarias más importantes: el establecimiento de la libre circulación de capitales.

Como era predecible, el sistema se vio pronto confrontado con algunas incertidumbres políticas, que provocaron una crisis del SME en 1992 y 1993, de forma que hubo que proceder a llevar acabo algunos reajustes en las cotizaciones centrales de varias de las monedas integradas en el sistema, y en septiembre de 1992 se produjo la salida temporal del sistema de Italia y del Reino Unido. En agosto de 1993, se tomó la decisión de ampliar la banda de fluctuación desde el ± 2,25% anterior hasta el ± 15%, para de esta manera poder hacer mejor frente a los movimientos especulativos que se habían desatado contra las monedas europeas.

Esta medida supuso una auténtica tabla de salvamento, ya que ayudó al SME a recuperar un funcionamiento ordenado y satisfactorio, y contribuyó a que ingresasen en el mismo cuatro nuevos países: Italia, Austria, Finlandia y Grecia. Además, también en ese período se amplió el número de países que integraban el mecanismo de cambios del SME, al

incorporarse España en 1989, el Reino Unido en 1990 y Portugal en 1992.

El Acta Única Europea

El Acta Única Europea podría calificarse como un Tratado que solo aparentemente ha tenido una trascendencia menor en la historia de la integración europea, sin embargo, ni se corresponde con la realidad de los hechos, ni en absoluto –en nuestra opinión- puede ser considerado de este modo. En primer término, porque determinó el objetivo del logro del Mercado Único Europeo, estableciendo un calendario para su efectiva realización, en el cual los Estados miembros se comprometían a hacer desaparecer de manera efectiva todas aquellas medidas que habían impedido o entorpecido su efectiva realización desde la creación de la Unión Aduanera en 1979. Este vasto objetivo fue respaldado por una ímproba labor legislativa de las Instituciones Europeas –fundamentalmente llevada a cabo a través de Directivas, de manera que se permitiese un cierto margen de maniobra a los Estados miembros-.

Pero también, y en segundo lugar, porque el AUE también es el primer Tratado comunitario en el que España está presente como miembro de pleno derecho, de manera que se vio vinculada efectivamente por sus previsiones. También hay que resaltar que el AUE dedica un capítulo a la cooperación en materia política y monetaria, subtitulándolo *Unión Económica y Monetaria*. No nos parece intrascendente en absoluto esta matización, porque será la terminología que se adopté con posterioridad en el Tratado de Maastricht. La cooperación –todavía en el esquema del SME- en el ámbito de las políticas existentes era todavía el marco de actuación comunitario, pero era evidente para muchos especialistas que se estaba frente a un "triángulo imposible[17]", es decir, ante tres elementos que difícilmente podían considerarse compatibles a largo plazo: la existencia y el mantenimiento de políticas monetarias independientes en los Estados miembros, el establecimiento efectivo de la libre circulación de capitales, y el logro de la estabilidad en los tipos de cambio. Además, la realización de estos objetivos influían de manera radical en la consecución del Mercado Interior, porque afectaban a los costes derivados de los cambios de moneda y a las incertidumbres anejas a las fluctuaciones de los tipos de cambio –que

aunque se hubiesen conseguido reducir con el SME, sin embargo, todavía eran relevantes-.

El Informe *Delors*

El Consejo Europeo de Hannover[18] marca un punto de inflexión en el iter de la Unión Económica y Económica, ya que en este se invitó a un comité de expertos en política monetaria -formado por los gobernadores de los bancos centrales de los países de la Comunidad Europea, y por otras personalidades del ámbito financiero[19] -, para que propusieran aquellas medidas que estimasen necesarias para que se pudiese establecer de manera efectiva la UEM. A este trabajo se le denominó Informe Delors, y se aprobó en el Consejo Europeo celebrado en Madrid en junio de 1989. En este se fijaba un calendario con tres etapas para el logro de la Unión Económica y Monetaria.

De esta manera, y en coherencia con este cronograma del informe Delors, el Consejo Europeo de Madrid[20] acordó poner en marcha la primera etapa de la UEM, que consistía en la plena realización de la libre circulación de capitales, estableciendo como fecha para su consecución el 1 de julio de 1990.

De esta manera, en diciembre de 1989, el Consejo Europeo de Estrasburgo decidió la convocatoria de una Conferencia Intergubernamental –CIG-, para que estudiase y determinase los cambios que fuesen necesarios para que el Tratado de la Comunidad Económica Europea pudiese acoger una Unión Económica y Monetaria como política propia de la Comunidad.

El Tratado de Maastricht

El Tratado de la Unión Europea –conocido como Tratado de Maastricht porque se firmó en la ciudad holandesa de ese nombre[21] - se puede considerar como un punto de no retorno en la integración europea. No sólo porque estableciese –como vamos a ver a continuación- la Unión Económica y Monetaria como uno de los pilares del Tratado, sino también porque marca otros hitos muy relevantes: la ciudadanía europea y los derechos políticos derivados de la misma, la profundización en políticas europeas que

todavía estaban en grado incipiente –justicia, interior, cooperación policial, etc.-

En Maastricht no sólo se produce una auténtica novación jurídica, en el sentido de que las anteriores Comunidades Europeas pasan a convertirse en Unión Europea, sino que a los Tratados fundacionales se les añade un nuevo capítulo dedicado a la Política Económica y Monetaria, en el que se sentaban las bases para la creación de la UEM, y se indicaba un procedimiento y un calendario para su establecimiento. En concreto, se subrayaba la necesidad de alcanzar una mejor coordinación de las políticas económicas de los Estados miembros, estableciendo normas que regulasen el déficit presupuestario, con la creación de un organismo supervisor supranacional, que tuviese como misión el control de la política monetaria de la Comunidad, el Banco Central Europeo.

La UEM como quedó recogida en el Tratado de la Unión debía establecerse conforme a un calendario dividido en tres etapas:

- **Primera etapa**: debía concluir el 31 de diciembre de 1993, periodo en el que debería quedar garantizada la libre circulación de capitales entre los Estados miembros, de manera que se establece como premisa o condición previa sine qua non, ya que de poco hubiese servido una UEM sin que los capitales tuviesen garantizado el libre tránsito dentro del territorio de la UE.
- **Segunda etapa**: que transcurriría entre el 1 de enero de 1994 y el 31 de diciembre de 1998, espacio temporal en el que debería buscarse la convergencia de las políticas económicas de los Estados miembros, reforzando la cooperación entre los Bancos Centrales de los mismos. Se preveía la creación de un Instituto Monetario Europeo –IME- que sería el precursor del Banco Central Europeo, y también sería el encargado de implementar todos los pasos necesarios para que la introducción de la moneda única, del Euro, se produjese de manera efectiva.
- **Tercera etapa**: se iniciaría el 1 de enero de 1999, y tendría como objetivo la introducción del euro en los Estados miembros, y la aplicación de una auténtica política económica y monetaria bajo el control del Banco Central Europeo. Para el cumplimiento de

esta fase, el TUE estableció los denominados "criterios de convergencia", conforme a los cuales los Estados miembros que quisiesen incorporarse en la primera oleada al Euro, debían inequívocamente cumplir con unos parámetros muy concretos que se exponían en el artículo 121.1 del Tratado de la Comunidad Europea, y que englobaban cuatro elementos o baremos:

- **Estabilidad de precios**. El Tratado disponía que «*el logro de un alto grado de estabilidad de precios [...] deberá quedar de manifiesto a través de una tasa de inflación que esté próxima a la de, como máximo, los tres Estados miembros más eficaces en cuanto a la estabilidad de precios*»[22]. En concreto, se establecía que la tasa de inflación en un Estado miembro considerada en el periodo previo de un año antes de su examen, no debía rebasar en más de 1,5 puntos porcentuales la de los tres Estados miembros con mejor comportamiento en materia de estabilidad de precios.
- **Situación de las finanzas públicas**. En virtud del Tratado: «*las finanzas públicas deberán encontrarse en una situación sostenible, lo que quedará demostrado en caso de haberse conseguido una situación del presupuesto sin un déficit público excesivo ...* ». En la práctica la Comisión, al elaborar su recomendación anual dirigida al Consejo de Ministros de Finanzas, examinaba si se había respetado la disciplina presupuestaria conforme a dos valores de referencia:
  - El **déficit público anual**: la proporción del déficit público anual respecto al Producto Interior Bruto (PIB), que no debía rebasar el 3 % al final del ejercicio presupuestario anterior. Si no fuese así, dicha proporción debía al menos haber disminuido de una forma constante y sustancial, habiendo alcanzado un nivel próximo al 3%, o sólo haberlo sobrepasado de manera muy excepcional y temporal.
  - La **deuda pública:** la proporción entre la deuda pública bruta y el PIB no debía rebasar el 60 % al final del ejercicio presupuestario anterior. Si esto no se

hubiese cumplido literalmente, al menos, este porcentaje debería haber disminuido sustancialmente y haberse acercado a ese umbral.

- **Tipo de cambio.** El TCE exigía «*el respeto, durante dos años como mínimo, sin que se haya producido devaluación frente a la moneda de ningún otro Estado miembro, de los márgenes normales de fluctuación que establece el mecanismo de tipos de cambio del sistema monetario europeo*»[23]. De esta forma, el Estado miembro que quisiese aspirar a su incorporación en la moneda única, debía haber participado en el mecanismo de tipos de cambio del sistema monetario europeo sin interrupción, durante los dos años anteriores al examen de su situación. Además el Estado miembro no debía haber devaluado por iniciativa propia su moneda -el tipo central bilateral de su divisa respecto de la de ningún otro Estado miembro- durante ese mismo período.
- **Tipos de interés a largo plazo**. A su vez, se estipulaba que: «*el carácter duradero de la convergencia conseguida por el Estado miembro [...] deberá verse reflejado en los niveles de tipos de interés a largo plazo*»[24]. En la práctica, el tipo de interés nominal medio a largo plazo del Estado miembro considerado no debía exceder en más de dos puntos porcentuales al de los tres Estados miembros con mejor comportamiento en materia de estabilidad de precios -se trata, de aquellos mismos que se habían tomado como referencia para el criterio de estabilidad de precios-.

El cumplimiento de los criterios de Maastricht por parte de los Estados miembros que estaban próximos a las tasas y porcentajes establecidos como mínimo puede calificarse de interesante, ya que tuvieron que recurrir a múltiples y creativas técnicas presupuestarias y contables, de manera que los baremos en los que tuviesen mayor debilidad pudiesen ser alcanzados aunque fuese de forma nominal, en la confianza de que –una vez adoptada la moneda única- la inercia de la participación en la Unión Económica y Monetaria les permitiría un cumplimiento exacto y cabal de los estrictos

requisitos. Como es sabido, el Reino Unido y Dinamarca ejercieron su derecho de opting-out a participar en la tercera fase de la UEM. Además, el TCE incluyó un Protocolo[25] en el que se recogían las disposiciones relativas a estos criterios de convergencia.

El Consejo Europeo extraordinario celebrado en Bruselas el 2 y 3 de mayo de 1998 estableció como fecha para el inicio de la tercera fase de la UEM -con arreglo a la recomendación efectuada por la Comisión Europea a partir de los informes de convergencia elaborados por el Instituto Monetario Europeo y por la propia Comisión- el 1 de enero de 1999, previendo la participación inicial de los siguientes países: Bélgica, Alemania, España, Francia, Irlanda, Italia, Luxemburgo, los Países Bajos, Austria, Portugal y Finlandia.

Hasta aquí lo que podríamos denominar antecedentes de la Gobernanza Económica en la Unión Europea, aunque como hemos podido comprobar realmente este iter jurídico-económico, que se inicia con el Tratado de Roma y que culmina en el Tratado de Maastricht, tiene una cierta coherencia en la medida en que sirve para constatar algunos elementos que conviene poner de manifiesto en este primer capítulo del presente trabajo. En primer lugar, en los albores de la integración europea no se podía hablar de una competencia atribuida a las Comunidades Europeas en relación con la política económica, porque se mantenía en ese ámbito del núcleo duro de la soberanía de los Estados miembros que no había sido tomada en consideración en los Tratados fundacionales, porque –por un lado- se quería mantener en el ámbito estatal dado que junto con la política monetaria, constituía un elemento definitorio de las competencias del Estado Nación.

Sin embargo, y en segundo término, el mero transcurso del tiempo vino a poner en evidencia que la integración económica que suponía el Mercado Común –luego Mercado Interior o Mercado Único Europeo-, exigía una coordinación de las políticas económicas que no se podía alcanzar por la mera vía de vacuas declaraciones de intenciones, o de acciones de la Comisión Europea que no pudiesen quedar amparadas bajo la correcta base normativa en los Tratados europeos.

Por esta razón, sólo se puede hablar de una competencia comunitaria –en el sentido de potestad de derechos de soberanía que se encuentran

transferidos a las Instituciones europeas, para que estas las desplieguen y ejecuten en todas sus facetas- cuando expresa y explícitamente se reconoce como tal en un Tratado comunitario en favor de estas mismas Instituciones. De este modo, ni la unidad de cuenta europea –el Ecu-, ni la serpiente monetaria o el sistema monetario europeo pudieron ofrecer una respuesta auténtica y cabal a las necesidades de mayor integración que se hacían sentir como consecuencia de la realidad. La crisis del petróleo de 1973 y de Bretton Woods, las tensiones cada vez más fuertes sobre las monedas europeas, las divergencias palpables y tangibles entre las políticas económicas y monetarias de los Estados miembros, necesitaban de un cierto nivel de coordinación para poder ofrecer un frente común a los desafíos y a los retos con los que se enfrentaban los países que componían esas todavía primitivas Comunidades Europeas.

De aquí que la armonización se produjo por la vía práctica, a través de impulsos del Consejo Europeo –hemos ido comprobando que cada acción era reflejo de las conclusiones de la Presidencia de las diversas Cumbres Europeas-. Pero esta técnica de armonización que podríamos casi calificar de fáctica, necesitaba de su eventual reflejo en los Tratados. De aquí la importancia de que el Acta Única Europea sea el primer Tratado comunitario que recoja la cooperación en materia de política económica y monetaria, y utilice la expresión "Unión Económica y Monetaria" para determinar con carácter inmediato que debía mantenerse en el ámbito de la cooperación. En términos comunitarios cuando se utiliza la expresión cooperación se está de facto afirmando que esa materia debe quedar restringida al nivel intergubernamental, es decir, al ámbito del Consejo Europeo, pero que queda excluida del método comunitario.

Por esta razón, los primeros pasos en la integración económica al no tener un reflejo en una explícita competencia comunitaria, deben de ser considerados como esfuerzos concretos llevados a cabo por Estados soberanos, de mejorar su posición individual a través de la cooperación en materias concretas de tipo económico-monetario; es decir, la Serpiente Monetaria Europea –"*the snake in the tube*"[26] -, el Sistema Monetario Europeo con sus márgenes de fluctuación en los tipos de cambio, no son sino esfuerzos concretos en el ámbito de la cooperación, pero excluidos del

método comunitario, porque las Instituciones europeas carecían de base fundamento jurídico para poder intervenir con legitimidad derivada de una política explícitamente recogida en los Tratados.

En el Acta Única Europea se incoa levemente esta nueva competencia, e incluso se le dota de nombre: "Unión Económica y Monetaria", pero no es hasta el Informe Delors que el camino hacia una mayor integración se hace explícito y palpable, apelando a la intervención de un ente de naturaleza jurídica incierta, la Conferencia Intergubernamental[27], que a modo de convención, se impone unos objetivos relacionados con un órgano supranacional por naturaleza, que son las Comunidades Europeas, hoy Unión Europea.

La inclusión de una competencia en los Tratados Europeos –como ocurre con la Unión Económica y Monetaria y el Tratado de la Unión Europea- implica no sólo la cesión de la misma para que la desempeñen las Instituciones europeas, sino también el sometimiento de ésta al método comunitario, excluyéndola del nivel intergubernamental. El método comunitario se basa en el trílogo o diálogo entre las tres Instituciones Europeas que participan en el procedimiento legislativo comunitario –el Parlamento Europeo, el Consejo y la Comisión Europea-, y culmina en la elaboración de una norma jurídica de Derecho Europeo, con carácter vinculante para los Estados miembros. Pero el método comunitario –aparte de esta nominal comunitarización- implica que la materia queda excluida de la regulación singular de los países que tienen que adaptarla. Es decir, la comunitarización implica armonización de legislaciones, y ésta dependerá del nivel de transferencia de la competencia que se haya llevado a cabo desde los Estados partícipes.

De aquí que, en nuestra opinión, en Maastricht sucede algo de carácter extraordinario, inaudito y sin precedentes, ya que voluntariamente los Estados miembros que ratificaron el Tratado de la Unión Europea, aceptaron la comunitarización –el método comunitario- para algunos de los elementos más importantes, definitorios y consustanciales a la soberanía de un Estado: la soberanía monetaria y económica. En este sentido, los criterios de Maastricht no son nada más que ejemplos palpables de los márgenes de

actuación en los que podían moverse los Estados miembros que quisiesen acceder a la tercera fase de la UEM, con la adopción de la moneda única, obligándose entre sí a despojarse sus facultades soberanas, prescindiendo de muchos de sus potestades financieras y monetarias, y sometiéndose a unas políticas que sólo nominalmente podían calificarse de coordinación monetaria, ya que –de facto- permitían unos muy escasos márgenes de maniobra para las autoridades nacionales pertinentes.

Por esta razón, y aquí queríamos llegar, entendemos que el salto al plano de la comunitarización implica la afirmación de la gobernanza económica y monetaria con carácter distintivo. De aquí que el Parlamento Europeo intentase definir la gobernanza económica haciendo referencia al sistema institucional y a los procedimientos comunitarios que se exigían para la consecución de los objetivos de la Unión. No se trata de un sometimiento, tampoco es una tutela, ni siquiera de un vaciamiento de facultades: consiste en la comunitarización, que derivará -dependiendo de las técnicas que se utilicen por las Instituciones Europeas- en armonización, homogeneización o uniformización. Sobre estas cuestiones pasaremos a ocuparnos en el siguiente capítulo.

LA UNIÓN ECONÓMICA Y MONETARIA Y LA GOBERNANZA EN LA UE

Como hemos visto hasta este momento, es difícil deslindar y distinguir el concepto de gobernanza en la Unión Europea del surgimiento, creación y establecimiento de la Unión Económica y Monetaria. Sin embargo, son nociones distintas, aunque intrínsecamente vinculadas, y perfectamente confundibles, al menos hasta cierto punto. La Gobernanza económica es algo que está intrínsecamente ligado al concepto de integración europea, de hecho –en nuestra opinión- son hasta cierto punto equiparables, al menos en sus consecuencias. Los Tratados fundacionales comunitarios buscaban una mayor integración de las economías de los Estados miembros, pero para el logro de objetivos distintos: en el caso del Tratado de la Comunidad Económica del Carbón y del Acero, el fin consistía en prevenir el riesgo de nuevos conflictos armados después de las dos desgarradoras guerras mundiales que habían arrasado el continente en la primera mitad del siglo pasado, recurriendo a la supervisión de la producción del carbón y del acero por parte de una Alta Autoridad, que evitaría su desviación hacia fines belicistas y armamentistas; en el del Tratado de la Comunidad Económica Europea., sin embargo, el ámbito de actuación se amplió de manera superlativa, ya que se fijó el logro de un Mercado Común con libre circulación de mercancías, servicios, capitales y trabajadores, junto al establecimiento de una Unión Aduanera, como objetivos a alcanzar por

parte de los Estados miembros.

De este modo, las políticas comunitarias en las que las Instituciones Europeas gozan de independencia plena para su establecimiento, debido a su calificación de exclusivas en favor de la Unión, implican per se Gobernanza económica comunitaria.

Desde aquí, preferimos entender la gobernanza como comunitarización, y sometimiento a un ordenamiento jurídico –el Derecho Europeo-, y a la actuación de las Instituciones Europeas –a través del método comunitario, que tiene su máximo exponente en el procedimiento legislativo ordinario-, y que tanto fáctica como jurídicamente priva y despoja al Estado miembro de sus facultades de auto-normación y auto-determinación. Se puede afirmar que hoy en día la gobernanza en el ámbito de la Unión Europea no es únicamente económica y monetaria, sino que ha traspasado los límites tradicionales de la integración económica, para alcanzar otros ámbitos también relevantes: la protección de los consumidores y usuarios, la protección de la juventud y la infancia, la protección del medio ambiente y de los recursos pesqueros, etc. Pero en lo que atañe al objeto del presente trabajo, mantendremos el punto de vista sobre la gobernanza económica, que participa de los rasgos idénticos subyacentes al resto, es decir, la comunitarización de la competencia a través del recurso al método comunitario, y el carácter vinculante por el sometimiento a la regulación derivada del Derecho Europeo.

Además, es lo que nos conviene a los efectos de su comparación y del estudio de sus consecuencias sobre la gobernanza que se despliega a nivel interno, y, que en el caso español no se refiere exclusivamente a la que lleva a cabo el Estado central, sino también a la que se diseña y engloba a los Territorios Históricos, en respeto de la Foralidad como hecho constitucionalizado, y que matiza el ejercicio de esa misma gobernanza a nivel interno.

Instituciones de la Unión Económica y Monetaria

Antes de continuar en la exposición de las cuestiones que hacen referencia al método de integración y sus repercusiones sobre las políticas económicas

y monetarias de los Estados miembros, es importante identificar quienes son los actores principales de la UEM a nivel comunitario. Y para poder determinar las Instituciones, órganos y agencias comunitarias implicadas en la realización de la UEM, hay que señalar los objetivos de la misma, que aparecen de forma dispersa a lo largo del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea –TFUE-.

Se pueden señalar como objetivos principales los que pasamos a enumerar:

- Conseguir la realización del mercado interior, de tal manera que se puedan eliminar con carácter permanente las fluctuaciones entre los tipos de cambio, y los costes de transacción derivados de las operaciones de cambio de moneda.
- Garantizar que los costes y precios en el territorio de la Unión Europea puedan ser comparables, ya que esto es un elemento de certeza y predictibilidad que contribuye a la seguridad jurídica y a la de los intercambios económicos, y supone un elemento que facilita la actividad empresarial, y –no menos importante- contribuye a las decisiones de compra de los consumidores.
- Conseguir la estabilidad monetaria, de manera que quede reforzada la calidad de potencia económica y financiera de la Unión Europea, sobre todo en estos momentos en los que la deslocalización empresarial y el surgimiento de otros centros de poder económico y financiero en otros lugares del mundo ponen en entredicho la posición relativa de predominio que ostentaban los Estados europeos, junto con Estados Unidos y Japón, Canadá y Australia. La estabilidad monetaria pretende evitar que las monedas europeas se sometan a movimientos especulativos, de manera que uno de los objetivos primordiales en el nacimiento del Euro fuese evitar que las monedas nacionales pudiesen seguir siendo objetivo singular de ataques especulatorios, aparte de que se pretendía que el Euro asumiese el papel que anteriormente otras divisas europeas habían tenido como moneda de reserva y de pago –el marco alemán, la libra esterlina, o el franco francés, entre otros-.

Fijados en términos genéricos los objetivos de la UEM, entramos a

considerar las Instituciones que participan en la definición de la misma. En la primera etapa de la UEM que culminó el 31 de diciembre de 1993 no se creó ninguna institución monetaria nueva, ya que estaba previsto que fuese durante la segunda fase –del 1 de enero de 1994 al 31 de diciembre de 1998- cuando surgirían los primeros órganos de cooperación monetaria que se habían previsto expresamente en el Tratado de Maastricht como antecedentes del Banco Central Europeo. En este sentido se crearon:

- El Instituto Monetario Europeo (IME), que se estableció a comienzos de la segunda fase de la UEM, conforme a lo establecido en el artículo 117 del TCE. El IME asumió desde sus inicios las funciones que ostentaba tanto el Comité de Gobernadores como el Fondo Europeo de Cooperación Monetaria (FECOM). Pero este órgano no tenía una importancia relevante en lo que hacía referencia a la puesta en práctica de la política monetaria, porque esta seguía siendo una prerrogativa que ejercían en exclusividad de los Estados miembros y las pertinentes autoridades nacionales implicadas. Realmente podemos decir que el objetivo primordial del IME fue fomentar y reforzar la cooperación entre los Bancos Centrales nacionales así como contribuir a la coordinación de las políticas monetarias de los Estados miembros con el fin primordial de garantizar la estabilidad de precios dentro del territorio comunitario. De esta manera, quedaba previsto en los TCE que el IME quedaría disuelto con carácter inmediato una vez que quedase constituido el Banco Central Europeo.
- El Comité Monetario: era un órgano de composición paritaria porque estaba integrado por un número idéntico de miembros designados por la Comisión Europea y por los Estados miembros; dentro de sus competencias, la principal consistía en la promoción de la coordinación de las políticas económicas de los Estados miembros con el objetivo de mejorar el funcionamiento del Mercado Único Europeo. Este Comité tenía sólo carácter consultivo, sus funciones fueron asumidas por el Comité Económico y Financiero, de acuerdo a lo que se preveía en el artículo 134 TFUE[28].

- Las Instituciones de la tercera fase de la Unión Económica y Monetaria, que entró en vigor a partir del 1 de enero de 1999, son las siguientes: el Banco Central Europeo, que es una auténtica Institución Europea -porque así se recoge expresamente en el Tratado de Lisboa[29], y en los correspondientes artículos 282 a 284 del TFUE[30] - y por lo tanto, se encuentra –como veremos a continuación- en un plano de igualdad con el resto de las Instituciones de la UE; el Sistema Europeo de Bancos Centrales –SEBC-, el Eurosistema, el Comité Económico y Financiero, el Consejo de Ministros de Económica y Hacienda –el denominado ECOFIN-, y el Eurogrupo.

1. **El Banco Central Europeo:** se creó el 1 de junio de 1998, fijándose su sede con carácter definitivo en Frankfurt am Main; tiene dos órganos colegiados que dirigen su actuación y que tienen plena independencia tanto frente a las autoridades monetarias nacionales, como frente al resto de las Instituciones de la UE: el Consejo de Gobierno y el Comité Ejecutivo. También cuenta con un Consejo General, aunque este último en sí mismo considerado no es un órgano decisorio dentro del Sistema Europeo de Bancos Centrales; es interesante reseñar que previamente el TCE no le había otorgado ningún estatuto propio, aunque sí gozaba de personalidad jurídica, lo que no deja de sorprender.
    - El Consejo de Gobierno: está formado por los miembros del Comité Ejecutivo y por los Gobernadores de los Bancos Centrales de los Estados miembros que hayan adoptado el Euro[31]. Este Consejo representa el órgano decisorio más importante, de manera que adopta las orientaciones y las decisiones necesarias y convenientes para garantizar que el SEBC cumpla con las funciones que le han sido asignadas; a su vez, formula la política monetaria de la Unión –que incluye las decisiones relativas a los denominados objetivos monetarios intermedios, los tipos de interés básicos y el aporte de

reservas en el SEBC-; además establece las orientaciones necesarias para su cumplimiento[32]. El Tratado de Lisboa ha previsto que los miembros del Comité Ejecutivo, dada la relevancia y trascendencia de sus funciones en la configuración de la política monetaria de la Unión, sean seleccionados por el Consejo Europeo de mutuo acuerdo y por mayoría cualificada. Es decir, el nombramiento de sus componentes se mantienen en el ámbito intergubernamental, aunque trascienda esa posición ya que se convierten en parte sustancial de una Institución Europea más que relevante en los momentos que vivimos.

- El Comité Ejecutivo pone en práctica la política monetaria en la zona Euro, estando formado por el Presidente y el Vicepresidente del BCE, y cuatro miembros más, que se nombran por los Jefes de Estado o de Gobierno de los Estados miembros de la zona Euro, por un periodo no renovable de ocho años. Se encarga de poner en práctica la política monetaria, y en esta calidad, dicta instrucciones de aplicación obligada por los Bancos Centrales nacionales. También prepara las reuniones del Consejo de Gobierno y de la gestión ordinaria del BCE[33].
- El Consejo General: Está formado asimismo por el Presidente y el Vicepresidente del BCE, y por los Gobernadores de los Bancos Centrales de todos los Estados miembros de la UE[34], aunque se trate de países que todavía no hayan adoptado el euro como moneda. Entre sus funciones[35] se recoge la coordinación de las políticas monetarias de los Estados miembros que no hayan adoptado la moneda única y la supervisión del funcionamiento del mecanismo europeo de tipos de cambio, aparte de funciones de recopilación de datos estadísticos para la elaboración de informes.

En cuanto a las funciones propiamente dichas del Banco Central Europeo, hay que citar las siguientes:

- El Banco Central Europeo autoriza a los Bancos centrales de los Estados miembros para que puedan emitir moneda en la zona Euro, y el volumen de la emisión es también autorizada por el BCE.
- El BCE toma las decisiones que sean necesarias para el correcto ejercicio de sus funciones por parte del SEBC, conforme a las que se recogen en sus propios Estatutos y en el artículo 132 TFUE[36].
- El Banco Central Europeo tiene una importante función derivada de su interrelación con el resto de las Instituciones Europeas, ya que estas tienen que consultarle en relación con cualquier propuesta o iniciativa legislativa que recaiga dentro de su ámbito de competencia y, en su caso –y a petición de las correspondientes autoridades nacionales de los Estados miembros- sobre cualquier propuesta de regulación respecto de la que entienda que el pronunciamiento del BCE puede ser pertinente.[37]
- El Banco Central Europeo debe supervisar el correcto funcionamiento del sistema transeuropeo automatizado de transferencias urgentes con liquidación bruta en tiempo real –denominado Target 2-, que no es más que un sistema de pago en euros que vincula entre sí los sistemas de pago nacionales y el mecanismo de pago del BCE.
- El BCE adopta las medidas necesarias y pertinentes para que los Bancos Centrales de los Estados miembros que se van incorporando a la zona Euro se integren en el SEBC.
- También puede el BCE llevar a cabo funciones relacionadas con la supervisión cautelar o preventiva de entidades de crédito y financieras[38] -como se prevé en el artículo 25 de los Estatutos del BCE-, aunque la supervisión bancaria sigue permaneciendo dentro de las facultades y potestades que despliegan los Estados miembros , pero la cooperación

transfronteriza de las autoridades de supervisión en el territorio de la Unión Europea se ha encomendado a tres agencias europeas distintas: la Autoridad Europea Bancaria (AEB), y la Autoridad Europea de Valores y Mercados (AEVM), y a la Autoridad Europea de Seguros y Pensiones de Jubilación (JERS).

- También se puede citar la función de recopilación de información estadística relevante, que se puede obtener tanto de las autoridades nacionales competentes como de los agentes económicos relevantes, conforme al artículo 5 de los Estatutos del BCE[39].

1. **El Sistema Europeo de Bancos Centrales (SEBC) y el Eurosistema**:
   - El SEBC se compone del Banco Central Europeo y de los Bancos Centrales de los Estados miembros[40], y se regula por un Protocolo que recoge tanto los Estatutos del Sistema Europeo de Bancos Centrales como los del Banco Central Europeo[41]. Se rige por los mismos órganos rectores del BCE[42].
   - Las funciones principales del SEBC consiste en el mantenimiento de los precios[43], define y ejecuta la política monetaria de la Unión; lleva a cabo operaciones de cambio de divisas que sean coherentes con las disposiciones del artículo 219 del TFUE[44]; también gestiona y posee las reservas oficiales de divisas de los Estados miembros, promueve el funcionamiento correcto de los sistemas de pago, y contribuye a la correcta gestión de las políticas que se ejecuten por las autoridades competentes de los Estados miembros en relación con la supervisión prudencial de las entidades de crédito y la estabilidad del sistema financiero.
2. **El Comité Económico y Financiero**: está compuesto por seis miembros, un tercio de los cuales debe ser nombrado por los Estados miembros, otro tercio por el BCE y otro por la Comisión Europea. Tiene las mismas funciones que el Comité Monetario, aunque ya no ostenta la potestad de informar a la Comisión y al

Parlamento Europeo sobre la evolución de la situación monetario en la zona Euro.

3. **Consejo de Ministros y Hacienda**: el ECOFIN: representa la reunión de los Ministros de Economía y Hacienda de todos los Estados miembros de la UE y constituye un órgano con capacidad decisoria a escala europea en el ámbito económico y de las finanzas; en este sentido, toma decisiones en relación con la política de cambios del euro frente a otras monedas internacionales, previa consulta al BCE, y siempre con el respeto al objetivo de la estabilidad de precios como elemento moderador de su actividad.
4. El **Eurogrupo:** la reunión del ECOFIN de la zona euro, que inicialmente se denominó "Euro 11", en 1997 pasó a denominarse Eurogrupo. Tiene carácter consultivo e informal, aunque se reúne con carácter periódico para debatir las cuestiones relacionadas con el buen funcionamiento de la UEM y de la zona Euro. Pueden participar en las reuniones del Eurogrupo tanto la Comisión Europea como el BCE[45]. El Tratado de Lisboa ha reforzado el papel del Eurogrupo, en la medida en que se recoge su misión de mejorar la coordinación en la zona Euro, aparte de citar por primera vez en un Tratado este órgano, sobre el cual anteriormente los Tratados no recogían mención alguna[46]. El artículo 2 del Protocolo 14[47], dedicado al Eurogrupo, establece que por mayoría de los Estados miembros que forman parte del mismo, se elegirá un Presidente por un período de dos años y medio. El primer presidente del Eurogrupo fue el Primer Ministro y Ministro de Economía y Hacienda de Luxemburgo, Jean-Claude Juncker, el 1 de enero de 2005.

La Estrategia de Integración Política y Económica a medio y largo plazo

Una vez expuestos los protagonistas de la Gobernanza económica europea, y hacer un repaso de sus competencias, vamos a centrarnos en llevar a cabo

algunas consideraciones relativas a la estrategia de integración política y sus repercusiones sobre la integración económica, que ha supuesto el desarrollo de esa misma gobernanza en todas sus facetas, aspectos y consideraciones.

En la historia de la integración europea, como regla general, los desafíos siempre se han considerado de manera concreta, de forma que pudiesen resultar asequibles y alcanzables. Por eso, los padres fundadores siempre recalcaron que la Unión Europea se haría paso a paso, o no se haría. Es evidente que, como se ha podido contemplar hasta este momento en el iter que hemos intentado exponer de los diversos hitos de la integración económica y monetaria, también en este ámbito la Unión Europea se ha hecho paso a paso, con algunos hacia adelante, pero también hacia atrás en algunas ocasiones.

De aquí que hablar estrictamente de una estrategia de integración política y económica no nos parece excesivamente afortunado, aunque sí refleja una posición finalista respecto de un objetivo determinado: una integración europea mayor, más profunda, y que englobe tanto el aspecto político como el económico. Y es aquí donde posiblemente se ponen de manifiesto de manera más evidente algunas de las carencias del método comunitario de integración, ya que -como vamos a intentar explicar en los párrafos siguientes- nos parece que la Unión Económica y Económica, que, por otra parte, es ya evidentemente una realidad palpable y evidente a día de hoy, aunque perfectible y mejorable, y que está dotada de efectividad y de un sistema tanto institucional como legislativo que le otorga una cobertura jurídica indiscutible para el despliegue de todas sus virtualidades y efectos sobre los sistemas monetarios de los Estados miembros; sin embargo, esta misma UEM tiene carencias relevantes que vamos a ir señalando de forma progresiva, ya que su consecución no ha respondido -en nuestra opinión- a una explícita estrategia premeditada, ni tampoco se ha vinculado a la integración política, que necesariamente debería otorgarle tanto la cobertura constitucional como institucional necesarias para otorgarle la imprescindible legitimación.

Es cierto que hay una cierta coherencia en el despliegue de la Unión Económica y Monetaria. Hemos visto como desde la Cumbre de La Haya de 1968, el Consejo Europeo se impuso el objetivo de la UEM para las todavía

Comunidades Europeas. Tanto los informes Werner como Barre pusieron de manifiesto poco después, en 1969, que **una mayor interconexión y coordinación entre las economías de los Estados miembros debía tener su reflejo en algún tipo de solidaridad monetaria,** que permitiese eludir las distorsiones en los flujos en la libre circulación de capitales que derivaban de la desaparición de las fronteras nacionales, y del establecimiento e implantación de la Unión Aduanera.

Por esta razón, la respuesta lógica que se produjo vino incluso propiciada por los acontecimientos internacionales, en la medida en que la quiebra y ruptura de Bretton Woods y el abandono del patrón oro por el dólar, obligó a que las Instituciones Europeas propusiesen mecanismos de cooperación monetaria -**la serpiente en el túnel, y posteriormente el sistema Monetario Europeo**- que no buscaban más que atenuar, disminuir y paliar -en la medida de lo posible- las tensiones sobre las monedas europeas, y el tipo de cambio entre ellas en relación con el dólar. Pero el Sistema Monetario Europeo, al crear una Unidad de Cuenta Monetaria -el *European Currency Uni*t- dio un importante paso adelante, en la medida en que sentó el precedente de un referente monetario exclusivamente europeo, aunque no fuese en absoluto de curso ordinario.

La cuestión que se suscita en esta exposición es si se trataba de una auténtica estrategia comunitaria, o de si se trataba única y exclusivamente de ofrecer una respuesta conjunta con cierto aire de coherencia a retos y desafíos sentidos de manera común ante amenazas de corte externo, derivadas de las citadas tensiones internacionales. La respuesta que se nos ofrece es evidente: los dos elementos se encuentran presentes. Por un lado, convenía la mejora en la coordinación de las políticas económicas, de otro modo, el funcionamiento del Mercado Común se hubiese visto continuamente desvirtuado y amenazado por las políticas nacionales que reintroducían medidas de efecto equivalente tanto a la libre circulación de mercancías, como a la libertad de establecimiento o la libre prestación de servicios en sus respectivos territorios.

De este modo, sostenemos que la implantación y ejecución de las cuatro libertades comunitarias no puede considerarse sino como una auténtica estrategia de coordinación económica, que tiene en la Política de la

Competencia uno de sus baluartes más representativos y señeros -del que nos ocuparemos ulteriormente por la trascendencia que tiene y ha tenido respecto de los sistemas forales en España-, en su vertiente de supuestas ayudas de Estado.

En este sentido, querríamos incidir en la idea de que la realización de las libertades básicas comunitarias son una evidente manifestación de integración económica: incluso la libre circulación de trabajadores no estaba pensada –como después ha ocurrido con la Ciudadanía de la Unión, desde el Tratado de Maastricht- como una libertad deambulatoria, de libre asentamiento o empadronamiento en cualquier Estado miembro, sino que durante décadas estuvo vinculada a la obtención de un contrato de trabajo, de manera que estaba supeditada a la participación de la persona en el ciclo económico del país de acogida, y esto la legitimaba para quedarse con un carácter más permanente. En este sentido, se consideraba a la persona como un factor de producción más, dentro de un panorama de integración económica cada vez más profunda entre los Estados miembros. Pero esa incipiente integración que dio como fruto el Mercado Común, no necesitaba de una profundización explícita en una mayor integración política, porque este era uno de los elementos que se habían querido esquivar -y parcialmente obviar- de la Comunidad Económica Europea.

La mejor prueba la encontramos en las facultades del Parlamento Europeo, que hay que recordar que no es elegido por sufragio universal en los Estados miembros hasta 1975, pero que además originariamente no contaba con unos auténticos poderes ni legislativos, ni presupuestarios, ni de control. Sólo muy paulatina y progresivamente, esta institución ha logrado el status del que goza en la actualidad, consiguiendo atribuciones, potestades y funciones equiparables a las de un Parlamento nacional, especialmente en lo que se refiere al procedimiento legislativo ordinario del que emana el Derecho Europeo, al Presupuesto de la UE, y al control sobre el ejecutivo comunitario.

Pero volviendo a la incipiente UEM, el impulso que recibió con el informe Delors, en 1989 -y anteriormente en 1985, con el Programa sobre el Mercado Único- debe ser tomado en consideración, porque en este concreto momento se puso de manifiesto lo que algunos economistas

denominaron el "*triángulo imposible*[48]", es decir, la dificultad intrínseca y difícilmente salvable de coordinar la libre circulación de capitales, la estabilidad en los tipos de cambio, y las políticas monetarias de los Estados miembros.

Y este es el elemento que queremos tomar en consideración, para fundamentar y soportar el hilo de nuestra argumentación. Hemos visto como ya el informe Delors ponía de manifiesto que era necesario crear un marco regulatorio que coordinase las políticas económicas de los Estados miembros, y que ajustase los déficits presupuestarios nacionales, de manera que la política monetaria de estos no quedase al albur de las tensiones de los mercados internacionales y de sus movimientos especulativos, y pudiese ser supervisada y "gobernada" por una institución independiente supranacional, que se encargase de regularla; de este modo, hay que recordar que ya en ese informe se propuso la creación de un Banco Central Europeo supranacional.

Pero la UEM debía ser pensada, reflexionada, ponderada y considerada. De este modo, a nuestro entender correctamente, el Consejo Europeo de Estrasburgo en 1989 convocó una Conferencia Intergubernamental[49] -que supone una original técnica de cooperación supranacional exitosa, dotada de rasgos de Derecho Internacional, pero que también participa de técnicas comunitarias de expresión de la voluntad nacional- para estudiar qué cambios era necesario introducir en los Tratados europeos para poder dar acogida al ambicioso proyecto de adoptar una política común bajo el apelativo de Unión Económica y Económica.

El Tratado de la Unión Europea -Tratado de Maastricht- acogió dentro del TCE la incorporación de un Título singular, que regularía el establecimiento de la UEM -dentro de lo que se dio en denominar el "pilar comunitario"-, y que se implantaría en tres fases temporalmente enunciadas en el texto del Tratado. Pero el TUE evitó hacer referencia alguna a una mayor integración política de los Estados miembros de la Unión; y es aquí donde querríamos conducir el hilo de nuestra argumentación, en la medida en que se debe poner de manifiesto uno de los elementos que más ponen a las claras las carencias de la UEM, y todo ello porque es atinente a los fines del presente

trabajo, al tener consecuencias relevantes sobre las estructuras constitucionales de los Estados miembros, y en las relaciones subyacentes que se suscitan entre las administraciones públicas descentralizadas en el seno de los mismos.

La Unión Económica y Monetaria no ha respondido a una estrategia coherente, premeditada y articulada jurídicamente de mayor integración política en la Unión Europea. Esta cuestión no es irrelevante, porque las exigencias derivadas de la gobernanza económica para los Estados nacionales han sido de primer nivel, y de trascendencia fundamental, ya que han cambiado el panorama de la comprensión de su soberanía económica, monetaria, presupuestaria y fiscal.

Es evidente que hasta el año 2011, la gobernanza económica fundamentalmente se limitó a la coordinación de la política económica de los Estados miembros que habían decidido participar en la tercera fase de la UEM, pero se construía sobre bases y fundamentos débiles, ya que los Tratados europeos seguían basándose en la coordinación, de manera que -como hemos apuntado con anterioridad- el método comunitario quedaba parcialmente excluido de esta política.

Pero de nuevo, una situación extraordinaria -como ya sucedió en los años setenta y ochenta- ha puesto de manifiesto que hace falta una mayor integración en la política monetaria para poder dar respuesta a los desafíos con los que se ha visto confrontada derivados de la crisis bancaria y de deuda soberana que se han vivido durante los últimos años. Pero profundizar en la política monetaria y fiscal no puede tener únicamente como premisa una mera coordinación de las políticas económicas de los Estados miembros, porque se obvia un elemento clave que es la legitimación política, que sólo puede derivar de la integración de la política monetaria y presupuestaria en los Tratados, sometiéndola a los controles democráticos que se derivarían de la plena implicación del Parlamento Europeo, y -subsidiariamente- de los Parlamentos Nacionales.

Por esta razón, nos parece muy acertada la utilización de la calificación de "asimétrica"[50] para la UEM, incluso en su diseño anterior a la crisis de deuda soberana. No se puede calificar en absoluto de actitud coherente el otorgar

la competencia –con carácter exclusivo- a la Unión Europea respecto de la política monetaria de la Unión, mientras que la base de la misma, la Política Económica se mantenga en el plano de la coordinación y de la mera supervisión. Esta asimetría donde mejor se pone de manifiesto es en los instrumentos jurídicos puestos a disposición de la Gobernanza económica desde el Tratado de Maastricht hasta el desencadenamiento de la crisis bancaria. La UEM disponía de la siguiente batería normativa para incidir sobre las políticas económicas y monetarias de los Estados miembros que participaban en la misma: las grandes orientaciones de política económica, el procedimiento de déficit excesivo, los procedimientos de supervisión de la situación presupuestaria, el Pacto de Estabilidad y Crecimiento, y, por último, los Programas Nacionales de Reforma que se introdujeron en la Nueva Estrategia de Lisboa. Vamos a analizarlos individualmente para profundizar en su comprensión.

El artículo 121.2 del TFUE recoge las grandes orientaciones de política económica[51], que resultan del siguiente complejo procedimiento de adopción: se aprueban en el seno del Consejo mediante una recomendación que se debe adoptar por mayoría cualificada-conforme al sistema de voto ponderado que prevalece en esa institución-, y que deriva de las Conclusiones del Consejo Europeo, en las que a su vez se debe aprobar el informe sobre el proyecto de orientaciones generales, y que se habría elaborado en primer término por el propio Consejo para presentarlo al Consejo Europeo, con base en una recomendación de la Comisión Europea. Además hay que tomar en consideración que estas orientaciones tienen que ser compatibles con las que se dictan para la zona Euro de conformidad con el artículo 136 TFUE[52] La primera cuestión que hay que poner de manifiesto respecto a esta técnica regulatoria es que no pertenece al elenco de disposiciones jurídicas que emanan a través del procedimiento legislativo ordinario –de esta forma, la participación del Parlamento Europeo queda excluida-, y debe considerarse que forman parte de la categoría jurídica de *soft law*, de manera que carecen de fuerza vinculante, y están excluidas de la jurisdicción del Tribunal de Justicia de la Unión Europea –TJUE-.

A su vez, ese mismo artículo 121 del TFUE[53] en su apartado tercero recoge

un mecanismo de supervisión unilateral de la evolución de la política económica de los Estados miembros, para comprobar su adecuación a las orientaciones generales que hemos expuesto con anterioridad. Lo importante a reseñar es que en el caso de constatación de un incumplimiento o divergencia con esas guías generales, la única consecuencia consiste en una advertencia por parte de la Comisión Europea al Estado miembro, y de que el Consejo –con base en un recomendación de la Comisión- remite al infractor una recomendación en la que se le anima a subsanar el incumplimiento[54]. Tampoco en este supuesto, las recomendaciones del Consejo tienen carácter vinculante.

El segundo instrumento jurídico habitual de la gobernanza económica y monetaria en la Unión Europea es la prohibición del déficit excesivo -junto con los correlativos y pertinentes procedimientos de supervisión presupuestaria y del nivel de endeudamiento de los Estados miembros, conforme al artículo 126 TFUE[55]. En este supuesto, la infracción por parte de un Estado si tiene una consecuencia sancionadora.

En 1997 se introdujo un nuevo instrumento jurídico que permitiese otorgar mayor fortaleza a la UEM, **el Pacto de Estabilidad y Crecimiento[56],** esta norma jurídica –que ha sido reformada ulteriormente-, constaba tanto de un elemento preventivo como de otro corrector. Lo importante en lo que nos atañe es señalar que este último elemento podía desencadenar la apertura de un procedimiento por infracción -en materia de déficit-, que podría implicar la aplicación de sanciones respecto del Estado infractor.

El último de los instrumento jurídicos de los que disponía la UEM hasta 2010 fue los Programas Nacionales de Reforma, que se introdujeron a través de la Nueva Estrategia de Lisboa[57]; estos Programas exigían de los Estados miembros que especificasen qué reformas estructurales estaban dispuestos a llevar a cabo para cumplir con los objetivos de la misma. El cumplimiento de estos se supervisaba por la Comisión, y el Consejo emitía posteriormente un dictamen con las recomendaciones que fuesen oportunas para el Estado miembro. Tanto el informe de la Comisión como el dictamen del Consejo son instrumentos jurídicos atípicos, y que forman parte a su vez del *soft law*.

Si observamos con atención el elenco de disposiciones normativas de que disponían las Instituciones Europeas para el despliegue de su competencia exclusiva sobre la UEM, se puede llegar a suscitar cierta perplejidad. Es la única política comunitaria en la que se excluía casi con carácter permanente -hasta el Pacto de Estabilidad y Crecimiento- el recurso a instrumentos legislativos derivados del procedimiento legislativo ordinario, y en la mayoría de los casos -como se ha podido constatar- las recomendaciones, dictámenes e informes tanto de la Comisión Europea como del Consejo, tenían unas consecuencias irrelevantes para los Estados miembros, ya que el soft law -tanto en el ámbito comunitario, como en las demás áreas en las que se ha implantado- se basa en la convicción, en la aceptación libérrima, en la participación voluntaria, pero nunca en la ejecución forzosa en caso de incumplimiento.

No deja de sorprender este acercamiento asimétrico a la UEM, aunque no fue casual ni fortuito: estaba claramente premeditado, ya que se plasmó de forma casi idéntica en el Tratado de Lisboa vigente. Eso sí, con una salvedad, ya que los desafíos que se plantearon a la UEM hasta el año 2008 se pudieron capear sin mayores inconvenientes con los instrumentos disponibles. Sin embargo, la situación cambió radical y sustancialmente ese año en el que se desencadenó la mayor tormenta monetaria, bancaria y de deuda soberana que ha padecido la Unión desde su creación.

Por esta razón, y conforme a lo que acabamos de exponer, no puede sorprender que el primer paquete de emergencia que se tuvo que acometer ante la grave crisis de deuda soberana en Grecia, tuvo que abordarse eludiendo el contexto institucional de la UE, recurriéndose a préstamos bilaterales que se diseñaron ad hoc entre los Estados miembros, aunque esta "ayuda" –que se protocolizó a través de un Memorandum de entendimiento, MoU en inglés-, se sometió a la vigilancia, control y supervisión de lo que se ha venido en denominar la "troika", y que está formada por la Comisión Europea, el Banco Central Europeo y el Fondo Monetario Internacional.

De aquí que, con cierta razón, se pueda hablar de una Unión Económica y Monetaria 2.0[58], que es la que se suscita a partir de la crisis monetaria

desencadenada en ese año 2008, y que como analizaremos, ha supuesto una "forzada" profundización en la integración bancaria, monetaria, presupuestaria y fiscal, pero no siempre con el recurso al método comunitario, sino a la colaboración intergubernamental en el seno del Consejo Europeo, e incluso permitiendo que una institución extracomunitaria, como es el Fondo Monetario Internacional, adquiera unas funciones supervisoras que se compadecen difícilmente con el esquema institucional de la Unión Europea, y que sienta un complejo precedente, con evidentes repercusiones sobre la soberanía interna de los Estados miembros, y sobre esta cuestión volveremos en detalle en el capítulo dedicado a las connotaciones constitucionales de la integración económica.

No toda la doctrina, sin embargo, considera algo evidente el hecho de que una profundización en la Unión Económica y Monetaria debiese implicar con carácter necesario una mayor integración política[59], pero sí parece necesario y legítimo plantearse la cuestión de si el actual diseño de la UEM responde más a un esquema donde prevalece el elemento tecnocrático frente al democrático, en la medida en que el papel del Parlamento Europeo -y por ende, de los Parlamentos nacionales-, queda francamente disminuido, y disfrutan de un margen mínimo de maniobra en lo relativo a la implementación de esta política, que -recordemos- tiene carácter exclusivo en el Tratado de Lisboa, y por lo tanto, corresponde únicamente su realización a las Instituciones Europeas, pero que necesita de su articulación eminentemente a nivel interno y nacional.

La crisis de deuda soberana implicó que desde el momento de su desencadenamiento la regulación económica y presupuestaria se desplegase en una auténtica espiral normativa, intentado dar respuesta a través de una voraz hiperregulación a las múltiples exigencias y necesidades que se estaban sintiendo en los países de la Unión, derivadas de esa misma crisis económica y monetaria. Es cierto que la coordinación económica había supuesto el intercambio de información entre los Estados miembros en materias de gobernanza económica y la instauración del Mecanismo Europeo de Estabilidad Financiera en mayo de 2010, y que supuso un primer elemento para una mejor gestión conjunta de la crisis; otro ejemplo de acción colaborativa supranacional lo encontramos en el método abierto de

coordinación, mediante el cual los Estados miembros definían una serie de objetivos comunes -determinados por ellos mismos- y la mejor manera de poder alcanzarlos. Pero el mejor ejemplo cooperativo lo encontramos en la propia Estrategia de Lisboa, definida en la Cumbre celebrada en esa ciudad en marzo de 2010, y que sirvió para fijar una serie de puntos de referencia, determinando las mejores prácticas para alcanzarlos aplicando las políticas pertinentes al efecto. Pero, debemos reiterarlo, en nuestra opinión la técnica basada en la cooperación tiene unos límites concretos, que se basan en el acuerdo mutuo y en la comunitarización parcial, manteniendo en primer plano el elemento intergubernamental, y por lo tanto la voluntaria adhesión a la medida propuesta.

Es cierto que, desde sus inicios, el objetivo principal de la Unión Monetaria fue **garantizar la estabilidad de precios** en la zona euro conforme a las previsiones expresadas en el artículo 119 del TFUE[60], que calificaba de "objetivo primordial" su consecución. Pero, como se ha podido comprobar, esta finalidad no es suficiente para garantizar la estabilidad financiera en la UEM[61]. De hecho, en los Tratados comunitarios la estabilidad de precios se garantizaba a través del compromiso de los Estados miembros de mantener una rígida disciplina presupuestaria, que consiguiesen alejar de la eurozona las tensiones inflacionistas.[62]

Por esta razón, el Informe del Consejo de Asuntos Económicos y Financieros del Consejo Europeo de Florencia de junio de 1996, propuso la atribución al Consejo de la potestad de sancionar a los Estados miembros de la UEM que incurriesen en déficit excesivo; esta propuesta fue acogida por la Comisión Europea al elaborar dos propuestas de Reglamento, al ser aprobados, que al aprobarse se denominaron como "Pacto de Estabilidad y Crecimiento".

Estos Reglamentos constan de un instrumento preventivo -que busca el reforzamiento de la supervisión de las situaciones presupuestarias, y la supervisión y coordinación de las políticas presupuestarias-, y de un instrumento corrector, relativo a la clarificación del procedimiento de déficit excesivo. De esta manera, el Reglamento 1466/97 -instrumento preventivo- exigía a los Estados miembros la obligación de presentar al Consejo y a la Comisión con carácter anual un programa de estabilidad -desde la entrada

en vigor de la Unión Económica y Monetaria-. Este PEC -Pacto de Estabilidad y Crecimiento, también denominado en inglés *Two-Pack-*, se calificó por la Comisión Europea como un hito relevante en la mejora de la gobernanza económica de la zona euro. Vamos a pasar a considerar a continuación con detalles las tres manifestaciones más importantes de la Unión Económica y Monetaria en lo que atañe a la coordinación de las Políticas económicas de los Estados miembros, y especialmente en el ámbito bancario y financiero, presupuestario y fiscal, y de política monetaria.

Marco Financiero Integrado o Unión Bancaria

La Unión Bancaria es el complemento más importante y transcendental de la Unión Económica y Monetaria, y también del mercado interior, ya que asigna la competencia relativa a la supervisión, resolución y financiación a la Unión Europea, obligando a los bancos de los Estados miembros de la zona euro a cumplir con un marco normativo unitario. El fundamento jurídico lo encontramos en los artículos 114[63] y 127.6[64] del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea. El primero hace referencia a la necesidad de armonización de aquellas materias que tengan transcendencia en la implantación y realización del mercado interior, y el segundo nos indica que en esta materia la actuación de las Instituciones europeas necesitará de un procedimiento legislativo especial, en el cual la unanimidad es la nota predominante. Es una previsión muy decisiva, ya que permite al Consejo que en la legislación que se dicte en este ámbito sea únicamente exigible la mera consulta al Parlamento Europeo y al Banco Central Europeo para poder aprobarla.

La Unión Bancaria no es más que la creación de un marco financiero más integrado, que ya se recogió en la hoja de ruta del Consejo Europeo en diciembre de 2012[65], y que se coordinó con los Presidentes de la Comisión Europea, del Banco Central Europeo y del Eurogrupo. Esa hoja de ruta recogía como uno de sus elementos esenciales la profundización en la integración de los sistemas bancarios nacionales, de manera que pudiese desembocar en una auténtica Unión Bancaria[66]. Ya se citaba en estas Conclusiones del Consejo Europeo el importante informe del Presidente del

Consejo Europeo, Herman van Rompuy, titulado "Hacia una auténtica Unión Económica y Monetaria"[67], en el que se proponía basar la consolidación de la UEM sobre cuatro pilares principales:

- ***Un marco financiero integrado*** *que garantice la estabilidad financiera, sobre todo en la zona del euro, y reduzca al mínimo el coste de las quiebras bancarias para los ciudadanos europeos. Dicho marco eleva la responsabilidad de supervisión al nivel europeo y establece mecanismos comunes para resolver las crisis de bancos y garantizar los depósitos de los clientes.*
- ***Un marco presupuesto integrado*** *que garantice una política presupuestaria a escala tanto nacional como europea y que aúne coordinación, toma conjunta de decisiones, mayor ejecución y unas medidas acordes hacia la emisión de deuda común. Este marco podría incluir asimismo distintas formas de solidaridad presupuestaria.*
- ***Un marco de política económica integrado*** *que cuente con mecanismos suficientes para garantizar que existan políticas nacionales y europeas que fomenten el crecimiento, el empleo y la competitividad sostenibles y que sean compatibles con el buen funcionamiento de la UEM.*
- ***Garantizar la necesaria legitimidad democrática y responsabilidad*** *de la toma de decisiones en la UEM, sobre la base del ejercicio común de la soberanía para las políticas comunes y la solidaridad*.[68]

Hemos recogido literalmente los objetivos que se plasman en el Informe del Presidente Van Rompuy porque resumen de manera excelente los cuatro elementos que tiene que tener la UEM, no sólo para lograr una estabilidad y prosperidad -como se indica en el propio Informe- sino porque sin estos caracteres la UEM no puede ser tal, porque ni podría lograr los objetivos que han provocado su nacimiento, ni podría responder a las necesidades de los Estados miembros, y tampoco podría servir a los efectos de la efectiva realización del mercado interior. Además de que, en nuestra opinión, recoge un elemento que en algunas ocasiones se ha obviado en el debate sobre la misma, y es la importancia de la legitimidad democrática en su implantación

y realización, es decir, de la definición y atribución de responsabilidad que puede y debe hacerse a lo largo del arduo proceso de implementación de la Unión Económica y Monetaria.

En este sentido, resulta evidente que la crisis financiera había puesto de manifestó una serie de puntos débiles o deficiencias estructurales que se habían sentido en el marco institucional para asegurar y contribuir a la estabilidad financiera. La primera cuestión a la que había que dar respuesta era si un marco financiero integrado debía abarcar a todo los Estados miembros de la UE -aunque permitiese diferenciaciones específicas entre los mismos, dependiendo de si estuviesen o no dentro del euro-. En cualquier caso, hay dos elementos que deben considerarse consustanciales a este marco financiero integrado o Unión Bancaria, por un lado, la supervisión bancaria única europea, y en segundo lugar, el mecanismo de resolución de crisis.

Primer Pilar de la Unión Bancaria: el Mecanismo Único de Supervisión

En junio de 2013 se aprobó el Reglamento 575/2013[69] sobre los requisitos prudenciales de las entidades de crédito y las empresas de inversión en el marco de la Unión Europea[70], en coherencia con la Directiva 2013/36/UE –que a su vez se dictó con base en el artículo 53.1 TFUE[71]. Tanto una como otra pretendían armonizar las condiciones en las que las entidades financieras debían gestionar situaciones de riesgo, con carácter preventivo, en relación con los fondos propios y de liquidez, con la publicidad de sus cuentas y las exigencias de divulgación pública.

Ambas disposiciones sentaron las bases para que, en marzo de 2013, el Parlamento Europeo y el Consejo decidiesen alcanzar un acuerdo para establecer el primer pilar de la Unión Bancaria, el Mecanismo único de Supervisión -MUS-, que engloba a todo el sistema bancario de la zona euro.

El MUS está operativo desde el 4 de noviembre de 2014[72], y se ha residenciado en el Banco Central Europeo, teniendo por objeto la supervisión directa de los grupos bancarios –que en noviembre de 2016 englobaban a un total de 127 entidades financieras-.

El resto de los bancos nacionales quedan bajo la supervisión de los órganos nacionales competentes, aunque con la responsabilidad final recayendo sobre el BCE[73]. El MUS tiene como parámetro la relevancia de una entidad financiera –es decir, su grado de significancia o importancia- para que quede sometida a la supervisión directa del BCE, o, sin embargo, quede bajo la tutela de las Autoridades Nacionales Competentes o Autoridades Nacionales Designadas -respectivamente ANC o AND, conforme a la nomenclatura del expresado Reglamento-.

El Mecanismo Único de Supervisión otorga gran importancia al elemento que nos ocupa en este trabajo, la gobernanza. Uno de los objetivos más importantes del MUS es distinguir en el Banco Central Europea la función supervisora de la función relacionada con la realización de la política monetaria. En este sentido, el Reglamento MUS recoge las siguientes entidades que se encargarán de la realización de estos objetivos básicos para que la supervisión se realice de manera no sólo eficaz, sino también independiente de otros baremos menos financieros:

- **Consejo de Supervisión:** se encarga de planificar y ejecutar las funciones supervisoras del BCE, realizar labores preparatorias y proponer proyectos de decisiones para que sean eventualmente aprobados por el Consejo de Gobierno del BCE. El Consejo de Supervisión está formado por un presidente, un vicepresidente, un representante de cada autoridad nacional y cuatro representantes del BCE.
- **Consejo de Gobierno:** es la entidad que toma de decisiones del BCE, siendo el responsable último de la adopción de medidas en materia de supervisión mediante el procedimiento de "*no objeción*". Dicho procedimiento supone que este organismo no puede modificar las propuestas de decisión elevadas por el Consejo de Supervisión, pero sí plantearle la conveniencia de que sean reconsideradas y revisadas.
- **Comisión de Mediación:** se encarga de dirimir las diferencias que se puedan suscitar entre el Consejo de Supervisión y el Consejo de Gobierno, por indicación y a solicitud de una autoridad nacional. Lo compone un representante de cada Estado miembro

que a su vez sea miembro del Consejo de Gobierno o que pertenezca al Consejo de Supervisión.

- **Comité Administrativo de Revisión:** Una vez emitida una decisión por parte del Consejo de Gobierno, las personas físicas o jurídicas que hayan quedado afectadas por la misma tienen la posibilidad de solicitar la revisión de dicha decisión al Comité Administrativo de Revisión -que se convierte de este modo en un auténtico órgano de apelación-. El Comité lleva a cabo una revisión administrativa de las decisiones adoptadas por el BCE en el ejercicio de sus competencias supervisoras, y también remite opiniones no vinculantes respecto a las mismas al Consejo de Supervisión, que deberá proceder a proponer y redactar un nuevo proyecto de decisión. Se compone de cinco miembros independientes.
- **Comité Director del Consejo de Supervisión:** Este órgano está compuesto por ocho miembros del Consejo de Supervisión (presidente, vicepresidente, un representante del BCE y cinco representantes de las autoridades nacionales competentes -ANC-, cuyos mandatos son anuales). Se encarga de dar soporte a las actividades del Consejo de Supervisión y prepara asimismo sus reuniones.

Si observamos con atención el esquema organizativo y decisorio que hemos expuesto, parece evidente que el Consejo de Supervisión se convierte en el órgano decisivo de la política de supervisión, aunque su posición pueda matizarse tanto por el Consejo de Gobierno como por el Comité de Revisión, o por la Comisión de Mediación. El sistema decisorio de "no objeción" implica una posición singular del Consejo de Gobierno del BCE, ya que traslada la responsabilidad –al menos procedimental- al Consejo de Supervisión. NO hay que olvidar que el MUS crea también dentro del BCE una Unidad de Investigación independiente[74], que consta de unas competencias circunscritas a los procedimientos sancionadores contra entidades supervisadas[75], y que deberá comunicar a los bancos investigados *"el objeto y finalidad de la investigación*".

El artículo 127 del MUS[76] nos define como se articula la interacción entre la Unidad de Investigación y el Consejo de Supervisión, en la medida en que aquella elabora la propuesta de resolución respecto de la entidad investigada, que remitirá al segundo, para que matice la propuesta de sanción administrativa a imponer. Nos parece que el esquema de gobernanza que recoge el Reglamento MUS para la realización del pilar bancario de la UEM no es sencillo. Entre otras cosas, porque no se determina la ponderación del voto en el seno de los diferentes órganos y entes competentes, y tampoco se consigna de forma explícita y contundente cómo se consigue la estanqueidad entre las funciones monetarias y la supervisoras –la misma Unidad de Investigación se constituye como organismo "autónomo" dentro del propio BCE, ante quien las entidades financieras investigadas pueden presentar alegaciones, pero sin distinguir si se presentan ante el propio BCE. Es evidente que dada la trascendencia de las resoluciones que se pueden tomar a través de este complejo esquema de gobernanza económica, la transparencia debería presidir todas las eventuales actuaciones. Esto se ha puesto de manifestó recientemente en relación con la intervención que se ha llevado a cabo sobre una entidad financiera española, y cuyas consecuencias jurídicas todavía están siendo objeto de estudio y ponderación.

Por otra parte, e incidiendo en la cuestión, nos parece que el nominal esfuerzo de claridad que lleva a cabo el Reglamento MUS sólo tiene un éxito parcial, ya que hace apelación reiterada a conceptos jurídicos indeterminados –el mejor ejemplo es "el grado de significación o relevancia" que hemos indicado, pero hay muchos otros, como son las poco determinadas y menos definidas "funciones macroprudenciales" y "funciones microprudenciales", la labor de "investigación independiente", etc.- que lleva a preguntarnos en qué medida no se está abusando de estas técnicas en la UEM .y en concreto, en la propia Unión Bancaria-, apelando a tecnicismos que fomentan un cierto oscurantismo en la gestión de la competencia atribuida a las Instituciones Europeas, y que repercute en una falta de transparencia, y en una comprensión relativa del conjunto de los esquemas aplicados a nivel comunitario.

Otro elemento relevante del MUS es la capacidad sancionadora otorgada al

Banco Central Europeo[77], que ha suscitado cuestiones de afectación de derechos fundamentales –también respecto de aquellos atribuibles y predicables de las personas jurídicas –como son las entidades de crédito- al producirse una confluencia y una confusión en la misma Institución comunitaria –el BCE- de la labor de investigación y de incoación de expedientes sancionadores, que desembocan en la efectiva imposición de una sanción. Esta afectación de derechos no puede ser calificada de irrelevante, y ha obligado a la creación de una Oficina independiente para dirigir la instrucción de los procesos sancionadores, que queda orgánicamente separada del ente que impone la sanción final. De este modo, se nos antoja que –en última instancia- se ha dado un paso hacia evitar esa duplicidad de funciones, pero se mantienen reparos respecto a la estanqueidad en el desempeño de las mismas por parte del BCE.

Además, en nuestra opinión la confusión también deriva de la tácita y permisiva técnica de traslación de información –en régimen de plena transparencia- que tiene lugar entre las ANC o AND, el BCE, y sus unidades de investigación o sancionadoras. De nuevo, aquí se pone en evidencia la importante interconexión que existe entre las actividades de las Instituciones Europeas y los derechos fundamentales –los derechos de la defensa, de presunción de inocencia, los derivados de un procedimiento justo y con todas las garantías, con respeto de los trámites de audiencia y de poder conocer los fundamentos de la acusación, etc.-. Por esta razón, el Reglamento MUS remite a la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, algo que no nos suscita nada más que perplejidad, en la medida en que la Comisión Europea sigue sin plantear una candidatura formal de la Unión Europea al sistema del Convenio de Europa.

Como estamos poniendo de relieve, se suscitan múltiples situaciones en las que los conflictos de intereses dentro del supervisor europeo –el BCE- pueden alcanzar relevancia, de manera que el MUS ha tenido también en cuenta la separación organizativa y de funciones, especialmente en los ámbitos de la supervisión y de la política monetaria.

En este sentido, antes de asumir las funciones de supervisión, el BCE debió llevar a cabo una evaluación exhaustiva para comprobar la calidad de los

activos y de las pruebas de resistencia. De esta manera se quería lograr un punto de partida fiable, basado en el incremento de la transparencia en los balances bancarios. En octubre de 2014 se publicaron los resultados de estas pruebas, que demostraron que 25 de los 130 bancos que habían sido sometidos a las mismas presentaban déficit de capital. De este modo, los Estados miembros en los que estaban domiciliados estas entidades financieras tuvieron que presentar planes de capitalización para las mismas, que se presentaron a lo largo de 2015 al Banco Central Europeo, y en los que debía explicarse cómo se iban a corregir las carencias constatadas a lo largo de las pruebas de resistencia.

Por todo ello, el número de bancos que tienen que ser supervisados directamente por el BCE no constituye un numerus clausus, sino que variará dependiendo de las condiciones financieras de las entidades bancarias, ya que sólo algunas de estas deben someterse a ulteriores evaluaciones exhaustivas. En noviembre de 2016 se publicaron los resultados respecto de una serie de bancos europeos que habían sido clasificados como significativos.

El Mecanismo Único de Supervisión también apela a la intervención de la Autoridad Bancaria Europea -ABE- que es una agencia independiente, y que estatutariamente trabaja desde su fundación, en 2011, en garantizar un nivel efectivo y coherente de regulación y supervisión prudencial en todo el sector bancario europeo. Tiene como objetivos principales mantener la estabilidad financiera en la Unión Europea, y velar por la integridad, la eficiencia y el correcto funcionamiento del sector bancario. Forma parte, a su vez, del Sistema Europeo de Supervisión Financiera -SESF-, que está compuesto por tres autoridades supervisoras: la Autoridad Europea de Valores y Mercados -ESMA-, la Autoridad Bancaria Europea -ABE-, y la Autoridad Europea de Seguros y Pensiones de Jubilación -EIOPA-. Este sistema también abarca a la Junta Europea de Riesgo Sistémico -JERS-, así como el Comité Mixto de las Autoridades Europeas de Supervisión, a las que hay que añadir a las denominadas Autoridades Nacionales de Supervisión.

El Reglamento MUS establece en su artículo 88 que el BCE notificará a la ABE la decisión de conceder o revocar la autorización a una concreta entidad de crédito, haciendo específica mención de los motivos, es decir, que debe

tratarse de una resolución motivada[78].

La labor de la ABE es complementaria a la diseñada por el Mecanismo Europeo de Supervisión –que sigue siendo el pilar básico y fundamental de la Unión Bancaria-, ya que quiere contribuir eficazmente a crear unas condiciones de competencia equitativas, ofreciendo un alto grado de protección a los depositantes, a los inversores y a los consumidores. También busca garantizar una aplicación armonizada de las normas prudenciales, evaluando riesgos y vulnerabilidades del sector bancario. Pero hay que señalar que la AEB puede tomar decisiones en casos de situaciones de emergencia, organiza pruebas de resistencia a nivel europeo, puede mediar en situaciones transfronterizas, y también adoptar la función de asesor independiente ante el Parlamento Europeo, el Consejo y la Comisión Europea.

De este modo, el 29 de julio de 2016, la Autoridad Bancaria Europea publicó los resultados obtenidos en las pruebas de resistencia de 2016, en las que participaron 51 bancos de 15 Estados miembros de la Unión, y del Espacio Económico Europeo –EEE-, que representaban un total de alrededor de un 70% de los activos que quedaban sometidos a su jurisdicción y tutela. Es interesante señalar que el baremo de aprobado o suspenso no se incluyó en los resultados de estas pruebas.

Por lo tanto, este primer pilar de la Unión Bancaria –el Mecanismo Único de Supervisión- ha surgido de una norma emanada conforme a un procedimiento legislativo especial, que necesita de unas mayorías ponderadas en el seno del Consejo para su aprobación, y que por lo tanto, excluyó la profunda interacción y discusión al que se someten las iniciativas del procedimiento legislativo ordinario en el Parlamento Europeo. No deja de sorprender que tanto el MUR como la ABE proclamen la transparencia como uno de los elementos definitorios de su actividad. Es evidente que la pluralidad de agencias, entidades, organismos y autoridades que articulan la supervisión bancaria en el ámbito de la Unión Bancaria –y que hemos ido reseñando con anterioridad-, pueden ser cualquier cosa menos transparentes respecto del ciudadano final.

Por supuesto, no es el objetivo de este trabajo entrar en una valoración

profunda de los instrumentos de integración que se han ido adoptando para lograr la gobernanza económica en la Unión Europea, pero sí nos parece relevante resaltar que la crisis financiera y de deuda soberana que se apoderó de las finanzas europeas durante varios años, ha dejado unas secuelas que difícilmente se compadecen con los postulados y criterios de mejora democrática y de transparencia que se entiende como necesarios para poder hablar de una Unión Europea más cercana a la ciudadanía como destinataria final de las políticas comunitarias en concreto.

Ni tampoco se compadecen bien con las exigencias que imponen a los Estados miembros -y a los entes territoriales subnacionales, en el caso de España las Comunidades Autónomas- que pueden llegar a ser calificadas de exorbitantes, y que pueden llegar a matizar el ejercicio tanto de los derechos de soberanía económica, como a las competencias fiscales estatutariamente otorgadas a esas mismas entidades de corte regional. Pero esto será objeto de un apartado ulterior.

SEGUNDO PILAR DE LA UNIÓN BANCARIA: EL MECANISMO ÚNICO DE RESOLUCIÓN[79]

En marzo de 2014 se consiguió el acuerdo político suficiente entre el Consejo y el Parlamento Europeo para establecer el segundo pilar de la Unión Bancaria, el Mecanismo Único de Resolución –MUR-, que tiene como objetivo fundamental garantizar que las e entidades financieras que eventualmente se pudiesen producir en el ámbito de la Unión Bancaria se puedan gestionar de una forma eficiente, disminuyendo los riesgos, de manera que los costes sean mínimos para los contribuyentes, y las repercusiones sobre la economía queden matizadas o amortiguadas. El MUR tiene el mismo e idéntico ámbito de aplicación que el MUS, y tiene un funcionamiento similar, es decir, se crea una autoridad centralizada, la Junta Única de Resolución[80], que asume la responsabilidad última de iniciar el procedimiento de liquidación de un Banco o entidad financiera, de manera que esta decisión deberá coordinarse con las autoridades nacionales de

resolución. De esta forma, la JUR comenzó sus trabajos como organismo independiente dentro del esquema institucional de la Unión el 1 de enero de 2015, y alcanzó su plena capacidad operativa un año después, el 1 de enero de 2016.

El Mecanismo Único de Resolución ya se había incoado en una Resolución del Parlamento Europeo de julio de 2010 y que se dirigió a la Comisión Europea para que, en el marco de los artículos 50 y 114 del TFUE presentase una propuesta legislativa que regulase un marco normativo para la gestión de crisis en la UE[81].

Dentro del Mecanismo Único de Resolución también se ha establecido un **Fondo Único de Resolución** –FUR- que busca asegurar que sean en primer término las propias entidades bancarias las que financien las resoluciones bancarias, a través de la apelación a sus recursos, accionistas y, al menos parcialmente, a sus acreedores-. Pero sentada esta premisa con carácter previo, el FUR -que está administrado por la Junta Única de Resolución-, y que contará con una capitalización -cuando alcance su plenitud de financiación- de 55.000 millones de Euros, lo que equivale aproximadamente a alrededor del 1% de los depósitos de la zona euro de todas las entidades financieras y crediticias. De manera que los bancos son los auténticos accionistas del FUR.

Este mecanismo de financiación europeo hay que interpretarlo a la luz de la Directiva 2014/59/UE[82], de reestructuración y resolución de entidades bancarias, que ya puso de manifiesto la debilidad de los instrumentos existentes para hacer frente a situaciones de insolvencia financiera en entidades bancarias, y poder minimizarlas de manera que no alcanzasen trascendencia macroeconómica[83]. De esta manera, las contribuciones de los Estados miembros al FUR se articulan durante un periodo de ocho años, a través de mecanismos de financiación puente, facilitando líneas de crédito para poder cubrir los respectivos compartimentos nacionales.

La Directiva sobre reestructuración y resolución bancarias –DRRB-[84] ya había resaltado la importancia de que, en situaciones de problemas financieros relevantes en entidades bancarias y crediticias, se contemplasen

diversas formas para poder llevar a cabo las resoluciones bancarias, pero apelando -en la medida de lo posible- al principio de que las pérdidas deben asumirlas, en primer término, los accionistas y acreedores, antes de recurrir a la financiación estatal[85]. Esta Directiva sienta las bases primordiales desde un instrumento jurídico emanado conforme al procedimiento legislativo ordinario, de manera que la intervención del Parlamento Europeo, moderado por las correspondientes lecturas de la iniciativa legislativa de la Comisión Europea por parte del Consejo, contribuye de manera eficaz a reflejar en el texto final una pluralidad de posiciones y de matices que, de otra manera, quedarían obviadas. Algo que es más fácil que ocurra cuando se recurre a la técnica de algunos procedimientos legislativos especiales.

Todos estos esfuerzos que estamos contemplando, se vieron reflejados –de nuevo desde la perspectiva prudencial y cuasi-cautelar- en la aprobación tanto de la Directiva sobre los requisitos de capital[86] como del Reglamento sobre requisitos de capital[87], que entraron en vigor simultáneamente el 1 de enero de 2014. Es interesante señalar que no suele ser habitual esta técnica, porque o se opta por la armonización legislativa en los Estados miembros a través de las Directivas, o se elige dar un paso mayor, y se recurre al Reglamento como técnica de uniformización, de manera que la discrecionalidad y el margen de maniobra que se deja en manos de los Estados miembros es muy reducida, prácticamente nula, porque además los Reglamentos entran en vigor y se empiezan a aplicar directamente simultáneamente en todos los países que integran la UE, desde el momento de su publicación a nivel comunitario.

En ambos casos, además de elevar los umbrales mínimos de capitalización exigibles a las entidades financieras, también se fortalece la igualdad bancaria en el Mercado Único, en la medida en que se opta por la aplicación de un Código normativo único para todas las entidades bancarias y financieras de la UE. A su vez nos parece importante reseñar que los poderes que se otorgan a la Comisión Europea en ambas normas para la ulterior determinación del detalle de la regulación, es decir, el recurso a la técnica de los actos delegados[88] –la antigua “Comitología”- ha suscitado ciertos reparos en la doctrina, que compartimos plenamente. Los actos

delegados –o medidas de nivel 2, como también se les puede denominar-, no suponen más que un apoderamiento explícito a la Comisión Europea para que establezca elementos de la regulación. En este caso de la regulación bancaria, la importancia de la materia para los Estados miembros, las consecuencias y repercusiones evidentes e importantes que pueden tener esos actos delegados sobre los consumidores y sobre los usuarios de banca –es decir, sobre la ciudadanía europea- pueden ser de un calibre importante. De aquí que debería exigirse un elevado nivel de transparencia en la regulación que emane de la Comisión Europea, y que los grupos de técnicos y especialistas que trabajen en el diseño de estas medidas de segundo nivel sean tan plurales, abiertos y transparentes como sea posible, para permitir su supervisión y una legítima verificación de su composición y de sus métodos de trabajo, así como de sus resultados.

Por todo ello, no deja de sorprender que en medidas de corte eminentemente cautelar, preventivo y prudencial, como son los requisitos de capitalización bancaria -para evitar situaciones ya vividas-, se haya optado en el Parlamento Europeo por permitir el recurso a unas de las técnicas menos transparentes que existen en el panorama normativo del Derecho Europeo, y, en concreto, permitiendo la definición de elementos relevantes de la regulación a una Institución comunitaria que participa de un evidente déficit de legitimidad democrática, aunque esto será objeto de un ulterior capítulo, dedicado a la rendición de cuentas y a la "*accountability*"; aunque se haya incluido la cautela de que el Parlamento Europeo y el Consejo hayan sido informados antes de que los actos delegados y de ejecución entren en vigor[89].

Por último, es conveniente señalar que en noviembre de 2015, la Comisión Europea presentó una propuesta legislativa en la que se pretendía completar la Unión Bancaria con un nuevo elemento, el denominado **Sistema Europeo de Garantía de Depósitos** –SEGD-, que tiene como base los respectivos sistemas nacionales de garantía de los Estados miembros –y que, por ahora, no se apoyan en una legislación uniforme-. Se pretende que esté financiado por las entidades bancarias, de manera que las que tengan más problemas de solvencia y de capitalización deberán de cooperar en el SEGD de manera más profusa que aquellas entidades que sean más

solventes. Esta iniciativa se encuadra dentro del denominado Informe de los Cinco Presidentes[90], en el cual los respectivos de las cinco Instituciones más importantes –el Consejo Europeo, el Consejo, el Parlamento Europeo, el Banco Central Europeo y el Eurogrupo-, se posicionaron sobre el futuro de la Unión Económica y Monetaria y, en concreto en el apartado dedicado a la Unión Bancaria[91], se optó por la creación de un *European Deposit Insurance Scheme*, que serviría para solventar las debilidades inherentes de un sistema fundamentalmente basado en fondos de garantía nacionales, que normalmente tendrían como respaldo una base menor y menos fuerte de entidades contribuyentes al esquema.

Como hemos podido constatar a lo largo de las páginas precedentes, la Unión Bancaria se basa en mecanismos muy técnicos, de altísima complejidad, regulada por unos pilares que están pensados en la técnica cautelar de la supervisión preventiva, en lo que se ha venido en denominar la actuación prudencial. De manera que tanto el pilar constituido por el Mecanismo Único de Supervisión como el representado por el Mecanismo Único de Resolución –y el Fondo Único de Resolución-, junto con las normas relativas a la capitalización bancaria y el Sistema Europeo de Garantía de Depósitos, nos muestran una incipiente Unión financiera a nivel comunitario que –bajo pretexto de la mejora de la igualdad de acceso al Mercado Único Europeo- está presidida por elementos poco proactivos. Se opta por la reglamentación frente a la autoregulación. Se escogen esquemas de gobernanza muy complejos, donde dentro del mismo esquema –lo hemos reseñado sólo respecto del Mecanismo Único de Supervisión, pero los demás elementos de la Unión Bancaria siguen parecidos diseños de organismos superpuestos que dispersan la responsabilidad, disgregan la toma de decisión, y que –finalmente- dificultan la identificación del sujeto de imputación, algo que en nuestra opinión va en contra tanto de la seguridad jurídica, como de la garantía del administrado –ya sea persona física o jurídica, como en este supuesto son las entidades bancarias y financieras-.

De este modo, y nos sirve para conectar con el objeto de nuestro trabajo, no se toman en absoluto en consideración las situaciones particulares singulares de los Estados miembros, y de esta forma las buenas prácticas

implantadas en algunos de ellos quedan desvirtuadas a través del recurso a la uniformización –el mejor ejemplo es el del Reglamento sobre requisitos de capitalización-, y además se deja en manos de la Comisión Europea la definición en última instancia de elementos relevantes –incluso trascendentes- de la regulación.

No es objetivo de este trabajo hacer una sinopsis, una recopilación y una exposición detallada y completa de las diferentes facetas de la Unión Económica y Monetaria, pero sí de aquellos elementos en los que se puedan vislumbrar técnicas de gobernanza económica que transcienden del ámbito comunitario para incidir en el espacio nacional. Sin embargo, no podemos por menos de ponderar con cautela –en este caso, sí nos parece conveniente utilizar este sustantivo- las técnicas de gobernanza que predominan en la Unión Bancaria. Además, como hemos podido observar, hay organismos –como la AEB- que se resisten a una catalogación o ubicación dentro del esquema tradicional de las Instituciones y órganos comunitarios. De manera, que se puede suscitar –en nuestra opinión, de forma legítima-, la sospecha de que en las técnicas y métodos de gobernanza adoptados, ha prevalecido el elemento finalista, es decir, la justificación de los medios frente a los lícitos fines perseguidos. De nuevo, la experiencia reciente ha puesto de manifiesto las carencias del sistema en la intervención de un banco español.

Pero esto puede permitir una reconsideración lícita del papel que corresponde al Estado miembro, más allá de su posición de voto dentro del Consejo, y de su participación en el Consejo Europeo a través de su Jefe de Estado o de Gobierno. Se apela en casi todas las disposiciones a las que hemos hecho referencia al principio de proporcionalidad, y –en algunos supuestos- también al de subsidiariedad. Nos parece que estas referencias son eminentemente concesiones graciosas, casi fórmulas habituales de estilo dentro de la redacción de algunas normas comunitarias. Pero la realidad subyacente se basa en una omisión preocupante de cuestiones relacionadas con el reconocimiento, defensa y consideración de elementos relevantes de las regulaciones nacionales, que –eventualmente- pueden tener una trascendencia importante a efectos de eficacia y aplicación de la regulación europea.

Respecto al tema que nos ocupa, el Concierto Económico en el ámbito de la Unión Europea, debemos decir que aunque –al menos nominalmente- no guarda relación alguna quizá con la unión financiera estrictamente considerada, y quizá más con la Unión fiscal y presupuestaria, la realidad es que todo tiene una estrecha conexión y hay elementos subyacentes a todas estas facetas de la mayor integración económica y monetaria que son semejantes. De esta manera podemos adelantar desde ya que, en pro de una comprensión correcta de nuestro enfoque, que se debe sostener que las particularidades, las singularidades, las diferentes perspectivas y criterios de comprensión que se aportan desde las jurisdicciones nacionales de los Estados miembros, desde sus tradiciones constitucionales contrastadas, confirmadas por la práctica en algunos casos centenarias –como es el caso de los derechos forales económicos de Euskadi respecto a España-, no sólo no pueden ser obviadas, eludidas, uniformizadas o sometidas a comunitarización, sino que –como defenderemos posteriormente- pueden contribuir a una mejor comprensión de la integración europea, y también para interpretar la necesaria ponderación, el exigible equilibrio y la plausible consideración de dos perspectivas que son confluyentes: la nacional y la europea, la singular frente a la general, la contrastada por el derecho y la historia, frente a la improvisación en aras de una indiscriminada comunitarización.

Marco Presupuestario integrado o Unión Fiscal

Una de las lecciones más relevantes que nos ha dejado la crisis financiera y de deuda soberana ha sido que las políticas fiscales de los Estados miembros de la zona euro tienen un interés radical y determinante para la Unión Económica y Monetaria. La Unión Bancaria –junto con una política de estabilidad de precios anti-inflacionista- no sería jamás suficiente para garantizar el correcto funcionamiento de la UEM, ya que los déficit presupuestarios nacionales pueden tener repercusiones graves sobre las entidades financieras y sobre los niveles de precios, además de que tienen un claro efecto contagio entre los países.

Por esta razón, la consecución y logro de políticas fiscales nacionales estables y responsables congruentes con el resto de los objetivos de la

gobernanza económica en la UEM son prioritarias para dotar de unidad, razonabilidad, coherencia y sostenibilidad al sistema diseñado a través tanto del Pacto de Estabilidad y Crecimiento, y los demás instrumentos de integración bancaria y financiera que hemos contemplado hasta el momento. De este modo, se pueden objetivar dos finalidades en la integración presupuestaria y fiscal: conseguir que los niveles de deuda pública en los Estados parte en la UEM se mantengan dentro de unos baremos aceptables, y, en su caso, conseguir que existan los instrumentos adecuados y convenientes para que en el supuesto de que se produzcan situaciones de riesgo en algún país, se puedan contener a través de mecanismos que sirvan de moderación y de amortiguación de las desviaciones constatadas. Además, unas finanzas públicas saneadas en el conjunto de los Estados miembros llevaría necesariamente a una situación presupuestaria saludable para la propia UEM, con repercusiones favorables tanto sobre la zona euro, como sobre la propia moneda común, y sobre la gobernanza económica.[92] Por esta razón, el denominado "Informe de los Cinco Presidentes"[93], que publicó la Comisión Europea en 2015, hace especial hincapié en la coherencia que intrínsecamente tiene en el logro de la complexión de la UEM la integración de la gobernanza fiscal y presupuestaria en el conjunto del resto de medidas ya emprendidas atinentes a su consecución.

El conjunto de la gobernanza económica se vería puesto en entredicho si no se atendiese la necesidad de alcanzar un marco presupuestario integrado, o lo que es equivalente, de una Unión Fiscal para todos los Estados miembros de la UE que forman parte de la zona euro. Son elementos que son inseparables si se quiere guardar una cierta lógica en el conjunto del sistema, la Unión Bancaria, que como hemos visto busca prevenir situaciones de riesgo en la zona euro derivadas de los problemas que se puedan derivar del sistema financiero europeo, tiene un correlato inseparable, que es la estabilidad presupuestaria de los países de ese mismo espacio de integración económica-bancaria-presupuestaria. El artículo 119.3 del TFUE[94] es muy explícito a la hora de indicar que la Unión Económica y Monetaria necesita de unas finanzas públicas estables.

De este modo, el Derecho primario[95] establece que los principales fundamentos jurídicos del Pacto de Estabilidad y Crecimiento son tanto el artículo 119 como el 121 del TFUE[96], que hacen referencia a la supervisión multilateral –y que analizaremos a continuación-, y también el artículo 126[97], que establece el complejo procedimiento por déficit excesivo –que se ve complementado con las indicaciones y criterios de aplicación del mismo que se recogen en el Protocolo nº 12 anejo al TFUE.

De esta manera, la estabilidad en la Unión Económica y Monetaria desde la perspectiva fiscal y presupuestaria se ha visto reforzada a través de varios paquetes legislativos –el *six-pack* y el *two pack*, respectivamente de 2011 y 2013, y que reformaron el Pacto de Estabilidad y Crecimiento-, y también de manera decisiva a través de la entrada en vigor del Tratado intergubernamental de Estabilidad, Coordinación y Gobernanza –TECG-, en el que queda integrado el Pacto Presupuestario.

El Pacto de Estabilidad y Crecimiento

De manera sintética se puede afirmar que el Pacto de Estabilidad y Crecimiento es un acuerdo de naturaleza política que se alcanzó en el Consejo Europeo de Amsterdam de junio de 1997, y que está configurado por dos Reglamentos comunitarios y una Resolución, y que tenía originariamente el objetivo de prevenir la aparición de déficits públicos excesivos y de garantizar que fuese posible una cierta convergencia económica en los miembros de la UEM. De esta manera se establecía un marco de disciplina presupuestaria que evitase que se diesen situaciones en los Estados miembros de relajación de sus políticas fiscales, de manera que –eventualmente- esa falta de disciplina tuviese repercusiones negativas a niveles monetarios a través de la intervención del BCE para sostener la moneda única.

De esta forma, el PEC estaba integrado por dos partes complementarias y atinentes a un mismo objetivo de gobernanza presupuestaria. El elemento preventivo se recogía en un Reglamento del Consejo de 1997[98] y se basaba en la "supervisión multilateral", que se llevaba a cabo por el Consejo a

través del ECOFIN, para realizar esta tarea los Estados miembros tenían la obligación de presentar un Programa de estabilidad anual, que recogiese los principios de equilibrio y las medidas necesarias de ajuste para conseguirlo. Incluso los países no pertenecientes a la zona euro estaban obligados a presentar los denominados "Programas de Convergencia", en la que se plasmasen los esfuerzos que se estuviesen llevando a cabo para alcanzar el cumplimiento de los criterios de convergencia.

En la Parte Correctora[99] se articuló un procedimiento de déficit excesivo, que se actuaría en el supuesto de que un Estado miembro incumpliese el criterio del 3% de déficit público, en este sentido se desarrolló el artículo 104 TUE que se refería a los déficits excesivos.

En lo que se ha venido en denominar el PEC modificado, los instrumentos jurídicos alrededor de los que se articula mantienen el mismo esquema con una vertiente cautelar, preventiva o profiláctica, y otra correctora, que se basa en medidas de corrección del déficit excesivo, y se basa en las siguientes disposiciones:

- Reglamento (CE) nº 1466/97 del Consejo, de 7 de julio de 1997, relativo al reforzamiento de la supervisión de las situaciones presupuestarias y a la supervisión y coordinación de las políticas económicas, modificado por el Reglamento (CE) n.º 1055/2005 del Consejo, de 27 de junio de 2005, y el Reglamento (UE) n.º 1175/2011, de 16 de noviembre de 2011, que constituye la vertiente preventiva.
- Reglamento (CE) nº 1467/97 del Consejo, de 7 de julio de 1997, relativo a la aceleración y clarificación del procedimiento de déficit excesivo, modificado por el Reglamento (CE) nº 1056/2005 del Consejo, de 27 de junio de 2005, y el Reglamento (UE) nº 1177/2011 del Consejo, de 8 de noviembre de 2011, que constituye la vertiente correctiva.
- Reglamento (UE) n.º 1173/2011 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 16 de noviembre de 2011, sobre la ejecución efectiva de la supervisión presupuestaria en la zona del euro.
- Por otra parte, se establece un Código de conducta, basado en un

dictamen del Comité Económico y Financiero, conteniendo especificaciones sobre la aplicación del PEC y que ofrece orientaciones sobre el formato y contenido de los programas de estabilidad y convergencia. Es interesante señalar que esta norma por su naturaleza jurídica no tiene carácter vinculante, pudiéndosela calificar de una disposición de *soft law*, pero en la práctica tiene una importancia primordial, porque ofrece los criterios y parámetros para aplicar el PEC –a través de las denominadas cláusulas de inversión y de reforma estructural, y definiendo en qué supuestos se puede afirmar que se está ante un período cíclico de bonanza económica-, por esta razón el Código de Conducta forma para de las medidas preventivas. De punto de partida se puede calificar la Comunicación de la Comisión sobre flexibilidad de enero de 2015[100].

Vertiente preventiva del PEC

El Pacto de Estabilidad y Crecimiento modificado establece un elemento innovador en cuanto a su faceta preventiva, que se basa en el objetivo presupuestario a medio plazo específico para cada país miembro de la UEM[101] -revisable cada tres años-, y mantiene los **Programas de Estabilidad y Convergencia** como elementos básicos del PEC. Estos Programas se presentan tanto a la Comisión Europea como al Consejo en el mes de abril de cada año por los países miembros de la UEM –en este caso se denominan Programa de Estabilidad-, y también por los Estados que todavía no forman parte de la moneda común –en este supuesto presentan Programas de Convergencia-. Tanto unos como otros tienen que indicar los objetivos presupuestarios de ese Estado para el medio plazo, y la trayectoria de ajuste para el logro de los mismos. En ambos casos, es importante señalar que estos Programas nacionales son transparentes, en la medida en que se tienen que publicar y, por lo tanto, son accesibles al público.

A continuación estos Programas se someten a la consideración del Consejo, que emite un dictamen tras la previa evaluación y estudio por parte de la Comisión Europea, también se consulta la Comité Económico y Financiero. En ese dictamen el Consejo puede exigir que los Estados lleven a cabo

ajustes complementarios, y cada país es objeto de unas recomendaciones específicas que son adoptadas por el Consejo al final de cada Semestre Europeo. En cuanto a la supervisión de la evolución de los programas, esta se lleva a cabo de manera conjunta por la Comisión Europea y por el Consejo, conforme a lo establecido en el artículo 6 del Reglamento 1466/97 modificado[102]. La Comisión Europea puede emitir advertencias respecto aquellos Estados que estén mostrando desviaciones importantes del déficit presupuestario fijado en los respectivos Programas. Por su parte, el Consejo puede emitir recomendaciones para que, del mismo modo, el Estado incumplidor corrija la situación.

Antes de continuar, y de la misma manera que ya lo hicimos con anterioridad en el capítulo dedicado a la Unión Bancaria, parece preciso señalar que los instrumentos jurídicos a los que se recurre para implementar el Pacto de Estabilidad y Crecimiento –tanto en su versión previa, como en la modificada vigente-, resultan de difícil catalogación. No deja de sorprender que en el supuesto de incumplimiento se recurra en un supuesto –el del Consejo- a una recomendación, que por su intrínseca naturaleza jurídica no tiene carácter vinculante, y sólo puede plasmar y enunciar una declaración programática o de intenciones respecto de un Estado miembro. Pero tampoco parece muy ortodoxa la articulación normativa de la "advertencia" por parte de la Comisión, ya que no se expresa que forma puede adoptar, y en todo caso, tampoco está dentro del catálogo de normas de Derecho Europeo. Por lo tanto, habría que calificarlas de actos atípicos, de naturaleza singular, y que pretenden unos efectos equivalentes al de la Decisión, que si se recoge explícitamente en los Tratados y que serviría para alcanzar los mismos objetivos.

Se nos suscita una mínima reflexión –ya que uno de los objetivos de este trabajo consiste en ponderar la legitimidad de la gobernanza económica a nivel comunitario y los instrumentos jurídicos que sirven a sus objetivos y fines- respecto a la comunitarización del Pacto de Estabilidad y Crecimiento: de nuevo nos parece que aunque el PEC esté expresado en su mayor parte a través de Reglamentos, y por lo tanto normas de Derecho primario, de primer nivel -instrumento de uniformización y estandarización de criterios y baremos a nivel comunitario-. Sin embargo, subyace un apoderamiento

tácito en favor de las Instituciones comunitarias –el Consejo y la Comisión Europea, aunque también en favor del Consejo Europeo- para que puedan concretar las consecuencias del incumplimiento de lo dispuesto en los Reglamentos a través de disposiciones jurídicas atípicas, que adolecen de los elementos de control y de la transparencia exigible para las normas típicas de Derecho Comunitario.

No deja de sorprender que se califique de Código de Conducta a una de los elementos básicos del Pacto de Estabilidad y Crecimiento, que sirve para determinar ciclos económicos, y que apela a la voluntariedad de los Estados destinatarios, aunque –en nuestra opinión- detrás del mismo encontremos una auténtica norma jurídica de Derecho imperativo, porque las consecuencias de su transgresión son unívocas y poco flexibles.

Las sanciones para los Estados de la zona euro en el caso de incumplimiento de los Programas de Estabilidad son elevadas–un 0,2% del PIB del país infractor sobre el ejercicio precedente-, y demuestran de manera muy clara y transparente que el recurso a técnicas de *soft law* es meramente nominal y puramente declarativo. Por otra parte, el Semestre Europeo tiene que examinar y evaluar los Programas de Estabilidad y Convergencia, de manera que también se atribuyen facultades extemporáneas, improcedentes e impropias a órganos que no tienen una legitimidad explícita en los Tratados comunitarios.

Pero lo que no puede ponerse en duda es que se lleve a cabo una gobernanza económica al máximo nivel, porque las consecuencias de la acción preventiva de la aplicación del PEC son muy onerosas para los Estados que presentan sus Programas de Estabilidad y Convergencia, ya que los objetivos presupuestarios a medio plazo -basados en técnicas de Derecho dispositivo o potestativo- tienen unas consecuencias para el caso de incumplimiento que no tienen nada de voluntario, libre o espontáneo.

VERTIENTE CORRECTORA DEL PEC

Se basa, como ya indicamos al principio de este capítulo en referencia al primigenio PEC, en el **procedimiento de déficit** excesivo –PDE-, y tiene como referentes legislativos el artículo 126 del TFUE, el Protocolo nº 12 anejo al

mismo, el Reglamento (CE) nº 1467/97 en su versión modificada, y el Reglamento (UE) nº 1173/2011.

El PEC modificado establece dos criterios de referencia para poder determinar cuando se desencadena un PDE: el del déficit –que se suscita cuando el déficit público del Estado considerado supera el 3% del PIB a precios de mercado-; y el de la deuda pública –que se desencadena cuando ésta se ha mantenido superior al 60% del PIB durante los tres últimos años, y su objetivo de reducción anual no se ha alcanzado-. Por otra parte, el Reglamento 1467/97 define los criterios por los cuales un déficit excesivo puede considerarse excepcional tomando en consideración circunstancias graves, inusuales o excepcionales, como son las derivadas de una grave situación de crisis económica o de desequilibrios importantes de carácter temporal.

En el supuesto de que un Estado no cumpla con alguno de los dos criterios expresados con anterioridad, la Comisión Europea deberá presentar un informe, respecto del que se debe pronunciar el Comité Económico y Financiero; si su informe confirma la posición de la Comisión, ésta puede remitir un dictamen al Estado miembro en situación compleja, e informará al Consejo sobre la misma. Es interesante resaltar que es esta Institución la que dota de firmeza al informe de la Comisión, ya que al ratificarlo lo convierte en una decisión definitiva –de conformidad con lo establecido en el artículo 126.6 TFUE[103] - y otorga un plazo de seis meses para reducir el déficit. Es muy interesante señalar como el mismo artículo determina que el Consejo podrá hacer pública su recomendación[104], en el caso de que el Estado miembro no haya tomado las medidas oportunas conforme a lo que se le exigía.

Es importante que en esta vertiente correctora, las sanciones para el Estado incumplidor pueden alcanzar el 0,5% del PIB, de manera que se puede considerar la sanción más grave a nivel internacional que se puede imponer sobre un país.[105] La comunitarización del Procedimiento por Déficit Excesivo de esta manera queda matizada, en la medida en que se somete la convalidación del informe de la Comisión a un organismo que todavía, en múltiples ocasiones, tiene que decidir por unanimidad respecto de

cuestiones de trascendencia[106], y conforme a un procedimiento que omite la consulta al Parlamento Europeo, que no se puede obviar, es la Institución Comunitaria que otorga mayor legitimidad a la acción de la Unión Europea, ya que es elegido por sufragio universal directo por la ciudadanía de los Estados miembros.

Además, el lenguaje del Six-Pack, basado en términos como la *soft coordination*[107] –técnicas preventivas de control del déficit- y la *close coordination* –procedimiento de constatación de incumplimiento con imposición de sanción- se puede calificar de al menos ambiguo, ya que la realidad subyacente que reflejan es la de un auténtico proceso sancionador, que queda excluido del tradicional recurso por incumplimiento, en el que el protagonismo de la Comisión Europea es muy superior al que detenta en el mecanismo del PDE, aunque sí se somete a este recurso la satisfacción de la sanción por parte del país incumplidor, de manera que la congruencia en la elección del método puede calificarse de escasa.

En cualquier caso, la necesidad de revisión del Pacto de Estabilidad y Crecimiento quedó en evidencia en el momento en el que Francia y Alemania incurrieron en déficits excesivos, y el procedimiento ante el Consejo no culminó en sanciones de ningún tipo. La Comisión recurrió esta omisión de ejecución del PEC ante el Tribunal de Justicia de Luxemburgo –TJUE-[108], de manera que se puso en evidencia la poca articulación y coherencia del sistema de declaración de déficit.

En marzo de 2005 el ECOFIN publicó un informe[109] en el que se introducían medidas de soft law para mejorar la gobernanza económica dentro de la UEM, este informe se basó en una Comunicación[110] previa de la Comisión en la que ya se adelantaba la necesidad de modificar el Pacto de Estabilidad y Crecimiento para adaptarlo a las necesidades particulares que se habían ido sintiendo en el tiempo transcurrido desde su aprobación. De esta manera, en junio de 2005 se aprobaron dos Reglamentos[111] que modificaron el PEC originario.

La nueva configuración del PEC podía calificarse de divergente, en la medida

en que ante la mejora económica de un Estado miembro se podrían incrementar las medidas de saneamiento del déficit, mientras que en situaciones menos favorables se podrían ralentizar[112], esto en lo referente a la vertiente preventiva. En cuanto a la correctora, se llevó a cabo un incremento del elenco de excepciones y una relajación de plazos para el cumplimiento.

Respecto a estas reformas del PEC se ha argumentado por instancias relevantes –el Banco Central Europeo y el Bundesbank- que introduce un excesivo grado de flexibilidad en la interpretación de los elementos que lo componen, de manera que hay un elevado nivel de inconcreción, que podrían determinarse de forma muy distinta dependiendo del país y de las circunstancias[113] Además este cambio de enfoque implicaba una disminución en la importancia del papel de la Comisión en todo el esquema del PEC, ya que el Consejo se atribuía mayores facultades decisorias y con un mayor margen de discrecionalidad –lo que iría en detrimento de la seguridad jurídica-, y también redundando en la afirmación exorbitante del pilar intergubernamental sobre el comunitario en la gobernanza económica de la zona euro[114].

LAS CONSECUENCIAS DE LA CRISIS FINANCIERA SOBRE EL PEC

Tanto el Six-Pack[115] como el Two-Pack son los instrumentos regulatorios que han pretendido dar respuesta a la crisis financiera y de deuda soberana desencadenada en la zona euro. Suponen, como hemos podido comprobar, una batería de instrumentos jurídicos que modifican el Pacto de Estabilidad y Crecimiento, y que amplían el alcance de las medidas, ya que exceden la mera supervisión presupuestaria para llegar a otros parámetros distintos a la deuda pública y al déficit público.

La Directiva 2011/85/UE estable las características pormenorizadas que deben tener los marcos presupuestarios en su conjunto, entrando en detalles técnicos que sirvan de parámetro a los Estados miembros para elaborar sus propuestas de Programas presupuestarios. Es interesante contemplar como, al menos teóricamente, la utilización de una Directiva –

que es el instrumento jurídico que más discrecionalidad otorga al Estado miembro para el cumplimiento de lo que se le imponga desde las Instituciones Europeas- parece contradecir la técnica del Reglamento –que es la que se utiliza en el resto de las medidas del PEC modificado-, y que tiene un afán eminentemente uniformizador, y donde el margen de discrecionalidad suele ser mínimo al carecer de transposición a nivel interno.

Es interesante reseñar que uno de los elementos definitorios –como ya se ha señalado- del Pacto de Estabilidad y Crecimiento es el Semestre Europeo como instrumento novedoso que, aunque ya se había utilizado con anterioridad en el año 2011, se integra en el Reglamento 1466/97 modificado. El Semestre Europeo se puede calificar de mecanismo comunitario atípico, ya que no tiene parámetros equivalentes que tengan un parecido y que sirvan de precedente al sistema que instaura. El Semestre Europeo sirve para para sincronizar y armonizar los calendarios de presentación de los programas presupuestarios de los Estados miembros de la zona euro, conforme al siguiente esquema: en primer término se remiten a los Estados las Orientaciones Generales de Política Económica de la Unión Europea, a continuación se presentan los programas de estabilidad y convergencia, en los que constan las estrategias presupuestarias a medio plazo de los Estados miembros; después se exponen los programas de reformas estructurales de cada país. Los programas son estudiados y evaluados por la Comisión y el Consejo, y este último emite recomendaciones específicas que tienen que ser aplicadas por los Estados destinatarios en el momento de redactar los presupuestos del año siguiente.

El Semestre Europeo de esta manera se configura como un auténtico instrumento que permite que se pueda interferir por las Instituciones europeas con carácter previo en la formulación de las políticas económicas de los Estados miembros.[116] Además es importante resaltar que se produce una automaticidad en la aprobación de las sanciones que hayan sido impuestas por la Comisión, para el caso de que los países destinatarios formen parte de la zona euro, aunque prevé una mayoría cualificada inversa en el seno del Consejo para que se pueda rechazar la recomendación de sanción que se haya realizado por la Comisión Europea.

El paquete regulatorio Two-Pack

El 30 de mayo de 2013 entró en vigor el paquete legislativo sobre supervisión presupuestaria que se ha venido en denominar *Two-Pack* –por constar de dos Reglamentos[117] -, y que modula el Pacto de Estabilidad y Crecimiento aportando mayor transparencia en las decisiones presupuestarias de los Estados miembros de la UEM, junto a una coordinación reforzada en la zona euro a partir del ciclo presupuestario de 2014. También reconoce las particulares necesidades que ciertos Estados miembros de la zona euro pueden sentir a consecuencia de presiones financieras internacionales. La base jurídica de estas medidas legislativas se encuentra en el artículo 136 del TFUE[118], que permite a los Estados reforzar la coordinación y la supervisión de las políticas presupuestarias, para que se pueda alcanzar la disciplina presupuestaria, de este modo estos dos Reglamentos sólo se aplican en la zona euro.

Ambos Reglamentos completan **el paquete Six-Pack del PEC**, consolidando la visión de que las decisiones presupuestarias de los Estados miembros tienen consecuencias sobre todos los países que forman parte de la UEM, y determinando que deba considerarse una cuestión de interés común. Una de las innovaciones que introducen estas medidas es la de que la Comisión tendrá que emitir un dictamen sobre los proyectos de presupuestos de los Estados miembros, de manera que podrá solicitarse una revisión de los mismos. Asimismo la Comisión elaborará una evaluación global de las perspectivas presupuestarias para el año siguiente en la zona euro. Al producirse entre los dos Semestres Europeos, sirve de preparación para los mismos, y sienta las bases para que se pueda mejorar la supervisión integrada. De esta manera influye de manera relevante como instrumento de gobernanza económica al profundizar en la coherencia entre política presupuestaria y las demás decisiones de política económica.

En lo que atañe a los Estados miembros incursos en un Procedimiento de Déficit Excesivo, estas medidas legislativas introducen un seguimiento más estrecho de la evolución del Estado afectado, ya que éste deberá poner a disposición de la Comisión información complementaria sobre las medidas que esté implementando para corregir la situación. De esta forma, se puede

afirmar que el *Two-Pack* profundiza en las técnicas de gobernanza que inauguró el PEC, y que se continuaron a través de su reforma a través del *Six-Pack*.

Pero el Pacto de Estabilidad y Crecimiento continuaba quedando fuera de las previsiones normativas establecidas en el Tratado de Lisboa, y se apoyaba –como hemos ido constatando- en determinadas disposiciones dedicadas en el TFUE a la Unión Económica y Monetaria, y a los Estados miembros que participasen en la misma, con base eminentemente en la coordinación de políticas ya fuesen fiscales, presupuestarias, monetarias o financieras.

El Tratado de Estabilidad, Coordinación y Gobernanza en la Unión Económica y Monetaria

Pero a esta situación de falta de legitimidad al carecer de fundamento explícito en los Tratados fundacionales, y más concretamente, en el vigente Tratado de Lisboa –TUE-, se le intentó dar solución a través del Tratado de Estabilidad, Coordinación y Gobernanza en la Unión Económica y Monetaria –TECG-, que se firmó el 2 de marzo de 2012. El total de Estados partícipes es de 25, entrando en vigor el 1 de enero de 2013. Este Tratado recoge las iniciativas que se habían impulsado en el Consejo Europeo celebrado en diciembre de 2011, en el cual los Estados miembros de la UEM se comprometieron a un rigor presupuestario todavía mayor[119].

Este Tratado no forma parte del Derecho Europeo propiamente dicho, en la medida que es un instrumento de Derecho internacional clásico, ratificado por los Estados miembros conforme a sus respectivas prescripciones constitucionales que sirven para dar acogida en el Derecho interno nacional a las disposiciones derivadas de los Tratados Internacionales[120], sin embargo, como numerosa parte de la doctrina especializada ha puesto de manifiesto[121], ni el método ni los resultados obtenidos pueden calificarse de satisfactorios.

En primer término se ha evitado el mecanismo previsto para la revisión de los Tratados europeos, acudiendo al recurso de un Tratado internacional entre Estados soberanos, pero relativo a una materia comunitarizada en gran medida a través de la UEM, y por lo tanto, sometida al método

comunitario –con todas las salvedades que hemos ido exponiendo al respecto a lo largo del trabajo-. No se ha recurrido ni a la revisión ni al mecanismo de la cooperación reforzada, que también hubiese servido para propiciar una integración superior entre los Estados miembros que hubiesen decidido participar. El Tratado de Estabilidad –o como se le conoce en inglés, el *Fiscal Compact*- no contribuye de esta manera a clarificar los instrumentos comunitarios existentes, ni aporta avances relevantes, ya que en gran medida se restringe a recoger las previsiones ya expresadas en el Pacto de Estabilidad y Crecimiento, modificado a través del *Six-Pack* y el *Two-Pack.* Aunque sí contiene un avance importante ya que sí se compromete en la mejora de la gobernanza en la zona euro[122].

En el fondo, este Tratado fue el resultado de evidentes tensiones políticas que se habían puesto de manifestó entre el Reino Unido, de un lado, y Alemania y Francia, de otro, siendo que estos dos últimos Estados estaban a favor de proceder a una revisión de los Tratados comunitarios para dar acogida a las previsiones normativas relevantes relativas a la gobernanza en la Unión Económica y Monetaria, y que –como hemos resaltado- sólo parcialmente encontraban una cobertura y una base jurídica en el texto de los Tratados vigentes. Sin embargo, el Reino Unido, se manifestó desfavorable a la revisión de los Tratados, con el argumento de que varios Estados miembros no participaban en la tercera fase de la Unión Económica y Monetaria, y que el carácter de generalidad del TUE quedaría puesto en entredicho respecto de esos mismos Estados. Esta última postura es la que prevaleció en la medida en que se optó por el recurso a un Tratado internacional clásico, como instrumento jurídico sometido a ratificación nacional.

Pero el Tratado de Estabilidad no puede considerarse un instrumento jurídico de Derecho internacional clásico, en la medida en que recoge la participación en su regulación de las Instituciones Europeas, del método comunitario de la Unión Económica y Monetaria como política comunitarizada, y, por lo tanto, pretende afectar externamente a elementos de Derecho Europeo de carácter primario que no pueden ser puestos en entredicho a través de instrumentos de Derecho Internacional. Este método de actuación nos permitiría elucubrar sobre la naturaleza última del Derecho

Europeo como ordenamiento jurídico autónomo, algo que excedería el comentario que atañe a esta obra, pero sí nos sirve para poner de manifiesto la trascendencia de la gobernanza económica –en este caso en su faceta de gobernanza fiscal y presupuestaria-, y que necesita objetivamente de una clarificación en cuanto a su naturaleza, funciones y articulación. Por esta razón, el Tratado de Estabilidad ya desde su inicio dedica un espacio a la regulación de la *Coherencia y Relación con el Derecho de la Unión*[123]

Por su parte, en lo que atañe al fondo, el Tratado de Estabilidad no hace sino reflejar algunos elementos preexistentes, como el Pacto por el Euro plus que había sido aprobado por los estados miembros de la UEM en 2011[124], dotándolo de mayor solidez –aunque de forma provisional y transitoria-. También Instaura un instrumento de gobernanza que hay que reseñar, y que se basa en las denominadas Cumbres del Euro, consistentes en la reunión de los jefes de Estado o de Gobierno de os Estados partícipes en la UEM, junto al Presidente de la Comisión Europea.

Es evidente que una de las consecuencias del Tratado de Estabilidad, al exigir que los Estados miembros diesen cumplimiento al máximo nivel en su Derecho interno a las prescripciones relativas a la estabilidad presupuestaria, fue que varios Estados miembros –entre ellos el nuestro[125], además de Dinamarca, Portugal o Irlanda- modificasen sus respectivas Constituciones para dar acogida a la "*regla de estabilidad presupuestaria*". En la Exposición de Motivos de la Ley que aprobó la reforma constitucional en España se hace referencia a la "*creciente gobernanza común*"[126], poniéndose así de manifiesto que la trascendencia que tiene la gobernanza económica derivada de la integración europea es muy grande, siendo uno de los factores más relevantes, decisivos y trascendentes que se han derivado de la pertenencia de nuestro país a la Unión Europea.

Nos parece interesante recodar que las dos reformas a las que se ha sometido la Constitución Española de 1978 han derivado de la pertenencia de España a la Unión Europea, aunque –en nuestra opinión- el calado de ambas reformas es distinto y no tienen una equivalencia en cuanto a sus consecuencias. La primera hizo referencia a la ratificación del Tratado de

Maastricht por nuestro país, para otorgar el derecho de sufragio activo y pasivo a los ciudadanos europeos en las elecciones municipales y europeas en España[127], es decir, hacía referencia al derecho de participación política de los ciudadanos comunitarios que tuviesen la residencia habitual en nuestro país, a quienes se ampliaban sus derechos políticos sólo respecto de esas convocatorias electorales. Sin embargo, la reforma constitucional del artículo 135.2 de la Constitución, derivada del Pacto de Estabilidad y Crecimiento, ha tenido un calado muy superior, porque afecta a la soberanía presupuestaria del Estado, y por lo tanto, tiene consecuencias no sólo en lo referente a las potestades de las Cortes Generales referidas a la elaboración de la Ley de Presupuestos, sino a la capacidad de endeudamiento de nuestro país, y también sobre el despliegue de todas aquellas políticas de gasto que tienen repercusión sobre la cotidianeidad de la ciudadanía, con independencia del nivel estatal, autonómico o local que tenga encargado su despliegue y ejecución.

Para culminar este capítulo parece oportuno observar que tanto la Unión Bancaria o financiera, como la Unión presupuestaria o Unión Fiscal se han desarrollado forzadas por las circunstancias, a modo de remedos urgentes, ya que no estaban pensadas a priori para la consecución del Mercado interior, ni siquiera para la plena realización de la libre circulación de capitales. Como hemos podido observar, la multiplicidad de instrumentos jurídicos, de técnicas de supervisión y de control, de organismos y entes de cooperación, incluso de elementos que parecen excluir en primera instancia el método comunitario, ponen de manifiesto y dejan en evidencia que la Unión Económica y Monetaria es el gran desafío con el que se ha visto confrontada la Unión Europea durante los últimos años, y que para su realización se han impulsado mecanismos de integración y de gobernanza económica que no se preveían ni en los Tratados ni en el Derecho Comunitario tradicional. Las consecuencias para los Estados miembros de la zona euro, sobre su soberanía, y su capacidad de respuesta autónoma ante los retos de la crisis financiera y de deuda soberana, no hacen más que subrayar la necesidad de implicar a los mismos en la elaboración, diseño, ejecución y aplicación de estas políticas, siendo que en gran parte se basan en una coordinación *ex ante*[128] de las políticas presupuestarias de todos y

cada uno de ellos. Por esta razón, está plenamente justificado el hecho de que los Parlamentos Nacionales –y, en nuestra opinión, también los Parlamentos autonómicos en el caso de España, en la medida en las que las medidas de control presupuestario pudiesen afectarles- estuviesen asociados a estos procedimientos de supervisión y coordinación presupuestarios instaurados por el Pacto de Estabilidad y Crecimiento desde una etapa muy temprana de su implementación[129].

Marco integrado de la Política Económica o Unión Económica

Tanto la integración financiera como la presupuestaria son dos manifestaciones de una tercera que queda englobada en la Unión Económica subyacente, que actuaría tanto de presupuesto previo como de parámetro del correcto funcionamiento de las mismas. Es decir, la Unión Económica implica una gran pluralidad de factores y elementos: convergencia, crecimiento, creación y fomento de empleo, liberalización de sectores y servicios, profundización en las libertades comunitarias y en una mayor competitividad. De aquí el hincapié que el Informe Juncker –que recordemos apareció bajo autoría conjunta con el resto de los que presidían las demás Instituciones Europeas[130]- hizo sobre lo que en inglés se califica de *Competitive Authorities*, es decir, sobre la creación en los Estados miembros de la zona Euro de una Autoridad o Agencia responsable de la competitividad como parte inseparable de la gobernanza económica, y que ostentarían la responsabilidad de prevenir las divergencias resultantes de los distintos niveles de competitividad que hay entre los países que forman parte del Euro[131].

El Informe Juncker llega a especificar que estas Agencias de Competitividad deberían ser entes independientes, con el mandato de supervisar –entre otras cuestiones- si los salarios están en línea con la productividad, tomando como parámetro su evolución en el resto de los países de la zona Euro, y también en relación con los de socios comerciales relevantes. En la misma línea, se afirmó que el objetivo de estas agencias no sería el de armonizar las prácticas e instituciones que tienen como cometido la determinación salarial en los Estados, porque varían mucho entre estos y reflejan en parte las

tradiciones jurídicas nacionales, y la implementación de técnicas particulares que pueden ser poco coincidentes, aunque el objetivo subyacente sí fuese recomendable.

Pero, en nuestra opinión, la inclusión de la competitividad como parámetro en una Unión Económica y Monetaria revisada es un hecho prácticamente ineludible, ya que la unanimidad en el planteamiento que se hace no sólo en el Informe Juncker sino en numerosos documentos posteriores, nos permite deducir que se trata de una posición común, que en algún momento pasará a ser un criterio más para la pertenencia a la zona Euro, como elemento a tomar en consideración a modo de baremo o criterio para la permanencia en la misma. De este modo, la tendencia uniformizadora en la UEM se vuelve a poner de manifiesto, aunque aparentemente pretenda respetar las peculiaridades de los Estados miembros, los precedentes no se pueden calificar de halagüeños para la libertad de conformación y determinación de la política económica en los Estados miembros de la UE. Cuestión distinta hace referencia a la conveniencia de su inclusión, ya que los costes salariales es uno de los parámetros relevantes en el gasto un país. Por ello, el gasto en salarios sólo parcialmente puede ser sometido a criterios de competitividad, porque los servicios subyacentes al ciudadano no se pueden someter unívocamente a criterios competitivos, como eventual parámetro determinante del éxito del servicio prestado.

Sin embargo, el énfasis que se hace en el informe Juncker respecto al empleo y las prestaciones sociales sí parece digno de elogio, ya que en la medida en que se afirme que la UEM sólo podrá funcionar bien en la medida en que los mercados laborales y los sistemas de prevención y asistencia social también lo hagan, es un paso adelante que dota a la Unión Económica de una perspectiva más humana, y que tome en consideración no únicamente las estadísticas y parámetros monetarios y financieros, sino también la componente social de los mismos, y su trascendencia sobre la vida cotidiana de la gran mayoría de la ciudadanía europea.[132]

Conforme a lo recogido hasta el momento, entendemos que las exigencias de la UEM no pueden ser confundidas con los objetivos primarios de la integración europea, ya que significaría supeditar todo al mantenimiento de

la zona Euro, incluso a costa de que se pusiesen en entredicho los logros derivados ya no sólo de la implantación del Mercado Único Europeo, sino de las propias libertades básicas comunitarias. De esta manera, la Unión Económica y su evolución futura –en lo que a nosotros atañe- también tiene que ver con la profundización en las técnicas liberatorias y de desregulación que tantas consecuencias positivas ya han tenido sobre los Estados miembros de la UE. No podemos dejar de recordar que ya desde el año 2006 la Directiva Bolkestein[133] propugnó la liberalización de servicios a nivel comunitario, siendo que ya en su Considerando Primero declaraba que entre sus objetivos principales estaba la profundización en la integración económica entre los Estados y pueblos de Europa[134], buscando "*un alto grado de competitividad y de convergencia de los resultados económicos*". Esta importante Directiva debió ser transpuesta el 28 de diciembre de 2009 por los Estados miembros; en España su transposición ha sido muy compleja en la medida en que sectores importantes que se veían afectados por la misma –como, por ejemplo, el sector turístico-, al estar transferidos a las Comunidades Autónomas han provocado que haya hasta dieciocho normas de adopción interna de los postulados de la Directiva a nivel nacional.

Por todo ello, el Marco Integrado de la Política Económica -o Unión Económica- debe ser considerado desde un conjunto de perspectivas y variables que, en absoluto, pueden restringirse a los baremos derivados de la Integración Fiscal, Presupuestaria y Monetaria, ya que significaría sería reducir la integración europea sólo a una de sus perspectivas, la UEM y la zona Euro, y no se tendría en consideración el vasto acervo de logros derivados de sesenta años de Unión Económica. Además, en lo que atañe al presente trabajo, el reduccionismo de someter exclusivamente la política territorial y autonómica de un Estado miembro, como es el caso de España- al parámetro fiscal y presupuestario de la UE sería un error estratégico, porque pondría en tela de juicio la estructura jurídico-constitucional que refleja instituciones y prácticas centenarias en muchos de sus miembros. De aquí que sea importante poder compaginar un marco integrado en la UEM con el respeto de esas estructuras internas competenciales, que no pueden ser soslayadas sin incurrir en graves errores tanto de estrategia como de planteamiento.

Legitimidad Democrática y Rendición de Cuentas

A lo largo de las páginas anteriores hemos intentado llevar a cabo una descripción, si bien somera, de los distintos hitos y elementos que configuran la Unión Económica y Monetaria, destacando los rasgos más importantes tanto de la política monetaria, como de la presupuestaria, fiscal y bancaria. Al mismo tiempo, hemos puesto de manifiesto lo que –en nuestra opinión- todavía puede ser considerado como una deficiente calidad en las técnicas de rendición de cuentas, que repercuten en la legitimidad democrática de todo el proceso de profundización en la UEM, en la gobernanza económica a nivel europeo, y en los controles subyacentes que se pueden ejercer sobre las consecuencias que las mencionadas políticas tienen para los diferentes agentes económicos, y sobre los ciudadanos de a pie, y para los Estados y entes subnacionales –en España, las Comunidades Autónomas y los Ayuntamientos-.

Es evidente que el Tratado de Lisboa introdujo ya elementos muy importantes en el proceso legislativo, en concreto en la fase previa a la aprobación de una disposición jurídica de Derecho Europeo, articulando la implicación de los Parlamentos nacionales en la fase de propuesta legislativa, para que a través del *mecanismo de alerta temprana*[135] recogido en el artículo 12 TUE –y desarrollado en el Protocolo 1 del TFUE[136]-, pudiesen emitir su opinión respecto a la misma. Esto ha supuesto una mejora importante en lo que atañe a la participación de los Parlamentos en la preparación de las iniciativas legislativas de la Comisión Europea. Al mismo tiempo, no se puede obviar que la cantidad de propuestas paralizadas hasta ahora ha sido muy escasa, en concreto tres, dada la complejidad de los requisitos que deben coincidir para que se devuelva una iniciativa a la Comisión[137].

Sin embargo, este ambiente de responsabilidad y de rendición de cuentas se ha mejorado con la mayor implicación y gradual imbricación del Parlamento Europeo en todo lo que atañe al diseño y ejecución de las políticas que se han desarrollado en el marco de la Unión Económica y Monetaria, de manera que la legitimidad democrática *prima facie* de las mismas se ha visto

reforzada. Pero también es evidente que no podemos calificar de legitimidad democrática primaria la que ejerce el Parlamento Europeo, y esto es así porque aunque es elegido periódicamente por sufragio universal directo en todos los países miembros de la UE, sin embargo, todavía a día de hoy su papel como colegislador no le otorga un pleno protagonismo en el procedimiento legislativo, siendo que se le puede considerar un contrapeso eficiente a las propuestas e iniciativas de la Comisión y del Consejo, pero todavía no puede desplegar todas las virtualidades que un Parlamento nacional desempeña en los Estados de la Unión. A pesar de ello, a los efectos de rendición de cuentas, su posición desde el Tratado de Lisboa ha mejorado considerablemente, y en lo que atañe a las Políticas que estamos considerando podemos indicar que:

- En la Política Presupuestaria el Parlamento Europeo es colegislador en lo que atañe a las normas relativas a la supervisión multilateral[138]. También se le consulta en la aplicación del procedimiento de déficit excesivo[139]. A su vez, el PEC modificado incluye un instrumento novedoso, el diálogo económico, que <*concede al Parlamento un papel destacado en el actual marco de las políticas presupuestarias, ya que faculta a la comisión competente del Parlamento a invitar a un intercambio de puntos de vista al Presidente del Consejo, a la Comisión, al Presidente del Consejo Europeo, al Presidente del Eurogrupo y, si procede, a un Estado miembro*[140]>.

Asimismo se han ampliado las competencias del Parlamento Europeo en el marco del nuevo Reglamento para el seguimiento y la evaluación de los proyectos de planes presupuestarios y para la corrección del déficit excesivo de los Estados miembros de la zona euro, ya que ahora puede revocar las competencias otorgadas en favor de la Comisión para imponer requisitos de notificación adicionales.

- En lo que se refiere a la Unión Bancaria, y en respuesta a la hoja de ruta de noviembre de 2012 sobre una mayor UEM, el Parlamento Europeo emanó una resolución titulada “Hacia una auténtica Unión Económica y Monetaria”, en la que se recogían recomendaciones a la Comisión para que se crease una verdadera

Unión Bancaria. Es evidente que su labor de colegislador en la preparación, diseño y aprobación del MUS y el MUR, los sistemas de garantías de depósitos, así como en la Directiva sobre reestructuración y resolución bancarias y en la cuarta DRC en 2013 y 2014, ha supuesto una contribución significativa[141] para que el nuevo sistema instaurado esté dotado de una mayor legitimidad. En este sentido, el BCE responde de su papel de supervisor –por ejemplo, el que se le otorga en el MUS y en el MUR- ante el Parlamento Europeo, y el método de esta rendición de cuentas se recoge en un Acuerdo Interinstitucional[142] de 2013 que se firmó entre el Banco Central Europeo y el Parlamento Europeo.

También el Presidente de la Junta Única de Resolución debe comparecer al menos una vez al año ante la Comisión competente dentro del Parlamento Europeo, para que puedan someterse a examen y valoración sus actuaciones y el desempeño de sus funciones, la Comisión pertinente es la de Asuntos Económicos y Monetarios, Hasta el momento, se han celebrado cinco audiencias pública de la JUR los días 16 de junio de 2015, el 28 de enero de 2016, el 13 de julio de 2016 y el 22 de marzo de 2017. Esta rendición de cuentas de la Junta Única de Resolución también se detalla en un Acuerdo Interinstitucional[143] de 2015, suscrito entre aquella y el Parlamento Europeo.

- Por último, en lo que respecta a la Política Monetaria Europea, y conforme a lo establecido por el artículo 284 apartado 3 del TFUE[144] –y al artículo 15 apartado 3 de los Estatutos del Sistema Europeo de Bancos Centrales y del Banco Central Europeo[145]-, el Presidente del Banco Central Europeo tendrá que presentar un informe anual al Parlamento Europeo. Es interesante señalar como, a modo de ejemplo de la trascendencia de las observaciones que puede llevar a cabo el Parlamento en esa audiencia, el BCE a partir de 2014 tomó la decisión de publicar las actas resumidas de sus reuniones, y se subrayó la necesidad de un control democrático efectivo, dadas sus relevantes funciones

de supervisión. Por esta razón, hay una comparecencia trimestral del Presidente del BCE ante la Comisión de Asuntos Económicos y Monetarios del Parlamento, que suscita lo que se ha calificado de "*diálogo monetario*"[146]. Las reuniones son transparentes ya que son sesiones a puertas abiertas, e incluso se puede acceder a su transcripción tanto en la web del PE como del BCE.

Como ya hemos incoado al tratar de la política monetaria, la cuestión que tiene mayor relevancia a efectos del control democrático es sí, realmente, estos instrumentos que se han articulado entre las Instituciones Europeas reflejan una auténtica rendición de cuentas, o si –algo que sostenemos- realmente se trata de instrumentos de control relevantes, pero que siguen sin estar a la altura de las competencias otorgadas, y en particular, en lo que se refiere tanto al Banco Central Europeo como a la Junta Única de Resolución, porque –en ambos casos- los poderes de definición y de autodeterminación con los que cuentas ambos, es cuasi omnímodo, y por lo tanto, a mayor nivel competencial otorgado, mayor es la exigencia tanto de legitimidad democrática como de la obligación de rendir cuentas en profundidad, ante órganos que dispongan de una potestad de disposición respecto al órgano o autoridad que las presenta.

Además, como se ha puesto también ya de manifiesto, la coherencia de la Gobernanza económica desde la UE respecto de cada uno de los Estados miembros de la Unión Económica y Monetaria y de la zona Euro requiere y necesita de ese nivel profundo de legitimidad, dada la profundidad y el calado de las decisiones y directrices que impone sobre todos y cada uno de sus miembros. Por lo tanto, no resulta una cuestión baladí examinar en profundidad los sistemas que permiten a estos países participar en la UEM sin que se produzca una merma o un menoscabo importante en la legitimidad democrática de esa misma decisión.

Por eso, los reparos que en otros momentos se han puesto a la profundización en la integración por parte de los Estados miembros siguen estando plenamente vigentes. Es importante recordar que ya en fecha tan temprana como 1989, el Tribunal Constitucional alemán se vio obligado a dictar una Sentencia en relación con la pertinencia de que la República Federal de Alemania participase en la Unión Económica y Monetaria y, de

este modo, aceptase el calendario para la introducción del Euro en sustitución de las monedas nacionales de cada Estado –y en concreto del Marco alemán para el territorio de la RFA-. Ante un recurso de amparo presentado por un ciudadano alemán, el Alto Tribunal se vio obligado a manifestar unos reparos constitucionales que siguen hoy en día tan vigentes como en el momento en el que se emitieron: Alemania podía participar de la UEM en la medida en que tanto el Bundestag –el Parlamento alemán- como el pueblo alemán mantuviesen una capacidad de influencia democrática y, por lo tanto, de legitimación sobre el proceso de integración europea[147]. Por esta razón el Tribunal se reservaba la potestad de revisar los actos y legislación europeos que eventualmente pudiesen exceder las competencias que se habían otorgado a través de la explícita cesión de soberanía que se había producido a través de la correspondiente Ley parlamentaria de autorización para la ratificación del correspondiente Tratado europeo. Parece complejo, pero no lo es tanto, ya que es una cautela de legitimidad sobre la transferencia hecha, una advertencia y también una reserva.

Estas salvedades, que también –como hemos visto- podríamos calificar de advertencias, siguen tan vigentes como en el momento en que se manifestaron, de aquí que –en lo que a nosotros atañe- cualquier ejercicio de derechos de soberanía por parte de una Institución Europea –y el Banco Central Europeo lo es desde el Tratado de Lisboa- no puede solventarse con una mera referencia a la habilitación derivada de la Ley de Adhesión que haya permitido la correspondiente cesión de derechos de soberanía. Al contrario, se debe seguir un iter de legitimidad continuado, en el cual los principales protagonistas deben ser, de una parte, el Parlamento Europeo, pero también -y con carácter muy importante – los Parlamentos nacionales de los Estados miembros; sin que, eventualmente, sea desechable la consulta puntual al pueblo de cada Estado respecto de las consecuencias que la ratificación de un determinado Tratado pueda tener para un Estado miembro.

No quisiéramos omitir una referencia que nos parece obligada en relación con el entramado de órganos, agencias y autoridades que subyacen a la Unión Económica y Monetaria, y que hemos ido explicando en las páginas precedentes. Aunque *prima facie* la legitimidad democrática de estos entes

secundarios sea de más difícil determinación, ya que –en ocasiones- disfrutan de potestades de las que carecen incluso los Bancos Centrales de los Estados miembros –véase la actuación de la Junta Única de Resolución en algún reciente supuesto que afecta a nuestro país-.

Es cierto que en lo que atañe a la Junta Única de Resolución, el Acuerdo Interinstitucional promovido por el Parlamento Europeo para que ésta se sometiese a un mayor control democrático, señaló unas explícitas obligaciones de rendición de cuentas que se pueden calificar de agravadas, pero no podemos obviar el hecho de que sus reuniones se celebran a puerta cerrada, y además están dotadas y protegidas por el deber de confidencialidad.[148] De esta manera, se produce una supuesta incompatibilidad entre transparencia y rendición de cuentas, que afecta a la legitimidad de la actuación, y que debe ser resaltada, ya que –en nuestra opinión- debe prevalecer la exigencia de esta última como bien jurídico superior, sobre las obligaciones de confidencialidad que –en el fondo- podrían estar impidiendo un conocimiento cabal y pormenorizado, al menos por parte de los Parlamentos nacionales, sobre las motivaciones, causas y prolegómenos de la actuación sometida a control.

Por esta razón, una de las tachas principales que se pueden imputar respecto de las complejas estructuras erigidas por la Gobernanza Económica a nivel comunitario es el de la falta de transparencia. La *accountability* –como término inglés que no sólo engloba la rendición de cuentas, sino la responsabilidad subyacente a los actos y a las medidas emprendidas- para que pueda ser considerada como tal, y pueda desplegar toda su efectividad, necesariamente tiene que estar guiada y presidida por la esclarecedora acción de la *luz y taquígrafos*, de modo que cualquier pábilo o indicio de falta de transparencia sólo puede servir para oscurecer su legitimidad. De aquí que el complejísimo entramado de organismos, autoridades, agencias y mecanismos de la UEM –que constituyen el núcleo duro de la gobernanza económica a nivel comunitario- sólo pueda ser calificado de opaco y de poco nítido.

Por su parte, la actuación de la Comisión Europea tampoco puede calificarse de ejemplar, ya que en la medida en que participa en el diseño de las

estructuras de gobernanza a través de las correspondientes iniciativas legislativas, hace apelación en exceso en esa fase previa a los Grupos de Expertos, que participan profunda y decisivamente en la preparación de las propuestas de Directivas y Reglamentos, y que raramente tienen una composición paritaria por países, careciéndose de una reglamentación específica en lo que atañe a su selección y determinación.

Pero, una vez aprobada la correspondiente legislación –como es el caso tanto en el Reglamento MUR como en el del MUS-, la Comisión queda habilitada para dictar legislación delegada. Sobre esta cuestión ya nos hemos manifestado, pero a los efectos del presente apartado es conveniente recordar que las exigencias de transparencia y de legitimación sobre estos actos jurídicos son muy inferiores que las que se requieren en el procedimiento legislativo ordinario, en el cual –como hemos visto- incluso los Parlamentos nacionales deben manifestar su opinión a través de los pertinentes dictámenes conforme al principio de subsidiariedad.

LAS CONNOTACIONES CONSTITUCIONALES DE LA INTEGRACIÓN ECONÓMICA

La integración económica, y su manifestación en las distintas técnicas de gobernanza que hemos ido identificando a lo largo de las páginas anteriores, ha tenido una transcendental repercusión sobre los sistemas constitucionales de los Estados miembros de la UEM, en particular sobre los procedimientos presupuestarios, en la medida en que se han tenido que amoldar a los imperativos derivados de las directrices emanadas desde las autoridades europeas, especialmente las emitidas desde el Banco Central Europeo y la Comisión Europea, aunque no se puede obviar la labor del Consejo ni del Eurogrupo.

Querríamos comenzar indicando que la potestad presupuestaria es una de las más importantes de las que disfruta un Parlamento libremente elegido en un país democrático. De hecho, en España, las Cortes Generales tienen su origen medieval fundamentalmente en la convocatoria que los Reyes llevaban a cabo para exigir tributos en sus territorios y a sus ciudadanos, y esta nota característica se repite en prácticamente todos los Parlamentos europeos. Es evidente, que esta labor medieval está hoy en día ampliamente superada, y que la Ley de Presupuestos es una previsión sobre los gastos e ingresos de las Administraciones Públicas y del gasto público que se puede llegar a alcanzar para un determinado ejercicio, y que los Presupuestos Generales del Estado –aunque se siga considerando la Ley más importante

de cada año, no hace sino reflejar un programa político del Gobierno que esté en el poder en cada momento determinado. Por esta razón, el Tribunal Constitucional ha definido la Ley de Presupuestos como "*Ley singular, de contenido constitucionalmente determinado, exponente máximo de la democracia parlamentaria*"[149]

Sin embargo, esta facultad presupuestaria tiene dos facetas, ya que no se restringe exclusivamente a la determinación del gasto y a la previsión de ingresos, sino que también comprende el seguimiento que de la ejecución del presupuesto lleva a cabo el Parlamento a través de la Comisión de Presupuestos, y que representa y manifiesta esa potestad de control que mantiene las Cortes sobre la Ley Presupuestos anual[150]. De este modo, no creo que exageremos al afirmar que esta facultad es una de las más importantes que reflejan el carácter y el tenor de las potestades que ostenta un Parlamento[151].

También es distinto el ejercicio de la potestad presupuestaria dependiendo de la forma de gobierno de cada Estado, es decir, no lleva a cabo el mismo control sobre el presupuesto un Parlamento en un sistema presidencialista que uno en una forma de gobierno parlamentaria. El Congreso de los EE.UU. tiene unas funciones y potestades de las que carece, por ejemplo, el Parlamento británico o las Cortes españolas –por citar dos sistemas netamente parlamentarios-.

En EE.UU el Congreso recuperó en 1974 unas importantes atribuciones de control sobre la función presupuestaria, con la aprobación de la *Congressional Budget and Impoundment Act*, que revocó *la Budget and Accounting Act* de 1921 que, a su vez, había otorgado unas exorbitantes potestades al Gobierno en la elaboración y control de la Ley de Presupuestos. Con la Ley de 1974 se creó el *House Budget Committee* -que es el Comité competente dentro del Congreso para llevar a cabo esa importante función de seguimiento y control-, y también se modificó la fecha de inicio del ejercicio presupuestario, del 1 de julio al 1 de octubre de cada año natural.

Sin embargo, la comparación que se pueda llevar a cabo con cualquier país

no sirve para los Estados que forman parte de la Unión Europea, ya que las consecuencias para estos de su participación en esta organización supranacional han sido muy importantes para los procedimientos presupuestarios de los respectivos Parlamentos nacionales. De este modo, se puede afirmar sin temor a equivocarse que, a efectos de la potestad presupuestaria, los Estados miembros y sus Parlamentos han perdido rasgos relevantes de su autonomía, y de sus potestades, y que siempre se consideraron como originarias, intangibles, y definitorias tanto de cada Estado como de su libérrima capacidad de autodeterminación en función del ejercicio de sus derechos de soberanía.

Pero la pertenencia a la Unión Europea, y la ratificación de los sucesivos Tratados –a través de las correspondientes Actas de Adhesión, que son Leyes nacionales pero también instrumentos de Derecho internacional en la medida en que articulan la incardinación a nivel interno de los postulados derivados de esos mismos Tratados- ha supuesto una matización en el ejercicio de esos derechos de soberanía, ya que -en el caso de algunos- se ha atribuido o cedido a las Instituciones Europeas. Estos derechos en las primeras etapas de la integración hacían referencia a políticas transferidas –como eran la Política Comercial Común, la Política Agrícola Común, la Política de Pesca o la Política de la Competencia- que eran manifestación de aquellas atribuciones que habían sido asumidas como exclusivas por la Unión.

Sin embargo, la paulatina y progresiva inclusión de nuevas materias y especialmente las vinculadas a la integración económica, como son las financieras, monetarias y presupuestarias, y sobre todo a partir del Tratado de Maastricht con el establecimiento de la Unión Económica y Monetaria –y la instauración del Euro como moneda común, y la aparición de una novedosa institución a través de la creación del Banco Central Europeo-, han supuesto que también esta novedosa perspectiva matice profundamente el ejercicio de algunas potestades constitucionales y constituyentes de los Estados miembros.

Por esta razón, las connotaciones constitucionales de la integración económica y de la gobernanza europea no tienen parangón a nivel internacional, ya que Estados soberanos –entre los que se encuentran

algunos de los más antiguos del planeta como Francia, el Reino Unido y España-, han renunciado al ejercicio autónomo y libérrimo de potestades que en otras épocas hubiesen sido consideradas como irrenunciables e indisponibles, porque afectan al núcleo duro e intangible de la soberanía nacional, y por lo tanto, su transferencia –o digámoslo más sutilmente, la admisión de su ejercicio conjunto- ha inaugurado una nueva época no sólo para la Unión Europea sino también para los Estados miembros y, por ende, para sus ciudadanos.

Como hemos explicado, el Tratado de Maastricht[152] sentó las premisas de partida al determinar los criterios de convergencia que debían de ser cumplidos por los países candidatos a participar en la Unión Económica y Monetaria, y al declarar explícitamente que *"los Estados miembros considerarán sus políticas económicas una cuestión de interés común"*[153]. Esta declaración -en nuestra opinión- sienta las bases de la gobernanza económica, ya que introduce el cariz comunitario respecto de lo que tradicionalmente había sido considerado un aspecto excluido de la integración europea, y sólo relevante a efectos de otras políticas que sí ya habían sido comunitarizadas –la Política Aduanera, la Política Comercial Común, la Política de la Competencia, por citar algunas-.

De este modo, uno de los elementos determinantes de la política presupuestaria interna, la capacidad de incurrir en déficit por parte de un Estado, se puso en entredicho explícitamente en Maastricht, al declarar que "*los Estados miembros evitarán déficit públicos excesivos*"[154], y también respecto a la política monetaria al determinar que *"el objetivo principal del SEBC será mantener la estabilidad de precios"*[155].

Esta línea de solidez financiera y de equilibrio presupuestario se mantiene íntegra en el vigente Tratado de Lisboa, que en su capítulo dedicado a la Política Económica, en concreto en su artículo 126.1 afirma que "*los Estados miembros evitarán déficits públicos excesivos*".

A su vez, el Pacto de Estabilidad y Crecimiento, con anterioridad al Tratado de Lisboa, y ya en su primera versión –la denominada Propuesta Waigel-

establecía unos baremos para la deuda pública en relación con el PIB[156], y que se plasmaron matizados en los Reglamentos del PEC aprobados en 1997. Sin embargo, la ampliación al Este de la Unión Europea[157] y el empeoramiento generalizado de la situación económica en la zona Euro provocó que –como hemos tratado en páginas anteriores-, se reformase el Pacto para dotarle de una flexibilidad mayor, incluyendo una cláusulas de excepcionalidad, transitorias y también atenuantes, para permitir que las políticas presupuestarias de los Estados miembros pudiesen afrontar situaciones de desequilibrios más complejos.

Todo ello ha tenido un evidente y transcendente reflejo en nuestro país: en primer lugar, porque las sucesivas Leyes de Estabilidad Presupuestaria han recogido los principios que inspiraban el Pacto de Estabilidad y Crecimiento, para poder adecuarse a los objetivos de déficit fijados desde las Instituciones Europeas. Además, la reforma de la Constitución en su artículo 135 se llevó a cabo para poder cumplir con los objetivos de Bruselas; pero -a los efectos que nos ocupa este trabajo- lo relevante es que esta rigidez presupuestaria ha tenido un efecto cascada sobre todas las Administraciones Públicas de nuestro país, ya que no sólo quedaba afectada la independencia presupuestaria del Gobierno central, sino también -y como reflejo de las competencias tributarias y presupuestarias de las diferentes Comunidades Autónomas-, los Gobiernos autonómicos, y las Haciendas locales de los Ayuntamientos y Municipios.

En este sentido es conveniente recordar que la Constitución española diseña una pluralidad de Haciendas más que una Hacienda plural[158], y es importante la matización ya que hace referencia a la titularidad del poder originario sobre la potestad tributaria. Es evidente que en España el modelo constitucional impidiese una atribución a las Comunidades Autónomas de potestades tributarias sería imposible llevar a cabo una interpretación correcta del principio autonómico que se recoge en el artículo 2 CE[159]. Es cierto que el artículo 133 determina que la potestad originaria para establecer tributos recae en el Estado español[160], pero –en nuestra opinión- esta atribución hay que matizarla y debe ser objeto de una interpretación

conforme al resto de las disposiciones constitucionales, es decir, esa potestad está matizada por el principio autonómico y por los derechos históricos recogidos en la Disposición Adicional Primera de la Constitución[161]. El principio autonómico exige que las competencias atribuidas a las Comunidades Autónomas tengan un reflejo financiero que derive tanto de la Constitución[162] como del Estatuto de Autonomía correspondiente, de manera que se dote realmente de contenido a la afirmación del principio de autonomía financiera.

Todo este esquema, ya de difícil articulación a nivel interno, se ha visto contundentemente matizado a través de las directrices emanadas por la Unión Europea, y esto tanto para el Estado como para los Gobiernos autonómicos y locales. De tal manera que se puede afirmar que el principio de soberanía presupuestaria ha decaído plenamente. Pero la nueva realidad debe ser compaginable con las exigencias del diseño constitucional de cada uno de los Estados miembros, porque de otro modo quedarían afectadas las estructuras básicas e indisponibles del Estado como lo hemos venido considerando hasta ahora, también desde la perspectiva del Derecho Constitucional clásico.

En lo que atañe a España, la exigencia de control de déficit y de rigor presupuestario se ha manifestado en toda la Legislación financiera y tributaria, y especialmente desde la aprobación de la modificación del artículo 135, pero también con anterioridad. La Ley General de Estabilidad Presupuestaria de 2001[163] determinó explícitamente que sus disposiciones deberían ser aplicadas por las Administraciones autonómicas[164], aunque esta norma se elaboró en un momento en el que el déficit todavía no era una preocupación relevante, ya que la situación económica todavía podía calificarse de favorable.

El momento de inflexión se plasma fundamentalmente en la Ley de estabilidad presupuestaria y sostenibilidad financiera de 2012[165] en la que se plasmó explícitamente la limitación de déficit para las Comunidades Autónomas. Esta Ley constituía un imperativo expreso ínsito en la propia reforma del artículo 135[166] de la Constitución española de septiembre de

2011, de manera que se daba cumplimiento a este deber constitucional a través de la aprobación de esta Ley Orgánica. Esta Ley, por primera vez, regulaba también el déficit de las Administraciones autonómicas y locales[167]. De este modo en la Ley se regulaban "*los criterios para el establecimiento de los objetivos de estabilidad presupuestaria y de deuda pública para cada una de las Administraciones Públicas e individualmente para las Comunidades Autónomas.*"

Esta Ley implicó a su vez un apoderamiento en favor del Gobierno central en relación con el cumplimiento de sus principios y de la supervisión de la coordinación con el resto de las Administraciones públicas territoriales implicadas[168], sin perjuicio de las atribuciones competenciales del Consejo de Política Fiscal y Financiera de las Comunidades Autónomas. También se hizo necesaria la aprobación de otra para que se pudiese emitir deuda pública por parte de las Comunidades Autónomas, o pudiesen acceder al mercado crediticio[169]. Además, el artículo 16 determinó que el Gobierno debía establecer los objetivos individuales para cada una de las Comunidades Autónomas en relación con el déficit y la capacidad de endeudamiento[170].

Si examinamos con atención las exigencias para las Comunidades Autónomas del marco constitucional y de legalidad vigente en materia financiera y tributaria, se puede afirmar con toda rotundidad que las obligaciones que se derivan para las mismas provienen tanto del plano interno como del comunitario[171], ya que reflejan el esfuerzo por aunar, compaginar y coordinar las exigencias constitucionales del Estado autonómico con las derivadas de la pertenencia de España a la Unión Europea, y a su adhesión a los instrumentos de gobernanza económica.

A esto habría que añadir la pérdida de independencia en la definición de los instrumentos de política financiera y presupuestaria, y que se ha producido desde la ratificación del Tratado de Estabilidad, Coordinación y Gobernanza en la Unión Económica y Monetaria[172], ya que en su artículo 11 se recoge la necesaria implicación de las autoridades comunitarias para la adopción por parte de un Estado miembro de *"todas las grandes reformas de política*

económica que proyecten llevar a cabo". De esta manera, la autonomía financiera de los Estados partícipes en la moneda común y en la Unión Económica y Monetaria ha quedado absolutamente minimizada.

Al mismo tiempo, esa independencia financiera de las Comunidades Autónomas en España había sido una realidad desde la aprobación del primer régimen general que estableció la Ley Orgánica de Financiación Autonómica[173]. Esta Ley establecía algo fundamental e insoslayable –y que se mantiene en la versión vigente-, el hecho de que el régimen de concierto económico conforme a la Disposición Adicional Primera de la misma Ley, singularizaba al País Vasco[174], de tal manera que en esta Comunidad Autónoma su financiación se regula de acuerdo al Estatuto de Gernika y al Concierto Económico.

Pero, como indicamos en la introducción, esta singularidad está lejos de ser reflejo de un privilegio o de un trato singularizado ilegítimo de Euskadi en relación con el resto de las Comunidades Autónomas de régimen común. Esta afirmación puede parecer superflua ya que se han sucedido numerosos procesos judiciales que se han iniciado por Comunidades Autónomas limítrofes al País Vasco, en contra de las singularidades tributarias de las Haciendas forales, y que han pretendido precisamente poner en evidencia esa diferencia que en su opinión atentaba contra el principio de igualdad entre territorios y entre ciudadanos.

Pero con el Tratado de Estabilidad, Coordinación y Gobernanza en la Unión Económica, todo el esquema ha quedado matizado en la medida en que la capacidad tributaria de las Comunidades Autónomas, tanto las de régimen común como la de los Territorios Históricos y de la Hacienda Foral navarra, han perdido también cierto grado de autonomía en su determinación.

La LOFCA, a pesar de todo, únicamente ha reflejado lo que explícitamente se recoge en la Constitución, y que no hace más que institucionalizar y legitimar el Concierto Económico y la autonomía tributaria del País Vasco y de Navarra.

Sin embargo, y como se pondrá de manifiesto en el próximo capítulo, justamente esta singularidad que tiene España al permitir al menos dos

regímenes fiscales –aunque propiamente debería hablarse de tres, porque el Convenio con Navarra también supone una particularidad que matiza la unidad tributaria del Estado, y por lo tanto, estaríamos ante tres regímenes: el general, el derivado del Concierto vasco y el Convenio con Navarra- ha suscitado algunas reticencias a nivel de las Instituciones Europeas, y en concreto de la Comisión Europea, al entender que se rompía con el principio de igualdad entre los ciudadanos comunitarios, con independencia de su lugar de residencia. En concreto en lo que se refiere a la libertad de establecimiento, y sus implicaciones respecto al Impuesto de Sociedades –que es un impuesto que los Territorios Históricos y sus Juntas Generales regulado a través de sus propias Normas Forales tributarias-.

La particularidad del País Vasco es que representa una singularidad única en todo el territorio de la Unión Europea. Ningún ente territorial autónomo dependiente de un Estado miembro goza de las potestades que concede el Concierto económico[175] al País Vasco, otorgándole la capacidad de ostentar un régimen tributario propio ya desde la Constitución. Este reconocimiento explícito no sólo es constitucional, sino también legal, ya que tanto el Estatuto de Gernika, como La Ley del Concierto Económico, la Ley de Territorios Históricos[176] y la propia LOFCA, respaldan y legitiman la singularidad de las Haciendas Forales.

Además, como correctamente ha indicado la doctrina[177], el reconocimiento de la competencia tributaria como principio general, matiza la relación con el Estado en la medida en que la regla de interpretación y de hermenéutica debe ser la de la prevalencia de la autonomía financiera y tributaria para el País Vasco en el caso de que se produzca un conflicto entre la normativa estatal y la legislación foral de desarrollo de competencias tributarias.

Este esquema de relación competencial –sólo aparentemente sencillo- resulta de gran complejidad, ya que en el legítimo ejercicio de sus competencias, las Haciendas Forales y las Juntas Generales han regulado algunos impuestos, -especialmente en lo que atañe a la determinación del contenido del Impuesto de Sociedades, algo que ha sido sometido a estrecha observación desde la Comisión Europea, ya que –supuestamente- esa potestad podía afectar a una de las Libertades básicas comunitarias: la

Libertad de Establecimiento[178].

Otros de los datos importantes que evidencian el grado del nivel competencial reconocido a la Comunidad Autónoma del País Vasco reside en el carácter pactado que tiene la determinación del Cupo entre el Gobierno vasco y central. Este elemento no puede ser obviado ni ser soslayado sin que se atente a la realidad de las cosas. En la medida en que el contenido económico del llamado *"cupo vasco"* se pacta dentro de la Comisión Mixta del Cupo –formada en términos paritarios por representantes de Euskadi y del Gobierno central- evidencia un régimen de paridad, y ésta es manifestación de un diálogo entre dos administraciones que –a estos singulares efectos- se encuentran en el mismo nivel de interlocución, con independencia de que el País Vasco esté plenamente integrado en la unidad nacional que representa el Estado español.

Todas estas cuestiones no son irrelevantes a la hora de juzgar las repercusiones en el plano interno de la gobernanza económica desarrollada en el seno de la Unión Europea y derivada de la pertenencia de España a la Unión Económica y Monetaria y al Euro, y de la ratificación del Tratado de Estabilidad, Coordinación y Gobernanza en la Unión Económica y Monetaria, y de su participación en el Pacto de Estabilidad y Crecimiento.

Por todo ello, las consecuencias de la reforma del artículo 135 de la Constitución española deben ser interpretadas, matizadas, atemperadas y ponderadas desde la perspectiva de la estructura territorial descentralizada de España. El artículo 2 diseña un Estado presidido por el principio autonómico, y conforme al mismo, los Estatutos de Autonomía de las Comunidades Autónomas han asumido gran parte de las competencias relevantes a efectos económicos y de prestaciones sociales. De este modo, hoy en día a efectos no sólo prácticos, sino también reales, las competencias residenciadas en los Gobiernos autonómicos equivalen al menos, tanto en nivel de gasto como de su amplitud, a los que despliega y desempeña el Gobierno central, de manera que las restricciones presupuestarias en cascada que impone la Ley de Estabilidad Presupuestaria y Sostenibilidad Financiera[179] –que, como hemos visto, afecta en los mismos términos a los entes territoriales y al Gobierno central- no son algo baladí ni periférico,

afectando gravemente a la estructura constitucional del Estado español en su manifestación territorial.

De aquí que desde estas páginas propugnemos una interpretación teleológica del artículo 135 conforme al resto del texto constitucional, siendo que –es importante recordarlo- el Título Preliminar de la Constitución Española es el que diseña, expresa y determina los elementos indisponibles del Estado español, y el principio de autonomía se refleja explícita y taxativamente en ese lugar preponderante, por decisión del constituyente, manifestando un rasgo indisponible por el legislador ordinario, siendo que sólo una reforma agravada de la Constitución[180] - conforme a lo establecido en el Título X- podría alterar ese rasgo estructural, esencial, originario y permanente de la misma.

Las anteriores afirmaciones pueden suscitar varias consideraciones, en nuestra opinión, de legítimo planteamiento. Nos limitaremos a enumerar las que parecen más evidentes: la reforma de la Constitución en la que se introdujo la nueva redacción del artículo 135, recogiendo a su vez las exigencias derivadas de la Unión Económica y Monetaria, se llevó a cabo a través del procedimiento simple del artículo 167[181], siendo que afectaba a la estructura descentralizada del Estado español, y –por lo tanto- indirectamente debería haber requerido de una concertación autonómica previa y pactada –siguiendo la terminología del Concierto Económico-. En cualquier caso, las consecuencias de la reforma del artículo 135 han sido muy gravosas para las Comunidades Autónomas y para los territorios forales –en concreto, para Álava, Vizcaya, Guipúzcoa y Navarra-, y han afectado a elementos sustanciales de su autonomía y del núcleo esencial de la foralidad.

Es evidente, que esto es más acuciante para la Comunidad Autónoma del País Vasco, ya que sus competencias tributarias y financieras son exorbitantes respecto de las que ostentan el resto de las Comunidades de régimen general. De esta manera, su estatuto foral ha quedado afectado por la pertenencia de España al organismo de integración supranacional que representa la Unión Europea, y –con independencia de los singulares procedimientos por incumplimiento suscitados por las peculiaridades del

régimen foral en materia tributaria ante las Instituciones Europeas- la pregunta oportuna es si el choque entre Derecho Europeo y Foralidad es evitable o puede ser reconducido de alguna manera. La respuesta que vamos a sostener y defender a lo largo de las páginas que siguen es unívoca: no hay contraposición entre Foralidad y las exigencias derivadas tanto de la UEM como de la gobernanza económica que lleva a aneja.

Las tradiciones constitucionales de los Estados Miembros

El Tratado de Lisboa reconoce explícitamente el respeto de las tradiciones constitucionales de los Estados miembros[182] como uno de los rasgos fundamentales de la Unión, en concreto, como principios generales que inspiran el Derecho Europeo y que también deben manifestarse en la acción de las Instituciones Europeas. A su vez, los principios de proporcionalidad[183] y de subsidiariedad[184] han quedado reflejados a nivel de los Tratados, de esta manera, también en el plano comunitario –y quizá más que en ningún otro- se debe llevar a cabo una obligada ponderación entre fines y objetivos, y los medios atinentes, legítimos y adecuados para su consecución.

De aquí que una acción comunitaria que atente contra los principios constitucionales de los Estados miembros, excedería el principio de proporcionalidad gravemente, y también el de subsidiariedad, en la medida en que el objetivo de la misma pudiese lograrse mejor desde la perspectiva de la autonomía del Estado miembro que a través de la imposición desde las Instituciones Europeas. Además, en el supuesto de la gobernanza derivada de la UEM, son pertinentes ambos principios, ya que son complementarios una vez que se ha reconocido la competencia en favor de las Instituciones Europeas.

Pero la referencia en los Tratados a las tradiciones constitucionales de los Estados miembros de la UE no se restringe a esta mención en relación con los derechos fundamentales. Ya con anterioridad, el artículo 4.2 del TUE[185] se había referido a las mismas al exigir un trato de igualdad entre los Estados miembros de la Unión, y el respeto de sus propias y singulares características de identidad nacional, incluyendo explícitamente las que

hacen referencia a la autonomía regional y local.

En nuestra opinión, hay tres elementos comunes a las tradiciones constitucionales de todos los Estados miembros de la Unión, por un lado, el principio democrático, y por otro, el respeto a los derechos fundamentales. Pero hay un tercer elemento que hace referencia a su diseño territorial, y que en muchas ocasiones es reflejo de la historia del país, y por lo tanto, pertenece al núcleo de esa esfera intangible e inalienable que conforma la identidad nacional, como plano indisponible de manera unilateral para el Estado desde su posición de garante de la legitimidad, y, por tanto, también debería serlo para las Instituciones Europeas en el ejercicio de sus competencias, que son de atribución y en concepto de transferencia o cesión, pero que en ningún caso ejercen a título originario y excluyente.

Por esa razón, el respeto a la estructura constitucional tiene que ser un criterio de interpretación extensiva para juzgar respecto al ejercicio de las competencias atribuidas a las Instituciones Europeas, ya que esto resulta congruente con el diseño competencial que hacen los Tratados de las atribuciones de las Instituciones Europeas, y en particular en relación con las competencias compartidas -recordemos que la Unión Económica y Monetaria lo es-, porque es en éstas en las que entra de manera más imperiosa en juego el baremo de la proporcionalidad, y el de la compatibilidad con esas indisponibles estructuras constitucionales.

Por todo ello, y de la misma manera que toda iniciativa legislativa comunitaria debe incluir un declaración respecto a la afectación que provoca sobre la subsidiariedad y la proporcionalidad[186], así como una mención relativa a la eventual repercusión que la misma pueda tener sobre los derechos fundamentales reconocidos tanto a nivel comunitario como nacional –entre otros elementos que deben ser tomados en consideración, como son el impacto financiero, pero también las consecuencias de la implementación de una norma comunitaria sobre la legislación regional o autonómica-. Por esta razón sostenemos que sería aconsejable que **esa previa valoración de impacto pudiese ser extensible a las tradiciones constitucionales**[187], de manera que en el hipotético supuesto de que una acción pudiese tener un negativo efecto sobre la estructura constitucional

de un Estado miembro, se pudiese ofrecer un trámite de alegaciones, y –si fuese necesario- la creación de una comisión mixta encargada de poder ponderar apropiadamente la necesidad de la propuesta, y la mejor manera de atemperarla con las exigencias nacionales derivadas de ese sustrato indisponible que representa el bloque interno de constitucionalidad[188].

Además, esto sería coherente y congruente con el principio de subsidiariedad, aunque éste tiene un carácter previo –*ex ante*- en relación con la acción comunitaria, en la medida en que sirve para calibrar la conveniencia de llevar a cabo la iniciativa, y por lo tanto, fundamentalmente se restringe a la determinación del alcance de la competencia exclusiva de la Unión sobre una determinada propuesta de actividad,[189] de manera que coadyuva a determinar el verdadero y legítimo alcance del ejercicio y de la ejecución de esa misma competencia ya existente.

Sin embargo, la proporcionalidad como principio y baremo para juzgar de la conveniencia de una acción comunitaria tiene un alcance diferente y unas consecuencias distintas. El artículo 296 del TFUE[190] nos indica someramente como debe aplicarse la proporcionalidad en relación con la elección del tipo de acto jurídico que sea más conveniente para el logro del fin perseguido. Por su parte, el Protocolo núm. 2 sobre la aplicación de los principios de subsidiariedad y proporcionalidad –anejo al TFUE- hace una explícita referencia a la cuestión que nos ocupa en estas páginas, las consecuencias que puede tener una acción comunitaria sobre las regiones europeas:

Artículo 2.- Antes de proponer un acto legislativo, la Comisión procederá a amplias consultas. Estas consultas deberán tener en cuenta, cuando proceda, **la dimensión regional y local de las acciones previstas**. En casos de urgencia excepcional, la Comisión no procederá a estas consultas. Motivará su decisión en su propuesta.

Por todo ello, nos parece muy apropiada la previsión legislativa que se lleva a cabo en el artículo 8[191] del Protocolo núm. 2 citado, en relación con la potestad que se otorga al Comité de las Regiones para interponer un recurso de anulación respecto a un acto legislativo comunitario que supuestamente haya infringido los principios de proporcionalidad y subsidiariedad, de esta

manera se otorga un protagonismo al órgano consultivo de la Unión Europea que estatutariamente tiene el deber de defender y representar los intereses de las regiones y de los entes subnacionales y descentralizados de los Estados miembros.

Aunque incidiremos en el siguiente capítulo sobre la cuestión, nos gustaría en estos momentos manifestar que estas adecuadas y pertinentes referencias que los Tratados y Protocolos comunitarios hacen en favor de las regiones de Europa es algo conveniente y necesario, en la medida en que se quiera realmente lograr en la Unión una *Europa de las Regiones.* Por ello, y en la medida en que la subsidiariedad implica una mayor cercanía al ciudadano y al administrado, el ente territorial mejor cualificado para juzgar sobre la conveniencia y pertinencia de una propuesta comunitaria ya no es el Estado miembro en sí mismo considerado sino las regiones y entes territoriales que lo forman –en nuestro país las Comunidades Autónomas-[192]. De este modo se otorgaría una mayor coherencia interpretativa a los principios expuestos, y se atribuiría al nivel más adecuado la ponderación de la transcendencia territorial y regional de la medida en cuestión.

El Comité de las Regiones y la Gobernanza multinivel

El Comité de las Regiones[193] ha llevado a cabo una interesante labor de identificación de carencias y deficiencias en la actividad de las Instituciones Europeas, especialmente en lo que se refiere a los entes descentralizados, ya sean regiones, departamentos, provincias, Comunidades Autónomas, o entes locales –entre los que habría que encuadrar a los Territorios Históricos y Forales-, dependiendo de la estructura constitucional y administrativa de cada Estado miembro. De acuerdo a la función consultiva que tiene encomendado el Comité de las Regiones en los Tratados, en el año 2004 emitió un Dictamen[194] relacionado con el proceso de descentralización de la Unión Europea, informe que le fue solicitado en relación con el proyecto de Tratado Constitucional –que, en última instancia, decayó después de fracasar en sendos referéndums en Holanda y Francia-. En este estudio el CDR hace una serie de reflexiones sobre la autonomía regional y local que se circunscribían al marco del proyecto de Constitución Europea, pero que

tiene sentido recoger, porque marcan una interesante línea de trabajo emanada de un órgano consultivo de primer nivel. De esta manera, en relación a las repercusiones del reconocimiento de la autonomía regional se expresa en los siguientes términos:

1.24 entiende que el diseño establecido en el Tratado Constitucional constituye un primer paso dirigido a establecer un reparto de competencias más claro entre la Unión y los Estados miembros, y que ello permite una mayor transparencia de la cual se ve beneficiado el proceso de descentralización regional y local;

1.25 opina que el Tratado Constitucional otorga además a la autonomía regional y local un reconocimiento expreso al máximo nivel normativo, dotándola de ese modo de rango constitucional, lo cual supone un paso importante en el deseo común de adecuar la Unión Europea a los legítimos intereses y expectativas de las entidades locales y regionales;

1.26 observa que dicho reconocimiento de la autonomía local y regional es genérico, absteniéndose de concretar el papel específico de las entidades locales y regionales en las políticas europeas y que, en consecuencia, tal concreción queda reservada, en virtud del principio de autonomía institucional, a los Estados miembros.[195]

Del mismo modo, el CDR también emitió en 2013 un informe respecto al autogobierno local y regional, y su participación en la elaboración y ejecución de las políticas comunitarias[196]. En este dictamen el Comité de las Regiones vuelve a confrontarse con la trascendente cuestión de la descentralización, estableciendo algunas premisas que merece la pena recogerse:

> 2. *reconoce que los Estados miembros de la UE* ***no están obligados en modo alguno a optar en su organización institucional por un modelo particular de descentralización****, transferencia o reparto de competencias entre los* ***diferentes modelos de gobernanza****, pero destaca al mismo tiempo que la UE declara explícitamente, en concreto, en el artículo 4.2 del Tratado UE, que respeta la autonomía local y regional;*

Es una importante afirmación –que se lleva a cabo en un momento en el que la crisis de deuda soberana estaba en su máximo apogeo, como así se recoge en el mismo trabajo- ya que la referencia a la pluralidad de modelos de gobernanza va a avalar algunas de las propuestas que llevaremos a cabo en el último capítulo de este trabajo en relación con la compatibilidad del modelo de Concierto Económico del País Vasco con la gobernanza económica a nivel europeo.

Del mismo modo, el Comité de las Regiones constató en ese mismo trabajo como la crisis económica había tenido repercusiones claramente negativas sobre los procesos de ampliación de la descentralización[197], en la medida en que los Estados se habían visto abocados a imponer y reconducir el cumplimiento de los criterios presupuestarios y fiscales a sus entes regionales descentralizados. De manera que:

16. (…) las últimas ampliaciones han puesto de relieve que la falta de participación de los entes regionales y locales en el proceso de integración plantea a los gobiernos nacionales y a las instituciones europeas **considerables retos y problemas a la hora de aplicar las políticas de la UE** y emprender las reformas necesarias que en última instancia también afectan a los ciudadanos;[198]

21. observa con preocupación la situación de la autonomía regional y local en algunos países europeos, motivada por las reformas emprendidas para la racionalización y sostenibilidad de la administración regional y local**. En muchos Estados miembros los criterios de naturaleza económica imperantes en la actual crisis económico-financiera han conllevado la desnaturalización de los fundamentos democráticos de la autonomía local y regional,** así como el detrimento profundo de la misma;

Como se puede observar, el CDR no se anda con ambages a la hora de calificar la situación de las entes descentralizados en los Estados miembros, y se opone pertinentemente –es el organismo que estatutariamente tiene que defender a nivel comunitario los intereses de las regiones y entes locales de la UE-. a que se utilice la crisis económica como pretexto para que se produzca una recentralización de competencias –atribuidas en algunos casos, como es el español, a través de la propia Constitución-, bajo "*la*

errónea suposición de que los servicios públicos resultan menos onerosos si se trasladan al nivel central de gobierno"[199].

Hay que recordar que, en lo que atañe al modelo territorial y la forma de Estado en los Estados miembros de la Unión Europea, tres tienen una estructura federal desde el punto de vista formal, uno es cuasi federal, y todos los demás, pueden considerarse Estados unitarios, aunque algunos cuenten con sistemas de organización asimétrica y heterogénea. Además, once Estados miembros tienen solamente un nivel subnacional, nueve ostentan dos niveles, y siete constan de tres niveles territoriales[200]. La pluralidad refleja eminentemente la opción constitucional de cada Estado respecto a su organización interna, de manera que esta decisión debe mantenerse dentro esa esfera opaca, inaccesible y excluida a la acción de las Instituciones Europeas, aunque ésta sea indirecta a través de imposiciones que sólo en apariencia y nominalmente van dirigidas al Estado central, con independencia de qué denominación reciba éste –Gobierno de la Nación, Gobierno Federal o Administración Central-.

Por esta razón, son muy interesantes las propuestas que lleva a cabo el Comité de las Regiones en relación con los principios de organización de los autogobiernos regionales y locales, porque inciden en algunos caracteres que ya hemos puesto de manifiesto en este capítulo, entre los que cabe destacar la subsidiariedad y, la proporcionalidad, pero también en uno más novedoso y que hemos esperado hasta este momento para reivindicar: el principio de la gobernanza multinivel. De modo que el CDR afirma que:

32. tiene la convicción de que la existencia de administraciones regionales y locales eficaces y una descentralización local eficaz deben basarse en los principios de subsidiariedad, proporcionalidad y gobernanza multinivel;

33. considera sumamente importante que la gobernanza local y regional se ejerza mediante órganos representativos elegidos democráticamente, integradores y responsables ante sus ciudadanos. La proximidad de la política a los ciudadanos que resulta de ello ilustra el valor añadido de la democracia local y regional, pues **el buen gobierno y la transparencia realzan la legitimidad y la responsabilidad de los entes locales y regionales** y la confianza en ellos;

Esta última afirmación es de un calado trascendental, en la medida en que vincula el buen gobierno y la transparencia al ejercicio del poder descentralizado, de manera que categóricamente proclama que la democracia ejercida desde el nivel regional es más cercana al ciudadano, realzando la legitimidad de la acción de los poderes públicos y también haciendo más fácil la identificación del sujeto de imputación de una determinada acción administrativa o gubernativa, algo que coadyuva positivamente sobre la transparencia.

Además, es importante recordar que la Carta Europea de Derechos Fundamentales[201] –que desde la entrada en vigor del Tratado de Lisboa tiene rango constitucional, al haber quedado equiparada en rango y vinculación a los propios Tratados- explícitamente reconoce el derecho de la ciudadanía europea a la democracia regional y local, manifestada en su derecho de sufragio activo y pasivo en las elecciones regionales y locales[202]. De este modo, el Derecho Europeo parte del principio democrático para las regiones y entes descentralizados europeos, **pero no impone ni regula modelo alguno de distribución de competencias o de organización territorial para los Estados miembros**, ya que de otro modo se estaría atentando explícitamente contra el respeto a las tradiciones constitucionales que han quedado garantizadas –como ya hemos reseñado- en el Derecho originario de la Unión.

En este sentido la organización mediterránea Arco Latino –asociación para la promoción de las regiones del Arco Mediterráneo en la UE-, en un interesante informe publicado en 2012 con el título de "Manifiesto de Salerno"[203] expresaba como más del 80 por ciento de las disposiciones de Derecho Europeo tienen un impacto final sobre los gobiernos regionales y locales, de manera que su implicación en la preparación de las mismas sería algo exigible, o –al menos- claramente recomendable-. Esto además estaría en coherencia con una correcta interpretación del principio de subsidiariedad, ya que los Parlamentos nacionales son los que competentes actualmente para emitir los dictámenes de subsidiariedad, pero sería conveniente hacer extensible esta potestad a organismos de carácter intermedio o local –como podrían ser en España los Parlamentos

autonómicos o los Plenos de los Ayuntamientos-, de manera que cuando la propuesta de normativa europea tuviese una grave y transcendental repercusión sobre las competencias estatutarias de estos entes regionales o locales, fuese necesaria su opinión.

Por todo ello, acertadamente el CDR expresa -en relación con la importancia de la gobernanza multinivel- que hay un vínculo explícito entre la misma y el autogobierno local y regional efectivo y funcional, y también con la correcta aplicación del principio de subsidiariedad, siendo que *"recuerda que la gobernanza multinivel garantiza la cooperación de todos los niveles de gobierno y de administración en el ejercicio de las competencias y en la toma de decisiones, de modo que la subsidiariedad y la gobernanza multinivel van de la mano de un autogobierno regional y local fuerte"*[204]. Además, entiende el CDR que:

47. (…) **la subsidiariedad** es, como principio político y jurídico, **un motor decisivo de la descentralización** porque las responsabilidades se fijan en el nivel donde se pueden ejercer con la mayor eficacia.

De este modo debemos reiterarnos en que –en lo que a nuestro propósito atañe- la subsidiariedad y la proporcionalidad a nivel comunitario pasan necesariamente por la potenciación de la gobernanza multinivel en el espacio europeo. Cualquier otro escenario desdice y desconocería gravemente la realidad de las cosas, en la medida en que los denominados entes intermedios –las regiones, los Municipios y Ayuntamientos, y en España, las Comunidades Autónomas- son los que más legítima y eficazmente ostentan esa cercanía con el ciudadano, y que les puede permitir ponderar adecuadamente la repercusión y la trascendencia una iniciativa comunitaria, tanto en su fase de preparación como de ejecución.[205]

También es necesario recordar como el CDR en abril de 2014 publicó su Carta de la Gobernanza Multinivel en Europa[206], en la cual se postulan unos interesantes principios que apuestan por la cooperación, la interacción, el diálogo, la cooperación y el compromiso entre los distintos agentes, autoridades, instituciones y niveles de gobierno implicados en la realización,

ejecución y diseño de las políticas europeas, de manera que –aunque no es un documento vinculante y no forma parte del acervo comunitario- sin embargo sí está abierto a firma pública a través de la página web del Comité de las Regiones, y pretende inspirar la acción de las Instituciones Europeas y a las autoridades nacionales en su acción conjunta, sobre todo cuando estén en juego los reiterados principios de subsidiariedad y proporcionalidad[207], propugnando un nuevo concepto que estaría enmarcado en el **principio de asociación**, que busca la "***cooperación funcional e institucionalizada dirigida a elaborar y aplicar las políticas de la Unión Europea***"[208]

En este sentido es conveniente resaltar que la gobernanza multinivel, como la entendemos en estos momentos, tiene su origen en la aplicación de los Fondos estructurales y de cohesión europeos sobre las regiones y entes descentralizados de la Unión Europea, de manera que el Plan Delors de 1988[209] -con el Paquete Delors I[210]- implicó el inicio de esa cooperación y diálogo plural entre administraciones situadas a distinto nivel, pero en la búsqueda de la mejor ejecución y aprovechamiento de los recursos europeos[211]. De este modo, se puede afirmar sin ambages que el papel de las regiones y de las Comunidades Autónomas –en el caso de España- es básico en el diseño de esa gobernanza multinivel. Esto nos llevaría a tratar sobre el paso que se ha producido desde el gobierno a la gobernanza[212], en la medida en que esta última implicaría la sublimación de ciertos parámetros tradicionales, en los que se concebía el poder como la manifestación del ejercicio del gobierno a través de representantes elegidos –ya fuese el Gobierno, el Parlamento, o los demás entes de representación democrática-, para englobar nuevas circunstancias, que abarcan una gran pluralidad de actores y de protagonistas. En el caso de Europa, las Instituciones Europeas, y todos los demás entes de gobernanza que se han ido desarrollando, en especial a través de la implementación de la Unión Económica y Monetaria.

Aunque propiamente hablando, también habría que incluir en el término gobernanza la interacción de otras figuras que quizá no hayan sido consideradas como relevantes a estos efectos con anterioridad, pero que se han demostrado como importantes a los efectos del principio de asociación y de cooperación que hemos indicado que es inseparable de la nueva

gobernanza, y no sólo económica. Con ellos nos queremos referir al nuevo asociacionismo que estructura las plurales sociedades actuales, y el desarrollo de las redes sociales virtuales que crean un sustrato en el que las mismas se pueden desarrollar.

Por esta razón**,** el entendimiento del relevante paso que se da desde el gobierno –como ejercicio del poder por el Estado y desde el Estado- **a la *gobernanza*** –como manifestación del poder ejercido desde una pluralidad de entes diversos en su naturaleza y en su manifestación, entre los que el Estado en sentido tradicional sólo sería un elemento más a tomar en consideración, y en los que habría necesariamente que englobar las Instituciones de autogobierno regional, en el caso que nos ocupa, las Instituciones forales del País Vasco, y la comprensión de sus consecuencias-, es algo necesario para poder entender la línea de solución que proponemos para que pueda incardinarse el poder territorial descentralizado de algunos Estados –como es el caso de España- en el seno de la gobernanza económica derivada de la UEM[213].

De aquí que la gobernanza implique necesariamente pluralidad de centros de imputación, debiendo estar guiada en el despliegue de sus virtualidades por los principios de asociación y de cooperación. Esta gobernanza no puede ser excluyente, y debe tener como nota característica fundamental la de ser omnicomprensiva con la realidad subyacente. Es evidente que el gobierno económico que se ejerce desde la UE sólo es admisible en la medida en que se haga partícipe en su ejecución no sólo a los Estados miembros, como destinatarios primarios de esas directrices, sino también a los receptores últimos de esas instrucciones, como son las Comunidades Autónomas y los Territorios Históricos y Forales, para el caso de España.

Aquí reside uno de los grandes retos con que se va a ver confrontada la integración europea, en particular a partir de la salida del Reino Unido de la UE, con la reconsideración de la pertinencia y legitimación de cada acción de las Instituciones Europeas, que no pueden ni atribuirse competencias unilateralmente –porque incurrirían en una actuación *ultra vires*-, ni forzar una interpretación de las mismas que desfigure su alcance, y afecte ilegítimamente al núcleo indisponible de la soberanía estatal de cada Estado

miembro[214]. Pero ese contenido constitucional insoslayable debe ser considerado desde la perspectiva del modelo territorial, y no sólo desde la conveniencia o pertinencia de la iniciativa o acción propuestas. De otro modo, podemos asistir a un auténtico declive o crepúsculo[215] del constitucionalismo como lo hemos considerado hasta ahora en los Estados occidentales, porque el ejercicio legítimo del poder pasa por el Estado, y cualquier circunstancia que altere sustancialmente este esquema puede derivar en una desconstitucionalización, que puede conllevar la pérdida o puesta en entredicho de aquellas garantías que otorga el ordenamiento jurídico como máxima expresión del poder del Estado, y esto tanto respecto de los ciudadanos como de los territorios.

Por todo ello, nos gustaría culminar este capítulo afirmando que la Europa del siglo XXI tiene que ser de la ciudadanía y de las Regiones de Europa, ya que ambos elementos manifiestan y legitiman el acierto, la adecuación y la congruencia de una iniciativa comunitaria, y por eso son el mejor baremo para juzgar respecto a la oportunidad y eficacia de una acción comunitaria. Cualquier otro escenario, en lo que atañe al desarrollo y perspectivas de futuro de la Unión Europea, podría eventualmente conllevar una progresiva renacionalización perniciosa, negativa y desintegradora, que afectaría gravemente a los fundamentos de la integración europea, ya que el Estado nacional *per se* tiene una tendencia centrípeta hacia la retención de competencias, y las Instituciones Europeas a desplegar extensivamente sus áreas de acción.

LOS REGÍMENES FORALES Y LA GOBERNANZA ECONÓMICA

Como hemos visto a lo largo de los capítulos anteriores, la Gobernanza económica que se ha derivado de la integración financiera, presupuestaria y monetaria en la Unión Europea ha tenido graves repercusiones, y éstas se han plasmado no sólo en los Gobiernos centrales de los Estados miembros, sino también en sus modelos de estructuración territorial, es decir, en su forma de Estado.

Estos modelos de descentralización del poder son variopintos, y difícilmente se puede afirmar que haya dos modelos idénticos, porque cada uno de ellos refleja no sólo una decisión constitucional, sino también particularidades, singularidades, situaciones y conceptos que trascienden lo jurídico, y que se mueven en el ámbito de lo cultural, de lo identitario y –en suma- plasman y configuran la pluralidad que hay dentro de los Estados miembros de la UE. España, sin lugar a dudas, es uno de los que tiene una mayor diversidad y multiplicidad territorial, y esto se ha puesto de manifiesto en la originalidad del desarrollo autonómico de nuestro país.

Por esta razón, el principio autonómico que expresa y recoge el artículo 2 de la Constitución Española es un concepto abierto, flexible y que deja un importante margen de determinación al legislador ordinario, y también –por

esta misma razón- la legislación de desarrollo del Estado de las Autonomías siempre ha tenido que partir de un principio anejo al mismo: la pluralidad, que excluye una igualdad nominal unívoca, que iría en contra de esa variedad, riqueza y multiplicidad de escenarios y de situaciones.

Pues en este esquema de pluralidad –que debe excluir la homogeneidad, porque ante supuestos distintos, son exigibles consecuencias diferentes- la Comunidad Autónoma del País Vasco representa la máxima singularidad dentro del panorama autonómico nacional –y quizá europeo- y esto debido a que en ésta se dan cita una multiplicidad de elementos que tenían que ser tomados en consideración, para su correcta interpretación e integración en el encaje constitucional. Fruto de esta labor de aquilatación, de contraste y de apreciación –pero también de integración, de incardinación y de respeto- fue la redacción e inserción en el texto de la Constitución Española de su Disposición Adicional Primera, que –por un lado- reconoce las peculiaridades históricas histórica del País Vasco, y por otro, expresa el deber constitucional de su tutela y promoción, respeto y amparo.

Por ello, entendemos que no se puede hablar ni de privilegio ni de desigualdad ilegítima cuando se reconocen al País Vasco –a los Territorios Históricos y a las Haciendas Forales- potestades tributarias con carácter originario, ya que no se ha hecho más que reflejar en el ordenamiento jurídico constitucional una realidad histórica que cuenta con siglos de existencia, y que –además- ha marcado la relación y la integración de Euskadi en el Reino de España desde la Edad Media.

Señal evidente de que estamos ante una potestad tributaria de carácter primario es que se ha reiterado sucesivamente desde su reconocimiento por la Constitución Española de 1978 en toda la legislación atinente a la autonomía vasca: el Estatuto de Guernica[216] de 1979, La Ley de Territorios Históricos[217] y la Ley de Concierto Económico[218], pero también en las Leyes de Financiación autonómica, como veremos a continuación. Pero, además de estas reiteradas previsiones legislativas de atribución a las Juntas Generales y a las Diputaciones Forales de una explícita potestad tributaria para ostentar un régimen tributario propio, nos encontramos con un signo inequívoco de la singularidad en la afirmación del carácter pactado, que sólo

puede tener lugar entre entes situados a un mismo nivel y que imbuye e inspira el conjunto del esquema competencial de los Territorios Históricos.

De esta manera, las Haciendas Forales pactan con la Administración General del Estado en el Concierto Económico las coordenadas para la determinación del denominado "Cupo Vasco", es decir, la cuantía anual con la que se comprometen los Territorios Históricos a subvenir los gastos del Estado en su cuota proporcional a los servicios prestados por el Gobierno central en el territorio de Euskadi. Se debe hacer un singular hincapié en este carácter pactado de esta relación, porque es la que nos va a servir para proponer líneas de solución a los conflictos que la autonomía vasca tiene planteados tanto a nivel europeo como nacional.

Resulta importante incidir en este singular atributo de las Haciendas Forales, ya que de su correcta comprensión dependerá su adecuada integración, armonización e incardinación en el Derecho Europeo, derivado del reconocimiento de esa potestad como originaria.[219] Po otra parte, esta singularidad que se manifiesta en el Concierto Económico también se plasma en los organismos creados para su actualización. La Comisión Mixta del Cupo tiene un carácter paritario ya que se forma por representantes políticos del máximo nivel tanto de la Administración General del Estado como del Gobierno vasco y las Diputaciones Forales, de manera que lo que resulte de esta negociación se plasma en la denominada *Ley del Cupo*, que no admite –a modo de significativo y relevante ejemplo- enmiendas en su tramitación parlamentaria. Como indica acertadamente ALONSO ARCE, *"el carácter pactado es quizás el exponente más evidente de la tradición foral, de los derechos históricos que la Constitución ha amparado y respetado, y que conforman los contornos más recognoscibles del entronque histórico de la institución*"[220]. Nos permitimos añadir que no sólo de ese engarce, sino también de su ajuste constitucional, y de su legítima consideración como núcleo intangible de la autonomía vasca por parte del ordenamiento jurídico, tanto español como comunitario –en el caso de que se entienda que ambos son sólo colindantes, y no inseparables-.

Otro elemento anejo al peculiar sistema vasco de financiación, derivado de ese reconocimiento de facultades tributarias unilaterales primarias, es la

asunción por las Haciendas Forales del principio de riesgo unilateral. Es decir, una vez determinada en la correspondiente Ley del Cupo qué cantidad tiene que aportar Euskadi a los Presupuestos Generales del Estado español, éste tiene que asumir el riesgo inequívoco de su recaudación y la cuantía de la misma–con independencia de la situación económica subyacente, que matizará la exacción de los correspondientes impuestos y tributos-.

De nuevo, este importante y definitorio principio de asunción del riesgo unilateral en la exacción tributaria debe tenerse en adelante muy presente, porque también va a formar parte de la propuesta que enunciaremos respecto a la plausible incardinación del Concierto Económico en el marco de la Unión Económica y Monetaria, y de su compatibilidad con los principios rectores de la gobernanza económica derivada de la misma.

Capacidad normativa de los Territorios Forales en materia tributaria y la armonización fiscal europea

Las Instituciones de los Territorios Forales del País Vasco –Las Juntas Generales y las Diputaciones Forales- ostentan una inequívoca potestad tributaria sobre los impuestos directos, esto se deriva tanto del propio Estatuto de Guernica como de la Ley 12/2002[221], por la que se aprobó el primer Concierto Económico con la Comunidad Autónoma del País Vasco. El Estatuto de Guernica en su artículo 41.2 establece explícitamente que las relaciones de orden tributario entre el Estado y el País Vasco se regularán conforme al sistema foral tradicional de Concierto Económico, y a continuación plasma los principios y bases al que debe acomodarse este régimen de Concierto[222]. De aquí que el Tribunal Supremo –en reconocimiento de estas máximas competencias tributarias que implican el establecimiento y la regulación de tributos-, ha matizado entre el significado que hay que atribuir a los términos *mantener, establecer y regular*, en relación con ese régimen tributario foral[223], esta unívoca postura de la máxima instancia judicial avala y respalda la asignación competencial que se hace en favor del País Vasco. Del mismo modo, y en referencia a las limitaciones o condicionantes que pudieran matizar esa capacidad tributaria,

el TS también se ha manifestado a favor de una interpretación restrictiva de las mismas, de manera que esas potestades no quedan reducidas o limitadas a una mera transposición de las determinaciones fiscales del Estado:[224]

De este modo, la Comunidad Autónoma de Euskadi ostenta la potestad para regular con gran amplitud de determinación normativa los siguientes impuestos:

- El Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas
- El Impuesto sobre el Patrimonio
- Impuesto sobre Sociedades
- Impuesto sobre la Renta de no residentes
- Impuesto sobre Sucesiones y Donaciones

Aunque en todos ellos tiene que tomar en consideración las particularidades propias de cada impuesto. A modo de ejemplo, en el Impuesto sobre donaciones y sucesiones, las Diputaciones Forales tienen la obligación de aplicar la normativa de territorio común –el vigente para el resto de España-, en la medida en que el elemento personal del tributo lo determine. En este supuesto, cuando el causante o donante hubiese adquirido la residencia en el País Vasco en los cinco años anteriores a que se produjese el negocio jurídico que provocase la exacción del impuesto, sería de aplicación el régimen de Derecho común para toda España. Esta cautela no afecta al núcleo de la potestad de regular la materia tributaria en cuestión, sino que únicamente mejora su encaje con la del resto del territorio nacional.

Por esta razón, aunque se debe y se puede entender que la atribución de la potestad fiscal y tributaria es prácticamente de carácter originario –debido a los singulares caracteres que hemos ido exponiendo con anterioridad-, sin embargo, hay precisiones y determinaciones que deben ser tomadas en consideración, para evitar que se produzcan situaciones de doble imposición, y también de la posición jurídica del sujeto tributario –por ejemplo, para evitar la doble imposición en el caso de los no residentes –ya sean comunitarios o españoles-.

En este sentido, es importante reseñar como el propio Concierto Económico afirma expresamente la vinculación del País Vasco a los Tratados y

Convenios Internacionales suscritos por el Estado español, de manera que este se erige en uno de los criterios más relevantes que modulan y matizan el ejercicio de las potestades tributarias de Euskadi[225]. En esta previsión normativa explícitamente se hace referencia a las normas de armonización fiscal de la Unión Europea, en materia de doble imposición, que –junto con las presuntas ayudas de Estado- como veremos, han suscitado la mayoría de los reparos que se han puesto de manifiesto desde las autoridades comunitarias.

Además, cada una de las singulares Normas Generales Forales Tributarias de Álava, Bizkaia y Gipuzkoa reconocen también este explícito sometimiento a vinculación explícita con los instrumentos de Derecho Internacional que hubiesen sido suscritos por España, debiendo ser de aplicación en los territorios forales[226].

En este sentido se ha manifestado también el Tribunal Supremo al declarar que:

"… el fuero tributario del Territorio Histórico… fundado en razones históricas tiene que declinar y subordinarse a las normas reguladoras de las Comunidades Europeas, constituidas por Estados miembros con una larga historia, que han limitado, no ya su fuero, sino su soberanía histórica, de manera que a la hora de enjuiciar las disposiciones adoptadas por las Instituciones de los Territorios Históricos… hay que contemplar no sólo nuestras leyes, sino también el ordenamiento jurídico comunitario, con todo su acervo de reglamentos, directrices, sentencias del Tribunal de Justicia de Luxemburgo, decisiones de la Comisión etc… porque ya no cabe interpretar el Concierto Económico exclusivamente desde la perspectiva española, sino que es necesario contemplarlo desde la unidad de mercado comunitario, y así, se desprende también del artículo 3.º (actual 2.º) apartado Quinto del Concierto Económico que obliga a que el sistema tributario que establezcan los Territorios Históricos se someta a los Tratados y Convenios Internacionales firmados y ratificados por el Estado español o a los que este se adhiera"[227]

Por todo ello, el primer elemento que debe ser puesto de manifiesto es que

la Comunidad Autónoma del País Vasco ejerce sus facultades tributarias en coherencia con los compromisos internacionales no sólo derivados de la pertenencia de España a la Unión Europea, sino también con el resto de instrumentos internacionales ratificados por el Estado español y que deban ser tomados en consideración por las Haciendas Forales para el desempeño de sus competencias. Por esta razón, al contemplar la pluralidad de ordenamientos presentes en el ámbito de la autonomía vasca, con acierto habría que hablar de tres planos de armonización de las potestades tributarias:

- Aquella que tiene lugar con la normativa tributaria del Estado español, conforme a las disposiciones contenidas y recogidas en el Concierto Económico vigente.
- La que debe producirse entre las propias Haciendas forales y Territorios Históricos, de conformidad a la legislación autonómica aprobada desde el Parlamento Vasco.
- La armonización con el Derecho Europeo, en la medida en que sea relevante a efectos de su aplicación en el País Vasco.[228]

Es evidente que estos tres niveles confrontan a la Administración Tributaria Vasca con unos retos complejos, en la medida en que los tres ordenamientos jurídicos precisan y llevan a cabo determinaciones regulatorias concretas en relación con múltiples aspectos tributarios, por lo tanto, la tarea que deben afrontar es de una naturaleza muy compleja, y en ocasiones de encaje y articulación complicados -como comprobaremos al hablar de los procedimientos judiciales en que han sido objeto de valoración determinados preceptos fiscales del País Vasco-.

De los tres planos mencionados, la armonización europea en materia de impuestos directos no es la que tiene menor importancia, produciéndose singular paradoja, en la medida en que los Estados miembros de la UE, al haber perdido su soberanía monetaria, tienen que recurrir a la política tributaria como principal y eminente instrumento de política económica, lo que puede llegar a provocar serias distorsiones.[229] De esta manera, las Instituciones Europeas –en concreto, la Comisión Europea- han optado por impulsar la armonización fiscal desde la perspectiva de aquellos impuestos

que pueden tener mayor repercusión sobre la libre competencia entre los Estados, y también sobre la libertad de establecimiento y de libre prestación de servicios en el territorio de la UE.

Por esta razón, el Impuesto de Sociedades ha sido el objetivo prioritario de la acción de las autoridades comunitarias, de manera que entre 1975 y 1990 se presentaron hasta tres propuestas distintas de Directivas que no prosperaron por la falta de acuerdo entre los Estados miembros. Pero en 1990 se logró la aprobación de dos Directivas –sobre fusiones y escisiones[230], y de sociedades matrices y filiales[231]. En este sentido, recientemente la Comisión Europea ha presentado una propuesta de Directiva relativa a una base imponible común en el Impuesto de Sociedades[232], que busca evitar las distorsiones que se están produciendo entre los Estados miembros a la hora de la determinación del citado impuesto[233].

Esta propuesta de Directiva recoge un elemento relevante a los efectos del presente trabajo, en la medida en que incide en separar fiscalidad de contabilidad –debido a que los Estados miembros tienen distintos sistemas contables, respecto a los que en estos momentos es imposible plantear una eventual armonización-, de manera que la propuesta establece que "*la base será configurada directamente a partir de normas fiscales, lo que implica una mayor complejidad de gestión para los operadores económicos*".[234] Esta tesitura puede provocar que se produzcan incoherencias entre las disposiciones autonómicas relativas al Impuesto de Sociedades, y las de régimen común. En concreto, y en lo que afecta al País Vasco habrá que esperar a la aprobación de la propuesta para ver en qué modo incide sobre las competencias tributarias estatutarias, pero ya se puede augurar una cierta complejidad en la aplicación de la misma.

Esto nos sirve para traer a colación una cuestión que tiene su importancia a la hora de llevar a cabo la transposición en el Derecho interno de las prescripciones de Derecho europeo –especialmente las derivadas de las Directivas, como instrumento legislativo que permite un mayor margen de apreciación y de discrecionalidad a las autoridades nacionales a la hora de

adaptarlas al ordenamiento jurídico nacional-. En España, la existencia de una pluralidad de centros normativos, implica que la transposición debe hacerse por el nivel competente respecto a la materia regulada, de esta manera, se podría dar la circunstancia de que una Comunidad Autónoma traspusiese y adaptase su ordenamiento a lo dispuesto desde el Derecho comunitario, y sin que esa misma labor de adaptación al Derecho interno se hubiese planteado o articulado por parte del Estado central en el ámbito del margen competencial que le correspondiese, o esto se hubiese llevado a cabo, pero con consecuencias diferentes a las resultantes de la transposición realizada por la Comunidad Autónoma correspondiente. Esta situación podría darse respecto del País Vasco dada las peculiaridades de su sistema tributario, y de las amplísimas competencias de que goza para su determinación, además es una cuestión que tiene que ver con los contenciosos suscitados ante el Tribunal de Justicia de la Unión Europea, y que comentaremos a lo largo de las próximas páginas.

También parece pertinente reseñar que en el supuesto de la armonización fiscal positiva, es decir, la derivada de la exigencia de implementación de normas comunitarias en el ordenamiento jurídico interno -y con independencia de que esto se lleve a cabo en última instancia por el Estado o por una Comunidad Autónoma-, en cualquier caso la actividad principal respecto a esa transposición corresponde al poder legislativo –ya sean las Cortes Generales en el caso del Estado, o el Parlamento Vasco, para esta Comunidad Autónoma-. Esta situación que puede parecer evidente por obvia, no lo es tanto en el caso de Euskadi, debido a que las Juntas Generales y las Diputaciones Forales son las que ostentan eminentemente las facultades tributarias, también para la exacción y recaudación de los impuestos, de manera que esta distinción interna dentro del propio País Vasco tiene una cierta transcendencia. De aquí que el elemento presupuestario –de determinación del gasto público- recae en el Parlamento y en el Gobierno vascos, mientras que el componente que hace referencia a los ingresos depende de los Territorios Históricos, que disponen de sus propias Normas Forales tributarias, de las que se han dotado autónomamente en virtud de sus peculiares y singulares competencias. Es decir, hay dos niveles dentro de la propia Comunidad Autónoma vasca, algo que todavía complica más la percepción de las potestades tributarias.

En este sentido, debe recordarse que la armonización fiscal –especialmente en lo relativo a la imposición indirecta- se lleva a cabo por las Instituciones Europeas conforme a lo establecido en el artículo 113 del TFUE[235]. También conviene resaltar que para la elaboración de las normas de Derecho Europeo que afectan a esta materia, se ha reservado un procedimiento legislativo especial, ya que el procedimiento legislativo ordinario –recogido en el artículo 289 TFUE- quedó expresamente excluido. Pero la armonización de la imposición directa no se puede sustentar en ninguna previsión recogida en el texto de los Tratados, de manera que se tenido que recurrir a lo establecido en el artículo 115 del TFUE[236], que está pensado para la armonización de aquellas cuestiones que puedan afectar a la plena realización del mercado interior, y a su correcto funcionamiento.

De este modo, la base jurídica que tienen las Instituciones Europeas en lo relativo a la fiscalidad es distinta según se refiera a la armonización de impuestos directos o indirectos, siendo más explícita la que recogen los Tratados para la fiscalidad indirecta, de manera que hay que recurrir al expediente de la protección del mercado interior para poder actuar en el ámbito de la imposición directa. Pero en ambos casos, tanto el procedimiento recogido en el artículo 113 como en el del artículo 115, se exige la unanimidad en el seno del Consejo, algo que nos lleva a un tema importante respecto al objeto del presente trabajo, y es el de la participación de la Comunidad Autónoma del País Vasco en los procedimientos comunitarios de adopción de normas que puedan afectar a sus competencias tributarias. Participación que –como veremos- debe considerarse paritaria a la que tiene el Estado español.

También es importante recordar que la existencia de regímenes fiscales distintos en materia de fiscalidad directa en los Estados miembros de la UE no es algo ilegítimo, sancionable o incompatible con la pertenencia a la misma, ya que –como se indicó- la potestad tributaria sobre ese tipo de impuestos es uno de los pocos instrumentos que han quedado en manos de los Estados, después de haber tenido que renunciar a aspectos tan relevantes como son la política presupuestaria, la monetaria o la arancelaria.

Una vez expuestos los puntos generales respecto a la afectación sobre el

régimen de Concierto Económico de la actividad armonizadora de las Instituciones Europeas, debemos pasar a considerar algo que ya –visto lo visto- debería ser considerado como algo natural o evidente: la participación del País Vasco en el seno del ECOFIN en aquellas materias o situaciones en que se puedan ver afectadas sus competencias tributarias.

Este ha sido un tema muy complejo y que incluso provocó la paralización de la modificación del régimen de Concierto de 1981, y retrasando la adopción del vigente del año 2002. El Concierto Económico de 1981 ya establecía la colaboración de las Instituciones del País Vasco y la Administración General del Estado en la aplicación de los Convenios y Tratados Internacionales que incidiesen en la aplicación del régimen de Concierto. La redacción de ese artículo[237] se mantuvo en la Ley 2/2002, por la que se aprobó la revisión del Concierto Económico de 1981. Pero esta cooperación no fue en absoluto sencilla, y hasta abril de 2011 no se articuló esa capacidad de participación de Euskadi.

No se puede olvidar que esta prerrogativa –que ciertamente diferencia al País Vasco respecto del resto de las Comunidades Autónomas- no es un privilegio infundado o ilegítimo, ya que se pueden encontrar precedentes en otras regiones europeas que forman parte de Estados miembros –el caso de Baviera y de los demás Länder en Alemania es el más prototípico[238]-, pero también ocurre en Austria[239] y Bélgica. De hecho Alemania en 1992 tuvo que recurrir a la modificación de la Ley Fundamental de Bonn[240] para dar acogida a la participación de los Länder en las cuestiones europeas en la medida en que afectasen a sus competencias[241]. Además, la infracción de este deber constitucional cuya realización recae sobre el Estado federal –*Bund*-, puede dar lugar a un recurso de inconstitucionalidad ante el Tribunal Constitucional alemán en defensa de los intereses de los Estados federales –*Länder*-.

También es necesario recordar que los Estados miembros citados incluyeron en el Tratado de Amsterdam[242] una importante Declaración relativa a la interpretación y aplicación del principio de subsidiariedad, en lo que hace referencia a su forma territorial como Estados descentralizados:

3. Declaración de Alemania, Austria y Bélgica sobre la subsidiariedad. Para los Gobiernos alemán, austriaco y belga, es evidente que la acción de la Comunidad Europea, de conformidad con el principio de subsidiariedad, no solo afecta a los Estados miembros sino también a sus entidades, en la medida en que éstas disponen de un poder legislativo propio que les confiere el Derecho constitucional nacional.

No nos parece que la traducción de "entidades" sea la más apropiada en la versión española, ya que ciertamente se está haciendo referencia a los entes territoriales de segundo nivel en esos mismos Estados, lo que equivaldría a las Comunidades Autónomas en el caso español; pero esto no es óbice para valorar muy positivamente la oportunidad y el acierto de su inclusión en ese Tratado europeo de 1997, por el precedente inapreciable que sienta respecto a la interpretación del principio de subsidiariedad respecto a esos tres países, pero también respecto de los demás Estados miembros que pudiesen encontrarse en una situación territorial con ciertos paralelismos –como es el caso español-, de hecho sería interesante propugnar la apertura de esa Declaración a la ratificación por parte de otros Estados miembros –como es el caso de España-, cuando tengan paralelismos en su diseño territorial con aquellos que nominalmente se califican de Estados federales.

El vigente Tratado de Lisboa no mantiene ni en el TUE ni en el TFUE ésta específica Declaración, pero debe colegirse que se encuentra plenamente vigente en la medida en que forma parte del acervo comunitario, y de aquel núcleo constitucional que forman los Tratados comunitarios en la UE, de manera que se entiende que implícitamente recogen en su integridad aquellos protocolos y declaraciones que se hayan incluido en los Tratados anteriores, siempre que su vigencia se pueda derivar del contenido de lo declarado, como es el caso expuesto relativo a estos Estados miembros, cuya estructura territorial no ha variado un ápice, y que siguen manteniendo un explícito interés en la correcta interpretación del principio de subsidiariedad. También sería interesante ponderar –como recogeremos en las conclusiones-, ante una eventual reforma de la Constitución Española, la inclusión de una clausula europea que permitiese integrar la participación de las Comunidades Autónomas en los procesos comunitarios en que se vean afectadas sus competencias, siguiendo el ejemplo de la reforma del

artículo 23 de la Ley Fundamental de Bonn.

En este sentido, es cierto que a partir de 2011, y en relación con el País Vasco, se comenzó a articular lo que ya estaba previsto desde el Concierto Económico de 1981, y que por falta de voluntad política no se había llegado a implementar con anterioridad, más que por impedimentos jurídicos -que no existían ya que el bloque de constitucionalidad aplicable hubiera permitido sin reparos la implicación del País Vasco en las negociaciones europeas que afectasen a su núcleo competencial-.[243] .

De nuevo, observamos como la gobernanza económica derivada de la UE trasciende y permea las estructuras estatales, a todos los niveles, matizando el ejercicio de competencias no sólo de las que los Estados miembros son titulares, sino que también repercuten en su modelo de organización territorial y en la distribución del ejercicio y despliegue de competencias entre la Administración central y las Comunidades Autónomas, y, en el caso del País Vasco, afectando al reconocimiento estatutario, constitucional y legislativo de unas potestades que se han reconocido no por concesión graciosa, sino en coherencia con la historia, la tradición y los fueros vascos.

Esta gobernanza –y sobre esto volveremos en el último capítulo- sólo se legitima en origen en la medida en que se respete, tutele y acepte la diversidad que se encuentra ínsita en los Estados miembros de la Unión, la divisa de la Unión Europea es "*unidad en la diversidad*"[244] *,* y quedaría en un declaración insulsa e ingenua sino permease toda la actividad de las Instituciones Europeas y la implementación de las políticas comunitarias. Del mismo modo, los Estados en su interacción con la UE tienen que tomar siempre en consideración su modelo de distribución de poder, para no incurrir en incoherencias e inadmisibles posturas recentralizadoras, que deben considerarse oportunamente superadas por atávicas e incongruentes con la forma de estado adoptada por España en la Constitución de 1978.

Además esta implicación de las regiones y, en nuestro caso, de la Comunidad Autónoma del País Vasco, tiene una doble dimensión. En su fase ascendente supone su implicación en la elaboración y preparación de la normativa europea; en su fase descendente, en la de su aplicación. De esta manera, en ambas vertientes, la presencia y representación de los intereses

concretos respecto a una determina legislación –ya sea en su fase de propuesta o en la de su ejecución- es muy relevante también para el éxito de su efectividad y eficacia, porque la apertura a interlocutores que vayan a verse afectados por la misma no puede más que repercutir positivamente sobre todas las fases que engloban la vida de una norma jurídica.

Como hemos indicado, el País Vasco desde el año 2011 participa en un órgano de carácter bilateral con el Estado –la Comisión Mixta del Concierto Económico o en la Comisión de Coordinación y Evolución Normativa- en el que puede hacer valer sus intereses también en relación y respecto a aquellas materias que tengan una connotación derivada de la pertenencia de España a la UE, y que puedan tener consecuencias para el régimen del concierto; del mismo modo, ésta fue la vía que se siguió para que el País Vasco pudiese participar en los Grupos de Trabajo del ECOFIN, en la medida en que sus deliberaciones pudiesen repercutir sobre las competencias tributarias de los Territorios Históricos. De este modo se pactó que la delegación vasca pudiese participar en los siguientes Grupos[245]: D4 para cuestiones tributarias, D5 para Código de Conducta, y D8 de Lucha contra el fraude. Pero la nota común y distintiva es que la posición definitiva tiene todavía que venir fijada por el representante del Estado, de manera que la delegación vasca tiene un mero carácter consultivo en la determinación de la decisión final de España.

Es aconsejable, conveniente, pertinente y apropiado que el País Vasco pueda participar en los Grupos preparatorios del Consejo de Economía y Finanzas –ECOFIN-, pero particularmente nos parece necesario destacar el Grupo D-5 dedicado al Código de Conducta; y nos parece especialmente digno de reseñar debido a que es un ámbito en el que la Comisión Europea está haciendo especial hincapié para lograr de un modo indirecto lo que no se estaba alcanzado a través de otros instrumentos legislativos. Es evidente que un Código de Conducta es un instrumento jurídico de *soft law*[246], es decir, carece en principio de efectos vinculantes y de obligatoriedad jurídica, pero puede devenir una técnica legislativa apropiada para afrontar problemas en los que la armonización a través del *proper law* –o Derecho imperativo- no ha surtido los efectos esperados. En este sentido, la Comisión Europea está poniendo un gran énfasis en este tipo de instrumentos para

atajar y acotar la degradación fiscal que existe entre los Estados miembros de la UE que puede llegar a poner en riesgo las libertades básicas comunitarias. Todo ello lo señalamos para recalcar la importancia de que el País Vasco esté implicado en el Grupo de Trabajo que trata de recurrir a técnicas alternativas como las expuestas, diversas pero que pueden tener su trascendencia y efectividad.

Pero también es particularmente relevante su participación en el Grupo de Trabajo de fiscalidad directa BICCIS –Base imponible Consolidada Común del Impuesto de Sociedades-, que pretende lograr un sistema unitario de determinación de la base imponible de las empresas que operen con carácter transfronterizo en la UE. En palabras de un miembro de la delegación vasca del Grupo de Trabajo D-4 sobre fiscalidad directa: "*este grupo de trabajo técnico brinda una oportunidad única al País Vasco de poner de manifiesto que en esta materia, aunque formando parte de la delegación que representa al Estado español, cuenta con competencias legislativas propias y con una Hacienda autónoma, es decir, que es uno más a estos efectos y que su particularidad derivada del hecho regional debería ser expresamente contemplada en el modelo de armonización y consolidación de la base imponible del Impuesto sobre Sociedades*."[247]

De este modo, aunque con retraso, se ha logrado un importante avance en la posición que ostenta la Comunidad Autónoma del País Vasco en la Unión Europea en relación con aquellas cuestiones que pueden tender transcendencia para su estatuto competencial, lo importante es que estos avances se mantengan y puedan desplegar una efectividad aún mayor, de manera que incluso –respecto de algunas materias- pudiese llegar a tener una voz en pie de igualdad con la de la Administración General del Estado, sin que esto supusiese una merma en los derechos de soberanía que deben ejercerse por esta respecto de aquellas cuestiones sobre los que ostente una competencia exclusiva, ya que de este modo también se produciría una interpretación del principio de subsidiariedad a nivel interno coherente con el Derecho Europeo, y con ese efecto inspirador que debe ejercer sobre las jurisdicciones nacionales.

CONCIERTO ECONÓMICO Y JURISPRUDENCIA COMUNITARIA

En el apartado anterior hemos expuesto las consecuencias de la armonización positiva derivada de la Gobernanza económica ejercida por las Instituciones Europeas sobre los Estados miembros, e indirectamente sobre los entes subnacionales –en nuestro caso, las Comunidades Autónomas- para el caso que tengan facultades atribuidas en materias reguladas a nivel comunitario. Esta armonización se denomina positiva porque impone obligaciones de hacer para los Estados –en el caso de las Directivas, su transposición al Derecho interno y, en el caso de los Reglamentos, su aplicabilidad directa conforme a los Tratados, que no evita que se deban tomar medidas de adopción, pero no de carácter legislativo, ya que podrían implicar una merma en su efectividad-[248].

Por lo tanto, la armonización positiva eminentemente se lleva a cabo a través de directivas, que no exonera -como hemos intentado explicar-, del respeto por las estructuras particulares y propias de cada Estado, de manera que necesita de una correcta interpretación a la luz del principio de subsidiariedad, y en su caso, de proporcionalidad. Sin embargo, ahora vamos a vernos confrontados con lo que se ha venido en denominar armonización negativa, es decir, aquella que exige de los destinatarios una abstención, una omisión de hacer, es decir, enfoca la uniformización por una vía distinta, diferente a la homogeneización normativa que intenta no dejar margen de apreciación o discrecionalidad alguno al receptor de la norma jurídica.

Por esta razón, la armonización negativa fundamentalmente se lleva a cabo a través de la labor jurisprudencial que realiza el Tribunal de Justicia de Luxemburgo en su búsqueda –en la materia que nos ocupa- de la neutralidad fiscal, que –como se ha afirmado correctamente[249] - no puede ser considerada en sí misma un principio jurídico derivado del Derecho Comunitario, porque no existe tal exigencia de neutralidad. Sin embargo, sí que coge relevancia en la medida en que repercute en la igualdad de trato entre comunitarios –ya sean particulares o personas jurídicas-, que sí es un principio insoslayable del Derecho Europeo, que extiende su eficacia sobre el resto de las políticas europeas, incluyendo la armonización fiscal de los impuestos directos.

Es conocido por todos que el Concierto Económico ha sido puesto en tela de juicio ante la jurisdicción ordinaria en repetidas y numerosas ocasiones. En algunos casos por Comunidades Autónomas limítrofes con el País Vasco, que han contemplado elementos de la regulación tributaria –subvenciones, vacaciones fiscales, incentivos o estímulos y deducciones- como atentatorios contra el principio de igualdad de trato, y contrarios a sus intereses –ya fuese porque podían alentar nuevas inversiones hacia los Territorios forales en detrimento suyo, o porque incluso algunas de sus empresas pudiesen considerar la conveniencia de su establecimiento en aquellos dada la posición competitiva ventajosa que eventualmente pudiesen otorgarles esos beneficios fiscales.

Otra línea que ha suscitado variados contenciosos ha surgido respecto del Estado central, en la medida en que éste ha impugnado en repetidas ocasiones disposiciones vascas que pudiesen –al menos teóricamente- alterar o modificar unilateralmente el reparto competencial recogido tanto en el Estatuto de Gernika como en la Constitución y en la legislación estatal de desarrollo del marco autonómico que configura y enmarca el principio de descentralización territorial. Esta línea de litigiosidad no es objeto del presente trabajo, porque excede su marco y no aporta a la cuestión que nos ocupa, tampoco lo van a ser los procedimientos incoados por otras Comunidades Autónomas y que hemos mencionado en el párrafo anterior. Sin embargo, sí que es de necesaria y obligada mención –por lo trascendente y relevante para nuestro trabajo- la jurisprudencia comunitaria relacionada con los regímenes fiscales emanados de entes subestatales, y que han matizado el principio de igualdad de trato entre residentes y no residentes en el seno de algunos Estados miembros de la Unión Europea, a efectos del tratamiento fiscal de sus rendimientos y del modo de imputación de sus rentas. De este modo, a pesar de que la jurisprudencia es bastante amplia, vamos a focalizarnos exclusivamente en el comentario de aquellas que –en nuestra opinión- puedan tener mayor transcendencia respecto al ejercicio de las competencias tributarias por parte de los Territorios Históricos –aunque en algunas de ellas, ni España ni la Comunidad Autónoma del País Vasco han sido partes directamente implicadas-.

Sentencia Azores[250] **.-** Traemos a colación esta Sentencia en la medida en

que se produce un cierto paralelismo entre el estatuto de las Islas Azores dentro de la República Portuguesa, y la que tiene el País Vasco en España, ya que la propia Constitución de la República Portuguesa, de 2 de abril de 1976, establece que «*los archipiélagos de las Azores y de Madeira tienen el estatuto de Regiones Autónomas con su propio régimen político-administrativo y sus propios órganos de gobierno*[251] *»*. En este sentido, recoge disposiciones que regulan facultades, atribuciones y competencias de dichos territorios insulares y de sus órganos políticos y administrativos.

Es la primera ocasión en la que el Tribunal de Luxemburgo se vio confrontado con lo que se denomina la *selectividad regional de las medidas tributarias,* y aprovechó la ocasión que se le brindaba para determinar algunos elementos que son trascendentes a los efectos que nos ocupan: en qué circunstancias y bajo que premisas puede considerarse que una entidad territorial subnacional –en este caso, las islas Azores con un estatuto propio y singular dentro de Portugal- cuenta con las competencias suficientes para poder permitir afirmar que tiene autonomía a efectos fiscales.

El Tribunal de Justicia llevó a cabo un exhaustivo análisis de la Decisión de la Comisión Europea por la que entendía que el régimen fiscal de las islas Azores era equivalente a una ayuda de Estado en el sentido del artículo 87 del TFUE[252]. Es interesante resaltar como el Tribunal puso en evidencia en uno de sus considerandos como esta Decisión de la Comisión no prejuzgaba la admisibilidad de regímenes tributarios particulares dentro de los Estados miembros:

12. La Comisión añade que «la presente Decisión no se pronuncia sobre un mecanismo que permita al conjunto de las colectividades locales de determinado rango (regiones, municipios u otras) instituir y cobrar impuestos locales sin ninguna relación con el sistema tributario nacional. Por el contrario, en el caso que nos ocupa se trata de una reducción aplicable únicamente en las Azores del tipo de impuesto fijado por la legislación nacional y aplicable en la parte continental de Portugal. En estas circunstancias, es evidente que las medidas adoptadas por las autoridades regionales constituyen una excepción al sistema tributario nacional».

También nos interesan las alegaciones que llevó a cabo el Gobierno

portugués en defensa de las atribuciones competenciales de que gozan las Islas Azores, al entender que –en contraposición a la postura sostenida por la Comisión Europea- que una medida no es selectiva en la medida en que se aplique sobre todas las empresas que estén sujetas a un impuesto en una determinada región.[253] Aunque esta opinión no fue compartida plenamente en el tenor de la Sentencia, sin embargo el TJUE sí apreció que:

Una medida que establece una excepción a la aplicación del sistema fiscal general puede verse justificada por la naturaleza y la estructura general del sistema fiscal si el Estado miembro de que se trate puede demostrar que dicha medida se deriva directamente de los principios fundadores o rectores de su sistema fiscal. A este respecto, debe distinguirse entre, por un lado, los objetivos de un régimen fiscal particular que le sean externos y, por otro, los aspectos inherentes al propio sistema fiscal y necesarios para la consecución de estos objetivos[254].

Nos parece interesante resaltar que, aunque el Tribunal de Luxemburgo acabó considerando como ayudas de Estado el trato fiscal privilegiado que se otorgaba con las medidas impugnadas, es importante reseñar que se debió también debido a que estaban implicados servicios financieros que gozan de una especial movilidad, y respecto de los que es más complicado evitar considerar la selectividad de la medida. En cualquier caso, las reflexiones que se llevan a cabo en relación con el grado de autonomía financiera y tributaria e institucional –que recogeremos con posterioridad-, y que son exigibles para que se pueda calificar de "***auténtica autonomía***" a la que ostente un territorio o región perteneciente a un Estado miembro, siguen siendo de plena aplicabilidad, y son predicables íntegramente respecto de la posición del País Vasco dentro de España.

Asuntos acumulados C-400/97, C-401/97 Y C-402/97.- Vacaciones fiscales del País Vasco.- En estos procedimientos ante el Tribunal de Justicia de la Unión Europea se sustanció una cuestión prejudicial planteada por el Tribunal Superior de Justicia del País Vasco, que consiste en el mecanismo de cooperación judicial que se articula en los Tratados, conforme al cual cualquier juez de un Estado miembro puede suspender un procedimiento para preguntar al Tribunal de Luxemburgo sobre la correcta interpretación

de una norma de Derecho Europeo, o –como ocurrió en el presente caso- sobre la compatibilidad de una norma de Derecho interno con el ordenamiento jurídico comunitario. En el caso que nos ocupa, la Administración General del Estado había impugnado ante el TSJ del País Vasco varias Normas Forales –que se habían aprobado en las tres Haciendas vascas-, que otorgaban una serie de beneficios fiscales en relación con determinadas inversiones en activos fijos, en I+D, para el fomento de las exportaciones, y de la contratación y creación de empleo, y para promover la capitalización y creación de empresas en el País Vasco[255], es decir, unas vacaciones fiscales de duración determinada.

Es importante señalar que de la consideración como relevantes de estas disposiciones tributarias a efectos de su tratamiento como ayudas de Estado, dependería en gran parte la necesidad de notificación por parte del País Vasco –a través del Gobierno español- de todas las medidas fiscales que pudiesen ser susceptibles de tal consideración. Es decir, las potestades y competencias forales en materia fiscal de imposición directa hubiesen quedado gravemente puestas en entredicho.

El Abogado General asignado para preparar las Conclusiones del procedimiento –el italiano Antonio Saggio- se manifestó inequívocamente en el sentido de considerar que había selectividad regional en las medidas fiscales estudiadas, y que por lo tanto, debían ser consideradas ayudas de Estado a los efectos del Tratado, de manera que deberían haber sido oportunamente notificadas, de otro modo habría que devolver las cantidades no percibidas o abonadas en concepto de subvenciones y ayudas a la inversión[256]. Es evidente, que la omisión de sentencia por parte del Tribunal, al decretar el archivo del procedimiento, por desistimiento de las partes actoras, otorgó una tregua a las Haciendas Forales y evitó el cataclismo en lo que al ejercicio de sus competencias hace referencia.

Es conveniente recordar que, ya en 1988, se había solucionado una cuestión similar, en la medida en que a través de una Disposición Adicional a los Presupuestos Generales del Estado se otorgó una compensación a los ciudadanos comunitarios no residentes en España que realizasen operaciones en el País Vasco, de este modo se superaron los reparos que

por discriminación de trato había suscitado la incoación de un procedimiento por parte de la Comisión Europea. Es importante señalar que la competencia respecto a los mecanismos de tributación de los comunitarios no residentes atañe a la Administración General del Estado y al Gobierno central, de manera que en el problema subyacía una importante cuestión de reparto competencial, que no podía unilateralmente solventarse por el País Vasco. En este proceso ante la Comisión, la representación vasca había conseguido un hito muy relevante: la declaración de que las normas fiscales derivadas de las competencias tributarias de los Territorios Históricos ostentaban la condición de régimen fiscal general, lo que constituyó un paso importante para la comprensión de las potestades de las Haciendas Forales y de los Territorios Históricos.

Pero es importante no relativizar la línea argumental que hubiera podido ser asumido en el tenor de la sentencia[257] –que podría eventualmente haber llegado a producirse en el supuesto anteriormente contemplado- ya que de haberse condenado a España hubiera supuesto un verdadero golpe al sistema fiscal y tributario, no sólo de los Territorios Históricos, sino también al sistema de descentralización territorial que diseña la propia Constitución a través de la Disposición Territorial Primera[258].

Por ello tiene su transcendencia volver a recordar la exposición del Abogado General en el caso de la Sentencia Azores[259], conforme a la cual "*la idea de una excepción sólo tiene sentido conceptual si es posible establecer una norma nacional, lo cual es imposible en una situación en la cual cada entidad local puede fijar libremente sus propios tipos impositivos*". Por esta razón, la argumentación culminó en la exposición de unos presupuestos que –al no haber sido revocados en modo alguno- mantienen su vigencia plena e íntegra, y que deben servir para poder determinar si se está frente a un ente territorial con auténtica autonomía[260]:

54. Ello nos lleva a una tercera situación: un tipo impositivo inferior al tipo impositivo nacional, fijado por una entidad local y aplicable únicamente en el territorio de dicha entidad local. Aquí, la cuestión esencial es si un tipo impositivo reducido deriva de una decisión adoptada por una entidad local

que goza de total autonomía con respecto al gobierno central del Estado miembro. **Debo recalcar que cuando hablo de «autonomía total» aquí, me refiero a la autonomía institucional, de procedimiento y económica**. Esto significa:

— **autonomía institucional**: la decisión debe ser adoptada por una entidad local con su propio estatuto constitucional, político y administrativo independiente del gobierno central;

— autonomía en materia de procedimiento: la decisión ha de ser adoptada por la autoridad local siguiendo un procedimiento en el cual el gobierno central no tiene poder alguno para intervenir directamente en el procedimiento de fijación del tipo impositivo, y sin ninguna obligación por parte de la autoridad local de tener en cuenta el interés nacional al fijar el tipo impositivo;

— **autonomía económica**: el tipo impositivo más reducido aplicable en la región no debe ser objeto de subvenciones cruzadas ni ser financiado por el gobierno central, de forma que sea la propia región quien soporte las consecuencias económicas de tales reducciones. En una situación de esta índole, las decisiones acerca de las modalidades del impuesto y su volumen **son el núcleo de las prerrogativas políticas del gobierno regional**."[261]

Por lo tanto, es perfectamente factible, plausible y justo poder encuadrar a los Territorios Históricos del País Vasco dentro de esta categoría de autonomía total que describe la acertada exposición del Abogado General de la Sentencia Azores, no sólo porque concurran en ellos los tres relevantes caracteres de la autonomía –institucional, procedimental y económica-. Conviene recordar a estos efectos que el régimen tributario que establecen las Haciendas Forales no constituye una excepción al régimen tributario de régimen común, sino que son normas de primer nivel, no exceptúan ni modulan el régimen general del Estado: diseñan un ordenamiento jurídico tributario propio–eso sí enmarcado dentro del español-. Este matiz es muy relevante a efectos de la calificación de una medida fiscal como eventual ayuda de estado.

Además, la Comisión recientemente ha adoptado una Comunicación en la que expone los criterios que modulan la calificación como tal de una

disposición fiscal o tributaria[262], habiendo asumido plenamente –matizando su contenido- los tres principios expuestos para que se pueda entender que un ente subestatal ostenta un nivel suficiente excluyendo la consideración de relevante de una medida fiscal. En concreto en el apartado 144.3) expone una importantísima doctrina referente a la delegación asimétrica de competencias:

3) En la tercera situación —la de la delegación asimétrica de competencias tributarias (223)— solo algunas entidades regionales o locales pueden adoptar medidas fiscales aplicables en su territorio. En este caso, la evaluación del carácter selectivo de la medida considerada depende de si la entidad en cuestión es suficientemente autónoma del Gobierno central del Estado miembro (224). Ese es el caso cuando se reúnen tres criterios de autonomía acumulativos: autonomía institucional, de procedimiento y económica (225). Si se reúnen todos esos criterios de autonomía cuando una entidad regional o local decide adoptar una medida fiscal aplicable únicamente en su territorio, entonces la región en cuestión, y no el Estado miembro, constituye el marco geográfico de referencia.

A partir de ahí la Comisión Europea determina lo que para ella debe enmarcar los conceptos de autonomía institucional, autonomía en materia de procedimiento, y autonomía económica y financiera. La primera debe entenderse respecto de aquella región –en nuestro caso, Comunidad Autónoma- que cuente con un *"propio estatuto constitucional, político y administrativo distinto del estatuto del Gobierno central"*[263]. Al mismo tiempo, debe considerarse que una entidad subestatal tiene autonomía en materia de procedimiento cuando "*puede acreditarse cuando la decisión sobre la medida fiscal ha sido adoptada sin que el Gobierno central pueda intervenir directamente en la determinación de su contenido"*[264].

Por último, debe entenderse que se está ante una autonomía plena económica y financiera "cuando una entidad infraestatal asume la responsabilidad de las consecuencias políticas y financieras de una medida de desgravación fiscal"[265]. Esta determinación incluida en esta importante Comunicación de la Comisión tiene una particular incidencia sobre la

peculiaridad que hace referencia al sistema de riesgo unilateral que lleva implícito el sistema fiscal de los Territorios Históricos, en la medida en que los mismos asumen en su integridad la gestión de sus tributos, y corren con el riesgo íntegro de su recaudación y exacción. Además cantidades en parte se dedican a sufragar las cuantías adeudas respecto al Presupuesto del Estado español, que constituyen el Cupo vasco, y cuyos criterios de determinación se establecen con carácter quinquenal en la correspondiente Ley del Cupo.

Por esta razón, el riesgo fiscal se asume por las Haciendas Forales en su integridad, de manera que aquellas medidas de carácter tributario que –eventualmente- pudiesen tener una repercusión negativa sobre los ingresos fiscales, redundarían en una unívoca situación: el mantenimiento de la cuantía íntegra del Cupo como participación del País Vasco en los gastos del Estado sin rebajas, atenuantes o compensación alguna. De aquí que los caracteres de autonomía que explicita la Comisión Europea –en nuestra opinión- se dan con carácter pleno en el caso de la Comunidad Autónoma del País Vasco –el régimen de Convenio económico con la Comunidad de Foral de Navarra también puede considerarse incluida en esta categoría de autonomía suficiente a los efectos de la determinación de la relevancia regional en las ayudas de estado-.

La consecuencia de esta primera cuestión prejucidial –que, como hemos podido comprobar, fue la retirada por el TSJ del País Vasco al desistir de su demanda la abogacía del Estado en el procedimiento judicial que había suscitado la consulta al Tribunal de Luxemburgo- fue la denominada "*Paz Fiscal"*, conforme a la cual en el año 2000 se acordó una quietud judicial por parte de las partes implicadas, que se negoció en el seno de la Comisión Mixta de Cupo. En este acuerdo también se aceptó la creación de **una Comisión de Coordinación y Evaluación Normativa**, que se erige en el órgano en el que acordar las cuestiones atinentes tanto a la aplicación como a la ejecución del Concierto Económico. Es de resaltar la importante característica de que su composición es paritaria, al estar formada por igual número de representantes de la Administración General del Estado como de la Comunidad Autónoma del País Vasco –cuatro en total por cada parte, del lado vasco, tres serían nombrados por las Diputaciones Forales, y el cuarto

por el propio Gobierno vasco.

En esta importante Comisión también se han residenciado las cuestiones relativas a la aplicación del Derecho Europeo que puedan afectar a la autonomía fiscal y tributaria de las Haciendas Forales, y que quedan enmarcadas plenamente dentro de la ejecución del Concierto Económico. Nos parece un precedente muy relevante a los efectos de la cuestión que nos ocupa, en la medida en que articula conforme al criterio de paridad – por lo tanto, el punto de partida es la igualdad entre las partes negociadoras- un punto de encuentro donde poder ponderar, atemperar y exponer las posiciones de las partes afectadas en relación con la correcta aplicación del Derecho Comunitario, además de poder servir de ejemplo y de referencia para eventuales mecanismos de cooperación con el Estado central en el seno de las Instituciones Europeas, más allá de los grupos de trabajo del ECOFIN a los que nos hemos referido con anterioridad.

En este sentido, una de las cuestiones que tienen mayor transcendencia es el de la carencia de legitimación de las Comunidades Autónomas para poder intervenir con carácter independiente en los procedimientos abiertos ante el Tribunal de Justicia de la Unión Europea; de nuevo, en este sentido también sería conveniente articular un mecanismo que permitiese ampliar esa legitimación activa para poder actuar respecto de aquellos entes territoriales que ostentasen un interés legítimo en el procedimiento, para permitir que el ejercicio del derecho a la defensa y a la tutela judicial efectiva sean efectivos no sólo para el Estado miembro susceptible de ser sancionado, sino también respecto de aquellas Comunidades Autónomas que por sus peculiares particularidades competenciales, tuviesen un claro, explícito y unívoco interés en poder presentar alegaciones a lo largo de la sustanciación del procedimiento judicial.

En cualquier caso, hemos de recordar que –a pesar de la mencionada Paz Fiscal- en el año 2004[266], el Tribunal Supremo llevó a cabo una interpretación supuestamente conforme al Derecho Europeo, en relación con la consideración de posibles ayudas de estado de determinadas disposiciones del Impuesto de Sociedades recogidas en las Normas tributarias de los Diputaciones Forales. En este caso, sin recurrir a una

cuestión prejudicial, el TS se manifestó siguiendo el tenor de las conclusiones del Abogado General Saggio –que hemos considerado y expuesto con anterioridad- de manera que entendió que habría sido necesario comunicar a la Comisión Europea la normativa foral por poder ser eventualmente consideradas ayudas de estado con relevancia regional[267].

Es de reseñar que gran parte de la doctrina ha entendido que la posición del Tribunal Supremo fue errónea, ya que partía de una premisa errónea –además de contemplar las Conclusiones Generales de un abogado general como si de jurisprudencia vinculante del Tribunal de Luxemburgo se tratase, nada más lejano a la realidad, porque las Conclusiones no forman parte de las sentencias del Tribunal europeo, aunque puedan inspirarlas-. Además, el Tribunal Supremo incurrió en un error relevante a la hora de considerar como causa de nulidad de la legislación fiscal vasca su falta de comunicación a la Comisión Europea con anterioridad a su entrada en vigor, algo que en sí mismo considerado como muy dudoso en la medida en que prejuzga la consideración última de la norma tributaria como ayuda de estado[268].

Además, y retomando el argumento de la tutela judicial, el Tribunal Supremo al no plantear una cuestión prejudicial ante el Tribunal de Justicia de la Unión Europea, privó a los Territorios Forales de un trámite procedimental relevante a los efectos de hacer valer su derecho a la defensa, y a la presunción de inocencia –que habrían podido repercutir sobre la legitimidad de las normas forales impugnadas-. Sin embargo, esta afectación del derecho fundamental a la defensa no se vio acogida en el auto que resolvió el correspondiente recurso de amparo que el Gobierno vasco interpuso por lesión de ese derecho.[269]

A la vista de las circunstancias, la Cámara de Comercio de Bilbao interpuso un procedimiento ante el Tribunal Europeo de Derechos Humanos para que –conforme al artículo 6 de la Convenio Europeo de Derechos Humanos[270]- se condenase al Reino de España por haber lesionado los derechos esenciales de defensa y a un juicio justo y con todas las garantías. Sin embargo, el Tribunal de Estrasburgo no acogió la tesis de la asociación empresarial de Bizkaia.

En cualquier caso, es importante recordar que los órganos jurisdiccionales nacionales de última instancia –como es el caso del Tribunal Supremo- están obligados a plantear una cuestión prejudicial ante el TJUE cuando tengan dudas en relación con la validez o interpretación del Derecho Europeo, o sobre la compatibilidad de la legislación nacional con las directrices emanadas del mismo[271]. En el caso de las instancias judiciales intermedias –incluidos los Tribunales Superiores de Justicia- no existe esa obligación, salvo en el caso de que no sea posible conforme a la legislación procesal el recurso de casación ante el Tribunal Supremo, ya que en ese supuesto sí tendrían obligación de presentar la cuestión prejudicial ante el Tribunal de Luxemburgo.[272]

Es cierto que posteriormente la doctrina del Tribunal Supremo se ha suavizado a consecuencia de la sentencia Azores –que hemos comentado con anterioridad-, de manera que recogió en parte esa doctrina del TJUE[273], declarando que las disposiciones que se habían aprobado por los Territorios Históricos en sustitución de los anulados por la sentencia del TS de 2004, no podían juzgarse con los mismos criterios –derivados de la doctrina Azores del Tribunal de Luxemburgo- y, por lo tanto, no podían declararse nulos[274].

Sentencia del TJUE de 11 de septiembre de 2008[275]

En el año 2005 los Territorios Históricos del País Vasco aprobaron una serie de medidas fiscales con transcendencia de nuevo para el Impuesto de Sociedades, en la que se recogía un tipo reducido y la concesión de determinados beneficios fiscales. Estas disposiciones tributarias fueron impugnadas tanto por las Comunidades Autónomas de Castilla y León y la Rioja, como por la Unión General de Trabajadores, en sendos recursos ante el Tribunal Superior de Justicia del País Vasco. De manera coherente con sus obligaciones derivadas de la aplicación del Derecho Europeo en las jurisdicciones nacionales, se planteó por el TSJ una cuestión prejudicial ante el Tribunal de Luxemburgo, en el cual solicitaba aclaración sobre la posible consideración como relevantes a efectos de selectividad regional, o para ciertas empresas y producciones –y su eventual consideración como ayudas de estado conforme al TFUE- de las medidas tributarias emanadas por las

Haciendas Forales, y que habían sido impugnadas ante su jurisdicción. En este procedimiento ante la justicia europea, sí se alcanzaron unas importantísimas conclusiones que han marcado la relación del País Vasco con las Instituciones Europeas, y también respecto a la interpretación de sus competencias fiscales y tributarias, en el marco del ordenamiento constitucional español[276].

En estos procedimientos la Comisión Europea pretendió que el TJUE alterase la relevante doctrina que había emanado en la Sentencia Azores, que había explicitado –como se ha puesto de manifiesto- los requisitos para que un ente subestatal pudiese ser considerado con autonomía plena a efectos también fiscales. Sin embargo, ni las Conclusiones del Abogado General Kokott, ni el tenor de la sentencia dictada por el Tribunal de Justicia acogieron la pretensión de la Comisión. Esta se basaba en que con carácter previo a la consideración de la posible aplicabilidad de los tres criterios de autonomía era necesario examinar si un ente infraestatal ostentaba un papel relevante en la definición del medio político y económico en el que se desenvolviesen los actores económicos.[277] La Comisión hacía hincapié en el hecho de que aunque los Territorios Históricos tienen un cierto grado de independencia para la determinación del marco tributario aplicable en sus jurisdicciones, sin embargo, a efectos de la determinación del gasto público no tienen apenas competencias, ya que éstas están en manos del Estado o de la Comunidad Autónoma a través del Parlamento Vasco.

En este sentido, la Abogado General se manifestó en los siguientes términos unívocos:

74. Sin embargo, resulta llamativo que la coordinación dentro del País Vasco dé lugar a que las Normas Forales de los tres Territorios Históricos sean, en gran parte, idénticas. Por ese motivo cabría dudar de la autonomía normativa de cada uno de los Territorios. En este contexto hay que distinguir dos supuestos:

–La coordinación interna obliga de hecho o de Derecho a los Territorios Históricos a adoptar normas uniformes, siendo la coordinación independiente de las exigencias del Estado central.

–En el marco de la coordinación, los Territorios Históricos están vinculados a las exigencias de la Comunidad Autónoma, que, a su vez, han de atenerse a las exigencias del Estado central.

75. En el primer supuesto, son, sobre todo, los Tres Territorios y, posiblemente, también la Comunidad Autónoma, quienes ejercen, conjuntamente, la soberanía tributaria. En ese caso, la coordinación interna de la actividad legislativa posiblemente limite la autonomía de los Territorios Históricos entre sí, pero no la autonomía (común) frente al Estado central. **Sin embargo, a la hora de comprobar si una normativa tributaria aplicable indistintamente a todas las empresas de una entidad infraestatal es selectiva, lo único determinante es la relación entre el Estado central y dicha entidad**. Por tanto, habría que comprobar si los Territorios Históricos, actuando conjuntamente o los Territorios Históricos junto con la Comunidad Autónoma disponen, en conjunto de suficiente autonomía frente al Estado central.

De este modo, a nuestro parecer correctamente, la Abogado General concluye afirmando la autonomía institucional del País Vasco y de sus Territorios Históricos, ya que el Estado central no tendría una posibilidad real de intervenir de manera decisiva en la adopción de las disposiciones tributarias; por esta razón, se afirmó la capacidad del País Vasco para poder "*perseguir fines de política económica propios*", constatando que este esquema eventualmente podrá repercutir en una merma de recaudación, siendo que la entidad infraestatal asumiría las consecuencias económicas derivadas de esa situación[278].

La Sentencia del TJUE dictada en estos asuntos acumulados acogió en su tenor íntegramente la postura e impecable argumentación esgrimida por la Abogado General, que responde a la auténtica naturaleza de la relación competencial que subyace entre el Estado y los Territorios Históricos[279].

El matiz que introdujo la Abogada General Kokott se basa en la modificación del concepto de autonomía de procedimiento que se había recogido en la Sentencia Azores, por el de autonomía configurativa, distinguiendo entre autonomía formal y material de configuración[280], declarando que:

87. Sin querer inmiscuirme en la apreciación definitiva del tribunal remitente, entiendo que de las disposiciones de la Constitución, del Estatuto de Autonomía y del Concierto Económico no se desprende que el Gobierno central tenga la facultad de decidir en última instancia. Es cierto que el artículo 4 del Concierto Económico impone a las administraciones tributarias la obligación de coordinarse y colaborar, para lo cual se establece el marco institucional de la Comisión de Coordinación y Evaluación Normativa a la que se refieren los artículos 63 y 64 del Concierto Económico. Sin embargo, **la coordinación y colaboración no parece suponer una vinculación de los Territorios Históricos a las exigencias del Estado central en contra de la voluntad de aquéllos.**

Esta afirmación inequívoca de la autonomía configurativa, y por lo tanto, de la capacidad de determinación y fijación por parte de los Territorios forales de sus normas tributarias no puede perderse de vista a la hora de poder enjuiciar la integración del sistema foral tributario del País Vasco –y, eventualmente, de Navarra con el Convenio- en el marco de la gobernanza económica en la UE derivada de la pertenencia de España a la Unión Económica y Monetaria.

Por esa razón, el tenor final de la Sentencia del TJUE[281] que dictó en estos procedimientos nos enmarca la posición correcta que se debe adoptar a la hora de enjuiciar esas potestades de configuración –con la consiguiente afirmación de autonomía de procedimiento- con que cuentan tanto los Territorios Históricos como la Comunidad Autónoma del País Vasco. En este sentido, se pueden citar los siguientes considerandos de la misma, porque en sí mismos son perfectamente aclarativos de las conclusiones a las que llega el Tribunal europeo:

106. Si bien parece desprenderse de dicho principio que los Territorios Históricos no están dotados de una competencia de gran amplitud por lo que se refiere a la presión fiscal global que puede establecerse mediante las normas forales, ya que ésta debe ser equivalente a la que existe en el resto del Estado español, las partes están de acuerdo, sin embargo, en que la presión fiscal global es tan sólo uno de los elementos que han de tomarse en consideración a la hora de adoptar una norma tributaria. Así pues, siempre y

cuando respeten ese principio, los Territorios Históricos están facultados para adoptar disposiciones tributarias que difieran en diversos aspectos de las disposiciones aplicables en el resto del referido Estado.

107. En cualquier caso, como se deduce del apartado 67 de la sentencia Portugal/Comisión, antes citada, el criterio esencial para determinar la existencia de autonomía en materia de procedimiento no es la amplitud de la competencia reconocida a la entidad infraestatal, sino la posibilidad de que esta entidad adopte, en virtud de esa competencia, una decisión de manera independiente, es decir, sin que el Gobierno central pueda intervenir directamente en su contenido.

De este modo, a la luz de todas las alegaciones presentadas por las partes –y en las que la Comisión Europea fue particularmente beligerante en la medida en que reiteró en repetidas ocasiones que la cuantía del cupo podía verse compensada por el Estado español con medidas y contraprestaciones que supondrían una compensación- el Tribunal de Luxemburgo decidió que la ponderación y valoración de los criterios de autonomía institucional, económica y de procedimiento debía de ser llevada a cabo por el Tribunal nacional –el TSJPV- que era quien había presentado la cuestión prejudicial:

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

Por esta razón, y conforme a los criterios marcados tanto por Abogada

General Kokott como en los considerandos de la sentencia del TJUE emanada de la cuestión prejudicial planteada, el Tribunal Superior de Justicia del País Vasco en su Sentencia de 22/12/208 –recaída en la Sala de lo Contencioso- dictaminó que la Comunidad Autónoma vasca ostenta con rotundidad una autonomía institucional:

Quinto.- (…) La autonomía institucional de esa entidad en tanto poseedora de "un estatuto político y administrativo distinto al del Gobierno Central", -en palabras del TJCE en el apartado 87 -, no ha merecido la duda de esta Sala, y nos remitimos con ello a los particulares atinentes del Auto de planteamiento. Es de destacar que en este capítulo, y aunque se formularon algunas objeciones, -párrafo 85-, la respuesta del TJCE tampoco introduce matices adversativos ni condicionantes, afirmando con rotundidad que entidades infraestatales como los Territorios Históricos y la Comunidad Autónoma del País Vasco, "cumplen el criterio de la autonomía institucional".

Respecto a la autonomía de procedimiento, el Tribunal –que había tenido sus dudas respecto a la misma en la medida en que la normativa tributaria del País Vasco no está sometida "*a la intervención directa del Gobierno central, pero éste cuenta con mecanismos, (no coercitivos, sino de conciliación, recíprocos y paritarios), en orden a, una vez conocidos los proyectos, examinar la adecuación al Concierto entre las partes, en pos de que las normativas a promulgar por ambas se acomoden a lo pactado y elevado a nivel de ley entre las Administraciones concertantes*"[282] - responde contundentemente que:

En definitiva "procede señalar que, como se deduce de las disposiciones nacionales aplicables y, en particular, de los artículos 63 y 64 del Concierto Económico, no cabe concluir que el Gobierno central pueda intervenir directamente en el proceso de adopción de una norma foral para imponer la observancia de principios como el de solidaridad, el de armonización fiscal, u otros principios como los invocados por las demandantes en el procedimiento principal". Aunque esas exhaustivas consideraciones dejarían incólume la competencia del órgano jurisdiccional nacional para determinar, aplicar e interpretar el derecho nacional, y para aplicar por si él derecho

comunitario sobre esta materia, -párrafo 110, no se atisban ni aparecen racionalmente otras vertientes diferentes en lo relativo a dicho criterio procedimental, cuyo examen crítico, - por lo que las partes han llegado a observar y oponer y la Sala ha llegado a contrastar-, ha de tenerse por agotado.

Y, por último, en lo que atañe a la autonomía económica, como tercer criterio a tomar en consideración conforme a las determinaciones del Tribunal de Justicia y las Conclusiones de la Abogada General Kokott, el TSJ del País Vasco entiende que:

SEXTO.- En lo que respecta, por último, a la autonomía económica, esta Sala de lo Contencioso-Administrativo no albergaba, ni alberga dudas, -y luego se volverá sobre ello-, acerca de que el bloque normativo a tener en cuenta configura una situación de autonomía financiera y presupuestaría, en que el País Vasco opera como fiscalmente responsable de sus políticas en materia tributaria, asumiendo las repercusiones que de una menor recaudación puedan derivarse en la limitación del gasto público en servicios para la comunidad e infraestructuras de su competencia, sin que existan previsiones normativas especificas en el sistema legal acerca de que el déficit fiscal hipotético que pudiera seguirse de una menor recaudación fuese soportado o subvencionado por los poderes públicos centrales o por otras regiones.

De este modo, se puede comprobar como esta Sentencia marca un hito jurisprudencial en el proceloso devenir judicial del Concierto Vasco ante los Tribunales –ya fuesen nacionales o europeos-, porque a partir de la Sentencia del TJUE de 2008 se produce un punto de inflexión, que determina la consideración de la compatibilidad del sistema competencial del País Vasco no sólo dentro del marco nacional, sino –y principalmente- en lo que afecta a su encaje con el Derecho Europeo, y en concreto, con las directrices derivadas de la integración económica a nivel comunitario.

Además de que no se puede soslayar, como correctamente indica en sus Conclusiones de la Abogado General Kokott, que *"actualmente ni siquiera los propios Estados miembros cuentan con autonomía completa en materia económica*"[283], de manera que exigir a un ente territorial descentralizado –como es el caso del País Vasco- lo que ni siquiera se exige de los Estados

miembros atentaría gravemente contra el principio de proporcionalidad, y también contra el principio de igualdad de trato entre territorios en el seno de la Unión. Aparte de que, siguiendo la argumentación de la señora Kokott, "*la Unión respeta la identidad nacional de los Estados miembros*"[284], aunque también es cierto que *"un Estado miembro no puede invocar disposiciones, prácticas ni situaciones de su ordenamiento jurídico interno, incluidas las resultantes de la estructura constitucional de dicho Estado, para justificar el incumplimiento de las obligaciones derivadas del Derecho comunitario*"[285]

Por todo ello, esta necesidad de compaginar y atemperar las exigencias derivadas para los Estados miembros de su pertenencia a la UE requiere de una labor muy sutil y de detalle, en la que hay que calibrar las competencias que ejerce cada nivel y en qué grado se desempeñan. De este modo, afirmar las tres cualidades de la autonomía –procedimental, económica e institucional- por parte del intérprete máximo del Derecho Europeo respecto de la Comunidad Autónoma del País Vasco refuerza su posición no sólo respecto de su engarce y ajuste en el plano europeo, sino también respecto del Estado español, ya que ambos están comprometidos en la correcta aplicación del Derecho derivado de la Unión Europea en sus respectivos ámbitos competenciales.

Sin duda, la parte dispositiva de la Sentencia del Tribunal de Justicia del País Vasco –que acabamos de considerar- no hace más que reflejar la doctrina comunitaria sobre la cuestión, y por ello, no se puede más que calificar de muy positivo la asunción de esa misma línea jurisprudencial en la doctrina del Tribunal Supremo, que en su Sentencia dictada el 3 de abril de 2012, modifica el tenor de la que dictó en el año 2004, y que -como ya pusimos en evidencia-supuso una errónea interpretación del concepto de ayudas de Estado por parte de la máxima autoridad judicial del Estado español.

En esta Sentencia, el TS reconoce que es factible y plausible una cierta competitividad fiscal entre Comunidades Autónomas en el seno del Estado español, de manera que "*la solidaridad, rectamente entendida, no es exigencia de uniformidad ni tampoco proscribe toda diferencia*"[286]. Al mismo tiempo que hace unas interesantes consideraciones en relación con

la correcta interpretación que debe darse al principio de solidaridad, al de coordinación y de armonización fiscal, de manera que la colaboración entre el Estado y las Instituciones de los Territorios Históricos no puede

Séptimo.- (..) "interpretarse como obligación de transposición mimética de tipos impositivos, exenciones o bonificaciones fiscales, pues ello convertiría al legislador tributario foral en mero copista o amanuense de los preceptos aplicables en el territorio común, y que el principio constitucional de igualdad no puede tampoco entenderse (…) como un tratamiento legal e igual con abstracción de cualesquiera elementos diferenciados de transcendencia jurídica, ni como una rigurosa y monolítica uniformidad del ordenamiento que chocaría con la realidad de la competencia legislativa de las Comunidades Autónomas."

Este inequívoco avance jurisprudencial respecto a la consideración de las peculiaridades del sistema fiscal foral de los Territorios Históricos como compatible con el Derecho Europeo, y con las exigencias constitucionales derivadas de la solidaridad interterritorial, y de la necesidad de armonización fiscal, de manera que la igualdad de presión fiscal no se vea gravemente afectada entre Comunidades Autónomas, debe ser apreciado en todos sus términos como comprensivo con los dictados de los Abogados generales en los asuntos expuestos, y con las respectivas Sentencias del Tribunal de Justica que se dictaron en esos procedimientos.

Conviene señalar que la doctrina sentada por el TJUE tanto en la Sentencia Azores como en la UGT-Rioja, se vio posteriormente avalada por la Sentencia Gibraltar[287]. En este asunto se ventiló la propuesta de reforma del Impuesto de Sociedades en Gibraltar, y la Decisión en la que la Comisión Europea declaró nula e incompatible con el Derecho Europeo la nueva regulación. En primer término, el Tribunal de Primera Instancia anuló la polémica Decisión de la Comisión Europea. Pero esta resolución judicial se vio recurrida tanto por la Comisión Europea como por el Gobierno de España, en la medida en que en sus alegaciones expusieron como la propuesta normativa para Gibraltar equivalía a un impuesto cero, y por lo tanto, supondría un aliciente para la deslocalización empresarial, y la creación y atracción de capital extranjero y de sociedades pantalla cerca del

territorio español[288].

En sus Conclusiones, el Abogado General encargado del caso emitió interesantes consideraciones que merece la pena recoger, en la medida en que da respuesta a alguna de las alegaciones de las partes, en particular a las planteadas por el Gobierno español, y que buscaban evitar que la doctrina sentada tanto en la Sentencia Azores como en la UGT-Rioja fuese aplicable a este caso. En concreto, el Abogado General expone como "*el Reino de España alega que el Tribunal de Primera Instancia interpretó erróneamente la sentencia Azores, ya que no aplicó el cuarto requisito cuya existencia alega. En efecto, según el Reino de España, la autonomía debería estar encuadrada dentro de ciertas exigencias mínimas, con objeto de evitar que existan regímenes tributarios profundamente divergentes que pongan en peligro el mercado común*"[289].

El Abogado General, en coherencia con las Conclusiones vertidas por sus compañeros en los asuntos referenciados con anterioridad, entiende que este cuarto requisito expuesto por el Gobierno español –la exigencia de evitar que existan regímenes divergentes que pongan en peligro la existencia del mercado común- simplemente dice que no existe. Basta con la constatación de los tres elementos de la autonomía procedimental, institucional y tributaria para que se excluya la selectividad territorial de una medida, debido al elevado grado de independencia, que puede derivar de su estatus constitucional –como es el caso de Gibraltar-, o de su particular situación territorial –como es el supuesto de las Islas Azores respecto de Portugal, siendo que en el caso del País Vasco se dan tanto la autonomía como la singularidad constitucional.

En cualquier caso, la sentencia final del Tribunal de Justicia a través de la Gran Sala anuló la decisión de instancia, y, por lo tanto, ratificó la decisión de la Comisión Europea, pero no por motivos de selectividad regional –cuyos caracteres parece que conforme a los planteamientos del Abogado General Jääskinen no se daban- sino únicamente con base en la existencia de la selectividad material del régimen tributario propuesto. Por esta razón, no parece en absoluto aventurado deducir que la doctrina emanada por el TJUE en las sentencias Azores y UGT-Rioja sigue plenamente vigente, de forma

que se puede afirmar que esta jurisprudencia reiterada otorga una auténtica seguridad jurídica, y también una previsibilidad a las regiones y entes territoriales, en la medida que ostenten el suficiente nivel de autonomía para permitirles seguir emanando disposiciones tributarias singulares que se aparten del régimen común o general de los Estados en los que se encuentran enmarcados o integrados[290].

PERSPECTIVAS DE FUTURO DEL CONCIERTO ECONÓMICO

Hemos intentado delimitar a lo largo de las páginas anteriores la sinuosa relación que ha tenido el Concierto Económico con el Derecho Europeo, debido a los supuestos incumplimientos en que incurrían los Territorios Históricos y la Comunidad Autónoma del País Vasco al ejercitar sus competencias estatutarias, derivadas del singular encuadramiento constitucional que tiene Euskadi en el Estado español.

Como hemos ido poniendo en evidencia, esta particular posición constitucional y estatutaria no busca otorgar una posición de privilegio exorbitante, ni tampoco reconocer unos hipotéticos derechos históricos carentes en la actualidad de sentido y contenido. En absoluto. La realidad es que el esquema que diseña acertadamente la Constitución española de 1978, y que se refleja en el status jurídico de las Haciendas Forales en los Territorios Históricos, es determinante para articular un esquema plausible de integración, que compagine unidad con pluralidad y actualidad, respetando así elementos históricos dignos de ser acogidos y tomados en consideración. De manera que –como hemos podido comprobar- la presunta dialéctica entre modernidad y tradición no puede derivar en oposición ni en contradicción, ni siquiera por imperativos derivados de la pertenencia de España a organismos de integración supranacional –como es la Unión Europea-.

De hecho, los mecanismos y técnicas más sofisticados de integración -que se reflejan en las técnicas de gobernanza económica que hemos someramente contemplando y descrito, y que han convertido a la Unión Económica y Monetaria en una de las políticas más relevantes de la Unión Europea-, tampoco en ningún caso deberían contemplarse o considerarse como eventuales amenazas, que deban ser tratados con sutileza y enfocados desde la perspectiva de la prevención continua del conflicto, ya que –si se adopta únicamente esta perspectiva-, antes o después se volverá a encontrar alguna falla o resquicio que pueda poner en tela de juicio el statu quo que se ha logrado a través de la jurisprudencia comunitaria que hemos expuesto, y que –no sin vacilaciones, ambages y titubeos- ha declarado que las competencias de los Territorios Históricos y de las Haciendas Forales sólo reflejan un diseño constitucional compatible con las exigencias derivadas del Derecho Europeo.

Por esta razón, hemos intentado exponer como la Unión Europea, especialmente desde la entrada en vigor del Tratado de Lisboa –con sus expresas referencias al respeto a las tradiciones constitucionales de los Estados miembros, y con la explícita afirmación de las regiones y entes subnacionales como sujetos dignos de promoción, respeto y consideración- al reconocer las particularidades de los distintos territorios en algunos Estados miembros –derivadas de su forma de Estado y de su peculiar perspectiva de afirmar la descentralización- no hace sino admitir la pluralidad legítima que expresa la riqueza de situaciones en los distintos países pertenecientes a la UE.

De aquí que también, y en primer término, hayamos expresado la necesidad de aunar integración y diversidad, pluralidad y uniformidad. La necesaria aplicación unitaria y homogénea del Derecho Europeo –también las exigencias derivadas de la gobernanza económica derivada de la UE- no puede atentar contra los principios constituyentes de los Estados miembros, ni puede en pro de una supuesta paridad aplicativa ignorar la heterogeneidad que subyace en los ordenamientos jurídicos nacionales, donde en ocasiones –como es evidente en el caso español- la disparidad no es fruto del azar ni siquiera de una eventual voluntad constituyente contingente, sino de la integración de la pluralidad jurídica, legítima

expresión de una Nación con una gran multiplicidad de situaciones territoriales, que deben ser asumibles en los mecanismos de integración.

Por esto, con convicción entendemos que esa obligación de respeto de la pluralidad es también compatible con el Derecho Europeo, y esto queda avalado no sólo por la doctrina jurisprudencial del Tribunal de Justicia de Luxemburgo, sino que también se puede constatar a través de la compatibilidad entre los modelos de gobernanza. La Gobernanza económica en la Unión Europea –derivada de las directrices del Pacto de Estabilidad y Crecimiento, del rigor presupuestario impuesto desde el Eurogrupo y la Comisión Europea, y consecuencia de las políticas monetarias dictadas desde del Banco Central Europeo- no es incompatible con una interpretación creativa nacional que acoja aquellos elementos de su diseño constitucional que sean diferentes, en la medida en que los objetivos perseguidos –de estabilidad presupuestaria, de inflación controlada y de endeudamiento ponderado- sean cumplidos por el Estado miembro en cuestión.

De este modo, en este apartado final querríamos afirmar que el modelo de gobernanza que instaura la Gobernanza económica no es excluyente de otros que a nivel nacional den íntegro cumplimiento a las directrices y exigencias de la pertenencia de un Estado a la UEM. Sería ilógico pensar y deducir que la homogeneidad de objetivos implica necesariamente la uniformidad de métodos para su consecución. Esto sólo conllevaría un empobrecimiento radical del modelo descentralizado que debe guiar la aplicación del Derecho Europeo.

Por esta razón, no sólo hay que apelar a la defensa de la pluralidad y la diversidad, sino a la correcta aplicación de los principios de proporcionalidad y de subsidiariedad –que han sido solemnemente recogidos en los Tratados europeos, y que se desarrollan en los correspondientes Protocolos anejos a los mismos-. De aquí que también hayamos dedicado parte de este trabajo a considerar su trascendencia en una adecuada aplicación del Derecho Europeo, partiendo de la premisa de que su efecto no se puede en absoluto limitar a la consideración que de los mismos lleven a cabo los Parlamentos nacionales de los Estados miembros, sino que deben ser acogidos e interpretados –porque esa es la esencia de la proporcionalidad y de la

subsidiariedad- de aquella manera más cercana al ciudadano y a los territorios que conforman la Unión Europea, para lograr una interpretación comprensiva de las obligaciones comunitarias con la defensa de los modelos y esquemas de descentralización constitucionalizados en cada Estado.

Por eso entendemos que la gobernanza europea es compatible con modelos de gobernanza territorial que sean respetuosos con los objetivos que aquella determine, pero permitiendo una interpretación abierta de los medios. Si el objetivo de déficit para un Estado se fija en un determinado techo, lo importante es que se alcance el cumplimiento del mismo, y realmente, a la Comisión Europea y a las demás Instituciones implicadas en el seguimiento de la ejecución de los presupuestos nacionales, sólo debe importarles el resultado final, pero no los métodos para su consecución -siempre que sean legítimos y conformes al Derecho Europeo-.

De este modo, el modelo de gobernanza que implica el régimen foral de la Comunidad Autónoma del País Vasco es –en nuestra opinión- plenamente compatible con el que se deriva de la gobernanza europea. Porque es un régimen general que –como ha reiteradamente declarado el Tribunal de Justicia de la Unión Europea- tiene rasgos propios que le dotan de unos caracteres singulares, asume la responsabilidad de la recaudación, excluye una compensación directa por parte del Estado, implica autonomía procedimental, institucional y tributaria, de modo que el régimen de Concierto Económico es subsumible en la gobernanza europea, es encomiable, y –eventualmente- es un modelo y un diseño de ejecución de objetivos que puede ser aceptado en otros planos del Derecho Europeo, ya que se compadece perfectamente con la subsidiaridad, y con una correcta interpretación de la proporcionalidad.

Desde otra perspectiva, el reconocimiento y el fomento de las singularidades regionales y subnacionales de los Estados miembros puede tener consecuencias muy positivas sobre el sentimiento de pertenencia de la ciudadanía respecto de la integración europea –por el fomento de la cercanía, haciendo más inteligibles y comprensibles las exigencias derivadas de las complejas políticas comunitarias-, y también servir para que pierdan intensidad algunos movimientos centrífugos de afirmación exacerbada de lo singular y de pretendidos sentimientos nacionales frente a mecanismos de

integración que buscan la aserción de lo que une más que lo que separa.

Para esto no es solamente necesaria una gradual y paulatina incardinación en la mentalidad de las Instituciones Europeas del respeto y la tutela de la diversidad y de lo plural –que se va imponiendo progresivamente, como hemos podido comprobar- sino también de la adecuación a nivel nacional de cauces de expresión de los distintos intereses territoriales en los mecanismos de participación en el seno de las Instituciones Europeas, y en aquellos organismos y agencias que coordinan la gobernanza económica –también en la OCDE o en el seno del FMI-, y frente a los cuales tradicionalmente sólo ha sido el Estado el que ha tenido la posibilidad de manifestar su voluntad, conforme a una interpretación relativamente decimonónica –o al menos, anclada en los parámetros del superado siglo XX-, que partían de la premisa de que en lo que respecta a las cuestiones internacionales sólo el Estado podía ostentar una competencia exclusiva, derivada de una concepción centralista de la soberanía.

Pero, conforme a las necesidades sentidas, y a los problemas que hemos ido exponiendo, la participación de los Territorios Históricos ha ido paulatinamente cogiendo fuerza, en particular en relación respecto de los centros de decisión en los que –hoy en día- se determina gran parte del contenido esencial de las potestades fiscales, especialmente las relacionadas con la imposición directa. Por ello la participación en los Grupos de Trabajo del ECOFIN sólo puede verse como un paso adelante hacia la correcta integración de los intereses de la Comunidad Autónoma del País Vasco ante las pertinentes instancias decisorias, que, evidentemente ya superan nuestras fronteras, y tienen un importante y relevante componente trasnacional y europeo. Además de que sus directrices matizan la comprensión del diseño competencial del diseño territorial español.

En otro orden de cosas, la aprobación de la LO 1/2010[291] -con la consiguiente modificación de la LOTC, la LOPJ y la LO de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa- ha supuesto un avance muy importante en la protección de las Normas Forales tributarias de las Juntas Generales de los Territorios Históricos de Álava, Guipúzcoa y Vizcaya, al excluir que sea la jurisdicción ordinaria la que tenga que conocer de los pleitos e impugnaciones que se puedan producir ante este tipo de normas. La relevancia de esta reforma es

radical y, además, ha solventado una situación que de hecho alteraba el carácter de las Normas Forales fiscales, ya que al no tener rango formal de leyes quedaban excluidas de la jurisdicción constitucional, de manera que se producía una preterición ilegítima de las mismas en lo que respecta a su estatus jurídico en relación con las que emanen del Convenio Económico con la Comunidad Foral de Navarra, y también con las normas tributarias de la Administración General del Estado y de las Comunidades Autónomas, que obligatoriamente están sometidas a reserva de ley y siempre ostentan esta forma jurídica.

Era muy conveniente esta reforma para evitar la reiterada impugnación que se llevaba a cabo ante la jurisdicción ordinaria de las normas forales, y que había puesto en entredicho indirectamente su credibilidad frente a los operadores económicos relevantes. De este modo, este ajuste legislativo solventa una auténtica discriminación negativa basada única y exclusivamente en el origen de la norma -frente a las de régimen común y a las forales dictadas por Navarra-, por el mero hecho de que al proceder de las Juntas Generales difícilmente pueden recibir el apelativo de leyes formales –de aquí, su designación como Norma Fiscal foral- pero que ateniendo a su contenido y relevancia tributaria no se distinguen en nada del resto de las Leyes Tributarias.

En este sentido, es conveniente recordar que ya en el Preámbulo de la Ley 1/2010 explícitamente se hace referencia a la habilitación de un cauce constitucional para la defensa y tutela de la foralidad vasca[292] ante la jurisdicción del Tribunal Constitucional, de modo que esta reforma no se limita única y exclusivamente a la cuestión jurídica de la apreciación por parte del Alto Tribunal de la conceptualización jurídica de las normas forales con este cariz, sino que supone –y así debe y conviene entenderse- la articulación de un auténtico remedo constitucional ante posibles injerencias del Estado sobre lo que representa el núcleo esencial de la foralidad.

Por esta razón, se ha llegado a afirmar que esta reforma implicaba hablar de un supuesto “blindaje” de la normativa foral tributaria. Pero -en nuestra opinión- el contenido de la misma no puede redundar en una omisión por parte del juez ordinario de asumir su papel como juez comunitario, que

explícitamente le otorgan los Tratados europeos[293]. Es decir, no se puede obviar la obligación que tiene el juez de la jurisdicción ordinaria de llevar a cabo un control de comunitariedad respecto de las disposiciones legales que se sometan a su consideración, con independencia del cariz u origen de las mismas. Por esta razón parece correcta la argumentación que afirma que, aunque con la reforma constitucional se priva a la jurisdicción ordinaria de poder anular las Normas Forales tributarias, sí podrían los jueces de instancia seguir poniéndolas en entredicho a través de la correspondiente cuestión prejudicial frente a la jurisdicción europea competente –ya no quizá en su validez pero sí en su interpretación y determinación de su alcance-. Puede parecer una digresión excesivamente jurídica, pero creemos que tiene su importancia, debido a que el Tribunal Constitucional no está vinculado en sus parámetros de decisión por los derivados del Derecho Europeo, y sí por lo que componen el bloque de constitucionalidad. Por ello queda excluida la realización en esa jurisdicción de un auténtico juicio de comunitariedad respecto de la norma puesta en entredicho, ya que esta tarea debe recaer sobre los jueces de la jurisdicción ordinaria.

Por todo ello, la reforma constitucional sólo excluye parcialmente a los jueces de instancia del conocimiento de las cuestiones relativas a la foralidad, pero sí unívocamente les aparta de la decisión sobre su legitimidad y, por lo tanto, sobre su validez, que queda reservada al Tribunal Constitucional. Respecto a su vertiente comunitaria mantendrán una función supervisora de la que no se les puede privar sin incurrir en un presunto incumplimiento del Derecho Comunitario, privando al justiciable del planteamiento de la correspondiente cuestión prejudicial que es el mejor mecanismo de interacción entre la jurisdicción interna y la comunitaria en sus diversas instancias.

Sí, en cambio, hay una interesante apreciación que debe hacerse en este sentido, y es que las Normas Forales Tributarias, al proceder de las Juntas Generales de los Territorios Históricos, y no del Parlamento de la Comunidad Autónoma del País Vasco, no pueden tener la consideración de *"disposiciones y resoluciones adoptadas por los órganos de las Comunidades Autónomas*"[294] y, por lo tanto, no son susceptibles de poder ser suspendidas por el Gobierno en el sentido del artículo 161.2 CE. Por lo tanto, habrá que

estar a la definitiva consideración de la naturaleza jurídica de las normas forales para poder atenerse con certitud a los cauces procesales para su impugnación, de manera que una posible reforma del Estatuto de la Comunidad Autónoma del País Vasco -o de la Ley de Territorios Históricos- debería dar una solución a esta relevante cuestión[295].

En cualquier caso, y sea como fuere, la realidad es que la evolución observada en la jurisprudencia -no sólo de la jurisdicción comunitaria, sino también en la emanada de la ordinaria, y en concreto del Tribunal de Justicia del País Vasco y del Tribunal Supremo-, permite constatar que se ha producido una consistente mejora en la comprensión del hecho foral por los órganos integrantes del poder judicial; por esta razón, la reforma legislativa indicada es loable, y debería contribuir a pacificar el escenario judicial, sin que sirva para convertirse en sede de nuevas disputas, aunque con menos sujetos legitimados –recordemos que siguen ostentando la legitimación activa para interponer recurso de inconstitucionalidad[296] tanto las Asambleas y Parlamentos autonómicos como los Gobiernos de las Comunidades limítrofes[297] -.

Esta pacificación judicial es la que nos permite augurar una perspectiva de futuro saludable tanto para el Concierto Vasco, como para su consideración como normativa tributaria de primer nivel, equivalente a la de régimen común. Pero este sería un augurio algo peregrino si los principios de gobernanza económica que dimanan de las Instituciones Europeas no fuesen compatibles con los principios básicos de la Foralidad. Por esta razón, afirmamos que la correcta comprensión de la misma por el propio Estado español sólo puede repercutir positivamente –como así está ocurriendo- en un mejor entendimiento del hecho foral por parte de las entidades supranacionales de las que emana la gobernanza. De este modo –como ya hemos expuesto- los métodos de gobernanza que se derivan del sistema del régimen foral, en los que se dan cita diversos niveles de atribución de competencias –desde las Juntas Generales, a las Diputaciones Forales, el Parlamento Vasco y las Cortes Generales-, con los diversos planos competenciales y la cohabitación –y correcta coexistencia- entre los mismos, pueden servir de ejemplo loable y digno de ser tomado en consideración por los esquemas de gobernanza a nivel europeo.

En España, la crisis económica ha impuesto severas restricciones sobre las Haciendas autonómicas, limitaciones de las que han participado plenamente los Territorios Históricos y las Diputaciones Forales. Pero es conveniente recordar que la Comunidad Autónoma del País Vasco ha cumplido con sus objetivos de control de déficit presupuestario, de manera que es de las pocas Autonomías que pueden afirmar que han logrado mantener un elevado nivel de prestaciones a la ciudadanía, en un momento de graves restricciones presupuestarias, sin acudir prácticamente a los mecanismos de financiación articulados por la Administración General del Estado, y de los que han hecho uso prolijamente otras Comunidades Autónomas.

Esta salvedad debe ser puesta de manifiesto, porque permite afirmar que el sistema foral de Concierto Económico -con una determinación del Cupo objetiva, y actualizable con carácter quinquenal[298] - durante los momentos más graves de la crisis ha singularizado la posición del País Vasco, manifestando una fortaleza recaudatoria y una solidez tributaria importantes. Por esta razón, la coexistencia del régimen foral con la gobernanza económica no sólo nos parece factible, sino también difícilmente perfectible o mejorable[299].

Por todo ello, y resumiendo todo lo expresado, el Concierto Vasco debería ser objeto de consideración y estudio por las diversas instancias comunitarias implicadas en la articulación de las técnicas de gobernanza, en especial, de las derivadas de la Unión Económica y Monetaria -con las consiguientes políticas fiscales, presupuestarias y monetarias que lleva anejas-, ya que expresa y da forma a un modelo colaborativo multinivel, que se compadece de forma excelente con las técnicas derivadas del principio de subsidiariedad, que acoge perfectamente la proporcionalidad de medios y objetivos, y que -no menos importante- sirve para implicar a los diversos niveles tributarios en la consecución de objetivos de política económica con trascendencia europea, y que en el caso español -pero también en el de otros Estados miembros de la UE- debe ser tomado como ejemplo de buenas prácticas, por la colaboración de todos los actores implicados, y porque los resultados han evidenciado su efectividad y su factibilidad. Además, esta perspectiva positiva del hecho foral contribuirá positivamente a superar un período que se ha caracterizado más por la conflictividad, que

por la convivencia y coexistencia pacífica de enfoques y actitudes distintas frente a obligaciones comunes frente a las Instituciones Europeas. De aquí que podamos afirmar sin temor a equivocarnos que esa perspectiva positiva de la foralidad es la que debe imperar en estos momentos, porque -no se puede olvidar- el lema de la Unión Europea es la unidad en la diversidad, y esta implica particularidad, singularidad, peculiaridad y diferencia, pero no privilegio, prebenda o prerrogativa.

CONCLUSIONES

1. En primer lugar, el futuro del Concierto Económico pasa por su encaje, adaptación y aceptación por y en las estructuras comunitarias derivadas de la Unión Europea: no hay dos planos o niveles distintos, el nacional y el comunitario. La incardinación del Concierto vasco en Europa es básico y trascendental para su mantenimiento y desarrollo, y para que pueda desplegar todas sus virtualidades y capacidades. Su acomodo exclusivamente nacional ha quedado superado, y ahora queda vinculado al que se lleve a cabo del mismo en las estructuras europeas de integración, y especialmente en las que se derivan de la Unión Económica y Monetaria, con la transcendente gobernanza económica que conllevan, y que transciende, permea y repercute sobre todos los niveles de gobierno internos.

2. Por ello, hay que partir de premisas contundentes: el sistema español de Haciendas Forales ínsitas en los Territorios Históricos –tanto del País Vasco como de Navarra- forma parte de la tradición jurídico-constitucional del Reino de España, y, por lo tanto, no es ni supone una concesión ilegítima, arbitraria o sometible al albur de lo contingente, sino que es expresión del ordenamiento jurídico-constitucional español, en su manifestación de acogimiento del Derecho tradicional derivado

de las singularidades y peculiaridades que se dan cita en algunas Comunidades Autónomas.

3. La respuesta a los retos y desafíos –tanto internos como derivados de la UE- con que se ven confrontadas las Haciendas Forales, y el régimen de Concierto Económico en España, pasa por la atemperación del marco foral a las nuevas exigencias derivadas de la nueva gobernanza económica. En este sentido, hemos sostenido que su reconocimiento y peculiar aceptación constituye un singular y transcendente precedente para la gobernanza económica de la Unión Europea, porque da respuesta a las exigencias de respeto de las tradiciones constitucionales de los Estados miembros.

4. La comprensión de la Foralidad y del Régimen de Concierto Económico a nivel comunitario también contribuye positivamente al entendimiento e inclusión de lo singular, y que debe guiar la atemperación de las particularidades nacionales en el plano europeo, especialmente desde la expresa afirmación por el Tratado de Lisboa de los principios de subsidiariedad y de proporcionalidad. Estos –como hemos puesto de manifiesto- deben inspirar toda la actuación de las Instituciones Europeas, y no sólo en la percepción de sus competencias, sino también en la articulación de las relaciones subyacentes que deben gobernar el encaje, el ajuste y la correcta trabazón del Derecho de la Unión con el Derecho de los Estados miembros, sin la cual ni el Derecho Comunitario puede subsistir, ni sus requerimientos podrán ser admisibles para los países miembros, porque implicarían desprenderse de ese núcleo esencial, irrenunciable y permanente que les ha conformado como Estados.

5. Desde el Tratado de Maastricht y la firma del TUE, se aceptó por los Estados miembros la comunitarización de algunos de las potestades más importantes, definitorias y consustanciales de sus derechos soberanos: la que hace referencia a la soberanía monetaria y económica. Este paso adelante en el nivel de

integración ha implicado la afirmación de la gobernanza económica con carácter prevalente. No se trata de un sometimiento, tampoco es una tutela, ni siquiera de un vaciamiento de facultades: consiste en la comunitarización, que derivará -dependiendo de las técnicas que se utilicen por las Instituciones Europeas- en armonización o en uniformización. Pero explícitamente hemos sostenido que esa homogeneización sólo puede ser admisible desde la perspectiva del respeto. Sólo es asumible, en la medida en que se acojan convenientemente las exigencias derivadas de la pluralidad y de la diversidad –no sólo a nivel de ciudadanía, sino también, y eminentemente, desde el punto de vista de los territorios y de las regiones de Europa, que conforman un variopinto panorama que es manifestación de una legítima heterogeneidad, derivadas de la historia y de la tradición, que en ocasiones implican rasgos coincidentes, y en otros casos afirman lo peculiar sobre lo unívoco.

6. La Gobernanza económica no puede reinstaurar métodos de centralización de competencias –esta vez en favor de las Instituciones Europeas- que habían sido superados en una pluralidad de Estados miembros, porque se estaría incurriendo en una errónea interpretación de las facultades atribuidas desde los Tratados Europeos en favor de esas mismas Instituciones y órganos comunitarios, que –innegablemente- han alcanzado un techo regulatorio y un nivel de afirmación de la eficacia de sus disposiciones jurídicas –derivadas de los principios de primacía y efecto directo del Derecho Europeo-, difíclmente igualados con anterioridad. De aquí que sea obligado un ejercicio de atemperación entre lo nacional y lo comunitario, de otro modo la comunitarización podría devenir imposición excluyente, e implicar unívoca unilateralidad.

7. Esa labor de búsqueda del equilibrio, y de ponderación entre métodos y objetivos, debe ser llevada a cabo tanto por la Comisión Europea –en la elaboración de sus propuestas e iniciativas legislativas-, a través de la inclusión de un estudio

preliminar en las mismas atinente a sus eventuales repercusiones sobre las estructuras constitucionales de los Estados miembros, atendiendo a su forma de organización territorial, incluyendo lo que podríamos denominar un "test de territorialidad", que permitiese anticipar problemas de aplicabilidad normativa. Este test sería complementario a los de subsidiariedad y proporcionalidad, aunque estarían intrínsecamente vinculados.

8. Ya a nivel interno, se debe fomentar, incrementar, alentar y mejorar la implicación y participación de las Comunidades Autónomas en los métodos y técnicas comunitarios. Como hemos puesto de manifiesto, los pasos adelante constatados permitiendo la participación directa de los representantes del País Vasco en determinados grupos de trabajo del ECOFIN sólo puede calificarse de encomiable preludio de una nueva interpretación de la labor del Estado central respecto de la transmisión de los intereses de los Territorios Históricos. De aquí que sería recomendable que tanto a nivel legislativo –como también y eventualmente a nivel constitucional- se pueden articular cauces directos de interacción con las instancias europeas de las Comunidades Autónomas, especialmente de aquellas –como es el caso del País Vasco y de Navarra- que tengan atribuciones competenciales que se vean matizadas por las atribuciones otorgadas a las Instituciones Europeas.

9. En este sentido, hemos constatado como la Unión Económica y Monetaria tiene carencias relevantes, y que en parte se derivan de que su realización y consecución no ha respondido a una explícita estrategia premeditada; y también porque se ha prescindido a priori de una mayor integración política, que debería haber otorgado la conveniente y necesaria cobertura constitucional e institucional necesarias para concederle un elevado grado de legitimación frente a los Estados miembros. La gobernanza económica se ha impuesto de arriba abajo, ha derivado del método comunitario –aunque como se ha visto, se ha prescindido del mismo en numerosas ocasiones-. No ha

tomado en consideración la pluralidad y diversidad en los Estados miembros. Ha prescindido de ciertas cautelas, salvaguardas y cerrojos, que han provocado que la opinión pública haya imputado a Bruselas las consecuencias de determinadas decisiones comunitarias con efectos negativos sobre los derechos económicos y sociales de parte de esa ciudadanía. Todo ello no ha contribuido a la comprensión de esa gobernanza económica. El camino inverso va a ser difícil de emprender, pero necesariamente pasa por la articulación paulatina y continuada de la integración y acogimiento de la pluralidad de perspectivas; en lo que nos atañe, estas se encauzan no sólo a través del COREPER o del Consejo, sino también a través del Comité de las Regiones, y de los pertinentes órganos consultivos que deben potenciar el recurso a esa legítima e imprescindible pluralidad.

10. En otro orden de cosas, la pluralidad de órganos de decisión que ha erigido la gobernanza económica en la Unión Económica y Monetaria no tiene paralelismo ni parangón. El Banco Central Europea, el Eurogrupo, el ECOFIN, los órganos de supervisión y seguimiento del Pacto de Estabilidad y Crecimiento, los órganos reguladores y autoridades del MUS, la Junta Única de Resolución, los Grupos de Expertos respecto de los actos delegados de la Comisión Europea, etc. Toda esta pléyade de actores provoca una ausencia de centros de imputación de la responsabilidad al difuminarla, dificulta la transparencia, y el control efectivo del Parlamento Europeo se disminuye. Nada de ello coopera positivamente en la percepción de la gobernanza económica, de manera que eventualmente sus mandatos pueden interpretarse como exigencias. Habría que emprender un camino de simplificación, buen ejemplo podría constituir la técnica REFIT de la mejora regulatoria de la Comisión Europea, es decir, comprobar la eficacia y vigencia de las técnicas de gobernanza, para –en su caso- reformarlas o dejarlas decaer.

11. El Concierto Económico en el ámbito de la Unión Europea puede servir de ejemplo de técnica de gobernanza plausible, asumible y

encomiable; se ha contrastado como eficaz a efectos internos, en la medida en que lleva décadas integrando las potestades tributarias del País Vasco en el marco del Estado español, y podría –eventualmente- servir de parámetro para la revisión de algunas de las técnicas de gobernanza económica de la UEM. El elemento de gobernanza multinivel implica una pluralidad de responsabilidades que en el caso del Concierto vasco se han demostrado eficaces: la división entre determinación tributaria y recaudatoria –Haciendas y Diputaciones Foral-, y consideración presupuestaria y de imputación de gasto –Gobierno y Parlamento vascos-. Pero, además, la relación que instituye con el Estado central es de primer orden: el carácter pactado del sistema, la responsabilidad unilateral respecto a la cuantía del cupo, la determinación del mismo conforme a parámetros definidos con seguridad jurídica dotando de previsibilidad al sistema. Todos constituyen elementos que podrían ser eventualmente considerados e integrados en un sistema de gobernanza multinivel a nivel comunitario, que diese acogida a lo nacional dentro de la pluralidad existente en los Estados miembros de la UE.

12. De aquí que hayamos reiterado que las particularidades, las singularidades, las diferentes perspectivas y criterios de comprensión que se aportan desde las jurisdicciones nacionales de los Estados miembros, derivadas de sus tradiciones constitucionales contrastadas y confirmadas por prácticas que en algunos casos son centenarias –como es el caso de los derechos forales de los Territorios Históricos y de la Comunidad Foral de Navarra-, no sólo no pueden ser obviadas, eludidas, uniformizadas o sometidas a comunitarización, sino que deben contribuir a una mejor comprensión de la integración europea, y también para interpretar la necesaria ponderación, el exigible equilibrio y la plausible consideración de dos perspectivas que son confluyentes: la nacional y la europea, la contrastada por el derecho y la historia y aquilatada por la realidad, frente a la improvisación en aras de una indiscriminada comunitarización.

BIBLIOGRAFÍA

-Aldecoa Lizarraga, F., "Los avances en la Gobernanza mundial, especialmente a través de la Diplomacia común europea (2010-2014)" en *Gobernanza y reforma internacional tras la crisis financiera y económica: el papel de la Unión Europea* (Guinea Llorente, M. y Tuñón Navarro, J. –coord.-), Madrid 2014

-Alonso Arce, I. El Concierto Económico en Europa: el equilibrio entre la Autonomía tributaria foral y la construcción de la Europa del Futuro, IVAP, Oñati 2010

-Alonso García, R.: Sistema Jurídico de la Unión Europea, Civitas 2012

-Alonso García, R. "El Soft Law comunitario", en Revista de Administración Pública, núm. 154, Enero-abril 2001

- Aragón Reyes, M., "El control Parlamentario como control político", Revista de Derecho Político, UNED, nº 23, 1986

- Armentia Basterra, J. "El poder tributario de los territorios forales y la armonización europea en materia de tributación directa", *en Concierto Económico y Derecho de la Unión Europea,* European Inklings, IVAP 2014

- Barre, Raymond, *Les problèmes monétaires internationaux et la politique monétaire de la Communauté*, Bulletin of the European Communities, Vol. I,

Nº 1, noviembre 1968

- Berumen, S. y Arriza, K., Estructura Económica de la Unión Europea, ESIC 2006

-Biglinio Campos, P., "Parlamento, Presupuesto y Tribunal de Cuentas", Revista de las Cortes Generales, nº 37, 1996

-Blanco Corral, M.P. y otros: "El Pacto de Estabilidad de la Unión Europea y los Principios de Autonomía y Suficiencia de la Hacienda Autonómica en España", X Encuentro de Economía Pública, Universidad de la Laguna,Tenerife 2003

- Bokobo Moche, S. "Código de Conducta fiscal en el ámbito de las empresas: la armonización de la imposición directa en la Unión Europea", en Crónica Tributaria, nº 93, 2000

- Börzel, T.: "European Governance: Governing with or without the State?" en *The Twilight of Constitutionalism?* Oxford University Press 2011

-Buti, M. Franco, D. y Ongena, H., «Fiscal Discipline and Flexibility in EMU: The Implementation of the Stability and Growth Pact», Oxford Review of Economic Polic*y,* volumen 14, número 3, 1998

-Canosa Usera, R. *Constitución y Medio Ambiente,* Dykinson, Madrid 2000

-Cano Montejano, J.C. *Transparencia e Hiperregulación en la UE,* Fe de Erratas 2014

- Conthe, M., "La conferencia intergubernamental y la Unión Económica y Monetaria", en Política Exterior nº 45, junio-julio 1995

-Crespo C. y otros, Subdirección General de Economía Internacional, "El Six Pack de la reforma del Gobierno Económico en la Unión Europea", Boletín Económico de ICE nº 3022, enero 2012, pp. 3-13

-Cruz Ferrer, J.: Rumbo a Europa: La ampliación al Este de la Unión Europea: Repercusiones para España, Real Instituto Elcano-Dykinson 2002

-Diez Estella, F. y Diez Moreno, F. "Las ayudas de Estado en las vacaciones fiscales", en Gaceta Jurídica de la UE y la Competencia, nº 9, Mayo-Junio

2009

- Di Pietro, A. “La debilidad de la armonización y la fuerza de la competencia en la imposición sobre sociedad en Europa”, en *Unión Europea, Armonización y Coordinación fiscal tras el Tratado de Lisboa*, Directores Javier Lasarte Álvarez, y Francisco Adame, CEF 2010

-Esteve González, J.M., Gobernanza de los Estados Unidos de Europa y Estado del Bienestar, Sevilla 2012

- Fasone, Cristina: “Competing Concepts of Subsidiarity in the Early Warning Mechanism”, *LUISS Guido Carli School of Government Working Paper* No. SOG-WP4/2013

- Flores, Elena y van Duin Kees, en “La Unión Económica y Monetaria europea y su evolución desde la crisis- The Economic and Monetary Union and its evolution since the crisis”, Revista CIDOB d’Afers Internacionals n.108, 2014

- González-Vallvé, J.L. y Benedicto Solsona, M.A., La mayor operación de solidaridad de la historia: Crónica de la política regional de la UE en España, Plaza y Valdés 2007

- Granado Hijelmo, I. *Doctrina del Consejo Consultivo de la Rioja*, Anuario Jurídico de la Rioja UNIR, núm 15, 2010

-Guinea Llorente, M. y Tuñón Navarro, J. –coords.-, Gobernanza y reforma internacional tras la crisis financiera y económica: el papel de la Unión Europea, Madrid 2014

- Ipsen, H.P., „Die Bundesrepublik Deutschland in den Europäischen Gemeinschaften“ en *Handbuch des Staatsrechts der Bundesrepublik Deutschland*, Josef Isensee und Paul Kirchhof (Edits.), Band VII, Heidelberg 1992

- Jiménez Asensio, R. “La norma Foral en el sistema de fuentes del Derecho: presupuestos conceptuales, problemas en torno a su naturaleza y esbozo de propuestas”, en Ugartemendía Ecizabarrena, J.I, *Las Juntas Generales de Gipuzkoa como Parlamento Foral,* IVAP-Juntas Generales de Gipuzkoa, Oñati 2006

- López Escudero, M, “La reforma del Pacto de Estabilidad y Crecimiento”, Revista Española de Derecho Europeo, nº 13, 2015

- Louis, J.V., “La Gobernanza económica y monetaria de la zona euro frente a la crisis”, en *Estados y organizaciones internacionales ante las nuevas crisis globales* (XXIII Jornadas ordinarias de la AEPDIRI, La Roja, 10-12 de septiembre de 2009), M. Martín Pérez de Nanclares, (coord..), Madrid, Iustel, 2010

-Martin, Sébastien, “L’identité d l’État dans l’Union européenne : entre « indentité nationale » et « identité constitutionelle »", en Revue française de Droit constitutionel, 91, 2012 (supplément électronique)

- Martín Pérez de Nanclares J. y Urrea Corres. M.: “Unión Europea y Financiación Autonómica: La Jurisprudencia del Tribunal de Justicia sobre los sistemas tributarios de los entes territoriales subestatales”, en REAF, núm. 8, abril 2009

-Martínez Bárbara, G., “La participación de las Instituciones vascas en los grupos de trabajo del ECOFIN”, en *Concierto Económico y Derecho de la Unión Europea,* European Inklings IVAP núm. 3, 2014

- Martínez Lago, M.A., “El Control Parlamentario sobre el Presupuesto Público”. Presupuesto y Gasto público, Madrid, nº 48. 2007

-Martínez Bárbara, G. “Las Conclusiones de los Abogados Generales del Tribunal de Justicia Europeo en asuntos relativos a la selectividad territorial de las medidas fiscales regionales: del Abogado General Saggio en la cuestión prejudicial sobre el País Vasco (1999) al Abogado General Jääskinen en el asunto Gibraltar (2011)” en Forum Fiscal de Bizkaia- Bizkaiko zerga aldizkaria, 2012

- Marks, G., “Structural Policy and multi-level governance in the EC”, en *The state of the European Community, vol. 2.* Boulder: Lynne Rienner, 1993

-Mohamed Vasquez, R., “las reformas para construir la Unión Económica Europea: ¿una solución definitiva a las deficiencias de la imperfecta Unión Económica y Monetaria?” en Revista de Derecho Público Iberoamericano, Nº 8, pp. 13-61, abril 2016

- Morris, R, Ongena H. y Schuknecht, L., *The reform and implementation of the Stability and Growth Pact,* European Central Bank, Occasional Paper Series, nº 47, junio 2006

-Navarro Faure, A. "La Conciliación entre la estabilidad presupuestaria y una Hacienda Autonómica social", en Revista Valenciana de Estudis Autonomics, nº 61 2016

- Obstfeld, M. y Rogoff, K., "The mirage of fixed exchange rates", en Journal of Economic Perspectives, vol. 9, 1995, págs. 73-96

-Olesti Rayo, A.: "La evolución del Pacto de Estabilidad y Crecimiento" en Crisis y coordinación de políticas económicas en la Unión Europea (coordinado por A. Olesti Rayo), Marcial Pons-Centro de Estudios Internacionales. 2013

-Parejo Alonso, L.: "Los Principios de la Gobernanza Europea" en Revista de Derecho de la Unión Europea, nº 6- 1er semestre 2004

- Petschen, Santiago: "Una Europa de Estados, de pueblos y de regiones", Política y Sociedad 28, Madrid 1998

-Porras Gómez, A.-M.: La Gobernanza Multinivel del Gasto Público Europeo, CEPC 2012

-Roosen-Runge, G.: *Die europapolitische Mitwirkung der deutschen Länder*, (Magisterarbeit-tesis doctoral), Trier 2007

- Rubí Cassinello, J." Las Normas Forales de incentivos del año 1993 y la cuestión prejudicial interpuesta ante el Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas",Zergak nº 14 1999

- Ruiz-Jarabo Colomer, D. *El Juez nacional como juez comunitario*, Fundación Universidad Empresa, 1993

- Schelkle, W "EU Fiscal governance. Hard law in the shadow of soft law?" Columbia Journal of European Law, vol. 13, 2006-2007

- Serrano-Gazteluurrutia, S. "La protección jurisdiccional de las Normas Forales Tributarias: ¿blindaje?", en *Concierto Económico y Derecho de la*

Unión Europea, European Inklings, IVAP núm. 3, 2014

- Szasz, A., *The road to European Monetary Union,* Macmillan Press, Londres, 1999

-Treib, O. Bahr, H. y Falkner, G. Modes of Governance: towards a conceptual clarification, Journal of European Public Policy, 14:1, 2007

- Ungerer, H. A concise History of European Monetary Integration: from EPU to EMU, Harvard 1997

-Uriarte Santamarina, P.L. "El Concierto Económico: una visión personal", Tomos 2 y 7, Bilbao 2015

- Van Rompuy, H. "Hacia una auténtica Unión Económica y Monetaria", Informe del Presidente del Consejo Europeo, Bruselas, 26 de junio de 2012, EUCO 120/12 PRESSE 296 PR PCE 102

- Van Themaat, Ver Loren, "Some Preliminary observations on the Intergovernmental Conferences: The relations between the concepts of a Common Market, a Monetary Union, an Economic Union, a political Union and Sovereignty", Common Market Law Review 28, 1991

- De Vega, P. La Reforma Constitucional y la problemática del poder constituyente, Madrid 2011

- Ver Loren van Themaat, P.: *"*Some Preliminary observations on the Intergovernmental Conferences: The relations between the concepts of a Common Market, a Monetary Union, a Political Union and Sovereignity*",* en CMLR 28:1991

- Vasquez, Rashid, M. "Las reformas para construir la Unión Económica y Monetaria: ¿una solución definitiva a las deficiencias de la imperfecta Unión Económica y Monetaria?", en Derecho Público Iberoamericano, Nº 8, abril 2016

- Werner, Pierre, *The Outlook for European financial and monetary policy,* discurso dictado en Saarbrücken en el Economic Congress de la CDU, 26 de junio de 1968.

Los mecanismos de integración que se han puesto de manifiesto a través de la implantación de la Unión Económica y Monetaria, y que atribuyen a las Instituciones Europeas poderes que prácticamente nunca antes se habían ejercido desde organismos e instituciones supranacionales, han provocado enormes repercusiones sobre los Estados partícipes en la misma, ya que se han visto sujetos a unas directrices y métodos de comunitarización que se han venido en denominar "Gobernanza Económica", y que supone una sublimación de técnicas de traslado a los ordenamientos jurídicos internos de auténticas disposiciones vinculantes para sus receptores. En la obra intentaremos poner de manifiesto el iter de esta gobernanza económica, y particularmente, la trascendencia respecto de las estructuras constitucionales de los países partícipes. En España una manifestación primaria es el respeto a las identidades jurídicas que no son disponibles de forma unilateral, como es y representa de forma incontestable el Concierto Vasco y los derechos históricos de los Territorios Forales, como manifestación primigenia de una singular potestad fiscal y tributaria primaria, que pueden y deben ser acogidos desde esa nueva gobernanza europea.

ATXULAR ATEA
colección supelegor

FUNDACIÓN POPULAR
de estudios vascos
euskal ikasketetarako
FUNDAZIO POPULARRA

Notas

[←1]

Documento COM (2001) 428 final, Bruselas 25.07.2001

[←2]

PAREJO ALFONSO, L. “Los principios de la Gobernanza Europea” Revista de Derecho de la Unión Europea, nº6 2004

[←3]

"Al aplicar los principios de la buena gobernanza a sus responsabilidades mundiales, la Unión debería practicar una mayor apertura ante los agentes gubernamentales y no gubernamentales de otras partes del mundo. Este enfoque ya inspira su estrategia de desarrollo sostenible, pero debe aplicarse paralelamente al compromiso de dichos agentes en cuanto a su representatividad y su intención de asumir sus propias responsabilidades frente a los desafíos mundiales. La Unión debe tener en cuenta la dimensión mundial evaluando la incidencia de sus políticas, definiendo directrices para utilizar el conocimiento de los expertos y adoptando un enfoque más activo en el marco de las redes internacionales". COM (2001) 428 final, pág. 31.

[←4]

Aldecoa Lizarraga, F. “Los avances en la Gobernanza mundial, especialmente a través de la Diplomacia común europea (2010-2014)” en *Gobernanza y reforma internacional tras la crisis financiera y económica: el papel de la Unión Europea* (Guinea Llorente, M. y Tuñón Navarro, J. –coord.-), Madrid 2014, pp. 129-147

[←5]

Fichas técnicas sobre la Unión Europea, Parlamento Europeo 2017

[←6]

> “Resueltos a lograr el refuerzo y la convergencia de sus economías y a crear una unión económica y monetaria que incluya, de conformidad con lo dispuesto en el presente Tratado y en el Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea, una moneda estable única” Preámbulo TUE, DOUE C 83/15 de 30.3.2010

[←7]

Programa de Acción de la Comisión Europea de 24 de octubre de 1962, consecuencia del cual se estableció un Comité de Gobernadores de Bancos Centrales de los Estados miembros, que fue complementario al Comité Monetario que se había recogido en el artículo 105.2 del Tratado de Roma.

[←8]

Memorandum on Community action in the monetary field, 28 de febrero de 1968.

[←9]

Szasz, André, *The road to European Monetary Union,* Macmillan Press, Londres, 1999, pág. 11

[←10]

Minutas de la Sesión 27 del Comité de Gobernadores de Bancos Centrales, celebrada en Basilea el 8 de diciembre de 1968, *Archives of the European Central Bank,* Frankfurt.

[←11]

Barre, Raymond, *Les problèmes monétaires internationaux et la politique monétaire de la Communauté*, Bulletin of the European Communities, Vol. I, Nº 1, noviembre 1968, pág. 17.

[←12]

Werner, Pierre, *The Outlook for European financial and monetary policy,* discurso dictado en Saarbrücken el 26 de junio de 1968 en el Economic Congress de la CDU.

[←13]

Memorandum on the coordination of economic policies and monetary cooperation within the Community, Bulletin of the EEC, Suplemento Nº3/1969

[←14]

Commission Memorandum to the Council on the coordination of economic policies and monetary cooperation within the Community, Bulletin of the EEC, Supplement Nº 3/1969, 12 de febrero 1969.

[←15]

Conclusiones de la Presidencia del Consejo Europeo de 6 y 7 de julio de 1978: “The European Council has decided on a common approach in oder to achieve in Europe a considerably higher rate of economic growth and thus reduce the level of unemployment by fighting inflation, establishing a greater measure of monetary stability, (…). In particular, the efforts to reduce inflation and disparities in cost and price trends between the individual countries must be continued. 2. **Monetary Policy**: Following the discussion at Copenhagen on 7 April 1978 the European Council has discussed the attached scheme for the creation of a closer monetary co-operation (European Monetary System) leading to a zone of monetary stability in Europe, which has been introduced by member of the European Council.” Págs. 1-3 Final Version, Brussels, 18 July 1978.

[←16]

Anexo a las Conclusiones de la Presidencia del Consejo Europeo de 6 y 7 de julio de 1978: “5. A system of closer monetary co-operation will only be successful if participating countries pursue policies conductive to greater stability at home and abroad; this applies to deficit and surplus countries alike.”

[←17]

Obstfeld, M. y Rogoff, K., “The mirage of fixed exchange rates”, en Journal of Economic Perspectives, vol. 9, 1995, págs. 73-96

[←18]

Conclusiones del Consejo Europeo de Hannover, 27 y 28 de junio de 1988: “El Consejo Europeo recuerda que, al adoptar el Acta Única, los Estados miembros confirmaron el objetivo de realización progresiva de la Unión Económica y Monetaria. Decidieron, por consiguiente, estudiar, durante el Consejo Europeo de Madrid, en junio de 1989, los medios para alcanzar dicha Unión. A tal fin, decidieron confiar a un Comité la misión de estudiar y proponer las etapas concretas que deben conducir a dicha Unión. Este Comité estará presidido por Jacques Delors, presidente de la Comisión Europea.” Pág. 7, Conclusiones de la Presidencia.

[←19]

Niels Thygesen, catedrático de Economía de la Universidad de Copenhague; Alexandre Lamfalussy, Director General del Banque des Réglements Internationaux de Basilea, y Catedrático de Economía Monetaria en la Universidad de Louvain la Neuve, y Miguel Boyer, en aquel momento en su calidad de Presidente del Banco Exterior de España.

[←20]

Conclusiones del Consejo Europeo de Madrid, 26 y 27 de junio 1989: “B. UNION ECONOMICA Y MONETARIA 1. El Consejo Europeo reitera su determinación de realizar progresivamente la Unión Económica y Monetaria, tal como se determinó en el Acta Única y se recordó en el Consejo Europeo de Hannover. La Unión Econ6mica y Monetaria deberá situarse en la perspectiva de la consecución del Mercado Interior y en el contexto de la cohesión económica y social. 2. El Consejo Europeo considera que el informe del Comité presidido por Jacques DELORS, en el que se define un proceso que deberá conducir por etapas a la Unión Económica y Monetaria responde plenamente al mandato dado en Hannover representa una buena base para la continuación de los trabajos. El Consejo Europeo estima que su realización deberá tener en cuenta el paralelismo entre los aspectos económicos y monetarios, respetar el principio de subsidiaridad y responder a la diversidad de las situaciones específicas. 3. El Consejo Europeo decide que la primera etapa de la realización de la Unión Económica y Monetaria comenzará el 1 de julio de 1990.” Pág. 10.

[←21]

El Tratado de la Unión Europea se adoptó formalmente por los Jefes de Estado y de Gobierno de los Estados miembros en el Consejo Europeo de Maastricht de 7 de diciembre de 1991.

[←22]

Artículo 1 del Protocolo nº 21 TUE: El criterio relativo a la estabilidad de precios contemplado en el primer guión del apartado 1 del artículo 121 del Tratado se entenderá en el sentido de que los Estados miembros deberán tener un comportamiento de precios sostenible y una tasa promedio de inflación, observada durante un período de un año antes del examen, que no exceda en más de un 1,5 % la de, como máximo, los tres Estados miembros con mejor comportamiento en materia de estabilidad de precios. La inflación se medirá utilizando el índice de precios al consumo (IPC) sobre una base comparable, teniendo en cuenta las diferencias en las definiciones nacionales.

[←23]

Artículo 3 del Protocolo nº 21 TUE: El criterio relativo a la participación en el mecanismo de tipo de cambio del sistema monetario europeo, contemplado en el tercer guión del apartado 1 del artículo 121 del Tratado, se entenderá en el sentido de que los Estados miembros hayan observado, sin tensiones graves y durante por lo menos los dos años anteriores al examen, los márgenes normales de fluctuación dispuestos por el mecanismo de tipo de cambio del sistema monetario europeo. En particular, no habrán devaluado, durante el mismo período, por iniciativa propia, el tipo central bilateral de su moneda respecto de la de ningún otro Estado miembro.

[←24]

Artículo 4 del Protocolo nº 21 del TCE: El criterio relativo a la convergencia de los tipos de interés, contemplado en el cuarto guión del apartado 1 del artículo 121 del Tratado, se entenderá en el sentido de que, observados durante un período de un año antes del examen, los Estados miembros hayan tenido un tipo promedio de interés nominal a largo plazo que no exceda en más de un 2 % el de, como máximo, los tres Estados miembros con mejor comportamiento en materia de estabilidad de precios. Los tipos de interés se medirán con referencia a los bonos del Estado a largo plazo u otros valores comparables, teniendo en cuenta las diferencias en las definiciones nacionales.

[←25]

Protocolo (no 21) sobre los criterios de convergencia previstos en el artículo 121 del Tratado constitutivo de la Comunidad Europea (1992), Diario Oficial de la Comunidad Europea C 321, de 29.12.2006.

[←26]

Ungerer, H. *A concise History of European Monetary Integration: from EPU to EMU,* Harvard 1997.

[←27]

Conthe, M., “La conferencia intergubernamental y la Unión Económica y Monetaria”, en Política Exterior nº 45, junio-julio 1995.

[←28]

Artículo 134 TFUE (antiguo artículo 114 TCE): 1. A fin de promover la coordinación de las políticas de los Estados miembros en todo lo necesario para el funcionamiento del mercado interior, se crea un Comité Económico y Financiero.

2. El Comité Económico y Financiero tendrá las siguientes funciones:

-emitir dictámenes, bien a petición del Consejo o de la Comisión, bien por iniciativa propia, destinados a dichas instituciones,

-seguir la situación económica y financiera de los Estados miembros y de la Unión e informar regularmente al Consejo y a la Comisión, especialmente sobre las relaciones financieras con terceros países y con instituciones internacionales,

-colaborar, sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 240, en la preparación de los trabajos del Consejo a que se refieren los artículo 66 y 75, los apartados 2, 3, 4 y 6 del artículo 121, los artículos 122, 124, 125 y 126, el apartado 6 del artículo 127, el apartado 2 del artículo 128, los apartados 3 y 4 del artículo 129, el artículo 138, los apartados 2 y 3 del artículo 140, el artículo 143, los apartados 2 y 3 del artículo 144 y el artículo 219, y llevar a cabo otras tareas consultivas y preparatorias que le encomiende le Consejo,

-examinar , al menos una vez al año, la situación relativa a los movimientos de capitales y a la libertad de pagos, tal y como resulten de la aplicación de los Tratados y de las medidas adoptadas por el Consejo. Este examen comprenderá todas las medidas relativas a los movimientos de capitales y a los pagos. El Comité informará a la Comisión y al Consejo sobre el resultado de este examen. Los Estados miembros, la Comisión y el Banco Central Europeo designarán cada uno de ellos un máximo de dos miembros del Comité.

3. El Consejo, a propuesta de la Comisión y previa consulta al Banco Central Europeo y al Comité mencionado en el presente artículo, establecerá las normas de desarrollo relativas a la composición del Comité Económico y Financiero. El Presidente del Consejo informará al Parlamento Europeo sobre tal decisión.

4. Además de las funciones expuestas en el apartado 2, si hubiere y mientras haya Estados miembros acogidos a una excepción con arreglo al artículo 139, el Comité supervisará la situación monetaria y financiera y el sistema general de pagos de dichos Estados miembros e informará regularmente al respecto al Consejo y a la Comisión.

[←29]

Artículo 13 TUE: 1. La Unión dispone de un marco institucional que tiene como finalidad promover sus valores, perseguir sus objetivos, defender sus intereses, los de sus ciudadanos y los de los Estados miembros, así como garantizar la coherencia, eficacia y continuidad de sus políticas y acciones.

Las instituciones de la Unión son:

— El Parlamento Europeo,

— El Consejo Europeo,

— El Consejo,

— La Comisión Europea (denominada en lo sucesivo «Comisión»),

— El Tribunal de Justicia de la Unión Europea,

— El **Banco Central Europeo,**

— El Tribunal de Cuentas.

2. Cada institución actuará dentro de los límites de las atribuciones que le confieren los Tratados, con arreglo a los procedimientos, condiciones y fines establecidos en los mismos. Las instituciones mantendrán entre sí una cooperación leal.

3. Las disposiciones relativas al **Banco Central Europeo** y al Tribunal de Cuentas, así como las disposiciones detalladas sobre las demás instituciones, figuran en el Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea.

4. El Parlamento Europeo, el Consejo y la Comisión estarán asistidos por un Comité Económico y Social y por un Comité de las Regiones que ejercerán funciones consultivas.

[←30]

Artículo 282: 1. El Banco Central Europeo y los bancos centrales nacionales constituirán el Sistema Europeo de Bancos Centrales (SEBC). El Banco Central Europeo y los bancos centrales nacionales de los Estados miembros cuya moneda es el euro, que constituyen el Eurosistema, dirigirán la política monetaria de la Unión.

2. El SEBC estará dirigido por los órganos rectores del Banco Central Europeo. El objetivo principal del SEBC será mantener la estabilidad de precios. Sin perjuicio de este objetivo, prestará apoyo a las políticas económicas generales de la Unión para contribuir a la consecución de los objetivos de ésta.

3. El Banco Central Europeo tendrá personalidad jurídica. Le corresponderá en exclusiva autorizar la emisión del euro. Será independiente en el ejercicio de sus competencias y en la gestión de sus finanzas. Las instituciones, órganos y organismos de la Unión y los Gobiernos de los Estados miembros respetarán esta independencia.

4. El Banco Central Europeo adoptará las medidas necesarias para desempeñar sus cometidos con arreglo a los artículos 127 a 133 y 138 y a las condiciones establecidas en los Estatutos del SEBC y del BCE. Con arreglo a dichos artículos, los Estados miembros cuya moneda no sea el euro y los bancos centrales de éstos mantendrán sus competencias en el ámbito monetario.

5. En los ámbitos que entren dentro de sus atribuciones, se consultará al Banco Central Europeo sobre todo proyecto de acto de la Unión y sobre todo proyecto de normativa a escala nacional; el Banco podrá emitir dictámenes.

Artículo 283(antiguo artículo 112 TCE): 1. El Consejo de Gobierno del Banco Central Europeo estará formado por los miembros del Comité Ejecutivo del Banco Central Europeo y los gobernadores de los bancos centrales nacionales de los Estados miembros cuya moneda sea el euro.

2. El Comité Ejecutivo estará compuesto por el presidente, el vicepresidente y otros cuatro miembros. El presidente, el vicepresidente y los demás miembros del Comité Ejecutivo serán nombrados por el Consejo Europeo, por mayoría cualificada, de entre personas de reconocido prestigio y experiencia profesional en asuntos monetarios o bancarios, sobre la base de una recomendación del Consejo y previa consulta al Parlamento Europeo y al Consejo de Gobierno del Banco Central Europeo. Su mandato tendrá una duración de ocho años y no será renovable. Sólo podrán ser miembros del Comité Ejecutivo los nacionales de los Estados miembros.

Artículo 284 (antiguo artículo 113 TCE): 1. El Presidente del Consejo y un miembro de la Comisión podrán participar, sin derecho de voto, en las reuniones del Consejo de Gobierno del Banco Central Europeo. El Presidente del Consejo podrá someter una moción a la deliberación al Consejo de Gobierno del Banco Central Europeo.

2. Se invitará al Presidente del Banco Central Europeo a que participe en las

reuniones del Consejo en las que se delibere sobre cuestiones relativas a los objetivos y funciones del SEBC.

3. El Banco Central Europeo remitirá un informe anual sobre las actividades del SEBC y sobre la política monetaria del año precedente y del año en curso al Parlamento Europeo, al Consejo y a la Comisión, así como al Consejo Europeo. El Presidente del Banco Central Europeo presentará dicho informe al Consejo y al Parlamento Europeo, que podrá proceder a un debate general sobre esa base. El Presidente del Banco Central Europeo y los restantes miembros del Comité Ejecutivo, a petición del Parlamento Europeo o por iniciativa propia, podrán ser oídos por las comisiones competentes del Parlamento Europeo.

[←31]

Artículo 10 Estatutos del Banco Central Europeo**: El Consejo de Gobierno.** 1. De conformidad con lo dispuesto en el apartado 1 del artículo 112 del presente Tratado, el Consejo de Gobierno estará compuesto por los miembros del Comité Ejecutivo y por los gobernadores de los bancos centrales nacionales. 10.2. 1 Cada miembro del Consejo de Gobierno dispondrá de un voto. Desde el momento en que el número de miembros del Consejo de Gobierno exceda de 21, cada miembro del Comité Ejecutivo dispondrá de un voto, y el número de gobernadores con derecho de voto será de 15. El derecho de voto de los gobernadores se asignará y rotará con arreglo a lo siguiente: — desde el momento en que el número de gobernadores exceda de 15 y hasta que llegue a 22, los gobernadores se distribuirán en dos grupos de acuerdo con el tamaño de la participación del Estado miembro correspondiente a su banco central nacional en el producto interior bruto total a precio de mercado y en el balance agregado total de las instituciones financieras monetarias de los Estados miembros que hayan adoptado el euro. Se asignará a las participaciones en el producto interior bruto total a precio de mercado y en el balance agregado total de las instituciones financieras monetarias un peso de 5/6 y 1/6 respectivamente. El primer grupo estará formado por 5 gobernadores y el segundo grupo estará formado por los demás gobernadores. La frecuencia del derecho de voto de los gobernadores del primer grupo no será inferior a la frecuencia del derecho de voto de los gobernadores del segundo grupo, sin perjuicio de lo cual, el primer grupo dispondrá de cuatro votos y el segundo de once.

[←32]

Artículo 12 de los Estatutos del Banco Central Europeo: Responsabilidades de los órganos rectores 12.1. El Consejo de Gobierno adoptará las orientaciones y decisiones necesarias para garantizar el cumplimiento de las funciones asignadas al SEBC con arreglo al Tratado y al presente Estatuto. El Consejo de Gobierno formulará la política monetaria de la Comunidad, incluidas, en su caso, las decisiones relativas a los objetivos monetarios intermedios, los tipos de interés básicos y el suministro de reservas en el SEBC, y establecerá las orientaciones necesarias para su cumplimiento.

[←33]

Artículo 11 Estatutos del Banco Central Europeo: **El Comité Ejecutivo** 1. Con arreglo a lo dispuesto en la letra a) del apartado 2 del artículo 112 del Tratado, el Comité Ejecutivo estará compuesto por el presidente, el vicepresidente y otros cuatro miembros. Los miembros desempeñarán sus funciones con dedicación exclusiva. Ningún miembro podrá ejercer otra profesión, remunerada o no, salvo autorización excepcional del Consejo de Gobierno. 11.2. De conformidad con la letra b) del apartado 2 del artículo 112 del Tratado, el presidente, el vicepresidente y los demás miembros del Comité Ejecutivo serán nombrados de común acuerdo por los Gobiernos de los Estados miembros representados por sus Jefes de Estado o de Gobierno, sobre la base de una recomendación del Consejo y previa consulta al Parlamento Europeo y al Consejo de Gobierno, de entre personalidades de reconocido prestigio y experiencia profesional en asuntos monetarios o bancarios. Su mandato tendrá una duración de ocho años y no será renovable. Solamente los nacionales de los Estados miembros podrán ser miembros del Comité Ejecutivo. 11.3. Las condiciones de empleo de los miembros del Comité Ejecutivo, y en particular sus sueldos, pensiones y demás beneficios de la seguridad social, estarán sujetos a contratos con el BCE y serán fijados por el Consejo de Gobierno a propuesta de un comité compuesto por tres miembros designados por el Consejo de Gobierno y otros tres designados por el Consejo. Los miembros del Comité Ejecutivo no tendrán derecho a voto en los asuntos mencionados en el presente apartado. 11.4. Si un miembro del Comité Ejecutivo dejara de reunir los requisitos exigidos para desempeñar sus funciones o si en su conducta se observara una falta grave, el Tribunal de Justicia podrá separarlo de su cargo a petición del Consejo de Gobierno o del Comité Ejecutivo. 11.5. Todos los miembros del Comité Ejecutivo presentes en las sesiones tendrán derecho a voto; cada uno de ellos dispondrá, a tal fin, de un voto. Salvo disposición contraria, el Comité Ejecutivo decidirá por mayoría simple de los votos emitidos. En caso de empate, corresponderá al presidente el voto decisivo. Las modalidades de votación se especificarán en el reglamento interno a que hace referencia el artículo 12.3. 2 Añadido por el artículo 5 del Tratado de Niza. 5 11.6. El Comité Ejecutivo será responsable de la gestión ordinaria del BCE. 11.7. Cualquier vacante que se produzca en el Comité Ejecutivo se cubrirá mediante nombramiento de un nuevo miembro; será de aplicación lo dispuesto en el artículo 11.2.

[←34]

Artículo 45 Estatutos del Banco Central Europeo: El **Consejo General del BCE** 1. Sin perjuicio de lo dispuesto en el apartado 3 del artículo 107 del Tratado, el Consejo General se constituirá como tercer órgano rector del BCE. 45.2. El Consejo General estará compuesto por el presidente y el vicepresidente del BCE y por los gobernadores de los bancos centrales nacionales. Los demás miembros del Comité Ejecutivo podrán participar, sin derecho a voto, en las reuniones del Consejo General. 45.3. Las responsabilidades del Consejo General figuran, en su totalidad, en el artículo 47 del presente Estatuto.

[←35]

Artículo 47 Estatutos del Banco Central Europeo: **Responsabilidades del Consejo General** 1. El Consejo General: — llevará a cabo las tareas a que se refiere el artículo 44; — contribuirá al desarrollo de las funciones consultivas a que se refieren los artículos 4 y 25.1. 47.2. El Consejo General contribuirá: — a la recopilación de la información estadística a que se refiere el artículo 5; — a la elaboración de informes acerca de las actividades del BCE a que se refiere el artículo 15; — al establecimiento de las normas necesarias para la aplicación del artículo 26 a que se refiere el artículo 26.4; 14 — a la adopción de todas las restantes medidas necesarias para la aplicación del artículo 29 a que se refiere el artículo 29.4; — al establecimiento de las condiciones de contratación del personal del BCE a que se refiere el artículo 36. 47.3. El Consejo General contribuirá a los preparativos necesarios para fijar irrevocablemente los tipos de cambio de las monedas de los Estados miembros acogidas a una excepción respecto de las monedas, o la moneda única, de los Estados miembros no acogidos a excepción, con arreglo a lo dispuesto en el apartado 5 del artículo 123 del Tratado. 47.4. El presidente del BCE informará al Consejo General acerca de las decisiones del Consejo de Gobierno.

[←36]

Artículo 132 TFUE (antiguo artículo 110 TCE): 1. Para el ejercicio de las funciones encomendadas al SEBC, el Banco Central Europeo, con arreglo a las disposiciones de los Tratados y en las condiciones previstas en los Estatutos del SEBC y del BCE:

— elaborará reglamentos en la medida en que ello sea necesario para el ejercicio de las funciones definidas en el primer guión del artículo 3.1 y en los artículos 19.1, 22 o 25.2 de los Estatutos del SEBC y del BCE, y en los casos que se establezcan en los actos del Consejo mencionados en el apartado 4 del artículo 129,

— tomará las decisiones necesarias para el ejercicio de las funciones encomendadas al SEBC por los Tratados y por los Estatutos del SEBC y del BCE,

— formulará recomendaciones y emitirá dictámenes.

2. El Banco Central Europeo podrá decidir hacer públicos sus decisiones, recomendaciones y dictámenes.

3. Dentro de los límites y en las condiciones adoptados por el Consejo con arreglo al procedimiento establecido en el apartado 4 del artículo 129, el Banco Central Europeo estará autorizado a imponer multas y pagos periódicos de penalización a las empresas que no cumplan con sus obligaciones respecto de los reglamentos y decisiones del mismo.

[←37]

Artículo 127.4 TFUE: 4. El Banco Central Europeo será consultado:

— sobre cualquier propuesta de acto de la Unión que entre en su ámbito de competencia,

— por las autoridades nacionales acerca de cualquier proyecto de disposición legal que entre en su

ámbito de competencias, pero dentro de los límites y en las condiciones establecidas por el Consejo con arreglo al procedimiento previsto en el apartado 4 del artículo 129. El Banco Central Europeo podrá presentar dictámenes a las instituciones, órganos u organismos de la Unión o a las autoridades nacionales pertinentes acerca de materias que pertenezcan al ámbito de sus competencias.

[←38]

Artículo 25 Estatutos del BCE: **Supervisión prudencial** 1. El BCE podrá brindar asesoramiento al Consejo, a la Comisión y a las autoridades competentes de los Estados miembros y ser consultado por éstos sobre el alcance y la aplicación de la legislación comunitaria relativa a la supervisión prudencial de las entidades de crédito y a la estabilidad del sistema financiero. 25.2. Con arreglo a cualquier decisión del Consejo adoptada en virtud del apartado 6 del artículo 105 del Tratado, el BCE podrá llevar a cabo funciones específicas relativas a las políticas relacionadas con la supervisión prudencial de las entidades de crédito y otras entidades financieras, con excepción de las compañías de seguros.

[←39]

Artículo 5 Estatutos del BCE: **Recopilación de información estadística** 1. A fin de cumplir las funciones del SEBC, el BCE, asistido por los bancos centrales nacionales, recopilará la información estadística necesaria, obteniéndola de las autoridades nacionales competentes o directamente de los agentes económicos. Con tal finalidad, cooperará con las instituciones u organismos comunitarios, así como con las autoridades competentes de los Estados miembros o de terceros países y con organizaciones internacionales. 5.2. Los bancos centrales nacionales ejecutarán, en la medida de lo posible, las funciones descritas en el artículo 5.1. 5.3. El BCE contribuirá, cuando sea necesario, a la armonización de las normas y prácticas que regulen la recopilación, elaboración y distribución de estadísticas en los sectores comprendidos dentro de los ámbitos de sus competencias. 5.4. El Consejo definirá, con arreglo al procedimiento del artículo 42, las personas físicas y jurídicas sujetas a exigencias de información, el régimen de confidencialidad y las disposiciones de ejecución y de sanción adecuadas.

[←40]

Artículo 1 Protocolo sobre los Estatutos del Sistema Europeo de Bancos Centrales y del Banco Central Europeo **El Sistema Europeo de Bancos Centrales** 1.1. El Sistema Europeo de Bancos Centrales (SEBC) y el Banco Central Europeo (BCE) se crearán de conformidad con el artículo 8 del Tratado. Ejercerán sus funciones y llevarán a cabo sus actividades de conformidad con lo dispuesto en el Tratado y en el presente Estatuto. 1.2. De conformidad con lo dispuesto en el apartado 1 del artículo 107 del Tratado, el SEBC estará compuesto por el BCE y los bancos centrales de los Estados miembros (bancos centrales nacionales). El Institut Monétaire Luxembourgeois será el banco central nacional de Luxemburgo.

[←41]

Protocolo anejo al Tratado constitutivo de la Comunidad Europea (DO C 191 de 29.7.1992, p. 68), modificado por el Tratado de Amsterdam (DO C 340 de 10.11.1997, p.1), el Tratado de Niza (DO C 80 de 10.3.2001, p. 1), la Decisión 2003/223/CE del Consejo (DO L 83 de 1.4.2003, p. 66) y el Acta relativa a las condiciones de adhesión de la República Checa, la República de Estonia, la República de Chipre, la República de Letonia, la República de Lituania, la República de Hungría, la República de Malta, la República de Polonia, la República de Eslovenia y la República Eslovaca, y a las adaptaciones de los Tratados en los que se fundamenta la Unión (DO L 236 de 23.9.2003, p. 33) – versión consolidada oficiosa.

[←42]

Artículo 282.2 TFUE2. El SEBC estará dirigido por los órganos rectores del Banco Central Europeo. El objetivo principal del SEBC será mantener la estabilidad de precios. Sin perjuicio de este objetivo, prestará apoyo a las políticas económicas generales de la Unión para contribuir a la consecución de los
objetivos de ésta.

[←43]

Artículo 3 Protocolo de os Estatutos del Sistema Europeo de Bancos Centrales y del Banco Central Europeo **Funciones** 1. De conformidad con el apartado 2 del artículo 105 del Tratado, las funciones básicas que deberá desarrollar el SEBC serán las siguientes:

— definir y ejecutar la política monetaria de la Comunidad;

— realizar operaciones de cambio de divisas que sean coherentes con las disposiciones del artículo 111 del Tratado;

— poseer y gestionar las reservas oficiales de divisas de los Estados miembros;

— promover el buen funcionamiento del sistema de pagos.

3.2. De conformidad con el apartado 3 del artículo 105 del Tratado, el tercer guión del artículo 3.1 se entenderá sin perjuicio de la tenencia y gestión de los fondos de maniobra oficiales en divisas por parte de los Gobiernos de los Estados miembros.

3.3. De conformidad con el apartado 5 del artículo 105 del Tratado, el SEBC contribuirá a una buena gestión de las políticas que lleven a cabo las autoridades competentes con respecto a la supervisión prudencial de las entidades de crédito y la estabilidad del sistema financiero.

[←44]

Artículo 129 TFUE (antiguo artículo 111, apartados 1 a 3 y 5, TCE) 1. No obstante lo dispuesto en el artículo 218, el Consejo, bien por recomendación del Banco Central Europeo, bien por recomendación de la Comisión y previa consulta al Banco Central Europeo con el fin de lograr un consenso compatible con el objetivo de la estabilidad de precios, podrá celebrar acuerdos formales relativos a un sistema de tipos de cambio para el euro en relación con las monedas de terceros Estados. El Consejo se pronunciará por unanimidad, previa consulta al Parlamento Europeo y con arreglo al procedimiento establecido en el apartado 3. El Consejo, bien por recomendación del Banco Central Europeo, bien por recomendación de la Comisión y previa consulta al Banco Central Europeo con el fin de lograr un consenso compatible con el objetivo de la estabilidad de precios, podrá adoptar, ajustar o abandonar los tipos centrales del euro en el sistema de tipos de cambio. El Presidente del Consejo informará al Parlamento Europeo de la adopción, del ajuste o del abandono de los tipos centrales del euro. C 326/146 ES Diario Oficial de la Unión Europea 26.10.2012

2. A falta de un sistema de tipos de cambio respecto de una o varias monedas de terceros Estados con arreglo al apartado 1, el Consejo, bien sobre la base de una recomendación de la Comisión y previa consulta al Banco Central Europeo, bien sobre la base de una recomendación del Banco Central Europeo, podrá formular orientaciones generales para la política de tipos de cambio respecto de estas monedas. Estas orientaciones generales se entenderán sin perjuicio del objetivo fundamental del SEBC de mantener la estabilidad de precios.

3. No obstante lo dispuesto en el artículo 218, cuando la Unión tenga que negociar acuerdos en materia de régimen monetario o de régimen cambiario con uno o varios terceros Estados u organizaciones internacionales, el Consejo, sobre la base de una recomendación de la Comisión y previa consulta al Banco Central Europeo, decidirá sobre las modalidades de negociación y celebración de dichos acuerdos. Las citadas modalidades de negociación garantizarán que la Unión exprese una posición única. La Comisión estará plenamente asociada a las negociaciones.

4. Sin perjuicio de las competencias y de los acuerdos de la Unión sobre la unión económica y monetaria, los Estados miembros podrán negociar en los foros internacionales y celebrar acuerdos internacionales.

[←45]

Artículo 1 del Protocolo 14, sobre el Eurogrupo: Los ministros de los Estados miembros cuya moneda es el euro mantendrán reuniones de carácter informal. Dichas reuniones se celebrarán, siempre que sea necesario, para examinar cuestiones vinculadas a las responsabilidades específicas que comparten en lo relativo a la moneda única. La Comisión participará en las reuniones. Se invitará al Banco Central Europeo a participar en dichas reuniones, de cuya preparación se encargarán los representantes de los ministros de finanzas de los Estados miembros cuya moneda es el euro y de la Comisión.

[←46]

Artículo 137 TFUE: Las modalidades de las reuniones entre los ministros de los Estados miembros cuya moneda es el euro se establecen en el Protocolo sobre el Eurogrupo.

[←47]

Artículo 2 del Protocolo 14, sobre el Eurogrupo: Los ministros de los Estados miembros cuya moneda es el euro elegirán un Presidente para un período de dos años y medio, por mayoría de dichos Estados miembros.

[←48]
Obstfeld, M. y Rogoff, K., “The mirage of fixed exchange rates”, en Journal of Economic Perspectives, vol. 9, 1995, págs. 73-96

[←49]

Conthe, M., “La conferencia intergubernamental y la Unión Económica y Monetaria”, en Política Exterior nº 45, junio-julio 1995.

[←50]

Vasquez, Rashid Mohamed, en “Las reformas para construir la Unión Económica y Monetaria: ¿una solución definitiva a las deficiencias de la imperfecta Unión Económica y Monetaria?”, Derecho Público Iberoamericano, Nº 8, abril 2016, p. 16.

[←51]

Artículo 121 TFUE (antiguo artículo 99 TCE):

1. Los Estados miembros considerarán sus políticas económicas como una cuestión de interés común y las coordinarán en el seno del Consejo, conforme a lo dispuesto en el artículo 120.

2. El Consejo, sobre la base de una recomendación de la Comisión, elaborará un proyecto de orientaciones generales para las políticas económicas de los Estados miembros y de la Unión y presentará un informe al respecto al Consejo Europeo. Sobre la base del informe del Consejo, el Consejo Europeo debatirá unas conclusiones sobre las orientaciones generales de las políticas económicas de los Estados miembros y de la Unión. Con arreglo a estas conclusiones, el Consejo, adoptará una recomendación en la que establecerá dichas orientaciones generales. El Consejo informará de su recomendación al Parlamento Europeo.

5. El Presidente del Consejo y la Comisión informarán al Parlamento Europeo acerca de los resultados de la supervisión multilateral. Si el Consejo hubiere hecho públicas sus recomendaciones, se podrá invitar a su Presidente a que comparezca ante la comisión competente del Parlamento Europeo.

6. El Parlamento Europeo y el Consejo podrán adoptar mediante reglamentos, con arreglo al procedimiento legislativo ordinario, normas relativas al procedimiento de supervisión multilateral contemplado en los apartados 3 y 4.

[←52]

Artículo 136 TFUE:

1. Con el fin de contribuir al correcto funcionamiento de la unión económica y monetaria y de conformidad con las disposiciones pertinentes de los Tratados, el Consejo adoptará, con arreglo al procedimiento que corresponda de los contemplados en los artículos 121 y 126, con excepción del procedimiento establecido en el apartado 14 del artículo 126, medidas relativas a los Estados miembros cuya moneda es el euro para:

a) reforzar la coordinación y supervisión de su disciplina presupuestaria;

b) elaborar las orientaciones de política económica referentes a dichos Estados, velando por que sean compatibles con las adoptadas para el conjunto de la Unión, y garantizar su vigilancia.

2. Únicamente participarán en las votaciones sobre las medidas contempladas en el apartado 1 los miembros del Consejo que representen a los Estados miembros cuya moneda es el euro. La mayoría cualificada de dichos miembros se definirá de conformidad con la letra a) del apartado 3 del artículo 238.

[←53]

Artículo 121.3 TFUE: 3. Con el fin de garantizar una coordinación más estrecha de las políticas económicas y una convergencia sostenida de los resultados económicos de los Estados miembros, el Consejo, basándose en informes presentados por la Comisión, supervisará la evolución económica de cada uno de los Estados miembros y de la Unión, así como la coherencia de las políticas económicas con las orientaciones generales contempladas en el apartado 2, y procederá regularmente a una evaluación global. A efectos de esta supervisión multilateral, los Estados miembros informarán a la Comisión acerca de las medidas importantes que hayan adoptado en relación con su política económica, así como de todos los demás aspectos que consideren necesarios.

[←54]

Artículo 121.4 TFUE:

4. Cuando, con arreglo al procedimiento establecido en el apartado 3, se compruebe que la política económica de un Estado miembro contradice las orientaciones generales mencionadas en el apartado 2 o puede poner en peligro el correcto funcionamiento de la unión económica y monetaria, la Comisión podrá dirigir una advertencia a dicho Estado miembro. El Consejo, por recomendación de la Comisión, podrá dirigir las recomendaciones necesarias al Estado miembro de que se trate. El Consejo, a propuesta de la Comisión, podrá decidir hacer públicas sus recomendaciones. A efectos del presente apartado, el Consejo se pronunciará sin tomar en consideración el voto del miembro del Consejo que represente al Estado miembro de que se trate. La mayoría cualificada de los demás miembros del Consejo se definirá de conformidad con la letra a) del apartado 3 del artículo 238.

[←55]

Artículo 126 TFUE (antiguo artículo 104 TCE):

1. Los Estados miembros evitarán déficits públicos excesivos.

2. La Comisión supervisará la evolución de la situación presupuestaria y del nivel de endeudamiento público de los Estados miembros con el fin de detectar errores manifiestos. En particular, examinará la observancia de la disciplina presupuestaria atendiendo a los dos criterios siguientes:

a) si la proporción entre el déficit público previsto o real y el producto interior bruto sobrepasa un valor de referencia, a menos:

- que la proporción haya descendido sustancial y continuadamente y llegado a un nivel que se aproxime al valor de referencia,
- que el valor de referencia se sobrepase sólo excepcional y temporalmente, y la proporción se mantenga cercana al valor de referencia;

b) si la proporción entre la deuda pública y el producto interior bruto rebasa un valor de referencia, a menos que la proporción disminuya suficientemente y se aproxime a un ritmo satisfactorio al valor de referencia. Los valores de referencia se especifican en el Protocolo sobre el procedimiento aplicable en caso de déficit excesivo, anejo a los Tratados.

3. Si un Estado miembro no cumpliere los requisitos de uno de estos criterios o de ambos, la Comisión elaborará un informe, en el que también se tendrá en cuenta si el déficit público supera los gastos públicos de inversión, así como todos los demás factores pertinentes, incluida la situación económica y presupuestaria a medio plazo del Estado miembro. La Comisión también podrá elaborar un informe cuando considere que, aun cumpliéndose los requisitos inherentes a los criterios, existe el riesgo de un déficit excesivo en un Estado miembro.

4. El Comité Económico y Financiero emitirá un dictamen sobre el informe de la Comisión.

5. Si la Comisión considerare que un Estado miembro presenta o puede presentar un déficit excesivo, remitirá un dictamen a dicho Estado miembro e informará de ello al Consejo.

6. El Consejo, sobre la base de una propuesta de la Comisión, considerando las posibles observaciones que formule el Estado miembro de que se trate, y tras una valoración global, decidirá si existe un déficit excesivo.

7. Cuando el Consejo, de conformidad con el apartado 6, decida declarar la existencia de un déficit excesivo, adoptará sin demora injustificada, sobre la base de una recomendación de la Comisión, las recomendaciones dirigidas al Estado miembro de que se trate para que éste ponga fin a esta situación en un plazo determinado. Salvo lo dispuesto en el apartado 8, dichas recomendaciones no se harán públicas.

8. Cuando el Consejo compruebe que no se han seguido efectivamente sus recomendaciones en el plazo fijado, el Consejo podrá hacerlas públicas. C 326/100 ES Diario Oficial de la Unión Europea 26.10.2012
9. Si un Estado miembro persistiere en no llevar a efecto las recomendaciones del Consejo, éste podrá decidir que se formule una advertencia a dicho Estado miembro para que adopte, en un plazo determinado, las medidas dirigidas a la reducción del déficit que el Consejo considere necesaria para poner remedio a la situación. En tal caso, el Consejo podrá exigir al Estado miembro de que se trate la presentación de informes con arreglo a un calendario específico para examinar los esfuerzos de ajuste de dicho Estado miembro.
10. En el marco de los apartados 1 a 9 del presente artículo, no podrá ejercerse el derecho de recurso previsto en los artículos 258 y 259.
11. Si un Estado miembro incumpliere una decisión adoptada de conformidad con el apartado 9, el Consejo podrá decidir que se aplique o, en su caso, que se refuerce una o varias de las siguientes medidas:
- exigir al Estado miembro de que se trate que publique una información adicional, que el Consejo deberá especificar, antes de emitir obligaciones y valores,
- recomendar al BEI que reconsidere su política de préstamos respecto al Estado miembro en cuestión,
- exigir que el Estado miembro de que se trate efectúe ante la Unión un depósito sin devengo de intereses por un importe apropiado, hasta que el Consejo considere que se ha corregido el déficit excesivo,
- imponer multas de una magnitud apropiada.
El Presidente del Consejo informará al Parlamento Europeo acerca de las decisiones tomadas.
12. El Consejo derogará algunas o la totalidad de sus decisiones o recomendaciones mencionadas en los apartados 6 a 9 y 11 cuando considere que el déficit excesivo del Estado miembro en cuestión se ha corregido. Si anteriormente el Consejo hubiere hecho públicas sus recomendaciones, hará, en cuanto haya sido derogada la decisión adoptada en virtud del apartado 8, una declaración pública en la que se afirme que el déficit excesivo ha dejado de existir en el Estado miembro en cuestión.
13. Por lo que respecta a las decisiones o recomendaciones del Consejo mencionadas en los apartados 8, 9, 11 y 12, el Consejo se pronunciará sobre la base de una recomendación de la Comisión. Cuando el Consejo adopte las medidas contempladas en los apartados 6 a 9, 11 y 12, el Consejo se pronunciará sin tomar en consideración el voto del miembro del Consejo que represente al Estado miembro de que se trate. La mayoría cualificada de los demás miembros del Consejo se definirá de conformidad con la letra a) del apartado 3 del artículo 238.
14. En el Protocolo sobre el procedimiento aplicable en caso de déficit excesivo anejo a los Tratados se recogen disposiciones adicionales relacionadas con la aplicación del procedimiento descrito en el presente artículo. El Consejo, por

unanimidad con arreglo a un procedimiento legislativo especial, y previa consulta al Parlamento Europeo y al Banco Central Europeo, adoptará las disposiciones apropiadas que sustituirán al mencionado Protocolo. Sin perjuicio de las restantes disposiciones del presente apartado, el Consejo, a propuesta de la Comisión y previa consulta al Parlamento Europeo, fijará normas de desarrollo y definiciones para la aplicación de las disposiciones del mencionado Protocolo.

[←56]

Resolución del Consejo Europeo celebrado en Amsterdam el 17 de junio de 1997 y desarrollado a través del Reglamento (CE) 1466/97, de 7.07.1997, sobre el fortalecimiento de la supervisión de las situaciones presupuestarias y la supervisión y coordinación de las políticas económicas; DOUE Nº L 209, de 2.Agosto.1997, y por el Reglamento (CE) 1467/97, de 7.07.1997, relativo a la aceleración y clarificación de la aplicación del procedimiento de déficit excesivo; DOUE Nº L 209, 2.Agosto.1997

[←57]

COM (2005) 24 final, “Trabajando juntos por el crecimiento y el empleo. Relanzamiento de la estrategia de Lisboa”.

[←58]

Flores, Elena y van Duin Kees, en “La Unión Económica y Monetaria europea y su evolución desde la crisis- The Economic and Monetary Union and its evolution since the crisis”, Revista CIDOB d’Afers Internacionals n.108, 2014, p. 174.

[←59]

Van Themaat, Ver Loren, en “Some Preliminary observations on the Intergovernmental Conferences: The relations between the concepts of a Common Market, a Monetary Union, an Economic Union, a political Union and Sovereignty”, Common Market Law Review 28, 1991. “Coming back to the realtions beween a monetary union and a political union between the Member States, one of the internal aspects of political union in particular will have to be reconsidered during the IGCs. As sson as a European Central Bank as a strong actor in the field of monetary policies starts its activities, a new political system of institutional checks and balances will have to be in operation also, in order to prevent excessive influence by this new actor. On this point, however, the Member States are once more politically free to decide at the two IGCs on the desired degree of democratic parliamentary control, the distribution of powers between Central Bank, Council and Commission with regard to monetary, economic, fiscal, social and even other policies, and the composition and voting-system of these institutions. In other words, it is in their hands to decide whether they want a more a more technocratic or a more political decision-making process in one or more of these areas.” P. 301.

[←60]

Artículo 119 TFUE (antiguo artículo 4 TCE):

1. Para alcanzar los fines enunciados en el artículo 3 del Tratado de la Unión Europea, la acción de los Estados miembros y de la Unión incluirá, en las condiciones previstas en los Tratados, la adopción de una política económica que se basará en la estrecha coordinación de las políticas económicas de los Estados miembros, en el mercado interior y en la definición de objetivos comunes, y que se llevará a cabo de conformidad con el respeto al principio de una economía de mercado abierta y de libre competencia.

2. Paralelamente, en las condiciones y según los procedimientos previstos en los Tratados, dicha acción supondrá una moneda única, el euro, la definición y la aplicación de una política monetaria y de tipos de cambio única cuyo objetivo primordial sea mantener la estabilidad de precios y, sin perjuicio de dicho objetivo, el apoyo a la política económica general de la Unión, de conformidad con los principios de una economía de mercado abierta y de libre competencia.

3. Dichas acciones de los Estados miembros y de la Unión implican el respeto de los siguientes principios rectores: precios estables, finanzas públicas y condiciones monetarias sólidas y balanza de pagos estable.

[←61]

Louis, J.V., “La Gobernanza económica y monetaria de la zona euro frente a la crisis”, en M. Martín Pérez de Nanclares, (coord..), *Estados y organizaciones internacionales ante las nuevas crisis globales* (XXIII Jornadas ordinarias de la AEPDIRI, La Roja, 10-12 de septiembre de 2009), Madrid, Iustel, 2010, pág. 269.

[←62]

Olesti Rayo, Andreu, “La evolución del pacto de estabilidad y crecimiento”, pág. 56.

[←63]

Artículo 114 TFUE (antiguo artículo 95 TCE):

1. Salvo que los Tratados dispongan otra cosa, se aplicarán las disposiciones siguientes para la consecución de los objetivos enunciados en el artículo 26. El Parlamento Europeo y el Consejo, con arreglo al procedimiento legislativo ordinario y previa consulta al Comité Económico y Social, adoptarán las medidas relativas a la aproximación de las disposiciones legales, reglamentarias y administrativas de los Estados miembros que tengan por objeto el establecimiento y el funcionamiento del mercado interior.

2. El apartado 1 no se aplicará a las disposiciones fiscales, a las disposiciones relativas a la libre circulación de personas ni a las relativas a los derechos e intereses de los trabajadores por cuenta ajena.

3. La Comisión, en sus propuestas previstas en el apartado 1 referentes a la aproximación de las legislaciones en materia de salud, seguridad, protección del medio ambiente y protección de los consumidores, se basará en un nivel de protección elevado, teniendo en cuenta especialmente cualquier novedad basada en hechos científicos. En el marco de sus respectivas competencias, el Parlamento Europeo y el Consejo procurarán también alcanzar ese objetivo.

4. Si, tras la adopción por el Parlamento Europeo y el Consejo, por el Consejo o por la Comisión de una medida de armonización, un Estado miembro estimare necesario mantener disposiciones nacionales, justificadas por alguna de las razones importantes contempladas en el artículo 36 o relacionadas con la protección del medio de trabajo o del medio ambiente, dicho Estado miembro notificará a la Comisión dichas disposiciones así como los motivos de su mantenimiento.

5. Asimismo, sin perjuicio del apartado 4, si tras la adopción de una medida de armonización por el Parlamento Europeo y el Consejo, por el Consejo o por la Comisión, un Estado miembro estimara necesario establecer nuevas disposiciones nacionales basadas en novedades científicas relativas a la protección del medio de trabajo o del medio ambiente y justificadas por un problema específico de dicho Estado miembro surgido con posterioridad a la adopción de la medida de armonización, notificará a la Comisión las disposiciones previstas así como los motivos de su adopción.

6. La Comisión aprobará o rechazará, en un plazo de seis meses a partir de las notificaciones a que se refieren los apartados 4 y 5, las disposiciones nacionales mencionadas, después de haber comprobado si se trata o no de un medio de discriminación arbitraria o de una restricción encubierta del comercio entre Estados miembros y si constituyen o no un obstáculo para el funcionamiento del mercado interior. Si la Comisión no se hubiera pronunciado en el citado plazo, las disposiciones nacionales a que se refieren los apartados 4 y 5 se considerarán

aprobadas. Cuando esté justificado por la complejidad del asunto y no haya riesgos para la salud humana, la Comisión podrá notificar al Estado miembro afectado que el plazo mencionado en este apartado se amplía por un período adicional de hasta seis meses.

7. Cuando, de conformidad con el apartado 6, se autorice a un Estado miembro a mantener o establecer disposiciones nacionales que se aparten de una medida de armonización, la Comisión estudiará inmediatamente la posibilidad de proponer una adaptación a dicha medida.

8. Cuando un Estado miembro plantee un problema concreto relacionado con la salud pública en un ámbito que haya sido objeto de medidas de armonización previas, deberá informar de ello a la Comisión, la cual examinará inmediatamente la conveniencia de proponer al Consejo las medidas adecuadas.

9. Como excepción al procedimiento previsto en los artículos 258 y 259, la Comisión y cualquier Estado miembro podrá recurrir directamente al Tribunal de Justicia de la Unión Europea si considera que otro Estado miembro abusa de las facultades previstas en el presente artículo.

10. Las medidas de armonización anteriormente mencionadas incluirán, en los casos apropiados, una cláusula de salvaguardia que autorice a los Estados miembros a adoptar, por uno o varios de los motivos no económicos indicados en el artículo 36, medidas provisionales sometidas a un procedimiento de control de la Unión.

[←64]

Artículo 127.6 TFUE: 6. El Consejo, mediante reglamentos adoptados con arreglo a un procedimiento legislativo especial, por unanimidad y previa consulta al Parlamento Europeo y al Banco Central Europeo, podrá encomendar al Banco Central Europeo tareas específicas respecto de políticas relacionadas con la supervisión prudencial de las entidades de crédito y otras entidades financieras, con excepción de las empresas de seguros.

[←65]

Conclusiones Consejo Europeo de 19 y 20 de Diciembre de 2013, EUCO 217/13: “El Consejo Europeo ha acogido con satisfacción la orientación general alcanzada por el Consejo en relación con el Mecanismo Único de Resolución que constituirá uno de los pilares de la Unión Bancaria. El Consejo ha pasado revista a la situación económica y a los progresos conseguidos en la aplicación del Pacto por el Crecimiento, el Empleo y la Competitividad. El Consejo Europeo también ha definido los rasgos principales de las asociaciones para el crecimiento, el empleo y la competitividad, en apoyo de la reforma estructural, con vistas a concluir los debates en octubre del año próximo.”

[←66]

EUCO 217/13, Bruselas 20 de diciembre de 2013: III. UNIÓN ECONÓMICA Y MONETARIA 28. Desde que se presentó en diciembre del año pasado el informe "Hacia una auténtica unión económica y monetaria" se ha ido avanzando en los pilares fundamentales para reforzar la arquitectura de la Unión Económica y Monetaria (UEM). El Consejo Europeo ha centrado sus debates en la unión bancaria y económica. Este proceso se basa en el marco institucional de la UE, respetando plenamente la integridad del mercado único, a la vez que se garantizan unas condiciones equitativas entre los Estados miembros de la UE. Será abierto y transparente para con los Estados miembros que no utilicen la moneda única. Unión Bancaria.

29. El Consejo Europeo se felicita por el acuerdo definitivo alcanzado por los legisladores en relación con la Directiva relativa a los sistemas de garantía de depósitos y la Directiva sobre rescate y resolución bancarias. Acoge favorablemente asimismo la orientación general y las conclusiones específicas alcanzadas por el Consejo respecto del Mecanismo Único de Resolución. Junto con el Mecanismo Único de Supervisión, ya adoptado, el Mecanismo Único de Resolución representará un paso crucial hacia la culminación de la Unión Bancaria. El Consejo Europeo insta a los legisladores a que adopten el Mecanismo Único de Resolución antes del final de la actual legislatura. Pág. 16.

[←67]

EUCO 120/12, Presse 296 PR PCE 102, “Hacia una auténtica Unión Económica y Monetaria, Informe del Presidente del Consejo Europeo” Herman Van Rompuy; Bruselas, 26 de junio de 2012.

[←68]

Ibid. Pág. 3.

[←69]

Reglamento (UE) No 575/2013 del Parlamento Europeo y del Consejo de 26 de junio de 2013 sobre los requisitos prudenciales de las entidades de crédito y las empresas de inversión, y por el que se modifica el Reglamento (UE) no 648/2012, DOUE L 176/1, 27.6.2013.

[←70]

Ibid. **Considerando (12)** Formular los requisitos prudenciales a través de un reglamento garantiza que tales requisitos sean directamente aplicables. Se aseguran así condiciones uniformes, al evitar requisitos nacionales divergentes como consecuencia de la transposición de una directiva. La aplicación del presente Reglamento implica que todas las entidades definidas como tales en el mismo deben seguir las mismas normas en toda la Unión, incrementándose así la confianza en la estabilidad de las entidades, especialmente en momentos complicados. Un reglamento reduce también la complejidad normativa y los costes de cumplimiento de las empresas, especialmente en el caso de las entidades que operan de forma transfronteriza, y contribuye a eliminar el falseamiento de la competencia. En lo que atañe a la especificidad de los mercados de bienes inmuebles, caracterizados por diferentes situaciones económicas y jurídicas, propias de cada Estado miembro, región o municipio, las autoridades competentes deben estar autorizadas a fijar ponderaciones de riesgo más elevadas o aplicar criterios más estrictos basados en la experiencia en materia de impagos y en las previsiones de evolución del mercado en lo que atañe a las exposiciones garantizadas por hipotecas sobre bienes inmuebles en determinadas zonas.

[←71]

Artículo 53 TFUE (antiguo artículo 47 TCE)

1. A fin de facilitar el acceso a las actividades no asalariadas y su ejercicio, el Parlamento Europeo y el Consejo, con arreglo al procedimiento legislativo ordinario, adoptarán directivas para el reconocimiento mutuo de diplomas, certificados y otros títulos, así como para la coordinación de las disposiciones legales, reglamentarias y administrativas de los Estados miembros relativas al acceso a las actividades por cuenta propia y a su ejercicio.

[←72]

Reglamento (UE) No 468/2014 del Banco Central Europeo de 16 de abril de 2014 por el que se establece el marco de cooperación en el Mecanismo Único de Supervisión entre el Banco Central Europeo y las autoridades nacionales competentes y con las autoridades nacionales designadas (Reglamento Marco del MUS) DOUE, L 141/1, Bruselas 14.5.2014.

[←73]

Ibid. (5*) En el MUS, las responsabilidades de supervisión respectivas del BCE y de las ANC se asignan en función del carácter significativo o menos significativo de las entidades que entran en el ámbito de aplicación del MUS. El presente Reglamento establece, en particular, el método concreto de evaluación de dicho carácter significativo o menos significativo, contemplado en el artículo 6, apartado 7, del Reglamento del MUS. El BCE tiene competencias supervisoras directas con respecto a las entidades de crédito, sociedades financieras de cartera, sociedades financieras mixtas de cartera establecidas en los Estados miembros participantes y sucursales en Estados miembros participantes de entidades de crédito establecidas en Estados miembros no participantes que sean significativas. Las ANC son responsables de la supervisión directa de las entidades que sean menos significativas, sin perjuicio de la facultad del BCE de decidir en casos específicos la supervisión directa de dichas entidades cuando sea necesario para la aplicación coherente de las normas de supervisión.*

[←74]

Artículo 123 **Establecimiento de una unidad de investigación independiente** 1. El BCE establecerá una unidad interna de investigación independiente (en lo sucesivo, «la unidad de investigación») que estará integrada por investigadores designados por el BCE.

2. Los investigadores no participarán, ni habrán participado durante los dos años anteriores a asumir la función de investigador, en la supervisión directa o indirecta ni en la autorización de la entidad supervisada de que se trate.

3. Los investigadores desempeñarán sus funciones de investigación con independencia respecto al Consejo de Supervisión y al Consejo de Gobierno y no participarán en las deliberaciones de ninguno de estos dos órganos.

[←75]

Artículo 125 **Competencias de la unidad de investigación** 1. A los efectos de investigar los presuntos incumplimientos a los que se refiere el artículo 124, la unidad de investigación podrá ejercer las competencias otorgadas al BCE de conformidad con el Reglamento del MUS.

2. Cuando se curse una solicitud a la entidad supervisada de que se trate con arreglo a las competencias otorgadas al BCE de conformidad con el Reglamento del MUS en el contexto de una investigación, la unidad de investigación especificará el objeto y la finalidad de la investigación.

3. En el desempeño de sus funciones, la unidad de investigación tendrá acceso a toda la documentación e información recopiladas por el BCE y, en su caso, por las ANC pertinentes durante sus actividades de supervisión.

[←76]

Artículo *127* **Examen del expediente por parte del Consejo de Supervisión** 1. Cuando considere que deba imponerse una sanción administrativa a una entidad supervisada, la unidad de investigación presentará una propuesta de proyecto completo de decisión al Consejo de Supervisión en la que se determine que la entidad supervisada en cuestión ha cometido una infracción y se especifique la sanción administrativa que deba imponerse. La unidad de investigación presentará asimismo su expediente de la investigación al Consejo de Supervisión.

2. La unidad de investigación basará su propuesta de proyecto completo de decisión únicamente en los hechos y las objeciones sobre los que la entidad supervisada haya tenido la oportunidad de formular alegaciones.

3. En el caso de que el Consejo de Supervisión considere que el expediente presentado por la unidad de investigación está incompleto, podrá devolverlo a la unidad junto con una solicitud de información adicional debidamente motivada. El artículo 125 será de aplicación a estos efectos.

4. Si el Consejo de Supervisión, basándose en un expediente completo, está conforme con la propuesta de proyecto completo de decisión de la unidad de investigación con respecto a una o varias infracciones y con los fundamentos de hecho de la decisión, adoptará el proyecto completo de decisión propuesto por la unidad de investigación respecto de la infracción o las infracciones que considera cometidas. En la medida en que el Consejo de Supervisión no esté de acuerdo con la propuesta, se adoptará una decisión con arreglo a los apartados pertinentes del presente artículo.

[←77]

Ibid. (6) *A fin de tener en cuenta los avances recientes en la legislación de la Unión en materia de sanciones y la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos en relación con el principio de separación entre la fase de investigación y la de toma de decisiones, el BCE creará una unidad de investigación independiente que investigará de manera autónoma los incumplimientos de las normas y decisiones de supervisión.*

[←78]

Artículo 88 **Procedimientos para la notificación de decisiones:** 1. El BCE notificará las siguientes decisiones a las partes, sin demora injustificada, con arreglo a lo dispuesto en el artículo 35:

a) la decisión del BCE relativa a la revocación de la autorización de una entidad de crédito;

b) la decisión del BCE relativa a la adquisición de una participación cualificada en una entidad de crédito.

2. El BCE notificará a la ANC pertinente, sin demora injustificada, cualquiera de las siguientes decisiones:

a) la decisión del BCE relativa a la solicitud de autorización de una entidad de crédito;

b) la decisión del BCE relativa a la revocación de la autorización de una entidad de crédito, y

c) la decisión del BCE relativa a la adquisición de una participación cualificada en una entidad de crédito.

3. La ANC notificará al solicitante de una autorización las siguientes decisiones:

a) el proyecto de decisión de autorización;

b) la decisión de la ANC de denegar la solicitud de autorización cuando el solicitante no cumpla las condiciones de autorización establecidas en la legislación nacional aplicable;

c) la decisión del BCE de plantear objeciones al proyecto de decisión de autorización a que se refiere la letra a);

d) la decisión de autorización del BCE.

4. La ANC notificará a la autoridad nacional de resolución pertinente la decisión del BCE sobre la revocación de la autorización de una entidad de crédito.

5. **El BCE notificará a la Autoridad Bancaria Europea (ABE) toda decisión del BCE de conceder o revocar una autorización de entidad de crédito y todo caso de caducidad de una autorización, especificando los motivos de su decisión de revocar la autorización o de la caducidad de la autorización.**

[←79]

Reglamento (UE) No 806/2014 del Parlamento Europeo y del Consejo de 15 de julio de 2014 por el que se establecen normas uniformes y un procedimiento uniforme para la resolución de entidades de crédito y de determinadas empresas de servicios de inversión en el marco de un Mecanismo Único de Resolución y un Fondo Único de Resolución y se modifica el Reglamento (UE) no 1093/2010, DOUE L 225/!, 30.7.2014

[←80]

Ibid **Considerando (11)** Para los Estados miembros participantes, en el contexto del Mecanismo Único de Resolución (MUR), se establece un poder de resolución centralizado que se confía a la Junta Única de Resolución establecida de conformidad con el presente Reglamento («la Junta») y a las autoridades nacionales de resolución. El establecimiento de ese poder de resolución centralizado forma parte del proceso de armonización en materia de resolución operado por la Directiva 2014/59/UE y por el conjunto de disposiciones uniformes relativas a la resolución establecida en el presente Reglamento. La aplicación uniforme del régimen de resolución en los Estados miembros participantes se verá reforzada por el hecho de confiarla a una autoridad central como el MUR. Además, el MUR está imbricado en el proceso de armonización en el ámbito de la supervisión prudencial, fruto del establecimiento de la ABE, del código normativo único en materia de supervisión prudencial [Reglamento (UE) no 575/2013 del Parlamento Europeo y del Consejo (2) y Directiva 2013/36/UE del Parlamento Europeo y del Consejo (3)] y, en los Estados miembros participantes, del establecimiento del MUS al que se confía la aplicación de las normas de supervisión prudencial de la Unión. La supervisión y la resolución son dos aspectos complementarios del establecimiento del mercado interior de los servicios financieros, cuya aplicación al mismo nivel suele considerarse interdependiente.

[←81]

Ibid. **Considerando (6)** En su Resolución de 7 de julio de 2010 con recomendaciones a la Comisión en materia de gestión transfronteriza de las crisis en el sector bancario, el Parlamento Europeo pidió a la Comisión que, «sobre la base de los artículos 50 y 114 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea, presentara al menos una propuesta legislativa sobre un marco de gestión de crisis de la UE, un fondo de estabilidad financiera de la UE y una unidad de resolución», y en su Resolución de 20 de noviembre de 2012 con recomendaciones destinadas a la Comisión sobre el informe de los Presidentes del Consejo Europeo, la Comisión Europea, el Banco Central Europeo y el Eurogrupo titulado «Hacia una auténtica unión económica y monetaria», el Parlamento afirmó que «para un buen funcionamiento de la UEM es fundamental romper las interrelaciones negativas que existen entre la deuda soberana, los bancos y la economía real», y subrayó «la necesidad acuciante de que se tomen medidas adicionales y ambiciosas para resolver la crisis del sector bancario» y «de lograr una unión bancaria europea plenamente operativa», garantizando al mismo tiempo «que el mercado interior de servicios financieros y la libre circulación de capitales sigan funcionando correctamente». DOUE L 225/2

[←82]

Directiva 2014/59/UE del Parlamento Europeo y del Consejo de 15 de mayo de 2014 por la que se establece un marco para la reestructuración y la resolución de entidades de crédito y empresas de servicios de inversión, y por la que se modifican la Directiva 82/891/CEE del Consejo, y las Directivas 2001/24/CE, 2002/47/CE, 2004/25/CE, 2005/56/CE, 2007/36/CE, 2011/35/UE, 2012/30/UE y 2013/36/UE, y los Reglamentos (UE) no 1093/2010 y (UE) no 648/2012 del Parlamento Europeo y del Consejo, DOUE 17/190, 12.6.2014

[←83]

Ibid. **Considerando(1)** La crisis financiera ha puesto de manifiesto la falta de instrumentos adecuados que existe en la Unión para hacer frente de manera eficaz a los problemas de solidez o el peligro de inviabilidad de las entidades de crédito y empresas de servicios de inversión («entidades»). Dichos instrumentos son particularmente necesarios para evitar llegar a una situación de insolvencia, o para que cuando, si esta se produce, puedan minimizarse las repercusiones negativas manteniendo las funciones de importancia sistémica de la entidad en cuestión. Durante la crisis, estos trastornos constituyeron un factor trascendental que obligó a los Estados miembros a rescatar a entidades con dinero de los contribuyentes. El objetivo de un marco creíble de reestructuración y resolución es obviar, no obstante, la necesidad de una acción de ese tipo en la mayor medida de lo posible.

[←84]

Idem cit. 76.

[←85]

Ibid. **Considerando (67)** Un mecanismo de resolución eficaz debe reducir al mínimo la posibilidad de que los costes de la resolución de una entidad inviable sean asumidos por los contribuyentes. Debe también garantizar que las entidades de envergadura sistémica sean objeto de resolución sin poner en peligro la estabilidad financiera. El instrumento de recapitalización interna (bail-in) persigue este objetivo garantizando que los accionistas y los acreedores de la entidad inviable sufran las pérdidas pertinentes y asuman la parte correspondiente de los costes que se deriven de la inviabilidad de la entidad. El instrumento de recapitalización interna supondrá por tanto un importante incentivo para que los accionistas y los acreedores de las entidades controlen la salud de una entidad en circunstancias normales y cumple la recomendación del Consejo de Estabilidad Financiera de que en el marco de resolución se incluyan competencias estatutarias de reducción y conversión del valor de la deuda como una opción adicional junto con otros instrumentos de resolución.

[←86]

Directiva 2013/36/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 26 de junio de 2013 relativa al acceso a la actividad de las entidades de crédito y a la supervisión prudencial de las entidades de crédito y las empresas de inversión, por la que se modifica la Directiva 2002/87/CE y se derogan las Directivas 2006/48/CE y 2006/49/CE, DOUE L 176/338, 27.06.2013

[←87]

Reglamento (UE) No 575/2013 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 26 de junio de 2013 sobre los requisitos prudenciales de las entidades de crédito y las empresas, DOUE L 176/1, 27.6.2013.

[←88]

Artículo 145 Directiva 2013/36/UE : **Actos delegados** Se otorgan a la Comisión poderes para adoptar actos delegados con arreglo al artículo 148 en relación con lo siguiente: a) aclaración de las definiciones establecidas en los artículos 3 y 128, a fin de garantizar una aplicación uniforme de la presente Directiva; b) aclaración de las definiciones establecidas en los artículos 3 y 128, a fin de tener en cuenta, en la aplicación de la presente Directiva, la evolución de los mercados financieros; c) adecuación de la terminología y la formulación de las definiciones a que se refiere el artículo 3, atendiendo a actos ulteriores relativos a las entidades y materias afines; d) adecuación de los importes a que se refiere el artículo 31, apartado 1, para tener en cuenta los cambios en el índice de precios de consumo europeo publicado por Eurostat, con arreglo y simultáneamente a los ajustes efectuados de conformidad con el artículo 4, apartado 7, de la Directiva 2002/92/CE; e) ampliación del contenido de la lista mencionada en los artículos 33 y 34, que figura en el anexo I, o adaptación de la terminología de la lista a fin de tener en cuenta la evolución de los mercados financieros; f) identificación de los ámbitos en los que las autoridades competentes deben intercambiar información, recogidos en el artículo 50; g) ajuste de las disposiciones de los artículos 76 a 88 y del artículo 98 atendiendo a la evolución de los mercados financieros, en particular en cuanto a nuevos productos financieros, o de las normas o requisitos contables establecidos de conformidad con el Derecho de la Unión, o con fines de convergencia de las prácticas supervisoras; h) aplazamiento de la obligación de publicidad de información, de conformidad con el artículo 89, apartado 3, párrafo segundo, cuando en el informe que la Comisión presente en virtud del párrafo primero de dicho apartado se identifiquen efectos negativos importantes; i) adaptación de los criterios establecidos en el artículo 23, apartado 1, a fin de atender a la futura evolución y garantizar la aplicación uniforme de la presente Directiva.

[←89]

Considerando (129) Reglamento 575/2013 La aplicación de algunos de los actos delegados previstos en el presente Reglamento, como el acto delegado relativo al requisito de cobertura de liquidez, pueden incidir de forma importante en las entidades supervisadas y en la economía real. La Comisión debe garantizar que el Parlamento Europeo y el Consejo estén siempre bien informados de los hechos importantes en el ámbito internacional y del punto de vista actual de la Comisión, mucho antes de publicarse los actos delegados. L 176/17

[←90]

“Completing Europe’s Economic and Monetary Union, European Commission, 2015:https://ec.europa.eu/commission/sites/beta-political/files/5-presidents-report_en.pdf.

[←91]

Ibid. “Next**, we propose the launching of a European Deposit Insurance Scheme (EDIS**) - the third pillar of a fully-fledged Banking Union alongside bank supervision and resolution. As the current set-up with national deposit guarantee schemes remains vulnerable to large local shocks (in particular when the sovereign and the national banking sector are perceived to be in a fragile situation), common deposit insurance would increase the resilience against future crises. A common scheme is also more likely to be fiscally neutral over time than national deposit guarantee schemes because risks are spread more widely and because private contributions are raised over a much larger pool of financial institutions. Setting up a fully-fledged EDIS will take time, but taking concrete steps in that direction should be a priority already in Stage 1 using the possibilities under the current legal framework. A possible option would be to devise the EDIS as a re-insurance system at the European level for the national deposit guarantee schemes. Just like the Single Resolution Fund, the common EDIS would be privately funded through ex ante risk-based fees paid by all the participating banks in the Member States and devised in a way that would prevent moral hazard. Its scope should coincide with that of the Single Supervisory Mechanism.” Pág. 11.

[←92]

N. 85: Completing Europe's Economic and Monetary Union, European Commission 2015: "Responsible national fiscal policies are therefore essential. They must perform a double function: guaranteeing that public debt is sustainable and ensuring that fiscal automatic stabilizers can operate to cushion country-specific economic shocks. If this is not the case, downturns are likely to last longer in individual countrie3s, which in turn affects the whole euro area. But this is not enough. It is important to ensure also that the sum of national budget balances leads to an appropriate fiscal stance at the level of the euro area as a whole. This is key to avoiding pro-cyclical fiscal policies at all times.

[←93]

Cfr. N. 85.

[←94]

Artículo 119.3 TFUE: 3. Dichas acciones de los Estados miembros y de la Unión implican el respeto de los siguientes principios rectores: precios estables, finanzas públicas y condiciones monetarias sólidas y balanza de pagos estable.

[←95]

El Derecho Primario es el Derecho Europeo que deriva directamente de los Tratados y de las Actas de Adhesión de los distintos Estados miembros, de tal manera que equivale al Derecho Constitucional de un Estado miembro, aunque los equivalentes y las categorías genéricas son difícilmente trasladables a los parámetros comunitarios, en la medida en que los Tratados no son textos constitucionales, y tienen una naturaleza mixta, derivada del hecho de que los Estados soberanos han hecho una atribución de derechos soberanos conforme a sus respectivos instrumentos de ratificación nacionales, que participan de elementos propios del Derecho Internacional Público clásico, pero que –por otro lado- crean un ordenamiento jurídico autónomo que goza de los singulares caracteres de tener primacía y efecto directo sobre las jurisdicciones nacionales.

[←96]

Articulo 121.6 TFUE: 6. El Parlamento Europeo y el Consejo podrán adoptar mediante reglamentos, con arreglo al procedimiento legislativo ordinario, normas relativas al procedimiento de supervisión multilateral contemplado en los apartados 3 y 4.

[←97]

Artículo 126 TFUE (antiguo artículo 104 TCE): 1. Los Estados miembros evitarán déficits públicos excesivos.

2. La Comisión supervisará la evolución de la situación presupuestaria y del nivel de endeudamiento público de los Estados miembros con el fin de detectar errores manifiestos. En particular, examinará la observancia de la disciplina presupuestaria atendiendo a los dos criterios siguientes:

a) si la proporción entre el déficit público previsto o real y el producto interior bruto sobrepasa un valor de referencia, a menos:

— que la proporción haya descendido sustancial y continuadamente y llegado a un nivel que se aproxime al valor de referencia,

— que el valor de referencia se sobrepase sólo excepcional y temporalmente, y la proporción se mantenga cercana al valor de referencia;

b) si la proporción entre la deuda pública y el producto interior bruto rebasa un valor de referencia, a menos que la proporción disminuya suficientemente y se aproxime a un ritmo satisfactorio al valor de referencia. Los valores de referencia se especifican en el Protocolo sobre el procedimiento aplicable en caso de déficit excesivo, anejo a los Tratados.

3. Si un Estado miembro no cumpliere los requisitos de uno de estos criterios o de ambos, la Comisión elaborará un informe, en el que también se tendrá en cuenta si el déficit público supera los gastos públicos de inversión, así como todos los demás factores pertinentes, incluida la situación económica y presupuestaria a medio plazo del Estado miembro. La Comisión también podrá elaborar un informe cuando considere que, aun cumpliéndose los requisitos inherentes a los criterios, existe el riesgo de un déficit excesivo en un Estado miembro.

4. El Comité Económico y Financiero emitirá un dictamen sobre el informe de la Comisión.

5. Si la Comisión considerare que un Estado miembro presenta o puede presentar un déficit excesivo, remitirá un dictamen a dicho Estado miembro e informará de ello al Consejo.

6. El Consejo, sobre la base de una propuesta de la Comisión, considerando las posibles observaciones que formule el Estado miembro de que se trate, y tras una valoración global, decidirá si existe un déficit excesivo.

7. Cuando el Consejo, de conformidad con el apartado 6, decida declarar la existencia de un déficit excesivo, adoptará sin demora injustificada, sobre la base de una recomendación de la Comisión, las recomendaciones dirigidas al Estado miembro de que se trate para que éste ponga fin a esta situación en un plazo determinado. Salvo lo dispuesto en el apartado 8, dichas recomendaciones no se harán públicas.

8. Cuando el Consejo compruebe que no se han seguido efectivamente sus recomendaciones en el plazo fijado, el Consejo podrá hacerlas públicas.
9. Si un Estado miembro persistiere en no llevar a efecto las recomendaciones del Consejo, éste podrá decidir que se formule una advertencia a dicho Estado miembro para que adopte, en un plazo determinado, las medidas dirigidas a la reducción del déficit que el Consejo considere necesaria para poner remedio a la situación. En tal caso, el Consejo podrá exigir al Estado miembro de que se trate la presentación de informes con arreglo a un calendario específico para examinar los esfuerzos de ajuste de dicho Estado miembro.
10. En el marco de los apartados 1 a 9 del presente artículo, no podrá ejercerse el derecho de recurso previsto en los artículos 258 y 259.
11. Si un Estado miembro incumpliere una decisión adoptada de conformidad con el apartado 9, el Consejo podrá decidir que se aplique o, en su caso, que se refuerce una o varias de las siguientes medidas:
— exigir al Estado miembro de que se trate que publique una información adicional, que el Consejo deberá especificar, antes de emitir obligaciones y valores,
— recomendar al BEI que reconsidere su política de préstamos respecto al Estado miembro en cuestión,
— exigir que el Estado miembro de que se trate efectúe ante la Unión un depósito sin devengo de intereses por un importe apropiado, hasta que el Consejo considere que se ha corregido el déficit excesivo,
— imponer multas de una magnitud apropiada.
El Presidente del Consejo informará al Parlamento Europeo acerca de las decisiones tomadas.
12. El Consejo derogará algunas o la totalidad de sus decisiones o recomendaciones mencionadas en los apartados 6 a 9 y 11 cuando considere que el déficit excesivo del Estado miembro en cuestión se ha corregido. Si anteriormente el Consejo hubiere hecho públicas sus recomendaciones, hará, en cuanto haya sido derogada la decisión adoptada en virtud del apartado 8, una declaración pública en la que se afirme que el déficit excesivo ha dejado de existir en el Estado miembro en cuestión.
13. Por lo que respecta a las decisiones o recomendaciones del Consejo mencionadas en los apartados 8, 9, 11 y 12, el Consejo se pronunciará sobre la base de una recomendación de la Comisión. Cuando el Consejo adopte las medidas contempladas en los apartados 6 a 9, 11 y 12, el Consejo se pronunciará sin tomar en consideración el voto del miembro del Consejo que represente al Estado miembro de que se trate.
La mayoría cualificada de los demás miembros del Consejo se definirá de conformidad con la letra a) del apartado 3 del artículo 238.
14. En el Protocolo sobre el procedimiento aplicable en caso de déficit excesivo anejo a los Tratados se recogen disposiciones adicionales relacionadas con la aplicación del procedimiento descrito en el presente artículo. 26.10.2012 ES Diario

Oficial de la Unión Europea C 326/101 El Consejo, por unanimidad con arreglo a un procedimiento legislativo especial, y previa consulta al Parlamento Europeo y al Banco Central Europeo, adoptará las disposiciones apropiadas que sustituirán al mencionado Protocolo. Sin perjuicio de las restantes disposiciones del presente apartado, el Consejo, a propuesta de la Comisión y previa consulta al Parlamento Europeo, fijará normas de desarrollo y definiciones para la aplicación de las disposiciones del mencionado Protocolo.

[←98]

Reglamento 1466/97 del Consejo, de 7 de julio de 1997 relativo al reforzamiento de la supervisión de las situaciones presupuestarias y a la supervisión y coordinación de las políticas económicas, este reglamento se sustituyó por el Reglamento 1055/05 de 27 de junio de 2005.

[←99]

Reglamento 1467/97, del Consejo de 7 de julio de 1997 relativo a la aceleración y clarificación del procedimiento de déficit excesivo.

[←100]

COM(2015) 12 final Comunicación de la Comisión, al Parlamento Europeo, al Consejo, al Banco Central Europeo, al Comité Económico y Social Europeo, al Comité de las Regiones y al Banco Europeo de Inversiones: Aprovechar al máximo la flexibilidad que ofrecen las actuales disposiciones del Pacto de Estabilidad y Crecimiento, Estrasburgo, 13.1.2015.

[←101]

Conforme a lo establecido en el Reglamento (UE) nº 1173/2011, y a la versión modificada del Reglamento (CE) nº 1466/97.

[←102]

Artículo 6 1 Reglamento 1466/97 modificado: 1. Como parte de la supervisión multilateral prevista en el artículo 121, apartado 3, del TFUE, el Consejo y la Comisión vigilarán la aplicación de los programas de estabilidad basándose en la información aportada por los Estados miembros participantes y en las valoraciones efectuadas por la Comisión y el Comité Económico y Financiero, en particular con el propósito de detectar desviaciones importantes, reales o previsibles, de la situación presupuestaria respecto del objetivo presupuestario a medio plazo o de la trayectoria de ajuste apropiada para lograrlo. 2. En caso de que se perciba una desviación significativa respecto de la trayectoria de ajuste hacia el objetivo presupuestario a medio plazo mencionada en el artículo 5, apartado 1, párrafo tercero, del presente Reglamento, y para impedir la aparición de un déficit excesivo, la Comisión dirigirá una advertencia al Estado miembro de que se trate de conformidad con el artículo 121, apartado 4, del TFUE. En el plazo de un mes a partir de la fecha de adopción de la advertencia a la que se hace referencia en el párrafo primero, el Consejo examinará la situación y adoptará una recomendación sobre las medidas políticas de ajuste necesarias, basándose en una recomendación de la Comisión conforme al artículo 121, apartado 4, del TFUE. La recomendación fijará un plazo máximo de cinco meses para resolver la desviación. El plazo se reducirá a tres meses si la Comisión, en su advertencia, considera que la situación es especialmente grave y requiere medidas urgentes. El Consejo, a propuesta de la Comisión, hará pública la recomendación.

[←103]

Artículo 126 TFUE (antiguo artículo 104 TCE) 1. Los Estados miembros evitarán déficits públicos excesivos.

2. La Comisión supervisará la evolución de la situación presupuestaria y del nivel de endeudamiento público de los Estados miembros con el fin de detectar errores manifiestos. En particular, examinará la observancia de la disciplina presupuestaria atendiendo a los dos criterios siguientes:

a) si la proporción entre el déficit público previsto o real y el producto interior bruto sobrepasa un valor de referencia, a menos:

— que la proporción haya descendido sustancial y continuadamente y llegado a un nivel que se aproxime al valor de referencia,

— que el valor de referencia se sobrepase sólo excepcional y temporalmente, y la proporción se mantenga cercana al valor de referencia; b) si la proporción entre la deuda pública y el producto interior bruto rebasa un valor de referencia, a menos que la proporción disminuya suficientemente y se aproxime a un ritmo satisfactorio al valor de referencia. Los valores de referencia se especifican en el Protocolo sobre el procedimiento aplicable en caso de déficit excesivo, anejo a los Tratados.

3. Si un Estado miembro no cumpliere los requisitos de uno de estos criterios o de ambos, la Comisión elaborará un informe, en el que también se tendrá en cuenta si el déficit público supera los gastos públicos de inversión, así como todos los demás factores pertinentes, incluida la situación económica y presupuestaria a medio plazo del Estado miembro. La Comisión también podrá elaborar un informe cuando considere que, aun cumpliéndose los requisitos inherentes a los criterios, existe el riesgo de un déficit excesivo en un Estado miembro.

4. El Comité Económico y Financiero emitirá un dictamen sobre el informe de la Comisión.

5. Si la Comisión considerare que un Estado miembro presenta o puede presentar un déficit excesivo, remitirá un dictamen a dicho Estado miembro e informará de ello al Consejo.

6. El Consejo, sobre la base de una propuesta de la Comisión, considerando las posibles observaciones que formule el Estado miembro de que se trate, y tras una valoración global, decidirá si existe un déficit excesivo. (…).

[←104]

Artículo 126 TFUE: 8. Cuando el Consejo compruebe que no se han seguido efectivamente sus recomendaciones en el plazo fijado, el Consejo podrá hacerlas públicas.

[←105]

El Reglamento (UE) 1173/2011, sobre la ejecución efectiva de la supervisión presupuestaria en la zona euro prevé sanciones adicionales para Estados miembros que forman parte de la moneda única, y pueden suponer hasta un 0,2 del PIB adicionales por, entre otros supuestos, manipulación y alteración de estadísticas.

[←106]

En el Procedimiento de Declaración de Déficit la votación en el seno del Consejo necesita de una mayoría de dos tercios de los votos ponderados, excluyendo los votos del Estado infractor, algo que también puede suscitar alguna salvedad de legitimidad, ya que la exclusión del voto de un Estado miembro no está prevista con carácter general para otros ámbitos de políticas comunitarias que también necesitan de la votación del Consejo.

[←107]

Schelkle, W “EU Fiscal governance. Hard law in the shadow of soft law?”, en Columbia Journal of European Law, vol. 13, 2006-2007, p. 730.

[←108]

STJCE de 13 de julio de 2004, asunto C-27/04, Comisión c. Consejo.

[←109]

Informe del Consejo al Consejo Europeo “Mejorar la aplicación del Pacto de Estabilidad y Crecimiento”, que está Anexo a las Conclusiones de la Presidencia del Consejo Europeo celebrado el 22 y 23 de marzo de 2005. Doc 7619/1/05 REV 1 21.

[←110]

COM (2004) final “Comunicación de la Comisión al Consejo y al Parlamento Europeo, Reforzamiento de la gobernanza económica y mejora de la aplicación del Pacto de Estabilidad y Crecimiento”, 3 de septiembre de 2004

[←111]

Reglamento (CE) nº 1055/2005 del Consejo, de 27 de junio de 2005, por el que se modifica el Reglamento (CE) nº 1466/97 del Consejo relativo al refuerzo de la supervisión de las situaciones presupuestarias y a la supervisión y coordinación de las políticas económicas; y el Reglamento (CE) nº 1467/97 relativo a la aceleración y clarificación del procedimiento de déficit excesivo, publicados en DOCE L 174, de 7 de julio de 2005.

[←112]

Olesti Rayo, Andreu, La Evolución del Pacto de Estabilidad y Crecimiento. En crisis y coordinación de políticas económicas en la Unión Europea, Marcial Pons-Centro de Estudios Internacionales 2013.

[←113]

López Escudero, M, “La reforma del Pacto de Estabilidad y Crecimiento”, Revista Española de Derecho Europeo, nº 13, 2015, págs. 455-496.

[←114]

Morris, R, Ongena H. y Schuknecht, L., *The reform and implementation of the Stability and Growth Pact,* European Central Bank, Occasional Paper Series, nº 47, junio 2006, págs. 41-42.

[←115]

Reglamento (UE) núm. 1175/2011 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 16 de noviembre de 2011, por el que se modifica el Reglamento (CE) núm. 1466/97 del Consejo, relativo al refuerzo de la supervisión de las situaciones presupuestarias y a la supervisión y coordinación de las políticas económicas (DOUE núm. L 306, de 23 de noviembre de 2011); Reglamento (UE) núm. 1177/2011 del Consejo, de 8 de noviembre de 2011, por el que se modifica el Reglamento (CE) núm. 1467/97, relativo a la aceleración y clarificación del procedimiento de déficit excesivo (DOUE núm. L 306, de 23 de noviembre de 2011); Reglamento (UE) núm. 1173/2011 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 16 de noviembre de 2011, sobre la ejecución efectiva de la supervisión presupuestaria en la zona del euro (DOUE núm. L 306, de 23 de noviembre de 2011); Reglamento (UE) núm. 1176/2011 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 16 de noviembre de 2011, relativo a la prevención y corrección de los desequilibrios macroeconómicos (DOUE núm. L 306, de 23 de noviembre de 2011); Reglamento (UE) núm. 1174/2011 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 16 de noviembre de 2011, relativo a las medidas de ejecución destinadas a corregir los desequilibrios macroeconómicos excesivos en la zona del euro (DOUE núm. L 306, de 23 de noviembre de 2011); Directiva 2011/85/UE del Consejo, de 8 de noviembre de 2011, sobre los requisitos aplicables a los marcos presupuestarios de los Estados miembros (DOUE núm. L 306, de 23 de noviembre de 2011).

[←116]

Cfr. N. 106, pág. 67.

[←117]

Reglamento (UE) nº 473/2013 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 21 de mayo de 2013, sobre disposiciones comunes para el seguimiento y evaluación de los proyectos de planes presupuestarios y para la corrección del déficit excesivo de los Estados miembros de la zona del, DOUE L 140/11, de 25.5.2013; Reglamento (UE) nº 472/2013 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 21 de mayo de 2013, sobre el reforzamiento de la supervisión económica y presupuestaria de los Estados miembros de la zona del euro cuya estabilidad financiera experimenta o corre el riesgo de experimentar graves dificultades, DOUE L 140/1, de 27.5.2013.

[←118]

Artículo 136 TFUE: 1. Con el fin de contribuir al correcto funcionamiento de la unión económica y monetaria y de conformidad con las disposiciones pertinentes de los Tratados, el Consejo adoptará, con arreglo al procedimiento que corresponda de los contemplados en los artículos 121 y 126, con excepción del procedimiento establecido en el apartado 14 del artículo 126, medidas relativas a los Estados miembros cuya moneda es el euro para:

a) reforzar la coordinación y supervisión de su disciplina presupuestaria;

b) elaborar las orientaciones de política económica referentes a dichos Estados, velando por que sean compatibles con las adoptadas para el conjunto de la Unión, y garantizar su vigilancia.

2. Únicamente participarán en las votaciones sobre las medidas contempladas en el apartado 1 los miembros del Consejo que representen a los Estados miembros cuya moneda es el euro. La mayoría cualificada de dichos miembros se definirá de conformidad con la letra a) del apartado 3
del artículo 238.

[←119]

Conclusiones del Consejo Europeo, EUCO 139/1/11 REV 1, Bruselas 25 enero 2012

1. Recognising the worsening economic and financial situation, the European Council discussed ongoing efforts to lift Europe out of the crisis. The European Union's new economic governance, as set out in paragraph 3, must be fully implemented with a view to building confidence in the strength of the European economy. Structural reforms and fiscal consolidation efforts must continue to lay the ground for a return to sustainable growth and thus help improve confidence in the short run. Measures are also required to help restore normal lending to the economy whilst avoiding both excessive risk-taking and excessive deleveraging, as agreed on 26 October 2011.

[←120]

En España el instrumento de ratificación del Tratado de Estabilidad, Coordinación y Gobernanza en la Unión Económica y Monetaria fue publicado en el BOE Núm. 29, de 2 de febrero de 2013, con el título siguiente: 1118. *Tratado de Estabilidad, Coordinación y Gobernanza en la Unión Económica y Monetaria entre el Reino de Bélgica, la República de Bulgaria, el Reino de Dinamarca, la República Federal de Alemania, la República de Estonia, Irlanda, la República Helénica, el Reino de España, la República Francesa, la República Italiana, la República de Chipre, la República de Letonia, la República de Lituania, el Gran Ducado de Luxemburgo, Hungría, Malta, el Reino de los Países Bajos, la República de Austria, la República de Polonia, la República Portuguesa, Rumanía, la República de Eslovenia, la República Eslovaca, la República de Finlandia y el Reino de Suecia, hecho en Bruselas el 2 de marzo de 2012*.

[←121]

Kocharov. A. “Another Legal Monster? An EUI debate on the fiscal compact treaty”, en European Institute Working Papers, Law 2012/09; Carrera Hernández, F.J., “El Tratado de Estabilidad, Coordinación y Gobernanza en la Unión Económica y Monetaria: ¿un impulso a la realización de la política económica de la Unión Europea o un tratado superfluo e innecesario?”, en Revista General de Derecho Europeo, núm.28, 2012; López Escudero, M. “Las interminables reformas de la gobernanza económica de la zona euro”, Revista General de Derecho Europeo, núm. 27, 2012; Martín Pérez de Nanclares, “El nuevo tratado de Estabilidad, Coordinación y Gobernanza de la UEM: Reflexiones y propósitos de una peculiar reforma realizada fuera de los Tratados constitutivos” Revista de Derecho Comunitario Europeo, núm. 42, 2012; Craig, P. “The Stability, Coordination and Governance Treaty: principle, politics and pragmatism”, European Law Review, 2012, vol. 37, núm. 42, 2012, p. 426.

[←122]

Artículo 1 1. *En virtud del presente Tratado, las Partes Contratantes acuerdan, en su condición de Estados miembros de la Unión Europea, reforzar el pilar económico de la unión económica y monetaria mediante la adopción de un conjunto de normas destinadas a promover la disciplina presupuestaria a través de un pacto presupuestario, a reforzar la coordinación de sus políticas económicas y a mejorar la gobernanza de la zona del euro, respaldando así la consecución de los objetivos de la Unión Europea en materia de crecimiento sostenible, empleo, competitividad y cohesión social.*

[←123]

Coherencia y Relación con el Derecho de la Unión: Artículo 2 1. *Las Partes Contratantes aplicarán e interpretarán el presente Tratado de conformidad con los Tratados en los que se fundamenta la Unión Europea, en particular el artículo 4, apartado 3, del Tratado de la Unión Europea, y con el Derecho de la Unión Europea, incluido el Derecho procesal cuando sea necesaria la adopción de Derecho derivado. 2. El presente Tratado será de aplicación en la medida en que sea compatible con los Tratados en los que se fundamenta la Unión Europea y con el Derecho de la Unión Europea. No afectará a las competencias de la Unión para actuar en el ámbito de la Unión Económica.*

[←124]

Anexo I a las Conclusiones del Consejo Europeo de 24 y 25 de marzo de 2011, EUCO 10/1/11 REV 1 13

[←125]

BOE Núm 233, de 27 de septiembre de 2011; 15210. *Reforma del artículo 135 de la Constitución Española, de 27 de septiembre de 2011.*

[←126]

EXPOSICIÓN DE MOTIVOS *Más de treinta años después de la entrada en vigor de la Constitución, formando parte España de la Unión Económica y Monetaria Europea, que consolida y proyecta sus competencias en el marco de una creciente gobernanza común, y siendo cada vez más evidentes las repercusiones de la globalización económica y financiera, la estabilidad presupuestaria adquiere un valor verdaderamente estructural y condicionante de la capacidad de actuación del Estado, del mantenimiento y desarrollo del Estado Social que proclama el artículo 1.1 de la propia Ley Fundamental y, en definitiva, de la prosperidad presente y futura de los ciudadanos. Un valor, pues, que justifica su consagración constitucional, con el efecto de limitar y orientar, con el mayor rango normativo, la actuación de los poderes públicos.*

[←127]

Reforma del Artículo 13, Apartado 2, de la Constitución Española, aprobada por las Cortes Generales en Sesiones Plenarias del Congreso de los Diputados, de 22 de julio de 1992, y del Senado, de 30 de julio de 1992, Sancionada por S.M. El Rey el 27 de agosto de 1992, BOE Número 207-1, 28 de agosto de 1992

[←128]

COM (2010) 367 final, Bruselas 30.6.2010, Comunicación de la Comisión al Parlamento Europeo, al Consejo Europeo, al Consejo, al Banco Central Europeo, al Comité Económico y Social Europeo y al Comité de las Regiones: “Reforzar la coordinación de las políticas económicas para fomentar la estabilidad, el crecimiento y el empleo- Instrumentos para una mejor gobernanza económica de la UE”: **Coordinación *ex ante* de las políticas económicas:** El objetivo fundamental de la propuesta es conferir una clara dimensión *ex ante* a la coordinación de las políticas económicas en la UE y en la zona euro. En el marco del semestre europeo, la complementariedad de las políticas económicas nacionales se garantizará a nivel europeo con orientaciones previas a la adopción por los Estados miembros de decisiones finales relativas al presupuesto para el año siguiente. (…) Pág. 12.

[←129]

COM (2010) 367 final: "**Parlamentos nacionales.** Esta gobernanza económica reforzada de la UE se vería beneficiada con una temprana y firme asociación de los parlamentos nacionales al proceso del semestre europeo y un mayor diálogo con el Parlamento Europeo."

[←130]

*Completing Europe's Economic and Monetary Unio*n, report by: Jean-Claude Junker, in close cooperation with Donald Tusk, Jeroen Dijsselbloem, Mario Draghi and Martin Schulz (así consta la portada y autoría del Informe Juncker, que ha sido citado en numerosas ocasiones en el presente trabajo.

[←131]

A euro area system of Competitiveness Authorities: Euro area governance is well established for the coordination and surveillance of fiscal policies. It needs to be improved in the broader and increasingly central field of “competitiveness”. The European Semester –and the creation of the Macroeconomic Imbalance Procedure- are a first step to correct this shortcoming, but much more needs to be done to make sure all Member States **improve their competitiveness as part of the same momentum**.” Informe Juncker, pág. 7.

[←132]

"There is no one-size-fits-all template to follow, but the challenges are often similar across Member States: getting more people of all ages into work; striking the right balance between flexible and secure labour contracts, avoiding the divide between insiders with high protection and wages and outsiders; shifting taxes away from labour; delivering tailored support for the unemployed to re-enter the labour market, improving education and lifelong learning –to name bu a few." Informe Juncker, pág. 8.

[←133]

DIRECTIVA 2006/123/CE DEL PARLAMENTO EUROPEO Y DEL CONSEJO de 12 de diciembre de 2006 relativa a los servicios en el mercado interior, denominada coloquialmente “Directiva Bolkenstein” en honor de su promotor, el Comisario Fritz Bolkenstein.

[←134]

Considerando (1) La Comunidad Europea tiene por objetivo estrechar cada vez más los lazos entre los Estados y los pueblos de Europa y garantizar el progreso económico y social. Con arreglo al artículo 14, apartado 2, del Tratado, el mercado interior implica un espacio sin fronteras interiores en el que esté garantizada la libre circulación de servicios. El artículo 43 del Tratado garantiza la libertad de establecimiento y el artículo 49 establece la libre prestación de servicios dentro de la Comunidad. La eliminación de las barreras que obstaculizan el desarrollo de las actividades de servicios entre Estados miembros es un medio esencial de reforzar la integración entre los pueblos de Europa y de fomentar un progreso económico y social equilibrado y sostenible. A la hora de eliminar estas barreras es esencial velar por que el desarrollo de actividades de servicios contribuya al cumplimiento de la tarea, establecida en el artículo 2 del Tratado, de promover **«un desarrollo armonioso, equilibrado y sostenible de las actividades económicas en el conjunto de la Comunidad, un alto nivel de empleo y de protección social, la igualdad entre el hombre y la mujer, un crecimiento sostenible y no inflacionista, un alto grado de competitividad y de convergencia de los resultados económicos**, un alto nivel de protección y de mejora de la calidad del medio ambiente, la elevación del nivel y de la calidad de vida, la cohesión económica y social y la solidaridad entre los Estados miembros».

[←135]

Artículo 12 TUE: *Artículo 12*

Los Parlamentos nacionales contribuirán activamente al buen funcionamiento de la Unión, para lo cual:

a) serán informados por las instituciones de la Unión y recibirán notificación de los proyectos de actos legislativos de la Unión de conformidad con el Protocolo sobre el cometido de los Parlamentos nacionales en la Unión Europea; b) velarán por que se respete el principio de subsidiariedad de conformidad con los procedimientos establecidos en el Protocolo sobre la aplicación de los principios de subsidiariedad y proporcionalidad; c) participarán, en el marco del espacio de libertad, seguridad y justicia, en los mecanismos de evaluación de la aplicación de las políticas de la Unión en dicho espacio, de conformidad con el artículo 70 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea, y estarán asociados al control político de Europol y a la evaluación de las actividades de Eurojust, de conformidad con los artículos 88 y 85 de dicho Tratado; d) participarán en los procedimientos de revisión de los Tratados, de conformidad con el artículo 48 del presente Tratado; e) serán informados de las solicitudes de adhesión a la Unión, de conformidad con el artículo 49 del presente Tratado; f) participarán en la cooperación interparlamentaria entre los Parlamentos nacionales y con el Parlamento Europeo, de conformidad con el Protocolo sobre el cometido de los Parlamentos.

[←136]

PROTOCOLO (nº 1)sobre el Cometido de los Parlamentos Nacionales en la Unión Europea

[←137]

Fasone, Cristina: “Competing Concepts of Subsidiarity in the Early Warning Mechanism”, *LUISS Guido Carli School of Government Working Paper* No. SOG-WP4/2013.

[←138]

Artículo 121 6. TFUE: El Parlamento Europeo y el Consejo podrán adoptar mediante reglamentos, con arreglo al procedimiento legislativo ordinario, normas relativas al procedimiento de supervisión multilateral contemplado en los apartados 3 y 4.

[←139]

Artículo 126.14 TFUE: 14. En el Protocolo sobre el procedimiento aplicable en caso de déficit excesivo anejo a los Tratados se recogen disposiciones adicionales relacionadas con la aplicación del procedimiento descrito en el presente artículo.

El Consejo, por unanimidad con arreglo a un procedimiento legislativo especial, y previa consulta al Parlamento Europeo y al Banco Central Europeo, adoptará las disposiciones apropiadas que sustituirán al mencionado Protocolo. Sin perjuicio de las restantes disposiciones del presente apartado, el Consejo, a propuesta de la Comisión y previa consulta al Parlamento Europeo, fijará normas de desarrollo y definiciones para la aplicación de las disposiciones del mencionado Protocolo.

[←140]

Ficha Técnica sobre la Unión Europea- El marco de la Unión para las Políticas Presupuestarias. 11/2016.

[←141]

“Hacia una auténtica Unión Económica y Monetaria”, Informe del Presidente del Consejo Europeo Herman Van Rompuy, Bruselas, 26 de junio de 2012, EUCO 120/12 PRESSE 296 PR PCE 102.

[←142]

Interinstitutional Agreement between the European Parliament and the European Central Bank on the practical modalities of the exercise of democratic accountability and oversight over the exercise of the tasks conferred on the ECB within the framework of the Single Supervisory Mechanism, Frankfurt noviembre 2013.

[←143]

Interinstitutional Agreement between the European Parliament and the Single Resolution Board on the practical modalities of the exercise of democratic accountability and oversight over the exercise of the tasks conferred on the Single Resolution Board within the framework of the Single Resolution Mechanism, L 339/58, 24.12.2015.

[←144]

Artículo 284.3 TFUE: 3. El Banco Central Europeo remitirá un informe anual sobre las actividades del SEBC y sobre la política monetaria del año precedente y del año en curso al Parlamento Europeo, al Consejo y a la Comisión, así como al Consejo Europeo. El Presidente del Banco Central Europeo presentará dicho informe al Consejo y al Parlamento Europeo, que podrá proceder a un debate general sobre esa base.

El Presidente del Banco Central Europeo y los restantes miembros del Comité Ejecutivo, a petición del Parlamento Europeo o por iniciativa propia, podrán ser oídos por las comisiones competentes del Parlamento Europeo.

[←145]

Artículo 15 **Obligaciones de información –Estatutos del Sistema Europeo de Bancos Centrales**

15.1. El BCE elaborará y publicará informes sobre las actividades del SEBC con una periodicidad al menos trimestral.

15.2. Se publicará cada semana un estado financiero consolidado del SEBC.

15.3. De conformidad con lo dispuesto en el apartado 3 del artículo 284 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea, **el BCE presentará cada año al Parlamento Europeo, al Consejo y a la Comisión, así como al Consejo Europeo, un informe sobre las actividades del SEBC y la política monetaria del año anterior y del año en curso.**

15.4. Los informes y estados mencionados en el presente artículo se pondrán gratuitamente a disposición de los interesados.

[←146]

El Parlamento Europeo en su resolución de 18 de junio de 1996 exigió un mayor control democrático sobre los poderes del BCE.

[←147]

BVerfGE 89, 155: „1. Im Anwendungsbereich des Art. 23 GG schließt Art. 38 GG aus, die durch die Wahl bewirkte Legitimation und Einflußnahme auf die Ausübung von Staatsgewalt durch die Verlagerung von Aufgaben und Befugnissen des Bundestages so zu entleeren, daß das demokratische Prinzip, soweit es Art. 79 Abs. 3 in Verbindung mit Art. 20 Abs. 1 und 2 GG für unantastbar erklärt, verletzt wird.

2. Das Demokratieprinzip hindert die Bundesrepublik Deutschland nicht an einer Mitgliedschaft in einer - supranational organisierten - zwischenstaatlichen Gemeinschaft. Voraussetzung der Mitgliedschaft ist aber, daß eine vom Volk ausgehende Legitimation und Einflußnahme auch innerhalb des Staatenverbundes gesichert ist.

3. a) Nimmt ein Verbund demokratischer Staaten hoheitliche Aufgaben wahr und übt dazu hoheitliche Befugnisse aus, sind es zuvörderst die Staatsvölker der Mitgliedstaaten, die dies über die nationalen Parlamente demokratisch zu legitimieren haben. Mithin erfolgt demokratische Legitimation durch die Rückkopplung des Handelns europäischer Organe an die Parlamente der Mitgliedstaaten; hinzu tritt - im Maße des Zusammenwachsens der europäischen Nationen zunehmend - innerhalb des institutionellen Gefüges der Europäischen Union die Vermittlung demokratischer Legitimation durch das von den Bürgern der Mitgliedstaaten gewählte Europäische Parlament.

b) Entscheidend ist, daß die demokratischen Grundlagen der Union schritthaltend mit der Integration ausgebaut werden und auch im Fortgang der Integration in den Mitgliedstaaten eine lebendige Demokratie erhalten bleibt.“

[←148]

Considerando F del Acuerdo Interinstitucional “Agreement between the European Parliament and the Single Resolution Board on the practical modalities of the exercise of democratic accountability and oversight over the exercise of the tasks conferred on the Single Resolution Board within the framework of the Single Resolution Mechanism”: Whereas Article 45(7) of the SRM Regulation provides that, upon request, the Chair of the Board is to hold confidential oral discussions behind closed doors with the Chair and the Vice-Chairs of Parliament's competent committee where such discussions are required for the exercise of Parliament's powers under the TFEU; whereas that Article requires that the arrangements for the organisation of those discussions ensure full confidentiality in accordance with the confidentiality obligations imposed on the Board by the SRM Regulation and when the Board is acting as a national resolution authority under the relevant Union law;

[←149]

Fundamento Jurídico cuarto de la STC 003/2003, de 16 de enero.

[←150]

ARAGÓN REYES, M., “El control Parlamentario como control político”, Revista de Derecho Político, UNED, nº 23, 1986; MARTINEZ LAGO, M.A., “El Control Parlamentario sobre el Presupuesto Público”. Presupuesto y Gasto público, Madrid, nº 48. 2007.

[←151]

BIGLINIO CAMPOS, P., “Parlamento, Presupuesto y Tribunal de Cuentas”, Revista de las Cortes Generales, nº 37, 1996.

[←152]

Ratificado por el Reino de España el 29 de diciembre de 1992, y publicado en el BOE de 13 de enero de 1994

[←153]

Artículo 103. 1. TUE: Los Estados miembros considerarán sus políticas económicas como una cuestión de interés común y las coordinarán en el seno del Consejo, conforme a lo dispuesto en el artículo 102 A. 2. El Consejo, por mayoría cualificada y sobre la base de una recomendación de la Comisión, elaborará un proyecto de orientaciones generales para las políticas económicas de los Estados miembros y de la Comunidad y presentará un informe al respecto al Consejo Europeo. Sobre la base del informe del Consejo, el Consejo Europeo debatirá unas conclusiones sobre las orientaciones generales de las políticas económicas de los Estados miembros y de la Comunidad. Con arreglo a estas conclusiones, el Consejo, por mayoría cualificada, adoptará una recomendación en la que establecerá dichas orientaciones generales. El Consejo informará de su recomendación al Parlamento Europeo. 3. Con el fin de garantizar una coordinación más estrecha de las políticas económicas y una convergencia sostenida de los resultados económicos de los Estados miembros, el Consejo, basándose en informes presentados por la Comisión, supervisará la evolución económica de cada uno de los Estados miembros y de la Comunidad, así como la coherencia de las políticas económicas con las orientaciones generales contempladas en el apartado 2, y procederá regularmente a una evaluación global. A efectos de esta supervisión multilateral, los Estados miembros informarán a la Comisión acerca de las medidas importantes que hayan adoptado en relación con su política económica, así como de todos los demás aspectos que consideren necesarios.

[←154]

Artículo 104 C. TUE 1. los Estados miembros evitarán déficit públicos excesivos. 2. la Comisión supervisará la evolución de la situación presupuestaria y del nivel de endeudamiento público de los Estados miembros con el fin de detectar errores manifiestos. En particular. examinará la observancia de la disciplina presupuestaria atendiendo a los dos criterios siguientes: al si la proporción entre el déficit público previsto real y el producto interior bruto sobrepasa un valor de referencia, a menos que - la proporción haya descendido sustancial y continuadamente y llegado a un nivel que se aproxime al valor de referencia; - o que el valor de referencia se sobrepase sólo excepcional y temporalmente, y la proporción se mantenga cercana al valor de referencia; b) si la proporción entre la deuda pública y el producto interior bruto rebasa un valor de referencia. a menos que la proporción disminuya suficientemente y se aproxime a un ritmo satisfactorio al valor de referencia.

[←155]

Artículo 105. 1. El objetivo principal del SEBC será mantener la estabilidad de precios. Sin perjuicio de este objetivo. el SEBC apoyará las políticas económicas generales de la Comunidad con el fin de contribuir a la realización de los objetivos comunitarios establecidos en el artículo 2. El SEBC actuará con arreglo al principio de una economía de mercado abierta y de libre competencia, fomentando una eficiente asignación de recursos de conformidad con los principios expuestos en el artículo 3 A.

[←156]

En condiciones económicas normales, el objetivo de medio plazo para la ratio Deuda Pública / PIB sería del 1 por 100, con un margen de 2 puntos porcentuales. Luego, el límite del 3 por 100 establecido por Maastricht no sería alcanzado (incluso en condiciones no favorables). En circunstancias extremas de caída del PIB del 2 por 100, o un decremento del PIB en cuatro períodos consecutivos, se podría aplicar el límite del 3 por 100. Un incumplimiento del límite del 3 por 100 penalizaría automáticamente al país con una sanción consistente en un depósito no remunerado por una cuantía del 0,25 por 100 del PIB por cada punto que el límite sea sobrepasado. Si el exceso persiste dos años más el7 depósito sería transformado en una multa. La ratio de deuda pública debería ser reducida por debajo del 60 por 100.

La participación del sector público en la economía sería limitada por el mantenimiento de una tasa de crecimiento del gasto público inferior a la tasa de crecimiento del PIB nominal. La creación de un Consejo de Estabilidad para la supervisión de la aplicación del Pacto.

Fuente: BUTI, M.; FRANCO, D. y ONGENA, H. (1998): «Fiscal Discipline and Flexibility in EMU: The Implementation of the Stability and Growth Pact», *Oxford Review of Economic Policy,* volumen 14, número 3, páginas 81-97.

[←157]

De la Cruz Ferrer y Cano Montejano, “Rumbo a Europa: La ampliación al Este de la Unión Europea: Repercusiones para España”, Madrid 2002

[←158]

Navarro Faure, A. “La Conciliación entre la estabilidad presupuestaria y una Hacienda Autonómica social”, Revista Valenciana d'Estudis Autonòmics. 2016, 61, pág 92

[←159]

Artículo 2. La Constitución se fundamenta en la indisoluble unidad de la Nación española, patria común e indivisible de todos los españoles, y reconoce y garantiza el derecho a la autonomía de las nacionalidades y regiones que la integran y la solidaridad entre todas ellas.

[←160]

Artículo 133. 1**. La potestad originaria para establecer los tributos corresponde exclusivamente al Estado**, mediante ley. 2. Las Comunidades Autónomas y las Corporaciones locales podrán establecer y exigir tributos, de acuerdo con la Constitución y las leyes. 3. Todo beneficio fiscal que afecte a los tributos del Estado deberá establecerse en virtud de ley. 4. Las administraciones públicas sólo podrán contraer obligaciones financieras y realizar gastos de acuerdo con las leyes.

[←161]

Disposición Adicional Primera: Primera. La Constitución ampara y respeta los derechos históricos de los territorios forales. La actualización general de dicho régimen foral se llevará a cabo, en su caso, en el marco de la Constitución y de los Estatutos de Autonomía

[←162]

Artículo 156. 1. Las Comunidades Autónomas gozarán de autonomía financiera para el desarrollo y ejecución de sus competencias con arreglo a los principios de coordinación con la Hacienda estatal y de solidaridad entre todos los españoles. 2. Las Comunidades Autónomas podrán actuar como delegados o colaboradores del Estado para la recaudación, la gestión y la liquidación de los recursos tributarios de aquél, de acuerdo con las leyes y los Estatutos.

[←163]

Ley 18/2001, de 12 de diciembre, General de Estabilidad Presupuestaria, BOE núm. 298 de 13 diciembre de 2001

[←164]

Exposición de Motivos II: “Así, en virtud de lo dispuesto en los artículos 149.1.13.ª y 149.1.18.ª de la Constitución, el marco de la estabilidad presupuestaria que la presente Ley regula tiene carácter básico, **resultando en consecuencia aplicable a todas las Administraciones públicas en sus distintas personificaciones**, al objeto de que la actuación presupuestaria coordinada de todas ellas, puesta al servicio de la política económica del Gobierno, permita conseguir la imprescindible estabilidad económica interna y externa, como base para el mantenimiento del escenario económico actual, doblemente caracterizado por un elevado crecimiento y una elevada tasa de creación de empleo.”

[←165]

Ley Orgánica 2/2012, de 27 de abril, de Estabilidad Presupuestaria y Sostenibilidad Financiera.

[←166]

Artículo 135. 1. Todas las Administraciones Públicas adecuarán sus actuaciones al principio de estabilidad presupuestaria. 2. El Estado y las Comunidades Autónomas no podrán incurrir en un déficit estructural que supere los márgenes establecidos, en su caso, por la Unión Europea para sus Estados Miembros. Una ley orgánica fijará el déficit estructural máximo permitido al Estado y a las Comunidades Autónomas, en relación con su producto interior bruto. Las Entidades Locales deberán presentar equilibrio presupuestario. 3. El Estado y las Comunidades Autónomas habrán de estar autorizados por ley para emitir deuda pública o contraer crédito. Los créditos para satisfacer los intereses y el capital de la deuda pública de las Administraciones se entenderán siempre incluidos en el estado de gastos de sus presupuestos y su pago gozará de prioridad absoluta. Estos créditos no podrán ser objeto de enmienda o modificación, mientras se ajusten a las condiciones de la ley de emisión. El volumen de deuda pública del conjunto de las Administraciones Públicas en relación con el producto interior bruto del Estado no podrá superar el valor de referencia establecido en el Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea. 4. Los límites de déficit estructural y de volumen de deuda pública sólo podrán superarse en caso de catástrofes naturales, recesión económica o situaciones de emergencia extraordinaria que escapen al control del Estado y perjudiquen considerablemente la situación financiera o la sostenibilidad económica o social del Estado, apreciadas por la mayoría absoluta de los miembros del Congreso de los Diputados. 5. Una ley orgánica desarrollará los principios a que se refiere este artículo, así como la participación, en los procedimientos respectivos, de los órganos de coordinación institucional entre las Administraciones Públicas en materia de política fiscal y financiera. En todo caso, regulará: a) La distribución de los límites de déficit y de deuda entre las distintas Administraciones Públicas, los supuestos excepcionales de superación de los mismos y la forma y plazo de corrección de las desviaciones que sobre uno y otro pudieran producirse. b) La metodología y el procedimiento para el cálculo del déficit estructural. c) La responsabilidad de cada Administración Pública en caso de incumplimiento de los objetivos de estabilidad presupuestaria. 6. Las Comunidades Autónomas, de acuerdo con sus respectivos Estatutos y dentro de los límites a que se refiere este artículo, adoptarán las disposiciones que procedan para la aplicación efectiva del principio de estabilidad en sus normas y decisiones presupuestarias.

[←167]

Preámbulo: A diferencia de la normativa anterior, la Ley regula en un texto único la estabilidad presupuestaria y sostenibilidad financiera de todas las Administraciones Públicas, tanto del Estado como de las Comunidades Autónomas, Corporaciones Locales y Seguridad Social. Esto mejora la coherencia en la regulación jurídica, supone una mayor claridad de la Ley y transmite una idea de igualdad en las exigencias presupuestarias, de responsabilidad y lealtad institucional entre todas las Administraciones Públicas.

[←168]

Artículo 10. Disposiciones para la aplicación efectiva de la Ley y mecanismos de coordinación. 1. Los sujetos comprendidos en el ámbito de aplicación de esta Ley vendrán obligados a establecer en sus normas reguladoras en materia presupuestaria los instrumentos y procedimientos necesarios para adecuarlas a la aplicación de los principios contenidos en esta Ley. 2. Corresponde al Gobierno, sin perjuicio de las competencias del Consejo de Política Fiscal y Financiera de las Comunidades Autónomas y de la Comisión Nacional de Administración Local, y respetando en todo caso el principio de autonomía financiera de las Comunidades Autónomas y Corporaciones Locales, velar por la aplicación de dichos principios en todo el ámbito subjetivo de la presente Ley. 3. El Gobierno establecerá mecanismos de coordinación entre todas las Administraciones Públicas para garantizar la aplicación efectiva de los principios contenidos en esta Ley y su coherencia con la normativa europea.

[←169]

Artículo 13 Instrumentación del principio de sostenibilidad financiera: 4. El Estado y las Comunidades Autónomas habrán de estar autorizados por Ley para emitir deuda pública o contraer crédito.

[←170]

Artículo 16. Establecimiento de los objetivos individuales para las Comunidades Autónomas. Aprobados por el Gobierno los objetivos de estabilidad presupuestaria y de deuda pública en las condiciones establecidas en el artículo 15 de esta Ley, el Ministerio de Hacienda y Administraciones Públicas formulará una propuesta de objetivos de estabilidad presupuestaria y de deuda pública para cada una de las Comunidades Autónomas. A partir de la mencionada propuesta, el Gobierno previo informe de Consejo de Política Fiscal y Financiera que deberá pronunciarse en el plazo improrrogable de quince días desde la recepción de la propuesta en la Secretaria del Consejo de Política Fiscal y Financiera de las Comunidades Autónomas, fijará los objetivos de estabilidad presupuestaria y de deuda pública para cada una de ellas.

[←171]

Véase N. 151, pág. 93.

[←172]

Tratado de Estabilidad, Coordinación y Gobernanza en la Unión Económica y Monetaria entre el Reino de Bélgica, la República de Bulgaria, el Reino de Dinamarca, la República Federal de Alemania, la República de Estonia, Irlanda, la República Helénica, el Reino de España, la República Francesa, la República Italiana, la República de Chipre, la República de Letonia, la República de Lituania, el Gran Ducado de Luxemburgo, Hungría, Malta, el Reino de los Países Bajos, la República de Austria, la República de Polonia, la República Portuguesa, Rumanía, la República de Eslovenia, la República Eslovaca, la República de Finlandia y el Reino de Suecia, hecho en Bruselas el 2 de marzo de 2012, BOE núm. 29, 2 de febrero de 2013

[←173]

Ley Orgánica 8/1980, de 22 de septiembre, de Financiación de las Comunidades Autónomas

[←174]

Disposición Adicional Primera LOFCA: El sistema foral tradicional de concierto económico se aplicará en la Comunidad Autónoma del País Vasco de acuerdo con lo establecido en el correspondiente Estatuto de Autonomía.

[←175]

Ley 12/2002, de 23 de mayo, por la que se aprueba el Concierto Económico con la Comunidad Autónoma del País Vasco, BOE núm. 124, de 24/05/2002.

[←176]

El artículo 7 de la Ley 27/1983, de 25 de noviembre, de Relaciones entre las Instituciones Comunes de la Comunidad Autónoma y los Órganos Forales de sus Territorios Históricos. reconoce explícitamente a los Órganos Forales de los mismos unas competencias con carácter de exclusividad, entre las que explícitamente se expresan: *"6. Las establecidas en el artículo 41 del Estatuto de Autonomía y, en general, todas las que tengan atribuidas por la Ley del Concierto Económico y por otras normas y disposiciones de carácter tributario*. Por su parte la Ley Orgánica 3/1979, de 18 de diciembre, de Estatuto de Autonomía para el País Vasco, dedica su Título III a la determinación de las potestades tributarias de Euskadi, partiendo de la premisa expresada en el artículo 40 del mismo: "Para el adecuado ejercicio y financiación de sus competencias, el País Vasco dispondrá de su propia Hacienda Autónoma", que necesita ser matizado con las disposiciones expresadas en el artículo 41 del Estatuto de Gernika que reproducimos a continuación:

Artículo 41. 1. Las relaciones de orden tributario entre el Estado y el País Vasco vendrán reguladas mediante el sistema foral tradicional de Concierto Económico o Convenios. 2. El contenido del régimen de Concierto respetará y se acomodará a los siguientes principios y bases: a) Las Instituciones competentes de los Territorios Históricos podrán mantener, establecer y regular, dentro de su territorio, el régimen tributario, atendiendo a la estructura general impositiva del Estado, a las normas que para la coordinación, armonización fiscal y colaboración con el Estado se contengan en el propio Concierto, y a las que dicte el Parlamento Vasco para idénticas finalidades dentro de la Comunidad Autónoma. El Concierto se aprobará por Ley. b) La exacción, gestión, liquidación, recaudación e inspección de todos los impuestos, salvo los que se integran en la Renta de Aduanas y los que actualmente se recaudan a través de Monopolios Fiscales, se efectuará, dentro de cada Territorio Histórico, por las respectivas Diputaciones Forales, sin perjuicio de la colaboración con el Estado y su alta inspección. c) Las Instituciones competentes de los Territorios Históricos adoptarán los acuerdos pertinentes, con objeto de aplicar en sus respectivos territorios las normas fiscales de carácter excepcional y coyuntural que el Estado decida aplicar al territorio común, estableciéndose igual periodo de vigencia que el señalado para éstas. d) La aportación del País Vasco al Estado consistirá en un cupo global, integrado por los correspondientes a cada uno de sus Territorios, como contribución a todas las cargas del Estado que no asuma la Comunidad Autónoma. e) Para el señalamiento de los cupos correspondientes a cada Territorio Histórico que integran el cupo global antes señalado se constituirá una Comisión Mixta integrada, de una parte, por un representante de cada Diputación Foral y otros tantos del Gobierno Vasco, y de otra por un número igual de representantes de la Administración del Estado. El cupo así acordado se aprobará

por Ley, con la periodicidad que se fije en el Concierto, sin perjuicio de su actualización anual por el procedimiento que se establezca igualmente en el Concierto. f) El régimen de Conciertos se aplicará de acuerdo con el principio de solidaridad a que se refieren los artículos 138 y 156 de la Constitución.

A su vez, la Ley 12/2002, de 23 de mayo, por la que se aprueba el Concierto Económico con la Comunidad Autónoma del País Vasco, de conformidad con lo recogido en la legislación precedente expresa que en su Artículo Primero, que enumera las competencias de las Instituciones de los Territorios Históricos, las siguientes: . Uno. Las Instituciones competentes de los Territorios ***Históricos podrán mantener, establecer y regular, dentro de su territorio, su régimen tributario.*** Dos. La exacción, gestión, liquidación, inspección, revisión y recaudación de los tributos que integran el sistema tributario de los Territorios Históricos corresponderá a las respectivas Diputaciones Forales. Tres. Para la gestión, inspección, revisión y recaudación de los tributos concertados, las instituciones competentes de los Territorios Históricos ostentarán las mismas facultades y prerrogativas que tiene reconocidas la Hacienda Pública del Estado.

Esta Ley no hace sino reproducir el principio general que ya se había expresado en la primera Ley del Concierto, la Ley 23/1981, de 13 de mayo, por la que se aprobó el Concierto Económico con la Comunidad Autónoma del País Vasco.

[←177]

Alonso Arce, I. El Concierto Económico en Europa: el equilibrio entre la Autonomía tributaria foral y la construcción de la Europa del Futuro, IVAP 2010, pág. 13.

[←178]

No es objetivo de este trabajo la explicación pormenorizada de los contenciosos en su aspecto técnico, ya que de lo contrario se estaría confundiendo el alcance del mismo, siendo que hay una profusa doctrina –que en parte referimos en la bibliografía de la presente monografía- que expone con detalle las circunstancias de los casos suscitados, tanto desde la perspectiva de técnica tributaria e impositiva, como de su interacción con las potestades competenciales de la Comunidad Autónoma del País Vasco.

[←179]

Ley Orgánica 1/2016, de 31 de octubre, de reforma de la Ley Orgánica 2/2012, de 27 de abril, de Estabilidad Presupuestaria y Sostenibilidad Financiera.

[←180]

De Vega, P. *La Reforma Constitucional y la problemática del poder constituyente,* Madrid 2011.

[←181]

Artículo 167 CE: 1. Los proyectos de reforma constitucional deberán ser aprobados por una mayoría de tres quintos de cada una de las Cámaras. Si no hubiera acuerdo entre ambas, se intentará obtenerlo mediante la creación de una Comisión de composición paritaria de Diputados y Senadores, que presentará un texto que será votado por el Congreso y el Senado.

2. De no lograrse la aprobación mediante el procedimiento del apartado anterior, y siempre que el texto hubiere obtenido el voto favorable de la mayoría absoluta del Senado, el Congreso por mayoría de dos tercios podrá aprobar la reforma.

3. Aprobada la reforma por las Cortes Generales, será sometida a referéndum para su ratificación cuando así lo soliciten, dentro de los quince días siguientes a su aprobación, una décima parte de los miembros de cualquiera de las Cámaras.

[←182]

Artículo 6.3 del Tratado de la Unión Europea (TUE): 3. Los derechos fundamentales que garantiza el Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales y los que son fruto de las tradiciones constitucionales comunes a los Estados miembros formarán parte del Derecho de la Unión como principios generales.

[←183]

Artículo 5.4 del Tratado de la Unión Europea (TUE): 4. En virtud del principio de proporcionalidad, el contenido y la forma de la acción de la Unión no excederán de lo necesario para alcanzar los objetivos de los Tratados.

[←184]

Artículo 5.3 del Tratado de la Unión Europea (TUE): 3. En virtud del principio de subsidiariedad, en los ámbitos que no sean de su competencia exclusiva, la Unión intervendrá sólo en caso de que, y en la medida en que, los objetivos de la acción pretendida no puedan ser alcanzados de manera suficiente por los Estados miembros, ni a nivel central ni a nivel regional y local, sino que puedan alcanzarse mejor, debido a la dimensión o a los efectos de la acción pretendida, a escala de la Unión.

[←185]

Art.4.2 TUE: La Unión respetará la igualdad de los Estados miembros ante los Tratados, 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. Respetará las funciones esenciales del Estado, especialmente las que tienen por objeto garantizar su integridad territorial, mantener el orden público y salvaguardar la seguridad nacional. En particular, la seguridad nacional seguirá siendo responsabilidad exclusiva de cada Estado miembro.

[←186]

*A*rtículo 5 Protocolo núm. 2 TFUE: Los proyectos de actos legislativos se motivarán en relación con los principios de subsidiariedad y de proporcionalidad. Todo proyecto de acto legislativo debería incluir una ficha con pormenores que permitan evaluar el cumplimiento de los principios de subsidiariedad y de proporcionalidad. Esta ficha debería incluir elementos que permitan evaluar el impacto financiero y, cuando se trate de una directiva, sus efectos en la **normativa que han de desarrollar los Estados miembros, incluida, cuando proceda, la legislación regional.** Las razones que justifiquen la conclusión de que un objetivo de la Unión puede alcanzarse mejor en el plano de ésta se sustentarán en indicadores cualitativos y, cuando sea posible, cuantitativos. Los proyectos de actos legislativos tendrán debidamente en cuenta la necesidad de que cualquier carga, tanto financiera como administrativa, que recaiga sobre la Unión, los Gobiernos nacionales, las autoridades regionales o locales, los agentes económicos o los ciudadanos sea lo más reducida posible y proporcional al objetivo que se desea alcanzar.

[←187]

Cano Montejano, J.C. *Transparencia e Hiperregulación en la UE*, Fe de Erratas 2014: "Un RIA –regulatory impact assessment- supone un medio indispensable para la valoración de una iniciativa legislativa: se basa en la ponderación entre una opción legislativa menos incisiva, más orientada a la consecución de unos objetivos abiertos y flexibles, y otra más rígida, fundamentada en el detalle y en la ausencia de discrecionalidad para los destinatarios en cuanto a las opciones en su aplicación. El RIA debe tomar en consideración las exigencias derivadas del desarrollo sostenible, y **sirve de manera eficaz para complementar la decisión política que es insustituible en una opción legislativa**, pero sirve para introducir elementos y criterios que acercan ese elemento político a la realidad que la norma debe regular." Pág. 92.

[←188]

Ver Loren van Themaat, P.: *"Some Preliminary observations on the Intergovernmental Conferences: The relations between the concepts of a Common Market, a Monetary Union, a Political Union and Sovereignity",* en CMLR 28:1991, 291-318.

[←189]

ALONSO GARCÍA, R. *Sistema Jurídico de la Unión Europea,* Civitas 2016: “Sin expresa denominación como principio de subsidiariedad, dicho principio figuró ya en el Proyecto de Tratado de la Unión Europea aprobado por el Parlamento Europeo en 1984 (Proyecto Spinelli) y fue incorporado poco después al Tratado de la entonces Comunidad Económica Europea en virtud del Acta Única Europea (1986) en el específico sector del medio ambiente (disponiendo al efecto: “la Comunidad actuará en los asuntos de medio ambiente en la medida en que los objetivos contemplados (…) puedan conseguirse en mejores condiciones en el plano comunitario que en el de los Estados miembros considerados aisladamente”) formulándose finalmente tras la reforma de Maastricht, con carácter general, en el artículo 5 TCE.” Pág. 110

[←190]

Artículo 296 (antiguo artículo 253 TCE): Cuando los Tratados no establezcan el tipo de acto que deba adoptarse, las instituciones decidirán en cada caso conforme a los procedimientos aplicables y al principio de proporcionalidad. Los actos jurídicos deberán estar motivados y se referirán a las propuestas, iniciativas, recomendaciones, peticiones o dictámenes previstos por los Tratados. Cuando se les presente un proyecto de acto legislativo, el Parlamento Europeo y el Consejo se abstendrán de adoptar actos no previstos por el procedimiento legislativo aplicable al ámbito de que se trate.

[←191]

Artículo 8 Protocolo núm. 2 al TFUE: El Tribunal de Justicia de la Unión Europea será competente para pronunciarse sobre los recursos por violación del principio de subsidiariedad, por parte de un acto legislativo, interpuestos con arreglo a los procedimientos establecidos en el artículo 263 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea por un Estado miembro, o transmitidos por éste de conformidad con su ordenamiento jurídico en nombre de su Parlamento nacional o de una cámara del mismo. De conformidad con los procedimientos establecidos en dicho artículo, **el Comité de las Regiones también podrá interponer recursos contra actos legislativos** para cuya adopción el Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea requiera su consulta.

[←192]

Petschen, Santiago: “Una Europa de Estados, de pueblos y de regiones”, Política y Sociedad, 28 (1998) Madrid: “La región es instrumento de descentralización y de aplicación de la subsidiariedad. Perfecciona la democracia, aumenta la trasparencia y resulta más eficaz para la solución de los problemas.” pág. 67.

[←193]

El Comité de las Regiones es un órgano consultivo comunitario recogido en el Tratado de Lisboa y que representa a nivel de la UE los intereses de las regiones y de los entes locales de los Estados miembros de la UE. El artículo 13.4 del TUE establece que: 4. *El Parlamento Europeo, el Consejo y la Comisión estarán asistidos por un Comité Económico y Social y por un Comité de las Regiones que ejercerán funciones consultivas.* A su vez, el TFUE establece en su artículo 300: *Artículo 300:* 1. El Parlamento Europeo, el Consejo y la Comisión estarán asistidos por un Comité Económico y Social y por un Comité de las Regiones, que ejercerán funciones consultivas. (…) 3. El Comité de las Regiones estará compuesto por representantes de los entes regionales y locales que sean titulares de un mandato electoral en un ente regional o local, o que tengan responsabilidad política ante una asamblea elegida.

4. Los miembros del Comité Económico y Social y del Comité de las Regiones no estarán vinculados por ningún mandato imperativo. Ejercerán sus funciones con plena independencia, en interés general de la Unión. (…).

[←194]

Dictamen del Comité de las Regiones sobre “El Estado del proceso de descentralización en la Unión Europea y el lugar de la autonomía local y regional en el proyecto de Tratado Constitucional” (2006/C 31/01, DOUE C 31/1, 7.2.2006.

[←195]

N. 184, pág. 3.

[←196]

Dictamen del Comité de las Regiones — La descentralización en la Unión Europea y el lugar del autogobierno local y regional en la elaboración y ejecución de las políticas de la UE (2013/C 139/08), DOUE C 139/39, 17.5.2013.

[←197]

N. 186: 13. señala también, no obstante, que la crisis financiera y económica surgida en 2009 y la crisis de la deuda soberana iniciada a partir de 2010 han repercutido negativamente en el proceso de ampliación de la descentralización y han provocado un cambio en las relaciones entre los Estados nacionales y las instituciones europeas que ha afectado también a los entes subnacionales; pág. 3

[←198]

N. 186, pág 4.

[←199]

N. 186*: 22. se opone decididamente a que la crisis económica y de la deuda y las medidas de austeridad que ha sido necesario adoptar en toda Europa se utilicen en algunos Estados miembros como pretexto para centralizar más competencias, para llevar a cabo una descentralización sin financiación adecuada o para simplificar, reducir o incluso eliminar estructuras subnacionales, lo que en definitiva conduce a una merma de la democracia regional y local, una tendencia basada en la errónea suposición de que los servicios públicos resultan menos onerosos si se trasladan al nivel central de gobierno*; pág. 5

[←200]

N. 186, Considerando 29, pág. 6

[←201]

Carta Europea de los Derechos Fundamentales (2000/C 364/01), DOUE C 364/1, 18.12.2000.

[←202]

Artículo 40 CEDF: Derecho a ser elector y elegible en las elecciones municipales *Todo ciudadano de la Unión tiene derecho a ser elector y elegible en las elecciones municipales del Estado miembro en que resida, en las mismas condiciones que los nacionales de dicho Estado.*

[←203]

Manifesto de Salerno, - Un ruolo rinnovato per gli enti intermedi in Europa - Verso una maggiore Coesione Territoriale in un contesto di Governance Multilivello (Assemblea Generale Arco Latino, Ravello – Salerno, 16 marzo 2012) Arco Latino 2012: "*L'ente intermedio non solo deve essere preservato e potenziato nel suo ruolo e nelle sue funzioni, ma deve avere una partecipazione più attiva nella preparazione della normativa europea, la quale concerne più dell'80% delle competenze che hanno un impatto nell'ambito locale. In tal senso, da una parte dovrebbero essere aumentati i poteri del Comitato delle Regioni (CdR) nell'architettura Europea, e dall'altra gli Stati Membri dovrebbero favorire una presenza più alta del livello intermedio nel CdR. Dovrebbero, inoltre, essere forniti agli enti intermedi maggiori strumenti per aumentare la loro partecipazione a consultazioni pubbliche sulla normativa Europea, mediante il potenziamento di canali di dialogo come la Piattaforma di Controllo della Sussidiarietà del CdR, la Piattaforma di Monitoraggio della Strategia EU2020 e il Metodo di Coordinamento Aperto. La cooperazione politica in reti come Arco Latino e confederazioni come CEPLI, inoltre, può favorire una sinergia di intenti e promuovere scambi di buone prassi relative alle migliori politiche di impatto sul territorio da adottare in seno all'UE.*" Pág. 3

[←204]

N. 186. Considerando 45. Pág. 8.

[←205]

Cfr. la Plataforma Refit instaurada por la Comisión Europea en el marco de la Better Regulation y Smart Regulation: https://ec.europa.eu/info/law/law-making-process/overview-law-making-process/evaluating-and-improving-existing-laws/reducing-burdens-and-simplifying-law/refit-platform_es

[←206]

http://cor.europa.eu/es/activities/governance/Pages/charter-for-multiLevel-governance.aspx

[←207]

Abogamos por una Europa de la gobernanza multinivel consistente en **«la acción coordinada de la Unión Europea, de los Estados miembros y de los entes regionales y locales, basada en los principios de subsidiariedad, de proporcionalidad y de asociación, que se concreta en una cooperación funcional e institucionalizada dirigida a elaborar y aplicar las políticas de la Unión Europea».** Al realizar esta labor, respetamos plenamente la legitimidad y responsabilidad de los distintos niveles, dentro de sus respectivas competencias, así como el principio de cooperación leal.

Conscientes de nuestra **INTERDEPENDENCIA** y siempre en busca de una mayor **EFICIENCIA**, creemos que existen grandes oportunidades para seguir reforzando la cooperación política y administrativa innovadora y eficiente entre nuestros entes, basándonos en nuestras respectivas competencias y responsabilidades. El objetivo de la presente carta elaborada por el Comité de las Regiones de la Unión Europea consiste en **conectar regiones y ciudades de toda Europa**, al tiempo que promueve **INTERACCIONES MÚLTIPLES** entre agentes sociales como, por ejemplo, los interlocutores sociales, las universidades, las ONG y las agrupaciones representativas de la sociedad civil.

[←208]

N 198. Preámbulo

[←209]

González-Vallvé, J.L. y Benedicto Solsona, M.A*., La mayor operación de solidaridad de la historia: Crónica de la política regional de la UE en España,* Plaza y Valdés 2007: "El Consejo Europeo de Bruselas (febrero de 1988) reformó el funcionamiento de los Fondos de Solidaridad, llamados en lo sucesivo Fondos Estructurales, y decidió asignarles 68.000 millones de Ecus. Fue en ese año cuando, bajo la Presidencia de la Comisión Europea por Jacques Delors, se establecieron las primeras perspectivas financieras, cuya vigencia fue de cinco años (el llamado Paquete Delors I (1988-1992), debido a que el equilibrio político e institucional en el marco financiero de la Comunidad se había ido deteriorando poco a poco durante la década de los ochenta. Este período se caracterizó por tensiones crecientes que dificultaban el funcionamiento normal de procedimiento presupuestario anual y acarreaban una falta de adecuación, cada vez mayor, de los recursos a las necesidades de la Comunidad. Estas crisis presupuestarias sucesivas incitaron a las instituciones comunitarias a adoptar, de común acuerdo, un método que mejorase el procedimiento presupuestario y garantizase al mismo tiempo la disciplina presupuestaria." Pág. 30.

[←210]

Berumen, S. y Arriza, K., *Estructura Económica de la Unión Europea*, ESIC 2006, pp. 294 y 295.

[←211]

Porras Gómez, A-M, *La Gobernanza Multinivel del Gasto Público Europeo*, CEPC 2013: "El paso de la noción de gobernanza a la de gobernanza multinivel resulta particularmente relevante para comprender el sistema de gestión del gasto público europeo, donde tanto el ciclo de programación, como el de ejecución, así como el de control presupuestario, agrupan a actores de gobernanza situados en una escala de mayor a menor amplitud (regiones-Estados miembros-Instituciones Europeas). De hecho fue precisamente en este ámbito de gestión de los fondos estructurales donde surgió el concepto de gobernanza multinivel: noción que implica pues gobernanza, con la particularidad de que las instancias de poder participantes pueden ser nacionales y también supranacionales y subnacionales, permitiendo adaptar la acción política a un escenario sociopolítico más complejo y dinámico; aunque simultáneamente genere una serie de inconvenientes que es preciso considerar." Pág. 117. En este sentido también es interesante citar la metáfora utilizada por Marks, G. en *Structural Policy and multi-level governance in the EC,* en The state of the European Community*, vol. 2.* The Maastricht debates and beyond, Edited by: Cafruny, A. y Rosenthal, G. 391-410. Boulder, C: Lynne Rienner; artículo en el que hace una interesante comparación entre la gobernanza multinivel en la UE y las matrioskas rusas, que van englobando diversos tamaños de figuras idénticas.

[←212]

Treib, O. Bahr, H. y Falkner, G. Modes of Governance: towards a conceptual clarification, Journal of European Public Policy, 14:1, 2007, pp. 1-20.

[←213]

Vid. N. 202, pág. 70 y ss.

[←214]

Sentencia del Tribunal Constitucional alemán respecto al Tratado de Lisboa BVerfG. 2 BvE, 2/08, 30.6.2009.

[←215]

Börzel, T.: European Governance: Governing with or without the State?, en *The Twilight of Constitutionalism?,* Oxford University Press 2011, pág. 73 y ss.

[←216]

Ley Orgánica 3/1979, de 18 de diciembre, de Estatuto de Autonomía para el País Vasco, BOE núm. 306, de 22 de diciembre de 1979.

[←217]

Ley 27/1983, de 25 de noviembre, de Relaciones entre las Instituciones Comunes de la Comunidad Autónoma y los Órganos Forales de sus Territorios Históricos, BOE núm. 92, de 17 de abril de 2012.

[←218]

Ley 12/2002, de 23 de mayo, por la que se aprueba el Concierto Económico con la Comunidad Autónoma del País Vasco, BOE núm 124, de 24 de mayo de 2002.

[←219]

Alonso Arce, I. Op. Cit. Pág. 13: “Este principio en el que se asienta la concertación supone que la descentralización que se realiza en el caso vasco en materia de impuestos es la más amplia que se conoce dentro del ámbito de la Unión Europea porque no nos encontramos con una mera atribución de competencias concretas a una entidad infraestatal para desarrollar determinadas políticas tributarias, sino con que se le reconoce la competencia para tener su propio régimen tributario, diverso por tanto del vigente en el resto del territorio del Estado. (…) Es evidente que no es lo mismo atribuir a alguien ciertas potestades sobre una determinada área que atribuirle la competencia total respecto a esa área, (…) todo aquello sobre lo que no exista una regulación expresa se entiende atribuido a las instituciones forales porque el reconocimiento que se hace de su competencia lo es en términos generales.”

[←220]

Op. Cit. pág. 29.

[←221]

Artículo 1.” Competencias de las Instituciones de los Territorios Históricos. Uno. Las Instituciones competentes de los Territorios Históricos podrán mantener, establecer y regular, dentro de su territorio, su régimen tributario. Dos. La exacción, gestión, liquidación, inspección, revisión y recaudación de los tributos que integran el sistema tributario de los Territorios Históricos corresponderá a las respectivas Diputaciones Forales. Tres. Para la gestión, inspección, revisión y recaudación de los tributos concertados, las instituciones competentes de los Territorios Históricos ostentarán las mismas facultades y prerrogativas que tiene reconocidas la Hacienda Pública del Estado.” Del mismo modo, el artículo 2.

[←222]

Artículo 41.2 Estatuto de Gernika: 2. El contenido del régimen de Concierto respetará y se acomodará a los siguientes principios y bases: a) Las Instituciones competentes de los Territorios Históricos podrán mantener, establecer y regular, dentro de su territorio, el régimen tributario, atendiendo a la estructura general impositiva del Estado, a las normas que para la coordinación, armonización fiscal y colaboración con el Estado se contengan en el propio Concierto, y a las que dicte el Parlamento Vasco para idénticas finalidades dentro de la Comunidad Autónoma. El Concierto se aprobará por Ley.

[←223]

STS, Sala Tercera, de 19.07.1991: "(…) no puede sostenerse que en un Territorio Histórico sea obligado mantener los mismos tipos impositivos, ni las mismas bonificaciones que se conceden para el resto del Estado. Ello implicaría, como dice la sentencia apelada, convertir al legislador fiscal en mero amanuense –mejor en un mero copista, decimos nosotros- con lo que la autonomía proclamada desaparece y se incumple el permiso concedido en el artículo 41.2 del Estatuto de Autonomía del País Vasco, que no sólo habla de mantener el régimen tributario, sino de establecerlo y de regularlo, lo que es distinto del mero mantenimiento e implica desde luego innovación (establecer) o modificar (regular)."

[←224]

STS, Sala Tercera, de 30.10.1999 y 14.12.1999: "…las facultades normativas reconocidas a las Instituciones competentes de los Territorios Históricos en el artículo 2 del Concierto Económico hace que las excepciones y limitaciones que, asimismo, se establecen en sus artículos 3 y 4 a tal autonomía, no pueden interpretarse como obligación de transposición mimética de tipos impositivos o exenciones o bonificaciones".

[←225]

Artículo 2.Uno.Quinto de la Ley 12/2002, de 23 de mayo, por la que se aprueba el Concierto Económico con la Comunidad Autónoma del País Vasco: Quinto. Sometimiento a los Tratados o Convenios internacionales firmados y ratificados por el Estado español o a los que éste se adhiera. En particular deberá atenerse a lo dispuesto en los Convenios internacionales suscritos por España para evitar la doble imposición y en las normas de armonización fiscal de la Unión Europea, debiendo asumir las devoluciones que proceda practicar como consecuencia de la aplicación de tales Convenios y normas.

[←226]

NORMA FORAL 6/2005, DE 28 DE FEBRERO, GENERAL TRIBUTARIA DE ÁLAVA **(**B.O.T.H.A. nº 30 de 11-3-05, Suplemento). Artículo 6. Fuentes del Ordenamiento Tributario: **1.** Los tributos, cualesquiera que sean su naturaleza y carácter, se regirán: (…) **2.** Serán de aplicación los Tratados o Convenios internacionales que contengan cláusulas de naturaleza tributaria y, en particular, los Convenios para evitar la doble imposición, que formen parte del ordenamiento jurídico interno. **3.** Serán de aplicación las normas que dicte la Unión Europea y otros organismos internacionales o supranacionales a los que se atribuya el ejercicio de competencias en materia tributaria. En los mismos términos se expresa la NORMA FORAL 2/2005, de 8 de marzo, General Tributaria del Territorio Histórico de Gipuzkoa, en cuyo articulado nos encontramos con una declaración prácticamente idéntica a la de Álava: Artículo 6. Fuentes del ordenamiento tributario. 2. Serán de aplicación los Tratados o Convenios internacionales que contengan cláusulas de naturaleza tributaria y, en particular, los Convenios para evitar la doble imposición, que formen parte del ordenamiento jurídico interno. 3. Serán de aplicación las normas que dicte la Unión Europea y otros organismos internacionales o supranacionales a los que se atribuya el ejercicio de competencias en materia tributaria.

[←227]

STS de 12.09.1996

[←228]

Armentia Basterra, J. “El poder tributario de los territorios forales y la armonización europea en materia de tributación directa”, en Concierto Económico y Derecho de la Unión Europea, European Inklings, IVAP 2014, pp. 192-193.

[←229]

Bokobo Moche, S. “Código de Conducta fiscal en el ámbito de las empresas: la armonización de la imposición directa en la Unión Europea”, Crónica Tributaria, nº 93 (2000), pp. 41-47.

[←230]

Directiva (90/434/CEE) del Consejo, de 23 de julio de 1990, relativa al régimen fiscal común aplicable a las fusiones, escisiones aportaciones de activos y canjes de acciones realizadas entre sociedades de diferentes Estados miembros.

[←231]

Directiva (90/435/CEE) del Consejo, de 23 de julio de 1990, relativa al régimen fiscal común aplicable a las sociedades matrices y filiales de Estados miembros diferentes.

[←232]

Propuesta de DIRECTIVA DEL CONSEJO relativa a una base imponible común del impuesto sobre sociedades, Estrasburgo, 25.10.2016 COM(2016) 685 final 2016/0337 (CNS).

[←233]

Respecto a su compatibilidad con el principio de subsidiariedad, la propuesta determina que: “Además, hoy en día, las prácticas de elusión fiscal se ejercen principalmente en un contexto transfronterizo. De hecho, es la interacción entre los distintos sistemas fiscales la que genera oportunidades de abuso o facilita el aprovechamiento de las asimetrías que surgen de la interacción de las normas nacionales relativas al impuesto sobre sociedades. Además, el hecho de que la UE sea un mercado interior con un elevado grado de integración supone una mayor actividad transfronteriza, lo que refuerza la importancia de acordar soluciones coordinadas.” Pág. 5.

[←234]
Vid. N. 220, pág. 205

[←235]

Artículo 113(antiguo artículo 93 TCE) TFUE: “El Consejo, por unanimidad con arreglo a un procedimiento legislativo especial, y previa consulta al Parlamento Europeo y al Comité Económico y Social, adoptará las disposiciones referentes a la armonización de las legislaciones relativas a los impuestos sobre el volumen de negocios, los impuestos sobre consumos específicos y otros impuestos indirectos, en la medida en que dicha armonización sea necesaria para garantizar el establecimiento y el funcionamiento del mercado interior y evitar las distorsiones de la competencia.

[←236]

Artículo 115 (antiguo artículo 94 TCE) TFUE: Sin perjuicio del artículo 114, el Consejo adoptará, por unanimidad con arreglo a un procedimiento legislativo especial, y previa consulta al Parlamento Europeo y al Comité Económico y Social, directivas para la aproximación de las disposiciones legales, reglamentarias y administrativas de los Estados miembros que incidan directamente en el establecimiento o funcionamiento del mercado interior.

[←237]

Artículo 4. Principio de colaboración. Uno. Las instituciones competentes de los Territorios Históricos comunicarán a la Administración del Estado, con la debida antelación a su entrada en vigor, los proyectos de disposiciones normativas en materia tributaria. De igual modo, la Administración del Estado practicará idéntica comunicación a dichas instituciones. Dos. **El Estado arbitrará los mecanismos que permitan la colaboración de las Instituciones del País Vasco en los Acuerdos internacionales que incidan en la aplicación del presente Concierto Económico.**

[←238]

Roosen-Runge, G.: Die europapolitische Mitwirkung der deutschen Länder, Magisterarbeit, Trier 2007.

[←239]

Martínez Bárbara, G., “La participación de las Instituciones vascas en los grupos de trabajo del ECOFIN”, en Concierto Económico y Derecho de la Unión Europea, European Inklings IVAP núm. 3, 2014: ”En el caso austriaco, la participación de sus Länder también goza de reconocimiento constitucional, ya que, al adherirse Austria a la UE en 1995, había previamente adaptado su Carta Magna al efecto. Así, de manera similar a Alemania, se establece la obligatoriedad de la toma en consideración de la posición común de las regiones en materia de su competencia. Del texto constitucional se desprende, incluso, la posibilidad de que se transfiera a los Länder la representación en el Consejo, coparticipando con el representante del Estado federal.” Pág. 218.

[←240]

Artículo 23.(6) de la Ley Fundamental de Bonn: Cuando en su esencia sean afectadas competencias legislativas exclusivas de los Länder en las materias de la educación escolar, de la cultura o de la radiodifusión, el ejercicio de los derechos de que goza la República Federal de Alemania en tanto Estado miembro de la Unión Europea será transferido por la Federación a un representante de los Länder designado por el Bundesrat. El ejercicio de los derechos se realizará con la participación del Gobierno Federal y de acuerdo con él; se mantendrá la responsabilidad de la Federación por el Estado en su conjunto.

[←241]

Ipsen, H.P., „Die Bundesrepublik Deutschland in den Europäischen Gemeinschaften“ en Handbuch des Staatsrechts der Bundesrepublik Deutschland, herausgegeben von Josef Isensee und Paul Kirchhof, Band VII, Heidelberg 1992, pp. 767-817

[←242]

https://europa.eu/european-union/sites/europaeu/files/docs/body/treaty_of_amsterdam_es.pdf

[←243]

Vid. N. 232: “Esta práctica condujo, además, a una situación perversa en el escenario comunitario, pues no sólo se privaba directamente a las Instituciones vascas del derecho a intervenir en el ámbito comunitario, de forma coherente con la configuración competencial diseñada por el bloque de constitucionalidad, sino que, a menudo, las reticencias internas a la hora de interpretar el Concierto se habían trasladado a Bruselas, careciendo muchas veces las autoridades comunitarias de interlocutores que defendieran adecuadamente la figura del Concierto, y consecuentemente, transmitieran una idea adecuada de lo que el Concierto Económico es y el ordenamiento constitucional español contempla.”

[←244]

https://europa.eu/european-union/about-eu/symbols/motto_es

[←245]

Texto del Acuerdo: “En el marco de los mecanismos de colaboración previstos en el artículo 4 de la Ley 12/2001, de 23 de mayo, por la que se aprueba el Concierto Económico, el Gobierno remitirá a la Comisión Mixta del Concierto Económico, información sobre cuestiones tributarias, especialmente las que afecten a los tributos concertados, que sean objeto de tratamiento en el Consejo ECOFIN.

Así mismo el Gobierno se compromete a establecer, con carácter inmediato, los cauces para que la Comunidad Autónoma del País Vasco participe directamente integrando la delegación del Estado, en los grupos de trabajo del ECOFIN, cuando conozcan asuntos vinculados al ámbito material propio del Concierto Económico en razón de la singularidad del régimen fiscal de los Territorios Históricos vascos conforme al Concierto Económico amparado por la disposición adicional primera de la Constitución Española y el Estatuto de Autonomía de Gernika.

En tal sentido se convocará a un representante de las Instituciones del País Vasco a las reuniones de los grupos de trabajo D-4 Cuestiones Tributarias-, D-5 –Código de Conducta- y D-8 –Lucha contra el Fraude-. La posición del Estado será manifestada por el representante del mismo, sin perjuicio de los mecanismos de coordinación para la formación de dicha posición.”

[←246]

Alonso García, R. “El soft law comunitario”, en Revista de Administración Pública Núm. 154. Enero-abril 2001, pp. 63-94: “Adelantemos, pues, que la ausencia de efectos vinculantes no implica per se ausencia de efectos jurídicos (baste, sin ir más lejos, con recordar las palabras del Tribunal de Justicia en Grimaldi, 13 diciembre 1989 —322/88—, donde, refiriéndose a las recomendaciones, y tras recordar su falta de fuerza vinculante por imperativo del artículo 249, matizó que «los citados actos no pueden ser considerados como carentes en absoluto de efectos jurídicos»). Así, y como analizaremos, el soft law puede servir de parámetro interpretativo del hará —o proper— law, o para atenuar las responsabilidades que pudieran derivar de las infracciones de éste, en cuanto sometido el infractor de buena fe a las pautas marcadas por aquél; o incluso para determinar la entrada en juego de principios generales del derecho dotados, éstos sí, de fuerza jurídica obligatoria (por ejemplo, non venire contra factum propríum, o la protección de la confianza legítima como ingrediente de la seguridad jurídica).” Päg. 64.

[←247]

Vid. N. 232, pág. 228.

[←248]

Alonso García, R. Sistema Jurídico de la Unión Europea, Civitas 2012: “Por la propia finalidad de las directivas estaríamos, por consiguiente, ante una norma de contenido flexible a concretar por cada Estado, frente al reglamento, dotado normalmente de un mayor grado de precisión conducente hacia la exclusión de cualquier variedad en su aplicación, lo que desembocaría en diferentes efectos integradores de ambos instrumentos normativos: unificador en el caso de los reglamentos, con un Derecho igual para todos los Estados miembros, excluyente de variedades internas al respecto, susceptible de incidir por sí en la esfera de los ciudadanos; armonizador en el caso de las directivas, en el sentido de aproximación de normativas nacionales que, conservando su especificidad propia, convergerían hacia esa normativa básica común, lo que implica un Derecho también igual para todos los Estados miembros pero de carácter más general, referido al objetivo a alcanzar, permitiendo, por tanto particularidades dentro de esa igualdad normativa general, y necesitado de complemento nacional para afectar a los ciudadanos.” Pp. 146-147.

[←249]

Di Pietro, A. “La debilidad de la armonización y la fuerza de la competencia en la imposición sobre sociedad en Europa”, en Unión Europea, Armonización y Coordinación fiscal tras el Tratado de Lisboa, Directores Javier Lasarte Álvarez, y Franciso Adame, CEF 2010: “La garantía comunitaria de la neutralidad fiscal ha producido realmente un efecto colateral que ha invertido también los regímenes de renta nacionales y no sólo los transnacionales: ha provocado un acercamiento progresivo de los regímenes fiscales nacionales. Un efecto este no necesariamente atribuible a la afirmación de la neutralidad fiscal como principio jurídico, cuando, en cambio, sólo era relevante económicamente”. Pág. 67.

[←250]

STJUE, de 06.09.2006, recaída en el asunto C-88/03.

[←251]

Articulo 227, apartado 1, letras h), j) a q) de la Constitución Portuguesa.

[←252]

Artículo 107 TFUE (antiguo artículo 87 TCE):1. Salvo que los Tratados dispongan otra cosa, serán incompatibles con el mercado interior, en la medida en que afecten a los intercambios comerciales entre Estados miembros, las ayudas otorgadas por los Estados o mediante fondos estatales, bajo cualquier forma, que falseen o amenacen falsear la competencia, favoreciendo a determinadas empresas o producciones.

[←253]

Considerando 39: “(..) cuando una autoridad infraestatal concede, para el ámbito territorial de su competencia, ventajas fiscales de alcance limitado a una parte del territorio nacional, el marco de referencia debe ser la región de que se trate. Son medidas generales, y no selectivas, las ventajas fiscales que, concedidas en estas circunstancias, se apliquen a todas las empresas sujetas al impuesto en dicha región.

[←254]

Considerando 81, Sentencia C-88/03.

[←255]

Rubí Cassinello, J. Las Normas Forales de incentivos del año 1993 y la cuestión prejudicial interpuesta ante el Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas, Zergak 1999, nº 14, pág. 93-100.

[←256]

Conclusiones del Abogado General sr. Saggio, presentadas el 1 de julio de 1999.: 25. ”Considero, por tanto, que los requisitos exigidos por la normativa vasca para poder disfrutar de beneficios fiscales constituyen una medida discriminatoria a efectos del artículo 52 del Tratado, y propongo, en consecuencia, al Tribunal de Justicia que responda a la primera parte de la cuestión planteada por el Tribunal Superior de Justicia del País Vasco en el sentido de que el artículo 52 del Tratado se opone a una normativa relativa a medidas urgentes de apoyo a la inversión a las que pueden acogerse los sujetos pasivos que tributen exclusivamente a la Hacienda Foral de los Territorios Históricos Vascos o tengan su domicilio fiscal o realicen en él la mayor parte de su volumen de operaciones, o tengan su domicilio fiscal en tal Territorio y su volumen de operaciones realizado en la Comunidad Autónoma en el ejercicio anterior sea superior al 25 % de su volumen total de operaciones, y que no incluye entre los beneficiarios de dichas medidas a las demás personas físicas o jurídicas residentes en otro Estado miembro de la Comunidad Europea.”

[←257]

Conclusiones Abogado General sr. Saggio: 38. Hay que añadir, con la Comisión, que «la naturaleza y el sistema del régimen», los cuales, según el Tribunal de Justicia, pueden justificar un trato diferenciado respecto a la normativa generalmente aplicada, no se refieren a elementos formales como el grado de autonomía de las entidades territoriales de referencia, sino a la subsistencia de una situación de hecho diferente que justifica una desviación de las normas generales. Pues bien, en el presente caso, es difícil determinar qué circunstancias, vinculadas a la naturaleza y al sistema del régimen, pueden justificar la disparidad de trato resultante de las Normas vascas.

[←258]

Martín Pérez de Nanclares J. y Urrea Corres. M.: “Unión Europea y Financiación Autonómica: La Jurisprudencia del Tribunal de Justicia sobre los sistemas tributarios de los entes territoriales subestatales”, en REAF, núm. 8, abril 2009, p. 37-84.

[←259]

Conclusiones del Abogado General Sr. L. A. Geelhoed presentadas el 20 de octubre de 2005 53. Como reconoce la Comisión en su Decisión y en sus observaciones, las medidas adoptadas por una entidad local en ejercicio de tales competencias que se aplican en toda su jurisdicción tales competencias que se aplican en toda su jurisdicción no son selectivas a efectos del artículo 87 CE, apartado 1, ni siquiera cuando dicha entidad establece tipos impositivos más reducidos que en el ámbito nacional. En tal caso, cuando cada entidad local está facultada para establecer su tipo impositivo con independencia del gobierno central, no tiene sentido tomar todo el territorio del Estado miembro como marco de referencia para examinar la cuestión del carácter selectivo. En primer lugar, sería artificioso comparar el tipo impositivo de una región con un «tipo impositivo medio nacional»: en realidad, el tipo impositivo sería sensiblemente diferente de una región a otra. Ahora bien, la esencia del carácter selectivo en el ámbito de los impuestos directos es que la medida tributaria constituya una excepción al régimen tributario general. (…).

[←260]

Conclusiones del Abogado General Sr. L. A. Geelhoed presentadas el 20 de octubre de 2005.

[←261]

Los subrayados son del autor de la obra.

[←262]

Comunicación de la Comisión relativa al concepto de ayuda estatal conforme a lo dispuesto en el artículo 107, apartado 1, del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea (2016/C 262/01) DOUE C 262/1, de 19.07.2016.

[←263]

145. La existencia de autonomía institucional puede acreditarse cuando la decisión sobre la medida fiscal ha sido adoptada por una entidad regional o local con su propio estatuto constitucional, político y administrativo distinto del estatuto del Gobierno central. En el asunto Azores, el Tribunal señaló que la Constitución Portuguesa reconocía a las Azores como Región Autónoma con su propio estatuto político-administrativo y sus propios órganos de gobierno, que tienen sus propias competencias en materia fiscal y están facultados para adaptar las normas fiscales nacionales a las particularidades regionales. Pág. 32.

[←264]

148. El criterio esencial a la hora de determinar si existe autonomía en materia de procedimiento no es el alcance de las competencias que se reconoce que tiene la entidad infraestatal, sino la capacidad de dicho organismo, habida cuenta de sus competencias, de adoptar una decisión sobre una medida fiscal independientemente, es decir, sin que el Gobierno central pueda intervenir directamente en cuanto a su contenido. Pág. 33.

[←265]

152. La existencia de autonomía económica y financiera puede acreditarse cuando una entidad infraestatal asume la responsabilidad de las consecuencias políticas y financieras de una medida de desgravación fiscal. No puede ser el caso si la entidad infraestatal no es responsable de la gestión de un presupuesto, es decir, cuando no tiene el control ni de los ingresos ni de los gastos. Pág. 33.

[←266]

STS 9/12/2004.

[←267]

En este sentido, vid. Alonso Arce, I. El Concierto Económico en Europa, IVAP 2010: "Esta mecánica es absolutamente reprochable por dos motivos fundamentales, por un lado, porque parte de la consideración de que la regulación contenida en la Ley estatal del Impuesto sobre Sociedades es la norma común y básica en España, lo cual no puede compartirse sin desconocer profundamente el régimen de Concierto Económico, puesto que la legislación estatal tampoco se aplica a todos los contribuyentes, sino sólo a aquellos no sometidos a la normativa foral vasca o navarra, y del hecho de que se aplique a un mayor número de contribuyentes no puede colegirse que sea la normativa general, respecto de lo que la regulación foral fuera una excepción establecida a favor de determinadas empresas o de determinadas producciones." Pág. 113.

[←268]

STS 9/12/2004: DÉCIMOSEPTIMO.- De las anteriores consideraciones resulta que cabe considerar, inicialmente, incluibles en el concepto de "Ayudas de Estado" las medidas fiscales contenidas en los siguientes preceptos de las NN.FF: artículo 11, apartado 2.a) del artículo 14 en cuanto se refiere a "sociedades de promoción de empresas", apartado 11 del artículo 15, artículo 26 (ya anulado), apartado 1.a) del artículo 29, artículos 37, 39 y 40, apartado 2.1º del artículo 45, y artículos 49, 53, 54 y 60 . Queda, sin embargo, por examinar si pueden considerarse incluibles en las excepciones previstas en los apartados 2 y 3 del anterior artículo 92 del Tratado (actual art. 87).El referido apartado 2 recoge una serie de supuestos que por razones de especial solidaridad, determinadas ayudas orientadas a concretas finalidades, son compatibles con el régimen del Derecho europeo. Se trata de las consideradas "exenciones de oficio" en las que la Comisión no tiene capacidad de apreciación ya que la compatibilidad resulta "ope legis pero que, desde luego, no resultan aplicables a las reseñadas previsiones de las NN.FF que no contemplan los objetivos sociales ni los mecanismos paliativos de desastres naturales o de acontecimientos de carácter excepcional a que se refiere el precepto europeo. El apartado 3 señala las que pueden entenderse como "excepciones eventuales" que exigen una decisión de la Comisión Europea de conformidad con las previsiones del propio artículo. Pero, en cualquier caso, ha de tenerse en cuenta que, a la luz de la constante doctrina del TJCE, las facultades de los órganos jurisdiccionales nacionales, en caso de ayudas no notificadas, han de orientarse a la constatación de tal circunstancia, para en caso de respuesta afirmativa, anular las correspondientes Normas, por haber sido adoptadas sin cumplir la obligación de notificación a la Comisión Europea establecida en el artículo 93 (actual artículo 88). O, dicho en otros términos, no cabe que el Juez nacional se pronuncie sobre la compatibilidad de las medidas de ayuda con el Derecho europeo, en los casos en que esta valoración está reservada por el Tratado a la Comisión, y sólo puede decidir, a efectos de aplicar el apartado 3 del artículo 93 (actual art. 87) si las medidas adoptadas son susceptibles de ser comprendidas dentro del concepto "Ayudas de Estado".

[←269]

Auto Sala Primera TC 62/2007, de 26 de febrero de 2007.

[←270]

ARTÍCULO 6 Derecho a un proceso equitativo 1. Toda persona tiene derecho a que su causa sea oída equitativa, públicamente y dentro de un plazo razonable, por un Tribunal independiente e imparcial, establecido por ley, que decidirá los litigios sobre sus derechos y obligaciones de carácter civil o sobre el fundamento de cualquier acusación en materia penal dirigida contra ella. La sentencia debe ser pronunciada públicamente, pero el acceso a la sala de audiencia puede ser prohibido a la prensa y al público durante la totalidad o parte del proceso en interés de la moralidad, del orden público o de la seguridad nacional en una sociedad democrática, cuando los intereses de los menores o la protección de la vida privada de las partes en el proceso así lo exijan o en la medida en que sea considerado estrictamente necesario por el tribunal, cuando en circunstancias especiales la publicidad pudiera ser perjudicial para los intereses de la justicia. 2. Toda persona acusada de una infracción se presume inocente hasta que su culpabilidad haya sido legalmente declarada. 3. Todo acusado tiene, como mínimo, los siguientes derechos: a) a ser informado, en el más breve plazo, en una lengua que comprenda y de manera detallada, de la naturaleza y de la causa de la acusación formulada contra él; b) a disponer del tiempo y de las facilidades necesarias para la preparación de su defensa; c) a defenderse por sí mismo o a ser asistido por un defensor de su elección y, si carece de medios para pagarlo, a poder ser asistido gratuitamente por un abogado de oficio, cuando los intereses de la justicia así lo exijan; d) a interrogar o hacer interrogar a los testigos que declaren en su contra y a obtener la citación e interrogatorio de los testigos que declaren en su favor en las mismas condiciones que los testigos que lo hagan en su contra; e) a ser asistido gratuitamente de un intérprete si no comprende o no habla la lengua empleada en la audiencia.

[←271]

Artículo 267(antiguo artículo 234 TCE): El Tribunal de Justicia de la Unión Europea será competente para pronunciarse, con carácter prejudicial

a) sobre la interpretación de los Tratados;

b) sobre la validez e interpretación de los actos adoptados por las instituciones, órganos u organismos de la Unión. Cuando se plantee una cuestión de esta naturaleza ante un órgano jurisdiccional de uno de los Estados miembros, dicho órgano podrá pedir al Tribunal que se pronuncie sobre la misma, si estima necesaria una decisión al respecto para poder emitir su fallo. Cuando se plantee una cuestión de este tipo en un asunto pendiente ante un órgano jurisdiccional nacional, cuyas decisiones no sean susceptibles de ulterior recurso judicial de Derecho interno, dicho

órgano estará obligado a someter la cuestión al Tribunal.

[←272]

Ruiz-Jarabo Colomer, D. El Juez nacional como juez comunitario, Fundación Universidad Empresa, 1993.

[←273]

STS de 27/05/2008.

[←274]

STS de 27/05/2008: “(..) Y esto es lo que se hace al calificar el hecho reconocido de la repetición de una disposición sin dar cuenta a la Comisión a la luz de hechos y circunstancias posteriores acaecidos entre la fecha de la publicación de las disposiciones inicialmente impugnadas y la de las disposiciones de sustitución. Las razones expuestas nos llevan a estimar el recurso de casación, a través del motivo alegado por las partes recurrentes de infracción del artículo 103.4 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, lo que se traduce en la consecuencia de no extender la declaración de nulidad decretada en la Sentencia de 9 de diciembre de 2004 a las disposiciones de sustitución, por no concurrir el elemento subjetivo de intención elusiva requerido en el ante citado precepto.”

[←275]

Sentencia dictada en los asuntos acumulados C-428/06 a C-434/06, Unión General de Trabajadores de la Rioja y otros, ECR I-6747.

[←276]

Conclusiones del Abogado General Kokott presentadas el 8 de mayo de 2008. # Unión General de Trabajadores de La Rioja (UGT-Rioja) y otros contra Juntas Generales del Territorio Histórico de Vizcaya y otros. # Petición de decisión prejudicial: Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Autónoma del País Vasco - España. # Ayudas de Estado - Medidas tributarias adoptadas por una entidad regional o local - Carácter selectivo. # Asuntos acumulados C-428/06 a C-434/06.

[←277]

Martínez Bárbara,G. Las Conclusiones de los Abogados Generales del Tribunal de Justicia europeo en asuntos relativos a la selectividad territorial de las medidas fiscales regionales: del Abogado General Saggio en la cuestión prejudicial sobre el País Vasco (1999) al Abogado General Jääskinen en el asunto Gibraltar (2011), Forum Fiscal de Bizkaia, Iritzia 125.289, pp. 43-59.

[←278]

V. Conclusión: 117. Por consiguiente, debería responderse a la cuestión planteada por el Tribunal Superior de Justicia del País Vasco de la siguiente forma:

«Procede interpretar el artículo 87 CE, apartado 1, en el sentido de que las medidas tributarias de una entidad infraestatal de un Estado miembro que se aplican indistintamente a todas las empresas sometidas a su soberanía tributaria y que son más beneficiosas que las vigentes en el resto del territorio del Estado miembro no favorecen a determinadas empresas o producciones si la entidad infraestatal dispone de suficiente autonomía en el ejercicio de sus competencias legislativas en materia tributaria. Tal autonomía requiere:

–que la entidad infraestatal tenga autonomía institucional;

–que el Estado central no tenga ninguna posibilidad de intervenir decisivamente en el procedimiento de adopción de las normas tributarias territoriales (autonomía formal de configuración);

–que la entidad infraestatal disponga de un amplio margen para configurar las disposiciones tributarias que le permita perseguir fines de política económica propios (autonomía material de configuración) y

–que la entidad infraestatal asuma las consecuencias económicas de la merma de recaudación que pueda derivarse de las normas más favorables que difieran de la normativa del Estado central (autonomía económica).

[←279]

SENTENCIA DEL TRIBUNAL DE JUSTICIA (Sala Tercera) de 11 de septiembre de 2008 «Ayudas de Estado – Medidas tributarias adoptadas por una entidad regional o local – Carácter selectivo», dictada en los asuntos acumulados C-428/06 a C-434/06, que tienen por objeto sendas peticiones de decisión prejudicial planteadas, con arreglo al artículo 234 CE, por el Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Autónoma del País Vasco, mediante autos de 20 de septiembre de 2006 (C-428/06, C-429/06 y C-431/06 a C-434/06) y de 29 de septiembre de 2006 (C-430/06), recibidos en el Tribunal de Justicia el 18 de octubre de 2006, en los procedimientos Unión General de Trabajadores de La Rioja (UGT-Rioja) (C-428/06), Comunidad Autónoma de La Rioja (C-429/06), contra Juntas Generales del Territorio Histórico de Vizcaya, Diputación Foral de Vizcaya, Cámara de Comercio, Industria y Navegación de Bilbao, Confederación Empresarial Vasca (Confebask), y Comunidad Autónoma de La Rioja (C-430/06), Comunidad Autónoma de Castilla y León (C-433/06), contra Diputación Foral de Álava, Juntas Generales de Álava, Confederación Empresarial Vasca (Confebask), y Comunidad Autónoma de La Rioja (C-431/06), Comunidad Autónoma de Castilla y León (C-432/06), contra Diputación Foral de Guipúzcoa, Juntas Generales de Guipúzcoa, Confederación Empresarial Vasca (Confebask), y Comunidad Autónoma de Castilla y León (C-434/06) contra Diputación Foral de Vizcaya, Juntas Generales del Territorio Histórico de Vizcaya, Cámara de Comercio, Industria y Navegación de Bilbao, Confederación Empresarial Vasca (Confebask):

54. El propio tenor del apartado 58 de la citada sentencia no permite duda alguna a este respecto. En efecto, el Tribunal de Justicia indica en dicho apartado que no puede excluirse que una entidad infraestatal sea lo suficientemente autónoma del Gobierno central como para que sea esta última quien desempeñe un papel fundamental en la definición del medio político y económico en el que operan las empresas.

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

[←280]

85. Existe autonomía formal de configuración cuando el Estado central no tiene ninguna posibilidad de intervenir directamente en el procedimiento que desemboca en la adopción de las normas tributarias, por ejemplo, teniendo que autorizar las disposiciones, pudiendo vetar su adopción o recabando la competencia para adoptarlas.

[←281]

Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea (Sala Tercera), de 11 de septiembre de 2008

[←282]

Considerando Quinto.

[←283]

Conclusiones de la Abogado General Sra. Juliane Kokott, presentadas el 8 de mayo de 2008 en los Asuntos acumulados C-428/06, C-429/06, C-430/06, C-431/06, C-432/06, C-433/06 y C-434/06:

68. Actualmente ni siquiera los propios Estados miembros cuentan con autonomía completa en materia de política económica. Tienen que llevar a cabo su política económica atendiendo a los principios del artículo 98 CE y coordinarla en el seno del Consejo, conforme a lo dispuesto en el artículo 99 CE. Numerosas normas determinantes para elegir la localización de la empresa, relativas, por ejemplo, al Derecho laboral, a la normativa medioambiental, a las normas de contratación pública, o a la protección de la propiedad intelectual están armonizadas a nivel comunitario. En algunos ámbitos, por ejemplo, la agricultura, el comercio exterior y el tráfico, la política nacional está supeditada, además, a las políticas comunes

[←284]

Conclusiones de Abogado General Sra. Juliane Kokott –asuntos citados-:

54. Con carácter previo me gustaría recordar que, conforme al artículo 6 TUE, apartado 1, la Unión respeta la identidad nacional de sus Estados miembros. Ello implica que la Unión no afecta al ordenamiento constitucional de un Estado miembro, sea centralizado o federal, y, en principio, tampoco influye en el reparto de competencias dentro de un Estado miembro. La nueva redacción que el Tratado de Lisboa ha dado a esta disposición hace hincapié expresamente en el respeto de las estructuras constitucionales de los Estados miembros por parte la Unión.

[←285]

Considerando 55, Conclusiones recogidas en la Nota 276.

[←286]

Considerando Séptimo Sentencia del Tribunal Supremo, Sala de lo Contencioso, de 3 de abril de 2012.

[←287]

Sentencia de 18 de diciembre de 2008, dictada en los asuntos acumulados T-211/04 a T-215/04, Gobierno de Gibraltar v. Comisión Europea.

[←288]

Sentencia del Tribunal de Justicia (Gran Sala) de 15 de noviembre de 2011, «Recurso de casación – Ayudas de Estado – Selectividad material – Régimen fiscal – Gibraltar – Sociedades extraterritoriales».

En los asuntos acumulados C-106/09 P y C-107/09 P: Alegaciones de España:

55 El Reino de España, mediante su octavo motivo, sostiene que el Tribunal de Primera Instancia consideró erróneamente que el criterio de selectividad material no se había cumplido. Afirma que, en efecto, la gran mayoría de las empresas establecidas en Gibraltar, a saber, 28.798 sociedades de un total de 29.000, consiguen tributar a tipo cero. Por consiguiente, dicho Estado miembro considera que el régimen que el Tribunal de Primera Instancia califica de general es, en realidad, un régimen especial que crea una «selectividad de hecho».

56 En su escrito de contestación al recurso de casación de la Comisión, el Reino de España apoya el motivo formulado por la Comisión. A su entender, el verdadero objetivo perseguido por el proyecto de reforma fiscal consiste en continuar atrayendo capital extranjero cuyos poseedores pretenden eludir los regímenes de imposición normales a los que estarían sujetos en sus países de origen. Asimismo, según el Reino de España, al ser el análisis de un impuesto de sociedades una operación que requiere una apreciación económica compleja, el Tribunal de Primera Instancia erró al sustituir la apreciación económica realizada por la Comisión por su propia apreciación por lo que respecta a los elementos de selectividad identificados por la Comisión en la Decisión controvertida.

[←289]

CONCLUSIONES DEL ABOGADO GENERAL SR. NIILO JÄÄSKINEN presentadas el 7 de abril de 2011, Asuntos acumulados C-106/09 P y C-107/09 P; Considerando 103.

[←290]

Martínez Bárbara, Op. cit. Pág. 59: “La sentencia del asunto Gibraltar no ha modificado la jurisprudencia europea relativa a la selectividad territorial, es decir, los principios establecidos en esta materia por la sentencia Azores y por la sentencia UGT-Rioja, fundamentados en las construcciones jurídicas de los Abogados Generales Geelhoed y Kokott, respectivamente, y que fueron aplicados asimismo por el Tribunal de Primera Instancia y por el Abogado General Jääskinen en el asunto Gibraltar, están plenamente vigentes y, consecuentemente, el primer enfoque jurídico en esta materia realizado por el Abogado General Saggio en 1999, utilizado insistentemente por la Comisión Europea en los asuntos mencionados, ha sido definitivamente rechazado.”

[←291]

Ley Orgánica 1/2010, de 19 de febrero, de modificación de las leyes orgánicas del Tribunal Constitucional y del Poder Judicial, BOE núm. 45, de 20 de febrero de 2010, añadiendo una Disposición Adicional Quinta a la Ley Orgánica 2/1979 del Tribunal Constitucional, y un nuevo artículo 9 apartado 4 a la Ley Órganica 6/1985 del Poder Judicial, y la modificación del artículo 3 letra d) de la Ley Orgánica 29/1998, de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa.

[←292]

Ley Orgánica 1/2010, de 19 de febrero, de modificación de las leyes orgánicas del Tribunal Constitucional y del Poder Judicial, BOE núm. 45, de 20 de febrero de 2010: III. Además, por razones de estricta coherencia, se debe resolver también el déficit de protección constitucional de la Foralidad vasca que resulta de la falta de reconocimiento a los territorios históricos del País Vasco para defender en vía constitucional su régimen foral frente a eventuales agresiones del legislador estatal, así como la oportunidad de remediar el aludido déficit, mediante la modificación de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional.

[←293]

Serrano-Gazteluurrutia, S. “La protección jurisdiccional de las Normas Forales Tributarias: ¿blindaje?”, en Concierto Económico y Derecho de la Unión Europea, European Inklings, IVAP núm. 3 2014, en el que lleva a cabo un interesante desarrollo que califica de “blindaje de constitucionalidad vs. Blindaje de comunitariedad”, pág. 253.

[←294]

Artículo 161.2 CE: 2. El Gobierno podrá impugnar ante el Tribunal Constitucional las disposiciones y resoluciones adoptadas por los órganos de las Comunidades Autónomas. La impugnación producirá la suspensión de la disposición o resolución recurrida, pero el Tribunal, en su caso, deberá ratificarla o levantarla en un plazo no superior a cinco meses.

[←295]

Jiménez Asensio, R. “La norma Foral en el sistema de fuentes del Derecho: presupuestos conceptuales, problemas en torno a su naturaleza y esbozo de propuestas”, en Ugartemendía Ecizabarrena, J.I, *Las Juntas Generales de Gipuzkoa como Parlamento Foral,* IVAP-Juntas Generales de Gipuzkoa, Oñati 2006, pp. 143-171.

[←296]

Artículo 32.2 LOTC: Dos. Para el ejercicio del recurso de inconstitucionalidad contra las Leyes, disposiciones o actos con fuerza de Ley del Estado que puedan afectar a su propio ámbito de autonomía, están también legitimados los órganos colegiados ejecutivos y las Asambleas de las Comunidades Autónomas, previo acuerdo adoptado al efecto.

[←297]

Granado Hijelmo, I. *Doctrina del Consejo Consultivo de la Rioja*, Anuario Jurídico de la Rioja UNIR, núm 15 2010, p. 324 y ss.

[←298]

Ley 29/2007, de 25 de octubre, por la que se aprueba la metodología de señalamiento del cupo del País Vasco para el quinquenio 2007-2011, BOE núm 257, de 26 de octubre de 2007

[←299]

En julio de 2017, la Comisión Mixta de Concierto Económico ha ratificado la Ley Quinquenal 2017-2021 y las modificaciones a la Ley de Concierto Económico, de este modo se ha allanado el camino para que el cupo pueda actualizarse para los próximos cinco años después de un período en el que se había tenido que recurrir a sucesivas prórrogas conforme a los criterios fijados en la Ley 29/2007.