



Generalitat de Catalunya
Departament de Governació
i Relacions Institucionals
Institut d'Estudis Autònoms

INFORME SOBRE L'APLICACIÓ A CATALUNYA D'UN NOU MODEL DE FINANÇAMENT BASAT EN EL CONCERT ECONÒMIC

Baixada de Sant Miquel, 8
08002 Barcelona
Telèfon 93 342.98.00
Fax 93 342.98.01
Correu electrònic: iea.ri@gencat.net



INDEX

- I. OBJECTE DE L'INFORME I CONTINGUT DE L'EXPRESSIÓ
"MODEL DE FINANÇAMENT BASAT EN EL CONCERT
ECONÒMIC"**

- II. COMPATIBILITAT DE L'APLICACIÓ A CATALUNYA D'UN MODEL
DE FINANÇAMENT BASAT EN EL CONCERT AMB LA
CONSTITUCIÓ, L'ESTATUT D'AUTONOMIA I EL DRET EUROPEU**
 - A. COMPATIBILITAT AMB LA CONSTITUCIÓ**
 1. Principi de solidaritat
 2. La relació dels recursos autonòmics de l'article 157.1 de la Constitució
 3. Prohibició de privilegis econòmics i socials
 4. La potestat originària de l'Estat per establir tributs
 5. Habilitació constitucional i criteris justificatius. La Disposició addicional primera de la Constitució i els drets històrics

 - B. COMPATIBILITAT AMB L'ESTATUT D'AUTONOMIA**
 1. Plantejament de la qüestió
 2. Sistema organitzatiu
 3. Recursos per al finançament de la Generalitat
 4. Criteris que han de regir la fixació del nivell de recursos financers de la Generalitat
 5. Mecanismes d'anivellament i solidaritat
 6. Valoració d'impacte financer de les normes i la garantia d'inversions estatals en infraestructures
 7. L'argument de la Sentència del Tribunal Constitucional 31/2010, de 28 de juny

 - C. COMPATIBILITAT AMB EL DRET DE LA UNIÓ EUROPEA**
 1. El nou model de finançament i el Dret originari i derivat de la Unió Europea
 2. Jurisprudència europea sobre les potestats financeres de les entitats territorialment descentralitzades



III. INSTRUMENTS NORMATIUS I PROCEDIMENT PER ESTABLIR I DESENVOLUPAR UN MODEL DE FINANÇAMENT BASAT EN EL CONCERT. EL PROBLEMA DE LA GARANTIA JURÍDICA DEL MODEL: EL PACTE BILATERAL

A. INSTRUMENTS NORMATIUS I PROCEDIMENT

1. Plantejament de la qüestió
2. La “reserva” de LOFCA i l'Estatut, les lleis dels articles 150.2 i 150.1 CE i les lleis de la Disposició addicional setena de l'Estatut.
3. Contingut de la LOFCA
4. Instruments normatius que cal emprar per desenvolupar el nou model de finançament

B. EL PROBLEMA DE LA GARANTIA JURÍDICA DEL MODEL: EL PACTE BILATERAL

1. Notes essencials del pacte bilateral en el règim de Concert
2. El pacte bilateral en el nou model de finançament
 - a) El pacte bilateral en la fase d'establiment del nou sistema de finançament
 - b) El pacte bilateral en la concreció, el desenvolupament i la modificació del nou sistema de finançament

IV. EFECTES DE LA IMPLANTACIÓ DEL NOU MODEL DE FINANÇAMENT

A. EFECTES SOBRE EL FINANÇAMENT DELS ENS LOCALS I DE LES COMUNITATS AUTÒNOMES DE RÈGIM COMÚ

1. Efectes sobre el finançament dels ens locals
2. Efectes sobre el finançament de les comunitats autònomes de règim comú
 - a) La hipotètica modificació del sistema de finançament de les comunitats autònomes
 - b) La hipotètica incidència en la disponibilitat de recursos de les comunitats autònomes

B. NORMATIVA ESTATAL AFECTADA

1. Normativa tributària
2. Normativa d'estabilitat pressupostària
3. Normativa relativa al finançament dels ens locals
4. Normativa processal



5. Normativa requerida de finançament per a la seva implementació

V. CONCLUSIONS

Annexos

Annex I- Sentències del Tribunal Constitucional sobre els drets històrics i la Disposició addicional primera de la Constitució

Annex II- Sentències del Tribunal Constitucional sobre el Règim econòmic i fiscal canari i la Disposició addicional tercera de la Constitució

Annex III- Decisions de la Comissió Europea sobre ajuts establerts pels Territoris Històrics de la Comunitat Autònoma del País Basc

Annex IV- Sentències del Tribunal de Justícia de la Unió Europea sobre decisions de la Comissió Europea relatives a ajuts establerts pels Territoris Històrics de la Comunitat Autònoma del País Basc

Annex V- Sentències del Tribunal Suprem sobre aspectes relatius a l'aplicació del règim de Concert



I. OBJECTE DE L'INFORME I CONTINGUT DE L'EXPRESSIÓ “MODEL DE FINANÇAMENT BASAT EN EL CONCERT ECONÒMIC”

En sessió tinguda el dia 4 de maig d'enguany, per Resolució 61/IX, el Ple del Parlament de Catalunya va decidir la creació d'una “Comissió d'Estudi d'un Nou Model de Finançament basat en el Concert Econòmic”, sense pràcticament cap més precisió.

En aquest Informe, que s'emet a requeriment del departament de la Presidència de la Generalitat, analitzarem, en primer lloc, la viabilitat jurídica, des de la perspectiva constitucional, estatutària i del dret europeu, de l'aplicació a Catalunya d'un sistema de finançament “*basat en el Concert Econòmic*”. En segon lloc, abordarem la qüestió del procediment i els instruments normatius que caldria emprar per establir, desenvolupar i aplicar aquest model i, finalment, en la tercera part, farem referència als efectes que podria tenir el nou model sobre el règim de finançament dels ens locals i de les comunitats autònomes de règim comú, així com les disposicions generals de l'Estat que resultarien afectades per la incorporació del nou sistema de finançament.

Abans, però, d'entrar en l'anàlisi d'aquestes tres qüestions cal precisar què entendrem en aquest Informe per “*model basat en el Concert Econòmic*”, ja que el Ple del Parlament va deixar deliberadament oberta aquesta qüestió.

Doncs bé, entendrem que poden incloure's en l'expressió “*model basat en el Concert Econòmic*”, en primer lloc, els sistemes de finançament que comparteixin els trets fonamentals del Concert Basc o el Conveni Navarrès¹. Aquests trets, als efectes que aquí interessin, es poden enunciar tot recordant que en aquest model:

¹ Les diferències entre els dos models, que existeixen, són aquí irrellevants. De fet, a partir d'ara farem referència exclusivament al Concert Basc, com fa de fet la resolució del Parlament.



- La Comunitat Autònoma -o, *rectius*, els Territoris Històrics²- ingressa a la seva Hisenda el rendiment de pràcticament tots els tributs produïts o suportats en el seu territori³.
- La Comunitat Autònoma té capacitat normativa per dissenyar els elements fonamentals dels impostos directes i parcialment d'alguns dels indirectes⁴. En exercir aquesta potestat ha de respectar, però, tant els principis i regles que es fixen a l'Estatut d'Autonomia –per exemple, com ara el principi d'“*atendre a l'estructura general impositiva de l'Estat*”⁵-,

² Com és conegut aquesta és una de les grans especificitats del Concert Basc. Tanmateix, com es obvi, en el cas de que aquest fos el model que es decidís adoptar per a Catalunya, caldria adaptar la referència als Territoris Històrics a la realitat catalana. Per això, en aquest Informe en referir-nos al Concert Basc farem referència a la Comunitat Autònoma tant per al·ludir als Territoris Històrics com a la Comunitat en sentit estricte.

³ Només en resten exclosos els impostos que s'integren en la renda de duanes (és a dir, els drets d'importació i els gravàmens a la importació dels Impostos Especials i de l'Impost sobre el Valor Afegit). A banda, també corresponen a l'Estat les retencions de treball dels funcionaris i empleats estatals, les retencions de capital del deute públic, determinades taxes i tributs sobre jocs, altres taxes i contribucions especials per la realització d'activitats o la prestació de serveis i d'altres ingressos no tributaris -patrimonials i per actius financers-, així com els provinents de cotitzacions socials.

⁴ En el model de Concert, es reconeix la capacitat normativa autonòmica en els impostos principals del sistema tributari (Impost sobre la Renda de las Persones Físiques; Impost sobre el Patrimoni; Impost sobre Successions i Donacions; Impost sobre Societats; part de l'Impost sobre Transmissions Patrimonials i Actes Jurídics Documentats; tributs sobre el joc quan la seva autorització es realitzi al País Basc).

Tanmateix, no té aquesta capacitat normativa respecte de l'Impost de la Renda de no Residents, sobre l'Impost sobre el Valor Afegit, una part de l'Impost sobre Transmissions Patrimonials i Actes Jurídics Documentats, l'Impost sobre Primes d'Assegurances, els Impostos Especials i els Impostos sobre Vendes Minoristes de determinats Hidrocarburs.

⁵ Article 41.2.a de l'Estatut d'Autonomia del País Basc.



com aquells que es preveuen en la pròpia llei reguladora del Concert - per exemple, l'adequació a la Llei General Tributària quant a terminologia i conceptes o l'obligació de mantenir una pressió fiscal equivalent a l'existent a la resta de l'Estat⁶.

- La Comunitat Autònoma té atribuïda la gestió sobre la quasi totalitat dels tributs⁷. Concretament li correspon la seva liquidació, recaptació, inspecció, revisió administrativa de les reclamacions i exercici de la potestat sancionadora.

- La Comunitat Autònoma retorna a l'Estat una part dels ingressos tributaris obtinguts i ho fa aplicant com a criteri per determinar la quantia de la quota de retorn, no el de la necessitat de despesa de la Comunitat per finançar l'exercici de les seves competències, sinó el criteri de la contribució a totes les càrregues de l'Estat que no assumeixi la Comunitat Autònoma⁸, més aquelles que derivin de l'aplicació del

⁶ Article 3 de la Llei 12/2002, de 23 de maig, per la qual s'aprova el Concert Econòmic amb la Comunitat Autònoma del País Basc.

⁷ L'Estat es reserva la competència exclusiva sobre la regulació, gestió, inspecció, revisió i recaptació dels drets d'importació i dels gravàmens a la importació en els Impostos Especials i en l'Impost sobre el Valor Afegit (article 5 de la Llei 12/2002, de 23 de maig, per la qual s'aprova el Concert Econòmic amb la Comunitat Autònoma del País Basc).

⁸ Articles 41.2.d de l'Estatut d'Autonomia del País Basc i 49 de la Llei 12/2002, de 23 de maig, per la qual s'aprova el Concert Econòmic amb la Comunitat Autònoma del País Basc.

Entre d'altres, tenen el caràcter de càrregues no assumides per la Comunitat Autònoma les quantitats assignades en els Pressupostos Generals de l'Estat al Fons de Compensació Interterritorial, i les transferències o subvencions que faci l'Estat a favor d'ens públics que exerceixin competències no assumides per la Comunitat Autònoma del País Basc Articles 52.3 de la Llei 12/2002, de 23 de maig, per la qual s'aprova el Concert Econòmic amb la Comunitat Autònoma del País Basc, i 4.3 de la Llei 29/2007, de 25 d'octubre, per la qual s'aprova la metodologia d'assenyalament de la **quota** del País Basc per al quinquenni 2007-2011



principi de solidaritat “en els termes previnguts a la Constitució i l'Estatut d'Autonomia”⁹.

- L'existència del model està garantit jurídicament front a canvis unilaterals imposats per l'Estat com a conseqüència de ser fruit d'un pacte bilateral entre l'Estat i la Comunitat Autònoma: cal la concurrència de la voluntat de l'Estat i de la Comunitat Autònoma per establir-lo, per “actualitzar-lo” i per modificar-lo.

Des de la perspectiva jurídica, aquesta característica es plasma essencialment en el fet que en puritat la seva vigència actual i la seva “actualització” deriven de la incorporació del model a l'Estatut d'Autonomia del País Basc –que, com tots els Estatuts, té característiques “pactades” tant pel que fa a la seva aprovació com a la seva modificació- i, d'altra banda, deriva del fet que la seva concreció i desenvolupament s'han anat produint mitjançant la denominada Llei del Concert que es una llei d'article únic, tramitada pel procediment de lectura única, que a la pràctica es limita a formalitzar un acord bilateral previ entre l'Estat i la Comunitat sense introduir-hi cap modificació¹⁰.

- Finalment, el Concert es caracteritza pel fet que els tributs concertats, en puritat teòrica, no són tributs estatals cedits, sinó tributs de la pròpia Comunitat Autònoma. Aquest fet es manifesta, entre d'altres, en l'afirmació continguda a l'Estatut d'Autonomia del País Basc (article 41.2) i a la Llei 12/2002 del Concert (article 1), que estableix que les Institucions competents dels Territoris Històrics “podrán mantener,

⁹ Article 48 de la Llei 12/2002, de 23 de maig, per la qual s'aprova el Concert Econòmic amb la Comunitat Autònoma del País Basc.

¹⁰ Igualment, la adaptació del Concert a les reformes de lleis estatals que l'afectin requereix “l'acord comú” d'ambdues Administracions (Disposició Addicional segona. Dos de la Llei 12/2002 del Concert).



establecer y regular, dentro de su territorio, el régimen tributario”.

Malgrat tot cal tenir en compte que la Comunitat Autònoma no té una disponibilitat absoluta sobre els tributs i sobre la relacions financeres i tributàries amb l'Estat ja que, d'una banda, no es pot oblidar que les disposicions que aproven i actualitzen el Concert són disposicions estatals –certament paccionades- i, d'altra banda, com hem avançat, cal que la Comunitat Autònoma, en regular el sistema de finançament, s'atengui a l'estructura general impositiva de l'Estat i respecti entre d'altres, els principis de coordinació, harmonització fiscal i col·laboració amb l'Estat. Posteriorment també tindrem ocasió d'analitzar la transcendència pràctica d'aquesta característica del Concert.

Així doncs en aquest Informe considerarem que es pot incloure en l'expressió “*sistema basat en el Concert Econòmic*” i fins i tot en la de “*sistema de Concert Econòmic*” sense més precisions, qualsevol sistema de finançament que respecti aquest sis criteris i els concreti de la mateixa manera que ho ha el règim de finançament basc. És més, també entendrem inclosos en aquesta expressió els sistemes de finançament basats en els sis requisits anteriors encara que la seva concreció no sigui idèntica a la del Concert Basc, però sempre que la diversitat en la concreció no arribi a desvirtuar el contingut essencial dels criteris esmentats ni alteri substancialment els resultats pràctics del model.

Així, per exemple, es podria considerar inclòs en el model de Concert Econòmic un sistema de finançament que introduís alguns canvis en la relació dels tributs concertats o en la capacitat normativa o de gestió sobre alguns d'aquests tributs, sempre que es respectés el criteri de que la pràctica totalitat dels tributs fossin concertats i la capacitat normativa i, molt especialment, la de gestió s'atribuïssin com regla absolutament general a la Comunitat Autònoma i només com a excepció a l'Estat. Certament la fixació del llindar a partir de la qual el model de Concert es desfigura és impossible de determinar a priori de manera objectiva. El debat aquí restarà sempre obert.



Igualment, es podrien incloure en el model del Concert sistemes de finançament que a l'hora de determinar el "cupo" o la quota de retorn, emprassin una metodologia diversa de l'aplicada al País Basc, sempre que respectessin el criteri fonamental que la quota es fixa a partir de les càrregues suportades per l'Estat, no de les necessitats de la Comunitat Autònoma per fer front a les despeses derivades de les seves competències.

El mateix es podria argumentar respecte del caràcter pactat. En hipòtesi es podria aconseguir la garantia jurídica del sistema front hipotètiques decisions unilaterals de l'Estat, emprant mecanismes diferents dels previstos al Concert Basc.

Més complexa en canvi és la qüestió relativa al caràcter propi dels tributs que defineix el sistema de Concert. La pregunta fonamental que es planteja és si podria incloure's en el model de Concert algun sistema de finançament basat en una cessió de tributs per part de l'Estat.

És més que probable que, des de la perspectiva estrictament teòrica, un sistema de finançament basat en la cessió dels tributs no encaixi en el model del Concert. Tanmateix, atesa la limitada transcendència pràctica que té aquest sisè criteri definidor del Concert i donada la obertura de l'expressió "*basat en el Concert*" emprada pel Parlament, en aquest Informe considerarem que també podrien incloure's en aquesta locució els sistemes de finançament basats en la cessió de tributs per part de l'Estat sempre que complissin els requisits següents:

- Que la cessió fos una cessió total del rendiment i afectés a tots o quasi tots els tributs el rendiment dels quals s'atribueix als Territoris Històrics en el model de Concert Basc.



- Que el càlcul del rendiment que correspon a l'Estat dels tributs cedits es basi en el criteri de les càrregues suportades per l'Estat que no assumeixi la Comunitat Autònoma i no en el criteri de la necessitat de despesa de la Comunitat per finançar l'exercici de les seves competències. Si es respecta aquest criteri es podria considerar secundària la qüestió de si el mecanisme concret per fer-lo efectiu ha de ser el de la fixació d'una quota de retorn o el de la retenció per part de l'Estat de la part del rendiment que li correspon dels tributs "totalment" cedits.
- Que es cedeixi a la Comunitat Autònoma una capacitat normativa similar a l'atribuïda als Territoris Històrics per dissenyar els elements fonamentals dels impostos directes i parcialment els dels indirectes.
- Que es cedeixi la gestió de la pràctica totalitat dels tributs suportats a Catalunya.
- I, finalment, que s'estableixin mecanismes de pacte bilateral amb capacitat per garantir jurídicament l'establiment, la reforma i l'actualització del sistema de finançament front hipotètiques alternacions unilaterals per part de l'Estat.

Un model que partís d'aquestes premisses no seria un simple aprofundiment del sistema de cessió del règim de finançament comú avui vigent. No ho seria sobre tot pel fet que la fixació del nivell de recursos corresponents a Catalunya -a través d'una quota de retorn o del càlcul del volum de la cessió- es basaria exclusivament en els ingressos de la Generalitat, les càrregues de l'Estat i les contribucions a la solidaritat, no en les necessitats de despesa de la Comunitat Autònoma per fer front a les seves competències ni en la combinació dels criteris dels ingressos i les despeses de la Comunitat¹¹. Un model que

¹¹ Sobre tot si l'augment d'ingressos derivats d'un major esforç fiscal es "compensa" amb una disminució de les transferències estatals per finançar les competències autonòmiques.



compartís les sis premisses anteriorment apuntades es podria considerar molt pròxim al model del Concert i per aquest motiu en aquest Informe s'inclou en l'expressió més àmplia de model "*basat en el Concert*".

Així, doncs, en l'Informe, juntament amb el model de Concert -en les seves diverses concrecions possibles-, analitzarem també al mateix temps, però de forma autònoma quan sigui necessari, el model que per abreujar denominarem a partir d'ara "*model de cessió total de tributs*¹²" o "*model de cessió total de tributs amb quota de retorn*". Quan vulguem referir-nos al mateix temps al model de Concert i de cessió "*total*" de tributs emprarem també l'expressió "*models basats en el Concert*".

¹² Tot i que aquest model es vinculi a la cessió "*total*" de tributs, cal precisar que, com s'ha assenyalat en definir les característiques del model, la cessió hauria d'incloure no la totalitat de tributs estatals suportats a Catalunya, sinó aquells -o la seva major part- el rendiment dels quals s'atribueix als Territoris Històrics en el model de Concert Basc.



II. COMPATIBILITAT DE L'APLICACIÓ A CATALUNYA D'UN MODEL DE FINANÇAMENT BASAT EN EL CONCERT AMB LA CONSTITUCIÓ, L'ESTATUT D'AUTONOMIA I EL DRET EUROPEU

A. COMPATIBILITAT AMB LA CONSTITUCIÓ

Tant la doctrina com la jurisprudència es mostren unànimes a l'hora de reconèixer que la que Constitució no conté un model de finançament per a les comunitats autònomes ni exigeix que s'estableixi un model general i únic per a totes elles. El Tribunal Constitucional ha reiterat el caràcter obert de la Constitució en aquest àmbit¹³ i la pràctica dels més de 30 anys d'Estat de les autonomies mostra clarament l'existència, constitucionalment pacífica, de diversos sistemes de finançament autòmic¹⁴.

Això no vol dir, però, que la Constitució no estableixi un seguit de regles i sobre tot de principis que forçosament han de regir el sistema de finançament de les comunitats autònomes i que, per tan, han de ser respectats a l'hora de la seva aprovació i aplicació.

Cal analitzar, doncs, si l'aplicació a Catalunya d'un model de Concert Econòmic o d'un model de cessió total de tributs, en l'accepció donada a aquestes

¹³ SSTC 192/2000, de 13 de juliol, FJ 4 i 13/2007, de 18 de gener, FJ 3.

¹⁴ Com és conegut sota la vigència de la Constitució han estat vigents tant els models de Concert Basc i del Conveni Navarrès, com diversos sistemes de règim comú. En efecte, el règim comú no solament s'ha concretat en, almenys, tres sistemes diversos al llarg dels trenta anys d'Estat de les Autonomies, sinó que en determinats moments han coexistit diversos sistemes al mateix temps i això no solament degut al cas canari -reconegut expressament a la Disposició addicional tercera de la Constitució- sinó al fet que als anys noranta algunes comunitats autònomes de règim comú (Andalusia, Castella La Manxa i Extremadura) van decidir no optar pel sistema de finançament establert amb caràcter general per a la resta de comunitats de règim comú per al quinquenni 1997-2001, sinó regir-se pel model del quinquenni 1992-1996.



expressions en el capítol anterior, respectaria o no els preceptes constitucionals en què es fixen les regles i principis aplicables al finançament autonòmic. Concretament es tracta del principi de solidaritat previst en els articles 138.1 i 156.1 de la Constitució (CE); la relació dels recursos de les comunitats autònomes continguda a l'article 157.1 CE; la prohibició establerta a l'article 138.2 CE que les diferències entre els estatuts d'autonomia impliquin privilegis econòmics o socials, i la proclamació de la potestat originària per establir els tributs com a competència exclusiva de l'Estat (article 133.1 CE). A la segona part d'aquest Informe farem referència també al dret fonamental dels membres de les Corts Generals a participar en els afers públics i a accedir en condicions d'igualtat a les funcions públiques (article 23.1 i 2 CE) que, en hipòtesi, podria veure's afectats per alguns dels procediments que podrien establir-se per tal d'afavorir al màxim el caràcter pactat i bilateral de l'adopció del nou model de finançament.

1. Principi de solidaritat

No sembla necessari desplegar una llarga argumentació per posar de manifest que ni el model de Concert ni el de cessió "*total*" vulneren *per se* el principi de solidaritat o impedeixen la seva plena efectivitat. Aquestes dos sistemes afecten la forma de gestionar els ingressos tributaris que es generen en un territori autonòmic però no són incompatibles amb l'establiment de mecanismes de solidaritat amb altres comunitats autònomes i amb els seus ciutadans.

De fet, com ja hem apuntat, el principi de solidaritat és un dels principis que expressament regeix el règim de Concert Econòmic del País Basc.

Certament la forma concreta en la que es dissenyin els mecanismes de solidaritat, tant en un model de Concert com en un de cessió "*total*" amb quota de retorn, a la pràctica pot afavorir en major o menor mesura la realització efectiva d'aquest principi o pot fins i tot dificultar la seva efectivitat, però en cap



cas es pot considerar *a priori* que aquests models, considerats en abstracte, vulnerin el principi de solidaritat o impedeixin la seva realització pràctica.

2. La relació dels recursos autonòmics de l'article 157.1 de la Constitució

És un fet cert que en el llistat dels recursos de les comunitats autònomes contingut a l'article 157 de la Constitució no hi figuren els tributs concertats i en canvi n'hi ha d'altres no que tenen fàcil encaix en un model de Concert o, fins i tot, en un model com el que hem denominat de cessió "*total*" amb quota de retorn. Tanmateix, davant d'aquesta objecció cal tenir present, d'una banda, que el referit llistat no té caràcter exhaustiu ni voluntat d'establir *numerus clausus* i, d'altra banda, cal advertir que no tots els recursos que hi figuren han d'aplicar-se forçosament a la pràctica.

Les dues afirmacions precedents resulten corroborades abastament tan pel contingut de la legislació dictada a partir de l'entrada en vigor de la Constitució - inclosos l'Estatut de Catalunya de 2006 i la Llei Orgànica 8/1980, de 22 de setembre, de Finançament de les Comunitats Autònomes (LOFCA)- com per la pràctica dels trenta anys de vigència de l'Estat de les autonomies.

En efecte, d'una banda, les comunitats han disposat i continuen disposant de recursos que no estan expressament previstos a l'article 157.1 CE. Uns provenen de fonts externes a les comunitats (com ara els fons europeus, les taxes estatals sobre el joc o les subvencions condicionades estatals), d'altres són fruit de decisions pròpies de les comunitats autònomes (per exemple, les que estableixen determinats preus públics). En cap dels casos esmentats ha estat necessari reformar la Constitució per incorporar a les fonts de finançament autonòmic aquests recursos no previstos en l'article 157.1 CE.

El que s'ha assenyalat queda reflectit, per exemple, a l'Estatut d'Autonomia de Catalunya de 2006 que en el seu article 202 preveu entre d'altres els recursos



provinents de la Unió Europea i de programes comunitaris i, amés, clou el llistat de recursos amb la clàusula i *“qualsevol altre recurs que pugui establir-se...”*. El mateix succeeix a la Llei Orgànica de Finançament de les Comunitats Autònomes (article 4.U.c), la qual, en enumerar els recursos d'aquestes, fa referència als *“tributs cedits, totalment o parcialment, per l'Estat”*, mentre que l'article 157.1.a de la Constitució fa referència, en canvi, als *“Impostos cedits totalment o parcialment per l'Estat”*. Aquesta discordança terminològica no és irrellevant ja que permet cedir a les comunitats autònomes determinades taxes (és a dir, no es tracta d'impostos estatals) com ara la Taxa sobre Rifetes, Tómbols, Apostes i Combinacions Aleatòries (article 34 de la Llei 22/2009, de 18 de desembre, per la qual es regula el sistema de finançament de les Comunitats Autònomes de règim comú i Ciutats amb Estatut d'Autonomia i es modifiquen determinades normes tributàries). També l'article 4.U.i de la mateixa LOFCA preveu entre els recursos autonòmics els provinents dels *“seus propis preus públics”*, recurs no previst a l'article 157.1 de la Constitució. Per tant, sembla indiscutible que la relació de recursos previstos en aquest precepte constitucional no és exhaustiva.

Evidentment, el retret de la no previsió constitucional de tributs concertats no té cap virtualitat en el cas d'apostar per l'establiment d'un sistema de cessió *“total”* de tributs ja que els tributs totalment cedits estan expressament previstos en l'article constitucional que estem analitzant (article 157.1.a CE).

D'altra banda, pel que fa a la dificultat d'encaixar alguns dels recursos previstos en l'article 157.1 CE en un model *“basat en el Concert”* -per exemple, els recàrrecs sobre els impostos estatals en el model de Concert-, cal tenir present que la no creació efectiva d'un recurs econòmic previst en abstracte a la Constitució o la manca d'efectivitat real d'algun dels tributs creats, és un fet relativament freqüent en dret comparat i no és desconegut en el cas espanyol.



3. Prohibició de privilegis econòmics i socials

Malgrat que aquesta prohibició constitucional fa referència exclusivament al contingut dels Estatuts d'autonomia, amb tota probabilitat es podria aplicar també a les disposicions que regulen els sistemes de finançament de les comunitats autònomes i, per tant, cal que aquí analitzem la seva incidència en l'aplicació a Catalunya d'un model de finançament basat en el Concert.

És clar, malgrat que sovint sembla oblidar-se, que el simple fet que una comunitat autònoma tingui un sistema de finançament diferent al de les altres no implica que la primera gaudeixi d'un privilegi econòmic o social. Per tal que el tracte diferent es pugui titllar de privilegiat des de la perspectiva jurídica, cal, d'una banda, que legalment es veti a d'altres comunitats amb característiques similars la possibilitat d'accedir a aquest model o que el sistema de finançament es configuri legalment de tal manera que necessàriament provoqui uns desequilibris econòmics capaços de perjudicar de manera rellevant les altres comunitats.

En la sentència del Tribunal Constitucional (STC) 31/2010, de 28 de juny, sobre l'Estatut d'Autonomia de Catalunya, el Tribunal Constitucional ha tingut ocasió de referir-se a una qüestió semblant i, després de reiterar que la Constitució admet diferents concrecions, declara que quan l'article 138.2 CE proclama que les diferències entre els Estatuts d'Autonomia “*no podran implicar, en cap cas, privilegis econòmics o socials*”, no està imposant una homogeneïtat absoluta, sinó que el que proscriu són les diferències que no tinguin justificació objectiva i raonable, comportant beneficis que altres comunitats autònomes, en les mateixes circumstàncies, no podrien obtenir (STC 31/2010, de 28 de juny, FJ 131).

En els propers epígrafs ens referirem a la qüestió de la justificació objectiva i raonable. En aquest moment cal constatar: primer, que no hi ha cap disposició en l'ordenament jurídic vigent que prohibeixi expressament a les comunitats



autònomes de règim comú accedir al model del Concert o a un model de cessió “total” amb quota de retorn, de manera que la seva aplicació a Catalunya no impedeix que legalment no es pogués estendre a d'altres Comunitats¹⁵, ni tampoc té perquè provocar una pèrdua de recursos a les altres comunitats, com veurem en la tercera part. El que sí que podria exigir a la pràctica una hipotètica extensió del model “*basat en el Concert*” a d'altres comunitats autònomes és, una vegada més, ajustaments a la baixa d'aquest model i, concretament, del model aplicat a Catalunya. Però, insistim, ni l'extensió és obligada jurídicament, ni la no extensió comporta *per se* privilegis.

De fet, la configuració legal del Concert Basc no porta de manera necessària i automàtica a resultats desproporcionats perjudicials per a d'altres comunitats autònomes. Al respecte, cal recordar que la Llei 12/2002 del Concert, estableix que la normativa tributària “*mantindrà una pressió fiscal efectiva global equivalent a l'existent a la resta de l'Estat*” (article 3), que incorpora el principi de solidaritat (articles 2.u.Primer i 48) i preveu la participació en el Fons de Compensació Interterritorial (article 52.3.a). Cosa diferent pot ser la manera en què s'ha concretat a la pràctica els diversos elements del Concert i els resultats pràctics que ha tingut. És més, no es pot oblidar que l'aplicació del Concert pot tenir resultats negatius per a la comunitat autònoma en ser un model de risc unilateral ja que, en fixar-se la quota de retorn únicament en funció de les càrregues de l'Estat, una disminució dels ingressos tributaris de la Comunitat Autònoma comporta automàticament no una disminució d'aquella contribució, sinó una menor disponibilitat de recursos per a la Comunitat per exercir les seves competències.

De fet, si el model del Concert introduís el que, des d'un punt de vista jurídic, es pogués considerar com un autèntic privilegi, caldria concloure que es tracta

¹⁵ De fet, en teoria al sistema de Concert només hi podrien aspirar les comunitats autònomes que disposessin d'uns ingressos concertats que els permetessin cobrir les despeses generades per les seves competències i, a més, pagar una quota de retorn a l'Estat.



d'un model inconstitucional ja que el Tribunal Constitucional ha reiterat que, malgrat que el Concert es pugui emparar en la Disposició addicional primera de la Constitució, que proclama el reconeixement dels drets històrics dels territoris forals i la possibilitat d'actualitzar el règim foral, aquest reconeixement i aquesta actualització han de respectar els mandats i principis constitucionals, fins al punt que s'haurien de suprimir les actualitzacions o no reconèixer els drets històrics que fossin incompatibles amb les determinacions constitucionals¹⁶. En tot cas, és simptomàtic que fins el moment ningú no ha denunciat el Concert davant del Tribunal Constitucional per vulnerar la prohibició d'establir privilegis a econòmics o socials. Certament s'han portat davant del Tribunal altres aspectes relacionats amb el Concert i s'ha qüestionat en altres seus, com la jurisdicció ordinària¹⁷, les desigualtats entre comunitats autònomes que provoca en la pràctica la seva aplicació, però, insistim, no s'ha afirmat que introduís privilegis, en el sentit jurídic d'aquesta expressió, que és el sentit que aquí ens importa. En qualsevol cas l'aplicació del model de Concert a Catalunya es pot regular de manera que s'evitin els perills de provocar desequilibris discriminatoris, sense desvirtuar les característiques bàsiques del model.

¹⁶ Vegeu les SSTC 76/1988, de 26 d'abril (FJ 3) i 86/1988, de 3 de maig (FJ 5).

¹⁷ Ha estat notable la conflictivitat que ha suscitat davant dels Tribunals l'exercici, per part dels òrgans rectors dels territoris històrics del País Basc, de les potestats normatives que els confereix el règim de concert. Diverses han estat les normes forals que establien règims d'ajuts que han estat impugnades, per l'Administració de l'Estat, per altres comunitats autònomes o, fins i tot, entitats associatives de l'àmbit econòmic i empresarial, davant de la jurisdicció contencioso-administrativa, per entendre, entre d'altres motius, que menyscabaven la lliure competència empresarial i el lliure moviment de capitals. Els corresponents processos jurisdiccional han culminat amb nombroses sentències del Tribunal Suprem, algunes de les quals van anul·lar les normes tributàries impugnades (sentències de 7 de febrer de 1998, 13 d'octubre de 1998, 22 d'octubre de 1998 i 17 de novembre de 2004), però sense que el Tribunal no es plantegés cap problema de constitucionalitat de la normativa reguladora del règim de concert que emparava les disposicions i actes d'aplicació objecte de litigi.



Així doncs hi ha molt bons arguments jurídics per avalar la tesi que l'aplicació a Catalunya d'un model de Concert Econòmic -en alguna de les seves possibles concrecions- no vulneraria la prohibició de no establir privilegis jurídics. Per les mateixes raons, tampoc ho faria un sistema de cessió "total" de tributs amb "quota de retorn".

4. La potestat originària de l'Estat per establir tributs

Alguns sectors doctrinals han sostingut la tesi que el règim de Concert Econòmic Basc, i molt especialment l'existència d'un règim tributari propi i d'uns tributs dels Territoris Històrics, entra en contradicció amb la potestat originària exclusiva de l'Estat per establir tributs (article 133.1 CE) i només es salva la seva constitucionalitat en el fet que la Disposició addicional primera de la Constitució permet exceptuar l'aplicació d'aquest -i d'altres- preceptes constitucionals en els casos basc i navarrès¹⁸.

Aquesta no és, però, una doctrina pacífica. Des d'altres sectors doctrinals es destaca, tot fent referència a la jurisprudència del Tribunal Constitucional que s'acaba d'esmentar en l'epígraf anterior, que la Disposició addicional no pot salvar les inconstitucionalitats, però que en aquest cas no hi ha contradicció entre la potestat originària de l'Estat per establir tributs i existència al País Basc d'un règim tributari basat en tributs propis ja que l'Estat ha fet ús de la seva potestat originària en la mesura en que, jurídicament, l'actualització del model i la seva aplicació al País Basc no deixa de ser fruit de lleis estatals -com l'Estatut d'Autonomia i les lleis del Concert-, malgrat que es tracti de lleis que tenen un important component paccionat.

Tanmateix, per analitzar la qüestió que es objecte d'aquest Informe no cal entrar en aquest complex debat doctrinal ja que, d'una banda, si s'opta per

¹⁸ Vegeu per tots, Manuel Medina Guerrero, *Los Regímenes Financieros Forales en la Constitución de 1978*. Instituto Vasco de Administración Pública. Oñati. 1991.



aplicar a Catalunya un sistema de cessió *“total”* de tributs és clar que la potestat originària de l'Estat queda preservada ja que és ell mateix el que de manera jurídicament unilateral fa la cessió; d'altra banda perquè, com raonarem més endavant, tan si s'opta per aquest model com si es fa pel model de Concert, a Catalunya, llevat reforma constitucional, aquest establiment s'ha de realitzar a través d'una reforma de la LOFCA i, com és obvi, aquest fet preserva la potestat originària de l'Estat per establir tributs, malgrat que, com analitzarem a la tercera part de l'informe, aquest fet impedeix el compliment ple d'una de les característiques fonamentals dels models basats en el Concert: el ser fruit d'un pacte bilateral que el garanteix jurídicament front decisions unilaterals de l'Estat.

No obstant el que s'ha dit fins ara, malgrat que s'accepti que l'aplicació a Catalunya d'un sistema de Concert o de cessió *“total”* de tributs no vulneraria cap precepte constitucional, encara podrien formular-se dos dubtes de constitucionalitat relacionats, l'un amb la necessitat o no que existeixi en la Constitució una habilitació expressa que empari l'establiment d'aquests models i, l'altre, amb els criteris que si s'escau haurien de justificar aquesta aplicació. Això és el que analitzarem en el proper epígraf.

5. Habilitació constitucional i criteris justificatius. La Disposició addicional primera de la Constitució i els drets històrics

La pregunta de si és necessària una habilitació constitucional per tal de poder aplicar a Catalunya el model de Concert o el de tributs *“totalment”* cedits només pot tenir una resposta negativa.

Les constitucions, a diferència de les lleis, llevat d'alguns preceptes que contenen mandats de fer o de cert tipus de normes programàtiques, no són normes que calgui *“desenvolupar”* a través de disposicions que es limitin a concretar el que elles estableixen de manera implícita. Com ha reiterat el Tribunal Constitucional, les Constitucions són en essència marcs normatius en



els que hi caben legítimament totes les diverses opcions polítiques i normatives que no contravinguin els seus preceptes. Per això no calen habilitacions expresses per poder legislar¹⁹.

De fet, en el cas que aquí analitzem cal tenir en compte que és la pròpia Constitució la que ha “desconstitucionalitzat” en gran mesura el sistema de finançament de les comunitats autònomes i crida a d’altres normes perquè amb tota llibertat, respectant només les regles i principis constitucionals, estableixin el sistema o els sistemes de finançament que creguin oportuns.

Aquest principi cal aplicar-lo també a la qüestió de la justificació de l’aplicació d’un sistema de finançament o un altre. Malgrat que les normes, incloses evidentment les lleis, han de perseguir finalitats lícites i no poden incórrer en arbitrarietat o introduir desigualtats injustificades, si respecten la Constitució no cal que tinguin altra justificació que la de la voluntat política de la majoria necessària per la seva adopció, que en aquest cas respondria, a més, a la voluntat de millorar l’autogovern de Catalunya (sobre la qüestió de les legítimes opcions polítiques del legislador, vegeu la STC 13/2007, de 18 de gener, FJ 4 i sentències que s’hi citen).

¹⁹ Així ho declara de manera nítida, entre d’altres, la STC 49/2008, de 9 d’abril (FJ 12), tot afirmant que “la Constitución no se limita a ser un conjunto de normas que deben ser ejecutadas o un programa que debe ser desarrollado, sino un marco de coincidencias lo suficientemente amplio como para que dentro del mismo quepan opciones políticas de diverso signo. Por ello, en la STC 11/1981, de 8 de abril, añadimos inmediatamente que “[l]a labor de interpretación de la Constitución no consiste necesariamente en cerrar el paso a las opciones o variantes imponiendo autoritariamente una de ellas”, opción ésta que “habrá de llegar únicamente cuando el carácter unívoco de la interpretación se imponga por el juego de los criterios hermenéuticos (FJ 7)”.



Aquest no és, però, l'únic argument que permetria justificar i legitimar, si fos necessari, un tractament diferenciat de Catalunya per part de la LOFCA, des de la perspectiva, per exemple, del principi constitucional d'igualtat.

En efecte, la voluntat política d'assolir un règim de finançament diferent no respon solament a uns legítims desitjos d'autogovern i d'autofinançament, sinó que també connecta amb criteris objectius que no poden deixar de ser presos en consideració, ja que el funcionament del procés de descentralització política requereix la seva adequació a les característiques de les comunitats territorials descentralitzades. De fet, només les especificitats de les magnituds econòmiques de Catalunya ja la situa clarament fora del requisit del Tribunal de que es trobi "en les mateixes circumstàncies" que les altres Comunitats Autònomes. El principal dels criteris dels quals es podria fer esment és la necessitat d'atendre les especificitats de l'economia catalana que presenta unes característiques que no tenen comparació amb la resta de comunitats autònomes de l'Estat, per raó de la seva diversitat, potencial i recursos que genera²⁰. És precisament aquesta economia la que requereix que Catalunya pugui disposar d'un sistema de finançament que li permeti tenir atribuïts uns instruments de política econòmica i fiscal específics que, amb respecte per les prescripcions constitucionals i de Dret europeu que resultin aplicables, permetin impulsar les actuacions que millor s'adaptin a les especificitats del teixit productiu català. En definitiva, es tractaria d'una manifestació particularitzada de la noció d'interessos de Catalunya que el Tribunal Constitucional, en la Sentència 31/2010, de 28 de juny (Fj 118) ha considerat, des de la perspectiva

²⁰ Es pot fer esment de dues dades rellevants. El primer semestre de l'any 2011, el valor de les exportacions catalanes va pujar a 27.161.586,3 milers d'euros, xifra que va representar el 25,53 % del total de transaccions d'aquest tipus a l'Estat espanyol, mentre que les importacions van pujar a 36.744.263,9 milers d'euros i van representar el 28,17% del total espanyol (Font: Institut d'Estadística de Catalunya). D'altra banda, durant els vuit primers mesos de l'any 2011, Catalunya ha concentrat el 24,7% de les entrades de turistes a l'Estat fins als 9.842.903 de turistes, amb un increment del 3,9 % respecte al mateix període de l'any 2010 (Font: Institut d'Estudis Turístics).



de l'organització territorial de l'Estat, com absolutament irreprotxable en termes constitucionals, alhora que ha vinculat les nocions d'interessos i competències de les comunitats autònomes, en emmarcar aquells en les competències (STC 4/1981, de 2 de febrer, FJ 3).

Precisament, les competències que corresponen a la Generalitat de Catalunya, l'exercici de les quals ha de disposar d'un finançament suficient, no poden ser analitzades només des d'una perspectiva estrictament teòrica i conceptual, sinó que han de vincular-se a la realitat econòmica i social de Catalunya que presenta unes particularitats que no són presents en altres comunitats autònomes: la densitat del teixit productiu i industrial català, el nombre de població immigrant, la població en risc d'exclusió social, els costos de manteniment d'infraestructures, o les actuacions d'impuls a la investigació i recerca, són només algunes de les especificitats que són presents en la realitat econòmica i social sobre la qual la Generalitat de Catalunya exerceix les seves competències. Ignorar aquesta realitat o no valorar-la adequadament condueix indefectiblement a la insuficiència del finançament de les competències de la Generalitat en el marc d'una situació paradoxal: a Catalunya es generen prou recursos tributaris per fer front de manera suficient a l'exercici de les competències assumides, però, tot i això, no disposa de prou finançament per exercir-les. Un nou sistema de finançament autonòmic hauria de poder permetre disposar de prou recursos per finançar, de forma efectiva i real, les competències assumides.

Aquí, cal recordar que el Tribunal Constitucional ha declarat que l'autonomia política dels ens territorials va estretament lligada a la seva suficiència financera, ja que exigeix la plena disposició de mitjans financers per poder exercir, sense condicionaments indeguts i en tota la seva extensió, les competències, en especial les que es configuren com a exclusives; és a dir, per possibilitar i garantir l'exercici de l'autonomia constitucionalment reconeguda, de tal manera que l'amplitud dels mitjans determina la possibilitat real d'assolir



els fins (SSTC 96/2002, de 25 d'abril, Fj 3 i 194/2004, de 10 de novembre, Fj 22)²¹.

Així mateix, un model de finançament basat en el Concert permetria posar les bases per fer possible una gestió fiscal i econòmica més eficaç amb la conseqüent implementació del principi d'eficàcia amb que ha d'actuar l'Administració pública (article 103.1 de la Constitució), apropant, a més, la gestió als ciutadans.

Arribats a aquest punt encara hem de preguntar-nos si també la Disposició addicional primera de la Constitució i els drets històrics que l'Estatut de 2006 incorpora i actualitza en el seu article 5, poden justificar l'aplicació a Catalunya d'un sistema de finançament de Concert o de cessió "*total*" de tributs.

Com es conegut la Disposició addicional primera no determina quins són els "*territoris forals*" als que s'aplica ni precisa el contingut del concepte de "*territori foral*". Tampoc aclareix si el model de Concert Econòmic -o de Conveni en el cas de Navarra- forma part del "*règim foral*" o dels drets històrics que diu emparar i respectar i que permet actualitzar.

Tradicionalment la doctrina científica, el Tribunal Constitucional i la legislació han considerat que la referida Disposició era aplicable als territoris forals situats en el territori de les Comunitats Autònomes del País Basc i de Navarra i que en

²¹ És una constant en la doctrina constitucional el vincular autonomia política - autonomia financera - suficiència financera. Així, per al Tribunal Constitucional, quan la Constitució reconeix a les comunitats autònomes en els seus articles 137 i 156 autonomia per a la gestió dels seus interessos, s'està referint tant a l'autonomia "*política*" com a la "*financera*". Aquesta darrera, com a instrument indispensable per a la consecució de l'autonomia política, implica no només la capacitat de les comunitats autònomes per establir i exigir els seus propis tributs, sinó també la seva aptitud per accedir a un sistema adequat - en termes de suficiència - d'ingressos, d'acord amb els articles 133.2 i 157.1 de la Constitució (STC 289/2000, de 30 de novembre, Fj 3).



els drets històrics i el règim foral es podien incloure els règims de Concert i de Conveni.

Subsisteix, però, la pregunta de si aquesta disposició constitucional pot aplicar-se també a Catalunya.

És cert que un important sector doctrinal ha aportat bons arguments jurídics per fonamentar una resposta positiva a aquest interrogant²² i no es pot menystenir tampoc el fet que a l'Estatut d'Autonomia d'Aragó aprovat l'any 2007 es fa referència expressa a l'aplicació de la Disposició addicional primera a aquesta Comunitat Autònoma²³. Tanmateix, cal reconèixer que la doctrina majoritària ha donat una resposta negativa a aquest interrogant²⁴. També ho ha fet recentment de manera preventiva i expeditiva el Tribunal Constitucional en la STC 31/2010, de 28 de juny (FJ 10) sobre l'Estatut de 2006, amb una doctrina i una decisió reiterades a la STC 137/2010, de 16 de desembre (FJ 4).

²² Vegeu per exemple: Joaquim Ferret. *Catalunya i els drets històrics*. Institut d'Estudis Autònoms, Barcelona 2001. També són rellevants els vots particulars dels consellers senyors Agustí M. Bassols i Parés, Jaume Camps i Rovira, i Jaume Vernet i Llobet al Dictamen del Consell Consultiu de la Generalitat número 269, d'1 de setembre de 2005, sobre la proposta de Proposició de Llei orgànica per la qual per la qual s'estableix l'Estatut d'autonomia de Catalunya i es deroga la Llei orgànica 4/1979, del 18 de desembre, de l'Estatut d'autonomia de Catalunya.

²³ La Disposició addicional tercera de l'Estatut d'Autonomia d'Aragó estableix: *“La aceptación del régimen de autonomía que se establece en el presente Estatuto no implica la renuncia del pueblo aragonés a los derechos que como tal le hubieran podido corresponder en virtud de su historia, los que podrán ser actualizados de acuerdo con lo que establece la disposición adicional primera de la Constitución.”*

²⁴ Incloent-hi el Consell Consultiu en el Dictamen número 269, d'1 de setembre de 2005, sobre la proposta de Proposició de Llei orgànica per la qual per la qual s'estableix l'Estatut d'autonomia de Catalunya i es deroga la Llei orgànica 4/1979, del 18 de desembre, de l'Estatut d'autonomia de Catalunya.



En efecte, el Tribunal Constitucional, tot analitzant les referències als *drets històrics del poble català com a fonament de l'autogovern de Catalunya* que es contenen en el preàmbul i en l'article 5 de l'Estatut d'Autonomia de Catalunya²⁵, declara que es tracta d'uns drets històrics que tenen un sentit diferent al dels drets dels territoris forals a què es refereix la Disposició addicional primera de la Constitució, ja que es refereixen, d'una banda, a drets i tradicions de Dret privat i, d'altra banda, en l'àmbit del Dret públic, al dret d'accedir més fàcilment a l'autonomia que reconeix la Disposició transitòria segona de la Constitució als territoris que en el passat haguessin referendat Estatuts d'autonomia.

Per al Tribunal Constitucional, tant els drets històrics com les institucions seculares i la tradició jurídica de Catalunya invocada per l'article 5 són únicament aquells dels quals deriva el reconeixement d'una posició singular de la Generalitat en relació amb el dret civil, la llengua, la cultura, la projecció d'aquestes en l'àmbit educatiu, i el sistema institucional en què s'organitza la Generalitat²⁶.

²⁵ Article 5 de l'Estatut d'Autonomia de Catalunya: "*L'autogovern de Catalunya es fonamenta també en els drets històrics del poble català, en les seves institucions seculares i en la tradició jurídica catalana, que aquest Estatut incorpora i actualitza a l'empara de l'article 2, la disposició transitòria segona i altres preceptes de la Constitució, dels quals deriva el reconeixement d'una posició singular de la Generalitat amb relació al dret civil, la llengua, la cultura, la projecció d'aquestes en l'àmbit educatiu, i el sistema institucional en què s'organitza la Generalitat.*"

Preàmbul de l'Estatut d'Autonomia de Catalunya: "*L'autogovern de Catalunya es fonamenta en la Constitució, i també en els drets històrics del poble català, que, en el marc d'aquella, donen origen en aquest Estatut al reconeixement d'una posició singular de la Generalitat. Catalunya vol desenvolupar la seva personalitat política en el marc d'un Estat que reconeix i respecta la diversitat d'identitats dels pobles d'Espanya.*"

²⁶ El Tribunal entén que l'article 5 de l'Estatut anticipa l'elenc de competències que atribueix a la Comunitat Autònoma en l'àmbit de la llengua, de la cultura i de l'educació i fa explícites les raons que justifiquen el concret sistema institucional en què s'organitza la Generalitat. Per al Tribunal Constitucional, només de manera impròpia podria entendre's que tals drets històrics són també, jurídicament, fonament de l'autogovern de Catalunya, ja que en el seu abast constitucional únicament poden explicar l'assumpció estatutària de determinades competències

L'Alt Tribunal conclou, amb una interpretació portada a la part dispositiva de la Sentència, declarant que l'article 5 de l'Estatut no és contrari a la Constitució si s'interpreta en el sentit que l'incís "*en els drets històrics del poble català*" no remet al contingut de la Disposició addicional primera de la Constitució ni és fonament jurídic propi de l'autogovern de Catalunya fora de la Constitució.

En aquest punt cal fer una precisió sobre l'abast del caràcter vinculant de la doctrina del Tribunal Constitucional, que pot ser rellevant no solament en relació a aquest pronunciament de la STC 31/2010 sinó també a la resta de pronunciaments que aquí ens afecten: és cert que aquesta decisió, i la doctrina que directament li dóna fonament, vinculen tots els poders públics i per tant tots els legisladors, tanmateix això no impedeix que els referits legisladors, donades certes circumstàncies que no és del cas analitzar aquí, no puguin reiterar les seves propostes legislatives tot instant així que, si escau, el Tribunal reconsideri la seva doctrina. El legislador estatal així ho fa amb freqüència, dictant lleis que s'aparten de manera clara de la doctrina constitucional vigent; darrerament ho ha fet de manera flagrant en una reforma del Codi penal obertament contrària a una doctrina del Tribunal Constitucional relativa a l'abonament del període de presó provisional en més d'una causa²⁷. I és que, front al que sostenen alguns autors, la Constitució no és el que diu la Constitució més el que diu la doctrina del Tribunal Constitucional que aquella diu. La doctrina del Tribunal Constitucional no és paràmetre o cànon de la constitucionalitat de les lleis.

en el marc de la de la Constitució, però mai el fonament de l'existència en Dret de la Comunitat Autònoma de Catalunya i del seu dret constitucional a l'autogovern.

²⁷ Concretament, la Llei Orgànica 5/2010, de 22 de juny, dóna nova redacció a l'article 58 del Codi Penal, establint, en un sentit oposat al que sostenia el Tribunal Constitucional, que en cap cas un mateix període de privació de llibertat podrà ser abonat en més d'una causa.



Tanmateix, fet aquest *excursus* necessari, cal admetre que a la pràctica avui hi ha molt poques possibilitats que el Tribunal Constitucional modifiqui la seva jurisprudència en matèria de finançament autonòmic i en general en matèria d'estructura territorial de l'Estat i menys encara que ho faci a instància, directa o indirecta, d'una comunitat autònoma.

Això no obstant, malgrat les evidents dificultats de reivindicar amb èxit l'aplicació de la Disposició addicional primera per justificar l'establiment a Catalunya d'un sistema de finançament de Concert o de cessió "total" de tributs, cal tenir present que, com hem pogut comprovar, la STC 31/2010 no ha declarat la inconstitucionalitat de la incorporació dels drets històrics a l'article 5 de l'Estatut ni ha negat que puguin ser emprats com a arguments per fonamentar l'aplicació a Catalunya d'un model de finançament basat en el Concert. Cal tenir en compte, en tal sentit, que, com hem vist, la Sentència admet que dels drets històrics deriva el reconeixement d'una posició singular de la Generalitat en relació amb el dret civil, la llengua, la cultura, la projecció d'aquestes en l'àmbit educatiu, i el sistema institucional en què s'organitza la Generalitat. És aquest darrer àmbit -el sistema institucional- el que, connectat amb els drets històrics, podria en el seu cas contribuir a justificar un nou sistema de finançament, en la mesura que un dels aspectes vinculats històricament a les institucions pròpies de Catalunya és el finançament de què han gaudit aquestes per fer possible la seva existència i sense el qual no haguessin pogut desenvolupar les seves funcions en el passat; un finançament, en definitiva, que permetia la recognoscibilitat de la Generalitat de Catalunya com a institució. De fet, la importància del finançament per al sistema institucional de la Generalitat es fa palès en diversos preceptes estatutaris que, en regular les institucions, fa esment a aspectes vinculats al seu finançament²⁸.

²⁸ Principi de suficiència financera de la Generalitat (article 201.2) i dels ens locals (article 217); autonomia financera del Parlament de Catalunya (article 58.1); autonomia pressupostària del Consell de Garanties Estatutàries (article 77.4), del Síndic de Greuges (article 79.3) i de la Sindicatura de Comptes (article 80.2) i garantia de finançament per als nous àmbits competencials dels governs locals (article 84.4).



En definitiva, del que s'ha dit en aquest capítol es pot concloure que hi ha bons arguments jurídics per sostenir que l'aplicació a Catalunya d'un model de Concert -en alguna de les seves possibles concrecions- o d'un model de cessió "total" de tributs amb quota de retorn, no contravindria cap dels preceptes constitucionals que regulen aquesta matèria, a reserva del que es dirà en la tercera part de l'Informe en relació al pacte bilateral.

B. COMPATIBILITAT AMB L'ESTATUT D'AUTONOMIA

1. Plantejament de la qüestió

No es pot ignorar que, en una primera aproximació, alguns dels articles de l'Estatut d'Autonomia avui vigent a Catalunya no responen estrictament als principis que conformen els sistemes de finançament de Concert ni, de fet, als principis que haurien de conformar un sistema de cessió "total" de tributs amb quota de retorn o fixació de la cessió basat en el criteri de les càrregues de l'Estat. Aquesta és una qüestió important perquè, si s'arribés a la conclusió que alguns dels preceptes estatutaris no són compatibles amb un règim de finançament "*basat en el Concert Econòmic*", la implantació d'aquest règim podria portar a exigir la reforma de l'Estatut, llevat del cas, com veurem, que es tracti de preceptes estatutaris que el Tribunal ha considerat que no vinculen al legislador estatal ja que contenen simples recomanacions polítiques. En aquests casos la qüestió podria plantejar una problemàtica diferent.

És necessari, per tant, analitzar el contingut dels preceptes estatutaris en matèria de finançament per determinar si són compatibles amb un règim "*basat en el Concert Econòmic*". A tal efecte, agruparem els esmentats preceptes en cinc grans blocs referits a:



- El sistema organitzatiu (Comissió Mixta d'Afers Econòmics i Fiscals Estat
 - Generalitat, Agència Tributària de Catalunya i Consorci amb l'Estat);
- Els recursos que preveu l'Estatut per al finançament de la Generalitat;
- Els criteris que han de regir la fixació del nivell de recursos financers de la Generalitat;
- Els mecanismes d'anivellament i solidaritat;
- Altres aspectes com la valoració d'impacte financer de les normes i la garantia d'inversions estatals en infraestructures.

2. Sistema organitzatiu

Des de la perspectiva aquí analitzada, els preceptes estatutaris que podrien plantejar algun dubte són els relatius a la Comissió Mixta d'Afers Econòmics i Fiscals Estat – Generalitat (article 201.3, entre d'altres), a l'Agència Tributària de Catalunya (article 204) i al Consorci paritari o ens equivalent (article 204.2).

Per determinar la possibilitat d'encaix de la Comissió Mixta d'Afers Econòmics i Fiscals Estat - Generalitat en un sistema de finançament de Concert o de cessió “total” de tributs cal partir de la jurisprudència constitucional que ha declarat (STC 31/2010, de 28 de juny, FJ 131) que la Comissió Mixta és un instrument per propiciar la integració de les posicions de l'Estat i de la Comunitat Autònoma, si bé ni li pertoca aconseguir els acords per al desplegament normatiu o l'aplicació del Títol VI de l'Estatut (*Del finançament de la Generalitat*) ni pot quedar desconnectada dels òrgans i procediments multilaterals. El fet, certament discutible, que el Tribunal Constitucional consideri que l'esmentada Comissió no té atribuïda una funció especialment rellevant, més enllà de ser un fòrum de negociació entre l'Administració de la Generalitat i l'Administració de l'Estat, contribueix a facilitar la seva inserció en el nou règim de finançament.

Però, de quina manera podria inserir-se l'esmentada Comissió Mixta en un dels règims de finançament “basats en el Concert Econòmic”? Per donar resposta a



aquest interrogant convé distingir dues fases o etapes diferents en el procés de l'elaboració del nou sistema de finançament:

- a) Primera fase (Debat i negociació sobre el nou sistema de finançament): res no impedeix, des del punt de vista estrictament jurídic, que la Comissió Mixta sigui l'òrgan que debati i negociï el nou règim de finançament (sense perjudici que, si es considera oportú, es puguin constituir altres òrgans o mecanismes de negociació bilateral entre l'Estat i la Generalitat). En tal sentit, les funcions atribuïdes a la Comissió per l'Estatut i la seva composició donen suport a aquesta conclusió; així, pel que fa a les funcions, correspon a la Comissió, d'acord amb l'article 210.1 de l'Estatut, *“la concreció, l'aplicació, l'actualització i el seguiment del sistema de finançament, i també la canalització del conjunt de relacions fiscals i financeres de la Generalitat i l'Estat”*.

A més, la seva composició, que inclou representats no només de l'Administració de la Generalitat de Catalunya, sinó també dels grups parlamentaris del Parlament de Catalunya²⁹, garanteix la intervenció de la institució que representa tots els ciutadans catalans en la configuració del nou sistema de finançament.

- b) Segona fase (Concreció i aplicació nou sistema de finançament): res no impedeix que sigui la Comissió Mixta la que acordi, si s'escau, el *“cupo”* a pagar a l'Estat o el volum de la cessió corresponent a la Generalitat o la que resolgui discrepàncies en l'aplicació del nou sistema de finançament. Les raons anteriorment exposades per justificar la intervenció de la Comissió Mixta en la *primera fase* també podrien justificar que la Comissió Mixta es configurés com l'òrgan bilateral

²⁹ Acord GOV/82/2011, de 17 de maig, pel qual es nomenen els representants de la Generalitat de Catalunya a la Comissió Mixta d'Afers Econòmics i Fiscals Estat-Generalitat. DOGC núm. 5882, de 19.05.2011.



Generalitat - Estat que exercís funcions de col·laboració en el desenvolupament i aplicació del nou sistema de finançament. No obstant això, en tractar-se d'un nou sistema de finançament, seria possible configurar a més un altre òrgan de col·laboració Generalitat - Estat en aquest àmbit; això requeriria, però, delimitar amb claredat quines funcions correspondrien a cadascun dels dos òrgans.

Respecte de l'Agència Tributària de Catalunya³⁰, la seva previsió estatutària tampoc no suposa cap obstacle per a l'establiment del nou règim de finançament autonòmic, ja que la seva creació es situa en l'àmbit organitzatiu i funcional de la Generalitat de Catalunya³¹, com constata el Tribunal Constitucional en la STC 31/2010 (FJ 132).

Per últim, en relació amb el Consorci paritari que segons l'article 204.2 de l'Estatut³² ha de gestionar els tributs que no siguin propis de la Generalitat ni

³⁰ Article 204 de l'Estatut d'Autonomia de Catalunya: *"1. La gestió, la recaptació, la liquidació i la inspecció de tots els tributs propis de la Generalitat de Catalunya, i també, per delegació de l'Estat, dels tributs estatals cedits totalment a la Generalitat, corresponen a l'Agència Tributària de Catalunya.*

(...)

L'Agència Tributària de Catalunya s'ha de crear per llei del Parlament i disposa de plena capacitat i atribucions per a l'organització i l'exercici de les funcions a què fa referència l'apartat 1."

³¹ L'Agència Tributària ha estat regulada mitjançant la Llei 7/2007, del 17 de juliol, de l'Agència Tributària de Catalunya.

³² Article 204.2 de l'Estatut d'Autonomia de Catalunya: *"La gestió, la recaptació, la liquidació i la inspecció dels altres impostos de l'Estat recaptats a Catalunya corresponen a l'Administració tributària de l'Estat, sens perjudici de la delegació que la Generalitat en pugui rebre ni de la col·laboració que es pugui establir especialment quan ho exigeixi la naturalesa del tribut.*

Per a desplegar el que determina el paràgraf anterior, s'ha de constituir, en el termini de dos anys, un consorci, o un ens equivalent, amb participació paritària de l'Agència Estatal



siguin estatals cedits totalment, es podria plantejar la qüestió de si aquesta gestió compartida podria entrar en contradicció amb una gestió tributària gairebé exclusiva de la Generalitat, que és pròpia del règim de Concert o de cessió “total” de tributs.

Per respondre a aquest plantejament, cal partir de l'article 204.1 de l'Estatut que estableix que la gestió, la recaptació, la liquidació i la inspecció de tots els tributs propis de la Generalitat de Catalunya, i també, per delegació de l'Estat, dels tributs estatals cedits totalment a la Generalitat, corresponen a l'Agència Tributària de Catalunya. Pel que fa a la resta d'impostos de l'Estat recaptats a Catalunya, l'article 204.2, 1r paràgraf, preveu que la Generalitat de Catalunya pugui rebre una delegació de l'Administració tributària de l'Estat o que es puguin establir fórmules de col·laboració. Per tant, aquest darrer paràgraf faria referència tant als impostos estatals cedits parcialment, com als impostos estatals hipotèticament no cedits. És en aquest marc que s'ha de constituir, en el termini de dos anys, un consorci o un ens equivalent, amb participació paritària de l'Agència Estatal d'Administració Tributària i de l'Agència Tributària de Catalunya.

La compatibilitat d'aquest precepte amb els nous models de finançament que estem analitzant deriva del fet que a la pràctica en tots ells l'Estat continua tenint, ni que sigui de manera residual, alguns tributs propis i continua reservant-se algunes potestats relatives als tributs concertats o totalment cedits. En aquest context el Consorci tindria forçosament unes facultats coordinadores molt reduïdes però no inexistents i res impedeix que per acord de l'Estat i de la Generalitat pugui assumir d'altres competències.

És més, cal tenir present un altre argument al que ja hem al·ludit i farem referència freqüent a partir d'ara. Tot i que la STC 31/2010 ja esmentada no es va pronunciar sobre l'article 204.2 de l'Estatut que, com s'ha assenyalat, preveu

d'Administració Tributària i de l'Agència Tributària de Catalunya. El Consorci es pot transformar en l'Administració tributària a Catalunya.”



la constitució del consorci, conté una doctrina que pot resultar d'aplicació a aquest article.

En efecte, aquesta Sentència (FJ 111) atorga una completa llibertat a l'Estat per implementar les previsions estatutàries en diversos àmbits com l'organitzatiu o el procedimental, que requereixen de la seva actuació per ser materialitzades (FJ 111); doncs bé, d'acord amb aquesta discutible doctrina, la configuració del Consorci que preveu l'Estatut d'Autonomia de Catalunya tampoc no es podria considerar com una determinació que vinculés l'Administració de l'Estat, en la mesura que no estaria dotada d'una força normativa o obligacional, sinó que només reflectiria una recomanació política que l'Estat podria lliurement implementar o no. Per tant, la no constitució del Consorci en el nou model de finançament podria interpretar-se -en virtut de la jurisprudència constitucional- no com un incompliment estatutari, sinó com una lliure decisió de les administracions implicades -estatal i autonòmica- que decidirien no constituir-lo³³.

3. Recursos per al finançament de la Generalitat

De la mateixa manera que, com anteriorment s'ha indicat, es podria plantejar que l'article 157.1 de la Constitució conté una relació de recursos econòmics de les comunitats autònomes que podria no adir-se amb els recursos d'un règim de finançament basat en el model del Concert Econòmic, també es podria plantejar el dubte de si l'establiment d'algun d'aquests models entraria en contradicció amb l'article 202.3 de l'Estatut, que regula els recursos de la

³³ De fet, passats més de cinc anys des de l'entrada en vigor de l'Estatut, aquest Consorci no ha estat constituït. Recordem que l'article 204.2, 2n paràgraf, fixa un termini de dos anys per a la constitució del consorci.



Generalitat³⁴ i no preveu l'existència de tributs concertats i, en canvi, en preveu d'altres que en un model de Concert no existirien.

La resposta a aquesta qüestió depèn de com es configurés el nou model de finançament. No obstant això, és veritat que, per exemple, en un sistema de Concert semblaria que hi hauria alguns recursos dels previstos estatutàriament que, en principi, podrien no existir, com ara els recàrrecs sobre tributs estatals, en la mesura que el lloc d'aquests seria ocupat pels tributs concertats. Aquesta circumstància, però, no planteja cap problema d'antiestatutarietat si es té en compte que la relació de recursos estatutaris no s'ha d'interpretar com una exigència inexcusable que les finances de la Generalitat és nodreixin necessàriament de tots i cadascun d'ells, sinó com el marc normatiu que regula les fonts de les quals pot obtenir finançament la Generalitat. De fet cal tenir en compte que l'operativitat pràctica de diferents recursos que es relacionen a l'article 203.3 de l'Estatut, resta condicionada a la seva creació efectiva mitjançant decisions posteriors de les diferents administracions, com ara

³⁴ Article 202.3 de l'Estatut d'Autonomia de Catalunya: "*Els recursos de les finances de la Generalitat són constituïts per:*

- a) *Els rendiments dels seus impostos, taxes, contribucions especials i altres tributs propis.*
- b) *El rendiment de tots els tributs estatals cedits, d'acord amb el que disposa l'article 201 d'aquest Estatut.*
- c) *Els recàrrecs sobre els tributs estatals.*
- d) *Els ingressos procedents del Fons de compensació interterritorial i d'altres assignacions establertes per la Constitució, si escau.*
- e) *Altres transferències i assignacions amb càrrec als pressupostos generals de l'Estat.*
- f) *Els ingressos per la percepció dels seus preus públics.*
- g) *Els rendiments del patrimoni de la Generalitat.*
- h) *Els ingressos de dret privat.*
- i) *El producte d'emissió de deute i de les operacions de crèdit.*
- j) *Els ingressos procedents de multes i sancions en l'àmbit de les seves competències.*
- k) *Els recursos procedents de la Unió Europea i de programes comunitaris.*
- l) *Qualsevol altre recurs que pugui establir-se en virtut del que disposen aquest Estatut i la Constitució.*"



l'autonòmica (en el cas de tributs propis), l'estatal (en el cas d'assignacions amb càrrec als pressupostos generals de l'Estat) o l'europea (en el cas de recursos procedents de la Unió Europea), que aquestes administracions podrien lliurement no adoptar.

Així, per exemple, respecte dels tributs estatals cedits parcialment, previstos a l'article 203.2.b³⁵ amb relació a l'article 206.2 de l'Estatut³⁶, cal tenir en compte que la seva creació s'hauria d'instrumentar a través de lleis aprovades pel legislador estatal, que, d'acord amb la jurisprudència constitucional, no té cap obligació de dictar-les, pot fer-ho o no amb total llibertat. Per tant, la llibertat amb què compta el legislador estatal per donar compliment al que preveuen les normes estatutàries es constitueix en un altre argument per sostenir que aquelles no són un obstacle insalvable a l'hora d'establir un règim de finançament en què no apareguin alguns dels recursos previstos a l'Estatut, en concret els tributs cedits parcialment³⁷.

³⁵ Article 203.2 de l'Estatut de l'Estatut d'Autonomia de Catalunya: "*La Generalitat participa en el rendiment dels tributs estatals cedits a Catalunya. A aquest efecte, aquests tributs tenen la consideració següent:*

a) Tributs cedits totalment, que són aquells respecte als quals corresponen a la Generalitat la totalitat dels rendiments i la capacitat normativa.

b) Tributs cedits parcialment, que són aquells respecte als quals corresponen a la Generalitat una part dels rendiments i, si s'escau, la capacitat normativa."

³⁶ Article 206.2 de l'Estatut d'Autonomia de Catalunya: "*La Generalitat participa en el rendiment dels tributs estatals cedits. El percentatge de participació s'estableix tenint en compte els seus serveis i les seves competències.*"

³⁷ Com a argument complementari, es pot raonar que un nou sistema de finançament *basat en el Concert Econòmic*, ja indica que aquell no necessàriament ha de reproduir de forma mimètica el règim en el qual s'inspira, sinó que pot tenir trets diferenciadors que, tot i que només es podran valorar quan es formuli una proposta concreta de nou finançament, sí que permetrien diferents formulacions que, fins i tot en el cas que hom defensés la imperativitat de la regulació estatutària, podrien permetre considerar que aquesta ha estat respectada.

El mateix es pot dir respecte del problema oposat: la no previsió expressa a la llista de recursos de la Generalitat de l'article 202 de l'Estatut, de tributs que són típics d'un sistema de Concert, com es el cas dels tributs concertats. Com hem raonat en analitzar la compatibilitat del nou model de finançament amb l'article 157 de la Constitució, la llista de l'article 202 de l'Estatut no és taxada i, de fet, en aquest cas així es reconeix expressament mitjançant la clàusula residual, ja esmentada, que tanca la relació de recursos continguda en aquest article.

4. Criteris que han de regir la fixació del nivell de recursos financers de la Generalitat

Més problemes suscita d'entrada l'adequació a un sistema de finançament basat en el Concert dels criteris que segons l'article 206 de l'Estatut han de regir la fixació del nivell de recursos de la Generalitat.

En una primera aproximació a aquest precepte estatutari sembla clar que els criteris emprats per fixar el nivell de recursos dels que disposarà la Generalitat respon amb naturalitat als criteris emprats en el sistema de finançament comú (centrat essencialment en les despeses de les respectives Comunitats per exercir les seves competències). És cert que l'Estatut d'Autonomia de 2006 es posa especial èmfasi en el criteri dels ingressos autonòmics lligats a l'esforç fiscal i també ho és que a l'apartat primer d'aquest article 206 s'inclou la clàusula, manifestament oberta, "*entre d'altres criteris*". Això no obstant, requeriria forçar molt els criteris hermenèutics per arribar a la conclusió que la referència a les despeses continguda en aquest precepte podria ser sinònim de despeses generades per fer front a les càrregues de l'Estat i a la solidaritat.

No obstant, no cal tampoc en aquest cas cal entrar en aquests disquisicions i fer grans esforços interpretatius per justificar la no contradicció entre l'Estatut i els futurs sistemes de finançament ja que, com veurem, també en aquest



supòsit STC 31/2010 ha declarat que la regulació estatutària no vincula al legislador estatal, de manera que una regulació legal que en el seu cas no s'avingués amb la lletra de l'Estatut no per això seria inconstitucional.

5. Mecanismes d'anivellament i solidaritat

També es podria plantejar la compatibilitat del nou sistema de finançament amb la regulació estatutària relativa als mecanismes d'anivellament i de solidaritat amb les altres comunitats autònomes. Així, en primer lloc, hom es podria qüestionar si la referència als mecanismes d'anivellament i de solidaritat (article 206.3 de l'Estatut)³⁸, és coherent amb un model de quota de retorn.

Sense perjudici de tornar a recordar que el Tribunal Constitucional, en la STC 31/2010, de 28 de juny, a través de diverses tècniques (declaració d'inconstitucionalitat, tècnica interpretativa i reducció dels manaments estatutaris a simples recomanacions polítiques), ha eliminat la força normativa de la regulació relativa als mecanismes d'anivellament i solidaritat, per la qual cosa no pot convertir-se en un obstacle per a qualsevol normació que en aquest àmbit volgués adoptar l'Estat, el cert és que la regulació estatutària és perfectament compatible amb l'articulació d'un règim basat en el Concert Econòmic.

En efecte, la referència als mecanismes d'anivellament i de solidaritat de l'article 206.3 de l'Estatut incideix en un dels factors que contribueixen a

³⁸ Article 206.3 de l'Estatut d'Autonomia de Catalunya: *"Els recursos financers de què disposi la Generalitat es poden ajustar perquè el sistema estatal de finançament disposi de recursos suficients per a garantir l'anivellament i la solidaritat a les altres comunitats autònomes, a fi que els serveis d'educació, de sanitat i altres serveis socials essencials de l'estat del benestar prestats pels diferents governs autonòmics puguin assolir nivells similars al conjunt de l'Estat, sempre que portin a terme un esforç fiscal també similar. De la mateixa manera, la Generalitat rep recursos, si escau, dels mecanismes d'anivellament i de solidaritat. Els nivells esmentats són fixats per l'Estat."*



configurar el volum de recursos que ha de pagar a l'Estat una comunitat autònoma amb un règim de finançament basat en el règim de Concert o en el de cessió "total" de tributs: en concret, la realització efectiva del principi de solidaritat previst a l'article 138.1 de la Constitució. Per tant, des d'aquesta perspectiva, la regulació de l'article 206.3 de l'Estatut no plantejaria problemes de compatibilitat amb relació amb un model de quota de retorn, sinó que seria perfectament coherent amb aquest. Aquesta conclusió es veu confirmada pel fet que el precepte esmentat, en modular els recursos financers de què podrà disposar la Generalitat, fa referència a l'*ajustament* d'aquests recursos - *ajustament* que es vincula als mecanismes de solidaritat i d'anivellament-, però sense predeterminar la concreta manera en què es durà a terme aquest ajustament ni com operarà sobre els recursos financers de la Generalitat. En el cas del sistema de cessió "total" que venim analitzant, com ja hem apuntat, la forma de pagament de la part dels ingressos tributaris generats a Catalunya que s'han de destinar als mecanismes d'anivellament i de solidaritat podria articular-se bé a través d'un mecanisme similar a la quota de retorn, bé a través d'alguna fórmula de cessió de tributs que permetés la retenció per part de l'Estat d'aquestes quantitats.

Anant un pas més enllà, també és oportú analitzar si els criteris estatutaris que regeixen els mecanismes d'anivellament i de solidaritat, es poden integrar com a criteris per regir la fixació de la quota de retorn o, en el seu cas, la quantia de la cessió. Per respondre a aquest dubte, cal partir novament de la doctrina de la STC 31/2010, de 28 de juny (FJ 134), que, d'una banda, va declarar la compatibilitat de les previsions estatutàries amb el contingut de l'article 158 de la Constitució, tot raonant que l'expressió "*serveis d'educació, sanitat i altres serveis essencials*" era equivalent a la de "*serveis públics fonamentals*" de l'esmentat precepte constitucional, i que el criteri dels "*nivells semblants en el conjunt de l'Estat*" pressuposava el "*nivell mínim*" del mateix article 158.1, i, de l'altra, va reconèixer la llibertat de l'Estat per determinar els mecanismes de solidaritat i de prestació dels serveis públics fonamentals en tot el territori espanyol. Aquesta doctrina constitucional, per tant, en reconèixer la



constitucionalitat dels criteris de l'article 206.3 de l'Estatut, no impedeix que aquests puguin operar com a criteris que coadjuvin a fixar la quota de retorn en la mesura que aquesta hauria d'incloure, precisament, la contribució de la Comunitat Autònoma a la solidaritat.

Una segona qüestió que es podria formular és si el principi d'ordinalitat de l'article 206.5 de l'Estatut³⁹, es podria integrar com a criteri per regir la fixació de la quota de retorn o la quantia de la cessió en un sistema basat en el règim de Concert Econòmic o de cessió *"total"* de tributs.

Torna a ser inexcusable començar referint-se a la STC 31/2010, de 28 de juny (FJ 134), que efectua un doble pronunciament sobre aquest precepte estatutari qual deixa sense efectivitat pràctica per dues vies. Primerament, privant-lo de força normativa, ja que si bé no el va valorar com a contrari a la Constitució, va afirmar que l'esmentat article hauria de declarar-se inconstitucional en cas que tingués una naturalesa condicional i imperativa. Per tant, *a sensu contrari*, l'article 206.5 de l'Estatut no té cap tipus de força normativa. En segon lloc, per la via interpretativa, el Tribunal Constitucional arriba a la conclusió que l'article esmentat ha d'entendre's com la manifestació d'un principi inherent al model de solidaritat interterritorial, en virtut de la qual l'Estat està constitucionalment obligat a procurar un *"equilibri econòmic, adequat i just"* entre comunitats autònomes que no perjudiqui les més pròsperes més enllà del raonablement necessari per a la promoció de les menys afavorides, de manera que, per al Tribunal Constitucional, la garantia de l'Estatut només operaria quan l'alteració de la posició de Catalunya es degués, no a l'aplicació dels mecanismes d'anivellament, sinó exclusivament a l'aportació que realitzés Catalunya com a conseqüència de la seva possible participació en els dits mecanismes, no com a conseqüència de les aportacions alienes.

³⁹ Article 206.5 de l'Estatut d'Autonomia de Catalunya: *"L'Estat ha de garantir que l'aplicació dels mecanismes d'anivellament no alteri en cap cas la posició de Catalunya en l'ordenació de rendes per càpita entre les comunitats autònomes abans de l'anivellament."*



Aquest pronunciament del Tribunal Constitucional no impedeix, però, que el criteri de l'article 206.5 de l'Estatut sigui utilitzat com un dels factors a partir del qual es calculi la quota de retorn o la quantia de la cessió, en la mesura que l'Alt Tribunal no va considerar l'esmentat precepte com a contrari a la Constitució. El principi d'ordinalitat es veuria dotat, en principi, de la força normativa que li atorgaria el legislador estatal que aprovés el nou règim de finançament basat en el règim de Concert. El que sí que semblaria difícil d'obviar -almenys a nivell normatiu- és la interpretació que fa el Tribunal Constitucional del precepte estatutari que té com a conseqüència que Catalunya podria veure's *superada* en l'ordenació de rendes per càpita per comunitats autònomes que rebessin fons provinents dels mecanismes d'anivellament als quals Catalunya contribuís, però sense que aquesta contribució fos *determinant* del canvi de posicionament en l'ordenació de rendes.

6. Valoració d'impacte financer de les normes i la garantia d'inversions estatals en infraestructures

Dels dos darrers dubtes que podrien plantejar-se respecte de la compatibilitat de preceptes estatutaris amb un règim de finançament basat en els models de Concert Econòmic, el primer fa referència a un aspecte que no constitueix un mecanisme ordinari de finançament, sinó que segons l'Estatut es tracte d'una exigència derivada del principi de lleialtat institucional. Ens referim a l'exigència de valorar *"l'impacte financer... que les disposicions generals aprovades per l'Estat tinguin sobre la Generalitat..., en un període de temps determinat, en forma de variació de les necessitats de despesa o de la capacitat fiscal, a fi d'establir els mecanismes d'ajustament necessaris"* (article 209.1 de l'Estatut⁴⁰).

⁴⁰ Article 209.1 de l'Estatut d'Autonomia de Catalunya: *"D'acord amb el principi de lleialtat institucional, s'ha de valorar l'impacte financer, positiu o negatiu, que les disposicions generals aprovades per l'Estat tinguin sobre la Generalitat o les aprovades per la Generalitat tinguin sobre l'Estat, en un període de temps determinat, en forma d'una variació de les necessitats de despesa o de la capacitat fiscal, a fi d'establir els mecanismes d'ajustament necessaris."*



L'examen de la normativa reguladora dels règims de Concert i de Conveni, permet afirmar la compatibilitat de la regulació estatutària amb un sistema de finançament basat en el Concert, tot i que aquella normativa no conté una regulació estrictament equiparable a la del principi de lleialtat institucional previst a l'Estatut d'Autonomia de Catalunya. En efecte, en els règims de Concert i de Conveni, les modificacions estatals que justificarien que s'introduïssin modificacions en el propi Concert o Conveni o en el "cupó" a pagar, no es vinculen a qualsevol normativa estatal que suposés un increment de les despeses a què ha de fer front la Comunitat Autònoma en exercici de les seves competències, sinó que es limiten a determinades disposicions estatals que, presumiblement, tindrien una incidència en les finances autonòmiques, com ara aquelles que reformessin substancialment l'ordenament jurídic tributari de l'Estat⁴¹ o alteressin la distribució de competències normatives que afectessin la imposició indirecta, creessin noves figures tributàries⁴² o reformessin el sistema de finançament comú⁴³.

⁴¹ La Disposició addicional tercera de la Llei 28/1990, de 26 de desembre, per la qual s'aprova el Conveni Econòmic entre l'Estat i la Comunitat Foral de Navarra estableix:

"En el caso de producirse una reforma sustancial en el ordenamiento jurídico tributario del Estado, se procederá por ambas Administraciones, de común acuerdo, a la adaptación del presente convenio a las modificaciones que hubiesen experimentado los tributos convenidos y a la revisión, en su caso, de la aportación líquida del año base del quinquenio que corresponda, en la forma y cuantía procedentes, con efectos a partir del año en que entre en vigor la citada reforma."

⁴² La Disposició addicional segona, apartat dos, de la Llei 12/2002, de 23 de maig, per la qual s'aprova el Concert Econòmic amb la Comunitat Autònoma del País Basc, determina:

"En el caso de que se produjese una reforma en el ordenamiento jurídico tributario del Estado que afectase a la concertación de los tributos, se produjese una alteración en la distribución de las competencias normativas que afecte al ámbito de la imposición indirecta o se crearan nuevas figuras tributarias o pagos a cuenta, se procederá por ambas Administraciones, de común acuerdo, a la pertinente adaptación del presente Concierto Económico a las modificaciones que hubiese experimentado el referido ordenamiento."

Per tant, els règims de Concert i de Conveni també contenen una regulació que, malgrat que amb diferent formulació, respon a la mateixa finalitat que persegueix l'Estatut: fer front a actuacions normatives estatals que puguin incidir en les finances autonòmiques.

Però l'aplicació del principi de lleialtat institucional estatutari podria anar més enllà del previst als règims vigents de Concert i de Conveni. En efecte, si, hipotèticament, el finançament de la Generalitat de Catalunya es fonamentés en aquest nou règim de finançament i s'aprovesin disposicions estatals que suposessin una major despesa per a la Generalitat de Catalunya, això significaria que aquesta -de la mateixa manera que en el sistema de finançament comú- hauria de dedicar-li uns recursos que hauria de detreure d'altres partides, a no ser que existís un sistema estable que atorgués un finançament suplementari de l'Estat per a aquests supòsits, tal com estableix l'article 206 de l'Estatut d'Autonomia de Catalunya. En el règim de Concert, aquest finançament suplementari semblaria que no es podria obtenir, *a priori*, reduint el "cupó" que ha de pagar la Comunitat Autònoma, ja que això -a banda de constituir un mecanisme que no podria donar una resposta immediata a les

⁴³ La Disposició addicional cinquena de la Llei 29/2007, de 25 d'octubre, per la qual s'aprova la metodologia d'assenyalament de la quota del País Basc per al quinquenni 2007-2011, estableix:

"En el caso de que se produjese una reforma del régimen de cesión de tributos del Estado o una modificación sustancial en los Presupuestos Generales del Estado como consecuencia de la reforma del sistema de financiación de las Comunidades Autónomas o de los Entes Locales, se reunirá la Comisión Mixta del Concerto Económico para analizar y determinar, si procede, la revisión del cupo líquido del año base del quinquenio y/o del índice de actualización del mismo, surtiendo en su caso la revisión efectos a partir del año en que se produzca dicha reforma."

Una regulació pràcticament idèntica va ser introduïda, per al cas navarrés, per la Llei 48/2007, de 19 de desembre, que va afegir una Disposició addicional desena al Conveni Econòmic entre l'Estat i la Comunitat Foral de Navarra, aprovat per la Llei 28/1990, de 26 de desembre.



necessitats de finançament autonòmiques- aniria contra la mateixa naturalesa de la quota a pagar a l'Estat, que es destina a finançar les despeses estatals no assumides per la Comunitat Autònoma, i no a finançar de manera indirecta les despeses autonòmiques.

Per tant, en cas de disposicions estatals que impliquessin un major de grau de despesa per a la Generalitat de Catalunya, si aquesta estigués inclosa en un sistema de finançament basat en el règim de Concert, caldria preveure els mitjans suplementaris estatals de finançament de la major despesa a què hagués de fer front la Generalitat⁴⁴.

L'últim dubte que es planteja és si la garantia d'un percentatge mínim d'inversions estatals en infraestructures, regulat en la Disposició addicional tercera de l'Estatut⁴⁵, seria aplicable en un règim de finançament basat en el Concert Econòmic.

Obviant el fet que la Sentència 31/2010 (FJ 138) també ha deixat sense força normativa plena aquest precepte estatutari, en declarar que no té efectes vinculants per a l'Estat, cal tenir present que la *garantia* de la Disposició addicional tercera de l'Estatut d'Autonomia de Catalunya no està relacionada

⁴⁴ De fet, cal recordar que el Tribunal Constitucional no ha exclòs que una Comunitat Autònoma que disposi del règim de Concert Econòmic, com el País Basc, pugui rebre altres fons estatals, com ara els procedents de la territorialització de fons subvencionals de l'Estat (STC 148/1998, de 2 de juliol, FJ 6).

⁴⁵ Disposició addicional tercera de l'Estatut d'Autonomia de Catalunya:

"1. La inversió de l'Estat a Catalunya en infraestructures, exclòs el Fons de compensació interterritorial, s'ha d'equiparar a la participació relativa del producte interior brut de Catalunya amb relació al producte interior brut de l'Estat per un període de set anys. Aquestes inversions poden emprar-se també per a l'alliberament de peatges o la construcció d'autovies alternatives.

2. A aquest fi, s'ha de constituir una comissió integrada per les administracions estatal, autonòmica i local."



amb el finançament de la Generalitat de Catalunya, per la qual cosa el seu compliment per part de l'Estat no depèn de l'aprovació d'un nou sistema de finançament basat en el règim de Concert. En efecte, les inversions estatals en infraestructures que preveu l'esmentada Disposició addicional no es destinen a finançar competències assumides estatutàriament per la Generalitat, sinó que es tracta d'inversions que lògicament han d'estar vinculades a àmbits materials de competència exclusiva estatal (ports i aeroports d'interès generals, obres d'interès general, ferrocarrils que circulin per més d'una comunitat autònoma, etc), per la qual cosa estan desvinculades del sistema de finançament autonòmic tant si aquest es fonamenta en el model de règim comú, com si es fonamenta en el règim de Concert. Cosa diferent és que part d'aquestes inversions estatals en infraestructures es nodreixi d'ingressos tributaris generats en territori autonòmic i que es puguin arribar a computar a l'hora de fixar la quota de retorn.

7. L'argument de la Sentència del Tribunal Constitucional 31/2010, de 28 de juny

Hem raonat en els apartats anteriors que la regulació estatutària del règim de finançament de la Generalitat és compatible amb un sistema de finançament basat en el Concert Econòmic o en el de cessió "*total*" de tributs tal i com l'hem entès en aquest Informe. No obstant això, com també hem anat avançant, fins i tot en els casos en els que aquest encaix pugui plantejar algun dubte, la discutible doctrina establerta pel Tribunal Constitucional, especialment en la STC 31/2010, permet aclarir aquest dubtes.

En efecte, cal recordar que la referida Sentència (FFJJ 130 i 135), malgrat que admet que els Estatuts d'Autonomia subjectes al règim comú de finançament poden regular la hisenda autonòmica, posa especial èmfasi en destacar el paper que correspon a l'Estat per regular tot el sistema tributari i delimitar les competències financeres autonòmiques, raonant que, alhora que l'Estat té



competència exclusiva en matèria d'Hisenda general (article 149.1.14 de la Constitució) i té atribuïda la potestat originària per establir tributs mitjançant llei (article 133.1 de la Constitució), també li correspon regular l'exercici de les competències financeres de les comunitats autònomes (article 157.3 de la Constitució).

A partir d'aquest raonament, que sembla concebre els Estatuts no com a disposicions estatals de caràcter paccionat, sinó com a disposicions autonòmiques "*imposades*" unilateralment per les comunitats autònomes, la Sentència nega la naturalesa vinculant de les previsions estatutàries i reitera la completa llibertat del legislador estatal per implementar-les, declarant que la cessió de tributs, els percentatges de participació en tributs cedits parcialment, la contribució a la solidaritat i a l'anivellament de serveis públics fonamentals i la participació en la distribució de fons estructurals europeus, són aspectes que han de ser regulats per l'Estat (STC 31/2010, de 28 de juny, FJ 135). Més concretament, el Tribunal Constitucional declara que les potestats autonòmiques sobre tributs cedits seran establertes en la llei de cessió amb l'abast que el legislador estatal cregui oportú (STC 31/2010, de 28 de juny, FJ 132), alhora que rebutja que l'Estatut pugui incidir en l'articulació dels mecanismes de solidaritat i anivellament (STC 31/2010, de 28 de juny, FJ 134).

Per últim, la sentència afirma amb rotunditat la completa llibertat de les Corts Generals per tramitar els projectes de llei que o bé incorporin directament previsions estatutàries -com ara els percentatges de cessió de determinats impostos (STC 31/2010, de 28 de juny, FJ 137) o els criteris per fixar la inversió de l'Estat a Catalunya (STC 31/2010, de 28 de juny, FJ 138)-, o bé implementin els acords presos per òrgans previstos a l'Estatut -com ara la Comissió Mixta d'Afers Econòmics i Fiscals Estat-Generalitat que pot acordar les condicions de la cessió de tributs estatals cedits totalment i parcialment (STC 31/2010, de 28 de juny, FJ 136)-.



Els Estatuts d'Autonomia, per tant, queden reduïts, també en aquest àmbit, segons la STC 31/2010, a poc més que simples manifestacions de voluntat política que poden ser lliurement implementades o no pel legislador orgànic (a través de la Llei Orgànica de Finançament de les Comunitats Autònomes) o pel legislador ordinari estatal, en virtut de les competències que té atribuïdes l'Estat pels articles 133, 149.1.14 i 157.3 de la Constitució.

Una evident manifestació de l'àmplia llibertat de què gaudeix el legislador orgànic no estatutari i el legislador ordinari, i el paper poc rellevant que juguen els Estatuts d'autonomia en l'àmbit del finançament, són les importants i prolixes modificacions introduïdes els anys 2009 i 2010 en el finançament de les comunitats autònomes de règim comú, instrumentades a través de la reforma de la Llei Orgànica de Finançament de les Comunitats Autònomes, i de l'aprovació tant de la Llei 22/2009, de 18 de desembre, per la qual es regula el sistema de finançament de les Comunitats Autònomes de règim comú i Ciutats amb Estatut d'Autonomia, com de les diverses lleis de cessió de tributs a les comunitats autònomes. Aquestes modificacions han afectat totes les comunitats sense excepció, incloses aquelles que no havien modificat el seu Estatut d'Autonomia, la qual cosa demostra que el contingut d'aquests no és especialment determinant per a l'Estat a l'hora d'establir un nou sistema de finançament. Per això, no semblaria massa coherent argumentar ara que el respecte per l'Estatut d'Autonomia de Catalunya impedeix establir un sistema de finançament de Concert o de cessió "total" de tributs, sense modificar l'Estatut.

En definitiva, d'acord amb els raonaments exposats, cal arribar a la conclusió que, si bé no es pot desconèixer que la regulació del finançament de la Generalitat que es conté en l'Estatut d'Autonomia de Catalunya, en una primera aproximació, s'insereix naturalment en el model de finançament de les Comunitats Autònomes de règim comú, seria possible impulsar i aprovar un règim de finançament de la Generalitat de Catalunya fonamentat en el sistema de Concert Econòmic o en el de tributs "totalment" cedits tal i com l'hem entès



en aquest Informe, sense que això contradigués l'Estatut d'Autonomia de Catalunya i sense que, per tant, calgués modificar-lo. Cosa diferent és la valoració de la conveniència o no de procedir en el seu moment a una reforma estatutària per compassar plenament el seu contingut al nou sistema de finançament amb l'objectiu d'afavorir la seguretat jurídica i reforçar la posició constitucional de l'Estatut en tant que norma institucional bàsica de Catalunya.

C. COMPATIBILITAT AMB EL DRET DE LA UNIÓ EUROPEA

1. El nou model de finançament i el Dret originari i derivat de la Unió Europea

El nou model de finançament no ha de ser contrastat només amb la Constitució espanyola i l'Estatut d'Autonomia de Catalunya, sinó que també és necessari analitzar-lo des de la perspectiva de la seva compatibilitat amb el Dret de la Unió Europea. En efecte, no es pot obviar que l'Estat espanyol forma part de la Unió Europea, la qual condiona i predetermina moltes de les polítiques internes que poden adoptar els Estats que la componen, condicionament i predeterminació que pot provenir tant del Dret originari europeu com del Dret derivat de la Unió.

D'entrada es pot afirmar que ni el dret originari ni derivat de la Unió Europea no contenen disposicions que impedeixin aprovar un nou sistema de finançament basat en el règim de Concert, en la mesura que aquest nou sistema constituïria simplement una forma de regular i gestionar el finançament d'unes entitats territorials descentralitzades d'un Estat membre de la Unió Europea que, *a priori* i sense perjudici de l'anàlisi que mereixés el contingut concret de la proposta de normativa reguladora del nou sistema de finançament, no incidiria en cap disposició de Dret europeu. En definitiva, el principi de neutralitat institucional del Dret europeu respecte de l'organització interna de l'Estat i la distribució de competències entre els ens territorials que el componen, permet



arribar a la conclusió que la regulació d'un sistema de finançament d'un ens descentralitzat d'un Estat membre que es fonamentés en els principis que aquí estem analitzant, no infringiria el Dret originari de la Unió Europea.

Tanmateix, el que s'acaba de dir no equival a afirmar que el Dret europeu, originari i derivat, no pugui actuar com límit de la configuració, el desenvolupament i l'aplicació concretes del nou sistema de finançament.

En efecte, el dret originari de la Unió Europea (Tractat de Funcionament de la Unió Europea) conté diverses disposicions tendents a assegurar aspectes que es consideren essencials en el projecte europeu, com ara la lliure circulació de mercaderies, la lliure competència i la unió econòmica, disposicions que haurien de ser respectades en el desenvolupament i aplicació del nou sistema de finançament. Es pot fer esment, en tal sentit, de les prohibicions d'establir exaccions d'efecte equivalent als drets de duana d'importació i exportació, que resten prohibits (articles 28.1⁴⁶ i 30⁴⁷); de fixar mesures d'efecte equivalent a les restriccions quantitatives a la importació i a l'exportació, que resten

⁴⁶ Article 28

(antic article 23 TCE)

“1. La Unión comprenderá una unión aduanera, que abarcará la totalidad de los intercambios de mercancías y que implicará la prohibición, entre los Estados miembros, de los derechos de aduana de importación y exportación y de cualesquiera exacciones de efecto equivalente, así como la adopción de un arancel aduanero común en sus relaciones con terceros países.”

⁴⁷ Article 30

(antic article 25 TCE)

“Quedarán prohibidos entre los Estados miembros los derechos de aduana de importación y exportación o exacciones de efecto equivalente. Esta prohibición se aplicará también a los derechos de aduana de carácter fiscal.”



prohibides (articles 34⁴⁸ i 35⁴⁹); d'establir restriccions a la lliure prestació de serveis (article 56⁵⁰); d'atorgar ajuts sota qualsevol forma que falsegin o amenacin falsejar la competència afavorint determinades empreses o produccions (article 107.1⁵¹); de gravar productes d'altres Estats membres amb tributs interns que siguin superiors als que gravin directament o indirectament productes nacionals similars (article 110⁵²); de beneficiar els productes

⁴⁸ Article 34

(antic article 28 TCE)

“Quedarán prohibidas entre los Estados miembros las restricciones cuantitativas a la importación, así como todas las medidas de efecto equivalente.”

⁴⁹ Article 35

(antic article 29 TCE)

“Quedarán prohibidas entre los Estados miembros las restricciones cuantitativas a la exportación, así como todas las medidas de efecto equivalente.”

⁵⁰ Article 56

(antic article 49 TCE)

“En el marco de las disposiciones siguientes, quedarán prohibidas las restricciones a la libre prestación de servicios dentro de la Unión para los nacionales de los Estados miembros establecidos en un Estado miembro que no sea el del destinatario de la prestación.”

⁵¹ Article 107

(antic article 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.”



exportats al territori d'un dels Estats membres mitjançant la devolució de tributs interns superior a l'import d'aquells amb què hagin estat gravats (article 111⁵³) i, finalment, de concedir exoneracions i reembossaments a les exportacions i imposar gravàmens compensatoris a les importacions (article 112⁵⁴).

Un altre àmbit rellevant que cal prendre en consideració són les disposicions relatives a l'estabilitat pressupostària dels Estats membres de la Unió Europea,

Actualment, són d'aplicació les Directrius sobre els ajuts d'Estat de finalitat regional per al període 2007-2013 (Diari Oficial de la Unió Europea C-54. de 4 de març de 2006).

⁵² Article 110

(antic article 90 TCE)

“Ningún Estado miembro gravará directa o indirectamente los productos de los demás Estados miembros con tributos internos, cualquiera que sea su naturaleza, superiores a los que graven directa o indirectamente los productos nacionales similares.”

⁵³ Article 111

(antic article 91 TCE)

“Los productos exportados al territorio de uno de los Estados miembros no podrán beneficiarse de ninguna devolución de tributos internos superior al importe de aquellos con que hayan sido gravados directa o indirectamente.”

⁵⁴ Article 112

(antic article 92 TCE)

“En cuanto a los tributos distintos de los impuestos sobre el volumen de negocios, los impuestos sobre consumos específicos y los otros impuestos indirectos, no se podrán conceder exoneraciones ni reembolsos a las exportaciones a los demás Estados miembros ni imponer gravámenes compensatorios a las importaciones procedentes de los Estados miembros, a menos que las medidas proyectadas hubieren sido previamente aprobadas por el Consejo, a propuesta de la Comisión, para un período de tiempo limitado”



disposicions que són d'aplicació a les entitats regionals d'aquells Estats, que estan obligades a respectar-les. Precepte essencial en aquest àmbit és l'article 126 del Tractat de Funcionament de la Unió Europea que estableix que els Estats membres evitaran dèficits públics excessius, alhora que fixa les competències de la Comissió i del Consell per al cas que aquells es produeixin⁵⁵.

Un cop assenyalades les anteriors normes de Dret originari de la Unió Europea, es pot afirmar que, en principi, el contingut de la normativa que regulés el nou sistema de finançament, en la mesura que tindria essencialment un caràcter d'ordenació de potestats entre l'Administració central d'un Estat membre i una entitat regional descentralitzada, no hauria de tenir virtualitat suficient per incidir en les prescripcions del dret originari de la Unió Europea, i serien, en tot cas, les disposicions de desenvolupament d'aquell sistema i els actes d'aplicació els que serien susceptibles d'afectar aquelles prescripcions.

No obstant això, no es pot descartar que el Dret originari europeu pogués arribar a tenir alguna incidència, precisament, en l'àmbit de l'ordenació de potestats entre Estat i comunitats autònomes. En efecte, malgrat que teòricament el dret de la Unió Europea no constitueix un criteri per distribuir competències en l'Estat autonòmic, la interdicció per als Estats membres de

⁵⁵ Article 126

(antic article 104 TCE)

"1. Los Estados miembros evitarán déficits públicos excesivos."

El Protocol número 12, sobre el Procediment aplicable en cas de dèficit excessiu, determina que als efectes de l'article 126 del Tractat de Funcionament de la Unió Europea, s'entendrà per públic el pertanyent a les administracions públiques, entre les quals s'inclou l'administració regional.



tenir un dèficit públic excessiu continguda en l'article 126 del Tractat de Funcionament de la Unió Europea, podria ser arribar a ser utilitzada per l'Estat com un argument *addicional* per reservar-se determinades potestats en un nou règim de finançament basat en el Concert Econòmic. De fet la recent STC 134/2011, de 20 de juliol, utilitza el Dret europeu, originari i derivat, com a criteri per reforçar l'argumentació que condueix a reconèixer la constitucionalitat de la reserva a l'Estat de determinades potestats en matèria d'estabilitat pressupostària⁵⁶.

⁵⁶ El Tribunal Constitucional en la sentència 134/2011, de 20 de juliol, declara:

Fj 5: *“Conviene comenzar señalando la relación existente entre las dos Leyes recurridas y la normativa europea, relación que resaltan las partes del proceso.*

En efecto, el art. 104 del Tratado de la Comunidad Europea (que se corresponde con el actual art. 126 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea) estableció que “los Estados miembros evitarán déficits públicos excesivos” (apartado 1), especificando que “la Comisión supervisará la evolución de la situación presupuestaria y del nivel de endeudamiento público de los Estados miembros”. Dicho precepto también concretó los aspectos de la disciplina presupuestaria que habían de ser observados para evitar un déficit excesivo (apartado 2), aludiendo a las medidas a adoptar por el Consejo en el caso de no seguirse sus recomendaciones sobre reducción del déficit (apartado 6 y siguientes).

(...)

Fj 7: *“Más específicamente, también hay que considerar que hemos afirmado, en cuanto al encuadramiento de normas vinculadas al Derecho comunitario, que prestar atención a como se ha configurado una institución por la normativa comunitaria “puede ser no sólo útil, sino incluso obligado para aplicar correctamente sobre ella el esquema interno de distribución competencial” (STC 13/1998, de 22 de enero, FJ 3).*

Pues bien, en este caso las Exposiciones de Motivos de los Reglamentos (CE) 1466/97 y 1467/97 ponen de relieve que la estabilidad presupuestaria constituye un elemento esencial de la política económica comunitaria en materia presupuestaria, debiendo las instituciones comunitarias verificar “la conformidad de las políticas económicas [de los Estados] con las orientaciones económicas generales previstas en el apartado 2 del art. 103 [del Tratado]”. (Exposición de Motivos del Reglamento CE 1466/97). En el mismo sentido, la Exposición de



Passant a analitzar el dret derivat de la Unió Europea, es posa de manifest que aquest té una incidència directa en la configuració del nou sistema de finançament. En efecte, emparat en l'article 113 del Tractat de Funcionament de la Unió Europea que habilita el Consell per adoptar disposicions per harmonitzar les legislacions relatives a diversos impostos, en concret els impostos sobre el volum de negocis, els impostos sobre consums específics i altres impostos indirectes (article 113)⁵⁷, el Consell ha dictat normes harmonitzadores de determinats impostos estatals.

Aquestes normes harmonitzadores impedeixen que les comunitats autònomes puguin assumir competències normatives sobre els impostos afectats. Així ho assenyala, en l'àmbit del règim de finançament comú, l'Acord del Consell de Política Fiscal i Financera 6/2009, de 15 de juliol, en relació amb els anomenats *Impostos especials de fabricació harmonitzats*, sobre els quals les comunitats autònomes no han assumit potestats normatives, amb l'excepció de l'Impost sobre Hidrocarburs respecte del qual sí que n'han assumit però amb caràcter limitat, per efecte de la Directiva 2003/96/CE del Consell, de 27 d'octubre de

Motivos de la Ley 18/2001 afirma que en el contexto de la Unión Económica y Monetaria de 1999 "la política presupuestaria continuará jugando un papel clave en esta orientación de política económica".

⁵⁷ Article 113

(antic article 93 TCE)

"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."



2003, per la qual es reestructura el règim comunitari d'imposició dels productes energètics i de l'electricitat. Aquesta circumstància va ser constatada i valorada en l'esmentat Acord del Consell de Política Fiscal i Financera⁵⁸, i es va reflectir en les lleis de cessió de tributs, com ara la Llei 16/2010, de 16 de juliol, del règim de cessió de tributs de l'Estat a la Comunitat Autònoma de Catalunya, en què es feia constar que el Govern de l'Estat promouria davant de la Unió

⁵⁸ L'Apuntat 4.4.7 de l'Acord 6/2009, de 15 de juliol, assenyala:

"4.4.7 Impuestos Especiales de Fabricación armonizados (...)

En el modelo vigente las CC.AA. no tienen capacidad normativa alguna sobre estos tributos. En el acuerdo de reforma del Sistema de Financiación, dados los imperativos de la Unión Europea, las CC.AA. seguirán sin poder asumir competencia normativa alguna sobre ellos, a excepción del Impuesto sobre Hidrocarburos.

Al respecto, la Comisión Europea ha emitido en mayo de 2008 un dictamen motivado por el que concluye que el Impuesto sobre las Ventas Minoristas de Determinados Hidrocarburos (IVMDH) no se ajusta a la normativa comunitaria. En la actualidad el Reino de España y la Comisión Europea están negociando a fin de que, dentro de ciertos límites, puedan existir diferenciaciones territoriales en el Impuesto armonizado sobre Hidrocarburos, si bien para ello es necesaria una habilitación expresa a nuestro país en la Directiva 2003/96/CE, cuya modificación está actualmente en tramitación en la Comisión.

Una vez que, en su caso, la Comisión haga oficial (mediante la publicación en el DOUE) su propuesta de modificación de la Directiva 2003/96/CE, con inclusión de la cláusula específica para España, se emprenderán las reformas legales necesarias, derogando el IVMDH y modificando el Impuesto sobre Hidrocarburos de modo que se permita a las CC.AA. añadir un suplemento sobre el tipo de este impuesto fijado a nivel estatal para determinados productos. Con ello se pretende que las CC.AA. tengan capacidad normativa y de influencia en la recaudación del Impuesto armonizado sobre Hidrocarburos, resolviendo al mismo tiempo el procedimiento de infracción abierto por la Comisión. Estas reformas legales se realizarán de manera que resulte neutral desde el punto de vista financiero la sustitución del IVMDH por los nuevos suplementos de tipos, para cada Comunidad Autónoma, en el momento de entrar en vigor. Por ello, estos suplementos de tipos sobre determinados productos sujetos al Impuesto sobre Hidrocarburos sustituirán al IVMDH como recurso del sistema, en términos de igualdad y a todos los efectos, sin precisar acuerdos posteriores en las Comisiones Mixtas."



Europea les modificacions necessàries perquè les comunitats autònomes poguessin assumir potestats normatives sobre l'impost⁵⁹.

Un segon exemple el constitueix l'Impost sobre el Valor Afegit, respecte del qual les disposicions europees que l'harmonitzen han impedit que les comunitats autònomes hagin pogut assumir potestats normatives, tal com també es va reconèixer en l'Acord del Consell de Política Fiscal i Financera 6/2009, de 15 de juliol⁶⁰, tot i que l'Estatut d'Autonomia de Catalunya preveu la

⁵⁹ L'exposició de motius de La Llei 16/2010, de 16 de juliol, del règim de cessió de tributs de l'Estat a la Comunitat Autònoma de Catalunya i de fixació de l'abast i condicions de dita cessió, assenyala:

“Finalmente, el Gobierno se ha comprometido, en el marco del actual procedimiento de la Comisión Europea sobre el Impuesto sobre las Ventas Minoristas de Determinados Hidrocarburos (en adelante, IVMDH), a proponer la modificación de la Directiva 2003/96/CE del Consejo, de 27 de octubre de 2003, por la que se reestructura el marco comunitario de imposición de los productos energéticos y de la electricidad, para que, si eventualmente fuera necesario, pueda sustituirse este impuesto por suplementos autonómicos de tipos sobre determinados productos sujetos al Impuesto sobre Hidrocarburos, con neutralidad financiera.”

⁶⁰ L'Apartat 4.4.6 de l'Acord 6/2009, de 15 de juliol, assenyala:

“4.4.6 Impuesto sobre el Valor Añadido

En el modelo vigente hasta el momento las CC.AA. no tienen capacidad normativa alguna en este impuesto.

En el nuevo Sistema de Financiación, y en el marco que permita la normativa comunitaria, por este Acuerdo se insta al Gobierno a busca fórmulas para que las CC.AA. puedan asumir competencias respecto a la tributación por este impuesto en la fase minorista con destino exclusivo a consumidores finales.

Es sabido que el IVA es un impuesto armonizado y que las Directivas comunitarias imponen restricciones claras a las competencias de los Estados miembros e impiden la distribución interna de esas competencias. Sin embargo, es posible trabajar con las Instituciones de la



cessió de competències normatives estatals sobre determinades operacions subjectes a IVA⁶¹. Com en el supòsit anterior, l'exposició de motius de la Llei 16/2010, de 16 de juliol, del règim de cessió de tributs de l'Estat a la Comunitat Autònoma de Catalunya i de fixació de l'abast i condicions de dita cessió, també va recollir el compromís del Govern d'impulsar reformes de la normativa europea que permetessin l'exercici de capacitat normativa per les comunitats autònomes en determinades operacions de l'impost⁶².

Per tant, el principal aspecte del dret derivat europeu que caldria tenir en compte en la configuració del nou règim de finançament autonòmic, és que aquest nou règim no podria preveure l'assumpció de potestats normatives, en determinats impostos que haguessin estat objecte de disposicions harmonitzadores aprovades per la Unió Europea⁶³.

Unión Europea para que las normas comunitarias sean más flexibles en cuanto a permitir el ejercicio de capacidad normativa de las CC.AA. en la fase minorista del impuesto.”

⁶¹ La Disposició addicional onzena de l'Estatut d'Autonomia de Catalunya estableix:

“En el marc de les competències i de la normativa de la Unió Europea, l'Administració General de l'Estat ha de cedir competències normatives sobre l'impost sobre el valor afegit en les operacions efectuades en fase detallista als destinataris de les quals no tinguin la condició d'empresaris o professionals i en la tributació en fase detallista dels productes gravats pels impostos especials de fabricació.”

⁶² L'exposició de motius de La Llei 16/2010, de 16 de juliol, del règim de cessió de tributs de l'Estat a la Comunitat Autònoma de Catalunya i de fixació de l'abast i condicions de dita cessió, assenyala:

“En cuanto al Impuesto sobre el Valor Añadido, el Gobierno se ha comprometido a trabajar con las instituciones de la Unión Europea para que las normas comunitarias permitan el ejercicio de capacidad normativa de las Comunidades Autónomas en la fase minorista del impuesto con destino exclusivo a los consumidores finales.”

⁶³ Així es reflecteix en la normativa reguladora dels règims de Concert i de Conveni que no preveuen que la Comunitat Autònoma del País Basc i la Comunitat Foral de Navarra assumeixin potestats normatives sobre l'Impost sobre el Valor Afegit i els impostos especials (articles 5.1, 26 i 33.1 de la Llei 12/2002, de 23 de maig, per la qual s'aprova el Concert



Finalment, com en el cas del dret originari de la Unió Europea, tampoc no es pot descartar que l'Estat pogués arribar a utilitzar disposicions europees en matèria de disciplina pressupostària per justificar la reserva de determinades potestats en aquest àmbit⁶⁴.

2. Jurisprudència europea sobre les potestats financeres de les entitats territorialment descentralitzades

És necessari fer esment de la doctrina jurisprudencial europea (Tribunal de Justícia de la Unió Europea) recaiguda en relació amb normes i actes tributaris adoptats per entitats descentralitzades que gaudien d'un règim de finançament diferenciat, atès que el seu examen ha d'apuntar, previsiblement, quins són els trets que fan que aquest règim i el seu desenvolupament sigui o no compatible amb el Dret europeu.

En aquest marc, cal començar referint-se a la sentència del Tribunal de Justícia de la Unió Europea de 6 de setembre de 2006 (assumpte C-88/03), que va resoldre un recurs d'anul·lació interposat per la República Portuguesa contra la Decisió 2003/442/CE de la Comissió, que va determinar que les reduccions dels tipus de l'impost sobre la renda, adoptades per l'òrgan legislatiu de la

Econòmic amb la Comunitat Autònoma del País Basc; articles 3.1, 32 i 35.4 de la Llei 28/1990, de 26 de desembre, per la qual s'aprova el Conveni Econòmic entre l'Estat i la Comunitat Foral de Navarra).

⁶⁴ Dintre del dret europeu vigent, es pot fer esment de dues disposicions en matèria de disciplina pressupostària: el Reglament (CE) núm. 1466/97 del Consell, de 7 de juliol de 1997, relatiu al reforçament de la supervisió de les situacions pressupostàries i a la supervisió i coordinació de les polítiques econòmiques, i el Reglament (CE) núm. 1467/97 del Consell, de 7 de juliol de 1997, relatiu a l'acceleració i clarificació del procediment de dèficit excessiu.

Actualment, també està en tramitació una proposta de directiva del Consell sobre els requisits aplicables als marcs pressupostaris dels Estats membres (Document COM-2010 523 Final).



Regió de les Açores, aplicables a determinades entitats empresarials no eren compatibles amb el mercat comú. Cal fer notar que en el procés, el Govern de Portugal⁶⁵ va rebre el suport del Regne d'Espanya com a part coadjuvant, aspecte que palesa que aquest considerava que la doctrina que fixés el Tribunal de Justícia podria afectar-la⁶⁶.

La importància de la sentència es troba en el fet que el Tribunal de Justícia va establir quines eren les condicions que havia de complir una entitat territorialment descentralitzada per poder considerar que les mesures econòmiques i tributàries que adoptés en el seu àmbit territorial no podien ser automàticament equiparades a ajuts estatals que atemptessin contra la competència, prohibits per l'article 87.1 del Tractat de la Comunitat Europea.

De la doctrina que fixa el Tribunal de Justícia poden destacar-se tres aspectes: el reconeixement que els ens territorialment descentralitzats dels Estats membres poden exercir potestats financeres; la declaració que mesures econòmiques i tributàries adoptades per entitats descentralitzades poden

⁶⁵ El Govern portuguès al·legava, d'una banda, que les reduccions dels tipus de l'impost sobre la renda en favor de les persones físiques o jurídiques amb residència en les Açores no eren mesures selectives, sinó generals, i que, en tot cas, la diferenciació en matèria de càrregues que es deriva d'aquestes reduccions quedava justificada per la naturalesa o per l'estructura del sistema fiscal portuguès. De l'altra, el Govern portuguès també raonava que les reduccions dels tipus impositius es derivaven directament dels principis rectors del sistema fiscal portuguès i, en concret, dels principis de redistribució i de solidaritat nacional, així com del grau d'autonomia de la regió de les Açores; a més, es justificaven pels factors esmentats en l'article 299 CE, apartat 2: insularitat, clima advers i dependència econòmica de les Açores d'un reduït nombre de productes.

⁶⁶ El Regne d'Espanya argumentava que la descentralització, quan existia, formava part del marc constitucional dels Estats membres i acceptar les al·legacions de la Comissió suposaria ignorar l'estructura constitucional, en particular tenint en compte que la política en matèria de fiscalitat directa continuava sent de l'exclusiva competència dels Estats membres.



inserir-se en el supòsit de l'article 87.1 del Tractat i, finalment, la determinació dels criteris conforme als quals s'ha d'enjudiciar si aquestes mesures es situen dins o fora de l'àmbit d'aplicació de l'article 87.1 del Tractat. Veiem-los un per un.

- a) Reconeixement de les potestats financeres dels ens territorialment descentralitzats dels Estats membres: el Tribunal declara que no pot excloure's que una entitat infraestatal compti amb un estatut jurídic i fàctic que la faci prou autònoma del Govern central d'un Estat membre com perquè sigui ella mateixa, i no el Govern central, qui exerceixi un paper fonamental en la definició del medi polític i econòmic en què operen les empreses. En aquest cas, és el territori en què l'entitat infraestatal que ha adoptat la mesura exerceix la seva competència, i no el territori nacional en el seu conjunt, el que ha de considerar-se per a determinar si la mesura afavoreix certes empreses, en comparació amb altres que es troben en una situació fàctica i jurídica comparable⁶⁷.
- b) Les mesures adoptades per entitats descentralitzades poden infringir l'article 87.1 del Tractat: per al Tribunal de Justícia aquest precepte prohibeix els ajuts d'Estat que afavoreixin determinades empreses o produccions, és a dir, els ajuts selectius. Aquesta anàlisi és també vàlida quan la mesura no l'hagi adoptat el legislador nacional sinó una autoritat infraestatal, ja que una mesura adoptada per una entitat territorial i no pel poder central pot constituir un ajut si es compleixen els requisits establerts en l'article 87.1.

⁶⁷ La sentència assenyala que el marc de referència no ha de coincidir necessàriament amb el territori de l'Estat membre considerat, de tal manera que una mesura que concedeixi un avantatge en només una part del territori nacional no passa per aquest fet a ser selectiva en el sentit de l'article 87.1 CE.



- c) Criteris per determinar si una mesura adoptada per una entitat descentralitzada infringeix l'article 87.1 del Tractat. En aquest punt, el Tribunal efectua una doble distinció:
- Homogeneïtat en el sistema de finançament de les entitats descentralitzades: en cas d'un model de repartiment de les competències fiscals conforme al qual totes les autoritats locals d'un determinat nivell (regions, municipis o altres) tenen atribuïda la facultat de fixar un tipus impositiu per al seu territori, la mesura adoptada per una autoritat local no és selectiva, ja que no és possible determinar un nivell impositiu normal, que pugui funcionar com a paràmetre de referència.
 - Heterogeneïtat en el sistema de finançament de les entitats territorialment descentralitzades: per a apreciar si és selectiva una mesura adoptada per una entitat infraestatal -que, concretament, fixa només per a una part del territori d'un Estat membre un tipus impositiu reduït en comparació amb el vigent en la resta de l'Estat-, ha d'examinar-se si ha estat adoptada en exercici de facultats prou autònomes del poder central i, si és el cas, si s'aplica a totes les empreses establertes o totes les produccions efectuades en el territori sobre el qual aquella tingui competència.

El Tribunal raona que perquè pugui considerar-se que la decisió s'ha adoptat en exercici d'atribucions prou autònomes és necessari, en primer lloc, que sigui obra d'una autoritat regional o local que, des del punt de vista constitucional, compti amb un estatut polític i administratiu diferent del Govern central (autonomia institucional). A més, ha d'haver estat adoptada sense que el Govern central hagi pogut intervenir directament en el seu contingut (autonomia procedimental). Finalment, les conseqüències financeres de la mesura adoptada no han de veure's compensades per ajuts procedents d'altres regions o del Govern central (autonomia econòmica). Això implica que, per arribar a la conclusió que



hi ha la suficient autonomia política i fiscal en relació amb el Govern central, cal que l'entitat regional o local assumeixi les conseqüències polítiques i financeres de la mesura⁶⁸.

La importància d'aquest pronunciament del Tribunal de Justícia de la Unió Europea rau, d'una banda, en el reconeixement que els ens territorialment descentralitzats dels Estats membres poden comptar amb unes potestats financeres pròpies i diferenciades de l'Estat en què s'insereixen, i de l'altra, en la determinació dels criteris que permeten considerar que una mesura financera adoptada per aquells ens no constitueix un ajut de caràcter selectiu prohibit pel Dret originari de la Unió Europea.

En el marc d'aquesta jurisprudència, l'aplicació del règim de Concert de la Comunitat Autònoma del País Basc ha generat una notable conflictivitat davant de la Unió Europea, en concret, pel règim d'ajuts a empreses establerts pels òrgans forals bascos, en exercici de les competències que els atribueix la normativa reguladora del règim de Concert. Així es fa palès, en primer lloc, en diverses decisions de la Comissió Europea que han analitzat diferents règims d'ajuts establerts pels òrgans forals de la Comunitat Autònoma del País Basc, declarant-los incompatibles amb el mercat comú⁶⁹, si bé en cap moment es va

⁶⁸ En cas que la mesura de l'entitat regional es veiés compensada per ajuts de l'Estat central, el marc jurídic pertinent per a apreciar la selectivitat de les mesures fiscals en qüestió no es podria circumscriure als límits geogràfics de la regió, sinó que hauria d'apreciar-se en relació amb la totalitat del territori.

⁶⁹ Decisió de la Comissió, de 10 de maig de 1993, relativa a un sistema d'ajudes fiscals a la inversió en el País Basc (Diari Oficial Comunitats Europees 134/1993, de 3 de juny de 1993); Decisió de la Comissió, d'11 de juliol del 2001, relativa al règim d'ajudes estatals aplicat per Espanya a algunes empreses de recent creació d'Àlaba (Diari Oficial Comunitats Europees 314/2002, de 18 de novembre del 2002); Decisió de la Comissió, d'11 de juliol del 2001, relativa al règim d'ajudes estatals aplicat per Espanya en favor d'algunes empreses de recent creació a Biscaia (Espanya) (Diari Oficial Comunitats Europees 279/2002, de 17 d'octubre del 2002); Decisió de la Comissió, d'11 de juliol del 2001, relativa al règim d'ajudes estatals aplicat per Espanya a algunes empreses de recent creació a Guipúscoa (Espanya) (Diari Oficial



plantejar cap qüestió que afectés a la compatibilitat del propi règim de Concert amb el dret de la Unió Europea, sinó només al resultat de l'exercici de les potestats que aquell conferia als òrgans forals de la Comunitat Autònoma del País Basc.

Moltes d'aquestes decisions de la Comissió Europea han estat objecte de recurs per part dels òrgans executius dels Territoris Històrics del País Basc (Diputacions Forals de Biscaia, Àlaba i Guipúscoa) i per la pròpia Comunitat Autònoma del País Basc, davant del Tribunal de Justícia de la Unió Europea. És oportú destacar la significativa dada que no són aquestes les úniques parts que han comparegut en els diversos processos judicials, sinó que també ho han fet com a part coadjuvant dels recurrents el Regne d'Espanya i algunes entitats associatives de l'àmbit econòmic i empresarial de l'àmbit de la

Comunitats Europees 174/2002, de 4 de juliol del 2002); Decisió de la Comissió, d'11 de juliol del 2001, relativa al règim d'ajudes estatals executat per Espanya en favor de les empreses de Biscaia en forma de crèdit fiscal del 45 % de les inversions (Diari Oficial Comunitats Europees 17/2003, de 22 de gener del 2003); Decisió de la Comissió, de 20 de desembre del 2001, relativa a un règim d'ajudes executat per Espanya en 1993 en favor d'algunes empreses de recent creació a Guipúscoa (Espanya) (Diari Oficial Unió Europea 77/2003, de 24 de març del 2003); Decisió de la Comissió, de 20 de desembre del 2001, relativa a un règim d'ajudes executat per Espanya en 1993 en favor d'algunes empreses de recent creació a Àlaba (Espanya) (Diari Oficial Comunitats Europees 17/2003, de 22 de gener del 2003); Decisió de la Comissió, de 20 de desembre del 2001, relativa a un règim d'ajudes executat per Espanya en 1993 en favor d'algunes empreses de recent creació a Biscaia (Espanya) (Diari Oficial Unió Europea 40/2003, de 14 de febrer del 2003); Decisió de la Comissió, d'11 de juliol del 2002, relativa al règim d'ajudes estatals executat per Espanya en favor de les empreses de Guipúscoa en forma de crèdit fiscal del 45 % de les inversions (Diari Oficial Comunitats Europees 314/2002, de 18 de novembre del 2002); Decisió de la Comissió, d'11 de juliol del 2001, relativa al règim d'ajudes estatals executat per Espanya en favor de les empreses d'Àlaba en forma de crèdit fiscal del 45 % de les inversions (Diari Oficial Comunitats Europees 296/2002, de 30 d'octubre del 2002); Decisió de la Comissió, de 22 d'agost del 2002, relativa al règim d'ajudes estatals aplicat per Espanya als "centres de coordinació de Biscaia" [Ajuda C 48/2001 (ex NN 43/2000)] (Diari Oficial Unió Europea 31/2003, de 6 de febrer del 2003).



Comunitat Autònoma del País Basc⁷⁰, i com part coadjuvant de la Comissió la Comunitat Autònoma de la Rioja. Tres recents sentències del Tribunal de Justícia de la Unió Europea (Sala Tercera), de dates 9 de juny de 2011 i dues de 28 de juliol de 2011, ha desestimat diversos recursos de cassació interposats contra diferents sentències dictades pel Tribunal de Primera Instància de les Comunitats Europees, que havien confirmat decisions de la Comissió europea que havien considerats incompatibles amb el mercat comú els règim d'ajuts establerts per les Diputacions Forals basques.

Si bé les sentències assenyalades constitueixen les més recents que ha dictat el Tribunal de Justícia de la Unió Europea, el pronunciament més rellevant d'aquest és el contingut en la seva sentència d'11 de setembre de 2008 (assumpes acumulats C-428/06 a C-434/06), que va resoldre diverses qüestions prejudicials plantejades pel Tribunal Superior de Justícia del País Basc en relació amb la compatibilitat amb el Dret europeu, dels règims tributaris adoptats pels òrgans forals de la Comunitat Autònoma del País Basc. La sentència, tot seguint la doctrina de la sentència 6 de setembre de 2006 (assumpte C-88/03), va admetre que els règims tributaris forals que es qüestionaven podien emparar-se en l'autonomia institucional, de procediment i econòmica de què gaudia l'autoritat que adoptava la mesura⁷¹. Aquest

⁷⁰ Confederació Empresarial Basca (Confebask), Cambra Oficial de Comerç, Indústria i Navegació de Biscaia, Cambra Oficial de Comerç i Indústria d'Àlaba, Cambra Oficial de Comerç, Indústria i Navegació de Guipúscoa.

⁷¹ En concret, la sentència del Tribunal de Justícia de la Unió Europea d'11 de setembre de 2008, va declarar que l'article 87.1 del Tractat de la Unió Europea, havia d'interpretar-se en el sentit que, per apreciar el caràcter selectiu d'una mesura, s'havia de tenir en compte l'autonomia institucional, de procediment i econòmica de què gaudia l'autoritat que adopta la mesura. El Tribunal també va resoldre que incumbia a l'òrgan jurisdiccional, únic competent per a identificar el Dret nacional aplicable i interpretar-lo, i per a aplicar el Dret comunitari als litigis de què coneix, verificar si els Territoris Històrics i la Comunitat Autònoma del País Basc gaudien de tal autonomia, cosa que tindria com a conseqüència que les normes adoptades dins dels límits de les competències atorgades a aquestes entitats infraestatals per la Constitució



pronunciament, que implicava un reconeixement implícit per part del Tribunal de Justícia de la Unió Europea, de la compatibilitat del règim de Concert Econòmic amb el Dret europeu⁷², confirma una de les notes més rellevants que es pot extreure de l'examen de la jurisprudència europea, com és que en cap moment no es va plantejar que el règim de Concert fos contrari a cap disposició de Dret europeu.

Per últim, és oportú posar en relleu que la notable conflictivitat que han generat en relació al Dret europeu les disposicions de desenvolupament del règim de Concert han arribat, fins i tot, de forma indirecta, a seu constitucional. En efecte, la sentència del Tribunal Constitucional 96/2002, de 25 d'abril, declara la inconstitucionalitat i nul·litat de la Disposició addicional vuitena de la Llei de les Corts Generals 42/1994, de 30 de desembre, de mesures fiscals, administratives i de l'ordre social. Aquesta disposició addicional tenia per objecte complir amb la Decisió de la Comissió 93/337/CEE, de 10 de maig que va posar manifest la discriminació que les Normes forals sobre incentius fiscals a la inversió números 28/1988, de 18 de juliol, 8/1988, de 5 de juliol, i 6/1988, de 14 de juliol, d'Àlaba, Biscaia i Guipúscoa, suposaven en relació amb l'article 52 del Tractat de la Comunitat Europea, sobre llibertat d'establiment i exercici d'activitats empresarials, declarant-los incompatibles amb el mercat comú.

L'esmentada disposició addicional de la Llei 42/1994 pretenia donar resposta als requeriments de la Comissió preveient la concessió d'incentius fiscals i subvencions als residents en la resta de la Unió Europea que no ho fossin en

espanyola i les altres disposicions del Dret espanyol no tindrien caràcter selectiu, en el sentit del concepte d'ajut d'Estat de l'article 87 CE, apartat 1.

⁷² El Vicepresident segon del Govern i Ministre d'Economia i Hisenda, en respondre una pregunta parlamentària del diputat Pedro Azpiazu, del Grup Parlamentari Basc, va reconèixer que el Tribunal de Justícia de Luxemburg havia confirmat la validesa del règim de Concert Econòmic (Diari de sessions del Congrés dels Diputats número 27, de 17 de setembre de 2008).



territori espanyol i que haguessin de sotmetre's a la legislació tributària de l'Estat, sense que poguessin acollir-se a la de la Comunitat Autònoma o Territori Històric del País Basc o Navarra en la qual operessin. El Tribunal Constitucional va entendre que aquesta regulació, en la mesura que no era aplicable als residents en territori comú que operessin al País Basc o Navarra, als quals fos aplicable la normativa comuna, infringia diversos preceptes constitucionals⁷³.

⁷³ En concret, la llibertat d'empresa de l'article 38 de la Constitució, la llibertat de circulació de l'article 139.2 i la garantia constitucional de l'article 139.1, quant manifestació concreta del principi d'igualtat de l'article 14.



III. INSTRUMENTS NORMATIUS I PROCEDIMENT PER ESTABLIR I DESENVOLUPAR UN MODEL DE FINANÇAMENT BASAT EN EL CONCERT. EL PROBLEMA DE LA GARANTIA JURÍDICA DEL MODEL: EL PACTE BILATERAL

A. INSTRUMENTS NORMATIUS I PROCEDIMENT

1. Plantejament de la qüestió

Establert, amb la reserva ja avançada relativa al caràcter pactat que analitzarem precisament en aquest capítol, que l'aplicació a Catalunya del règim de finançament de Concert o de cessió *"total"* de tributs no suscita problemes insalvables de compatibilitat amb la Constitució, l'Estatut i el Dret europeu, hem d'analitzar seguidament quina o quines són les normes jurídiques i quin és el procediment que cal emprar per incorporar el nou sistema de finançament a l'ordenament jurídic vigent.

Per donar resposta a aquesta qüestió cal distingir dues fases en l'esmentat procés d'incorporació: en primer lloc, la fase en la que s'adopta la decisió de sostreure a Catalunya del règim general de finançament i d'aplicar un sistema basat en el Concert, i es regulen els trets fonamentals del nou model i la segona fase en què es concreten i desenvolupen aquests trets generals i s'implementen, és a dir, es dóna aplicació normativa concreta al model.

Pel que fa a la primera fase, les preguntes a resoldre són essencialment les següents: cal que sigui la LOFCA, que avui regula els aspectes fonamentals del règim de finançament de la Generalitat, la norma que exceptuï Catalunya d'aquest règim i prevegi el nou model de finançament basat en el Concert? Poden adoptar-se aquestes decisions a través de l'Estatut d'autonomia de Catalunya, com es va fer al País Basc i a Navarra, de manera que una reforma estatutària desplaçés l'aplicació de la LOFCA a Catalunya? Podria establir-se el



nou model mitjançant lleis orgàniques de delegació o de transferència de l'article 150.2 CE o fins i tot o lleis de cessió de l'article 150.1 CE o les lleis estatals previstes a la Disposició addicional setena de l'Estatut d'Autonomia de 2006?.

La resposta a aquestes qüestions està condicionada de manera decisiva per la configuració que de la LOFCA i de les seves funcions constitucionals n'ha fet la jurisprudència constitucional i el propi legislador estatal.

2. La “reserva” de LOFCA i l'Estatut, les lleis dels articles 150.2 i 150.1 CE i les lleis de la Disposició addicional setena de l'Estatut.

En efecte, el Tribunal Constitucional ha donat a la LOFCA un protagonisme extraordinari a la hora de precisar el model de finançament de les comunitats autònomes. Ho ha fet a partir de la tesi de que en l'ordenament espanyol el legislador estatal és l'únic competent per establir el marc general de tot el sistema tributari i per delimitar les competències financeres de les comunitats autònomes en relació amb l'Estat i en declarar que aquest legislador és, precisament, el legislador de la LOFCA.

Pel Tribunal Constitucional la referida competència estatal derivaria de competència sobre la Hisenda general (article 149.1.14 CE), de la potestat originària de l'Estat per establir tributs (article 133 CE) i de la possibilitat de dictar la LOFCA (article 157.3 CE), possibilitat que de fet converteix en una espècie de reserva de llei orgànica específica a favor d'aquesta llei, al mateix temps que la integra en el bloc de constitucionalitat (SSTC 250/1988, de 20 de desembre. FJ 1, 68/1996, de 18 d'abril, FJ 3, 171/1996, de 30 d'octubre, FJ 4 i 13/2007, de 18 de gener, FJ 2), i, per tant, la converteix en cànon de constitucionalitat de les altres disposicions infraconstitucionals.

El Tribunal transforma el que l'article 157.3 qualifica com a “possibilitat” de dictar una llei orgànica destinada a regular “l'exercici” de les competències



financeres de les comunitats autònomes i a *“resoldre conflictes”* i establir *“formes de col·laboració entre les comunitats”*, en una llei que l'Estat ha de dictar forçosament ja que la Constitució li reserva amb caràcter exclouent la *“función específica y constitucionalmente definida”* de *“fijación del marco y los límites en que (la autonomía financiera de las comunidades autónomas) ha de actuar”*, i la funció *“de establecer el marco general de todo el sistema tributario y delimitar las competencias financieras de las comunidades autónomas en relación con el Estado (STC 13/2007, de 18 de gener, entre d'altres). I és que, segons el Tribunal, la Constitució “con el artículo 157.3 CE, que prevé la posibilidad de que una Ley Orgánica regule las competencias (sic) de las Comunidades Autónomas, no pretendió sino habilitar la intervención unilateral del Estado... a fin de alcanzar un mínimo grado de homogeneidad en el sistema de financiación autonómico, orillando así la dificultad que habría supuesto que dicho sistema quedase exclusivamente al albur de lo que se decidiese en el procedimiento de elaboración de cada uno de los Estatutos de Autonomía”* (SSTC 179/1987, de 12 de novembre, FJ 2; 250/1988, de 20 de desembre, FJ 4; 68/1996, de 4 d'abril, FJ 9; 13/2007, de 18 de gener, FJ 7, entre d'altres).

En definitiva, el Tribunal reserva o atribueix a la LOFCA l'exercici de la competència estatal, deduïda dels articles 149.1.14, 133 i 157.3 CE i consistent en establir el marc general de tot el sistema tributari i delimitar les competències financeres de les comunitats autònomes en relació a l'Estat. I, de fet, a la pràctica LOFCA sempre ha proclamat, en els seus diversos preàmbuls i articulats, que l'establiment d'aquest marc general del sistema de finançament i la delimitació de competències entre l'Estat i les comunitats autònomes constituïa el seu objecte fonamental de regulació.

Certament, tant la interpretació constitucional i legal dels articles 149.1.14. 133 i 157.3 com l'establiment d'una reserva a favor de la LOFCA o, si es prefereix, la preeminència absoluta constitucionalment atribuïda a la LOFCA per establir el



marc general del sistema de finançament, són perfectament discutibles⁷⁴. Així mateix cal recordar que el legislador futur sempre pot intentar que el Tribunal Constitucional revisi la seva doctrina. No obstant això, s'ha de tenir present que aquesta és una jurisprudència llarga, consolidada i reiterada recentment, que, com diem, el legislador estatal ha fet seva i, en conseqüència, les possibilitats d'un canvi de doctrina en aquest àmbit són totalment remotes.

En suma, atès que difícilment es podria defensar que l'aplicació a Catalunya d'un model de finançament com el del Concert no afectaria al *"marc general i als límits de l'autonomia financera de les comunitats autònomes"* i *"al marc general de tot el sistema tributari"*, cal concloure que, d'acord amb la jurisprudència constitucional, ha de ser la LOFCA la disposició que incorpori el nou sistema de finançament a l'ordenament jurídic vigent, ni que sigui amb els límits que després veurem.

Aquesta funció no la pot portar a terme una reforma estatutària, que sens dubte preservaria millor la idea de pacte bilateral, malgrat la seva complexitat procedimental i política. Certament, en el cas del País Basc *"l'actualització"* del Concert es va produir a través de l'Estatut d'Autonomia, tanmateix cal tenir present que en aquest cas l'Estatut es va dictar abans de que s'aprovés la primera LOFCA i, sobre tot, abans de que el Tribunal Constitucional establís la *"reserva"* de LOFCA a què hem fet referència. En tot cas, a l'actualitat, la referència jurisprudencial que acabem de fer, en què es declara que l'article 157.3 CE té per objectiu habilitar la intervenció unilateral de l'Estat tot exclouent el *"albur de lo que se decidiese en el procedimiento de elaboración de cada uno de los Estatutos de Autonomía"*, sembla deixar clar que, pel Tribunal Constitucional, un dels objectius primordials de la reserva de LOFCA és precisament el d'excloure la intervenció dels Estatuts.

⁷⁴ Com pot haver-hi una reserva a favor d'una llei que, d'acord amb l'esmentat article 157.3, podria no haver estat dictada per l'Estat?; com pot haver-hi reserva de llei orgànica si els primers Estatuts d'autonomia van regular aquesta qüestió abans que es dictés la LOFCA?



Una cosa semblant es pot dir respecte de les lleis de delegació o de transferència de l'article 150.2 CE. Front el que s'ha dit respecte dels Estatuts d'Autonomia es podria contra argumentar que en aquests casos es tracta de decisions unilaterals de l'Estat i que les lleis de transferència o de delegació són lleis orgàniques estatals que, a més, no són fruit d'un pacte bilateral entre l'Estat i la Comunitat Autònoma que rep la delegació o transferència.

Tanmateix front aquesta contra argumentació cal tenir present, en primer lloc, que la "reserva" de llei orgànica que el Tribunal Constitucional atribueix a l'article 157.3 CE és una reserva de llei orgànica a favor d'una llei específica, la LOFCA, de manera que, com ha reiterat el Tribunal en relació a aquest tipus de reserva, la matèria reservada no pot ser regulada per altres lleis orgàniques.

D'altra banda cal destacar que l'article 150.2 condiona la possibilitat de transferir o delegar "*facultats corresponents a una matèria de titularitat estatal*" al fet que "*per la seva naturalesa siguin susceptibles de transferència o de delegació*". En aquest cas, aquest requisit podria plantejar problemes ja que la competència estatal és, segons el Tribunal Constitucional, la d'*Hisenda General* i, més concretament, aquesta competència més -o interpretada d'acord amb- la potestat originària per fixar els tributs i la de dictar la llei orgànica que fixa el marc general del sistema de finançament i la distribució de competències entre l'Estat i les comunitats autònomes. Des d'aquesta perspectiva sembla difícil que la Hisenda General o el marc general del finançament o la distribució i competències es pugui fixar des d'una comunitat autònoma ni que sigui per delegació o transferència estatal.

A l'hora de valorar la idoneïtat d'emprar les lleis de l'article 150.2 CE per establir el nou sistema de finançament caldria valorar encara un altre element més "*conceptual*". Ens referim a la qüestió de si en aquest cas el que realment farien les lleis estatals seria realment la transferència o delegació d'una competència o d'una facultat de l'Estat, com correspon a les lleis de l'article 150.2 des del punt de vista conceptual i com ha estat la pràctica fins ara, o bé



farien una cosa diferent com és regular un nou sistema de finançament, un nou sistema per finançar competències que la Comunitat ja té assumides, malgrat que circumstancialment també poguessin incloure's algunes delegacions de competències o de facultats estatals.

Les mateixes conclusions són d'aplicació a les lleis estatals previstes a la Disposició addicional setena de l'Estatut i a les lleis de l'article 150.1 CE que, en hipòtesi també podrien servir, com a mínim parcialment, per realitzar les funcions a les que es refereix l'esmentada Disposició addicional. Aquestes lleis, com veurem immediatament, poden ser útils per implementar el nou model de finançament basat en el Concert, tanmateix en la fase de l'establiment d'aquest sistema i de concreció dels seus elements fonamentals, tant la "reserva de LOFCA" com la pròpia naturalesa de les lleis estatals de l'article 150.1 les fan inidònies per realitzar la tasca d'incorporar a l'ordenament el nou sistema de finançament.

3. Contingut de la LOFCA

En definitiva, tot el que s'ha exposat fins aquí sembla portar dreturament a la conclusió que la decisió d'aplicar a Catalunya un sistema de finançament basat en el Concert s'ha d'adoptar mitjançant una reforma de la LOFCA.

Ara bé, establerta aquesta premissa sorgeix la qüestió de com s'ha de formalitzar aquesta decisió i més concretament si es pot fer mitjançant una simple clàusula d'excepció per a Catalunya en què únicament se l'ha exclògués del règim de finançament comú⁷⁵, tot remetent a regulació del seu règim específic a una altra llei o cal que la LOFCA reguli els aspectes fonamentals del nou règim de finançament.

⁷⁵ Fent referència *expressis verbis* a Catalunya o a dades objectives que permetessin clarament la seva identificació (Producte Interior Brut de la Comunitat Autònoma, recaptació tributària en la Comunitat, etc).

Atesa la reserva de LOFCA o, si es prefereix, la funció preeminent que el Tribunal Constitucional li ha atribuït en aquesta matèria, sembla que la solució més adequada és la de considerar que la LOFCA, a banda de preveure l'aplicació del model basat en el Concert, hauria de regular també els principis i els trets essencials d'aquest nou règim de finançament, especialment els referits al càlcul de la quota de retorn o del nivell de cessió en cas que s'opti per un model de cessió *"total"* de tributs. Si no fos així, es podria produir un frau a la reserva constitucional de LOFCA que el Tribunal Constitucional ha volgut deduir de l'article 157.3 CE.

Ara bé, aquesta regulació de la LOFCA no ha ser ni exhaustiva ni de detall. Això es així, primer, perquè la doctrina constitucional que consagra el que hem qualificat com a *"reserva"* o posició preeminent de la LOFCA en aquesta matèria, li atribueix la funció constitucional d'establir únicament el *"marc general"* del sistema de finançament global, no la regulació detallada de cadascun d'aquests sistemes i, en segon lloc perquè cal emprar aquí el criteri general d'interpretació restrictiva que segons el Tribunal Constitucional ha de guiar la delimitació de l'abast material de les matèries objecte de reserva de llei orgànica per tal d'evitar petrificacions de l'Ordenament jurídic i preservar la regla de les majories parlamentàries no qualificades en què es basa el sistema democràtic establert a la Constitució espanyola (STC 135/2006, de 27 d'abril, FJ 2). D'altra banda, tal com assenyala aquesta darrera sentència, l'àmbit de reserva de llei orgànica, en no ser coextens o necessàriament coincident amb l'abast de les competències estatals, ha de cohonstar-se amb els preceptes del bloc de la constitucionalitat que distribueixen les competències entre l'Estat i les comunitats autònomes, tot adaptant-se al màxim a aquesta distribució de competències.



4. Instruments normatius que cal emprar per desenvolupar el nou model de finançament

Pel que fa a la qüestió dels instruments normatius que haurien de concretar el model dissenyat genèricament per la LOFCA i per donar aplicació normativa a les previsions contingudes a la LOFCA i a les lleis que la desenvolupin, dependrà del model de finançament que s'adopti.

Si s'opta per un model de Concert, la llei de desenvolupament podria ser una llei com la del Concert Basc, tan pel que fa al seu contingut com al procediment d'adopció i modificació. Tornarem sobre aquesta darrera qüestió immediatament.

Si el model és el que hem denominat de cessió "*total*" de tributs, la via per realitzar la cessió podria ser la de les lleis de cessió de l'article 150.1 de la Constitució, amb la possible excepció de la regulació de la quota de retorn o de mecanismes similars ja que, com hem dit, la seva regulació no és pròpia d'una llei de cessió i pot requerir la seva inclusió bé en la mateixa LOFCA bé en una altra llei estatal, sense excloure la possibilitat que en aquest cas també s'empri una llei semblant a la del Concert pel que fa a la seva naturalesa i procediment.

B. EL PROBLEMA DE LA GARANTIA JURÍDICA DEL MODEL: EL PACTE BILATERAL

1. Notes essencials del pacte bilateral en el règim de Concert

Com hem apuntat al començament d'aquest Informe, una de les característiques típiques del model de finançament del Concert rau en el fet que el seu establiment i la seva modificació són fruit d'un pacte bilateral entre l'Estat i la Comunitat Autònoma: per a la seva "*actualització*" i reforma ha calgut i cal la concurrència de voluntats de l'Estat i de la Comunitat. Des de la



perspectiva autonòmica, aquesta característica té una transcendència pràctica molt important: impedeix la supressió o l'alteració del sistema per decisió unilateral del Estat.

També hem tingut ocasió de posar de manifest que aquest caràcter bilateral i pactat es manifesta jurídicament en el fet que la seva *"actualització"* i modificació es produeix a través de l'Estatut d'Autonomia -que, com és sabut, malgrat ser una llei estatal, es una llei paccionada- i de la Llei del Concert que és també una llei estatal tramitada pel procediment de lectura única, que conté un article únic que es limita a aprovar el Concert que és fruit d'un Acord previ entre l'Administració estatal i l'autonòmica. De fet, les Corts poden rebutjar o ratificar l'Acord, que significativament es publica com Annex a la llei, però no poden introduir-hi esmenes. A més, l'Acord no se sotmet al debat del Consell de Política Fiscal i Financera. També tornarem en les properes pàgines sobre aquesta qüestió del procediment de lectura única.

Tot seguit, cal analitzar si aquest procediment es pot aplicar a Catalunya; en definitiva si es pot establir un pacte exclusivament bilateral per tal de garantir jurídicament el nou model de finançament front hipotètiques decisions unilaterals de l'Estat.

2. El pacte bilateral en el nou model de finançament

a) El pacte bilateral en la fase de l'establiment del nou sistema de finançament

Cal afirmar d'entrada que en la fase de l'establiment del nou sistema de finançament tan el caràcter pactat com el bilateral que són propis del model basat en el Concert no tindrien plena aplicació a Catalunya.

Això és així, en primer lloc, pel que fa al caràcter pactat, perquè com hem vist l'establiment d'aquest nou model de finançament s'ha d'articular



necessàriament a través d'una reforma de la LOFCA i aquesta llei, a diferència dels Estatuts, no té caràcter pactat ni el pot tenir sobre tot a partir de la jurisprudència constitucional que impedeix qualsevol limitació jurídica a la llibertat de configuració del legislador estatal, ni que aquesta limitació provinguí en el seu cas d'una llei estatal com és un Estatut d'Autonomia (STC 31/2010).

I en segon lloc, pel que fa a la bilateralitat estricta tampoc es pot preveure a l'hora d'incorporar el nou model a la LOFCA ja que, segons el Tribunal Constitucional, en el procediment de reforma d'aquesta llei hi ha d'intervenir necessàriament els òrgans multilaterals de relació i, més concretament, el Consell de Política Fiscal i Financera, per tal de permetre que en el procés de reforma hi intervinguin totes les comunitats autònomes de règim comú. De fet, els instruments bilaterals, a tenor de la jurisprudència constitucional, no solament han de conviure amb els multilaterals sinó que hi estan supeditats⁷⁶.

⁷⁶ Cal recordar que el Tribunal en les SSTC 13/2007 i 31/2010 consolida, en l'àmbit del finançament autòmic, el paper dels mecanismes multilaterals i redueix l'espai de bilateralitat entre Administració de l'Estat i Comunitat Autònoma. En concret, les sentències esmentades sosté que correspon a l'òrgan multilateral de relació -Consell de Política Fiscal i Financera- en què l'Estat exercita funcions de cooperació i coordinació *ex article* 149.1.14 de la Constitució, adoptar les decisions tendents a garantir la suficiència financera de les comunitats autònomes que han d'adoptar-se amb caràcter general per l'Estat i de forma homogènia per a tot el sistema (STC 31/2010, de 28 de juny, FJ 130). El paper de les Comissions mixtes de caràcter bilateral es redueix, per al Tribunal, bé a acostar posicions amb caràcter previ a la intervenció de l'òrgan multilateral, bé a concretar, *a posteriori*, l'aplicació a cada Comunitat Autònoma dels recursos previstos en el sistema de finançament que, a la vista de les recomanacions del Consell de Política Fiscal i Financera, poguessin establir les Corts Generals (STC 31/2010, de 28 de juny, FJ 130, 131 i 135, que es remet a la STC 13/2007, de 18 de gener, FJ 8).

Per tant, si les decisions que afecten la suficiència financera de totes les comunitats autònomes han de ser preses en el si de l'òrgan multilateral de relació i, en canvi, la negociació bilateral amb una Comunitat Autònoma només pot tenir una funció complementària, de preparació o concreció dels acords multilaterals, però no pot actuar al marge dels mecanismes multilaterals ni contradir-los, es planteja la qüestió de en quina mesura podria establir-se un model bilateral en el nou règim de finançament autòmic basat en el Concert Econòmic, sense la intervenció del Consell de Política Fiscal i Financera.



Tanmateix, malgrat aquestes dues afirmacions, que són difícilment controvertibles, cal fer tres precisions que, tot i que no desvirtuen el que s'ha dit, sí que permeten modular parcialment l'abast i les conseqüències d'aquestes premisses.

En primer lloc, cal tenir present que les decisions del Consell de Política Fiscal i Financera no són vinculants i que fins i tot podrien aduir-se arguments per sostenir que en aquest cas la seva participació no és estrictament necessària, malgrat que cal reconèixer que aquests arguments tenen una força persuasiva limitada.

En efecte, pel que fa al caràcter no vinculant cal recordar que, tot i que el Consell sembla anar-se configurant en la doctrina constitucional i en la legislació estatal com un òrgan de coordinació i no com un òrgan de simple cooperació o col·laboració, i a pesar que la LOFCA en els seus darrers preàmbuls fa sempre referència als Acords previs del Consell, el cert és que, jurídicament, els acords d'aquest organisme constitueixen "*recomanacions*" que no vinculen el legislador de la LOFCA⁷⁷.

⁷⁷ Com destaca el Tribunal Constitucional (STC 13/2007, de 18 de gener, Fj 2 i 8), els acords del Consell de Política Fiscal i Financera, d'acord amb la seva normativa reguladora, adopten la forma de simples recomanacions que s'eleven al Govern (article 10.2 del Reglament de règim interior del Consell, aprovat per Acord 1/1981, de 20 d'agost), corresponent al Govern de l'Estat elevar, per la seva part, la seva pròpia proposta a les Corts Generals. Per tant, l'acord que pugui adoptar el Consell no és vinculant per a l'Estat com es deriva de la jurisprudència constitucional que sosté que si bé la negociació prèvia prevista a la LOFCA és un instrument al servei de cooperació que en aquest àmbit ha d'existir entre l'Estat i les comunitats autònomes, això no obsta que, quan aquests mecanismes resultin insuficients per resoldre els conflictes que poguessin sorgir, la decisió final correspongui al titular de la competència prevalent (STC 13/2007, de 18 de gener, Fj 9).

Si examinem els efectes dels acords del Consell des de la perspectiva de la seva vinculatorietat per a les comunitats autònomes, es pot comprovar que tampoc no tenen un caràcter vinculant, ja que no són d'acceptació obligada per a totes elles. Així s'ha fet palès en diversos Acords



I, respecte dels arguments que permetrien discutir la necessitat de la intervenció del Consell de Política Fiscal i Financera, es deduirien tant del tenor de l'article 3.2 de la LOFCA, que estableix les funcions del CPFF⁷⁸, com de la

adoptats pel Consell relatius als nous sistemes de finançament autonòmic; n'és un exemple l'Acord 6/2009, de 15 de juliol, per a la reforma del sistema de finançament de les Comunitats Autònomes de règim comú i ciutats amb Estatut d'Autonomia, que preveu que el finançament de les comunitats autònomes que no acceptin el nou sistema en els sis mesos següents a l'aprovació de les corresponents lleis es regirà per la legislació en vigor abans d'aquest acord. La Llei 22/2009, de 18 de desembre, que va regular el nou sistema de finançament de les comunitats autònomes de règim comú, també va recollir aquesta excepció (disposicions addicional 4a, transitòries 2a i 3a, i derogatòria).

Aquesta *no vinculatorietat* dels acords que correspon adoptar al Consell no ha de fer oblidar ni la rellevància política general que els caracteritza (de fet, les lleis estatals reguladores dels nous sistemes de finançament autonòmic no s'han apartat dels acords previs adoptats pel Consell i ha incorporat fidelment els seus acords) ni el fet que la seva inobservança podria arribar a constituir-se en una possible objecció de constitucionalitat de les lleis que pogués adoptar l'Estat reguladores del sistema de finançament autonòmic que no fossin objecte del coneixement i acord previ per part del Consell

Per últim, també és important destacar que en el Consell el paper rellevant correspon a l'Administració de l'Estat i no a les comunitats autònomes, en la mesura el nombre de vots que s'atorga a aquella i a aquestes provoca que no es pugui assolir cap Acord si l'Administració de l'Estat no hi està d'acord. Així, pel que fa a la ponderació dels vots, els Ministres d'Economia i Hisenda i el de Política Territorial disposen, en conjunt, del mateix nombre de vots que corresponen a les comunitats autònomes i Ciutats Autònomes, mentre que els acords només es poden adoptar per majoria de 2/3 en primera votació o per majoria absoluta, en segona votació

⁷⁸ Article 3.2 LOFCA: *"El Consejo de Política Fiscal y Financiera de las Comunidades Autónomas, como órgano de coordinación del Estado y las Comunidades Autónomas en materia fiscal y financiera, entenderá de las siguientes materias:*

a) La coordinación de la política presupuestaria de las Comunidades Autónomas con la del Estado.



pròpia jurisprudència constitucional. En efecte, d'acord amb aquestes dues fonts es podria sostenir que les reformes de la LOFCA només requeririen la participació del Consell quan el nou sistema incidís en la suficiència financera de les altres comunitats autònomes o suposés un canvi del sistema de finançament autonòmic.

Des de d'aquesta perspectiva es podria argumentar que, *a priori*, la formulació d'un nou sistema de finançament basat en el règim de Concert no tindria perquè incidir inexcusablement en la suficiència financera de les comunitats autònomes, ja que no comportaria necessàriament, ni un augment ni una disminució dels recursos per a les altres comunitats autònomes, com s'analitzarà més endavant.

D'altra banda, pel que fa al supòsit del canvi general del sistema de finançament autonòmic, podria sostenir-se que la introducció d'un nou sistema de finançament basat en el règim de Concert que fes referència particularitzada a una comunitat autònoma no podria equiparar-se a un canvi general del sistema de finançament autonòmic, a no ser que, com a conseqüència del nou règim, calgués introduir modificacions en el sistema de finançament de règim

-
- b) La emisión de los informes y la adopción de los acuerdos previstos en la Ley Orgánica 18/2001, Complementaria de la Ley General de Estabilidad Presupuestaria.*
 - c) El estudio y valoración de los criterios de distribución de los recursos del Fondo de Compensación.*
 - d) El estudio, la elaboración, si procede, y la revisión de los métodos utilizados para el cálculo de los costes de los servicios transferidos a las Comunidades Autónomas.*
 - e) La apreciación de las razones que justifiquen, en cada caso, la percepción por parte de las Comunidades Autónomas de las asignaciones presupuestarias, así como los criterios de equidad seguidos para su afectación.*
 - f) La coordinación de la política de endeudamiento.*
 - g) La coordinación de la política de inversiones públicas.*
 - h) En general, todo aspecto de la actividad financiera de las Comunidades Autónomas y de la Hacienda del Estado que, dada su naturaleza, precise de una actuación coordinada.”*



comú. S'ha de reconèixer, però, que les possibilitats de que prosperin aquests arguments són molt escarides, malgrat que és ben cert que en el cas basc o navarrès no es va produir la intervenció del Consell de Política Fiscal i Financera.

Encara resta una tercera matisació que es podria enunciar en forma de pregunta: la reforma de la LOFCA en què s'establís per a Catalunya un sistema de finançament basat en el Concert, podria tramitar-se a les Corts Generals pel procediment de lectura única, tot reforçant així el caràcter pactat i bilateral del nou model de finançament?.

Certament, l'objectiu de garantir el caràcter bilateral i pactat front la intervenció de les Corts Generals s'enfronta amb la dificultat que presenta la jurisprudència constitucional que, al resoldre un dels recursos d'inconstitucionalitat interposats contra l'Estatut d'Autonomia de Catalunya (STC 31/2010, de 28 de juny), va declarar la completa llibertat de què gaudia el legislador estatal tant enfront dels preceptes estatutaris que exigien de la seva intervenció per ser implementats, com en relació amb els acords que corresponia adoptar els òrgans estatutaris de col·laboració entre Generalitat i Administració de l'Estat que també podrien requerir d'actuacions normatives estatals amb rang de llei.

Tot i la jurisprudència constitucional, el cert és que, com hem apuntat abans, els sistemes de finançament de Concert Basc i de Conveni Navarrès, han gaudit d'un règim específic de tramitació que acota la possibilitat que les Corts Generals puguin modificar l'acord prèviament assolit per les representacions de la Comunitat Autònoma del País Basc i per la Comunitat Foral de Navarra. Certament el caràcter paccionat del Concert es podria considerar que forma part del nucli del seu règim tradicional de finançament, però on està regulat aquest règim específic de tramitació parlamentària a les Corts Generals? Si examinem l'Estatut d'Autonomia del País Basc i la Llei Orgànica 13/1982, de 10 d'agost, de Reintegració i Millorament del Règim Foral de Navarra, no trobarem cap precepte que estableixi de forma expressa aquesta modulació de la



capacitat d'intervenció de les Corts Generals⁷⁹. La resposta la podem trobar en els Reglaments del Congrés dels Diputats i del Senat, no perquè regulin una tramitació especial per les propostes de llei normadores dels respectius règims de finançament basc i navarrès, sinó perquè estableixen una especialitat procedimental que, per raons d'oportunitat política, s'ha aplicat a aquelles propostes.

En efecte, els articles 150 del Reglament del Congrés dels Diputats⁸⁰ i 129 del Reglament del Senat⁸¹ regulen la tramitació d'un projecte de llei pel

⁷⁹ En el cas de Navarra, l'article 45.5 de la Llei Orgànica 13/1982, de 10 d'agost, de Reintegració i Millorament del Règim Foral de Navarra, determina que donada la naturalesa paccionada dels Convenis Econòmics, un cop subscrits pel Govern de la nació i la Diputació, seran sotmesos al Parlament Foral i a les Corts Generals per a la seva aprovació mitjançant llei ordinària. Cal fer notar, però, que aquesta redacció no limita la capacitat d'intervenció de les Corts Generals.

⁸⁰ Article 150 del Reglament del Congrés dels Diputats:

"1. Cuando la naturaleza del proyecto o proposición de ley tomada en consideración lo aconsejen o su simplicidad de formulación lo permita, el Pleno de la Cámara, a propuesta de la Mesa, oída la Junta de Portavoces, podrá acordar que se trámite directamente y en lectura única.

2. Adoptado tal acuerdo se procederá a un debate sujeto a las normas establecidas para los de totalidad sometándose seguidamente el conjunto del texto a una sola votación.

3. Si el resultado de la votación es favorable, el texto quedará aprobado y se remitirá al Senado. En caso contrario, quedará rechazado."

⁸¹ Article 129 del Reglament del Senat:

"1. Cuando la naturaleza de un proyecto o de una proposición de ley, remitidos por el Congreso de los Diputados, lo aconseje, o su simplicidad de formulación lo permita, el Pleno de la Cámara, a propuesta de la Mesa, oída la Junta de Portavoces, podrá acordar que se tramite directamente y en lectura única.



procediment de lectura única. L'aplicació d'aquest procediment, que ha de ser acordada pels Plens de les Cambres respectives, suposa que el projecte de llei és sotmès a un debat subjecte a les normes establertes per als de la totalitat, sotmetent-se tot seguit el conjunt del text a una sola votació. Per tant, es tracta d'una tramitació parlamentària en què les Corts Generals han pogut acceptar o rebutjar el projecte de llei presentat pel Govern de l'Estat que reculli l'acord assolit per la representació de la Comunitat Autònoma del País Basc o de Navarra, amb la representació de l'Administració de l'Estat, però el que no han pogut fer és modificar el text que el Govern de l'Estat presenti com a projecte de llei, a través de la presentació d'esmenes a l'articulat per part dels grups parlamentaris.

La tramitació parlamentària de les normes reguladores dels règims de Concert (Llei 12/2002, de 23 de maig, per la qual s'aprova el Concert Econòmic amb la Comunitat Autònoma del País Basc; Llei 29/2007, de 25 d'octubre, per la qual s'aprova la metodologia d'assenyalament de la quota del País Basc per al quinquenni 2007-2011) i de Conveni (Llei 28/1990, de 26 de desembre, per la

2. A tal efecto, se procederá a un debate de totalidad, en el que los turnos a favor y en contra serán de quince minutos, y tras ellos los Grupos parlamentarios podrán fijar su posición en intervenciones que no excedan de diez minutos.

3. Antes de su debate en el Pleno, y dentro del plazo señalado por la Mesa de la Cámara, podrán presentarse únicamente propuestas de veto, cuya tramitación se realizará conforme a las normas establecidas en el artículo 121 de este Reglamento. Caso de ser aprobada alguna de ellas, el Presidente del Senado dará por concluido el debate sobre el proyecto afectado y lo comunicará al Presidente del Gobierno y del Congreso de los Diputados, trasladándoles el texto de la propuesta.

4. En el caso de que el proyecto o proposición de que se trate no sea aprobado por el Senado o no alcance la mayoría exigida según la naturaleza del proyecto, se considerará rechazado por la Cámara, comunicándolo así el Presidente del Senado al Congreso de los Diputados, a los efectos correspondientes."



qual s'aprova el Conveni Econòmic entre l'Estat i la Comunitat Foral de Navarra; Llei 48/2007, de 19 de desembre, per la qual es modifica la Llei 28/1990, de 26 de desembre, per la qual s'aprova el Conveni Econòmic entre l'Estat i la Comunitat Foral de Navarra), confirma que es va seguir el procediment de lectura única, sense que es poguessin presentar esmenes⁸².

Per tant, la incidència del caràcter *paccionat* del règim de Concert i de Conveni en el seu pas per les Corts Generals no altera l'abast de la potestat d'aquestes per aprovar els corresponents projectes de llei que se li presentin, sinó que s'instrumenta a través de l'aplicació d'una especialitat procedimental prevista en els Reglaments de les respectives cambres. Per últim, com també hem dit abans, tot i que resulti irrellevant des d'una estricta perspectiva jurídica, també es pot considerar com un reconeixement per part de les Corts Generals del caràcter paccionat dels règims de Concert i de Conveni el fet que el contingut de la llei que aproven incorpori, com annex, l'acord de la corresponent comissió bilateral negociadora⁸³.

⁸² El procediment de lectura única ha de ser acordat pel Ple de les cambres, posteriorment a l'acord de la Mesa d'admissió a tràmit del projecte de llei, acord que, per imperatiu de l'article 110 del Reglament del Congrés dels Diputats, comporta l'obertura d'un termini de presentació d'esmenes. L'examen dels antecedents parlamentaris reflecteix una particularitat en la decisió de la Mesa del Congrés d'admissió a tràmit del corresponent projecte de llei; la decisió de la Mesa obre, efectivament, un termini de presentació d'esmenes, però aquestes hauran de ser tramitades com de totalitat de devolució, "*de conformidad con la especial naturaleza del Proyecto de Ley*"; és a dir, no s'admeten esmenes a l'articulat. En la mateixa decisió, la Mesa acorda proposar al Ple de la cambra la tramitació del projecte de llei pel procediment de lectura única.

⁸³ N'és un exemple la Llei 48/2007, de 19 de desembre, per la qual es modifica la Llei 28/1990, de 26 de desembre, per la qual s'aprova el Conveni Econòmic entre l'Estat i la Comunitat Foral de Navarra, que, mitjançant un article únic, incorpora, com annex, l'Acord de la Comissió Negociadora del Conveni Econòmic (Acta 1/2007).



Certament l'especialitat procedimental de lectura única és la que s'ajustaria millor al caràcter paccionat del nou règim de finançament, i, alhora seria estrictament respectuosa amb la potestat legislativa de les Corts Generals, en la mesura que, d'una banda, no es podria presentar cap esmena als corresponents projectes de llei que previsiblement serien aprovats per les Corts si es té en compte que el Govern de l'Estat presumiblement hauria de gaudir d'una majoria suficient que li donés suport, però de l'altra les Corts també seguirien gaudint de la potestat d'aprovar o rebutjar els projectes de llei que se'ls presentessin⁸⁴. Aquest fet permet, a més, contrarestar qualsevol argument que pretengués denunciar una hipotètica vulneració del dret dels membres de les Corts Generals a la participació en els afers públics consagrats a l'article 23 CE.

D'acord amb l'assenyalat, es pot afirmar que seria possible aplicar el procediment de lectura única a la tramitació dels projectes de llei que reguessin un nou règim de finançament basat en el model de Concert Econòmic, ja que un dels requisits establerts pels reglaments parlamentaris que justifica l'aplicació d'aquesta especialitat procedimental -*"la naturalesa del projecte"*-, és absolutament obert, aspecte que permetria aplicar-lo, sempre que es fonamentés convenientment, a les propostes normatives reguladores del nou sistema de finançament. La possible existència de *"recomanacions"* del

⁸⁴ Si bé el règim de lectura única seria la tramitació parlamentària que permetria donar una millor resposta al caràcter paccionat del nou règim de finançament, és possible imaginar, a tall d'hipòtesis, altres possibles especialitats procedimentals que donessin rellevància a l'acord bilateral que es pogués assolir entre la representació de la Generalitat de Catalunya i de l'Administració de l'Estat. Potser no és ara el moment per determinar quines podrien ser aquestes especialitats o variants de tramitació parlamentària, però podrien passar, en la fase inicial, per la presentació de les propostes normatives davant de les Corts Generals, a proposta del Parlament de Catalunya utilitzant alguna de les dues vies que preveu l'article 87.2 de la Constitució, i en la fase de tramitació parlamentària, per acords polítics que permetessin que, en cas que es presentessin esmenes als projectes de llei, aquestes fossin informades per la Generalitat de Catalunya.



Consell de Política Fiscal i Financera tampoc seria obstacle a l'aplicació d'aquest procediment de tramitació parlamentaria.

A més, l'aplicació d'aquesta especialitat procedimental tindria l'avantatge que no caldria modificar cap norma per a la seva aplicació, sinó que bastaria que el Govern, en trametre els corresponents projectes de llei a les Corts Generals sol·licités la tramitació de les propostes normatives en règim de lectura única⁸⁵.

b) El pacte bilateral en la fase de concreció, desenvolupament i modificació del nou sistema de finançament

La manca de bilateralitat plena a què s'ha fet referència en l'apartat anterior admet encara més matisacions i modulacions en les fases de concreció, desenvolupament i modificació del nou sistema de finançament, que s'han de realitzar a través de la LOFCA o d'altres disposicions normatives. Concretament, admet l'establiment de mecanismes de participació de la Generalitat en el procediment d'elaboració d'aquestes lleis amb l'objectiu d'impulsar al màxim al caràcter bilateral i pactat d'aquests instruments normatius, malgrat que, evidentment, des de la perspectiva estrictament jurídica, la darrera paraula sobre la pervivència del model de finançament continuarà corresponent a la decisió, lliure i lliure unilateral, de l'Estat.

Així, un cop establert el nou sistema de finançament, la LOFCA podria preveure mecanismes pactats i estrictament bilaterals a l'hora de procedir a la seva reforma i per aprovar i modificar altres disposicions estatals que es poguessin dictar per completar el disseny del model, per desenvolupar-lo i aplicar-lo.

⁸⁵ Sí que seria possible que en l'acord bilateral previ que s'assolís entre Generalitat i Administració de l'Estat, aquesta es comprometés a sol·licitar del Congrés dels Diputats l'aplicació de l'esmentada especialitat procedimental. Aquest compromís només afectaria el Govern de l'Estat i seria els Plens de les Cambres els que, amb perfecta llibertat, decidirien sobre l'aplicació o no del règim de tramitació de lectura única.



En efecte, res no impedeix en el nostre Ordenament Jurídic que la LOFCA, després d'establir el nou model i regular els seus trets essencials, incorpori mecanismes que tendeixin a afavorir al màxim el pacte bilateral. Això podria fer-ho tan en regular el procediment de la seva pròpia reforma pel que fa al cas català, com els procediments d'aprovació i reforma de disposicions amb rang de llei ordinària de les Corts Generals destinades a concretar, desenvolupar i aplicar el nou sistema de finançament. En el cas de la LOFCA es tractaria d'una autolimitació del legislador estatal que, com a tal, no plantejaria problemes de legalitat.

Entre d'altres mesures que es podrien preveure per afavorir el pacte bilateral podrien esmentar-se informes preceptius d'institucions de la Generalitat com ara el Parlament; acords previs entre l'Estat i la Generalitat, per exemple, per a la negociació de la quota de retorn o dels nivells de cessió; organismes bilaterals per a la resolució de discrepàncies entre l'Administració estatal i autonòmica o l'exclusió de la intervenció del Consell de Política Fiscal i Financera en la mesura en que, un cop la LOFCA ha exclòs el nou sistema de finançament del règim comú, és més fàcil d'argumentar que els efectes d'aquestes lleis es ceneixen únicament a la Comunitat Autònoma de Catalunya.

Finalment, també en aquest cas es podria preveure la utilització del procediment legislatiu de lectura única per a l'aprovació d'aquestes lleis.

IV. EFECTES DE LA IMPLANTACIÓ DEL NOU MODEL DE FINANÇAMENT

A. EFECTES SOBRE EL FINANÇAMENT DELS ENS LOCALS I DE LES COMUNITATS AUTÒNOMES DE RÈGIM COMÚ

Un altre aspecte que ha de ser objecte d'una anàlisi especial és la consideració de si el nou règim de finançament tindrà incidència sobre el règim de finançament dels ens locals i de la resta de comunitats autònomes de règim comú, tot i que només podrà donar-se una resposta detallada a aquesta qüestió quan es formuli una proposta concreta d'un nou règim de finançament basat en el Concert Econòmic.

1. Efectes sobre el finançament dels ens locals

Cal plantejar-se si l'articulació del nou règim de finançament podria obligar a modificar aspectes relatius al finançament local previstos a la Llei d'Hisendes Locals, o bé si es tracta d'àmbits absolutament desconnectats.

En una primera aproximació trobem una dada significativa: les Comunitats Autònomes que gaudeixen del règim de Concert (País Basc) i de Conveni (Navarra), i la Comunitat Autònoma que gaudeix també d'un Règim Econòmic i Fiscal propi (Illes Canàries) són objecte d'una regulació específica en el Reial Decret Legislatiu 2/2004, de 5 de març, pel qual s'aprova el text refós de la llei reguladora de les Hisendes Locals (article 1.2 per al País Basc i Navarra⁸⁶,

⁸⁶ Article 1.2 del Reial Decret Legislatiu 2/2004, de 5 de març, pel qual s'aprova el text refós de la Llei reguladora de les Hisendes Locals:

“Esta ley se aplicará en todo el territorio nacional, sin perjuicio de los regímenes financieros forales de los Territorios Históricos del País Vasco y Navarra.”



Disposició addicional vuitena per al País Basc⁸⁷ i article 158 per a Canàries⁸⁸). Aquestes regulacions apunten a la incidència dels dos règims forals en el finançament dels ens locals, si bé restaria per determinar si aquesta incidència prové de les especificitats del dret foral en matèria de finançament local, especificitats que no serien automàticament traslladables a un règim de finançament basat en el Concert Econòmic.

Per donar resposta a aquesta qüestió, cal acudir a la pròpia Llei d'Hisendes Locals. En efecte, si analitzem les fonts de finançament local es posa de

⁸⁷ Disposició addicional vuitena del Reial Decret Legislatiu 2/2004, de 5 de març, pel qual s'aprova el text refós de la Llei reguladora de les Hisendes Locals:

“Los Territorios Históricos del País Vasco continuarán conservando su régimen especial en materia municipal en lo que afecta al régimen económico-financiero en los términos de la Ley del Concerto Económico, sin que ello pueda significar un nivel de autonomía de las corporaciones locales vascas inferior al que tengan las demás corporaciones locales, sin perjuicio de la aplicación de lo dispuesto en la Ley 7/1985, de 2 de abril, reguladora de las Bases del Régimen Local, y de las competencias que a este respecto puedan corresponder a la comunidad autónoma.”

⁸⁸ Article 158 del Reial Decret Legislatiu 2/2004, de 5 de març, pel qual s'aprova el text refós de la Llei reguladora de les Hisendes Locals:

“Las entidades locales canarias dispondrán de los recursos regulados en esta ley, sin perjuicio de las peculiaridades previstas en la legislación del régimen económico fiscal de Canarias. A estos efectos, los cabildos insulares de las islas Canarias tendrán el mismo tratamiento que las diputaciones provinciales.

En concreto, a los municipios de las islas Canarias a los que se refiere el art. 111 de esta ley, así como a los cabildos insulares, únicamente se les cederá el porcentaje correspondiente del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas y de los Impuestos Especiales sobre Cerveza, sobre Productos Intermedios y sobre Alcohol y Bebidas Derivadas, y, en consecuencia, estas cuantías son las únicas que serán objeto de deducción a efectos de lo dispuesto en los arts. 120 y 142 de esta ley.”



manifest que part del finançament de determinats municipis (els que siguin capitals de província o de comunitat autònoma, o que tinguin població de dret igual o superior a 75.000 habitants), prové de la recaptació d'impostos de l'Estat, en concret de la cessió de determinats percentatges dels seus rendiments, imputables als seus territoris, que no hagin estat objecte de cessió a les comunitats autònomes (article 111 i següents del Reial Decret Legislatiu 2/2004, de 5 de març)⁸⁹.

També la Llei d'Hisendes Locals cedeix a les diputacions un percentatge (article 136.1) de la quota o recaptació líquida dels rendiments de diversos impostos que no hagin estat objecte de cessió a les Comunitat Autònomes: Impost sobre la Renda de les Persones Físiques, Impost sobre el Valor Afegit i diferents impostos especials⁹⁰.

⁸⁹ L'article 112 del Reial Decret Legislatiu 2/2004, de 5 de març, pel qual s'aprova el text refós de la Llei reguladora de les Hisendes Locals, estableix:

"1. A cada uno de los municipios incluidos en el ámbito subjetivo antes fijado se le cederán los siguientes porcentajes de los rendimientos que no hayan sido objeto de cesión a las comunidades autónomas, obtenidos en los impuestos estatales que se citan:

- a) El 1,6875 por ciento de la cuota líquida del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas.*
- b) El 1,7897 por ciento de la recaudación líquida por el Impuesto sobre el Valor Añadido imputable a cada municipio.*
- c) El 2,0454 por ciento de la recaudación líquida imputable a cada municipio por los Impuestos Especiales sobre la Cerveza, sobre el Vino y Bebidas Fermentadas, sobre Productos Intermedios, sobre Alcohol y Bebidas Derivadas, sobre Hidrocarburos y sobre Labores de Tabaco."*

⁹⁰ L'article 136.1 del Reial Decret Legislatiu 2/2004, de 5 de març, pel qual s'aprova el text refós de la Llei reguladora de les Hisendes Locals, estableix

"A cada una de las provincias y entes asimilados incluidos en el ámbito subjetivo antes fijado se le cederán los siguientes porcentajes de los rendimientos que no hayan sido objeto de cesión a las comunidades autónomas, obtenidos en los impuestos estatales que se citan^[5]:

- a) El 0,9936 por ciento de la cuota líquida del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas.*



Lògicament, per tant, l'aprovació d'un nou de règim de finançament basat en el Concert Econòmic, en la mesura que hauria d'incidir en el règim aplicable als tributs cedits, afectaria el finançament dels municipis i de les províncies compreses en el territori de la comunitat autònoma a la qual fos aplicable el nou règim de finançament. Ara bé, aquesta afectació no podria implicar que aquests ens locals no disposessin dels recursos necessaris per exercir les seves competències, ja que per imperatiu del principi de suficiència financera de l'article 142 de la Constitució haurien de seguir disposant-ne de prous per exercir-les⁹¹.

L'exigència que els ens locals disposessin de prous recursos per dur a terme les seves competències podria ser satisfeta a través de dues vies:

- pel propi Estat, a través de la participació dels ens locals, en recursos estatals⁹². Respecte d'aquesta primera via, cal tenir en

b) El 1,0538 por ciento de la recaudación líquida por el Impuesto sobre el Valor Añadido imputable a cada provincia o ente asimilado.

c) El 1,2044 por ciento de la recaudación líquida imputable a cada provincia o ente asimilado por los Impuestos Especiales sobre la Cerveza, sobre el Vino y Bebidas Fermentadas, sobre Productos Intermedios, sobre el Alcohol y Bebidas Derivadas, sobre Hidrocarburos y sobre las Labores del Tabaco.”

⁹¹ Així ho ha declarat la jurisprudència constitucional que sosté que la suficiència comporta l'exigència que els ens locals disposin de mitjans financers per dur a terme sense condicionaments indeguts totes les funcions que els han estat legalment atribuïdes (SSTC 104/2000, de 13 d'abril, FJ 4 i 168/2004, de 6 d'octubre, FJ 4), si bé en el marc de les disponibilitats pressupostàries (STC 48/2004, de 25 de març, FJ 10).

⁹² Aquest és el sistema que s'ha seguit amb la Llei 39/2010, de 22 de desembre, de Pressupostos Generals de l'Estat per a l'any 2011, que, segons que assenyalava la seva exposició de motius, ha modificat els percentatges aplicables a la cessió d'impostos estatals indirectes per tal que no incideixi en les Entitats Locals el nou sistema de finançament autonòmic regulat en la Llei 22/2009, de 18 de desembre.



compte que, malgrat que nominalment seria l'Estat qui aportaria els recursos per mantenir el nivell d'ingressos dels ens locals catalans, els recursos provindrien, almenys en part, de la Generalitat de Catalunya ja que ens trobaríem davant d'una càrrega de l'Estat a la qual hauria de contribuir la Comunitat Autònoma a través del pagament del "cupo";

- per la Generalitat, a través de la participació dels ens locals en els seus recursos.

La possibilitat de recórrer a una d'aquestes vies no pot fer oblidar que, d'acord amb la jurisprudència constitucional, incumbeix a l'Estat en última instància fer efectiu el principi de suficiència financera de les hisendes locals (STC 48/2004, de 25 de març, FJ 10). No obstant això, l'alternativa que semblaria més convenient als interessos de la Generalitat -tot i que no seria la única que podria regular-se- consistiria que la Generalitat assumís aquest finançament dels ens locals, cosa que contribuiria a reforçar el paper de la Generalitat respecte d'aquests, en detriment del paper de l'Estat.

2. Efectes sobre el finançament de les comunitats autònomes de règim comú

Dues són les qüestions que poden formular-se sobre els efectes del nou sistema de finançament sobre el finançament de les comunitats autònomes de règim comú: la primera d'elles és si seria necessari modificar el seu sistema de finançament; la segona de les qüestions apunta a la qüestió de si el nou règim de finançament es podria configurar de manera que no impliqués una menor disponibilitat de recursos per a la resta de comunitats autònomes.



a) La hipotètica modificació del sistema de finançament de les comunitats autònomes

Respecte d'aquesta primera qüestió, l'interrogant que es planteja és si el nou règim de finançament obligarà a canviar aspectes del finançament de la resta de comunitats autònomes de règim comú i, més en concret, si comportarà la modificació dels mecanismes d'anivellament i de solidaritat.

La resposta a aquest interrogant requereix tenir en compte dues variables: la contribució de la Comunitat Autònoma de Catalunya al sistema de finançament de les comunitats autònomes i la seva condició de perceptora de recursos d'aquest sistema.

Respecte de la primera variable, la nova normativa reguladora del règim de finançament no implicaria, necessàriament, que Catalunya deixés de contribuir al sistema de finançament general de les comunitats autònomes, sinó que la seva contribució s'instrumentaria a través d'una quota que hauria de pagar a l'Estat o del mecanisme que es pogués establir en el cas d'un sistema basat en la cessió total de tributs, i que hauria d'incloure tant els aspectes relatius a la contribució de Catalunya a la solidaritat amb altres comunitats autònomes, com a la part proporcional de finançament de les despeses que corresponen a l'Estat. Per tant, *a priori*, es podria afirmar que, des d'aquest primer vessant, no caldria canviar el sistema de finançament de les comunitats autònomes de règim comú, ja que aquest no distingeix entre la procedència dels fluxos d'ingressos amb què es sosté.

Qüestió diferent és si el nou sistema de finançament pogués arribar a suposar una menor aportació global de recursos per part de la Comunitat Autònoma de Catalunya al sistema general de finançament de les comunitats autònomes, aspecte aquest que només es podria analitzar a partir de la fixació del "*cupò*" o quota de retorn a l'Estat, sempre que fos possible desagregar i comparar les aportacions de Catalunya amb un i altre règim de finançament. Però, fins i tot



en la hipòtesi d'una menor aportació de recursos, aquesta circumstància no comportaria la necessitat de reformar el sistema de finançament de les comunitats autònomes. En primer lloc, perquè aquest sistema no garanteix la disponibilitat d'un determinat nivell de recursos per a les Comunitats, sinó dels recursos suficients per fer front a l'exercici de les seves competències, de tal manera que mentre que estigués garantida la seva suficiència financera seria irrellevant una menor aportació de recursos procedents d'una determinada comunitat autònoma. En segon lloc, perquè una hipotètica menor aportació de recursos procedents de Catalunya, podria veure's compensada per altres mecanismes, com ara una major aportació de recursos per part de l'Estat, que és, en darrer terme, a qui correspon establir els mecanismes necessaris per garantir la suficiència financera de les comunitats autònomes.

Entrant a analitzar la segona variable -la no percepció, per part de la Generalitat de Catalunya, de recursos procedents del sistema de finançament de les comunitats autònomes- es pot afirmar que podria arribar a incidir, hipotèticament, en una major disponibilitat de recursos per a la resta de comunitats autònomes (o per al propi Estat, si decidís reduir les seves aportacions al sistema de finançament autonòmic), però sense que això, com en la variable anterior, determini la necessitat de reformar el sistema de finançament. Així, a tall d'exemple, Catalunya ja no percebria cap quantitat del Fons de competitivitat -que es nodreix de recursos de l'Estat (article 23.1 de la Llei 22/2009, de 18 de desembre, per la qual es regula el sistema de finançament de les Comunitats Autònomes de règim comú)-, la qual cosa implicaria una major disponibilitat de recursos, o bé per a la resta de comunitats autònomes que en poden ser beneficiàries, o bé per al propi Estat que podria reduir les seves aportacions a l'esmentat fons.

En conseqüència, es pot arribar a la conclusió que una modificació de la LOFCA que establís un règim de finançament basat en el model de Concert Econòmic no tindria perquè afectar, *a priori*, la Llei 22/2009, de 18 de desembre, més enllà d'establir una exclusió de la Generalitat de Catalunya i, si



s'escau, d'aquelles Comunitats a les quals s'apliqués el nou règim de finançament, si bé cal reiterar que la resposta definitiva es podrà donar quan existeixin unes propostes de disposicions que concretin el nou règim de finançament⁹³.

b) La hipotètica incidència en la disponibilitat de recursos de les comunitats autònomes

Des del punt de vista teòric o conceptual, un sistema de finançament basat en el règim de Concert no suposa necessàriament, *a priori*, una major disponibilitat de recursos per a la comunitat autònoma que hi estigui inclosa, sinó que només implica una manera diferent de gestionar els recursos que es generen en el seu territori. En tot cas, la major disponibilitat de recursos per a aquesta comunitat autònoma, de produir-se, provindria del càlcul del "*cupo*" o quota de retorn a l'Estat.

Si partíssim d'aquesta hipòtesi -major disponibilitat de recursos per a la Comunitat Autònoma per efecte del pagament d'un "*cupo*" que fos inferior a les quantitats que la Comunitat aportava a l'Estat en el sistema general- això no determinaria necessàriament, de forma indirecta, una menor disponibilitat de recursos per a la resta de comunitats autònomes, per dues raons:

- en primer lloc, perquè si el "*cupo*" cobreix, en essència, tres grans àmbits com són les activitats que l'Estat continua efectuant a la Comunitat Autònoma + la part proporcional de la resta de tasques

⁹³ La Llei 16/2010, de 16 de juliol, del règim de cessió de tributs de l'Estat a la Comunitat Autònoma de Catalunya i de fixació de l'abast i condicions de la seva cessió, no hauria de resultar afectada, en principi, per la modificació de la LOFCA, però sí per la posterior llei que regulés el nou règim de finançament en la mesura que aquest podria arribar a incloure tributs concertats i no cedits, o, en qualsevol cas, tributs cedits amb un "*modalitat de cessió*" diferent (percentatges, capacitat normativa, etc).



que corresponen a l'Estat (com ara diplomàcia o defensa) + la solidaritat amb la resta de comunitats autònomes, la reducció de les aportacions autonòmiques es podria imputar, per exemple, al segons dels àmbits esmentats;

- en segon lloc, perquè fins i tot una hipotètica reducció de recursos provinents de Catalunya que es pogués considerar que anaven destinats a altres comunitats autònomes, es podria veure compensada per altres fonts d'ingressos destinats a aquestes, com ara els recursos aportats pel propi Estat.

Per tant, es podria configurar el nou sistema de finançament, sense que això suposés una menor disponibilitat de recursos per a altres comunitats autònomes. Per aconseguir-ho, una solució possible seria que una hipotètica major disponibilitat de recursos per a la Comunitat Autònoma de Catalunya no anés en detriment de la seva contribució a la solidaritat amb la resta de comunitats autònomes, sinó de les activitats i tasques que desenvolupa l'Estat, moltes de les quals no estan directament vinculades amb la prestació de serveis essencials per a la població (com ara educació, sanitat i serveis socials, que són assumits per les comunitats autònomes), sinó que es mouen en el terreny de l'oportunitat, o, fins i tot, de la discrecionalitat política (com ara la promoció de determinades infraestructures, la cooperació al desenvolupament, les despeses en defensa, etc). En qualsevol cas, cal reiterar que l'afirmació que una major disponibilitat de recursos per a la comunitat autònoma atemptaria contra la solidaritat amb la resta de comunitats autònomes, pressuposa quelcom que no es dedueix necessàriament d'un sistema de finançament basat en el règim de Concert.

Confirma el que s'ha exposat el nou sistema de finançament de les comunitats autònomes aprovat els anys 2009 i 2010, en virtut del qual totes elles van poder disposar de més recursos que amb els que comptaven amb el sistema anterior. Com va ser això possible? A través de l'aportació de més recursos per part de



l'Estat. De fet la pròpia Llei 22/2009, de 18 de desembre, per la qual es regula el sistema de finançament de les Comunitats Autònomes de règim comú i Ciutats amb Estatut d'Autonomia i es modifiquen determinades normes tributàries, garanteix explícitament a les Comunitats un increment dels seus recursos a través de l'aportació de recursos addicionals per part de l'Estat⁹⁴.

B. NORMATIVA ESTATAL AFECTADA

Si bé quan es parla de la implantació d'un règim de finançament basat en el Concert Econòmic, el primer objectiu és, lògicament, aprovar les noves regulacions que normin directament el règim, no es pot desconèixer que possiblement caldrà introduir modificacions en altres normatives estatals d'àmbits diversos.

Tot i que ens tornem a trobar davant d'una qüestió que només podrà ser resposta amb exactitud quan es disposi d'una proposta concreta de regulació del nou règim de finançament, l'examen de diferents normes estatals reflecteix, d'una banda, quin són els àmbits materials en què s'insereixen les disposicions susceptibles d'incidir sobre aspectes vinculats als règims de Concert i de Conveni, i de l'altra quina és la regulació que s'ha d'introduir en aquestes

⁹⁴ Article 5.1 de la Llei 22/2009, de 18 de desembre:

“El Estado incrementará los recursos que el sistema proporcionará a las Comunidades Autónomas en el año 2009, de manera que, como objetivo final, estas vean aumentados los recursos definitivos que les proporcionaría el Sistema de Financiación regulado en la Ley 21/2001, de 27 de diciembre, en el año 2009, en los importes y con los criterios de distribución descritos en las letras A y B de este apartado.

Para ello se garantiza el statu quo del año 2009 con el sistema de financiación regulado en la Ley 21/2001 y, además, se añaden a ese statu quo los recursos adicionales que se describen a continuación. (...)”



disposicions perquè el seu contingut s'adeqüi i sigui respectuós amb l'ordenació dels règims de finançament esmentats.

Poden distingir-se, en tal sentit, cinc grans àmbits materials en què s'insereixen les normes que les Corts Generals han valorat com susceptibles d'afectar el règim de Concert i de Conveni. Quatre dels àmbits ofereixen un perfil més delimitat com són el tributari, el pressupostari, el relatiu al finançament local i el processal, mentre que un cinc bloc normatiu estaria constituït per aquelles disposicions de qualsevol àmbit material que requereixen d'un finançament per a la seva implementació.

1. Normativa tributària

En l'àmbit tributari estatal, el legislador ha considerat que tres grans tipus de normes podien afectar el règim de Concert i de Conveni i que, per tant, requerien la introducció de clàusules que salvaguardessin les especificitats d'aquests règims.

En primer lloc, la normativa reguladora, amb caràcter general, dels tributs i dels procediments tributaris, la Llei 58/2003, de 17 de desembre, General Tributària.

En segon lloc, les normes reguladores dels impostos estatals tant de caràcter directe com indirecte (Impostos sobre la Renda de Residents i de no Residents, Impost sobre el Valor Afegit, Impost sobre Societats, Impost Especial sobre Determinats Mitjans de Transport, Impost sobre Transmissions Patrimonials i Actes Jurídics Documentats).

En tercer lloc, les altres normes estatals de caràcter sectorial que, o bé creen algun tribut (Llei 13/2011, de 27 de maig, de regulació del joc que crea l'Impost sobre activitats de Joc), o bé regulen aspectes fiscals directament vinculats a determinades activitats (Llei 49/2002, de 23 de desembre, de règim fiscal de les entitats sense finalitats lucratives i dels incentius fiscals la mecenatge).



Ara bé, cap de les normes esmentades no conté cap regulació que vagi més enllà d'establir el que es podria qualificar d'una clàusula *precautòria* de respecte pels règims de Concert i de Conveni. En efecte, les corresponents disposicions reguladores dels impostos esmentats es remeten, en la majoria de casos, a la regulació d'aquests règims de finançament a través de la clàusula *sense perjudici*, que s'utilitza en la Llei 58/2003, de 17 de desembre, General Tributària⁹⁵, Llei 35/2006, de 28 de novembre, de l'Impost sobre la Renda de les Persones Físiques⁹⁶, Reial Decret Legislatiu 5/2004, de 5 de març, pel qual s'aprova el text refós de la Llei de l'Impost sobre la Renda de no Residents⁹⁷,

⁹⁵ L'article 1.2 de la Llei 58/2003, de 17 de desembre, General Tributària estableix:

“Lo establecido en esta ley se entenderá sin perjuicio de lo dispuesto en las leyes que aprueban el Convenio y el Concierto Económico en vigor, respectivamente, en la Comunidad Foral de Navarra y en los Territorios Históricos del País Vasco.”

⁹⁶ L'article 4 de la Llei 35/2006, de 28 de novembre, de l'Impost sobre la Renda de les Persones Físiques i de modificació parcial de les Lleis dels Impostos sobre Societats, sobre la Renda de no Residents i sobre el Patrimoni, determina:

“1. El Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas se aplicará en todo el territorio español.

2. Lo dispuesto en el apartado anterior se entenderá sin perjuicio de los regímenes tributarios forales de concierto y convenio económico en vigor, respectivamente, en los Territorios Históricos del País Vasco y en la Comunidad Foral de Navarra.

3. En Canarias, Ceuta y Melilla se tendrán en cuenta las especialidades previstas en su normativa específica y en esta Ley.”

⁹⁷ L'article 2 del Reial Decret Legislatiu 5/2004, de 5 de març, pel qual s'aprova el text refós de la Llei de l'Impost sobre la Renda de no Residents, estableix:

“1. Este impuesto se aplicará en todo el territorio español.

(...)

3. Lo dispuesto en el apartado 1 se entenderá sin perjuicio de los regímenes tributarios forales de concierto y convenio económico en vigor, respectivamente, en los Territorios Históricos del País Vasco y en la Comunidad Foral de Navarra.



Reial Decret Legislatiu 4/2004, de 5 de març, pel qual s'aprova el text refós de la Llei de l'Impost sobre Societats⁹⁸, Reial Decret Legislatiu 1/1993, de 24 de setembre, pel qual s'aprova el Text refós de la Llei de l'Impost sobre Transmissions Patrimonials i Actes Jurídics Documentats⁹⁹, Llei 38/1992, de 28 de desembre, d'Impostos Especials¹⁰⁰, Llei 13/2011, de 27 de maig, de

4. En Canarias, Ceuta y Melilla se tendrán en cuenta las especialidades que resulten aplicables en virtud de su normativa específica y de lo dispuesto en esta ley.”

⁹⁸ L'article 2 del Reial Decret Legislatiu 4/2004, de 5 de març, pel qual s'aprova el text refós de la Llei de l'Impost sobre Societats, determina:

“1. El Impuesto sobre Sociedades se aplicará en todo el territorio español.

(...)

2. Lo dispuesto en el apartado anterior se entenderá sin perjuicio de los regímenes tributarios forales de concierto y convenio económico en vigor, respectivamente, en los Territorios Históricos de la Comunidad Autónoma del País Vasco y en la Comunidad Foral de Navarra.”

⁹⁹ L'apartat 2 de l'article 6 del Reial Decret Legislatiu 1/1993, de 24 de setembre, pel qual s'aprova el Text refós de la Llei de l'Impost sobre Transmissions Patrimonials i Actes Jurídics Documentats, estableix en relació amb l'apartat 1 del mateix article 6 que regula l'àmbit d'aplicació de l'impost:

“2. Lo dispuesto en este artículo se entenderá sin perjuicio de los regímenes forales de Concierto y Convenio Económico vigentes en los Territorios históricos del País Vasco y en la Comunidad Foral de Navarra, respectivamente, y de lo dispuesto en los Tratados o Convenios Internacionales que hayan pasado a formar parte del ordenamiento interno.”

¹⁰⁰ L'article 65.4 de la Llei 38/1992, de 28 de desembre, d'Impostos Especials, estableix respecte de l'Impost especial sobre determinats Mitjans de Transport:

“El ámbito espacial de aplicación del impuesto es todo el territorio español, sin perjuicio de lo dispuesto en las normas reguladoras del Concierto y del Convenio Económico, en vigor, respectivamente, en los Territorios Históricos del País Vasco y en la Comunidad Foral de Navarra.”



regulació del joc¹⁰¹ i Llei 49/2002, de 23 de desembre, de règim fiscal de les entitats sense finalitats lucratives i dels incentius fiscals al mecenatge¹⁰².

Només la Llei 37/1992, de 28 de desembre, de l'Impost sobre el Valor Afegit i la Llei 13/2011, de 27 de maig, de regulació del joc, vinculen l'aplicació de la seva normativa a la regulació dels règims de Concert i de Conveni¹⁰³, però sense

¹⁰¹ L'article 48.1 de la Llei 13/2011, de 27 de maig, de regulació del joc, estableix respecte del fet imposable de l'Impost sobre activitats de joc:

“Constituye el hecho imponible la autorización, celebración u organización de los juegos, rifas, concursos, apuestas y actividades de ámbito estatal, reguladas en el apartado 1 del artículo 2, así como las combinaciones aleatorias con fines publicitarios o promocionales, asimismo, de ámbito estatal, pese a la exclusión del concepto de juego, reguladas en la letra c) del apartado 2 del mismo artículo, sin perjuicio de los regímenes forales de Concierto y Convenio Económico vigentes en los Territorios Históricos del País Vasco y de Navarra, respectivamente y de lo dispuesto en los Tratados o Convenios Internacionales que hayan pasado a formar parte del ordenamiento interno.”

¹⁰² L'article 1.3 de la Llei 49/2002, de 23 de desembre, de règim fiscal de les entitats sense finalitats lucratives i dels incentius fiscals la mecenatge, determina:

“3. Lo establecido en esta Ley se entenderá sin perjuicio de los regímenes tributarios forales de Concierto y Convenio Económico en vigor, respectivamente, en los Territorios Históricos del País Vasco y en la Comunidad Foral de Navarra y sin perjuicio de lo dispuesto en los tratados y convenios internacionales que hayan pasado a formar parte del ordenamiento interno, de conformidad con el artículo 96 de la Constitución Española.”

¹⁰³ L'article 2.1 de la Llei 37/1992, de 28 de desembre, de l'Impost sobre el Valor Afegit, estableix:

“Uno. El impuesto se exigirá de acuerdo con lo establecido en esta Ley y en las normas reguladoras de los regímenes de Concierto y Convenio Económico en vigor, respectivamente, en los Territorios Históricos del País Vasco y en la Comunidad Foral de Navarra.”

La Disposició final desena, apartat 2, de la Llei 13/2011, de 27 de maig, de regulació del joc, determina:



establir cap especialitat concreta, deixant-ho, per tant, a criteri dels aplicadors de la Llei.

2. Normativa d'estabilitat pressupostària

La recent reforma de l'article 135 de la Constitució ha introduït una nova regulació per garantir l'estabilitat pressupostària de les Administracions Públiques, restant encara pendent de determinar quin serà l'abast de les competències que en aquest àmbit correspondran a l'Administració de l'Estat i les potestats que correspondran a les comunitats autònomes.

No obstant això, abans d'aquesta reforma constitucional, la normativa reguladora de l'estabilitat pressupostària va incloure clàusules que estableixen un règim específic per a la Comunitat Autònoma del País Basc i la Comunitat Foral de Navarra, en virtut del sistema de Concert Econòmic i de Conveni de què gaudien¹⁰⁴.

"2. En virtud de su régimen foral, la aplicación a la Comunidad Foral de Navarra de lo dispuesto en esta Ley se llevará a cabo según lo establecido en el artículo 64 de la Ley Orgánica de Reintegración y Amejoramiento del Régimen Foral de Navarra, conforme a lo dispuesto en el Convenio Económico entre el Estado y la Comunidad Foral de Navarra."

¹⁰⁴ La Disposició final quarta del Reial Decret Legislatiu 2/2007, de 28 de desembre, pel qual s'aprova el text refós de la Llei General d'Estabilitat Pressupostària, estableix:

"1. En virtud de su régimen foral, la aplicación a la Comunidad Foral de Navarra de lo dispuesto en esta ley se llevará a cabo, según lo establecido en el artículo 64 de la Ley Orgánica de Reintegración y Amejoramiento del Régimen Foral de Navarra, conforme a lo dispuesto en el Convenio Económico entre el Estado y la Comunidad Foral de Navarra."

2. En virtud de su régimen foral, la aplicación a la Comunidad Autónoma del País Vasco de lo dispuesto en esta ley, se entenderá sin perjuicio de lo dispuesto en la Ley del Concerto Económico."



Aquestes clàusules específiques per a les Comunitats que disposen del règim de Concert i de Conveni, permeten afirmar que, en cas que s'aprovés un nou sistema de finançament basat en el Concert Econòmic, també es podria establir un règim especial en matèria d'estabilitat pressupostària per a la Generalitat de Catalunya. És cert que la recent STC 134/2011, de 20 de juliol, que va desestimar el recurs d'inconstitucionalitat interposat pel Parlament de Catalunya contra la Llei 18/2001, de 12 de novembre, General d'Estabilitat Pressupostària i la Llei Orgànica 5/2001, de 13 de desembre, complementària a la Llei General d'Estabilitat Pressupostària, no va considerar que cap dels preceptes objecte de recurs vulnerés les competències de la Generalitat de

La Disposició final primera de la Llei Orgànica 5/2001, de 13 de desembre, complementària a la Llei General d'Estabilitat Pressupostària, estableix:

"1. En virtud de su régimen foral, la aplicación a la Comunidad Foral de Navarra de lo dispuesto en esta ley se llevará a cabo, según lo establecido en el artículo 64 de la Ley Orgánica 13/1982, de 10 de agosto, de Reintegración y Amejoramiento del Régimen Foral de Navarra, conforme a lo dispuesto en el artículo 67.2.l) del Convenio Económico entre el Estado y la Comunidad Foral de Navarra, aprobado por la Ley 28/1990, de 26 de diciembre.

2. En virtud de su régimen foral, la aplicación a la Comunidad Autónoma del País Vasco de lo dispuesto en esta Ley, se entenderá sin perjuicio de lo dispuesto en la Ley del Concerto Económico."

Aquest redactat de la Disposició addicional primera de la Llei Orgànica 5/2001, de 13 de desembre, va ser introduït per dues lleis orgàniques específicament destinades a la Comunitat Autònoma del País Basc i la Comunitat Foral de Navarra:

- Llei Orgànica 4/2002, de 23 de maig, complementària de la Llei per la qual s'aprova el Concert Econòmic amb la Comunitat Autònoma del País Basc.
- Llei Orgànica 10/2003, de 15 de juliol, que, amb el caràcter de complementària a la Llei 25/2003, de 15 de juliol, pel qual s'aprova la modificació del Conveni Econòmic entre l'Estat i la Comunitat Foral de Navarra, modifica la Disposició final primera de la Llei Orgànica 5/2001, de 13 de desembre, complementària de la Llei General d'Estabilitat Pressupostària.



Catalunya, però cal tenir en compte que aquest pronunciament es va formular d'acord amb un marc normatiu que, precisament, hauria de canviar amb la implementació d'un sistema de finançament de la Generalitat basat en el Concert Econòmic.

En qualsevol cas, aquesta possible modificació restaria pendent de tant de la concreció de l'abast de l'article 135 de la Constitució -especialment pel que fa a l'aprovació de la llei orgànica que s'hi preveu- com de la formulació d'una proposta específica del nou règim de finançament.

3. Normativa relativa al finançament dels ens locals

L'aplicació d'un nou règim de finançament basat en el Concert Econòmic afectaria, com s'ha assenyalat anteriorment, el règim de finançament dels ens locals. Interessa ara veure en quina mesura les normes reguladores del finançament local han incorporat previsions relatives als règims de Concert i de Conveni. Tres són les normes estatals que es poden destacar que inclouen clàusules relatives a la salvaguarda d'aquests règims; la primera d'elles és la que regula amb caràcter general el finançament local: el Reial Decret Legislatiu 2/2004, de 5 de març, pel qual s'aprova el text refós de la Llei Reguladora de les Hisendes Locals¹⁰⁵.

¹⁰⁵ L'article 1.2 del Reial Decret Legislatiu 2/2004, de 5 de març, pel qual s'aprova el text refós de la Llei Reguladora de les Hisendes Locals, determina:

“Esta ley se aplicará en todo el territorio nacional, sin perjuicio de los regímenes financieros forales de los Territorios Históricos del País Vasco y Navarra.”

La Llei 39/2010, de 22 de desembre, de Pressupostos Generals de l'Estat per a l'any 2011, també preveu un règim especial de participació dels municipis del País Basc i Navarra en els tributs de l'Estat, d'acord amb els règims de Concert i de Conveni Econòmic. En concret, l'article 116 de la Llei 39/2010, de 22 de desembre, estableix:

“Uno. La participación de los municipios del País Vasco y de Navarra en los tributos del Estado se fijará con arreglo a las normas contenidas en la Subsección 2.ª, de la Sección 3.ª de este Capítulo, en el marco del Concierto y Convenio Económico, respectivamente.”

Les altres dues normes són més recents i incideixen en aspectes concrets del règim de finançament local. L'apartat 2 de l'article 14 del Reial decret llei 8/2010, de 20 de maig, pel qual s'adopten mesures extraordinàries per a la reducció del dèficit públic, en la redacció donada per la Llei 39/2010, de 22 de desembre, de Pressupostos Generals de l'Estat per a l'any 2011, preveu un règim específic per a la Comunitat Autònoma del País Basc i la Comunitat Foral de Navarra, en relació amb les operacions de crèdit a llarg termini que poden adoptar les entitats locals¹⁰⁶.

¹⁰⁶ Article 14.2 del Reial decret llei 8/2010, de 20 de maig, pel qual s'adopten mesures extraordinàries per a la reducció del dèficit públic:

«Dos. En el ejercicio económico 2011, las entidades locales y sus entidades dependientes clasificadas en el sector Administraciones Públicas que liquiden el ejercicio 2010 con ahorro neto positivo, calculado en la forma que establece el artículo 53 del Texto Refundido de la Ley reguladora de las Haciendas Locales aprobado por Real Decreto Legislativo 2/2004, de 5 de marzo, podrán concertar nuevas operaciones de crédito a largo plazo para la financiación de inversiones, cuando el volumen total del capital vivo no exceda del 75 por 100 de los ingresos corrientes liquidados o devengados, según las cifras deducidas de los estados contables consolidados, con sujeción, en su caso, al Texto Refundido de la Ley Reguladora de las Haciendas Locales y a la Normativa de Estabilidad Presupuestaria.

A efectos del cálculo del capital vivo se tendrán en cuenta todas las operaciones vigentes a 31 de diciembre de 2010, incluido el riesgo deducido de avales e incrementado, en su caso, en los saldos de operaciones formalizadas no dispuestos y en el importe de la operación u operaciones proyectadas en 2011.

Las entidades que no cumplan los requisitos anteriores no podrán concertar en 2011 operaciones de crédito a largo plazo.

En virtud de sus respectivos regímenes forales, la aplicación a la Comunidad Autónoma del País Vasco y a la Comunidad Foral de Navarra de la norma contenida en este apartado se entenderá sin perjuicio de lo dispuesto en la Ley del Concierto Económico con la Comunidad Autónoma del País Vasco y según lo establecido en el artículo 64 de la Ley Orgánica de

La tercera de les disposicions és el Reial decret llei 8/2011, d'1 de juliol, de mesures de suport als deutors hipotecaris, de control de la despesa pública i cancel·lació de deutes amb empreses i autònoms concretes per les entitats locals, de foment de l'activitat empresarial i impuls de la rehabilitació i de simplificació administrativa. La Disposició addicional segona d'aquest Reial decret llei també estableix un règim especial aplicable als sistemes de Concert i de Conveni, en relació amb la normativa reguladora de la línia de crèdit per a la cancel·lació de deutes de les entitats locals amb empreses i autònoms¹⁰⁷.

4. Normativa processal

En principi, no caldria introduir cap modificació en la Llei 29/1998, de 13 de juliol, reguladora de la Jurisdicció Contenciosa Administrativa, en la mesura que la formulació que conté dels actes impugnables, les Administracions Públiques de què emanen aquests i les pretensions deduïbles davant els Tribunals i Jutjats del contenciós, és prou àmplia com perquè inclogui les actuacions administratives derivades l'aplicació d'un nou règim de finançament basat en el Concert Econòmic.

Reintegración y Amejoramiento del Régimen Foral de Navarra, conforme a lo dispuesto en el Convenio Económico entre el Estado y la Comunidad Foral de Navarra, respectivamente.»

¹⁰⁷ La Disposició addicional segona del Reial decret llei 8/2011, d'11 de juliol, estableix:

“1. En virtud de su régimen foral, lo dispuesto en la sección segunda del Capítulo II de este Real Decreto-ley se aplicará a la Comunidad Foral de Navarra sin perjuicio de lo establecido en el artículo 64 de la Ley Orgánica de Reintegración y Amejoramiento del Régimen Foral de Navarra, y de lo dispuesto en el Convenio Económico entre el Estado y la Comunidad.

2. En virtud de su régimen foral, lo dispuesto en la sección segunda del Capítulo II de este Real Decreto-ley, se aplicará a la Comunidad Autónoma del País Vasco sin perjuicio de lo dispuesto en la Ley del Concierto Económico.”



No obstant això, en les normes que reguessin el nou règim de finançament sí que podrien introduir-se remissions a la competència dels jutjats i tribunals del contenciós administratiu per conèixer de determinats actes derivats de l'aplicació del nou règim. Aquesta remissió, com el seu mateix nom indica, no introduiria una especialitat processal nova en l'ordre contenciós administratiu, sinó que tindria una finalitat *aclaridora*, tal com s'ha fet en les lleis reguladores dels règims de finançament del País Basc¹⁰⁸, Navarra¹⁰⁹ i les Illes Canàries¹¹⁰.

¹⁰⁸ La Llei 12/2002, de 23 de maig, per la qual s'aprova el Concert Econòmic amb la Comunitat Autònoma del País Basc, així ho preveu pel que fa als acords de la Junta Arbitral, òrgan col·legiat integrat per tres membres el nomenament dels quals es formalitza pel Ministre d'Hisenda i el Conseller d'Hisenda i Administració Pública, amb la funció de resoldre conflictes i discrepàncies que sorgeixin en l'aplicació del règim de Concert. En concret, l'apartat 2 de l'article 67 de la Llei 12/2002, de 23 de maig, estableix:

“Los acuerdos de esta Junta Arbitral, sin perjuicio de su carácter ejecutivo, serán únicamente susceptibles de recurso en vía contencioso-administrativa ante la Sala correspondiente del Tribunal Supremo.”

¹⁰⁹ La Llei 28/1990, de 26 de desembre, per la qual s'aprova el Conveni Econòmic i la Comunitat Foral de Navarra, conté una regulació, relativa a la Junta Arbitral, pràcticament idèntica a la Llei 12/2002, de 23 de maig, reguladora del Concert Econòmic Basc. L'apartat 2 de l'article 51.3, estableix:

“Los acuerdos de esta Junta Arbitral, sin perjuicio de su carácter ejecutivo, únicamente serán susceptibles de recurso en vía contencioso-administrativa y ante la Sala correspondiente del Tribunal Supremo.”

¹¹⁰ L'article 33.2 de la Llei 19/1994, de 6 de juliol, de modificació del Règim Econòmic i Fiscal de Canàries, preveu l'accés a la jurisdicció contencioso-administrativa en relació amb les resolucions que dicti el Consorci de la Zona Especial Canària:

“Los actos y resoluciones que dicte el Consorcio de la Zona Especial Canaria en el ejercicio de sus funciones públicas agotarán la vía administrativa, excepto en materia tributaria donde serán recurribles en vía económico-administrativa, sin perjuicio en ambos casos del posterior acceso a la Jurisdicción contencioso-administrativa.”



Finalment, cal assenyalar que l'establiment d'un nou règim de finançament basat en el Concert Econòmic no requeriria de la modificació la Llei Orgànica 2/1979, de 3 d'octubre, del Tribunal Constitucional, en la mesura que les noves potestats que exercirien tant el Parlament de Catalunya com el Govern i els òrgans integrants de l'Administració de la Generalitat, conduirien a l'aprovació de normes amb rang de llei, de disposicions reglamentàries o d'actes administratius, que, en cas que presentessin, hipotèticament, un vici d'inconstitucionalitat per motius competencials o d'altre naturalesa, serien subsumibles en els corresponents preceptes reguladors dels processos constitucionals.

És cert que recentment s'ha modificat la Llei Orgànica del Tribunal Constitucional per introduir determinades especialitats procedimentals que afecten directament el Concert Econòmic del País Basc, però aquestes modificacions responen a l'existència en aquesta Comunitat Autònoma dels anomenats Territoris Històrics que compten amb un òrgans propis amb competència per aprovar, entre d'altres, les normes d'aplicació del règim de Concert Econòmic. Concretament, la Llei Orgànica 1/2010, de 19 de febrer, de modificació de les Lleis orgàniques del Tribunal Constitucional i del Poder Judicial, va atribuir al coneixement del Tribunal Constitucional, a través dels procediments del recurs i de la qüestió d'inconstitucionalitat, les impugnacions que es formulessin contra les Normes Forals fiscals dels Territoris d'Àlaba, Guipúscoa i Biscaia¹¹¹. Aquesta regulació, per tant, va sostreure de la

¹¹¹ Els apartats 1 i 2 de la Disposició addicional cinquena, apartats 1 i 2, de la Llei 2/1979, de 3 d'octubre, del Tribunal Constitucional, en la redacció donada per la Llei Orgànica 1/2010, de 19 de febrer, estableixen:

"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).



competència de la jurisdicció contenciosa administrativa el coneixement dels recursos que es presentessin contra les normes esmentades¹¹².

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.

El parámetro de validez de las Normas Forales enjuiciadas se ajustará a lo dispuesto en el artículo veintiocho de esta Ley.

2. La interposición y sus efectos, la legitimación, tramitación y sentencia de los recursos y cuestiones referidos en el apartado anterior, se regirá por lo dispuesto en el Título II de esta Ley para los recursos y cuestiones de inconstitucionalidad respectivamente.

Los trámites regulados en los artículos 34 y 37 se entenderán en su caso con las correspondientes Juntas Generales y Diputaciones Forales.

En la tramitación de los recursos y cuestiones regulados en esta disposición adicional se aplicarán las reglas atributivas de competencia al Pleno y a las Salas de los artículos diez y once de esta Ley.”

¹¹² L'article novè, apartat 4, de la Llei 6/1985, d'1 de juliol, del Poder Judicial, exclou del coneixement de l'ordre del contenciós administratiu les normes forals fiscals de les Juntetes Generals dels Territoris Històrics d'Àlaba, Guipúscoa i Biscaia, amb aquest redactat:

“4. Los del orden contencioso-administrativo conocerán de las pretensiones que se deduzcan en relación con la actuación de las Administraciones públicas sujeta al derecho administrativo, con las disposiciones generales de rango inferior a la ley y con los reales decretos legislativos en los términos previstos en el artículo 82.6 de la Constitución, de conformidad con lo que establezca la Ley de esa jurisdicción. También conocerán de los recursos contra la inactividad de la Administración y contra sus actuaciones materiales que constituyan vía de hecho. Quedan excluidos de su conocimiento los recursos directos o indirectos que se interpongan contra las Normas Forales fiscales de las Juntas Generales de los Territorios Históricos de Álava, Guipúzcoa y Vizcaya, que corresponderán, en exclusiva, al Tribunal Constitucional, en los términos establecidos por la disposición adicional quinta de su Ley Orgánica.”



5. Normativa requerida de finançament per a la seva implementació

Altres normatives estatals que no tenen un contingut tributari o vinculat directament al finançament autonòmic, però que contenen regulacions la implementació de les quals requereix inexcusablement d'un finançament estatal o autonòmic, també incorporen previsions relatives a l'aplicabilitat dels règims de Concert i de Conveni. En són exemples les normatives sobre dependència¹¹³ i sobre economia sostenible¹¹⁴.

Com a conclusió final, es pot afirmar que l'establiment d'un nou règim de finançament basat en el Concert Econòmic requeriria, en principi, que diversa normativa sectorial tant de l'àmbit tributari, pressupostari i de finançament local, com aquelles que necessiten de finançament per a la seva implementació, s'adeqüés a l'existència del nou règim. Això no hauria de ser instrumentat,

¹¹³ La Disposició addicional segona de la Llei 39/2006, de 14 de desembre, de Promoció de l'Autonomia Personal i Atenció a les persones en situació de dependència, estableix:

“La financiación de los servicios y prestaciones del Sistema en la Comunidad Autónoma del País Vasco y en la Comunidad Foral de Navarra que corresponda, según lo previsto en el artículo 32 de esta Ley, a la Administración General del Estado con cargo a su presupuesto de gastos se tendrá en cuenta en el cálculo del cupo vasco y de la aportación navarra, de conformidad con el Concierto Económico entre el Estado y la Comunidad del País Vasco y con el Convenio Económico entre el Estado y la Comunidad Foral de Navarra, respectivamente.”

¹¹⁴ La Disposició addicional onzena de la Llei 2/2011, de 4 de març, d'Economia Sostenible, estableix:

“1. En virtud de su régimen foral, la aplicación a la Comunidad Foral de Navarra de lo dispuesto en esta Ley se llevará a cabo, según lo establecido en el artículo 64 de la Ley Orgánica de Reintegración y Amejoramiento del Régimen Foral de Navarra, conforme a lo dispuesto en el Convenio Económico entre el Estado y la Comunidad Foral de Navarra.

2. En virtud de su régimen foral, la aplicación a la Comunidad Autónoma del País Vasco de lo dispuesto en esta Ley, se entenderá sin perjuicio de lo dispuesto en la Ley del Concierto Económico.”



necessàriament, a través de la modificació de totes les normes anteriorment relacionades, sinó que podria vehicular-se a través de la introducció d'una clàusula, suficientment precisa, en la normativa reguladora del nou règim de finançament.



V. CONCLUSIONS

En aquest Informe hem inclòs en l'expressió model "*basat en el Concert*" qualsevol sistema de finançament que comparteixi els sis trets que en el capítol primer hem considerat fonamentals del Concert Basc i els concreti de la mateixa manera que ho fa en el règim del Concert o de manera diferent sempre que la diversitat en la concreció no desvirtuï el contingut essencial dels criteris esmentats, ni alteri substancialment els resultats pràctics del model.

També hem considerat inclosos en l'expressió "*basat en el Concert*" els sistemes de finançament de cessió "*total*" de tributs sempre que compleixin els requisits que s'han detallat en l'esmentat capítol primer i, molt especialment, que fixin el nivell de recursos de la Generalitat a partir del criteri dels seus ingressos, descomptades les càrregues de l'Estat, i no a partir del criteri de les despeses de la Comunitat, en el sentit que s'exposa en el referit capítol.

Les principals conclusions assolides en l'Informe es podrien sintetitzar així:

Primera: a reserva del que es dirà respecte de caràcter pactat i bilateral, hi ha bons arguments jurídics per afirmar que l'aplicació a Catalunya d'un sistema de finançament "*basat en el Concert*" no entraria en contradicció amb cap dels preceptes constitucionals que li serien aplicables. L'aplicació a Catalunya d'aquest nou model de finançament podria justificar-se d'acord amb les exigències constitucionals.

Segona: hi ha bons arguments jurídics per afirmar que l'aplicació a Catalunya d'un sistema de finançament "*basat en el Concert*" no vulneraria cap dels articles de l'Estatut d'Autonomia de Catalunya 2006. Cal tenir en compte, a més, que els supòsits que podrien suscitar algun dubte coincideixen amb preceptes estatutaris que la STC 31/2010, de 28 de juny, aplicant una doctrina més que discutible, ha convertit en simples recomanacions polítiques que no vinculen jurídicament el legislador estatal, de manera que una discordança



entre el que pogués establir el legislador estatal i l'Estatut no comportaria l'antiestatutarietat de la llei estatal.

Tercera: hi ha bons arguments jurídics per afirmar que l'aplicació a Catalunya d'un sistema de finançament "*basat en el Concert*" no contravé el Dret europeu, ni l'originari ni el derivat, malgrat que en la seva concreció i aplicació caldrà que respecti els principis derivats de la lliure circulació de mercaderies, la lliure competència i la unió econòmica. Així mateix, caldrà tenir present les disposicions europees que harmonitzen les legislacions relatives a determinats impostos estatals com per exemple l'Impost sobre el Valor Afegit.

Quarta: l'establiment a Catalunya d'un model "*basat en el Concert*" s'ha d'articular normativament a través d'una reforma de la LOFCA en la qual es proclami l'excepció del règim de finançament comú i, a més, es regulin els trets més essencials o "*orgànics*" d'aquest model.

Els instruments normatius per a desenvolupar la LOFCA, concretar el model i regular la seva aplicació dependran del model que es pretengui establir. Si s'opta per un model de Concert, la llei de desenvolupament podria ser una llei similar a la del Concert Basc, tan pel que fa al seu contingut com al procediment d'adopció i modificació. Si es tracta d'un model de cessió "*total*" de tributs, la via per realitzar la cessió podria ser la de les lleis de cessió de l'article 150.1 CE, amb la possible excepció de la regulació de la quota de retorn o de mecanismes similars ja que la seva regulació pot requerir la seva inclusió bé en la mateixa LOFCA bé en una altra llei estatal, sense excloure la possibilitat que s'emprí una llei semblant a la del Concert.

Cinquena: la no previsió del nou model de finançament en la Constitució o en l'Estatut d'Autonomia i el seu establiment a través de la LOFCA, implica que no podrà gaudir d'una garantia jurídica absoluta front hipotètiques decisions unilaterals de l'Estat de supressió o alteració. Tanmateix, cal tenir present que poden preveure's mecanismes que reforcin al màxim el caràcter de pacte



bilateral respecte tant del procediment d'incorporació d'aquest nou model a la LOFCA, com en el de les seves modificacions futures i en de l'aprovació de les disposicions generals que desenvolupin i concretin el model. Entre d'altres mecanismes, es podria preveure la utilització del procediment legislatiu de lectura única per a l'aprovació d'aquestes lleis; l'emissió d'informes preceptius d'institucions de la Generalitat com ara el Parlament de Catalunya; acords previs entre l'Estat i la Generalitat per a la negociació de la quota de retorn o dels nivells de cessió o l'existència d'organismes bilaterals per a la resolució de discrepàncies entre l'Administració estatal i autonòmica.

Setena: el nou model "*basat en el Concert*" afectaria el règim de finançament dels ens locals en la mesura que una part important del finançament de determinades entitats locals està constituït per l'atribució d'un percentatge del rendiment d'impostos estatals, percentatge que s'aplica a la part del rendiment que no hagi estat cedida a la comunitat autònoma. En aquest cas, la suficiència financera dels ens locals podria ser garantida per dues vies: pel propi Estat, a través de la participació dels ens locals en recursos estatals, o per la Generalitat, a través de la participació dels ens locals en els seus recursos.

Vuitena: un règim de finançament "*basat en el model de Concert Econòmic*" no tindria perquè afectar, *a priori*, el règim de finançament autonòmic comú, previst a la Llei 22/2009, de 18 de desembre, per la qual es regula el sistema de finançament de les Comunitats Autònomes de règim comú, més enllà d'establir una exclusió de la Generalitat de Catalunya.

Novena: Es podria configurar el nou sistema de finançament, sense que, una major disponibilitat de recursos per la Generalitat de Catalunya suposés una menor disponibilitat de recursos per a altres comunitats autònomes. Això es podria fer bé a través de l'aportació de més recursos per part de l'Estat al sistema de finançament comú, bé imputant la reducció de les aportacions de la Generalitat de Catalunya a les tasques generals de l'Estat i no a la solidaritat amb altres comunitats autònomes.



Desena: La regulació del nou model de finançament afectaria cinc grans àmbits materials normatius estatals: el tributari, el pressupostari, el relatiu al finançament local, el processal i el constituït per aquelles disposicions de qualsevol àmbit material que requereixen d'un finançament per a la seva implementació.

Barcelona, 4 d'octubre de 2011

Carles Viver Pi-Sunyer
Director

Gerard Martín Alonso
Cap de l'Àrea de
Desenvolupament Autòmic



Annexos

Annex I- Sentències del Tribunal Constitucional sobre els drets històrics i la Disposició addicional primera de la Constitució

- ATC 1142/1987, de 14 d'octubre:

Legitimació per interposar el recurs d'inconstitucionalitat i els òrgans forals del País Basc

- STC 11/1984, de 2 de febrer:

El País Basc, competències dels Territoris Històrics i emissions de deute públic

- STC 16/1984, de 6 de febrer:

Navarra com a comunitat autònoma i la Disposició addicional primera de la Constitució

- STC 123/1984, de 18 de desembre:

Drets històrics dels Territoris Històrics i competències del País Basc en matèria de protecció civil

- STC 94/1985, de 29 de juliol:

Símbols històrics del País Basc i Navarra

- STC 76/1988, de 26 d'abril:

Competències dels Territoris Històrics del País Basc

- STC 86/1988, de 3 de maig:

Competències en matèria de carreteres de la Comunitat Foral de Navarra



- STC 214/1989, de 21 de desembre:

Bases sobre règim local i règim excepcional per als Territoris Històrics i la Comunitat Autònoma del País Basc

- STC 140/1990, de 20 de setembre:

Òrgans de representació dels funcionaris i competències de la Comunitat Foral de Navarra

- STC 88/1993, de 12 de març:

Dret civil propi i Disposició addicional primera de la Constitució

- STC 159/1993, de 6 de maig:

Seguretat ciutadana i drets històrics dels territoris del País Basc

- STC 132/1998, de 18 de juny:

Competència en matèria de carreteres i Territoris Històrics del País Basc

- STC 148/1998, de 2 de juliol:

Potestats subvencionals de l'Estat i règim de Concert

- STC 175/1999, de 30 de setembre:

Competències sobre la policia autònoma del País Basc

- STC 255/2004, de 23 de desembre:

Sistema tributari i Territoris Històrics del País Basc

- STC 148/2006, de 11 de maig:

Règim de Conveni i autonomia de despesa

- STC 195/2006, de 22 de juny:

Règim de Conveni i autonomia de despesa



- STC 295/2006, d'11 d'octubre:

Sistema tributari i Territoris Històrics del País Basc

- STC 297/2006, d'11 d'octubre:

Règim de Conveni i autonomia de despesa

- STC 26/2008, d'11 de febrer:

Règim de Concert i resolució de conflictes

- STC 31/2010, de 28 de juny:

Drets històrics i Comunitat Autònoma de Catalunya

- STC 137/2010, de 16 de desembre:

Drets històrics i Comunitat Autònoma de Catalunya



Annex II- Sentències del Tribunal Constitucional sobre el Règim econòmic i fiscal canari i la Disposició addicional tercera de la Constitució

- STC 35/1984, de 3 de març:

El tràmit d'informe en cas de modificació del Règim econòmic i fiscal canari: efectes de la seva omisió

- STC 18/1986, de 8 de febrer:

El tràmit d'informe en cas de modificació del Règim econòmic i fiscal canari: anàlisi de la naturalesa i abast que ha de tenir la modificació

- STC 16/2003, de 30 de gener:

Caràcter evolutiu del Règim econòmic i fiscal de Canàries; aplicació de l'article 138.1 de la Constitució

- STC 62/2003, de 27 de març:

Caràcter evolutiu del Règim econòmic i fiscal de Canàries

- STC 72/2003, de 10 d'abril:

Competència per regular els procediments administratius relatius als tributs estatals integrants del Règim econòmic i fiscal de Canàries

- STC 137/2003, de 3 de juliol:

El tràmit d'informe en cas de modificació del Règim econòmic i fiscal canari: efectes de la seva omisió

- STC 108/2004, de 30 de juny:

El tràmit d'informe en cas de modificació del Règim econòmic i fiscal canari: anàlisi de la naturalesa i abast que ha de tenir la modificació



- STC 109/2004, de 30 de juny

Caràcter evolutiu del Règim econòmic i fiscal de Canàries; aplicació de l'article 138.1 de la Constitució. Naturalesa de l'informe de la Comunitat Autònoma

- STC 134/2004, de 22 de juliol:

La zona especial canària i el Règim econòmic i fiscal de Canàries

- STC 156/2004, de 23 de setembre:

Distribució de competències sobre l'arbitri sobre la producció i importació en les Illes Canàries

- STC 67/2005, de 17 de març:

El tràmit d'informe en cas de modificació del Règim econòmic i fiscal canari: anàlisi de la naturalesa i abast que ha de tenir la modificació

- STC 18/2011, de 3 de març:

Competència de l'Estat sobre el Règim econòmic i fiscal canari; caràcter evolutiu d'aquest règim; naturalesa de l'informe de la Comunitat Autònoma

- STC 44/2011, d'11 de abril:

El Règim econòmic i fiscal canari justifica l'aplicació de primes més baixes de cotització a la Seguretat Social per contingències professionals



Annex III- Decisions de la Comissió Europea sobre ajuts establerts pels Territoris Històrics de la Comunitat Autònoma del País Basc

1- Decisió de la Comissió, de 10 de maig de 1993, relativa a un sistema d'ajuts fiscals a la inversió en el País Basc (Diari Oficial Comunitats Europees 134/1993, de 3 de juny de 1993)

Els ajuts fiscals a la inversió en el País Basc, establerts per les Normes Forals 28/1988 d'Àlaba, 8/1988 de Biscaia i 6/1988 de Guipúscoa i pels Decrets 205/1988 i 227/1988 del Govern basc són, pel que fa a les mesures relatives a l'impost de societats i a l'impost sobre la renda de les persones físiques, incompatibles amb el mercat comú de conformitat amb l'apartat 1 de l'article 92 del Tractat, tenint en compte que es concedeixen en forma contrària a l'article 52 del Tractat.

2- Decisió de la Comissió, d'11 de juliol del 2001, relativa al règim d'ajuts estatals aplicat per Espanya a algunes empreses de recent creació d'Àlaba (Diari Oficial Comunitats Europees 314/2002, de 18 de novembre del 2002)

L'ajut estatal en forma de reducció de la base imposable, il·legalment executat per Espanya en el Territori Històric d'Àlaba, amb infracció de l'apartat 3 de l'article 88 del Tractat, per mitjà de l'article 26 de la Norma Foral 24/1996 de 5 de juliol, és incompatible amb el mercat comú.

3- Decisió de la Comissió, d'11 de juliol del 2001, relativa al règim d'ajuts estatals aplicat per Espanya en favor d'algunes empreses de recent creació a Biscaia (Espanya) (Diari Oficial Comunitats Europees 279/2002, de 17 d'octubre del 2002)

L'ajut estatal en forma de reducció en la base imposable, il·legalment executat per Espanya en el Territori Històric de Biscaia, amb infracció de



l'apartat 3 de l'article 88 del Tractat, per mitjà de l'article 26 de la Norma Foral 3/1996, de 26 de juny, és incompatible amb el mercat comú.

4- Decisió de la Comissió, d'11 de juliol del 2001, relativa al règim d'ajuts estatals aplicat per Espanya a algunes empreses de recent creació a Guipúscoa (Espanya) (Diari Oficial Comunitats Europees 174/2002, de 4 de juliol del 2002)

L'ajut estatal, en forma d'una reducció de la base imposable, il·legalment executat per Espanya en el Territori Històric de Guipúscoa, amb infracció de l'apartat 3 de l'article 88 del Tractat CE, per mitjà de l'article 26 de la Norma Foral 7/1996 de 4 de juliol de 1996, és incompatible amb el mercat comú.

5- Decisió de la Comissió, d'11 de juliol del 2001, relativa al règim d'ajuts estatals executat per Espanya en favor de les empreses de Biscaia en forma de crèdit fiscal del 45 % de les inversions (Diari Oficial Comunitats Europees 17/2003, de 22 de gener del 2003)

L'ajut estatal en forma de crèdit fiscal del 45 % de les inversions, il·legalment executat per Espanya en el Territori Històric de Biscaia, amb infracció de l'apartat 3 de l'article 88 del Tractat, per mitjà de la Disposició addicional quarta de la Norma Foral núm. 7/1996 de 26 de desembre de 1996, prorrogada sense limitació en el temps per la Disposició segona de la Norma Foral (52) núm. 4/1998 de 2 d'abril de 1998, és incompatible amb el mercat comú.

6- Decisió de la Comissió, de 20 de desembre del 2001, relativa a un règim d'ajuts executat per Espanya en 1993 en favor d'algunes empreses de recent creació a Guipúscoa (Espanya) (Diari Oficial Unió Europea 77/2003, de 24 de març del 2003)



L'ajut estatal en forma de reducció de la base imposable, il·legalment executat per Espanya en el Territori Històric de Guipúscoa, amb infracció de l'apartat 3 de l'article 88 del Tractat, per mitjà de l'article 14 de la Norma Foral 18/1993 de 5 de juliol, és incompatible amb el mercat comú.

7- Decisió de la Comissió, de 20 desembre del 2001, relativa a un règim d'ajuts executat per Espanya en 1993 en favor d'algunes empreses de recent creació a Àlaba (Espanya) (Diari Oficial Comunitats Europees 17/2003, de 22 de gener del 2003)

L'ajut estatal en forma de reducció de la base imposable, il·legalment executat per Espanya en el Territori Històric d'Àlaba, amb infracció de l'apartat 3 de l'article 88 del Tractat, per mitjà de l'article 14 de la Norma Foral 18/1993 de 5 de juliol, és incompatible amb el mercat comú.

8- Decisió de la Comissió, de 20 de desembre del 2001, relativa a un règim d'ajuts executat per Espanya en 1993 en favor d'algunes empreses de recent creació a Biscaia (Espanya) (Diari Oficial Unió Europea 40/2003, de 14 de febrer del 2003)

L'ajut estatal en forma de reducció de la base imposable, il·legalment executat per Espanya en el Territori Històric de Biscaia, amb infracció de l'apartat 3 de l'article 88 del Tractat, per mitjà de l'article 14 de la Norma Foral núm. 18/1993 de 5 de juliol, és incompatible amb el mercat comú.

9- Decisió de la Comissió, d'11 de juliol del 2002, relativa al règim d'ajuts estatals executat per Espanya en favor de les empreses de Guipúscoa en forma de crèdit fiscal del 45 % de les inversions (Diari Oficial Comunitats Europees 314/2002, de 18 de novembre del 2002)



L'ajut estatal en forma de crèdit fiscal del 45 % de les inversions, il·legalment executat per Espanya en el Territori Històric de Guipúscoa, amb infracció de l'apartat 3 de l'article 88 del Tractat, per mitjà de la Disposició addicional desena de la Norma Foral núm. 7/1997 22 de desembre de 1997, és incompatible amb el mercat comú.

10-Decisió de la Comissió, d'11 de juliol del 2001, relativa al règim d'ajuts estatals executat per Espanya en favor de les empreses d'Àlaba en forma de crèdit fiscal del 45 % de les inversions (Diari Oficial Comunitats Europees 296/2002, de 30 d'octubre del 2002)

L'ajut estatal en forma de crèdit fiscal del 45 % de les inversions, il·legalment executat per Espanya a Àlaba, amb infracció de l'apartat 3 de l'article 88 del Tractat, per mitjà de la Norma Foral n° 22/1994, de 20 de desembre de 1994, la Disposició addicional cinquena de la Norma Foral núm. 33/1995, de 20 de desembre de 1995, la Disposició addicional sisena de la Norma Foral núm. 31/1996, de 18 de desembre de 1996, modificades en virtut de l'apartat 2.11 de la disposició derogatòria de la Norma Foral núm. 24/1996, de 5 de juliol de 1996, sobre l'impost de societats, la Disposició addicional onzena de la Norma Foral núm. 33/1997, de 19 de desembre de 1997 i la Disposició addicional setèima de la Norma Foral núm. 36/1998, de 17 de desembre de 1998, és incompatible amb el mercat comú.

11-Decisió de la Comissió, de 22 d'agost del 2002, relativa al règim d'ajuts estatals aplicat per Espanya als “centres de coordinació de Biscaia” [Ajut C 48/2001 (ex NN 43/2000)] (Diari Oficial Unió Europea 31/2003, de 6 de febrer del 2003)

L'ajut estatal executat il·legalment per Espanya en la forma del règim d'ajuts creat en aplicació dels articles 53 i 54 de la Norma Foral de



Biscaia núm. 3/1996, de 26 de juny de 1996, de l'impost sobre societats,
i desenvolupat pel Decret Foral de Biscaia núm. 81/1997, de 10 de juny
de 1997, és incompatible amb el mercat comú.



Annex IV- Sentències del Tribunal de Justícia de la Unió Europea sobre decisions de la Comissió Europea relatives a ajuts establerts pels Territoris Històrics de la Comunitat Autònoma del País Basc¹¹⁵

1. Sentència del Tribunal de Justícia (Sala Tercera) d'11 de setembre de 2008

Qüestions prejudicials plantejades pel Tribunal Superior de Justícia del País Basc (assumptes acumulats 428/06 a C-434/06). Caràcter selectiu de mesures tributàries adoptades per una entitat regional.

2. Sentència del Tribunal de Justícia (Sala Tercera) de 9 de juny del 2011

Decisions de la comissió per les quals es declaren incompatibles amb el mercat comú uns règims d'ajuts estatals executats en 1993 en favor d'algunes empreses de recent creació en les províncies d'Àlaba, de Biscaia i de Guipúscoa. Exempció de l'impost sobre societats (assumptes acumulats C-465/09 P a C-470/09 P)

3. Sentència del Tribunal de Justícia (Sala Tercera) de 28 de juliol del 2011

Decisions de la Comissió relatives als règims d'ajuts estatals executats en favor de les empreses de Biscaia, d'Àlaba i de Guipúscoa – Crèdit fiscal del 45 % de les inversions (assumptes acumulats C-471/09 P a C-473/09 P)

4. Sentència del Tribunal de Justícia (Sala Tercera) de 28 de juliol del 2011

Decisions de la Comissió relatives als règims d'ajuts estatals executats en favor de les empreses de Biscaia, d'Àlaba i de Guipúscoa – Reducció

¹¹⁵ Les tres darreres sentències que es ressenyen desestimen diversos recursos de cassació interposats contra diferents sentències dictades pel Tribunal de Primera Instància de les Comunitats Europees, que havien confirmat les decisions de la Comissió Europea que havien



de la base imposable per a algunes empreses de recent creació
(assumptes acumulats C-474/09 P a C-476/09 P).

considerat incompatibles amb el mercat comú els règim d'ajuts establerts pels Territoris Històrics bascos.



Annex V- Sentències del Tribunal Suprem sobre aspectes relatius a l'aplicació del règim de Concert¹¹⁶

1. Sentència del Tribunal Suprem (STS) de 7 de febrer de 1998

Norma Foral número 8/1988, d'1 de juliol, de les Juntes Generals de Biscaia, sobre incentius fiscals a la inversió.

2. STS de 13 d'octubre de 1998

Norma Foral 14/87, de 27 d'abril, de les Juntes Generals de Guipúscoa, sobre Incentius Fiscals a la Inversió per a 1987.

3. STS de 22 d'octubre de 1998

Norma Foral 28/1988, de 18 de juliol, de les Juntes Generals d'Àlaba, sobre beneficis fiscals a la inversió.

4. STS de 24 de novembre de 1999

Ordre núm. 1349/1988, de 14 de juny, del Diputat Foral d'Hisenda i Finances de Biscaia, que disposa l'emissió de bons de la Diputació Foral durant 1988.

5. STS de 3 de novembre de 2004

Normes Forals aprovades per les Juntes Generals dels Territoris d'Àlaba, Guipúscoa i Biscaia, 24/1996, de 5 de juliol, 7/1996, de 4 de juliol, i 3/1996, de 26 de juny, reguladores de l'Impost de Societats.

6. STS de 17 de novembre de 2004

Disposició addicional desena de la Norma Foral 7/1997 de 22 de desembre, per la qual s'aproven els Pressupostos Generals del Territori Històric de Guipúscoa per a 1998 (Inversions en actius fixos materials nous: reducció de la quota a pagar de l'impost personal).

¹¹⁶ S'indica, per a cada sentència, la norma o acte objecte del procés.



7. STS de 28 de maig de 2008

Norma Foral 11/2000, de 28 de maig, de "*mesures relacionades amb tributs sobre els quals es disposa de competència normativa*" del Territori Històric d'Àlaba.

8. STS de 24 de juny de 2008

Normes Forals de les Junes Generals de Guipúscoa, 11/1993 de 26 de juny, de Biscaia, 5/1993 de 24 de juny, i d'Àlaba, 18/1993 de 5 de juliol, sobre mesures fiscals urgents de suport a la inversió i impuls de l'activitat econòmica.

9. STS de 22 de gener de 2009

Norma Foral 4/2000, de 29 de maig, de Mesures Tributàries en 2000, de les Junes Generals del Territori Històric de Biscaia.

10. STS de 26 de maig de 2009

Resolució de la Junta Arbitral de l'article 51 del Conveni Econòmic entre l'Estat i la Comunitat Foral de Navarra, de 4 d'abril del 2008, que acorda resoldre la consulta formulada per l'entitat Sas Autosystemtechnil, S.A., sobre el concepte "*territori de règim comú*" de l'article 18.2 del Conveni Econòmic entre l'Estat i la Comunitat Foral de Navarra.

11. STS de 18 de gener de 2010

Norma Foral de les Junes Generals d'Àlaba 3/2001, de 26 de febrer, per la que es modifiquen determinades disposicions tributàries (deduccions en l'Impost de Societats).

12. STS de 10 de març de 2011

Resolució del Tribunal Economicoadministratiu Central, de 18 de juny del 2003, en matèria de liquidació de l'IVA assimilat a la importació i interessos de demora, girada a "Bodega Heredad de Baroja, S.A."



13. STS de 2 de juny de 2011

Normes Forals de Guipúscoa 7/96, de 4 de juliol, d'Àlaba 24/96, de 5 de juliol, i de Biscaia 3/96, de 26 de juny, per les quals es regula l'Impost sobre Societats.

14. STS de 2 de juny de 2011

Normes Forals 3/1996, de 26 de juny, de les Junes Generals de Biscaia, 24/1996, de 5 de juliol, de les Junes Generals d'Àlaba i 7/1996, de 4 de juliol, de les Junes Generals de Guipúscoa (Societats de Promoció d'Empreses).

15. STS de 3 de juny de 2011

Norma Foral 2/2001, de 12 de febrer, de la Diputació Foral de Guipúscoa, per la qual s'aproven determinades mesures tributàries per al Territori Històric de Guipúscoa.