

La litigiosidad del Concierto Económico: La relación de los territorios forales con la Administración estatal.

Texto de la ponencia presentada en las Jornadas sobre "Problemas del Concierto Económico ante su próxima renovación".

Publicada en la Revista Azpilicueta. Cuadernos de Derecho, núm. 8

Ponente: José Luis Vivanco Mugarza

A falta de poco más de seis meses para que se cumplan 20 años desde la promulgación de la Ley 12/1981, de 13 de mayo, por la que se aprobó el "octavo" Concierto Económico, me corresponde, en este turno de intervención y de acuerdo con el título de la ponencia, hacer algunas reflexiones sobre la "litigiosidad del Concierto Económico".

Esta litigiosidad trae causa, sin duda, en la excepcionalidad fiscal que el sistema de concierto supone en sí mismo y aunque la introducción de esta cuestión dentro de los aspectos tratados en esta Jornada de hoy pretenda, como es lógico, referirse a la situación actual, permítanme recordar, siquiera brevemente, que los enfrentamientos entre las Diputaciones Forales y el Ministerio de Hacienda datan del año 1878, fecha en la que las provincias vascongadas se adhieren al "concierto económico general" después de que la Ley de 21 de julio de 1876 introdujera la obligación de que estas provincias contribuyeran con hombres (quintas) y dinero (impuestos) al denominado esfuerzo nacional.

Desde aquel momento (año 1878) y hasta la abolición del sistema de concierto en 1937 (en lo que a Gipuzkoa y Bizkaia se refiere) los conflictos de competencias entre las distintas administraciones fueron aumentando paulatinamente en la misma proporción que se concertaban nuevos tributos y se asumían nuevas competencias.

Por lo tanto, en mi opinión, no nos encontramos ante una situación nueva, ni tan siquiera creo que pueda hablarse de una situación imprevista pues quienes

negociaron el actual Concierto Económico ya intuyeron la posible conflictividad del texto que acordaban, pues en caso contrario no se entendería su previsión de crear:

- * una Comisión Mixta
- * una Comisión Coordinadora
- * un Órgano de Relación
- * una Junta Arbitral, y
- * una Comisión Mixta de Cupo.

Todas estas instituciones se crean o se prevén con la finalidad de consensuar "a priori" determinados contenidos o de dirimir "a posteriori" determinados conflictos.

Sin embargo, el espectacular incremento de los conflictos entre las Diputaciones Forales y la Administración Central, tanto desde el punto de vista cualitativo como cuantitativo, no creo que se deban tanto al incorrecto funcionamiento de estas instituciones o la inexistencia real de alguna de ellas (téngase en cuenta que la Junta Arbitral no ha sido formalmente constituida), como a otro tipo de factores entre los que mencionaría:

- * la progresiva asunción de competencias en materia fiscal por parte de las instituciones competentes de los Territorios Históricos a través de las sucesivas modificaciones del Concierto Económico,
- * los cambios producidos en la realidad económica tanto en las relaciones internas como en las internacionales,
- * la adhesión del Reino de España a la Unión Europea y, por qué no decirlo,
- * la utilización política del Concierto por parte de las administraciones implicadas en el conflicto.

Dicho esto a modo de introducción intentaré identificar la que en mi opinión es la principal causa de conflicto de nuestro Concierto Económico.

La estructura del actual Concierto establece, para cada uno de los tributos concertados susceptibles de integrar el "sistema tributario" de cada uno de los Territorios Históricos, una serie de disposiciones mediante las cuales se determina qué aspectos pueden regular las instituciones competentes (lo que conocemos como puntos de conexión para la normativa) y en qué casos la recaudación corresponde a cada una de las haciendas forales (los conocidos como puntos de conexión para la exacción) y todo ello debe ser contemplado o interpretado de acuerdo con lo que podríamos denominar como "marco general" que se contiene en los artículos 2 a 6 del Concierto Económico. En estos artículos se definen unos principios de armonización, unos principios de colaboración, unos principios generales y se especifican aquellas competencias que el Estado se reserva en exclusiva.

Pues bien, no por más obvio es menos cierto que de la dispar y en ocasiones contraria interpretación que de estos puntos de conexión y de este marco general hacen las distintas administraciones tributarias, en defensa de sus legítimos intereses, es de donde surge la mayor parte de los conflictos entre las mismas.

Y digo la mayor parte de ellos pues creo que esa disparidad de criterio pudo ser el motivo principal de la mayor parte de los recursos que, contra la normativa foral, han sido interpuestos por la Administración del Estado, sobre todo, entre los años 1988 y 1997.

Sin embargo, en mi opinión, desde el año 1998 se produce un cambio de actitud por parte de la Administración central quien pasa a recurrir sistemáticamente la práctica totalidad de las disposiciones que emanan de las instituciones competentes de los Territorios Históricos, de hecho comienzan a interponerse recursos contra disposiciones con rango de Decreto Foral.

Este cambio de postura coincide con la entrada en vigor de la Ley 37/1997, de 4 de agosto, mediante la que se introduce la mayor y más espectacular modificación del Concierto Económico en los 20 años de su vigencia.

Esta Ley introdujo modificaciones en lo que hemos denominado "marco general" (principios de armonización y colaboración y competencias exclusivas del Estado), introdujo modificaciones en la concertación (puntos de conexión de normativa y exacción) de tributos tan importantes con los impuestos sobre la Renta, sobre el Patrimonio y sobre Sociedades e introdujo la nueva concertación de los Impuestos Especiales. Tan profunda resultó esta modificación que no faltó quien dijera que nos encontrábamos ante un nuevo Concierto Económico, ya que de acuerdo con lo previsto en la disposición transitoria octava del Estatuto de Autonomía "El primer Concierto Económico que se celebre con posterioridad a la aprobación del presente Estatuto se inspirará en el contenido material del vigente Concierto Económico con la provincia de Álava, sin que suponga detrimento alguno para la provincia, y en él no se concertará la imposición del Estado sobre alcoholes.". Al haberse procedido a la concertación del Impuesto sobre el Alcohol y Bebidas Alcohólicas, dentro de los Impuestos Especiales de Fabricación, parece que no estaríamos ya ante el primer Concierto de la democracia (el octavo) sino ante otro nuevo (el noveno).

Si retomáramos en este momento la afirmación que hacía en el inicio de esta exposición de que "los conflictos de competencias entre las distintas administraciones fueron aumentando paulatinamente en la misma proporción que se concertaban nuevos tributos y se asumían nuevas competencias" el incremento en la interposición de recursos que se produce desde 1998 parecería justificarse por la gran reforma operada por la Ley 37/1997, sin embargo y como ya he apuntado creo sinceramente que se debe más al hecho de que la Administración central ha tomado la actitud de recurrir por sistema.

Esta actitud de la Administración del Estado de interponer recursos contra la normativa tributaria foral, y de seguir recurriendo a instancias superiores las sentencias del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco cuando éstas avalaban las tesis de las administraciones forales, condujo a una situación de conflicto permanente difícilmente sostenible y a la excesiva judicialización del

Concierto Económico. Sin embargo hay que decir que los conflictos sobre el Concierto Económico han trascendido el ámbito estatal para llegar a las instituciones europeas. Al Tribunal de Luxemburgo como consecuencia de la cuestión prejudicial planteada por el Tribunal Superior de Justicia del País Vasco en el sentido de solicitar su pronunciamiento sobre si las Normas Forales de Medidas Urgentes de Apoyo a la Inversión e Impulso de la Actividad Económica, promulgadas en 1993, eran compatibles con el Tratado de la Unión Europea y a la propia Comisión Europea quien a través del Grupo de Conducta sobre fiscalidad analiza con gran detalle las disposiciones fiscales dictadas en esta materia por las Administraciones Forales.

Pues bien, es en este marco y ante esta situación cuando las administraciones firmantes del Concierto Económico no tienen otra opción que la de sentarse a negociar para tratar de buscar una solución a este conflicto.

Los resultados de esta nueva negociación quedaron plasmados en los distintos acuerdos que se alcanzaron en el seno de la Comisión Mixta de Cupo y que se recogen en el Acta 1/2000, de 18 de enero.

La mayor parte de estos acuerdos tienen que ver con el tema que nos ocupa y así en el primero de ellos se establece un "compromiso de defensa del Concierto Económico", que supone la actuación positiva de ambas administraciones en defensa de esta institución en el ámbito interno e internacional, pero sobre todo, a mi juicio, debiera servir para poner fin al desconocimiento que en el ámbito comunitario existe del sistema de concierto evitando así actuaciones comunitarias iniciadas contra la fiscalidad vasca en base a ese desconocimiento sobre nuestro peculiar sistema.

El segundo se refiere a la "evaluación de los proyectos normativos" y en él, a falta de pocas comisiones existentes el Concierto, se crea una nueva, denominada en este caso Comisión de Evaluación Normativa, y que tendrá como objetivo dirimir las posibles controversias que sobre la adecuación o no al Concierto Económico se observen por las distintas administraciones, con

anterioridad a que las disposiciones en materia tributaria sean promulgadas, evitando así posteriores recursos.

En el tercero de ellos -con una actitud voluntarista encomiable pero a la que auguro escaso éxito-, se pretende objetivar el concepto de "armonización fiscal". El pesimismo de mi comentario se debe a que este acuerdo establece que una disposición se ajusta a los principios de armonización fiscal a) cuando sea proporcionada a los objetivos de política económica perseguidos y b) cuando no pueda considerarse "potencialmente" perjudicial para las otras administraciones. Y estas dos precisiones poco aportan, a mi juicio, a ese concepto de "armonización fiscal" que ha sido el principal caballo de batalla de la litigiosidad del Concierto tal y como se reconoce en el Preámbulo del Acta que comentamos "Este esfuerzo se justifica plenamente en razón de que la mayor parte de los recursos interpuestos por las distintas Administraciones se basa en una diferente interpretación de la armonización fiscal regulada en el propio Concierto."

El acuerdo cuarto recoge el compromiso de la Administración central de "retirar los recursos" interpuestos contra la normativa tributaria dictada por las instituciones competentes de los Territorios Históricos, cerca de 60 según el anexo en el que se relacionan. Creo que sobra todo comentario al respecto.

El quinto recoge el compromiso de las instituciones competentes de los Territorios Históricos de "retirar los recursos" de casación interpuestos ante el Tribunal Supremo y que según el anexo en el que se relacionan son siete.

Por último, en el acuerdo sexto se establece el compromiso de las Administraciones Forales de "modificar" determinados aspectos de la normativa del Impuesto sobre Sociedades y la deducción para inversiones superiores a los 2.500 millones de pesetas. Así mismo estas Administraciones se comprometen, hasta el 1 de enero del año 2002, fecha previsible de entrada en vigor del próximo Concierto Económico, a no establecer incentivos a la inversión cuyo porcentaje de deducción sea superior al 10 por 100.

Vemos por tanto que a base de realizar concesiones por ambas partes, aspecto éste básico para la consecución de cualquier consenso, se ha llegado a un acuerdo que parece pondrá fin a la litigiosidad existente sobre el Concierto Económico. Sin embargo a estas alturas aún no podemos opinar sobre la efectividad de este acuerdo, denominado por muchos como "Paz Fiscal", pues su corto periodo de aplicación no nos ha permitido observar su funcionamiento.

Para finalizar sólo me queda expresar mi deseo de que este acuerdo (sobre el que me reservo la crítica pues no es el objeto de esta intervención) sirva para poner fin a este exceso de conflictos sobre el Concierto Económico sobre todo en aras a garantizar el principio de seguridad jurídica al que tienen derecho nuestros contribuyentes.

Bilbao, a 17 de noviembre de 2000