

DEFENSA JURIDICA DEL CONCIERTO ECONOMICO

(1).El primer [Concierto Económico de 28 de Febrero de 1878](#), es un mero Decreto, que comienza así:

*SEÑOR: **Establecida la unidad constitucional en las Provincias Vascongadas; verificada la primera quinta, y estándose llevando a cabo los preliminares de la del presente año con la misma regularidad que en las demás del Reino, faltaban que entras en aquellas en el concierto económico:** faltaba que, cuantas manifestaciones tributarias se consignasen en los presupuestos generales del Estado, y cuantos gravámenes pesasen sobre la propiedad, la industria y el comercio, afectasen de igual modo a los naturales de aquel país que al resto de los españoles.....*

(2).El sistema se vería prorrogado en 1887, 1894, 1906 y 1925 hasta la dictadura de Franco. El régimen de los conciertos económicos permitió una amplia autonomía administrativa a las diputaciones, que fue aprovechada para desarrollar actividades en el ámbito educativo, beneficencia, carreteras, ferrocarriles y orden público (miñones y miqueletes). Así, las diputaciones acercaron a la Administración al ciudadano y las provincias disfrutaron de unos servicios de mayor calidad.

(3).El sistema de Concierto se suprimió para Guipúzcoa y Vizcaya en plena guerra civil, mediante el Decreto ley de 23 de julio de 1937 y en el preámbulo de esta norma se justificaba tal supresión como castigo a que tales provincias se alzaron en armas contra el “Movimiento Nacional”. Posteriormente un Decreto ley de 6 de junio de 1968 y otro de 30 de octubre de 1976 derogarían tal disposición.

- a) [Decreto-ley 247. Disponiendo que desde el día 1.º de julio próximo la gestión y recaudación de todas las contribuciones, rentas e impuestos del Estado se realizará en las provincias de Guipúzcoa y Vizcaya, con arreglo al régimen común vigente, en la forma que establecen las disposiciones de la Hacienda pública, quedando, por tanto, sin efecto, en aquellas](#)

provincias, el régimen concertado con sus Diputaciones que, en materia económica, estaba vigente en la actualidad

- b) Decreto-Ley 6/1968, de 6 de junio, por el que se modifica el preámbulo del de 23 de junio de 1937.
- c) Real Decreto-Ley 20/1976, de 30 de octubre, por el que se deroga el Decreto-Ley de 23 de junio de 1937, sobre régimen económico-administrativo de las provincias de Guipuzcoa y Vizcaya.

(4).El restablecimiento del Concierto Económico se realizó por Ley 12/1981, de 13 de mayo, por la que se aprueba el Concierto ..., renovado con vigencia indefinida por Ley 12/2002, de 23 de mayo,

a) A diferencia de los Concierdos anteriores, el actual y vigente Ley 12/2002, de 23 de mayo, está amparado constitucionalmente en la Disposición Adicional 1ª, como así lo reconocen las importantes STC 76/1988 y la 118/2016 relativa a la Ley Orgánica 1/2010. Incluso por la muy reciente STC que declara la inconstitucionalidad de varios artículos de la Ley 8/2018 de Actualización de los Derechos Históricos de Aragón Texto de la sentencia

b) Además el Concierto económico tiene el aval del TJUE C-428/06 - CURIA - Lista de resultados

c) Finalmente, también se consiguió la aprobación de la Ley Orgánica 1/2010, de 19 de febrero, del “blindaje del Concierto económico”, por la que el control jurisdiccional de las normas forales fiscales se atribuye al TC.

(5). El Concierto Económico, es, por tanto, un derecho histórico de los territorios forales y es la columna vertebral de nuestra autonomía vasca. Atribuye capacidad normativa fiscal a las Juntas generales y de gestión tributaria a Diputaciones forales.

(6) Son derechos históricos reconocidos y amparados por la Disposición Adicional Primera de la Constitución española

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. Disposiciones adicionales - Constitución Española,

(7) Así lo afirman las sentencias del TC 76/1988 -referida a LTH, y la 118/2016 relativa a la Ley Orgánica 1/2010, de 19 de febrero, conocida como Ley Orgánica del blindaje del Concierto económico.

SENTENCIA 76/1988 de 26 de abril sobre la LTH

.....Tal fue el caso de cada una de las Provincias Vascongadas y de Navarra. En lo que atañe a las primeras -sobre cuyos derechos históricos versa el recurso de inconstitucionalidad a resolver- sus respectivos regímenes forales se vieron afectados por la Ley confirmatoria de 25 de octubre de 1839, y, posteriormente, por la Ley de 21 de julio de 1876, que vino a suprimir gran parte de las particularidades forales aún existentes, si bien las tres provincias vascongadas mantuvieron, a partir del Real Decreto de 28 de febrero de 1878, que aprueba el primer Concierto Económico, un régimen fiscal propio, interrumpido respecto a Vizcaya y Guipúzcoa por el Decreto-ley de 23 de junio de 1937, pero que se mantuvo en la provincia de Alava.

Sentencia 118/2016, de 23 de junio de 2016 (BOE núm. 181, de 27 de julio de 2016). sobre Ley Orgánica 1/2010 conocida como del Blindaje del Concierto Económico.

....[De esta manera, una de las peculiaridades que han tenido las provincias vascas a lo largo de la Historia (comúnmente conocidas, junto con Navarra, como “territorios históricos” o “territorios forales”), y, por tanto, uno de los “derechos históricos” que la Disposición adicional primera de la Constitución “ampara y respeta”,][es lo que se ha conocido como el “régimen de concierto económico”, que se integra en el núcleo del régimen foral y que se caracteriza por la existencia de «un régimen fiscal propio», que no hace sino salvaguardar determinadas peculiaridades de su «autogobierno territorial» o de su «foralidad»

(8). La reciente STC es también especialmente relevante, en razón de la exclusividad que establece en relación con los territorios históricos vascos y Navarra. **El Pleno del TC declara la inconstitucionalidad de varios artículos de la Ley 8/2018 de Actualización de los Derechos Históricos de Aragón.**
Texto de la sentencia

(9). La premisa argumental de la sentencia es que los derechos reconocidos a los territorios históricos –Comunidad Autónoma del País Vasco y Comunidad Foral de Navarra- por la disposición adicional primera de la Constitución, no son extensibles a otras Comunidades Autónomas aunque hayan asumido las mismas competencias que aquellos. Recordando que la extensión a otros territorios del ámbito de aplicación de la DA 1ª CE no es constitucionalmente admisible si se pretende en el marco de la reforma de un Estatuto de Autonomía, se afirma que ha de rechazarse, con mayor razón, si se intenta la llamada “actualización de los derechos históricos”, por vía de legislación ordinaria, como es el caso de la Ley aragonesa 8/2018.

(10) Desde la recuperación del Concierto Económico para Bizkaia y Gipuzkoa y su mantenimiento para Araba por **Ley 12/1981, de 13 de mayo, por la que se aprueba el Concierto ..., renovado con vigencia indefinida por Ley 12/2002, de 23 de mayo,** ha habido que defender judicialmente el ejercicio de la capacidad normativa por parte de las Instituciones forales de los tres Territorios Históricos, en decenas de recursos interpuestos por múltiples recurrentes: la Administración General del Estado, las Comunidades Autónomas limítrofes de La Rioja, Cantabria y Castilla y León, las Federaciones de Empresarios y las Organizaciones Sindicales de esas Comunidades autónomas.

(11) En ese periodo de más de 30 años, se fue consolidando una jurisprudencia esencialmente favorable al Concierto económico y se dictaron sentencias trascendentales. Entre otras citamos las dos siguientes...

a) Sentencia del Tribunal Supremo de 19 de julio de 1991, confirmando al TSJPV, afirma: que el legislador foral en

materia fiscal no es mero amanuense o copista de la legislación del resto del Estado...*No puede sostenerse que en un Territorio Histórico sea obligado a mantener ni 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 citado 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 modificación (regular).»*

b) Sentencia de TS, de 3 de mayo de 2001, también confirmando al TS vasco, afirma que en el ámbito tributario la capacidad normativa del Territorio Histórico es equiparable a la estatal. ... [*...la competencia tributaria ejercida en los indicados términos aparece configurada, en la doctrina constitucional (SENTENCIA 76/1988 de 26 de abril), como "un núcleo intangible, por prescripción estatutaria, del contenido del régimen foral, y resulta ser, por tanto, el mínimo sin el que desaparecería la misma imagen de la foralidad", y, aunque tal regulación debe atenerse a la estructura general impositiva del Estado, respetando los principios generales y las normas de armonización de los artículos 3 y 4 del Estatuto de 1979, supone que las Juntas Generales disfrutan, a través de las Normas Forales, de la plena capacidad para realizar lo mismo que la Ley tributaria estatal, y, en tal sentido, al ser equiparable dicha capacidad normativa del Territorio Histórico, en el ámbito de sus competencias, a la del legislador estatal, el artículo 10.b) de la Norma Foral General Tributaria tiene el mismo tenor que el artículo 10.b) de la LGT, si bien con la puntualización de que la reserva de Ley en el ámbito estatal se convierte en reserva de Norma Foral en el ámbito del Territorio Histórico. Sentencia de TS, Sala 3ª, de lo Contencioso ... - Tribunal Supremo*

c) Sentencia del TS de 9.12.2009, en ella se señala que las Juntas Generales no son Administración Pública cuando

actúan su potestad normativa regulando el régimen tributario.

TERCERO.- La Sala anticipa que procede estimar el motivo. De la normativa reseñada claramente se deduce qué sólo son Administración Pública las Juntas Generales en actos y disposiciones en materia de personal y de gestión patrimonial pero no cuando actúan su potestad normativa en materia tributaria. Sin embargo, la Sala de Instancia, aunque no cuestiona el alcance de las disposiciones adicionales citadas, pone en duda que la adición interpretativa alcance a las previsiones del conflicto interadministrativo del art. 44 , cerrando la vía del previo requerimiento cuando de lo que se trata es de la pretensión de una Administración de que se derogue una disposición general de rango inferior a la Ley procedente de uno de los órganos o instituciones incluidos en el art. 1.3 . Para la Sala " a estos efectos la expresión Administraciones Públicas tiene un sentido más general que no debe excluir esa posibilidad de requerimiento de derogación y búsqueda de previa composición entre los contendientes y superación de litigios, sino que debe englobar a los sujetos pasivos del proceso que designa el artículo 21.1 a) en la medida en que sean autores de la disposición impugnada". Esta interpretación no puede ser compartida. La Constitución Española reconoce las peculiaridades históricas que por razón del territorio se dan en ciertas áreas geográficas y así lo establece en su Disposición Adicional Primera en relación a los Territorios Históricos del País Vasco y a Navarra, lo que deriva en el establecimiento de un sistema de financiación peculiar que los singulariza respecto al resto de Comunidades Autónomas. El Estatuto de Autonomía del País Vasco se refiere a los Territorios Históricos como titulares del derecho a formar parte de la Comunidad Autónoma del País Vasco, recogiendo el art. 37 las competencias de los órganos forales, entre las que figuran las relativas al régimen tributario. Reconocida potestad tributaria a las autoridades de los Territorios Históricos Vascos, la naturaleza de las Normas Forales ha suscitado una gran controversia, estando sometido el producto normativo de las Juntas Generales, por la falta de una previsión expresa en la Ley

Orgánica del Tribunal Constitucional que permita residenciar ante este Tribunal la impugnación de las Normas Forales(ver nota), al control de la Jurisdicción Contencioso Administrativa para hacer efectivas las exigencias de tutela judicial art. 24.1 CE) y de sometimiento a Derecho de los poderes públicos. Ahora bien, esta circunstancia no puede ser determinante para aplicar a las Juntas Generales lo previsto en el art. 44 de la Ley de la Jurisdicción , porque no son Administración Pública cuando actúan su potestad normativa regulando el régimen tributario. El referido precepto contempla los litigios entre Administraciones Públicas, no entre una Administración Pública y el órgano legislativo foral competente, por lo que el plazo de impugnación debe computarse, tratándose de impugnación de Normas Forales de las Juntas Generales, desde la publicación en el Boletín Oficial correspondiente. Así las cosas, hay que reconocer que el recurso contra la Norma Foral 11/2000, publicada el 30 de diciembre de 2000, por haberse interpuesto el 14 de mayo de 2001, resulta inadmisibile. Procede, pues, estimar el recurso de casación interpuesto por la Diputación Foral de Bizkaia y, por las mismas razones declarar la inadmisibilidat del recurso contencioso-administrativo promovido por el Estado.*

Nota *: este déficit de las Normas forales fiscales es corregido por [la Ley Orgánica 1/2010, de 19 de febrero, del “blindaje del Concierto económico”](#), por la que el control jurisdiccional de las normas forales fiscales se atribuye al TC.

(12) Pero sin duda el momento más grave fue con ocasión de la Sentencia de TS, Sala 3ª, de lo Contencioso ... - Tribunal Supremo de 9 de 12-2004, esta vez contra el criterio del TSJPV, que anulo el tipo impositivo foral del Impuesto sobre Sociedades, por ser inferior al tipo impositivo del territorio común y por ello considerarlo una Ayuda de Estado prohibida por la normativa comunitaria europea. Era un golpe letal. Se privaba a los Territorios forales de su capacidad normativa.

(13) Sin embargo, todo acabo felizmente con el hito histórico de la Sentencia del TJUE de 11 de setiembre de 2008, que avalo el

Sentencia del TJUE de 11 de setiembre de 2008, que avalo el Concierto Económico en Europa, EUR-Lex - 62006CJ0428 - EN - EUR-Lex , en la misma se reconoce que los Territorios Históricos vascos gozan de: 1.)- Autonomía institucional al estar recogida, tanto en la Constitución española , como en el Estatuto de Autonomía del País Vasco; 2).- Autonomía de procedimientos, pues sus Normas forales no pueden ser vetadas por el Estado y 3.)- Autonomía Económica pues el menor ingreso que pueda suponer un tipo inferior tributario no es en modo alguno compensado por el Estado, asumiendo los Territorios Históricos el riesgo del ingreso.

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

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

(14) Finalmente, aplicando los criterios de dicha sentencia, primero el TSJPV TSJPV St 2012-07-05 y posteriormente el TS, TS

2014-06-23 desestimaron los recursos de la Comunidades Autónomas de Castilla y León y La Rioja y demás recurrentes.

STS 27-11-2013 se afirma: *En el presente caso, desde el momento que se confirma que las instituciones del País Vasco asumen las pérdidas de recaudación de sus medidas fiscales, sin que el coste haya sido trasladado al Estado, no cabe hablar de infracción del principio de solidaridad. Tampoco de los restantes principios invocados en cuanto han de ser entendidos desde las exigencias que impone la propia pervivencia de los sistemas forales reconocidos por la Constitución, debiendo reconocerse que lo que en realidad se cuestiona es la capacidad normativa de los territorios históricos, a pesar de establecer la normativa impugnada una regulación general de aplicación a todas las sociedades sometidas a la normativa foral. "*

(15) Simultáneamente, **también se consiguió la aprobación de la Ley Orgánica 1/2010, de 19 de febrero, del “blindaje del Concierto económico”**, por la que el control jurisdiccional de las normas forales fiscales se atribuye al TC.

Artículo primero. Modificación de la Ley Orgánica 2/1979, de 3 de octubre, del Tribunal Constitucional.

Se añade una nueva disposición adicional quinta: «Disposición adicional quinta (nueva). 1. Corresponderá al Tribunal Constitucional el conocimiento de los recursos interpuestos contra las Normas Forales fiscales de los Territorios de Álava, Guipúzcoa y Vizcaya, dictadas en el ejercicio de sus competencias exclusivas garantizadas por la disposición adicional primera de la Constitución y reconocidas en el artículo 41.2.a) del Estatuto de Autonomía para el País Vasco (Ley Orgánica 311979, de 18 de diciembre). El Tribunal Constitucional resolverá también las cuestiones que se susciten con carácter prejudicial por los órganos jurisdiccionales sobre la validez de las referidas disposiciones, cuando de ella dependa el fallo del litigio principal.....

(16) La antes citada STC 118/2016, de 23 de junio de 2016, desestimo los recursos de inconstitucionalidad de la Rioja y Castilla León contra esa ley. **Sentencia 118/2016, de 23 de junio de 2016 (BOE núm. 181, de 27 de julio de 2016).**, desestimo los recursos de inconstitucionalidad de la Rioja y Castilla León contra esa ley.

(17) El TC entiende que las normas forales presentan una singularidad que resulta relevante: están amparadas por la disposición adicional primera de la Constitución y sustituyen a las leyes tributarias estatales en los tres Territorios Históricos.

(18) Y algo en lo que pocos reparan y que puede tener su importancia en un futuro: el TC considera que también es conforme a la Constitución la creación de un proceso ante el propio TC en defensa de la autonomía foral contra normas del Estado con rango de Ley, para el que están legitimadas las Diputaciones Forales y las Juntas Generales de los Territorios históricos de Araba, Gipuzkoa y Bizkaia...

3. Las normas del Estado con rango de ley podrán dar lugar al planteamiento de conflictos en defensa de la autonomía foral de los Territorios Históricos de la Comunidad Autónoma del País Vasco, constitucional y estatutariamente garantizada. Están legitimadas para plantear estos conflictos las Diputaciones Forales y las Juntas Generales de los Territorios Históricos de Álava, Bizkaia y Gipuzkoa, mediante acuerdo adoptado al efecto

(19) CONCLUSION: Hoy se puede decir, tras no pocos avatares y problemas, que el Concierto Económico, reconocido constitucionalmente, se encuentra razonablemente amparado y protegido en el ámbito jurídico procesal, tanto ante el Tribunal Superior Justicia País vasco (TSJPV), como ante el Tribunal Supremo (TS) y el Tribunal Constitucional (TC), como incluso ante el Tribunal Justicia Unión Europea (TJUE)

Bilbao a 12 de enero de 2019.

José Luis Etxeberria. Letrado /Jefe (jubilado) Diputación Foral Bizkaia



José Luis Etxeberria durante el discurso de agradecimiento en los Premios Bizkaia el 29-5-2018, en presencia de Unai Rementeria, Diputado General de la Diputación Foral de Bizkaia, y Carlos Fuentenebro, Decano del Colegio de Abogacía de Bizkaia