

HACIENDA. RESPONDANT DE PEDRO HERNANDO Y FERNANDO DE LA HUCHA¹

Luis ELÍCEGUI MENDIZÁBAL

Ex Letrado de la Diputación Foral de Gipuzkoa

Hemos asistido a la presentación de los trabajos de Pedro Hernando Arranz en torno a las atribuciones de la Hacienda de la Comunidad Autónoma y del Parlamento Vasco en materia de déficit y deuda, y de Fernando de la Hucha sobre la cuestión competencial interna en materia de Hacienda.

Quiero destacar que Pedro Hernando nos ha ilustrado sobre el significado de distintos términos que han adquirido una presencia inusitada en estos últimos años de profunda crisis económica y que, me temo, algunos juristas no alcanzamos a comprender en su verdadera magnitud.

En su intervención ha llamado la atención sobre la paradoja que supone, que a la vista de las competencias que la Comunidad Autónoma tiene en cuanto a los ingresos no tenga su corolario en cuanto al gasto. Denuncia el uso abusivo que hace el Estado primando la aplicación de los artículos 135 y 149.1.13 de la C.E. y de la legislación estatal sobre estabilidad presupuestaria y sostenibilidad financiera, inaplicando en la práctica disposiciones adicionales y finales de las mismas. Con ello desconoce los efectos lógicos que deberían derivar de la singularidad del sistema del Concierto Económico en esta materia. Señala que el Tribunal Constitucional avala esa práctica, en las numerosas sentencias que cita, realizando una interpretación restrictiva del Concierto Económico y de la especialidad foral. Entre las consecuencias de esa política que analiza concreta una a la que me referiré, y es que las Diputaciones Forales sean consideradas como entidades locales a efectos de la normativa sobre estabilidad presupuestaria.

El profesor De La Hucha hace un exhaustivo repaso de la evolución del Concierto Económico en la nueva etapa constitucional, destacando su importancia y efectos sobre el sistema tributario de Euskadi y las haciendas de la Comunidad Autónoma. Se refiere a la aprobación, en esa situación, de la Ley vasca 3/1989, de 30 de mayo, de armonización, coordinación y colaboración fiscal cuyas previsiones se han incumplido, y a las limitadas funciones del Ór-

¹ A la vista del desarrollo del programa previsto para la mañana, se concedió un tiempo limitado para la lectura de la ponencia del profesor De la Hucha y para la intervención del respondant, anticipando que dada la hora no habría debate en este apartado.

gano de coordinación tributaria de Euskadi. Explica con detalle la forma de cálculo y aprobación de las aportaciones y el cupo, y analiza las relaciones Territorios Históricos-Comunidad Autónoma. Finalmente plantea ocho interesantes preguntas dirigidas al público que no resulta posible realizar, ya que no habrá debate en este bloque.

En relación a los numerosos temas planteados en las dos ponencias voy a referirme a dos de ellos:

1. Con respecto a la doctrina del Tribunal Constitucional a que se refiere Pedro Hernando, procede recordar lo que en la jornada de ayer pusieron de manifiesto en sus ponencias y debate posterior José Luis Aurtenetxe y el profesor Larrazabal. La doctrina que mantiene el Tribunal Constitucional en las sentencias citadas en el ámbito financiero y fiscal, viene a coincidir sustancialmente con la expresada en otros muchos ámbitos competenciales.

En el debate se mencionaron las dificultades con que se encuentra el Tribunal Constitucional cuando se someten a su enjuiciamiento cuestiones que deberían resolverse en el ámbito político, lo que lamentablemente le ocurre con demasiada frecuencia. Esa realidad pone de manifiesto la pasividad con que el Estado enfrenta el necesario debate para resolver de forma pactada las diferencias en el ámbito político.

La judicialización de temas que deberían ser resueltos en el ámbito político, acaba teniendo consecuencias negativas, y a mi criterio pone de manifiesto una premeditada y voluntaria actitud de inhibición del poder político, utilizando al Tribunal Constitucional para la resolución de discrepancias políticas a su favor. En ese sentido, creo que resulta de interés traer a colación aquí otras reflexiones del día de ayer. El profesor Monreal planteó como elementos esenciales para el funcionamiento adecuado de la foralidad, entre otros, el concepto de lealtad mutua y el método para conciliar el derecho propio y el derecho común. El profesor Larrazabal se refirió a la continua necesidad del Grupo Parlamentario Vasco de acudir, durante la tramitación de distintas iniciativas en el Congreso y en el Senado, a negociaciones con el Gobierno, para obtener lo que legalmente ya pertenece a la Comunidad Autónoma. Ello es aprovechado frecuentemente por algunos grupos políticos y medios de comunicación para realizar críticas desafortunadas contra la propia negociación y el sistema foral.

Esa actitud de la Administración del Estado, que desconoce sistemáticamente la Disposición adicional primera de la Constitución, el Estatuto de Autonomía del País Vasco y el Concierto Económico en la elaboración de los anteproyectos y proyectos de ley, lleva a que cuando esas disposiciones llegan al Parlamento, sea preciso acudir a esas negociaciones, a fin de que se incorporen disposiciones adicionales o finales para preservar la especialidad foral frente a

la pretensión de disolución de la diferencia. En la fase de elaboración se tiene en cuenta únicamente la distribución de competencias en la materia entre el Estado y el conjunto de las Comunidades Autónomas.

Esa es una práctica desleal a mi criterio, esto no ocurre en la Comunidad Autónoma. Los órganos administrativos del Gobierno Vasco que elaboran los anteproyectos de disposiciones generales, tienen presente desde el principio la distribución competencial entre los distintos niveles administrativos para la elaboración de los borradores, y es tenida en cuenta por los órganos que intervienen en el largo proceso de su elaboración.

No se puede ocultar, que habría menos problemas interpretativos si la especialidad foral se hubiera reflejado desde los primeros borradores elaborados en los respectivos ministerios, con un reposado análisis de las distintas posiciones interpretativas y con reflejo en todo el articulado. De esta forma se evitarían las breves y apresuradas disposiciones adicionales o finales que van conformando el derecho foral, y que son negociadas en la última fase del procedimiento parlamentario.

Nos encontramos ante una realidad legal construida a golpe de disposiciones adicionales y finales, lo que genera no pocos problemas interpretativos en la práctica. Una vez aprobadas esas leyes con sus disposiciones añadidas, se plantea con frecuencia nuevamente el problema en el desarrollo reglamentario y en la ejecución de esas materias. En este punto hemos de recordar el otro principio referido por el profesor Monreal, el de la necesidad de establecer la forma en que se debe conciliar el derecho propio y el derecho común.

Mucho se ha escrito sobre el sentido jurídico de esas disposiciones. Hubo inicialmente opiniones doctrinales en relación con la Disposición Adicional Primera de la Constitución, que defendían que es puramente testimonial, sin valor jurídico alguno, partiendo de la tesis de que todo nace con la Constitución y que nada de lo anterior prevalece. Esta interpretación quedó neutralizada por el Tribunal Constitucional, que les reconoció valor normativo, acogiendo la tesis que consideraba que no hay letra muerta en la Constitución, que la Constitución es una en su totalidad y que todas sus disposiciones tienen contenido jurídico, aunque el contenido jurídico de todas no sea el mismo. Esa interpretación debe ser extensible a todas las normas que conforman el derecho foral. Por la forma de su elaboración, deben proyectarse a toda la norma a la que se adicionan. Toda la ley o reglamento con disposiciones forales debe leerse teniendo en cuenta la especialidad foral, y si se observa alguna contradicción entre la literalidad de un determinado artículo y el sistema foral interpretado de forma coherente, debe prevalecer la norma especial sobre la norma general, el derecho propio sobre el derecho común.

2. Se refiere también Pedro Hernando a la consideración de las Diputaciones Forales como entidades locales, a efectos de la normativa sobre estabilidad presupuestaria. Volvemos a un tema debatido hasta el aburrimiento.

Ha habido un reiterado empeño por parte de los distintos Gobiernos del Estado, en su producción legislativa, en tratar de encuadrar a los Territorios Históricos en la Administración local, y aplicarles el régimen jurídico de las mismas. También en esta materia ha sido preciso preservar la especialidad foral, a través de disposiciones añadidas a la normativa estatal que regula el régimen local. El desconocimiento de la realidad foral anclada en la Constitución por parte de la administración estatal ha sido una constante. Ello ha tenido como consecuencia, que las Normas Forales que emanan de las Juntas Generales sean consideradas como meras disposiciones reglamentarias, lo cual ha generado problemas de encaje jurídico de las normas forales fiscales (reserva de ley en materia fiscal) de muy difícil solución.

La defensa del reconocimiento de esa especialidad foral en el desarrollo legislativo español, ha conseguido plasmar una clara diferenciación de los territorios históricos con respecto a las provincias de régimen común, alejándolas de su consideración como meras administraciones locales, pero no se han aceptado pacíficamente las consecuencias lógicas de ese reconocimiento.

Por ello, las instituciones forales han tenido que estar atentas para que ese reconocimiento a nivel legal fuera aceptado en el desarrollo reglamentario y en el ejercicio de competencias de ejecución por los organismos estatales, habiendo sido preciso plantear numerosos recursos ante los tribunales de justicia. También ha habido numerosos recursos interpuestos, tanto por el Estado como por otras comunidades autónomas contra disposiciones aprobadas por los Territorios Históricos.

De los numerosos conflictos planteados, voy a referirme a uno relevante en la materia que estudiamos. En los años noventa se interpusieron numerosos recursos contencioso administrativos contra distintas normas forales que regulaban el impuesto de sociedades, que el Tribunal Superior de Justicia del País Vasco fue resolviendo mediante sentencias en las que realizaba una interpretación bastante amplia del ámbito competencial que ostentaban los Territorios Históricos, en relación con los impuestos concertados. Sin embargo ese ámbito era restringido por el Tribunal Supremo, que venía fijando ciertos límites al espacio al que podía acceder la regulación foral en esos impuestos. La sentencia nº 7927/2004, de 9 de diciembre de 2004, del TS supuso un punto de inflexión al resolver algunas cuestiones que se habían planteado en el recurso, de manera que su doctrina afectaría a la resolución de los recursos que pendían ante el TS-JPV y los que se plantearan en el futuro.

El Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas dictó, al poco tiempo, la sentencia de fecha 6 de septiembre de 2006, en el asunto C 88/03 conocido como de las Islas Azores. Con arreglo a la doctrina desarrollada en esa sentencia el TSJPV elevó distintas cuestiones prejudiciales ante el TJCE, antes de resolver los recursos e incidentes que se tramitaban ante el mismo. Dichas cuestiones se acumularon ya que planteaban el mismo asunto, es decir se pretendía una respuesta sobre si la diferencia en la regulación vasca respecto de la del Estado español en la materia del Impuesto de Sociedades suponía una ayuda de Estado, o si por el contrario dichas Normas Forales eran perfectamente validas atendiendo a la autonomía normativa que tienen atribuida los TTHH en virtud de la Disposición Adicional Primera de la CE, el EAPV y el Concierto Económico.

La sentencia del TJCE dictada en los asuntos acumulados C 428/06 y C 434/06, de 11 de septiembre de 2008, resolvió las cuestiones prejudiciales planteadas, estableciendo que en el caso vasco se cumplen los tres requisitos que había fijado en la sentencia de las Azores para considerar que los incentivos fiscales no constituyen ayuda de Estado.

A su criterio, las instituciones forales vascas gozan de:

- Autonomía institucional, identificando como entidad infraestatal el conjunto formado por los Territorios Históricos y las Instituciones comunes de la Comunidad Autónoma, considerando por tanto al conjunto como una unidad institucional respecto al Estado (naturaleza jurídica de las Instituciones forales).
- Autonomía de procedimiento, (naturaleza jurídica de las normas forales).
- Autonomía económica (condición que no cumplían las Islas Azores) afirmando que lo relevante es que la entidad infraestatal sea responsable económicamente de sus decisiones en el marco de las competencias, sin que se den compensaciones en relación directa causa-efecto con el ejercicio de potestades fiscales.

Hago esta referencia para destacar, en relación con la discusión sobre la naturaleza jurídica de los TTHH y de las Normas Forales, que la sentencia del TJCE muestra una comprensión práctica de interés. Aplicable en general a la forma de interpretación del derecho propio frente al derecho común, más allá de criterios dogmáticos cerrados que aplicaron los tribunales españoles y que vaciaban o constreñían al máximo el contenido de la especialidad foral.

El TJCE entiende que, en el nuevo orden constitucional las instituciones comunes de la Comunidad Autónoma constituyen un único conjunto institucional con los TTHH. Por ello, se impregnan de la naturaleza de las comunidades autónomas, alejándose de la consideración de meras administraciones locales.

En fin, quiero llamar la atención sobre el hecho de que el Tribunal europeo sea capaz de entender el sistema foral integrándolo adecuadamente, haciendo una interpretación lógica del conjunto normativo que lo reconoce a nivel constitucional y a nivel legal. Parece sin embargo, que el Tribunal Constitucional y los tribunales españoles lo entienden como una anomalía en el sistema constitucional español.

No puedo omitir una breve referencia a la paciencia a que se referían ayer los profesores Larrazabal y Álvarez. El profesor Alli señalaba que en época de elecciones no se puede hacer política de Estado, que son incompatibles. Endezezar las cuestiones a que nos estamos refiriendo requiere de auténticas políticas de Estado. Visto el calendario electoral pendiente y la desmesurada crispación política en Madrid, parece que la paciencia tendrá que ser mucha.

Volviendo al tema y mirando al futuro con moderado optimismo, la materia de hacienda se sitúa en el ámbito de la Base V de la ponencia de autogobierno del Parlamento Vasco, en la que las posiciones de los grupos parlamentarios son más cercanas que en otras materias, aunque se adivinen diferencias significativas, según se desprende de los votos particulares presentados, que se plantearán en el momento de la redacción del texto articulado del nuevo estatuto.

En la ponencia se hace referencia a algunas de las cuestiones que se han abordado hoy en las intervenciones sobre la materia. Se apuesta por la preservación del Concierto Económico, el mantenimiento de su singularidad, asegurando el respeto a la institucionalidad del mismo, para lo que, además de la asunción de otras competencias, se propone:

- Modificar la expresión literal del art. 41 del Estatuto de Gernika, dejando claro que el sistema tradicional del Concierto Económico operará sobre las relaciones con el Estado en todos y cada uno de los ordenes de naturaleza económica: el financiero, el económico y el fiscal. Llegando a concretar que se regularán los aspectos sustantivos del régimen presupuestario, contabilidad, régimen de intervención, fiscalización y control del gasto público, subvenciones, patrimonio, tesorería, endeudamiento, avales y garantías.
- Establecer garantías jurídicas eficaces que aseguren que el Estado negociará, cada vez que sea necesario, un acuerdo evolutivo de aspectos completos del Concierto Económico, para asegurar e implementar sistemas de bilateralidad efectiva, de forma que la estrategia de la inacción no beneficie siempre al Estado.
- Prever un régimen de aplicación del art. 135 CE que sea concordante tanto con el sistema del Concierto Económico «como con el nuevo marco político relacional con el Estado».

- Regular la participación en el ECOFIN y en los grupos de trabajo relacionados con las cuestiones tributarias de su competencia. Interlocución propia con Europa.

Los votos particulares planteados se expresan en el siguiente sentido:

- El grupo Popular Vasco manifiesta su discrepancia general con todo lo relacionado con el nuevo marco político relacional con el Estado. Acepta la bilateralidad, reservada para cuestiones específicas o excepcionales como el Concierto Económico, y añade que la bilateralidad ya está en la disposición final de la Ley Orgánica 2/2012 de Estabilidad Presupuestaria y Sostenibilidad Financiera. En cuanto a la modificación del art. 41, señala que habrá de ser objeto de concreción.
- El grupo Socialistas Vascos también defiende la aplicación de la bilateralidad en competencias exclusivas singulares como el Concierto Económico. Plantea la reforma de la Constitución para solemnizar su consolidación, no extensible a cuestiones financieras y económicas, en una reforma «que abordará simultáneamente la garantía de financiación de todas las comunidades autónomas...». En relación con una de las preguntas planteadas por el profesor De La Hucha, propone atribuir al Parlamento Vasco la potestad de regular normativamente el sistema tributario y los elementos sustanciales de los tributos.
- El grupo Elkarrekin Podemos señala que la ponencia desborda el marco legal, con lo que se ha perdido la oportunidad de una propuesta consensuada para el fortalecimiento del Concierto Económico, «tema que genera un acuerdo unánime», dice.

Para terminar, creo poder apreciar en esta materia una posición conservadora en el grupo Popular Vasco y más confusa en los Socialistas Vascos, al enmarcar la defensa del Concierto en el debate de la financiación autonómica. Teniendo en cuenta las consecuencias que ha tenido para el desarrollo del derecho foral el precedente de la homogeneización del Estado autonómico se puede intuir que esa propuesta conduzca a la disolución de la especialidad, más aun si la propuesta de modificación de la Constitución comprende la atribución de competencias tributarias al Parlamento Vasco.

PODER JUDICIAL Y ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA

Botere judiziala eta Justizia Administrazioa

The Judiciary and the Justice Administration

Rafael JIMÉNEZ ASENSIO

Universidad Pompeu Fabra

Fecha de recepción / Jasotze-data: 12 de agosto de 2018

Fecha de evaluación / Ebaluazio-data: 28 de agosto de 2019

Fecha de aceptación / Onartze-data: 10 de septiembre de 2019