

JADO

Boletín de la Academia Vasca de Derecho
Zuzenbidearen Euskal Akademiaren Aldizkaria

AÑO VII. NÚMERO 17
VII. URTEA. 17. ZENBAKIA

SEPTIEMBRE / IRAILA
2009



ACADEMIA VASCA DE DERECHO
ZUZENBIDEAREN EUSKAL AKADEMIA

JADO es el boletín de la Academia Vasca de Derecho/Zuzenbidearen Euskal Akademia. Se edita con carácter cuatrimestral, y recoge los trabajos y actividades de la Academia. La correspondencia con JADO debe dirigirse a la Secretaría de la misma.

Alameda Recalde, 8, 1º, dcha.
48009 – Bilbao
secretaria@avd-zea.com

El contenido del boletín se halla publicado en formato informático en www.avd-zea.com.

JADO da Zuzenbidearen Euskal Akademiaren aldizkaria. Lau hilik behin argitaratzen da, eta bertara biltzen dira akademiaren lanak eta jarduerak. JADO aldizkariarekin posta trukez aritzeko, akademiaren idazkaritzara jo behar da.

Recalde zumarkalea, 8. zk., 1, eskuina
48009 – Bilbo
secretaria@avd-zea.com

Aldizkariaren edukia euskarri informatikoan argitaratuta dago, www.avd-zea.com webgunean.

ENVÍO DE ORIGINALES, SUSCRIPCIONES, PEDIDOS E INTERCAMBIOS:
JATORRIZKOAK, HARPIDETZAK, ESKAERAK ETA TRUKATZEAK BIDALTZEKO:

Academia Vasca de Derecho
Zuzenbidearen Euskal Akademia
Recalde zumarkalea, 8. zk., 1, eskuina – 48009 Bilbo
Tlf.: 94 425 57 15 secretaria@avd-zea.com

Diseño / Diseinua
www.ikeder.es

ESTA REVISTA SE INCLUYE SISTEMÁTICAMENTE EN LA BASE DE DATOS DIALNET
ALDIZKARI HAU "DIALNET" IZENeko DATU-BASEAN BARRURATUTA DAGO

SUMARIO / AURKIBIDEA / TABLE OF CONTENTS

PRESENTACIÓN / AURKEZPENA / INTRODUCTION

[7-14] FERNÁNDEZ PELAZ, Mario

ESTUDIOS / AZTERLANAK / FIELD STUDIES

[17-36] CELAYA IBARRA, Adrián: *Europa eterna.*

[37-84] LARRAZABAL BASÁÑEZ, Santiago: *Los retos del Concierto Económico Vasco tras la Sentencia del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas de 11 de Septiembre de 2008.*

[85-116] RUBÍ CASSINELLO, José: *El cupo y el criterio de la autonomía económica y financiera a la luz de la Sentencia del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas de 11 de septiembre de 2008.*

[117-151] LUCAS MURILLO DE LA CUEVA, Enrique: *La garantía jurisdiccional del Concierto Económico.*

[153-164] DIVAR GARTEIZAURRECOA, Javier: *Innovación y cooperativismo.*

[165-185] GADEA SOLER, Enrique: *Estudio sobre el Concepto de Cooperativa: Referencia a los Principios Cooperativos y a su discutida vigencia.*

[187-200] ARREGI ELKOROBARRUTIA, Zorione: *Reflexiones para una posible revisión de la Ley de Cooperativas de Euskadi.*

[201-222] ARRIETA IDIAKEZ, Francisco Javier: *Lan-zuzenbidea eta gune ilun gisa kalifikatutako harreman juridikoak (II): Telelanaren inguruko zertzelada batzuk.*

JURISPRUDENCIA / JURISPRUDENTZIA / CASE LAW COMMENTARY

[225-258] ALONSO ARCE, Iñaki: *Nuestro Derecho Tributario Foral después de la Sentencia del Tribunal de Luxemburgo de 11 de septiembre de 2008.*

[259-272] ARRIETA IDIAKEZ, Francisco Javier: *Estatutuz kanpoko hitzarmenen eragingarritasuna, estatutu-izaerako hitzarmenak eta enpresa-akordio edo -itunak. (Auzitegi Gorenaren 2008ko ekainaren 24ko epaiaren iruzkina).*

- [273-282] ARRIETA IDIAKEZ, Francisco Javier: *Alokairuak irenstea eta konpentsatzearen printzipioa dela eta. (Valentziako Auzitegi Nagusiaren 2008ko apirilaren 24ko epaiaren iruzkina).*
- [285-308] BIBLIOGRAFÍA / BIBLIOGRAFIA / BIBLIOGRAPHY
- [311-322] NORMAS DE PUBLICACIÓN / ARGITALPENERAKO ARAUAK / PUBLICATION STANDARDS
- [325-330] PUBLICACIONES DE LA ACADEMIA VASCA DE DERECHO / ZUZENBIDEAREN EUSKAL AKADEMIAREN ARGITALPENAK / PUBLICATIONS LIST OF THE BASQUE ACADEMY OF LAW

PRESENTACIÓN
AURKEZPENA
INTRODUCTION

PRESENTACIÓN

Es para mí una enorme satisfacción atender la invitación formulada para presentar este nuevo número de JADO Boletín de la Academia Vasca de Derecho-Zuzenbidearen Euskal Akademiaren Aldizkaria. En sus siete años de edición, este boletín ha obtenido un merecido reconocimiento.

A los efectos de esta presentación, me gustaría mencionar un aspecto que resultaría del contenido de los artículos, además de su brillantez, como era de esperar con la simple lectura de los nombres de tan ilustres autores. Me refiero a que, además de los dedicados a analizar aspectos del régimen jurídico de las sociedades cooperativas –no en balde en Euskadi nació el primer grupo de cooperativas del mundo, elemento esencial de la estructura económica y social de este país– hay otros dos bloques de materias que podrían permitir una aproximación inicial, que nos conduciría a una conclusión engañosa. En efecto, por un lado, los trabajos referidos a la historia (Concierto Económico, cupo, etc.) y, por otra parte, otros con la mirada puesta en el presente y futuro como la innovación, en este caso también en el ámbito cooperativo.

Sin embargo, esa aproximación simplista se manifiesta, como decíamos, rápidamente como incorrecta. Aunque el régimen foral hunde sus orígenes en la historia, su concreción parcial en el sistema de Concierto Económico pertenece al presente y al futuro.

El Concierto Económico –preconstitucional, aunque incorporado a la Constitución de 1978– ha acreditado su virtualidad para la vertebración económica y social de Euskadi. En efecto, en su momento inicial tras la aprobación de la Ley, su capacidad financiera fue decisiva para superar la gravísima crisis económica de los años 80 y, con posterioridad, como instrumento para crear riqueza en la Comunidad Autónoma de Euskadi, con un conjunto de infraestructuras, servicios sociales, educación, etc.. Con la actuación de los empresarios y trabajadores de Euskadi

y el soporte financiero del Concierto Económico, no solamente la crisis citada, y la posterior de los años 90, fue superada, si no que ha permitido situar a la Comunidad Autónoma de Euskadi al nivel de las regiones económicas europeas más adelantadas en términos de renta, empleo, servicios sociales, educación, etc. El IDH (Índice de Desarrollo Humano), que no solo tiene en cuenta magnitudes económicas, coloca a la Comunidad Autónoma de Euskadi en tercer lugar de Europa, tras Islandia y Noruega.

En estos momentos de crisis global y excepcional como la que ahora padecemos por culpa, entre otros, de un número relevante de desaprensivos e incompetentes, la situación relativa de Euskadi es, sin duda, mejor que la del resto del Estado, comenzando por asunto tan sustancial como el desempleo. Parece obvio que una adecuada utilización del Concierto Económico por parte de las instituciones vascas ha favorecido, sin duda, dicho escenario. Solamente queda lamentar que, más de treinta años después de su reconocimiento constitucional, existan diversos grupos que, apelando por su parte siempre a la famosa “lealtad constitucional”, no acrediten respeto alguno por el Concierto Económico y que su existencia en los últimos años sea una cadena interminable de intentos de naturaleza política o judicial de dejarlo sin contenido. No se hurta tampoco incurrir en las flagrantes contradicciones que sean necesarias. Así, como destaca mi brillante exalumno Santiago Larrazabal, establecida la doctrina del “caso Azores”, y supuesto que se nos repite continuamente que no hay región europea que tenga iguales competencias a las que resultan del Estatuto de Gernika, debería ser cuestión fuera del debate que si no cumple esas condiciones la Comunidad Autónoma de Euskadi, no habría ninguna otra región europea que pudiera hacerlo. Y, sin embargo, el calvario judicial continúa y no hay razones para sospechar que no lo siga haciendo ininterrumpidamente, generando rivalidades territoriales que, no solamente hacen caso omiso al diferente régimen jurídico que resulta de la Constitución española, sino que se pretenden, sin éxito, fundamentar en hechos sencillamente inciertos.

Si el Concierto Económico, como decimos, es historia, pero también presente y futuro, la vinculación con el tema de la innovación parece sencilla.

Hay una afirmación que pertenece al reducido número de las no discutidas: sin innovación no hay futuro, y esto es válido para todos los sectores y actividades económicas, aunque en una aproximación errónea pudiera pensarse que la innovación solamente es un tema del sector industrial. La innovación entendida –como dice en su trabajo mi también distinguido exalumno Javier Divar– como algo que produce una utilidad económica. En efecto, aquí hablamos no solo de la búsqueda de conocimiento, sino de conocimiento que permite una aplicación empresarial que se traduce en términos de competitividad y, en última instancia, de cuenta de resultados.

La innovación es un proceso, no un suceso. La innovación no concebida como la búsqueda inmediata de la “*gran idea*”, que sería, sin duda, bienvenida también, sino que, al tratarse de un proceso, consiste en “*make things better*” con la ambición de “*make different things*”. Se trata de mejorar lo que ya es (que no es reto liviano) y hacer posible lo que aún no es.

También en este ámbito, la Comunidad Autónoma de Euskadi tiene un curriculum de difícil equiparación y convendría destacar algunos datos al respecto, no sin obviar resaltar que también en lo ocurrido en este ámbito la capacidad financiera del Concierto Económico ha sido decisiva.

En el año 1981, hay un Decreto del Gobierno Vasco del que tuvo el honor de formar parte financiando “*unidades de I+D*” en las empresas vascas, cuando prácticamente nadie sabía siquiera el significado de esas letras y podría pensarse que era una fórmula química como el H₂O.

A partir de ahí, en la mayoría de los casos mediante un esquema de colaboración público-privada, la creación de relevantes centros tecnológicos, parques tecnológicos, centros de investigación, la Agencia Vasca de Innovación –Innobasque y un largo etc.

Según datos de Eustat, el gasto de I+D+i en Euskadi (2008) equivale al 1.85% del PIB, en la media comunitaria, frente al 1.35% de España (en el bien entendido de que en Euskadi no hay prácticamente inversión o iniciativa del Estado en esta materia). En el mismo sentido, como ha comentado recientemente Pedro Luis Uriarte, cuya labor de concienciación social en la innovación es impagable, entre los métodos para medir la innovación, el más significativo es el Panel de Indicadores de Innovación (más conocido como EIS-European Innovation Scoreboard), que mide no solo la inversión, sino los retornos (exportaciones, patentes, etc.). En marzo, ha publicado el Eustat los índices correspondientes al año 2009 y para Euskadi se otorga un valor de 0,51, lo que significaría el puesto número 10 de los 27 países de la Unión Europea –por encima otra vez de la media comunitaria–, ocupando España la posición 17.

Ciertamente, lo mismo que en otras rúbricas, como renta per cápita, no ha concluido nada sino que hay que continuar trabajando para conseguir el objetivo de liderar las regiones económicas de la Unión Europea, pero ciertamente es un dato que explica que se ha asumido la innovación como esencial para garantizar el futuro y existen razones para pensar que, dada la estructura económica de Euskadi, el objetivo citado puede conseguirse. La mayor parte de países líderes en innovación no son necesariamente los más grandes en tamaño o población (Singapur, Suecia, Luxemburgo, Dinamarca, Finlandia...), lo que significa que lo podemos hacer si somos capaces de hacer compatible lo urgente con lo importante.

Hay una frase de la Reina de Corazones en Alicia en el País de las Maravillas que es pertinente citar: ES NECESARIO CORRER MUCHO PARA ESTAR EN EL MISMO LUGAR. Su aplicación al caso que nos ocupa es sencilla: es imprescindible innovar para seguir existiendo en unos mercados cada vez más globalizados. La inversión en educación (que incluye idiomas), ciencia, tecnología determinará nuestro futuro.

MARIO FERNÁNDEZ
JUNIO 2010

AURKEZPENA

Biziki pozgarria da niretzat baietz esatea, Zuzenbidearen Euskal Akademiak argitaratzen duen JADO Aldizkariaren zenbaki berri hau aurkezteko egin zaidan gonbidapenari. Zazpi urte daramatza agerkari honek kalera ateratzen, eta ondo merezitako aitorkuntza lortu du.

Aurkezpen honetaz denaz bezainbatean, artikuluen edukietatik sortuko litzatekeen alderdi bat aipatu nahi nuke, haien bikaintasunaz gain, hala-ko egile gailenen izenak irakurrita bakarrik ere espero zitekeen legez, hain zuzen. Esan nahi dut ezen, elkarte kooperatiboen araubide juridikoren zenbait alderdi —zerbaitegatik izango da Euskadin sortu izana munduko lehenengo kooperatiba-taldea, herri honen egitura ekonomiko eta sozialaren funtsezko elementua dena, bestalde— aztertzen dituztenez gain, beste arlo-multzo bi ere badaudela, hasierako hurbilpen bat ahalbidetu lezaketenak, baina ondore engainagarri batera eramanez. Hain zuzen ere, alde batetik, historiari buruzko lanak (Ekonomia Ituna, kupoa, etab.) eta bestetik, begirada orainean eta etorkizunean ipinita dutenak, esate baterako, berrikuntza, kasu honetan ere kooperatiben esparruan.

Hala ere, hurbilpen sinplista hori laster batean agertzen zaigu oker dagoela. Foru-araubideak bere jatorria historian badu ere, beraren gauzapearen zati bat Ekonomia Itunaren sisteman egotea orainari eta etorkizunari atxikitako kontu bat da.

Ekonomia Itunak —konstituzioaurrekoa, nahiz eta Konstituzioan 1978an sartu egon—Euskadiren ekonomia eta gizartea egituratzeko duen dohaina frogatu du. Hain zuzen ere, hasiera batean, Legea onetsi zenean, finantza-gaitasuna erabakigarria izan zen 80ko urteetako krisi ekonomikoa gainditzeko eta, geroago, Euskadiko Autonomia Erkidegoan aberastasuna sorrarazteko, hainbat azpiegitura, gizarte-zerbitzu, etab. eratu zirelarik. Euskadiko enpresarien eta langileen jardunean oinarrituta eta Ekonomia Itunaren finantza-euskarriarekin, aipatu

krisia eta, halaber, gero 90eko hamarkadan izango zena gainditzea ez ezik, Euskadiko Autonomia Erkidegoa, Europako erregio ekonomikorik aurreratuenen mailan kokarazi ahal izan zen, dela errentari dagokionez, dela enpleguari, dela gizarte-zerbitzuei, dela hezkuntzari, etab. GGI delakoak (Giza Garapen Indizea), zeinek ez baitu magnitude ekonomikoak bakarrik kontuan hartzen, Europako hirugarren postuan kokatzen du Euskadiko Autonomia Erkidegoa, Islandia eta Norvegiaren atzetik.

Orain, besteak beste, hainbat lotsagabe eta ezgairen erruz jasaten ari garen krisi global eta ohiz kanpoko hau bizi dugularik, Euskadiri dago-kion egoera, zalantzarik gabe, Estatuko gainerako lekuetakoa baino hobea da, langabeziarena bezalako funtsezko arlo batetik hasita, adibidez. Begi-bistakoa dirudi, euskal instituzioek Ekonomia Ituna egokiro erabili izanak lagundu egin duela, ezbairik gabe, agertokia hala izaten. Hala ere, badago zer deitoraturik, hots, Konstituzioak hura aintzatetsi eta hogeita hamar urteren ostean zenbait talde egotea, beti “Konstituzioarekiko leialtasun” ospetsu hori eskatuz, euren aldetik Ekonomia Itunarekiko begirunerik erakusten ez dutenak, eta haren existentzia azken urteotan, bera edukirik gabe uzteko ahalegin-katea amai-gabe bat izatea, ahalegin politikoak nahiz judizialak, alegia. Ez da alde batera uzten beharrezko dituzten kontraesan nabarmen guztietan erortzea ere. Horrenbestez, Santiago Larrazabal nire ikasle ohi bikainak azpimarratzen duen bezala, “Azoreak kasua” izeneko doktrina ezarri delarik eta behin eta berriro etengabe esaten zaigularik, Gernikako Estatututik sortzen direnen antzeko eskumenik duen europar erregiorik ez dago-ela, debatetik kanpoko kontua izan beharko litzateke ezen, Euskadiko Autonomia Erkidegoak baldintza haiek betetzen ez baditu, ez litzateke-ela European beste erregiorik egongo hala egin dezakeenik. Eta, hala ere, gurutze-bide judizialak hor darraio, eta ez dago arrazoirik etengabe hala egiten segituko ez duela susmatzeko, lurraldeen arteko lehiak sorraraziz, Espainiako Konstituziotik sortzen den araubide juridiko desberdinari inolako kasurik egin barik eta, gainera, arrakastarik bada ere, gertakari gezurrezko hutsetan funtsatzen saiatuz sortzen diren lehiak, bestalde.

Ekonomia Ituna, diogun legez, historia bada, baina baita oraina eta etorkizuna ere, horrek berrikuntzaren gaiarekin duen lotura erraza da.

Badago baieztapen bat, ezbairik gabekoen talde txikikoa dena: berrikuntzarik gabe ez dago etorkizunik, eta horrek ekonomiako sektore eta jarduera guztietarako balio du, nahiz eta, okerreko hurbilpen bat eginez gero, pentsa litekeen, berrikuntza industriaren arloari dagokion kontu bat dela. Berrikuntza —nire beste ikasle ohi bikain batek, Javier Divarek bere lanean dioen bezala—, erabilera ekonomikoa sortzen duen zer-baitzat ulertuta. Izan ere, hemen ezagutzaren bilaketaz ez ezik, enpresan erabiltzeko ezagutzaz, hau da, lehiakortasuna eta, azken buruan, emaitzen konturako ondorioak dakartzan ezagutzaz ere hitz egiten ari gara.

Berrikuntza prozesu bat da, ez da gertaera. Berrikuntza, baina ez “*ideia handia*”ren berehalako bilaketa gisa pentsatuta, ezbairik gabe ongi etorria izango litzatekeena, bestalde; ezpada ze, prozesua izatean “*make things better*” deritzona da, “*make different things*” lortzeko handinahiarekin. Xedea da, dagoeneko badena hobetzea (hori ere erronka hutsala ere ez delarik) eta oraindik ez dena posible egitea.

Esparru horretan ere Euskadiko Autonomia Erkidegoak parekatzen zaila izango litzatekeen curriculumua du, eta, horretaz denaz bezainbatean, komenigarri izango litzateke datu batzuk azpimarratzea, eta, alde batera utzi beharrean, nabarmentzea, esparru horretan gertatu denari dagokionez ere, Ekonomia Itunaren finantza-gaitasuna erabakigarria izan dela.

Harako 1981 hartan, Eusko Jaurlaritzak dekretu bat atera zuen, ohore handiz haren parte izanda, euskal enpresetan “*I+G unitateak*” finantzatzeko izango zena, noiz eta ia inork ere zekienean hizki horiek zer esan nahi zuten, H₂O eta horrelako formula kimikoren bat zatekeela pentsa zitekeelarik.

Hortik aurrera, kasurik gehienetan publikoaren eta pribatuaren arteko lankidetzak eskemaren bitartez, zentro teknologiko entzutetsuak sortu dira, parke teknologikoak, ikerketa-zentroak, Innobasque – Berrikuntzaren Euskal Agentzia, etabar, etabar.

Eustat-en datuen arabera, Euskadin 2008an I+G+b arloko gastua BPGaren % 1,85 da. Europar Batasunaren batezbestekoan, alegia, Espainian % 1,35 dela (eta kontuan izanda, gainera, Euskadin arlo horretan ia ez dagoela Estatuaren inbertsiorik edo ekimenik). Era berean, berrikuntzan gizarte-kontzientzia sortzen lan eskerga egindako Pedro Luis Uriartek berriki komentatu duen legez, esanguratsuen Berrikuntzaren Adierazleen Panela (EIS-European Innovation Scoreboard izenez ezagunagoa) da; adierazle-gune horretan inbertsioa ez ezik itzulketak ere (esportazioak, patenteak, etab.) neurtzen dira. Martxoan Eustatek 2009ko ekitaldiari dagozkion indizeak argitaratu ditu, eta haietan Euskadirentzat 0,51ko balioa ematen da; horrek esan nahiko luke, 10. postua Europar Batasuneko 27 herrialdeen artean — berriro Batasunaren batezbestekoaren gainera —, Espainiarentzat 17.a delarik.

Egia da, bestalde, beste atal batzuetan bezala, hala nola renta per capitan, ez dela ezer burutu, ezpada ze lanean jarraitu behar dela, Europar Batasuneko erregio ekonomikoen tropel-buru izateko helburuarekin; baina datu horrek, hala ere, ondo azaltzen du berrikuntza etorkizuna bermatzeko funtsezko gauzatza bereganatu dela, eta badaude arrazoiak pentsatzeko, Euskadiren ekonomia-egiturari erreparatuta, aipatu helburua lortu ahal dela. Berrikuntzan lider diren herrialderik gehienak ez dira nahitaez handienak, ez tamainaz ez biztanleriaz (Singapur, Suedia, Luxenburgo, Danimarka, Finlandia...), eta horrek adierazten du, geuk ere egin ahal dugula, baldin eta gai bagara premiazkoa eta garrantzitsua bateragarri egiten lortzeko.

Alizia Herrialde Harrigarrian laneko Erregina Bihotzaren esaldi bat dago, hona ekartzea egoki dena: KORRI ASKO EGIN BEHAR DA, LEKU BEREAN EGOTEKO. Mintzagai dugun kasu honetan aplikazio erraza du: ezinbestekoa da berrikuntzan jardutea, gero eta globalizatua go dauden gaur egungo merkatuetan existitzen irauteko. Hezkuntzan (hizkuntzak barne), zientzian, teknologian inbertitzen denak xedatuko du gure etorkizuna

MARIO FERNÁNDEZ
2010eko ekaina

ESTUDIOS*

AZTERLANAK*

FIELD STUDIES

* La sección *Estudios/Azterlanak/Field Studies* recoge en este número una serie de trabajos que fueron expuestos en Jornadas organizadas por la Academia Vasca de Derecho/Zuzenbidearen Euskal Akademia. Concretamente, los trabajos del profesor Santiago Larrazabal Basáñez, de Don José Rubí Cassinello y de Don Enrique Lucas Murillo de la Cueva, formaron parte de la Cuarta Jornada de la Sección de Derecho Público que se celebró en Bilbao, el día 20 de noviembre de 2008, bajo el título *El futuro del Concierto Económico Vasco tras la Sentencia del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas de 11 de septiembre de 2008*.

A su vez, los trabajos de Don Javier Divar Garteizurrecoa, Don Enrique Gadea Soler, Doña Zorione Arregi Elkorobarrutia y Don Alberto Atxabal Rada formaron parte del VII Simposio sobre la Cultura Económica Vasca que se celebró en Bilbao, el día 15 de diciembre de 2008, bajo el título *La innovación en el Derecho de las Sociedades Cooperativas*.

De ahí las citas que sobre las citadas Jornada y Simposio se realizan en algunos de los textos recogidos.

Estudios/Azterlanak/Field Studies izeneko atal honetan, zenbait lan jasotzen dira, eta lan horietatik gehienak Zuzenbidearen Euskal Akademiak antolatutako jardunaldietan plazaratu ziren. Zehatz esateko, Santiago Larrazabal Basáñez irakaslearen azterlana, José Rubí Cassinello jaunarena eta Enrique Lucas Murillo de la Cueva jaunarena Zuzenbide Publikoaren Atalak antolatutako laugarren jardunaldian aurkeztu ziren; jardunaldi hori Bilbon egin zen, 2008ko azaroaren 20an, *Euskal Ekonomi Itunaren etorkizuna Europako Erkidegoetako Justizia Auzitegiaren 2008ko irailaren 11ko epaia eta gero* izenburuarekin.

Era berean, Javier Divar Garteizurrecoa, Enrique Gadea Soler, Zorione Arregi Elkorobarrutia eta Alberto Atxabal Rada jaun-andreen lanak Euskal Kultura Ekonomikoari buruzko VII. Sinposioan aurkeztu ziren; sinposio hori Bilbon egin zen, 2008ko abenduaren 15ean, *Kooperatiba Sozietateen Zuzenbidea berri-tatzea* izenburuarekin.

Hori dela eta, hona bildutako lanetan zenbait aipamen egiten zaizkie jardunaldi eta sinposio horiei.

Europa eterna

ADRIÁN CELAYA IBARRA

Presidente de la AVD/ZEA

FECHA DE RECEPCIÓN / SARRERA-DATA: 2009/05/15

FECHA DE ADMISIÓN / ONARTZE-DATA: 2009/06/16

Resumen: El autor invita en su texto recibir con todos los honores a esa ilusionante y viva realidad que es Europa. No podemos encerrarnos en el Derecho vasco, ni siquiera en el español, e ignorar el Derecho europeo; al contrario, un mundo nuevo se abre a los juristas. Tras hacer un breve recorrido histórico en el que se justifica el nacimiento de Europa tal y como la concebimos en la actualidad, y en el que el Derecho tuvo un especial valor como elemento unificador, el autor reflexiona sobre lo que no es o no debe ser Europa, puesto que su fin último no es otro que la paz. La Academia Vasca de Derecho no puede tampoco ignorar el hecho de que Europa existe y es hoy una importante fuente de Derecho; al contrario, es mejor que se adelante e impulse su estudio por múltiples vías.

Palabras clave: Europa, Derecho europeo, Academia Vasca de Derecho, paz.

Laburpena: Egileak, bere testuan, gonbita luzatzen du, ohore guztiakin Europari ongi-etorria eman diezaiogun, errealitate bizi eta pozgarria den heinean. Ezin dugu gure burua mugatu euskal zuzenbidera, ezta Espainiako zuzenbidera, eta Europako zuzenbideari lepoa eman; aitzitik, legelariok mundu berria dugu irekita. Egileak ibilbide historiko laburra egiten du, Europa noiz eta nola sortu zen azaltzeko, gaur ezagutzen dugun hori eratu arte; ibilbide horretan, berebiziko balioa izan du zuzenbideak, osagai bateratzailea izan delako. Ondoren, egileak azaltzen du zer ez den Europa edo zer ez den izan behar; azken finean, Europaren xedea bakea bera izan behar da. Zuzenbidearen Euskal Akademiak ezin du, ildo horretatik, ahantzi Europa badela izan eta zuzenbidearen iturri garrantzitsua dela; hobe da, beraz, aurrea hartzea eta Europako zuzenbidearen inguruko ikerketak hainbat bidetatik bultzatzea.

Gako-hitzak: Europa, Europako zuzenbidea, Zuzenbidearen Euskal Akademia, bakea.

Abstract: The author invites us in his text to fully embrace this exciting and vivid reality that is Europe. We can not confine ourselves to Basque law, or even to Spanish law, and ignore European Law; on the contrary, a new world is opened up for legal experts. While giving a brief history which justifies the birth of Europe as we perceive it today, and that the law had a special value as a unifying element, the author reflects on what Europe is not or what it should not be, as its ultimate aim is none other than peace. The Basque Academy of Law cannot ignore the fact that Europe exists and is today an important source of law; on the contrary, it is best to forge ahead and give impetus to its study by multiple channels.

Keywords: Europe, European law, Basque Academy of Law, peace.

SUMARIO*

1. ESTAMOS EN EUROPA. 2. EL NACIMIENTO DE EUROPA. 3. LO QUE EUROPA NO ES. 4. LA REVOLUCIÓN. 5. MI PROPÓSITO. 6. LA PAZ COMO OBJETIVO. 7. EL IDEARIO EUROPEO. 8. LA EUROPA SOCIAL. 9. APATÍA HACIA EUROPA. 10. EL TEMA DE NUESTRO TIEMPO. 11. EL DERECHO EUROPEO. 12. EUROPA Y LA ACADEMIA VASCA DE DERECHO.

1. ESTAMOS EN EUROPA

Amigos de la Academia Vasca de Derecho:

Tenemos que hablar de Europa y quiero invitaros a recibir con todos los honores a esa ilusionante realidad que es Europa. Ya no podemos encerrarnos en el Derecho vasco, ni siquiera en el Derecho español. Tanto el uno como el otro son sistemas europeos. Europa ha dejado de ser una palabra y se ha convertido en una realidad que sería suicida no reconocer. Si hasta ahora nos dictaban sus normas los legisladores vascos o españoles, hoy también Europa dicta normas y, de hecho, con un rango superior.

Un mundo nuevo se abre a los juristas. Ha llegado Europa, no como una fantasía literaria sino como una realidad viva, tan viva como lo es el Estado español o la Comunidad Autónoma Vasca. Estamos obligados a acudir a su encuentro.

La que llamamos Europa, existe, según algunos europeístas, desde que los hombres empezaron a habitar el terreno amplísimo, aunque también limitado, que va desde Portugal a los montes Urales. Algunos ilustres europeístas piensan que Europa ha existido siempre, incluso cuando no

* Este texto recoge el discurso inaugural del curso académico 2009-2010, pronunciado por el Presidente de la Academia Vasca de Derecho/Zuzenbidearen Euskal Akademia, Don Adrián Celaya Ibarra.

Testu honek bere baitan jasotzen du Adrián Celaya Ibarrek jaunak, Zuzenbidearen Euskal Akademiaren lehendakariak, akademiaren 2009-2010 ikasturtearen inaugurazio-ekitaldian irakurritako hitzaldia.

resultaba visible para los propios europeos. Y hay quien cree que Europa perdurará para siempre, aunque el futuro sea impredecible.

Para ser realistas hay que reconocer que Europa se encierra en el tiempo, entre un “desde cuando” que no podemos precisar pero que suponemos antiguo y un “hasta cuando” que deseamos muy lejano.

Algunas mentes privilegiadas intuyeron la realidad de Europa, a partir del momento en que los nacionalismos radicales hicieron que la Europa del siglo XX fuera inhabitable. Se había creado una atmósfera de odio recíproco entre naciones, que siendo hermanas se batían en frecuentes guerras intestinas. Unas malentendidas patrias crearon una diversidad de Estados que se aislaban, se enemistaban y luchaban entre sí, rodeadas de un instrumento malvado de opresión y de desunión, que llamaron frontera.

A un lado y otro de la frontera se mostraban ideas e intereses opuestos y con frecuencia enemigos, que exhibían sus Ejércitos como máximo argumento.

La idea de Europa, como una realidad jurídica, es una reacción frente al desenfrenado nacionalismo. Ya en el siglo XIX, cuando la exaltación de las patrias era más exacerbada, el italiano Mazzini buscaba ya una unión europea en su *Giovine Italia*. Pero no había llegado su hora, y bastante más tarde don José Ortega y Gasset anunciaba a Europa en el prólogo de *La rebelión de las masas* y, sobre todo, en su estupenda *Meditación de Europa* (De Europa meditatio quedam). Ortega presentaba Europa como una realidad esencial que ha existido siempre a pesar de nuestra miopía para las realidades más próximas. La unidad de Europa no es una fantasía, decía Ortega, sino que es la realidad misma y la fantasía es precisamente creer que Francia, Alemania, Italia o España son realidades sustantivas e independientes.

Se puede considerar a Coudenove Kalegi, hijo de un conde austriaco y una japonesa, como el primero en dar forma al movimiento europeo, que alcanza su mayor aceptación en el siglo XX. En 1923 fundó una aso-

ciación paneuropea bajo la idea que él expresaba diciendo que *hoy Europa como concepto político no existe. Los conflictos europeos sólo pueden resolverse mediante la unión de todos los pueblos de Europa.*

Entre nosotros, en mi juventud, la idea de Europa no había arraigado y yo diría que ni siquiera se soñaba. Europa era un simple concepto geográfico y casi todos vivíamos encerrados en nuestras patrias pequeñas, que hacíamos metas trascendentales. Y distinguíamos, muchas veces, entre países amigos y enemigos.

Pero había excepciones, personas que se elevaban por encima de las apariencias, aunque fueran escasas entre nosotros. Mucho tiempo después de terminar mi bachillerato tuve noticia de que un compañero de clase, de increíble precocidad, José Miguel Azaola, poco antes de nuestra guerra civil, había escrito un artículo en un periódico de Bilbao difundiendo la idea de Europa e incluso dio una charla sobre Europa

Cuando se celebraron las elecciones generales del Frente Popular, en febrero de 1936, mientras la calle de aquella España en crisis se llenaba de odios encontrados, Azaola reunió un grupo de amigos, de ideologías distintas e inauguró el grupo que se llamó Alea con la idea de establecer un dialogo de libertad entre distintas sensibilidades salvando las barreras ideológicas. Trataba de respirar en libertad en medio de quienes nos querían llevar a pensar de modo uniforme. En este grupo Alea pronunció una charla, cuando contaba diecinueve años, a favor de la Unión paneuropea.

Bastantes años después, cuando España retornaba a la democracia tuve el gusto de volver a tratar a Azaola con quien me reunía a comer cada vez que llegaba a Bilbao. Su europeísmo era contagioso. Azaola fue a mis ojos el primer mensajero de una Europa que casi todo el mundo ignoraba.

Había traducido la obra "*La formación de Europa*" de Gonzague de Reynolds y recuerdo que un día me dijo sonriendo que él pensaba que Europa nació en la noche de Navidad del año 800 cuando el Papa coronó como Emperador a Carlomagno, dando vida a la idea del Sacro

Imperio, y suponiendo que en aquel acto se reunían en Europa los dos grandes poderes de la Edad Media: el espiritual personificado en el Papa y el temporal que ostentaba el Emperador.

Europa, según esta tesis, nace con la idea de Cristiandad, que dominó en la Edad Media. Puede ser muy cierto, pero a mi juicio Europa tiene también otras raíces.

2. EL NACIMIENTO DE EUROPA

La Reforma protestante produjo una división entre los distintos reinos europeos, en los que las divergencias de religión llevaron a lamentables excesos, guerras y abusos de poder pero, al final aquellas luchas internas lograron hacer cuajar en Europa la necesidad de la tolerancia, única base sólida para entenderse. La idea europea dormía aún, pero de algún modo Europa ya existía.

El propio Azaola pensaba que Europa no puede concebirse como un nuevo país, más grande que los existentes hasta ahora. Quería a Europa pero sin ninguna pretensión de imponerse a nadie. Europa nacía contra todos los nacionalismos e incluso contra todos los internacionalismos, escribía Azaola en 1947, una fecha en la que Europa era aún una simple posibilidad.

Añadía que los valores éticos que fundamentan Europa no pueden ser otra cosa que los que representa el pensamiento cristiano, que un día cuajó en la Cristiandad, pero incluso hoy subsiste sobre el fondo de nuestras diferencias.

A esta conclusión le llevaba su convicción cristiana, que también es la mía, pero no puedo dejar de reconocer que además del indiscutible cimiento de la Cristiandad, hay otros elementos constitutivos de Europa que la han formado como es hoy.

Y en primer lugar la cultura helénica. La antigua Grecia ha sido durante siglos la inspiración en Europa de muchas ideologías y sistemas.

El propio pensamiento cristiano medieval estaba penetrado por ideas nacidas en Grecia. La teología católica acudía al pensamiento de Aristóteles, cuyas ideas con Tomás de Aquino dominaron el Medievo. Y Platón estuvo también presente desde san Agustín.

El nombre mismo de Europa tuvo su origen mitológico en Grecia. Y el llamado Renacimiento fue un resurgir de la cultura griega y romana. Hoy mismo es raro que en las obras de pensamiento no esté presente la gran obra de Grecia.

No creo que Europa naciera en la batalla de las Termópilas pero nadie puede negar que griegos y romanos han contribuido a formar Europa.

Como jurista no puedo olvidar el valor del Derecho como elemento unificador en Europa, una herencia de aquellos remotos tiempos y sobre todo del Derecho Romano. El mayor contraste entre la civilización europea y todas las demás, es nuestra inclinación a confiar en las normas jurídicas, tan distintas de las que rigen, por ejemplo en el Islam o en las civilizaciones del Extremo Oriente. Hemos vivido en el Derecho romano y, esto ha permitido que Europa, respetando todas las religiones, haga bandera del respeto a la ley. La ley y el Derecho, igual que en el antiguo imperio romano son la base de nuestras relaciones sociales. En Europa se dio un paso importante hacia la paz, separando radicalmente el poder civil del eclesiástico.

Al terminar la Edad Media, los países europeos y muy singularmente Alemania habían recibido el Derecho Romano y el romanismo se extendía por todas las Universidades. Incluso Savigny, reivindicador del Derecho autóctono, defendía sus tesis en una gran obra que se titulaba *Sistema del Derecho Romano actual*. Podemos sostener que cualquiera que sea el contenido de nuestro europeísmo, está construido sobre ideas que ya estuvieron vivas en Roma.

Pero aún hay que tener en cuenta otro factor. Europa, tratando de renovarse, ideó en el siglo XVIII, en medio de una gran revolución, una declaración de los derechos del hombre y del ciudadano, con la que que-

ría poner fin a una época poco respetuosa con las libertades y derechos de los ciudadanos. Esta declaración está presente en todas las leyes posteriores en las que, uno tras otro, todos los países van aceptando la aportación básica de la Revolución, que es la democracia.

Cuando la O.N.U. en 1948 aprobó la declaración universal de derechos, en realidad seguía un camino muy europeo. Solamente en Europa alcanza verdadera vigencia la gran carta de los derechos del hombre. Solamente en Europa existe el Tribunal de Estrasburgo que acoge a quienes sufren cualquier violación de sus derechos.

Y cuando se ha pretendido aprobar una Constitución para Europa, lo primero que se hace es declarar cuales son los derechos de sus ciudadanos, siguiendo la pista de la declaración universal y de la convención europea de 1951, siempre en un fondo democrático, bajo la vieja idea de la sumisión a la ley.

Quiero destacar también lo que Europa debe a las ideas del siglo XVIII y a aquel lema de “libertad, igualdad y fraternidad”. Debemos a esos idearios, aun cuando hayan sido adornados con luchas sangrientas, nada menos que la democracia, el predominio de la ley y el ideario que ya es europeo, de los derechos humanos. Nadie pensaría en construir Europa ignorando esos principios que aunque se implantaron con sangre, son indispensables en cualquier organización europea.

Nadie puede separar la idea Europea de la democracia. Movimientos como el fascismo, el nazismo o las dictaduras totalitarias, representan hoy la Antieuropa, una exacerbación de los nacionalismos locales que la Unión Europea olvida porque quiere caminar hacia una Europa en paz.

Tampoco se puede ignorar el legado de los siglos XIX y XX, cuando la rebelión de las masas obreras hizo surgir ideologías variadas, siempre discutidas y discutibles, pero que pretenden desarrollar el principio de igualdad, tan anejo al de justicia. Europa quiere una mayor consideración de las clases populares que en adelante nunca podrán ser ignoradas ni postergadas.

Todo esto es Europa, es decir, Europa es el resumen, en positivo, de una larga historia, cuyo esqueleto, su base, es el Derecho romano, y que conserva vivo el recuerdo de la sociedad greco romana. Y que va a seguir el camino de la democracia, buscando al mismo tiempo un alto nivel de igualdad y justicia social.

3. LO QUE EUROPA NO ES

Lo que no debe ser Europa es un Estado más, con todos los rituales de una nueva patria, un Estado que se arma hasta los dientes para devorar a sus vecinos. No puede ser nada parecido a un nuevo Estado de mayor tamaño, que busca acentuar sus diferencias con los vecinos o que quiere dominarlos por la fuerza.

Está claro que la futura Europa cierra el paso a una unidad bajo el cetro de Napoleón o de Hitler. Elimina el nacionalismo como forma desmesurada de exaltar la patria, pero no renuncia al patriotismo. Siguen existiendo las patrias, que son los recintos más próximos en los que se puede avanzar y trabajar por la elevación de todas las clases sociales, el desarrollo y el bien común.

Me adhiero aún, al patriotismo de la R.S. Bascongada que en el siglo XVIII, superadas las guerras de religión tras el tratado de Westfalia, aceptaba las ideas de la Ilustración en un mundo elitista que trabajaba por el pueblo aún sin contar con el pueblo.

En este contexto, el Conde de Peñaflores cuando fundó la Real Sociedad Bascongada de los Amigos del País, a la que me honra pertenecer, proclamaba en su discurso inaugural, en 1765, que la Bascongada es una sociedad que profesa el patriotismo y añadía que debe su origen al amor a la patria. Pero concretaba su patriotismo afirmando que el fundamento de la Real sociedad es un sincero deseo de procurar a nuestro País todo género de utilidades buscando y solicitando sus mayores ventajas en el verdadero manantial de ellas que son las Ciencias, las Bellas Letras y Artes.

El Sr. D. Xavier María de Munibe, conde de Peñaflores no tenía dificultad alguna en hablar de la Nación Bascongada e incluso de las Naciones de Vizcaya, Guipúzcoa y Alava.¹ La palabra Nación no tenía el sentido excluyente que le daría más tarde la Revolución francesa, que hace asomar una concepción nacionalista, que podía tomar formas agresivas e iba a dominar todo el siglo XIX. Munibe y la Bascongada tomaban este concepto de Nación con el propósito de avanzar en todos los pueblos hacia el desarrollo y la cultura, sin imaginar las formas agresivas que aparecerían en el siglo siguiente.

4. LA REVOLUCIÓN

Tampoco se puede negar el carácter renovador y altruista que tuvo la Revolución en el siglo XVIII que hacía nacer la democracia como un valor que la mayor parte de los países aceptaban. Pero el resultado objetivo de la Revolución fue el de reunir a todos los franceses en una Nación, la Nación, unitaria e indivisible, la primera forma de nacionalismo centralista y excluyente que transformó a Europa en un puñado de países adheridos a sus propios intereses y dispuestos incluso a resolver por las armas sus diferencias.

A la luz de nuevas reflexiones, la idea de la Patria que se construye entre todos fue cediendo paso a la Nación, en la que vivían como elementos determinantes, la bandera, el himno y por supuesto un Ejército preparado para agredir. Esta idea de nación tan exacerbada llevó a los grandes excesos de quienes quisieron conquistar Europa bajo un cetro.

¹ Tomo estas referencias del *ensayo de la Sociead Bascongada de los amigos del País*, publicado en 1766 por d. Xavier María de Munibe y que contiene una breve historia y el discurso preliminar. Guardo como un tesoro el ejemplar con el que me obsequió Juan Ramón Urquijo con una amable carta, al cesar como director de la R.S. Bascongada.

5. MI PROPÓSITO

Quiero anticipar que mi objetivo es el de mostrar que el fin de todas las instituciones jurídicas, de todo el Derecho es el de la justicia y la obra de la justicia, según me enseñaron en Derecho Romano es la paz.

Opus justitia pax. Esta elemental pero esencial máxima me obliga a pensar que si las leyes o las ideas no conducen a la paz, tampoco llevarán a la justicia. Siendo Juez, he pensado a veces, al firmar una sentencia, si mi firma llevaría a la paz o, por el contrario, aumentaría las diferencias y quizá el odio que es el origen de todas las guerras.

Me agrada poder decir ante un grupo de buenos juristas que creo que Europa es un buen camino hacia la paz. Y, por supuesto, la paz no es la quietud, no quiero la paz de los cementerios. La paz no es tan sólo la tranquilidad. On est tranquile aussi dans les cachots, decía Rousseau.

6. LA PAZ COMO OBJETIVO

La paz es el primer objetivo europeo. Europa camina hacia él y lo hace con paso firme.

Os invito a pensar juntos. Yo nací durante la primera guerra mundial, y tenía 19 años cuando estalló la guerra en España, y 22 cuando Europa se hundió en la segunda gran guerra, a la que también llamamos mundial, pero las dos fueron guerras europeas, lo que significa guerras entre europeos y tuvieron en Europa su principal teatro de operaciones. ¡Tan solo veinte años entre una y otra!. Y cuarenta años antes de la primera hubo también una terrible guerra entre Francia y Alemania, en 1870.

Han transcurrido casi setenta años y la guerra ya no ha surgido en Europa y se ha alejado muchísimo su posibilidad. ¿Por qué?

Busquen ustedes las causas, pero a mi juicio la única causa es la existencia de una Unión europea, fruto de la elevada conciencia de hombres

generosos que siguieron las huellas pacifistas de Briand y Kellog, hombres como el poco conocido conde austriaco que impulsaba todas las decisiones europeístas, que surgieron en diferentes partidos políticos, etc, que pusieron el alma en el empeño, dejando en segundo término los egoístas intereses nacionales.

Lo que Europa se propone, según decía en su preámbulo el Tratado de Roma es *consolidar... la defensa de la paz y la libertad e invitando a los demás pueblos de Europa que participen de dicho ideal a asociarse a su esfuerzo*.

Lo que persigue la Unión Europea no es una federación de Estados ni la formación de un nuevo Estado sobre las mismas premisas de los actuales. No pretende crear una nueva patria, más amplia, más poderosa, como la pudieron imaginar Napoleón Bonaparte o Adolfo Hitler.

Es cierto que tenemos una bandera, azul y llena de estrellas y también un himno, pero en modo alguno toman formas agresivas. Las letras de los himnos nacionales suelen ser dirigidas contra los no nacionales. Por fortuna el himno nacional español no tiene letra, pero en los que la tienen son habituales las expresiones impropias y a veces feroces. Siempre me ha asombrado que con la hermosa música de La Marsellesa, canten serenamente los franceses cosas como aquello de...*Marchons marchons, que un sang impur abreuve nos sillons*.

El himno de Europa, canta a la alegría. Europa se ve libre de los viejos prejuicios y canta exultante la oda de Schiller con la maravillosa música de Beethoven.

7. EL IDEARIO EUROPEO

Los creadores de Europa no eran espíritus mezquinos, sino almas generosas que se proponían precisamente salvar a Europa. Ante todo salvarla de sí misma, de sus odios, de sus propósitos expansionistas, de sus guerras y de su dolor.

La Europa nueva que querían era también una Europa más justa, con una distribución más equitativa de los bienes, con mejores servicios sociales. Una Europa que no pensaría ya en la expansión sino que trataría de salvar al mundo de sus odios y diferencias, y también de la injusticia y el hambre.

No quiero fijarme en las declaraciones grandilocuentes. Europa se concreta en lograr la prosperidad de todos y sobre todo, la paz. En definitiva, hay entre la letra extensa de los tratados un indudable sentido de solidaridad.

El ideal europeo es difícil. Se ha recorrido una parte del camino pero es oportuno recordar las palabras de Schumann cuando escribía. *No se hará Europa de una vez, ni como construcción global, se irá haciendo a través de realizaciones concretas que generarán primeramente una solidaridad de hecho.*

La paz que tanto anhelamos no se nos dará en forma gratuita. No puede haber paz cuando reina la injusticia, y debemos enlazar de nuevo las dos ideas romanas, la justicia y la paz.

Si hay millones de personas pasando hambre, no puede haber paz. Si muchos pueblos dormitan en medio de la ignorancia, no puede haber paz. Si nuestras industrias no avanzan día a día no puede haber paz. En definitiva si creamos la sociedad del bienestar y el bienestar no se extiende a todas las clases sociales, no puede haber paz.

El ideal de la Justicia es tan ambicioso como el ideal de la paz. Y, aunque os defraude, he de reconocer que son ideales a los que debemos trabajar por acercarnos, pero con la sensación de que, acaso me equivoque, pero la completa paz y la plena justicia nunca las alcanzará el hombre. Y quizá sea la grandeza de la Humanidad, la de poseer ideales, que nunca se culminan, pero que permiten, día a día, avances parciales, que pueden ser importantes y, a veces trascendentales.

8. LA EUROPA SOCIAL

Europa puso sus primeras piedras angulares, con pequeños pasos, el Benelux, la Comunidad del Carbón y el Acero, etc. La propia Unión europea se inició con la Comunidad Económica Europea, un mercado común. La Europa de los mercaderes, dijeron muchos desdeñosamente, pero aquellos primeros pasos fueron trascendentales. No se empieza un edificio por el tejado. Hay que excavar y poner los cimientos, que por supuesto no dicen nada de lo que puede ser el gran edificio que sobre ellos se alce. Hoy la Europa de las naciones va dando paso a la Europa de los pueblos y quiero pensar que, en breve, pueda ser la Europa de los europeos.

Es cierto que quedan muchos euroescépticos. Y España fue durante la dictadura un gran país euroescéptico. No se podía entrar en Europa porque España se negaba a aceptar uno de sus valores máximos, la democracia. Mientras Europa trabajaba por la paz durante más de medio siglo, en España vivíamos sumidos en nuestra pequeñez, y haciendo frases desdeñosas hacia el europeísmo.

Pero calladamente Europa avanzaba. Y en el Tratado de Roma, de 25 de marzo de 1957, se definían sus objetivos, que no eran sólo económicos, pues la Comunidad *se proponía un desarrollo armonioso, equilibrado y sostenible de las actividades económicas en el conjunto de la Comunidad, un alto nivel de empleo y de protección social, la igualdad entre el hombre y la mujer, un crecimiento sostenible y no inflacionista, un alto grado de competitividad y de convergencia de los resultados económicos, un alto grado de mejora y de protección en la calidad del medio ambiente, la elevación del nivel y de la calidad de vida, la cohesión económica y social y la solidaridad entre los Estados miembros.*

Es evidente que estos resultados no se cumplen de inmediato, pero no creo que nadie que tenga más de cuarenta años pueda negar lo que está a la vista. Europa ha avanzado y tanto Europa como España desde que se adhirió a Europa, han mejorado su situación, en casi todos los servicios sociales, mejoras en la educación y en la asistencia sanitaria, o en los medios de comunicación. Y en otros muchos campos.

No se debe ocultar la generosidad de los países más fuertes con sus aportaciones que sirven a todos, pero en especial a los más débiles. Les invito simplemente a abrir los ojos.

Creo que esto es lo que quería Schumann cuando hablaba de aumentar la solidaridad de hecho.

9. APATÍA HACIA EUROPA

Es cierto que hay en este momento cierta apatía alrededor de la idea europea, aunque no estoy seguro de que este dato sea muy negativo.

Si tomamos la política europea con la falta de serenidad con que tomamos la política española, es posible que Europa no gane nada y que pierda mucho. Hay que reconocer que nuestra política está muy dominada por la pasión. Cada cual se asienta en su grupito y no ve sino defectos en todos los que son distintos. Hasta hay quien toma las armas para arremeter con quienes no piensan como él. ¿Qué pasaría si este rencor tan inyectado en la política nacional se trasladara a la política de la Unión europea?

La Unión Europea debe inexorablemente gobernarse en forma democrática, pero no sería bueno que lo hiciera en forma partidista. Si alguien me oye quisiera pedir que nuestro entusiasmo europeo no se ensucie con apasionamientos cerriles que tanto ensombrecen nuestra política

No nos interesamos por las elecciones europeas. Queremos hacerlas como un reflejo de nuestras pequeñas diferencias locales, y quizá preferimos que Europa gaste su tiempo en pequeñas batallas similares a las que se libran en nuestros Parlamentos, sobre todo en las luchas por el poder.

10. EL TEMA DE NUESTRO TIEMPO

Cuando uno tiene unos cuantos años puede valorar las experiencias que ha vivido, las penurias y los miedos junto a las esperanzas. En mi

juventud estaba muy viva la actitud belicosa, una actitud de guerra. Aquella generación, como diría Ortega, estaba poseída por la pasión del poder y el propósito de alcanzarlo para aplastar a los enemigos, todos los que tuvieran ideas diferentes. Así llegamos a la gran catástrofe de mi generación que daría la vida porque no se repita.

A este fatal resultado nos empujaban las ideologías de todos los colores, que, sin saberlo o confesarlo, se manifestaban en torno a la idea de Nación-Estado, bien en forma nacionalista o internacionalista. Adolfo Hitler se proclamaba nacional socialista, con lo que podía entenderse que aunaba el patriotismo desbordado, que se muestra en su nacionalismo con el internacionalismo que podía encerrarse en el adjetivo de “social”, aunque todos sabemos ya que su socialismo escondía el propósito de acaparar el poder para instaurar la más sangrienta dictadura.

Paralelamente Mussolini había unido a los italianos para hacer la guerra. *Vi a rifati Mussolini per la guerra di domani* me hicieron cantar. Y en España las paredes nos gritaban *Por el imperio hacia Dios*.

Los países democráticos, defendían la democracia pero también en gran medida apelando al patriotismo, en su forma nacionalista exaltada, que dividía a Europa.

Al final, todos los países europeos fueron vencidos por sus ideologías, y quizá antes que nadie, los que cantaban victoria marcando el paso. Europa, empobrecida, hundida, y rebosando de odio de unos pueblos contra otros, no podía salir de esta terrible experiencia sin renunciar a las causas que la habían producido, es decir, la egolatría de un absurdo patriotismo.

Y creo que ocurrió el milagro, el gran milagro de aquella posguerra. La nueva generación de hombres públicos surgida entre las ruinas, podía hacernos temer que seríamos capaces de caer en los mismos excesos, que el patriotismo herido volvería a renacer con una mayor carga de odio. Aún sobrevivían los dictadores en España y Portugal, y aparecieron dirigentes democráticos que exaltaban su patria o su nación contra todas las demás.

Esos residuos de totalitarismo no pudieron impedir la aparición de principios más solidarios, que hicieron nacer la O.N.U, la declaración Universal de derechos de 1948, la UNESCO, etc.

Pero solamente los europeos, las primeras víctimas de la gran hoguera bélica, tuvieron el valor de hacer lo posible para que los derechos humanos tan solemnemente proclamados no se quedaran en un simple papel. Gracias al Convenio europeo de 1951.

Aquella generación de grandes hombres, cuya actividad no pudieron detener los nostálgicos de la patria pequeña, concibió también la idea de la Unión Europea. Quizá se empezó en el Benelux, pero con toda seguridad en la Europa del Carbón y el acero y a continuación en la Comunidad económica europea.

Los escépticos pueden mirar con sonrisitas de desdén, y quizá quieran volver a la Europa del odio y la desunión, pero nadie tiene una fórmula mágica para salvar a Europa si se encierra de nuevo en sus contornos domésticos.

El europeísmo, envuelve un gran porcentaje de solidaridad intraeuropea, que ha permitido a los más pobres elevar de forma importante sus modos de vida y a los más ricos crecer en su desarrollo. La vuelta atrás es, a mi juicio, el suicidio de todos los países europeos.

Desaparecieron los Schuman, Adenauer, De Gasperi, etc. que hicieron nacer Europa. Ahora hay una nueva generación que, quizá vea más lejos el peligro, y desconozca los riesgos de la marcha atrás. Pero el fracaso de Europa sería un suceso lamentabilísimo, que nos llevaría a nuevos conflictos que, dado el macabro avance de los medios de destrucción, serían más calamitosos que nunca, pues, por desgracia los hombres aprendemos fácilmente los medios que llevan a la muerte.

Especialmente lamentable sería que alguien quisiera hacer bandera de Europa para acomodarla a una posición partidista. Un partido europeísta demasiado apasionado sería lo peor que puede ocurrir. La idea euro-

pea podría zozobrar, porque Europa tiene que ser la tierra de todos los europeos y nunca el enemigo de los no europeos.

11. EL DERECHO EUROPEO

El mensaje que quiero transmitir va sobre todo dirigido a los juristas, que debiéramos alzar la cabeza para ver que Europa está ahí, que viene con su moneda, su himno de paz, sus elecciones, pero también con sus directivas y reglamentos. Tenemos a la vista el Derecho Europeo.

Quizá sea molesto para algunos porque nos va a traer normas nuevas que cambien nuestros arraigados prejuicios, pero hemos de ser generosos, tomar conciencia de que ahora, además de nuestra patria local, somos Europa, y que la unión de Europa exige también legislar, extender en todos los campos el triunfo del Derecho, que no podemos torpedear con nuestro egoísmo.

Debemos recibir la norma europea como lo hacemos con la española. Analizando su contenido y valorando cada artículo o cada palabra del texto legal. Examinarlo, aplaudirlo o censurarlo, pero en todo caso con el mismo espíritu crítico con el que analizamos nuestros textos nacionales o locales. Nuestros comentarios y nuestras censuras, pueden contribuir a mejorar o reformar la ley.

Todo esto lo debo decir desde esta Academia de Derecho, recordando que los textos legales europeos, aún muy necesitados de la simplificación que exige un Derecho bien formulado, se encuentran en nuestra mesa junto a nuestros viejos textos.

Como vasco se me ocurre transmitir a Europa un deseo. Recuerdo que los Fueros de Guipúzcoa, editados en 1603 decían en su prólogo que las leyes han de ser pocas, claras y breves para el buen gobierno. Algunas veces he querido pedir a nuestras instituciones que respeten este hermoso principio. Y con el mismo derecho puedo reclamar al legislador euro-

peo que sus leyes sea pocas, que no nos inunde con una nube de normas que, al concurrir, hagan difícil la interpretación. Que sean las leyes claras, huyendo de las fórmulas equívocas. Y me gustaría añadir que fueran breves, pero esto es mucho más de lo que se puede pedir a un cuerpo legislativo en el que abundan los estupendos oradores.

12. EUROPA Y LA ACADEMIA VASCA DE DERECHO

Me resulta difícil hacer esta ya larga reflexión sin una moraleja, que, en mi caso, tiene como destinatario a la Academia Vasca de Derecho.

La Academia no puede ignorar el hecho extraordinario de que existe Europa y que Europa es hoy una importante fuente del Derecho. El Derecho europeo se acerca, con poco ruido, pero penetra cada día más en nuestro sistema jurídico.

Es imposible para un jurista vivir ajeno a este hecho. Ha penetrado ya en amplias esferas del Derecho mercantil e incluso puede regular el Derecho contractual. Ha elaborado directivas sobre sociedades anónimas o limitadas y sociedades cooperativas. Va a tratar de regular los conflictos de leyes. Y puede introducir reformas en el Derecho europeo, más allá de lo que ya está acordado en algunos convenios.

La Academia no puede estar al margen de este fenómeno y en mi opinión es mejor que se adelante, antes de que la ley europea nos sorprenda.

Pienso que debemos crear centros de atención que reciban y pongan al día nuestro conocimiento de las leyes europeas. Y será preciso que en secciones de trabajo sean dichas normas analizadas y comparadas con nuestro Derecho propio, destacando las singularidades que las nuevas normas impongan.

Y, al final, la norma europea debe ser un objeto de consulta, muchas veces prioritaria.

La pregunta inmediata es la de Lenin: ¿Qué hacer?

Respondo que ante todo hay que hacer algo. Ya hemos dado algunos pasos, cuando hicimos una sesión sobre la sociedad cooperativa europea. Queda pendiente un estudio más cercano de la sociedad anónima europea. Y también enviamos a Bruselas un informe sobre el libro verde en materia de sucesiones. No debemos abandonar el tema.

Hay entre nosotros personas expertas en Derecho europeo. Animemos su trabajo y si es posible, abramos una sección de Derecho europeo

Amigos académicos: ¡Abramos a Europa y al Derecho europeo, las puertas de nuestra Academia!

Los retos del Concierto Económico Vasco tras la Sentencia del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas de 11 de Septiembre de 2008¹

SANTIAGO LARRAZABAL BASÁÑEZ

Profesor titular de Derecho Constitucional de la Universidad de Deusto. Vocal de la Junta Directiva de AVD/ZEA.

FECHA DE RECEPCIÓN / SARRERA-DATA: 2009/05/15

FECHA DE ADMISIÓN / ONARTZE-DATA: 2009/06/16

Resumen: Este estudio parte del vacío normativo originado por la Sentencia del Tribunal Supremo Español, de 9 de diciembre de 2004, que la nueva normativa foral en materia de sociedades pretende colmar. Y, teniendo en cuenta la Resolución dictada en el conocido como “caso Azores”, analiza en concreto la Sentencia dictada por el Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas, de 11 de Septiembre de 2008, y la aplicación que, de la doctrina contenida en dicha sentencia, ha realizado el Tribunal Superior de Justicia del País Vasco.

Palabras clave: Concierto Económico, normas forales, Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas, Tribunal Supremo, Tribunal Superior de Justicia del País Vasco.

¹ Este artículo adapta el texto original de la conferencia que pronuncié con el mismo título a las novedades jurisprudenciales y doctrinales que se han producido con posterioridad a la fecha de dicha conferencia, que impartí en el marco de la Cuarta Jornada de la Sección de Derecho Público de la Academia Vasca de Derecho y que tuvo lugar en Bilbao el 20 de noviembre de 2008, bajo la denominación: “El futuro del Concierto Económico Vasco tras la Sentencia del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas de 11 de septiembre de 2008”.

Laburpena: Azterlan honen abiapuntua da Espainiako Auzitegi Gorenak 2004ko abenduaren 9ko epiairekin eragindako arau-hutsunea ; hutsune hori betetzeko helburua du, hain justu ere, sozietateei buruzko foru-arautegi berriak. Eta, “Azores” kasu ezagunaren inguruan emandako ebazpena kontuan hartuta, azterlan honek zehatz-mehatz ikertzen du Europar Batasuneko Justizia Auzitegiak 2008ko irailaren 11n emandako epaia, eta, orobat, nola aplikatzen duen epai horren doktrina Euskal Autonomia Erkidegoko Auzitegi Nagusiak.

Gako-hitzak: Ekonomia Ituna, foru-arauak, Europar Batasuneko Justizia Auzitegia, Auzitegi Gorena, Euskal Autonomia Erkidegoko Auzitegi Nagusia.

Abstract: This investigation into the legal vacuum caused by the Ruling by the Spanish Supreme Court, on 9 December 2004, that the new provincial regulations in respect of companies intended to answer. And, given the Decision handed down in the so-called “Azores judgement”, specifically analyses the Ruling handed down by the European Court of Justice, on 11 September 2008, and the application of the doctrine contained in that ruling, made by the High Court of Justice of the Basque Country.

Keywords: Economic Agreement, provincial regulations, European Court of Justice, Supreme Court, High Court of Justice of the Basque Country.

SUMARIO

1. LA SENTENCIA DEL TRIBUNAL SUPREMO ESPAÑOL, DE 9 DE DICIEMBRE DE 2004. 2. LA RESOLUCIÓN DICTADA POR EL TRIBUNAL DE JUSTICIA DE LAS COMUNIDADES EUROPEAS EN EL CONOCIDO COMO “CASO AZORES”. 3. LA NUEVA NORMATIVA FORAL EN MATERIA DE SOCIEDADES, ANTE EL VACÍO NORMATIVO DERIVADO DE LA SENTENCIA DEL TRIBUNAL SUPREMO ESPAÑOL. 4. ANÁLISIS CONCRETO DE LA SENTENCIA DICTADA POR EL TRIBUNAL DE JUSTICIA DE LAS COMUNIDADES EUROPEAS, DE 11 DE SEPTIEMBRE DE 2008. A) CUESTIONES PRELIMINARES. B) LOS FAMOSOS TRES REQUISITOS. C) LAS CONCLUSIONES DEL TRIBUNAL DE JUSTICIA DE LAS COMUNIDADES EUROPEAS. 5. APLICACIÓN POR EL TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DEL PAÍS VASCO DE LA DOCTRINA CONTENIDA EN LA SENTENCIA DE 11 DE SEPTIEMBRE DE 2008. 6. CONCLUSIONES.

1. LA SENTENCIA DEL TRIBUNAL SUPREMO ESPAÑOL, DE 9 DE DICIEMBRE DE 2004

La Sentencia de la Sección Segunda de la Sala Tercera (de lo Contencioso Administrativo) del Tribunal Supremo de 9 de diciembre de 2004, relativa a las Normas Forales de los Territorios Históricos de Bizkaia, Gipuzkoa y Álava que regulaban sus respectivos Impuestos de Sociedades², constituye un punto de inflexión en la hasta entonces relativamente respetuosa consideración que los Tribunales españoles habían mostrado hacia la autonomía normativa derivada del régimen de Concierto Económico Vasco. A partir de entonces, muchos de nosotros sentimos que el Concierto Económico quedaba seriamente amenazado desde el flanco judicial. Y ello por dos motivos fundamentales:

² Norma Foral 3/1996, de 26 de junio, del Territorio Histórico de Bizkaia; Norma Foral 7/1996, de 4 de julio de las Juntas Generales de Gipuzkoa y Norma Foral 24/1996, de 5 de julio del Territorio Histórico de Álava reguladoras de los Impuestos de Sociedades vigentes en cada uno de los tres Territorios Históricos.

En primer lugar, porque plantea un problema en relación con la legitimación activa para la impugnación de Normas Forales que regulan, nada menos, que materias de índole tributaria, confirmando un criterio que el Tribunal Supremo ya había defendido anteriormente en algunos pronunciamientos³ y que supone reconocer una amplísima legitimación para recurrir las Normas Forales, permitiéndose prácticamente a cualquiera que alegue un “interés legítimo” y sin muchos más requisitos, impugnar en los Tribunales contencioso-administrativos cualquier Norma Foral de esta índole, lo que incluye no sólo a órganos de otras Comunidades Autónomas (Comunidades Autónomas de Cantabria, de la Rioja, etc.) sino también a instituciones corporativas (Cámaras de Comercio), federaciones de Empresarios e incluso sindicatos. Ello permite prácticamente a cualquiera poner en cuestión normas generales que regulan nada menos que nuestro derecho tributario provocando una insostenible inseguridad jurídica, como acontecimientos posteriores han venido a corroborar. A partir de entonces, de una manera constante, muchos de nosotros hemos pedido que se busquen vías para garantizar eficazmente la protección de nuestras Normas Forales frente a la impugnación constante de la que han venido siendo objeto ante los Tribunales por parte de todo tipo de agentes económicos y sociales. Es a este tipo de medidas a lo que suele denominarse “blindaje jurídico del Concierto Económico”.

Paradójicamente, la propia Sentencia del Tribunal Supremo que tan duramente criticamos, apuntaba alguna vía para ello porque, como dice literalmente su fundamento jurídico 3º: “... en todo caso, en tanto no se produzca una reforma de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional que permita residenciar ante este Tribunal la impugnación de las Normas Forales, el producto normativo de las Juntas Generales, de carácter reglamentario, ha de estar sometido

³ Sentencias del Tribunal Supremo de 26 de julio de 2003, 11 de febrero de 2004 o 3 de noviembre de 2004.

do a los controles de constitucionalidad y de legalidad de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa...”. Como pueden comprobar, la propia Sentencia del Tribunal Supremo indica una posible vía para el “blindaje jurídico” de este tipo de normas derivadas del Concierto Económico.

En segundo lugar, la Sentencia del Tribunal Supremo plantea un problema de fondo, puesto que a partir de ella, se han venido declarando ilegales las regulaciones fiscales establecidas por las Normas Forales vascas (aplicables en los Territorios Forales vascos) que difieran de la regulación estatal (aplicable en el denominado “Territorio común”, es decir, en todo el Estado español salvo en Bizkaia, Gipuzkoa, Álava y Navarra), declarándolas ayudas de estado prohibidas por el Derecho comunitario. Este problema de fondo es el que ha desembocado en la Sentencia del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas de 11 de septiembre de 2008, que analizamos hoy aquí. Lo sorprendente de la Sentencia del Tribunal Supremo es que, al declarar nulos algunos artículos de dichas Normas Forales fiscales⁴, lo hace nada menos que por considerarlos precisamente “ayudas de Estado”, incompatibles con el derecho comunitario. En mi opinión, cuando dictó su Sentencia en diciembre de 2004, el Tribunal Supremo intentó apoyar sus conclusiones en una entonces inexistente jurisprudencia del Tribunal de Luxemburgo acerca de si las modificaciones de los tipos impositivos nacionales para una determinada región geográfica constituyen o no “ayudas de Estado” y consideró que la norma estatal española era el parámetro para medir la legalidad o no de esas regulaciones, anulando los artículos de las Normas Forales vascas que, a su juicio, se separaban excesivamente de la regulación estatal, mientras que consideró aceptables aquellos otros que coincidían más o menos con ésta última. Todo ello suponía en el fondo cuestionar la

⁴ Arts. 11.2. a); art. 14, en cuanto se refiere a sociedades de promoción de empresas; art.15.11; art. 26; art. 29.1.a); arts. 37, 39 y 40, ar5. 45.2.1. y arts. 49, 53, 54 y 60.

esencia del régimen de Concierto Económico puesto que si los Territorios Históricos al regular los impuestos concertados de normativa propia no pueden apartarse de la regulación del Estado, ¿dónde queda su autonomía normativa, garantizada expresamente por el Concierto Económico?

Ciertamente, resultaba muy “inquietante” que el Tribunal Supremo, la máxima instancia de los Tribunales ordinarios españoles, utilizase un criterio de selectividad territorial para calificar determinados contenidos de las Normas Forales como “ayudas de Estado”. En definitiva, consideró que determinadas medidas de las Normas Forales del Impuesto de Sociedades eran selectivas por razón geográfica al no ser aplicables más que en una región de la Unión Europea y que, por ello, constituían sin más ayudas de Estado prohibidas por el derecho comunitario. Evidentemente, la legislación foral navarra hacía más o menos lo mismo que las Normas Forales vascas, pero su legislación no fue recurrida de la misma manera, porque al tratarse de una norma con rango de Ley, no podía ser recurrida ante los Tribunales ordinarios sino únicamente ante el Tribunal Constitucional (aunque hay también quien apunta a otras razones extrajurídicas que podrían explicar que no se recurriese la normativa navarra que, en el fondo, planteaba la misma problemática que la normativa de los Territorios Históricos Vascos pues su regulación también difiere de la general del Estado en virtud de su autonomía normativa derivada del régimen de Convenio Económico). En definitiva, todo ello supuso un cambio de rumbo en relación con posturas que los Tribunales habían sostenido anteriormente y nos introdujo en una peligrosa dinámica para el futuro del Concierto Económico.

Naturalmente, siendo plenamente conscientes de la gravedad del asunto, las instituciones vascas reaccionaron inmediatamente contra esta Sentencia, presentando en primer lugar un incidente de nulidad de actuaciones ante el propio Tribunal Supremo que, como era de esperar, fue

rechazado por éste⁵ y sendos recursos de amparo ante el Tribunal Constitucional, alegando una violación del derecho a la tutela judicial efectiva establecido en el art. 24 de la Constitución, puesto que el Tribunal Supremo no planteó, a pesar de lo establecido en el art. 234 del Tratado de la Comunidad Europea, una cuestión prejudicial ante el Tribunal de Justicia de la Unión Europea, recurso que se fundamentaba en un caso similar, en el que el Tribunal Constitucional sí concedió su amparo⁶.

El Tribunal Constitucional no admitió a trámite⁷ el recurso de amparo presentado por la Diputación Foral de Bizkaia contra la Sentencia del Tribunal Supremo de 9 de diciembre de 2004 pues entendió que al no estar todavía resuelto en aquel momento el incidente de nulidad ante el Tribunal Supremo no se había agotado la vía judicial previa, requisito obligatorio para poder acceder al amparo. En el caso del recurso de amparo presentado por el Gobierno Vasco, el Tribunal Constitucional tampoco lo admitió a trámite⁸ al entender que no se había violado el derecho al proceso debido con todas las garantías y que el Tribunal Supremo no estaba obligado a plantear una cuestión prejudicial ante el Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas a pesar de que el art. 234 del Tratado de la Comunidad Europea establece que, cuando se planteen una cuestión de interpretación del Tratado (en este caso de los artículos 87 y ss, del mismo, relativas a las ayudas de Estado), pendiente ante un órgano jurisdiccional nacional, cuyas decisiones no son susceptibles de ulterior recurso judicial en el derecho interno, dicho órgano estará obli-

⁵ Auto de 4 de abril de 2005 de la Sección Segunda de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Alto Tribunal.

⁶ Sentencia del Tribunal Constitucional 58/2004, de 19 de abril.

⁷ Auto 461/2006, de 18 de diciembre, de la Sección Segunda del Tribunal Constitucional.

⁸ Auto 62/2007, de 26 de febrero, de la Sala Primera del Tribunal Constitucional.

gado a someter la cuestión al Tribunal de Justicia de la Comunidad Europea. En este caso, el Tribunal Constitucional aplicó la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de Luxemburgo que establece que aquella obligación decae en la medida en que la correcta aplicación del Derecho Comunitario pueda imponerse con tal evidencia que no deje lugar a ninguna duda razonable sobre la solución de la cuestión aplicada⁹.

A partir de este momento, asistimos a una enloquecida dinámica de impugnaciones, suspensiones cautelares, anulaciones y aprobación de nuevas normativas que eran inmediatamente impugnadas de nuevo, suspendidas, etc., lo que generaba un auténtico galimatías jurídico y una enorme sensación de inseguridad y de cuestionamiento constante del Concierto Económico. Cuando las instituciones forales aprobaban nuevas normativas, manteniendo el “fuero”, es decir, la diferenciación normativa con la legislación del Estado, su normativa era inmediatamente recurrida a los Tribunales por los gobiernos de Comunidades Autónomas limítrofes y por prácticamente cualquiera, al amparo de una especie de “patente de corso” que la Sentencia del Tribunal Supremo había concedido para impugnar nuestras Normas Forales en materia tributaria. Y la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco, que siempre había sido muy respetuosa con el Concierto en general y con las facultades normativas derivadas del mismo, en particular, no tuvo más remedio que seguir las directrices del Tribunal Supremo y entrar en una dinámica de suspensiones cautelares y anulaciones de dichas normas.

⁹ Sentencia del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas de 6 de octubre de 1982, *Cilfit y otros*, asunto 283/81, Recop. 1982, p.I-3415, apartados 14 y 16-20. Sobre este tema, puede consultarse: MARTÍN RODRÍGUEZ, P.J. , “La cuestión prejudicial como garantía constitucional: a vueltas con la relevancia constitucional del derecho comunitario (a propósito de la STC 58/2004, de 19 de abril, asunto tasa fiscal sobre el juego)”, *Revista Española de Derecho Constitucional*, 72 (2004), págs. 315-346.

2. LA RESOLUCIÓN DICTADA POR EL TRIBUNAL DE JUSTICIA DE LAS COMUNIDADES EUROPEAS EN EL CONOCIDO COMO “CASO AZORES”

Estábamos sumidos en esta dinámica tan peligrosa cuando se planteó en el ámbito europeo un caso similar al nuestro, el ya muy conocido “caso Azores”. El Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas debía dictar Sentencia en el asunto C-88/03. Se trataba de un recurso de anulación interpuesto por Portugal contra la Decisión de la Comisión Europea de 11 de diciembre de 2002¹⁰ que calificaba de ayuda de estado ilegal las reducciones de los tipos del Impuesto de la Renta de las Personas Físicas y Jurídicas domiciliadas en la Región Autónoma de las islas Azores en relación con los tipos vigentes en Portugal. La clave del asunto estaba en saber si las modificaciones de los tipos impositivos nacionales adoptadas únicamente para una determinada Región de un Estado miembro, debían ser consideradas o no una ayuda selectiva de Estado incompatible con el mercado común, según lo establecido en el art. 87.1 del Tratado Constitutivo de la Comunidad Europea. Primero, recibimos una buena noticia con las Conclusiones del Abogado General, Sr. Geelhoed, presentadas el 20 de octubre de 2005, que defendió por primera vez la posibilidad de que las modificaciones en los tipos impositivos nacionales adoptados únicamente para una determinada región geográfica de un Estado miembro no supieran automáticamente (tal y como defendía la Comisión Europea) una ayuda de estado prohibida siempre que se cumpliesen una serie de requisitos. Después, la buena noticia se confirmó cuando en su Sentencia de 6 de septiembre de 2006, el Tribunal de Justicia asumió en su conjunto las tesis avanzadas por el Abogado General¹¹, lo que abría el camino a que la misma doctrina se aplicase al caso vasco.

¹⁰ Decisión 2003/442/CE de la Comisión de 11 de diciembre de 2002.

¹¹ Sentencia del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas de 6 de septiembre de 2006, *República Portuguesa* / Comisión, asunto C-88/03, Rec. p. I-7115.

Como les decía, la clave del asunto estaba en saber si las modificaciones de los tipos impositivos nacionales adoptadas únicamente para una determinada región de un Estado miembro, deben ser consideradas o no una ayuda de estado incompatible con el mercado común, según lo establecido en el art. 87.1 del Tratado Constitutivo de la Comunidad Europea. Pues bien, en esta Sentencia, el Tribunal, haciendo suyas las conclusiones que había formulado el Abogado General (Sr. Geelhoed), consideró que una medida que conceda una ventaja sólo a una parte del territorio nacional (por ejemplo, un tipo reducido del Impuesto, como ocurre con las Normas Forales Vascas que fijan un tipo más bajo en el Impuesto de Sociedades que el fijado por el Estado), no pasa por este simple hecho a ser selectiva y por tanto, a estar prohibida por el artículo 87.1 del Tratado, tal y como defendía la Comisión Europea.¹² De hecho, el Tribunal siguió el criterio defendido por el Abogado General y estableció los casos en los que ha de entenderse que una Región goza de suficiente autonomía política y financiera para considerar que la adopción de un tipo impositivo regional no constituye una medida selectiva prohibida. Son los ya famosos tres requisitos: a) que la autoridad regional o local cuente con un estatuto político y administrativo distinto del Gobierno Central -autonomía política o institucional- ; b) que la decisión haya sido adoptada sin que el Gobierno Central haya intervenido directamente en su contenido -autonomía procesal- y c) que las consecuencias financieras de un tipo impositivo reducido (es decir, la reducción de ingresos que ello supone para dichas autoridades), no se vean compensadas por ayudas o subvenciones procedentes de otras regiones o del Gobierno Central -autonomía económica-.¹³

Pues bien, en el caso concreto de la Región Autónoma de las islas Azores, el Tribunal consideró que ésta no cumplía la tercera de esas condiciones (puesto que la merma de ingresos fiscales para las Azores deri-

¹² Apartados 57-60.

¹³ Apartado 67.

vada de tipo impositivo más bajo se veía compensada por un mecanismo de financiación gestionado a nivel central, a través de transferencias financieras compensatorias procedentes del Estado central) por lo que el marco jurídico pertinente para apreciar si las ayudas eran o no selectivas, no era solamente la región de las Azores sino todo Portugal y entonces, al ser examinadas las medidas en relación con todo el territorio portugués y no sólo con la Región Autónoma de las Islas Azores, el Tribunal las consideró “selectivas” y no generales¹⁴, por lo que desestimó el recurso presentado por Portugal¹⁵. Tras la Sentencia del “caso Azores”, el pano-

¹⁴ Apartados 70-78.

¹⁵ Sobre el “caso Azores” y, en relación con las normativas fiscales de algunas regiones europeas que son distintas a la general del Estado del que forman parte y su compatibilidad o incompatibilidad con el derecho comunitario, existe una abundante bibliografía, entre la que citaré los trabajos correspondientes a los siguientes autores: ANTONINI, L. / BARBERO, M., “Dalla CGCE un’importante apertura verso la fiscalità di vantaggio a favore delle imprese”, *Rivista di diritto finanziario e scienza delle finanze*, II (2006), págs. 117-126; ANTONINI, L. / BARBERO, M., “Apertura della Corte di Giustizia sulla fiscalità regionale di vantaggio”, *Quaderni costituzionali* (2007), págs. 211 y ss.; ARDOLINI, D., “Dalla Corte di Giustizia prime indicazioni sulla questione della selettività territoriale degli aiuti di Stato”, *Rivista di diritto tributario internazionale*, 2 (2007), págs. 169-177; ARNOLD, Ch., “Steuerhoheit auf regionaler oder lokaler Ebene und der europäische Beihilfenbegriff – wie weit reicht das Konzept von der regionalen Selektivität”, *Europäische Zeitschrift für Wirtschaftsrecht* (2006), págs. 717-721; BARBERO, M., “Per attuare una vera fiscalità regionale di vantaggio serve il federalismo fiscale (nota a margine di Corte di Giustizia delle Comunità europee, sentenze nella causa C-88/03, *Portogallo vs Commissione*)”, *Le Regioni*, (2007), págs. 377-385; BARBERO, M. “Decentramento fiscale e vincoli comunitari: in particolare, la questione della fiscalità di vantaggio alla luce del divieto di aiuti di Stato”, *Rivista italiana di diritto pubblico comunitario*, (2007), págs. 993-1002; BENGOTXEA, J., “El criterio de selectividad en relación con la fiscalidad regional directa y las ayudas de Estado en la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas” en *Actas del Congreso Internacional “Concierto Económico Vasco y Europa: Concierto Económico, Fiscalidad regional y Ayudas de Estado”*, Asociación para la Promoción y Difusión del Concierto Económico “Ad Concordiam” / Instituto de Estudios Vascos de la Universidad de Deusto, Bilbao, 2007, págs. 401-438; BORGES, R., “Las regiones autónomas de Madeira y Azores: normativa fiscal regional en Portugal tras la Sentencia Azores del Tribunal de Justicia Europeo (C-88, de 6 sep-

rama cambió por completo, porque todos nos dimos cuenta de que nuestro sistema fiscal derivado del Concierto Económico se adaptaba perfectamente a la doctrina del caso Azores.

tiembre de 2006)” en *Actas del Congreso Internacional “Concierto Económico Vasco y Europa: Concierto Económico, Fiscalidad regional y Ayudas de Estado”*, Asociación para la Promoción y Difusión del Concierto Económico “Ad Concordiam” / Instituto de Estudios Vascos de la Universidad de Deusto, Bilbao, 2007, págs.345-360; BROUSSY, E. / DONNAT, F. / LAMBERT, Ch., “L’application, dans une zone géographique d’un Etat membre, d’un taux d’impôt particulier est-elle constitutive d’une aide d’Etat ?”, *L’actualité juridique. Droit administratif* (2005), págs. 2342 y ss.; BROUSSY, E. / DONNAT, F. / LAMBERT, Ch., “Aides d’Etat”, *L’actualité juridique. Droit administratif* (2006), págs. 2280 y ss.; CHARBIT, N., “Aides d’Etat : le caractère sélectif d’une mesure d’aide sous forme de réduction d’impôt des sociétés peut être évalué au niveau régional”, *L’actualité juridique. Droit administratif* (2006), págs. 1700 y ss.; COLSON, J.L., “Reflexiones sobre la Sentencia del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas de 6 de septiembre en el asunto Azores”, en *Actas del Congreso Internacional “Concierto Económico Vasco y Europa: Concierto Económico, Fiscalidad regional y Ayudas de Estado”*, Asociación para la Promoción y Difusión del Concierto Económico “Ad Concordiam” / Instituto de Estudios Vascos de la Universidad de Deusto, Bilbao, 2007, págs. 395-399; DERENNE, J., « L’appréciation de la sélectivité d’une mesure doit se faire selon un cadre de référence régional si la mesure a été adoptée par une autorité infra étatique suffisamment autonome », *Concurrences : Revue des droits de la concurrence*, 4 (2006), págs. 102 y ss. ; DI BUCCI, V., « Some Brief Comments on the Court’s Judgment in Case C-88/03, Portugal v. Commission (Azores) » in *New Developments in European State aid Law 2006. Proceedings of the 4th Expert’s Forum held in Brussels on 18 and 19 May 2006*, Ed. Lexxion, Berlin, 2006, págs. 53 y ss.; KARL, K-U., “Taxation by regional authorities and state aid”, *Competititon Law Insight* (2005), Vol. 4, Issue 18, págs. 7 y ss.; MORENO GONZÁLEZ, S., “Regional Fiscal Autonomy from a State Aid Perspective: The ECJ’s Judgment in Portugal v. Commission”, *European Taxation* (2007), págs. 328-338; NICOLAIDES, Ph..., « The Boundaries of Tax Autonomy », *European State Aid Law Quarterly*, (2006), págs. 119 y ss.; PÉREZ BERNABEU, B., *Ayudas de Estado en la jurisprudencia comunitaria. Concepto y tratamiento*, Ed. Tirant lo Blanch, Valencia, 2008; RODRÍGUEZ CURIEL, J.W., “De nuevo sobre la autonomía fiscal de las autoridades intraestatales y la existencia de ayuda de Estado (nota sobre la Sentencia del Tribunal de Justicia de las CC.EE. de 6.9.2006, C-88/03, “Azores”)”, *Gaceta Jurídica de la CEE y de la Competencia*, 245 (2006), págs. 57-62; RYDELSKI, M., “Geographically limited national tax rate variations and State aid”, *European Law Reporter* (2006), págs. 402-407; SAENZ-CORTABARRIA FERNÁNDEZ, I., “Los sistemas fiscales regionales y el marco jurídico de la UE. ¿Ayudas de Estado? Interpretaciones judiciales. Problemática”, en *Federalismo fiscal y Europa. VIII*

En feliz expresión de algún autor: “si el sistema vasco no cumple las condiciones establecidas por el caso Azores, no hay ninguno en Europa que pueda cumplirlas”.¹⁶

*Jornadas Internacionales celebradas en Donostia-San Sebastián los días 13-15 de noviembre de 2007, Parlamento Vasco/Eusko Legebiltzarra, Vitoria-Gasteiz, 2008, págs. 199-219; SAPIENZA, R., “Regimi agevolativi di natura fiscale e disciplina comunitaria degli aiuti di Stato. La decisione della Corte di Giustizia nella causa C-88/03”, *Rivista giuridica del Mezzogiorno* (2007), págs. 57 y ss.; SERRANÒ, M.V., “Aiuti di Stato e federalismo fiscale alla luce della sentenza della Corte UE causa C-88/03”, *Il Fisco: Giornale tributario di legislazione e attualità*, (2006), págs. 6044 y ss.; STEIN, R. M., “Regionale Steuersenkungen auf dem Prüfstand des Beihilfenrechts – das EuGH-Urteil Portugal/Kommission (“Azoren”)”, *Europäisches Wirtschafts-&Steuerrecht- EWS* (2006), págs. 493-496; ZATSCHLER, C., “Review of the Judgment in Case C-88/03, Portugal v. Commission (Azores Tax Regime)”, *European State Aid Law Quarterly*, (2006), págs. 779-783.*

¹⁶ Sobre el asunto planteado en el asunto Azores, el caso vasco y sus consecuencias en el ordenamiento jurídico español, pueden consultarse, en general, las intervenciones recogidas en las *Actas del Congreso Internacional “Concierto Económico Vasco y Europa: Concierto Económico, Fiscalidad regional y Ayudas de Estado”*, dedicado monográficamente a este tema, que tuvo lugar en la Universidad de Deusto del 12 al 14 de diciembre de 2006, organizado por la Asociación para la Promoción y Difusión del Concierto Económico “Ad Concordiam” y el Instituto de Estudios Vascos de dicha Universidad, y cuyas Actas fueron publicadas por AD CONCORDIAM en Bilbao, en 2007. También pueden consultarse: ALONSO ARCE, I., “La importancia de la Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea en el asunto Azores”, *Forum fiscal de Bizkaia*, 10-11 (2006), págs., 13-20; ALONSO ARCE, I., “Las normas fiscales vascas y el Derecho europeo de la competencia”, *Ekonomiaz, Revista vasca de Economía*, 61 (2006), págs. 254-277; ALONSO ARCE, I., “¿Dónde estamos en la cruzada judicial contra la autonomía normativa de los Territorios Históricos en relación con el impuesto de sociedades?”, *Forum Fiscal de Bizkaia*, 12 (2007), págs. 13-24; CALDERÓN CARRERO, J.M. / RUIZ ALMENDRAL, V., “Autonomía financiera de las CCAA vs. Derecho Comunitario: la doctrina del TJCE en el caso Azores”, *Aranzadi Jurisprudencia Tributaria*, 17 (2007), págs. 13-21; GARCÍA NOVOA, C., “La Sentencia del Caso Azores y su influencia en el poder normativo de las Comunidades Autónomas de España”, *Dereito: Revista xuridica da Universidade de Santiago de Compostela*, Vol. 15, nº 1 (2006), págs. 203-239; LARRAZABAL BASAÑEZ, S., “Fiscalidad regional, Federalismo fiscal y Unión Europea: perspectivas de futuro” en *Federalismo fiscal y Europa. VIII Jornadas Internacionales celebradas en Donostia-San Sebastián los días 13-15 de noviembre de 2007, Parlamento Vasco/Eusko Legebiltzarra, Vitoria-Gasteiz, 2008, págs. 221-259; MARTÍNEZ CABALLERO, R. / RUIZ ALMENDRAL, V., “Ayudas selectivas de Estado y poder Tributario de las*

3. LA NUEVA NORMATIVA FORAL EN MATERIA DE SOCIEDADES, ANTE EL VACÍO NORMATIVO DERIVADO DE LA SENTENCIA DEL TRIBUNAL SUPREMO ESPAÑOL

Volviendo a la denominada “judicialización” del Concierto Económico, habíamos visto que, tras la anulación de las Normas Forales vascas reguladoras del Impuesto de Sociedades, las instituciones forales de Bizkaia, Gipuzkoa y Álava tuvieron que hacer frente al vacío normativo y aprobaron una nueva normativa en materia de Sociedades en el verano de 2005¹⁷, en la que, entre otros asuntos, mantuvieron el mismo tipo impositivo (el 32,5%) que había sido anulado por la Sentencia del Tribunal Supremo por diferir del tipo vigente en la regulación estatal, que era entonces del 35%. Además de esto se establecían deducciones de la cuota líquida del 10% en el importe de las inversiones realizadas en activos fijos materiales nuevos afectos al desarrollo de la explotación económica de la entidad y una deducción de la cuota líquida del 10% en las cantidades que, procedentes del resultado contable del ejercicio, se destinasen a una reserva para inversiones productivas y/o reserva para actividades de conservación y mejora del medio ambiente o ahorro energético, deducciones que no existían en la legislación estatal española aplicable en territorio común.

Comunidades Autónomas”, *Civitas. Revista Española de Derecho Europeo*, 20 (2006), págs. 593-640; SANZ-CORTABARRIA FERNÁNDEZ, I., “Concierto Económico y ayudas de Estado” en *Actas del Congreso Internacional “Concierto Económico Vasco y Europa: Concierto Económico, Fiscalidad regional y Ayudas de Estado”*, Asociación para la Promoción y Difusión del Concierto Económico “Ad Concordiam” / Instituto de Estudios Vascos de la Universidad de Deusto, Bilbao, 2007, págs. 439-451; URREA CORRES, M. “Ayudas de Estado y capacidad fiscal de los entes subestatales: la doctrina del caso Azores y su aplicación a las Haciendas forales vascas. (Comentario a la Sentencia del TJCE de 6 de septiembre de 2006, República de Portugal/Comisión, as. C-88/0)”, *Revista electrónica de estudios internacionales*, nº 14 (2007).

¹⁷ Norma Foral 7/2005, de 23 de junio, de las Juntas Generales de Bizkaia; Decreto Foral Normativo de Urgencia Fiscal 2/2005, de 24 de mayo, del Consejo de Diputados de Álava, convalidado por Acuerdo de 13 de junio de 2005 de las Juntas Generales de Álava y Decreto Foral 32/2005, de 24 de mayo, de la Diputación Foral de Gipuzkoa.

Inmediatamente, las instituciones de Cantabria, la Rioja y Castilla-León pidieron la suspensión cautelar de algunos artículos de las nuevas Normas Forales puesto que mantenían la misma regulación que había sido anulada por el Tribunal Supremo. Si bien posteriormente, como ya he dicho, las instituciones forales vascas aprobaron nuevas normativas sobre el Impuesto de Sociedades manteniendo la diferencia de tipos, normativas que también fueron suspendidas por el Tribunal Superior de Justicia del País Vasco, el clima cambió totalmente tras la Sentencia del caso Azores. Con carácter previo al señalamiento de fecha para la votación de la Sentencia relativa a la normativa foral vasca de 2005, el Tribunal Superior de Justicia del País Vasco requirió a las partes personadas en el procedimiento para que formularan sus observaciones sobre si era pertinente remitir una cuestión prejudicial al Tribunal de Justicia de la Comunidad Europea, según lo previsto en el art. 234 del Tratado, acerca de si las medidas contenidas en dicha normativa foral eran contrarias al Tratado por ser susceptibles de calificarse como ayudas selectivas previstas en el art. 87.1 del Tratado y si, por ende, debían haberse comunicado previamente a la Comisión, según lo previsto en el art. 88.3 del Tratado.

Finalmente, el Tribunal Superior de Justicia del País Vasco¹⁸, planteó la cuestión prejudicial¹⁹ con cita expresa de la Sentencia del “Caso Azores”. Haciéndose eco de los tres criterios antes mencionados, que han sido recogidos por la Sentencia del “caso Azores”, y en cuanto a su aplicabilidad de su doctrina al caso vasco, el Tribunal Superior Vasco consideraba que el primer requisito (decisión adoptada por una autoridad regional o local que, desde el punto de vista constitucional, cuente con un

¹⁸ A partir de este momento, y para no repetir constantemente su nombre completo, me referiré habitualmente al Tribunal Superior de Justicia del País Vasco como “el Tribunal” o “el Tribunal Superior Vasco” (en el caso de que hubiese riesgo de confusión con otros Tribunales también citados).

¹⁹ Auto de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco de 20 de septiembre de 2006.

estatuto político y administrativo distinto del Gobierno central) se cumplía perfectamente en el caso del sistema vasco. En cuanto al segundo requisito, es decir, el relativo a la autonomía de procedimiento (que el Gobierno Central no haya podido intervenir directamente en su contenido), al Tribunal se le planteaban algunas dudas, acerca de si podía entenderse cumplido, pues aunque las autoridades vascas no están sometidas a la intervención directa del Gobierno Central, hay previstos en el sistema de Concierto Económico vasco algunos mecanismos no coercitivos y de conciliación que pueden permitir a las distintas instituciones implicadas llegar a un acuerdo y porque la normativa vasca debe respetar algunos principios generales derivados del art. 3º del Concierto como, por ejemplo, la presión efectiva global, el respeto a las libertades de circulación y abastecimiento, el no producir efectos discriminatorios, etc.

Por lo que se refiere al tercer requisito, el relativo a la autonomía económica (que las consecuencias financieras - es decir la disminución de la recaudación tributaria al ser los tipos más bajos- no se vea compensada por ayudas o subvenciones procedentes de otras regiones o del Gobierno central), el Tribunal afirmaba al plantear la cuestión prejudicial que, aunque la autonomía financiera y presupuestaria vasca es muy amplia, le quedaba alguna duda sobre si se cumplía o no este tercer requisito, teniendo en cuenta que esta autonomía no es total, sino que queda limitada por la concurrencia de competencias exclusivas del Estado en materias de incidencia económica en el País Vasco tales como las que se refieren al “sistema monetario”, “bases y coordinación de la planificación de la actividad económica”, régimen económico de la Seguridad Social, obras públicas de interés general, etc., competencias que intentan garantizar la unidad de mercado o unidad de orden económico, límite consustancial al sistema autonómico español. Finalmente, el Tribunal planteaba también la duda de si, a la luz de todo esto, había que considerar que las medidas tributarias vascas, al establecer un tipo impositivo inferior al

general de la ley del Estado español y al incluir unas deducciones de la cuota que no existen en el ordenamiento tributario general español y son aplicables en el ámbito territorial vasco, habían o no de considerarse o ayudas de Estado selectivas según lo establecido en el art. 87 del Tratado CEE y si por ello, era o no necesario comunicar esta normativa a la Comisión Europea antes de aprobarlas, según lo previsto en él.

Mientras la cuestión prejudicial era resuelta por el Tribunal de Justicia de Luxemburgo, los Tribunales españoles observaron una especie de “tregua tácita” respecto de esta cuestión. Tanto el Tribunal Supremo en sus últimas Sentencias²⁰ como el Tribunal Superior de Justicia del País Vasco en sus últimos Autos²¹ se mostraron prudentes y prefirieron esperar. Finalmente, llegó la esperada Sentencia del Tribunal de Luxemburgo. Primero llegaron las Conclusiones de la Abogada General (Sra. Kokott), presentadas el 8 de mayo de 2008, netamente favorables a las pretensiones de las instituciones vascas y después, la esperada Sentencia del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas de 11 de septiembre de 2008²².

Antes de entrar en el análisis concreto de la Sentencia, me gustaría dejar claro que a pesar de las similitudes con el caso Azores, el trámite procesal que ha dado lugar a la Sentencia de 11 de septiembre de 2008 es totalmente distinto. En el caso Azores se trataba de un recurso de anulación contra una Decisión de la Comisión Europea por lo que la deci-

²⁰ Por ejemplo, en la Sentencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de 12 de julio de 2007, decidió no suspender cautelarmente la regulación foral de 2005 del Impuesto de Sociedades de Bizkaia, a la espera de ver lo que decía el Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas sobre el fondo del asunto al resolver la cuestión prejudicial.

²¹ Sobre todo, a partir de los Autos de octubre de 2007, no accediendo a la suspensión cautelar de la normativa foral del Impuesto de Sociedades solicitada por las Comunidades limítrofes, a pesar de que esta normativa sigue manteniendo tipos inferiores en los Territorios Forales en relación con el tipo general del Estado español (territorio común).

²² Sentencia del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas de 11 de septiembre de 2008, *Unión General de Trabajadores de La Rioja*, asuntos acumulados C-428/06 a C-434/06.

sión final la adoptaba el Tribunal de Luxemburgo. Sin embargo, en el caso vasco, se trata de una cuestión prejudicial acerca de la interpretación de los artículos 87 y 88 del Tratado. En este caso, el Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas ofrece pautas de interpretación de dichos artículos y como veremos, se reafirma en los tres requisitos que ya se esbozaron en el caso Azores, pero la decisión final de si la normativa vasca cumple o no los requisitos no corresponde al Tribunal de Luxemburgo sino a los Tribunales españoles, si bien los Tribunales españoles están vinculados por la interpretación que del derecho comunitario hace el Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas, interpretación que, en mi opinión, resulta muy favorable a las tesis sostenidas por las instituciones vascas, que es lo que nos hace ser moderadamente optimistas en lo que se refiere a la suerte de los recursos planteados en los Tribunales españoles contra la normativa vasca²³.

²³ En relación con esta Sentencia, pueden consultarse: ALONSO ARCE, I., “Y llega la gran cita de la fiscalidad vasca en Luxemburgo”, *Forum Fiscal de Bizkaia*, 3 (2008), págs. 17-23; ALONSO ARCE, I., “Celebrando su 130 cumpleaños en Luxemburgo”, *Forum Fiscal de Bizkaia*, 4 (2008), págs. 15-23; ALONSO ARCE, I., “La Abogada General del Tribunal de Luxemburgo respalda el Concierto”, *Forum fiscal de Bizkaia*, 6 (2008), págs. 15-24; ALONSO ARCE, I., “La autonomía total de los Territorios Históricos según la Abogada General del Tribunal de Luxemburgo”, *Forum Fiscal de Bizkaia*, 7 (2008), págs. 17-27; ALONSO ARCE, I., “El Tribunal Supremo rectifica de nuevo su doctrina sobre las Normas Forales del Impuesto de Sociedades”, *Forum fiscal de Bizkaia*, 8 (2008), págs. 19-27; ARMESTO, D., “The ECJ’s Judgment regarding the Tax Autonomy of the Basque Country”, *European Taxation* (2009), págs. 11-20; CIENFUEGOS MATEO, M., “El Concierto Económico Vasco frente al Derecho comunitario europeo”, *Unión Europea Aranzadi*, 2 (2009), págs. 29-41; “EuGH- 11.9.2008 C-428/06 bis C-434/06-Anforderungen an die Autonomie einer Gebietskörperschaft bei staatlichen Beihilfen- Unión General de Trabajadores des La Rioja (UGT-Rioja) u.a. / Diputación Foral de Vizcaya u.a.”, *Europäische zeitschrift für wirtschatsrecht, EUZW*, Vol. 19, n° 24 (2008), págs. 757-766; FALCÓN Y TELLA, R., “El régimen de Concierto o Convenio, la prohibición de ayudas de Estado y la libertad de establecimiento: la STJCE de 11 de septiembre de 2008 y sus antecedentes”, *Revista de Derecho Comunitario Europeo*, 31 (2008), págs. 713-742; IDOT, L. “Mesures adoptées par des communautés infra-étatiques et condition

4. ANÁLISIS CONCRETO DE LA SENTENCIA DICTADA POR EL TRIBUNAL DE JUSTICIA DE LAS COMUNIDADES EUROPEAS, DE 11 DE SEPTIEMBRE DE 2008

Entrando ya en el análisis concreto de la Sentencia, se planteó primero una cuestión previa acerca de la admisibilidad de la propia decisión prejudicial. Algunas de las partes llegaron a sostener que no era admisible porque la respuesta a la cuestión planteada no era necesaria para que el Tribunal nacional se pronunciase sobre el asunto principal (Comunidad Autónoma de la Rioja), o porque no existía ninguna duda de que tales medidas eran ayudas de estado (UGT-Rioja), o porque tras la Sentencia del caso Azores, alguna parte consideraba que no existía ya ninguna duda de que tales medidas no eran ayudas de Estado (Confebask). El Tribunal de Luxemburgo, con toda razón, responde a las

de sélectivité”, Europe (2008), Novembre Comm. n° 378, pág. 38; MANZANO SILVA, E., “Ayudas de Estado y autonomía económico-financiera de los Territorios Históricos del País Vasco (Comentario a la STJCE de 11 de septiembre de 2008, asuntos acumulados C-428/06 a C-434/06, *Unión General de Trabajadores de La Rioja*)”, en *Forum Fiscal de Bizkaia*, 10-11 (2008), págs. 40-54, *Forum Fiscal de Gipuzkoa*, 12 (2008), págs. 23-35 y *Forum Fiscal de Álava*, 12 (2008), págs. 25-39; MERINO JARA, I., “A vueltas con las ayudas de estado de carácter fiscal”, *Forum fiscal de Bizkaia*, 1 (2008), págs. 23-41; MUGURUZA ARRESE, J., “Fiscalidad foral y ayudas de Estado: el Tribunal de Luxemburgo corrige la doctrina del TS”, publicad en *www.legal.today* (17/9/2008) (<http://www.legaltoday.com/index.php/practica-juridica/fiscalidad-general/fiscalidad-foral-y-ayudas-de-estado-el-tribunal-de-luxemburgo-corrige-la-doctrina-del-ts>); NIETO MONTERO, J.J., “La normativa tributaria vasca y la recepción de la Sentencia Azores, crónica de un final anunciado: a propósito de la STJCE de 11 de septiembre de 2008, *Dereito: Revista xuridica da Universidade de Santiago de Compostela*, vol. 17, n° 1 (2008), págs. 175-204; PALAO TABOADA, C., “Ayudas De Estado y competencia fiscal dañiña”, *Forum fiscal de Bizkaia*, 12 (2008), págs. 21-38; RUBÍ CASSINELLO, J., “El Concierto Económico a la luz de la Sentencia del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas de 11 de septiembre de 2008”, *Unión Europea Aranzadi*, 1 (2009), págs. 23-42; VAUTROT-SCHWARZ, CH. “Appréciation de la sélectivité d’une mesure fiscale régionale”, *Revue de droit fiscal*, (2008), Comm. 599, págs. 51-55.

partes que puesto que los litigios principales que han dado lugar a la cuestión prejudicial no han quedado sin objeto, dadas las posturas radicalmente contrarias de las partes acerca de la necesidad de la cuestión, parece evidente la necesidad de que el Tribunal responda a la cuestión prejudicial.²⁴

a) Cuestiones preliminares

Analizando ya el fondo del asunto, se planteó en primer lugar la cuestión del marco de referencia de las medidas normativas adoptadas. Siguiendo la doctrina establecida en el caso Azores, el Tribunal se reafirma en que el marco de referencia no debe coincidir necesariamente con el territorio de un Estado miembro considerado, de tal manera que una medida que conceda una ventaja en sólo una parte del territorio nacional no supone automáticamente que pase a ser una ayuda selectiva en el sentido de lo establecido en el art. 87.1 del Tratado, puesto que no puede excluirse que una entidad infraestatal cuente con un estatuto jurídico y fáctico que la haga lo suficientemente autónoma del Gobierno Central de un Estado miembro como para que sea ella misma y no el Gobierno Central quien desempeñe un papel fundamental en la definición del medio político y económico en el que operan las empresas. Para que pueda considerarse que una decisión se ha adoptado en ejercicio de atribuciones lo suficientemente autónomas, es necesario que cumpla los tres requisitos: autonomía institucional (que se trate de una decisión adoptada por una autoridad regional o local que, desde el punto de vista constitucional, cuente con un estatuto político y administrativo distinto del Gobierno central), autonomía de procedimiento (que la decisión haya sido adoptada sin que el Gobierno Central haya podido intervenir directamente en su contenido) y autonomía económica y financiera (que las

²⁴ Apartados 35-44

consecuencias financieras de una reducción del tipo impositivo nacional aplicable a las empresas localizadas en la región no deben verse compensadas por ayudas o subvenciones procedentes de otras regiones o del Gobierno Central, de tal manera que dicha entidad infraestatal debe asumir las consecuencias políticas y financieras de tal medida).²⁵

La siguiente cuestión planteada era la relativa al famoso “requisito previo” para la aplicación de los tres requisitos que acabo de mencionar, requisito previo que la Comisión sostiene que se deduce de los apartados 58 y 66 de la Sentencia Azores. En efecto, según la Comisión, en dicha Sentencia el Tribunal exigía practicar un examen en dos fases para comprobar la autonomía de las entidades infraestatales: en primer lugar habría que examinar si dicha entidad desempeña un papel fundamental en la definición del medio político y económico en el que operan las empresas –requisito previo– y una vez comprobado que ello es así, es cuando habría que verificar si concurren los famosos tres requisitos. La Abogada General rechazó de plano esta tesis de la Comisión en sus Conclusiones²⁶ y el Tribunal, al igual que la Abogada General, rechaza también la existencia de ese requisito previo, al decir que los apartados 58 y 66 de la Sentencia Azores no establecen ningún requisito previo para la aplicación de los tres criterios establecidos en el apartado 67 de aquella Sentencia, puesto que cuando una entidad infraestatal cumple los tres criterios, es suficientemente autónoma y desempeña un papel fundamental en la definición del medio político y económico en el que operan las empresas, de tal manera que ese papel fundamental es consecuencia de la autonomía y no un requisito previo de ésta.²⁷

²⁵ La argumentación es exactamente la misma en la Sentencia Portugal/ Comisión (apartados 57-58, 65-67) y en la Sentencia UGT-Rioja (apartados 46-52).

²⁶ Apartados 65-71.

²⁷ Apartados 53-60.

Otro tema objeto de análisis es determinar cuál es la entidad infraestatal suficientemente autónoma que debe tomarse en consideración como marco de referencia a la luz del que hay que apreciar la selectividad de las medidas adoptadas: si sólo los Territorios Históricos (como defendían la Comunidad Autónoma de la Rioja, la Comunidad Autónoma de Castilla León y la Comisión Europea) o tanto los Territorios Históricos como la Comunidad Autónoma Vasca (como sostenían las autoridades vascas y el Gobierno español). El Tribunal de Justicia responde que, dado el complejo sistema institucional vasco, en el que las competencias de las instituciones de los Territorios Históricos y las de la Comunidad Autónoma del País Vasco están organizadas atribuyendo la competencia en materia tributaria a los Territorios Históricos y las competencias en materia económica a la Comunidad Autónoma y puesto que todas estas instituciones deben colaborar para que el sistema funcione, habrá que tomar como referencia tanto a los Territorios Históricos como a la Comunidad Autónoma para decidir si la entidad infraestatal constituida por ambos tipos de instituciones tiene suficiente autonomía para constituir el marco de referencia.²⁸

En cuanto a la relevancia del control jurisdiccional, algunas partes procesales sostenían que como las Normas Forales son disposiciones administrativas y pueden ser impugnadas ante los Tribunales ordinarios, ello influiría en el requisito de la autonomía procedimental que, en su opinión, no se cumpliría. El Tribunal responde de modo tajante que lo relevante para verificar la existencia de la autonomía no es que exista control del juez, sino el criterio que ese juez siga a la hora de realizar su control, puesto que la existencia de un control jurisdiccional es inherente a la existencia de un Estado de Derecho, de tal manera que no puede afirmarse que una entidad infraestatal no tiene autonomía únicamente porque sus actos sean controlados por los Tribunales.²⁹

²⁸ Apartados 69-70 y 75.

²⁹ Apartados 79-80 y 83.

b) Los famosos tres requisitos

Analizados estos asuntos preliminares, el Tribunal entra en el meollo del caso, al analizar si se cumplen o no en el caso vasco los tres criterios enunciados ya desde la Sentencia del caso Azores: autonomía institucional, autonomía de procedimiento y autonomía económico-financiera.

En lo que concierne al criterio de la autonomía institucional, las autoridades vascas, Confebask y el Gobierno británico se muestran de acuerdo con el criterio del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco que da por descontada la existencia de autonomía institucional y, por tanto, el cumplimiento del primer requisito. Sin embargo, otras partes procesales lo niegan o bien porque consideran que no existe una autonomía institucional total porque los Territorios Históricos deben contribuir a las cargas del Estado español (Comunidad Autónoma de Castilla y León), o bien porque aducen que la Comunidad Autónoma Vasca, al igual que las demás Comunidades Autónomas españolas, debe ejercer sus competencias en el marco de los objetivos de política económica nacional definidos por el Estado mientras que, según su criterio, los Territorios Históricos no disponen de competencias en materia económica (Comunidad Autónoma de la Rioja). Por su parte, la Comisión no niega totalmente que exista autonomía institucional pero insiste en las reducidas competencias de las que disponen las autoridades forales a las que califica prácticamente de recaudadoras de impuestos para otras administraciones. El Tribunal, una vez más, se muestra tajante al rechazar este tipo de argumentos y considera que los Territorios Históricos y la Comunidad Autónoma del País Vasco, disponen de un estatuto político y administrativo distinto al del Gobierno Central y cumplen, por tanto, el criterio de la autonomía institucional.³⁰

³⁰ Apartado 87.

En lo que respecta a la autonomía de procedimiento, las posturas de las partes son, evidentemente, contrapuestas. Algunas de ellas consideran que las autoridades forales tienen límites en lo que se refiere al ejercicio de sus competencias. Se citan expresamente la Comisión de Coordinación y Evaluación normativa prevista en el Concierto Económico y la obligación de atenerse a los principios constitucionales de solidaridad, armonización fiscal, igualdad y unidad de mercado (Comunidades Autónomas de la Rioja y Castilla y León y Comisión). La Comisión insiste también en que si la entidad infraestatal está obligada a consultar al Gobierno central y/o debe tomar en consideración las repercusiones de sus decisiones en todo el territorio del Estado para respetar los principios constitucionales que se acaban de enunciar, no existe autonomía de procedimiento. Otras partes procesales afirman que lo que existe en el caso de la Comisión de Coordinación y Evaluación normativa es un mecanismo de comunicación recíproca, de carácter informativo únicamente (autoridades forales vascas y Confebask). En cuanto a las medidas de conciliación, dichas medidas no son incompatibles con la autonomía de reconocimiento, puesto que el Estado no puede vetar o invalidar dichas medidas (Gobiernos británico e italiano). El Tribunal contesta que el hecho de que se establezca un procedimiento de conciliación para prevenir los conflictos, no obsta para nada a la autonomía de procedimiento siempre que la decisión final adoptada sea adoptada por la entidad infraestatal y no por el Gobierno Central, que es exactamente lo que ocurre en caso vasco, como ya había sostenido la Abogada General.³¹

Respecto a los principios de solidaridad, armonización fiscal, etc., el Tribunal entiende que no menoscaban la autonomía procedimental, puesto que la obligación de que una entidad infraestatal tome en consideración el interés del Estado para respetar los límites de sus competen-

³¹ Apartados 96 y 99.

cias no menoscaba su autonomía de procedimiento cuando adopte una decisión dentro de los límites de esas competencias. Además, añade que el Gobierno español no puede intervenir directamente en el proceso de adopción de una norma foral para imponer la observancia de esos principios. Finalmente, aunque el Tribunal de Justicia deja bastante claro cuál es su opinión al respecto, afirma que es el Tribunal que ha planteado la cuestión quien, basándose en los elementos analizados y en otros que considere pertinentes, debe verificar si se cumple el requisito de la autonomía de procedimiento.³²

Es en lo que atañe al cumplimiento del tercer requisito, esto es, el de la autonomía económica y financiera, donde se ha producido el debate más intenso. Puesto que este tema va a ser abordado específicamente en la ponencia del Sr. José Gabriel Rubí, que es un reconocido experto en materia de Cupo, me limitaré ahora a realizar algunas consideraciones generales en relación con el famoso y disputado “tercer requisito”. Las alegaciones de las partes son las siguientes: algunas partes procesales dicen que los Territorios Históricos no disponen de autonomía económica por la existencia de los distintos principios establecidos por la Constitución y por el Concierto Económico que acabamos de analizar (Comunidades Autónomas de la Rioja y de Castilla y León). Por su parte, las autoridades forales sostienen que el sistema tributario de los Territorios Históricos se basa precisamente en los principios de autonomía fiscal, responsabilidad y riesgo unilateral. Confesak afirma que no se puede deducir de la Sentencia Azores que deba haber un marco económico distinto, cosa que tampoco ocurre en los Estados miembros de la Unión Europea, que es una unidad económica y social ampliamente integrada, y que lo único importante para el cumplimiento del tercer requisito es que la menor carga impositiva de esa región no debe ser financiada con

³² Apartados 107-110.

una transferencia de fondos del Gobierno Central, es decir, que la región en cuestión debe asumir los riesgos políticos y económicos de sus decisiones tributarias (principio de responsabilidad fiscal).

Por su parte, el Gobierno español alega que ni los flujos financieros ni la cuantificación de los servicios que presta el Estado se ven alterados como consecuencia de las modificaciones tributarias que aprueban los Territorios Históricos, que asumen las consecuencias de sus decisiones en materia tributaria. Y en este sentido, el Gobierno británico alega que el control del Estado sobre el marco económico general y la existencia del cupo no son incompatibles con la autonomía económica y financiera siempre que el tipo impositivo no tenga incidencia en la cuantía de dicho cupo. Por su parte, el Gobierno italiano alega que las competencias del Gobierno español en materias como sistema monetario, bases y coordinación de la planificación general de la actividad económica, régimen económico de la Seguridad Social, obras públicas de interés general, etc., no ponen en cuestión su autonomía económica y financiera.

La Comisión Europea insiste por su parte en que para determinar si existe o no autonomía económica hay que analizar todos los mecanismos de transferencias financieras y de solidaridad aunque no se presenten como tales (por ejemplo, la caja única de la Seguridad Social, la garantía por parte del Estado de un nivel mínimo en la prestación de los servicios públicos, etc.); que hay que tener en cuenta no los objetivos de la intervención del Estado sino los efectos de dicha medida y que el hecho de que un territorio tenga amplias competencias en materia tributaria y controle sus ingresos no determina que desempeñe un papel fundamental en la definición del medio económico. Y a continuación, destaca el principio constitucional español de solidaridad, que en su opinión supone un límite para la autonomía financiera de los Territorios Históricos, ya que garantiza un nivel mínimo de servicios en todo el territorio español. Después, cita el funcionamiento del Fondo de

Compensación Territorial que, en su opinión, supone que los Territorios Históricos no asuman las consecuencias financieras de su decisión de reducir los tipos impositivos o de conceder deducciones. Llega a sostener incluso que el mismo Cupo es un instrumento de solidaridad y que existen otras transferencias financieras que constituyen asimismo mecanismos de solidaridad (ajustes y compensaciones por impuestos directos e indirectos). Finalmente, cita también el déficit de la Comunidad Autónoma Vasca en materia de pensiones y lo considera un mecanismo de solidaridad, por lo que acaba concluyendo que los Territorios Históricos no asumen todas las consecuencias derivadas de la reducción de tipos o del aumento de las deducciones, por lo que, en su opinión, no cumplen el requisito de la autonomía financiera y económica.

Sin embargo, el Tribunal estima que para el cálculo del Cupo, el importe de los ingresos fiscales de los Territorios Históricos no influye a la hora de valorar los importes de las cargas asumidas por el Estado en el conjunto de España correspondientes a las competencias no asumidas por la Comunidad Autónoma Vasca. Por lo que se refiere a los ajustes, considera que sólo pueden verse afectados de una manera indirecta por Normas Forales que establezcan un régimen tributario más favorable.³³ En cuanto al coeficiente del 6,24% del Cupo a pagar por las instituciones vascas al Estado por las cargas no asumidas por ellas, el Tribunal observa que se determina partiendo de datos económicos pero en el marco de negociaciones políticas, por lo que una reducción del tipo impositivo no tiene necesariamente que influir en el porcentaje de ese coeficiente³⁴.

El Tribunal dice además, que él no es competente para entrar a valorar si el coeficiente está bien valorado o está calculado a la baja, pero aunque estuviera infravalorado -añade-, ello sólo podría constituir un indicio de

³³ Apartado 126.

³⁴ Apartado 127.

la falta de autonomía económica y tampoco sería suficiente para incumplir el tercer requisito pues debe existir una compensación, es decir, una relación de causa a efecto entre una medida tributaria adoptada por las autoridades forales y los importes puestos a cargo del Estado español³⁵. Es, en todo caso, el Tribunal nacional el único que, en su caso, podría determinar si el proceso de cálculo del Cupo tiene por objeto compensar el coste de una subvención o de una medida tributaria favorable a las empresas adoptada por los Territorios Históricos y si produce realmente ese efecto³⁶. Rebatiendo el argumento de la Comisión y siguiendo el criterio de la Abogada General, afirma que el hecho de que existan transferencias financieras del Estado hacia dichos Territorios no basta de por sí para demostrar que dichas entidades no asumen las consecuencias financieras de las medidas fiscales que adoptan y que, por tanto, no gozan de autonomía financiera, pues esas transferencias pueden explicarse por motivos que no tengan ninguna relación con las aludidas medidas fiscales.³⁷

De hecho, el Tribunal reprocha a la Comisión que no haya demostrado sus alegaciones acerca de que determinadas Normas Forales puedan implicar compensaciones ocultas en sectores como la Seguridad Social, o sobre la garantía por parte del Estado español de un nivel de servicios públicos mínimo o en relación con la recepción de ayudas a través del Fondo de Compensación Interterritorial. También rechaza la alegación de la Comisión de que las medidas fiscales controvertidas no se aplican a todas las empresas establecidas o a todas las producciones efectuadas en los Territorios Históricos.³⁸

³⁵ Apartado 129.

³⁶ Apartados 130-131.

³⁷ Apartado 135.

³⁸ Apartados 137-138.

c) Las conclusiones del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas

El Tribunal concluye finalmente que no es su misión declarar si las Normas Forales impugnadas constituyen ayudas de Estado, pues ello corresponde al Tribunal nacional, sino únicamente interpretar el concepto de ayuda de Estado del art. 87.1 del Tratado y proporcionar al Tribunal nacional los criterios relativos a su interpretación para que sea el Tribunal nacional quien determine si lo son o no. Deberá ser por tanto el Tribunal nacional quien, apoyándose en los criterios interpretativos facilitados por el Tribunal comunitario, decida finalmente si los Territorios Históricos asumen las consecuencias políticas y financieras de una medida tributaria adoptada dentro de los límites de sus competencias, es decir, si cumplen o no el tercer requisito.³⁹

El Tribunal de Luxemburgo sostiene también que debe ser el Tribunal nacional quien verifique si los Territorios Históricos y la Comunidad Autónoma del País Vasco respetan sus competencias en la materia, pues las reglas relativas a las transferencias financieras se elaboraron según esas competencias. Si se vulnerasen los límites de dichas competencias, entonces el marco de referencia para apreciar el carácter general o selectivo, no sería ya el de los Territorios Históricos o de la Comunidad Autónoma del País Vasco sino que se ampliaría a todo el territorio español.⁴⁰

En conclusión, el Tribunal de Justicia responde a la cuestión prejudicial que para apreciar el carácter selectivo de una medida en el sentido del art. 87 del Tratado, debe tenerse en cuenta si la autoridad que adopta la medida cumple los tres famosos requisitos (autonomía institucional, de procedimiento y económica) y que es el Tribunal nacional remitente de la cuestión prejudicial el que debe verificar si los Territorios Históricos Vascos y la Comunidad Autónoma del País Vasco cumplen

³⁹ Apartados 139-140.

⁴⁰ Apartados 143-144.

estos requisitos ya que si así fuese, y si las normas hubiesen sido adoptadas dentro de los límites de las competencias otorgadas a dichas instituciones por el derecho español, dichas normas no tendrían carácter selectivo en el sentido de las ayudas reguladas en el art. 87.1 del Tratado.⁴¹

Creo modestamente que, a la vista de esta Sentencia, la única respuesta razonable que los Tribunales españoles pueden dar a los recursos planteados contra las Normas Forales vascas relativas al Impuesto de Sociedades es rechazarlos de plano, pues me parece evidente que en este caso se cumplen claramente los tres requisitos y que las instituciones forales han actuado con escrupuloso respeto de sus competencias en la materia derivadas de la Constitución, el Estatuto de Autonomía Vasco y el Concierto. Un pronunciamiento en este sentido de los Tribunales internos españoles vendría a reforzar definitivamente la autonomía normativa de los Territorios Históricos en esta materia. Y en efecto, así ha sido, al menos por ahora: el pasado día 22 de diciembre de 2008 se dieron a conocer varias Sentencias de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco desestimando en bloque todos los recursos presentados por las Comunidades Autónomas de Castilla y León, de La Rioja y por el sindicato UGT de la Rioja relativas a la normativa foral en materia del Impuesto de Sociedades⁴². El Tribunal ha aplicado para ello los criterios establecidos por el Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas al responder a la cuestión prejudicial que dicho Tribunal le había planteado.

⁴¹ Apartado 144.

⁴² En concreto se trata de las Sentencias de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco todas ellas de 22 de diciembre de 2008, números 879/08, 884/08, 886/08, 887/08, 889/08, 890/08 y 891/08, relativas al Territorio Histórico de Bizkaia; 878/08, 882/08, 883/08, 885/08, relativas al Territorio Histórico de Gipuzkoa y 875/08, 876/08, 877/08, 893/08 y 894/08, relativas al Territorio Histórico de Álava.

5. APLICACIÓN POR EL TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DEL PAÍS VASCO DE LA DOCTRINA CONTENIDA EN LA SENTENCIA DE 11 DE SEPTIEMBRE DE 2008

Analizaré a continuación la argumentación ofrecida por el Tribunal Superior de Justicia del País Vasco para rechazar los recursos presentados contra las Normas Forales vascas cuando aplica al enjuiciamiento de éstas los criterios de la Sentencia del Tribunal de Luxemburgo que resuelve la cuestión prejudicial. Como quiera que las Sentencias de 22 de diciembre de 2008 relativas a este asunto repiten literalmente los mismos argumentos al abordar este tema (el texto de los fundamentos jurídicos es idéntico aunque el ordinal del fundamento jurídico varíe según la Sentencia), y para situar en el texto concreto de las Sentencias las afirmaciones del Tribunal a las que me voy a referir, utilizaré como modelo la Sentencia 875/2008, de 22 de diciembre relativa al Territorio Histórico de Álava, si bien todos los comentarios realizados a la misma deben entenderse aplicables al resto de las Sentencias de la misma fecha que versan sobre el mismo tema.

El Tribunal analiza el asunto desde dos puntos de vista distintos: en primer lugar, uno más general, el relativo al marco institucional general, para comprobar si la autonomía financiera y tributaria vasca cumple los tres requisitos establecidos por la jurisprudencia del Tribunal de Luxemburgo en el caso Azores para analizar si el ámbito vasco es el pertinente para apreciar el carácter selectivo o no de las medidas adoptadas. En segundo lugar, y una vez verificado dicho marco, el Tribunal Superior Vasco analiza las medidas en concreto para ver si constituyen ayudas selectivas de Estado por las razones generales establecidas en el artículo 87.1 del Tratado o por ser adoptadas fuera de las competencias de las instituciones vascas o por si dan lugar a flujos financieros que supongan como relación de causa a efecto que los Territorios Históricos o la Comunidad Autónoma Vasca no asumen las consecuencias políticas o financieras de su decisión.

a) *En lo que se refiere al primer aspecto*, el relativo al marco teórico o abstracto de las relaciones jurídico institucionales entre las instituciones vascas y las del Estado, esto es, el denominado marco institucional general, que es el que el Tribunal utiliza para decidir si se cumplen o no los tres criterios exigidos por el Tribunal de Luxemburgo desde el “caso Azores”, el Tribunal Superior Vasco sostiene lo siguiente:

En cuanto al primer criterio, el de la autonomía institucional, el Tribunal no tiene ninguna duda de que se cumple plenamente, ni la tiene ahora al resolver el recurso contra las Normas Forales, ni siquiera la tuvo al plantear la cuestión prejudicial.⁴³

En cuanto al segundo criterio, el de la autonomía procedimental, el Tribunal explica cómo en la cuestión prejudicial le planteó al Tribunal de Luxemburgo si el hecho de que existan en el sistema de elaboración de la normativa tributaria vasca mecanismos de conciliación recíprocos y paritarios entre las Administraciones vascas y del Gobierno Central para examinar la adecuación al Concierto Económico Vasco de los proyectos normativos vascos podía suponer un síntoma de insuficiencia de la autonomía vasca a los efectos de cumplimiento de este segundo requisito. El Tribunal Superior Vasco recoge cómo en el pronunciamiento del Tribunal comunitario, éste explica que la “autonomía procedimental” no excluye que se establezcan este tipo de procedimientos de conciliación (Comisión de Evaluación Normativa, etc.) previstos en el Concierto. Por lo cual el Tribunal Superior Vasco concluye que dichos mecanismos no

⁴³ “La autonomía institucional de esa entidad en tanto poseedora de un estatuto político y administrativo distinto al del Gobierno Central - en palabras del TJCE en el apartado 87-, no ha merecido la duda de esta Sala y nos remitimos con ello a los particulares atinentes del Auto de planteamiento. Es de destacar que en este capítulo, y aunque se formularon algunas objeciones -párrafo 85-, la respuesta del TJCE tampoco introduce matices adversativos ni condicionantes, afirmando con rotundidad que entidades infraestatales como los Territorios Históricos y la Comunidad Autónoma del País Vasco, cumplen el criterio de la autonomía institucional” (fundamento jurídico 5°).

inciden en nivel de autonomía que exige este segundo requisito.⁴⁴

En la cuestión prejudicial se planteaban también algunas dudas acerca de si la aplicación de los principios de solidaridad (art. 138 de la Constitución) y de armonización fiscal (art. 3 del Concierto Económico Vasco) podían afectar al cumplimiento de este segundo requisito. El Tribunal Superior Vasco recoge cómo el Tribunal comunitario dice, en relación con el principio de solidaridad, que el hecho de que deban respetarse determinados límites preestablecidos a la hora de adoptar una decisión no implica, en principio, que se menoscabe la autonomía de decisión de la entidad que adopte aquella. En cuanto al principio de armonización fiscal y todas sus vertientes, el Tribunal de Luxemburgo ya había dicho que aunque de dicho principio se derive que la presión fiscal global ha de ser equivalente a la del resto del Estado español, ello no obsta a la autonomía de las instituciones vascas para adoptar sus normas tributarias siempre que la respeten. Además, el criterio esencial para determinar la existencia de autonomía procedimental no es la amplitud de la competencia reconocida a la entidad infraestatal sino la posibilidad de que ésta adopte, en virtud de esa competencia, una decisión independiente, sin intervención directa del Gobierno Central en su contenido, y en el caso vasco, no se puede decir que el Gobierno Central pueda intervenir directamente en el proceso de adopción de una norma foral para imponer principios como el de solidaridad, armonización fiscal, etc. Así que al Tribunal Superior Vasco le queda plenamente aclarada la duda.⁴⁵

⁴⁴ “Esas precisiones del TJCE, conducen inequívocamente a esta Sala a dar por sentado que la existencia de los mecanismos aludidos no incide negativamente sobre el nivel de autonomía que exige el indicado criterio” (fundamento jurídico 5º).

⁴⁵ “... no se atisban ni aparecen racionalmente otras vertientes diferentes en lo relativo a dicho criterio procedimental, cuyo examen crítico – por lo que las partes han llegado a observar y oponer y la Sala ha llegado a contrastar-, ha de tenerse por agotado, y por plenamente inconducente y frustrado el cuestionamiento del mismo en el caso de las medidas tributarias enjuiciadas” (fundamento jurídico 5º).

En cuanto al tercer requisito, el de la autonomía económica, sin duda el más asunto más discutido a lo largo del pleito, el Tribunal Superior Vasco deja claro desde el principio que ni albergaba ni alberga dudas acerca de que “el bloque normativo a tener en cuenta configura una situación de autonomía financiera y presupuestaria, en que el País Vasco opera como fiscalmente responsable de sus políticas en materia tributaria, asumiendo las repercusiones que de una menor recaudación puedan derivarse en la limitación del gasto público en servicios para la comunidad e infraestructuras de su competencia, sin que existan previsiones normativas específicas en el sistema legal acerca de que el déficit fiscal hipotético que pudiera seguirse de una menor recaudación fuese soportado o subvencionado por los poderes públicos centrales o por otras regiones”.⁴⁶

La duda que se le planteaba al Tribunal Superior Vasco era si el nivel competencial vasco es suficiente para cumplir este tercer requisito al quedar limitado por las competencias del Estado en las materias de incidencia económica sobre el País Vasco tales como sistema monetario, bases y coordinación de la planificación general de la actividad económica, régimen económico de la Seguridad Social, obras públicas de interés general, etc, derivadas de la unidad de mercado o unidad de orden económico que constituyen un límite consustancial al sistema autonómico español. Pues bien, a la vista de la respuesta del Tribunal comunitario, al Tribunal Superior Vasco se le han despejado las dudas respecto a estas cuestiones:⁴⁷

El Tribunal Superior Vasco, siguiendo al Tribunal comunitario, argumenta que, si lo decisivo desde el punto de vista del criterio de la auto-

⁴⁶ Fundamento jurídico 6°.

⁴⁷ “A la vista de la respuesta prejudicial del Tribunal de Justicia, - apartados 123 a 135-, deducimos claramente que la interpretación del Tratado en este punto no permite mantener esta duda” (fundamento jurídico 6°).

nomía económica, es si las consecuencias del menor ingreso de las medidas fiscales adoptadas por las instituciones vascas son compensadas por el Estado central o por el Estado en su conjunto y no hay que tener presentes todos y cada uno de los flujos financieros que se originan por otras razones no compensatorias, no se puede plantear que a través de la cobertura del eventual déficit vasco en materia de pensiones de la Seguridad Social –que el propio Tribunal pone en duda que se pueda inferir tan claramente–, se pueda compensar directa o indirectamente el coste de la menor recaudación fiscal en territorio vasco. Y ello porque en virtud del sistema de caja única de la Seguridad Social, esta materia es ajena a la competencia de las instituciones vascas, que además no son receptoras institucionales de flujo financiero ni aportación alguna, pues quienes intervienen son los beneficiarios particulares de las prestaciones de la Seguridad Social en sus relaciones con las Administraciones competentes del Estado, con independencia de que residan en el País Vasco o en cualquier otra Comunidad Autónoma española. Y en cuanto a que el Gobierno Central mantenga las fundamentales competencias sobre esa y otras materias relevantes para el marco jurídico y económico en que operan las empresas en el País Vasco, ello no afecta negativamente a la suficiencia de la autonomía económica y financiera de la región de que se trata.⁴⁸

A mayor abundamiento sobre este asunto, el Tribunal Superior Vasco describe cómo la entidad infraestatal desempeñará un papel fundamental en la definición del medio político y económico en el que se desenvuelven las empresas por el sólo hecho de contar con la suficiente autonomía, sin que tenga que cumplirse el denominado requisito previo que la Comisión pretendía deducir de la Sentencia en el “caso Azores”, (en opinión de la Comisión debía examinarse previamente si la entidad infraestatal desempeña un papel fundamental en la definición del marco

⁴⁸ *Ibidem*, fundamento jurídico 6°.

político y económico antes de examinar si se cumplían los tres requisitos), requisito previo que fue rechazado de plano por el Tribunal de Luxemburgo al resolver la cuestión prejudicial y que el Tribunal Superior Vasco rechaza también, como no podía ser de otra manera⁴⁹.

Otro de los temas más discutidos en lo que respecta a el tercer requisito es el del Cupo, sobre el que algunas partes procesales alegaban que su sistema de cálculo desvirtúa el cumplimiento de este tercer requisito. El Tribunal Superior Vasco dedica todo un fundamento jurídico⁵⁰ a desmontar esta alegación y estudia con detalle cómo funciona el Cupo. Así, afirma cómo el funcionamiento del sistema de cupo garantiza el cumplimiento absoluto de este tercer requisito al existir una correlación entre las cargas no asumidas por las instituciones vascas y el flujo económico recibido por el Estado, ya que no existe, por definición un flujo inverso y variable que suponga una contraprestación o compensación a la Comunidad Autónoma.⁵¹

En cuanto a los ajustes a consumo referidos al IVA y a los Impuestos Especiales de fabricación, así como en cuanto a otros ajustes y compensaciones, el Tribunal se afana en explicar que no afectan en absoluto al cumplimiento de este requisito.⁵²

⁴⁹ *Ibidem*, fundamento jurídico 6°.

⁵⁰ el 7° en esta Sentencia.

⁵¹ “... De ahí que la Sala consultante no haya engendrado ni elevado dudas que no serían congruentes con la realidad de dicho sistema. Aún más, cabría, como luego se insistirá, que esa correlación no fuese perfecta ni completa, y que se produjeran excepciones a ese modo teórico o global mediante corrientes de sentido tendencialmente inverso, siempre que no tengan por causa efectiva la de compensar reducciones o menores ingresos fiscales”.

⁵² Por ejemplo, en cuanto al IVA y a los Impuestos Especiales, el Tribunal explica cómo se exigen preceptivamente en el País Vasco bajo la misma normativa que la del Estado, por lo que las autoridades vascas no tienen en ellos ninguna capacidad para establecer medidas que reduzcan la carga impositivas de los contribuyentes y las fórmulas de ajuste son típicas de un sistema de gestión y recaudación compartido por las autoridades vas-

Por lo que se refiere a los índices de imputación (y específicamente al famoso 6,24%), el Tribunal aclara que se determinan en función de la renta de los Territorios Históricos en relación con el Estado, es decir, mediante un concepto no fiscal sino econométrico y dinámico y por ello, totalmente ajeno a la evolución de los ingresos fiscales y atinente a la sola importancia relativa de la economía del País Vasco en el conjunto, que se fija para cada quinquenio mediante la correspondiente Ley del Cupo, de tal manera que "... el índice de imputación no introduce en la fórmula del cálculo del cupo la menor referencia a la evolución de los ingresos fiscales de los Territorios Históricos". El Tribunal admite que dado que el Concierto no dice que el índice se fije de manera mecánica y utilizando un módulo estadístico preestablecido legalmente, puede permitir que existiese algún margen limitado de discrecionalidad y que el hecho de que se fije por un período de cinco años corrobora que el objetivo no es la exactitud estadística del índice, "pero no por ello se difumina su naturaleza, acorde con el establecimiento de un marco jurídico y metodológico cierto para fijar las relaciones entre los concertantes".

cas y del Estado, resultando inviable que a través de ellas puedan establecerse compensaciones de la pérdida de ingresos derivada de medidas reductoras de la tributación para los destinatarios que hayan sido adoptadas mediante Norma Foral, pues esas medidas reductoras ni existen hoy ni han existido a largo de toda la vigencia del régimen postconstitucional del Concierto. Y por otro lado, los parámetros utilizados para calcular esos ajustes son lo suficientemente específicos, objetivos y detallados para concluir que se susstraen a toda aplicación compensatoria indirecta en relación con otros diferentes tributos como lo es del Impuesto de Sociedades.

En lo relativo a los ajustes derivados de las retenciones e ingresos a cuenta del IRPF, el Tribunal Superior Vasco concluye que ni se trata de compensaciones, ni recae "... sobre los ingresos por tributación directa final, total y proporcional de los sujetos pasivos, sino sobre algún tipo de desviación estadística derivada de la excepción que dichas reglas incorporan, y que lo que suponen en la práctica es que sea la Administración del Estado la que recaude unas retenciones que, en principio, no encajan en la lógica general del Concierto Económico. Por ello, si el ajuste fuese favorable a los Territorios Históricos nunca tomaría como origen material el mayor o menor ingreso que ellos hayan experi-

Además, sostiene que la magnitud de los ingresos tributarios no es el parámetro que se tiene en cuenta a la hora de afirmar la existencia de transferencia de fondos y que la merma de ingresos fiscales no produce una adaptación compensatoria de las transferencias de fondos entre el nivel infraestatal y el del Estado miembro, puesto que el cupo se determina sin la menor consideración a lo que los Territorios Históricos hayan obtenido por vía de ingresos. En conclusión, el Tribunal Superior Vasco deja claro que el cumplimiento del tercer requisito no puede ponerse en duda.⁵³ Por tanto, de todo esto “... se deduce un nivel de autonomía que lleva a la conclusión de que las medidas tributarias gene-

mentado por la aplicación de sus tributos, sino el que... haya experimentado el Gobierno Central” (fundamento jurídico 7º).

En cuanto las compensaciones que suponen que se resten del Cupo la parte imputable de los tributos no concertados, la parte imputable de los ingresos presupuestarios de naturaleza no tributaria y la parte imputable del déficit de los Presupuestos Generales del Estado, el Tribunal Superior Vasco dice que estas medidas suponen disminuciones del Cupo inicial y representan una acomodación a la verdadera realidad competencial fiscal del País Vasco que no tiene un sistema tributario tan completo como el del Estado ni recauda por todos los conceptos por los que lo hace el Estado, por lo que la Ley considera que se deben disminuir de la contribución a las cargas asumidas por el Estado en el País Vasco aquella parte imputable a los impuestos e ingresos con los que el Estado contaría para financiarlas, y con las que, en cambio, las Haciendas Vascas no cuentan.

En lo referente a la compensación del Cupo por la parte imputable al País Vasco de aquellos ingresos que financian las funciones y servicios traspasados al País Vasco en materia de Sanidad y Servicios Sociales de la Seguridad Social que antes de la entrada en vigor de la Ley de Concierto de 2002 eran pagados al País Vasco por transferencias de la Tesorería General de la Seguridad Social, el Tribunal Superior Vasco dice que al igual que ocurre en los casos anteriores y debido a su contenido, “no puede resultar más ajeno a toda idea de compensación de reducciones tributarias en la imposición directa” (fundamento jurídico 7º).

⁵³ “... podemos afirmar rotundamente que el sistema examinado garantiza al máximo que esa autonomía no es un préstamo competencial y financiero del Estado central mediante el cual sea éste, y no el poder infraestatal, el que asuma la decisión, responsabilidad y efectos reales de la medida, y mediante el que se burle en definitiva el Tratado de la Unión Europea” (fundamento jurídico 7º).

rales acordadas por los Territorios Históricos dentro de su competencia no deben ser calificadas como selectivas⁵⁴.

b) En lo que se refiere al segundo aspecto, y una vez analizado el marco general del sistema (que como acabamos de ver, cumple con los tres requisitos), el Tribunal analiza ahora todo lo relativo al marco concreto del asunto, es decir, estudia las medidas concretas adoptadas, para ver si constituyen ayudas selectivas de Estado por las razones establecidas en el artículo 87.1 del Tratado, por dar lugar a flujos financieros que supongan como relación de causa a efecto que los Territorios Históricos o la Comunidad Autónoma Vasca no asumen las consecuencias políticas o financieras de su decisión o por ser adoptadas fuera de las competencias de las instituciones vascas, puesto que si así fuera, ello debilitaría la idea de suficiencia de la autonomía de las instituciones vascas.

Algunas partes procesales habían apuntado a posibles compensaciones derivadas de la garantía del Estado español de un nivel de servicios públicos mínimo o a través del funcionamiento del Fondo de Compensación Interterritorial. El Tribunal rechaza de plano este tipo de argumentos.⁵⁵

En lo que se refiere al método de cálculo del Cupo previsto en el Concierto Económico vigente, y ante las alegaciones de algunas de las partes en el sentido de que el coeficiente del cupo está infravalorado, el

⁵⁴ *Ibidem*, fundamento jurídico 7º “in fine”.

⁵⁵ “... No nos consta la existencia de disposición que lo establezca, y menos aún en el ámbito del régimen financiero del Concierto Económico, pero en todo caso consideramos que la experiencia más común pone en duda tal flujo compensatorio en el contexto de las normas tributarias enjuiciadas, dado que la Comunidad Autónoma del País Vasco se sitúa en el grupo de las CC.AA. españolas de mayor renta por habitante... y no ha estado entre 1996 y 2005, ni está actualmente, en situación que requiera la ayuda del Gobierno Central para la atención de servicios mínimos básicos ni de dotaciones a la inversión con recursos del FCI previsto por el artículo 158.2 CE y la Ley 29/1990, de 26 de diciembre. Una situación que no se da en la realidad objetiva no puede traer causa ni origen en medidas tributarias como las enjuiciadas” (fundamento jurídico 8º).

Tribunal Superior Vasco, haciéndose eco de lo afirmado por el Tribunal comunitario, rechaza de plano esta alegación y dice que al plantear la cuestión prejudicial no introdujo ninguna alusión a este asunto porque su definición normativa es ajena a toda idea de compensación de concretas medidas incentivadoras y porque siempre ha sido el mismo (el 6,24%) desde la aprobación del primer Concierto Económico posterior a la Constitución en 1981 hasta hoy. Por ello, aunque en algún momento pudiera haber estado infravalorado, no puede establecerse una relación solvente de causa-efecto en relación con las medidas reductoras de la carga fiscal adoptadas en las Normas Forales del Impuesto de Sucesiones.⁵⁶

La siguiente cuestión analizada es si las instituciones vascas han actuado dentro de los límites de su competencia al dictar la normativa fiscal analizada pues, como dijo el Tribunal de Luxemburgo, si dichos límites se hubiesen vulnerado, el marco de referencia para apreciar la selectividad de las medidas no sería el vasco sino todo el territorio español. El Tribunal Superior Vasco deja claro que la competencia de las instituciones en esta materia es indiscutible en virtud del Concierto Económico.⁵⁷

⁵⁶ El Tribunal Superior Vasco incluso se atreve, desde la interpretación del derecho interno, a puntualizar la interpretación de este aspecto concreto del sistema de Concierto realizada por la Abogada General, la Sra. Kokott en sus Conclusiones, e incluso la del propio Tribunal de Luxemburgo: "... No obstante, y desde el cometido específico que nos incumbe de interpretar el Derecho interno, tendríamos que aclarar que en la lógica argumental de esas Conclusiones (y acaso también en la de los apartados 126 y 127 de la Sentencia), se tiende a atribuir a dicho índice la misión de expresar la parte proporcional de los ingresos fiscales de los Territorios Históricos, cuando, según hemos visto, tal magnitud ni siquiera expresa tal concepto evolutivo de ingresos fiscales, y sí una simple relación porcentual entre la economía del País Vasco y la del conjunto nacional, con lo cual es tanto más inexpresivo para desvelar la influencia de la recaudación en la determinación del Cupo", y reitera las alegaciones realizadas por el Gobierno español ante el Tribunal de Luxemburgo en el sentido de que ni los flujos financieros ni la cuantificación de los servicios que presta el Estado se ven alterados como consecuencia de las modificaciones tributarias que aprueben las instituciones competentes de los Territorios Históricos (fundamento jurídico 8°).

A continuación el Tribunal Superior Vasco interpreta que tras la Sentencia en la cuestión prejudicial, se ha abierto un nuevo enfoque, el resultante de unir en una única cuestión a resolver dos aspectos distintos: por un lado, las cuestiones de derecho comunitario sobre ayudas prohibidas y por otro, las cuestiones sobre acomodación a la legalidad constitucional o legal de una medida tributaria. De este modo, la medida tributaria emanada de las instituciones vascas sería constitutiva de ayuda de Estado, aunque fuera general por razón de su contenido y destinatarios, si desbordase los límites del ejercicio competencial consagrado por la Constitución española, el Estatuto de Autonomía vasco y la propia Ley del Concierto Económico. En este sentido, la Comunidad de Castilla y León alegaba que las normas vascas infringían los principios constitucionales de autonomía, igualdad, unidad y solidaridad. El Tribunal Superior Vasco, con cita de la jurisprudencia interna del Tribunal Constitucional⁵⁸ descarta que “...un tipo impositivo autónomamente adoptado pueda ser entendido como un privilegio” y que en la trayectoria jurisprudencial

⁵⁷ Ya que en el sistema de Concierto Económico vigente, el Impuesto de Sociedades es un tributo concertado de normativa autónoma (art. 14.1), cuya libre regulación por los Territorios Históricos se inserta en la previsión más general de que éstos pueden mantener, establecer y regular –dentro de su territorio su propio régimen tributario –art. 1 del Concierto / art. 41.2.a. del Estatuto de Autonomía Vasco– (fundamento jurídico 9°).

⁵⁸ SSTC 76/1986, de 9 de junio; 37/1987, de 26 de marzo; 150/1990, de 4 de octubre; 186/1993, de 7 de junio; 225/1993, de 8 de julio; 319/1993, de 27 de octubre y 337/1994, de 23 de diciembre. En particular, el Tribunal Superior Vasco dice que la cita que se hace en la Sentencia del Tribunal Supremo de 9 de diciembre de 2004 respecto de la STC 150/1990 no pone en duda sino que trae causa y refleja la doctrina del Tribunal Constitucional en el sentido de que si del ejercicio de sus competencias por las Comunidades Autónomas se derivasen desigualdades en la posición jurídica de los ciudadanos residentes en cada una de ellas, no por ello resultan constitucionalmente infringidos los artículos 1, 9.2, 14, 139.1 y 149.1.º, ya que estos principios no exigen un tratamiento jurídico uniforme de los derechos y deberes de los ciudadanos en todo tipo de materias... sino a lo sumo, y por lo que al ejercicio de los derechos y al cumplimiento de los deberes constitucionales se refiere, una igualdad de las posiciones jurídicas fundamentales”.

posterior a la Constitución al Tribunal no le constan “... precedentes en los que medidas como las enjuiciadas en este proceso, -tipo impositivo del 32,5% frente al común del 35%, deducción del 10%, etc..., hayan sido consideradas en sí mismas, y al margen de otras consideraciones sobre la aplicabilidad del Tratado CEE, como violentadoras de los principios de igualdad de mercado, libre competencia e igualdad de establecimiento constitucionalmente consagrados y dentro de los márgenes racionales de diversidad que el ordenamiento jurídico contempla”.⁵⁹

Ahora bien, aunque el Tribunal Superior Vasco entiende, apoyándose además en lo dicho por el Tribunal Supremo en el fundamento jurídico 11º de su Sentencia de 9 de diciembre de 2004, que resulta posible una *cierta* competitividad fiscal entre Comunidades Autónomas, con diferentes ofertas de incentivos, descarta que esa competitividad fiscal entre Comunidades Autónomas pueda ser *ilimitada*, como la que puede darse entre distintos Estados miembros de la Unión Europea puesto que no considera que “... los límites del artículo 3.c) del Concierto Económico se sitúen en las mismas claves, reconduzcan a la unidad del mercado europeo y satisfagan las mismas finalidades que los del Derecho comunitario, ya que mediando la indiscutible autonomía reguladora fiscal del País Vasco las posibilidades de apreciar cualquier vulneración de tales límites por parte de las disposiciones enjuiciadas sería prácticamente inexistente”. Por tanto, lo que viene a decir el Tribunal Superior Vasco es que las instituciones vascas no pueden regular estas materias como quieran. Por expresarlo de una manera más gráfica: que tienen autonomía normativa, no independencia normativa.

A pesar de que el Tribunal constata que en el presente caso concreto los recurrentes no han aportado argumentos y razones sólidas para

⁵⁹ Fundamento Jurídico 9º.

impugnar las Normas Forales vascas desde esta perspectiva, pues se han limitado a cuestionar en general como contraria a dicha unidad de mercado la simple manifestación de la autonomía reguladora del régimen foral, sin hacer llegar al Tribunal ni descubrir éste ninguna prueba concreta que demuestre que las instituciones vascas se han extralimitado en sus competencias, el Tribunal deja abierta la puerta a que en otros supuestos, se pueda impugnar la validez competencial de las Normas Forales tributarias en cada caso desde la perspectiva de que pueden poner en peligro la unidad del mercado español. En otras palabras, lo que el Tribunal está diciendo es que si se probase con datos concretos (y no discutiendo el modelo vasco en general como hicieron los recurrentes) que las Normas Forales vascas concretas no respetan la unidad de mercado español, ello supondría que las instituciones vascas se habrían extralimitado en sus competencias, y las medidas tributarias adoptadas por ellas, aunque fueran generales por razón de su contenido y destinatarios, al desbordar los límites de su competencia, deberían ser calificadas como ayudas de Estado y someterse al régimen de autorización que el Tratado CEE establece.⁶⁰ Mucho me temo que esto provocará en el futuro que aquellos que sistemáticamente atacan el régimen del Concierto y que no respetan en realidad la autonomía normativa derivada del mismo, tratarán de seguir impugnando nuestras Normas Forales concretas (no ya el sistema general, que de confirmar el Tribunal Supremo lo dicho por el Tribunal Superior Vasco quedaría bastante protegido) por la vía de demostrar que las medidas concretas en ellas establecidas vulneran la unidad de mercado español, suponen una extralimitación de competencias y, por tanto, constituyen ayudas de Estado.

Dado que las partes recurrentes de la normativa fiscal vasca han decidido recurrir, esta vez en casación, estas Sentencias del Tribunal Superior de

⁶⁰ Fundamento Jurídico 9°.

Justicia del País Vasco ante el Tribunal Supremo, hemos de esperar al definitivo pronunciamiento del mismo al respecto, antes de sacar conclusiones definitivas. En todo caso, parece razonable confiar en que, tras la Sentencia del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas de 11 de septiembre de 2008, aplicando al caso vasco los criterios establecidos en el “caso Azores” (que han sido reiterados por el Tribunal de Primera Instancia comunitario en su Sentencia de 18 de diciembre de 2008 en el caso relativo a la normativa fiscal de Gibraltar)⁶¹, el Tribunal Supremo español confirme los criterios enunciados por el Tribunal Superior de Justicia del País Vasco en las Sentencias antes aludidas y rechace definitivamente los recursos presentados. Pero, como decía, hay que ser prudentes y esperar hasta que el Tribunal Supremo se pronuncie definitivamente al respecto.

⁶¹ Se trata de la Sentencia del Tribunal de Primera Instancia de las Comunidades Europeas de 18 de diciembre de 2008, *Gobierno de Gibraltar / Comisión*, asuntos T-211/04 y T-215/04. En este caso, el Gobierno de Gibraltar y el Reino Unido presentaron un recurso de anulación contra la Decisión 2005/261/CE de la Comisión Europea, de 30 de marzo de 2004, que declaró inaplicables las propuestas notificadas por el Reino Unido para la reforma del sistema del impuesto de Sociedades en Gibraltar, al considerarlas ayudas de estado incompatibles con el mercado común.

La reforma fiscal pretendida es aplicable a todas las sociedades establecidas en Gibraltar y está integrada por un impuesto sobre el número de empleados de 3.000 libras por empleado y año (“payroll tax”), un impuesto por superficie ocupada a un tipo equivalente a un porcentaje del tipo general al que estén sujetas según el impuesto de bienes inmuebles en Gibraltar (“business property occupation tax”) y una tasa de registro anual de 150 libras para las sociedades no destinadas a generar ingresos y de 300 libras para las sociedades destinadas a generar ingresos (“registration fee”), siendo el límite máximo del impuesto sobre número de empleados y del impuesto por superficie ocupada el 15% de los beneficios. Además de estos impuestos, ciertas actividades, como los servicios financieros y los servicios públicos, estarán sujetas a un impuesto adicional sobre los beneficios generados por dichas actividades. Las sociedades de servicios financieros, a un tipo comprendido entre el 4% y el 6% del beneficio (si bien el total de impuestos pagados anualmente por estas sociedades no superará el 15% del beneficio). Por su parte, las empresas de servicios públicos, estarán sujetas a un impuesto adicional sobre los benefi-

6. CONCLUSIONES

En definitiva, y salvo sorpresas que puedan provenir del Tribunal Supremo, en mi opinión, y si me permite la expresión, la Sentencia del Tribunal de Luxemburgo de 11 de septiembre de 2008, “desactiva” uno de los dos torpedos que la Sentencia del Tribunal Supremo de 9 de diciembre de 2004 dirigió contra el Concierto Económico Vasco: el de considerar ayudas de estado ilegales el resultado del ejercicio concreto por parte de las instituciones vascas de la autonomía normativa en materia fiscal derivada del Concierto Económico, estableciendo, por ejemplo, tipos distintos a los del Estado. Pero si ello fuera así, y en ello confío, aún nos queda por “desactivar” el otro torpedo: la posibilidad de que prácticamente cualquiera pueda cuestionar permanentemente las Normas

cios generados por sus actividades igual al 35% del beneficio, permitiéndose que deduzcan el impuesto sobre el número de empleados y el de ocupación de superficie de la base del cálculo de este impuesto adicional. Aunque las empresas de servicios públicos tendrán limitados ambos impuestos a un total anual del 15% del beneficio, la existencia de este impuesto adicional garantizará que dichas empresas paguen siempre un impuesto igual al 35% de sus beneficios.

La Comisión Europea consideró que tal reforma fiscal era selectiva tanto desde el punto de vista regional como desde el punto de vista material. En lo que a nosotros concierne, el asunto más interesante es el relativo a la denominada “selectividad regional” porque vuelve a plantear el mismo problema que se discutió en el caso Azores y en el de las Normas Forales de los Territorios Históricos Vascos en materia del Impuesto de sociedades. En definitiva, la Comisión entendía que dicha reforma fiscal era selectiva tanto regional como materialmente. En lo que a nosotros más nos interesa, la Comisión justificaba su calificación de selectividad regional en que la normativa fiscal gibraltareña instauraba un sistema de impuesto de sociedades que gravaba a las sociedades domiciliadas en Gibraltar con un tipo inferior al del Reino Unido. El Tribunal de Primera Instancia anuló la Decisión de la Comisión al entender que no había ni selectividad regional ni selectividad material. En lo que se refiere a la “selectividad regional” alegada por la Comisión, el Tribunal, aplicó una vez más la doctrina del “caso Azores”, al entender que el marco de referencia adecuado para apreciar la selectividad regional de la reforma fiscal era Gibraltar y no el Reino Unido (apartados 114-115) y ello porque también

Forales relativas a nuestras competencias fiscales. Para ello, debemos tomar otro tipo de contramedidas que “blinden” jurídicamente nuestro sistema de Concierto. En cualquier caso, no les oculto que me parece un tanto llamativo que para proteger eficazmente una institución como el Concierto Económico haya que recurrir a “blindarse” de alguien, y en este caso concreto sustraer a la competencia de la jurisdicción ordinaria el conocimiento de los asuntos relativos a nuestra normativa fiscal y atribuírsela al Tribunal Constitucional con lo que ello supone. Pero debe quedar meridianamente claro que en ningún caso se trata de dejar sin control la normativa fiscal vasca, lo cual sería inaceptable en un Estado de Derecho y manifiestamente inconstitucional.

El problema es que, como acabo de decir, “visto lo visto”, alguna alternativa habrá que buscar para evitar la inseguridad jurídica en la que hasta ahora hemos estado sumidos y que ha puesto en cuestión una y otra vez un instrumento fundamental del autogobierno vasco como es el

Gibraltar (al igual que ocurre con los Territorios Históricos vascos) cumple los tres requisitos establecidos por el Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas en el “caso Azores”, es decir, gozar de autonomía institucional, procesal y económica. En opinión del Tribunal, las autoridades de Gibraltar que elaboraron la reforma fiscal cuentan, desde el punto de vista constitucional, con un estatuto político y administrativo distinto del Gobierno Central del Reino Unido (apartado 89); el Gobierno británico no tiene capacidad de intervención directa sobre el contenido de una medida fiscal adoptada por las autoridades de Gibraltar (apartados 99-100) y las eventuales consecuencias financieras que la introducción de la reforma fiscal pueda tener en Gibraltar no se ven compensadas por ayudas o subvenciones procedentes de otras regiones o del Gobierno Central del Reino Unido (101-113).

Sobre esta Sentencia del Tribunal de Primera Instancia, puede consultarse también GARCÍA AGUADO, E. / PIERNAS LÓPEZ, J.J., “Unión Europea: Comentario de la Sentencia del Tribunal de Primera Instancia de 28 de diciembre de 2008 en los asuntos acumulados T-211/2004 y T-215/2004, Gobierno de Gibraltar c. Comisión de las Comunidades Europeas”, *Gaceta Jurídica de la Unión Europea y de la competencia*, 8 (2009), págs. 91-106; IDOT, L. “Appréciation de la sélectivité d’un regime fiscal adopté par une autorité infra-étatique”, *Europe 2009 Fevrier Com.*, n° 87, pág. 36.

Concierto Económico, uno de los derechos históricos del Pueblo Vasco que la Constitución española de 1978 respeta y ampara. No puedo extenderme más sobre este tema puesto que a todo ello aludirá de manera específica y exhaustiva y con la brillantez a la que nos tiene acostumbrados el profesor Enrique Lucas Murillo de la Cueva en otra de las ponencias de esta tarde, pero de alguna manera, quería dejar clara mi postura al respecto, puesto que este asunto constituye uno de los retos ineludibles a los que tendrá que hacer frente el Concierto Económico en el futuro.

Concluyo ya con un par de reflexiones acerca de este tipo de retos para el futuro, que es el tema al que alude el título de mi conferencia de hoy. El Concierto Económico es una institución que, desde que nació en 1878, ha tenido siempre adversarios: algunos lo combaten con porque carecen de él y nada les gustaría más que disfrutarlo - pero no parece que porque otros carezcan de un sistema como el nuestro la conducta a seguir sea destruir el nuestro-; otros lo combaten porque piensan que si más territorios o regiones siguen nuestro modelo y la autonomía fiscal se generaliza, el objetivo de la uniformización fiscal en materia de impuestos directos - para el que, por cierto, carecen de competencia-, estará cada día más lejos. Hay también quien en el fondo no cree en el sistema y lo defiende, si me permiten la expresión, “con la boquita pequeña” y por “... imperativo legal”.

Estoy convencido de que mientras exista, el Concierto siempre será cuestionado por una razón u otra. Ése es su destino. Así ha ocurrido desde que nació en 1878 y es previsible que sus acérrimos enemigos continuarán combatiéndolo en el futuro como lo hacen en el presente. Cuando hablo de estos temas siempre cito el mismo refrán japonés: “clavo que sobresale, recibe martillazo” y el Concierto sobresale, de eso no cabe duda. Nos toca a nosotros, como les tocó a nuestros antepasados y sin duda les tocará a nuestros sucesores, defenderlo “con uñas y dien-

tes”. Hoy por hoy, y en la coyuntura histórica que nos ha tocado vivir, lo que necesitamos para hacer frente a las acometidas en su contra es, despolitizarlo, “desjudicializarlo” y estar unidos entre nosotros para no tolerar ataques injustificados contra un instrumento que los vascos consideramos vital para nuestro autogobierno. Y ya que tenemos adversarios y algunos bien poderosos, por cierto, habrá que hacer amigos en Europa que compartan los objetivos de autogobierno, prosperidad y solidaridad que tenemos los vascos. Y también hay que ser humildes, aprender de errores pasados y ser prudentes en las medidas derivadas de su aplicación para evitar que quienes realmente desean eliminar el sistema del Concierto utilicen algunas aplicaciones no muy prudentes del mismo para impugnar no esas medidas potencialmente incorrectas sino el propio sistema del Concierto. De que seamos capaces de hacerlo bien depende el futuro del Concierto y en definitiva, señoras y señores, nuestro futuro, el futuro de nuestro Pueblo.

El cupo y el criterio de la autonomía económica y financiera a la luz de la Sentencia del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas de 11 de septiembre de 2008

JOSÉ RUBÍ CASSINELLO

Secretario General Técnico de la Hacienda Foral de Bizkaia

FECHA DE RECEPCIÓN / SARRERA-DATA: 2009/05/15

FECHA DE ADMISIÓN / ONARTZE-DATA: 2009/06/16

Resumen: La sentencia dictada con fecha 11 de septiembre de 2008 por el Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas ha aclarado definitivamente en qué consiste el requisito de autonomía, especialmente económica, que deben cumplir las entidades infraestatales para adoptar medidas selectivas en el ámbito interno de su propio territorio; y, al mismo tiempo, ha puesto en el centro del debate el llamado “riesgo unilateral”, que constituye una de las características más reconocidas del peculiar régimen de financiación del País Vasco, vía cupo, y que supone la asunción de la merma de recaudación derivada de las medidas adoptadas, y, por tanto, la ausencia de compensación alguna por dicha merma.

Palabras clave: Autonomía económica, cupo, Concierto Económico, entidad infraestatal, Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas.

Laburpena: Europar Batasuneko Justizia Auzitegiak, 2008ko irailaren 11n emandako epaiaren bidez, behin betiko argitu du zertan den autonomiaren betekizuna, eta, bereziki, autonomia ekonomikoaren betekizuna, estatuaz azpiko erakundeek betekizun hori izan behar baitute, euren lurraldearen barruko esparruan neurri bereziak hartze-

ko. Epai horrek, era berean, “alde bakarrek arriskua” jarri du eztabaidaren erdigunean, eta arrisku hori da, hain justu ere, kupoa dela medio, Euskal Autonomia Erkidegoaren finantzaketa-araubide berezkoak dituen ezaugarrietatik bat; alde bakarrek arriskuak berarekin dakar, hartutako neurrien ondorioz bilketa txikituz gero, txikitze hori bereganatu beharra, inolako konpentsaziorik gabe.

Gako-hitzak: Autonomia ekonomikoa, kupoa, Ekonomia Ituna, estatuz azpiko erakundea, Europar Batasuneko Justizia Auzitegia.

Abstract: The ruling handed down on 11 September, 2008 by the European Court of Justice has finally clarified what the requirement of autonomy is, in particular economic autonomy, which the infrastate entities must meet so as to adopt discriminate measures within the domestic sphere of their own territory; and, at the same time, placing at the centre of the debate the so-called “unilateral risk”, which is one of the most recognizable features of the peculiar financing system of the Basque Country, via the tax-sharing system, and which involves the assumption of the reduction in funding resulting from the adopted measures and therefore, the lack of any compensation whatsoever compensation due to that reduction.

Keywords: Economic autonomy, tax-sharing system, Economic Agreement, infrastate entities, European Court of Justice.

SUMARIO

0. INTRODUCCIÓN. 1. LA RESPUESTA DEL TRIBUNAL DE JUSTICIA DE LAS COMUNIDADES EUROPEAS EN RELACIÓN CON LA AUTONOMÍA ECONÓMICA. A) La relevancia del nivel competencial en materia de política económica de la entidad que adopta la medida. a.1) El nivel competencial como requisito previo. a.2) La entidad infraestatal que debe tomarse en consideración. a.3) Conclusión. B) La ausencia de compensación por la merma de recaudación derivada de la medida adoptada. b.1) Relevancia de los principios constitucionales en el cumplimiento del requisito de autonomía económica. b.2) Las eventuales compensaciones que se derivan del sistema de relaciones entre el País Vasco y el Estado. b.3) La configuración de los puntos de conexión. 2. CONCLUSIÓN.

0. INTRODUCCIÓN

Los requisitos de autonomía, y más en concreto el de autonomía económica, definidos por primera vez en la sentencia Azores¹ y confirmados recientemente por el Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas (TJCE) en su sentencia de 11 de septiembre de 2008, han puesto en el centro del debate una de las características más reconocida de nuestro peculiar régimen de financiación: el llamado “riesgo unilateral”².

¹ Asunto C-88/03 que tiene por objeto el recurso de anulación interpuesto por la República Portuguesa, apoyada como partes coadyuvantes por el Reino de España y por el Reino Unido de Gran Bretaña e Irlanda del Norte, contra la Decisión de la Comisión Europea 2003/442/CE, de 11 de diciembre de 2002, relativa a la parte del régimen que adapta el sistema fiscal nacional a las particularidades de la Región Autónoma de las Azores en lo relativo a la reducción de los tipos del impuesto sobre la renta.

² Por “riesgo unilateral” se viene entendiendo la característica del Concierto Económico en virtud de la cual las autoridades vascas asumen las consecuencias que se deriven de sus decisiones normativas en materia de imposición así como de la gestión tributaria, cumpliendo sus obligaciones económicas para con el Estado en virtud de parámetros ajenos a su poder de decisión y con independencia de los resultados de aquélla.

En dicha fecha el Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas (TJCE) ha dictado sentencia en los asuntos acumulados C-428/06 a C-434/06 que tienen por objeto sendas peticiones de decisión prejudicial planteadas por la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco en la tramitación de recursos planteados ante la misma contra determinadas disposiciones aprobadas por las autoridades forales vascas en materia de fiscalidad de las personas jurídicas^{3 4 5}.

Como es sabido las cuestiones que se ventilan en los recursos planteados frente a la normativa foral (en adelante, procedimientos principales) se refieren al establecimiento en los Territorios Históricos de un tipo general de gravamen (32,5%) del impuesto societario inferior al vigente en el territorio de régimen común (35%) y de determinadas deducciones en la cuota inexistentes en esta última normativa tributaria.

En los procedimientos principales los reclamantes plantean la nulidad de la normativa foral por vulneración de la obligación de notificación

³ En los asuntos C-428/06, C-429/06 y C-434/06 los procedimientos principales tienen por objeto los recursos planteados contra normativa fiscal vizcaína; en concreto los formulados por la UGT de la Rioja (C-428/06), la Comunidad Autónoma de La Rioja (C-429/06) y por la Comunidad Autónoma de Castilla y León (C-434/06), todos ellos contra determinados preceptos de la Norma Foral 7/2005, de 23 de junio, que modifica la Norma Foral 3/96, de 26 de junio, reguladora del Impuesto sobre Sociedades.

⁴ Los asuntos C-430/06 y C-433/06, se refieren a los recursos contencioso-administrativos planteados contra el Decreto Foral Normativo de Urgencia Fiscal 2/2005, de 24 de mayo, del Territorio Histórico de Álava, que modifica la Norma Foral 24/96, de 5 de julio, del Impuesto sobre Sociedades, formulados por la Comunidad Autónoma de La Rioja, el primero de ellos, y por la de Castilla y León, el segundo.

⁵ Los asuntos C-431/06 y C-432/06 se refieren a la modificación de la Norma Foral 7/96, de 4 de julio, del Impuesto sobre Sociedades del Territorio Histórico de Gipuzkoa contenida en el Decreto Foral 32/2005, de 24 de mayo, formulados respectivamente por las Comunidades Autónomas de La Rioja y de Castilla y León.

contenida en el apartado 3 del artículo 88 del Tratado de la Comunidad Económica Europea (en adelante, Tratado CE) en virtud del cual la Comisión Europea debe ser informada de los proyectos dirigidos a conceder o modificar ayudas de estado con anterioridad a su entrada en vigor y con la suficiente antelación para poder presentar observaciones y evaluar su compatibilidad con el mercado común.

La vulneración del requisito de notificación alegada por los recurrentes fue el motivo en el que basó la declaración de nulidad el Tribunal Supremo en su sentencia de 9 de diciembre de 2004, al enjuiciar determinados preceptos contenidos en las Normas Forales reguladoras del Impuesto de Sociedades, en la que, invocando jurisprudencia consolidada del TJCE (que luego se reveló inexistente⁶), el Alto Tribunal vino a considerar que concurrían en las medidas adoptadas el elemento de especificidad propio de las ayudas estatales, por el mero hecho de ser aplicables únicamente en el ámbito territorial de cada uno de los Territorios Históricos.

Las disposiciones aprobadas por las autoridades forales a fin de colmar el vacío normativo producido por la sentencia mencionada fueron objeto de recurso contencioso-administrativo ante el Tribunal Superior de Justicia del País Vasco (TSJPV) argumentando idéntico motivo de nulidad que el apreciado por el Tribunal Supremo en su sentencia de referencia.

Sin embargo, el 6 de septiembre de 2006 se produce una circunstancia de trascendental importancia para el enjuiciamiento de la normativa

⁶ El párrafo 43 de las Conclusiones del Abogado General GEELHOED presentadas el 20 de octubre de 2005 en el asunto Azores (ver nota 1), reconoce expresamente esta afirmación: “Hasta la fecha, el Tribunal de Justicia nunca ha respondido a esta cuestión en su jurisprudencia.” Se refiere a la pregunta de cuáles han de ser los principios que han de aplicarse para determinar si las modificaciones en los tipos impositivos nacionales adoptados únicamente para una determinada región geográfica de un Estado miembro se hallan comprendidas dentro del ámbito de aplicación de las normas comunitarias sobre las ayudas de Estado.

foral y es que, en dicha fecha, el TJCE dicta sentencia en el mencionado caso Azores en la que, sin perjuicio de su relevancia para el caso particular de dicho archipiélago y el régimen constitucional portugués, se enfrenta por primera vez el Alto Tribunal comunitario a la tarea de establecer principios generales que respondan a la cuestión de si la reducción en los tipos impositivos nacionales limitada a un ámbito geográfico determinado de un Estado miembro supone una ayuda estatal.

Rechaza en su sentencia el Tribunal comunitario la doctrina aplicada por el Tribunal Supremo al aceptar que, en determinadas situaciones, el marco de referencia territorial en el que debe apreciarse la selectividad de la medida no tiene necesariamente que coincidir con el del Estado miembro, sino que no debe descartarse que una entidad infraestatal cuente con un estatuto jurídico y fáctico que la haga lo suficientemente autónoma del Gobierno central como para que sea ella misma, y no aquél, quien, mediante las medidas que adopte, desempeñe un papel fundamental en la definición del medio político y económico en el que operen las empresas. En tal caso, será el territorio en el que la entidad infraestatal que ha adoptado la medida ejerce su competencia, y no el territorio nacional en su conjunto, el que debe considerarse pertinente para apreciar la selectividad de la medida.

Tras aceptar que dicha situación se produce, en todo caso, en los supuestos de descentralización simétrica, en los que el sistema de descentralización del Estado en cuestión otorga a las entidades infraestatales del mismo nivel idénticas competencias en la materia de que se trate, en el supuesto de descentralización asimétrica el marco territorial pertinente para apreciar la selectividad de una medida fiscal podría limitarse a la zona geográfica de la propia entidad en el caso de que ésta haya adoptado la medida en ejercicio de atribuciones lo suficientemente autónomas, condición que se cumplirá cuando dicha entidad infraestatal goce de tres tipos de autonomía: institucional, de procedimiento y económica.

La primera de ellas, la autonomía **institucional**, concurrirá cuando la entidad infraestatal cuente con un estatuto político y administrativo distinto del Gobierno central.

La autonomía en materia **de procedimiento**, exige que la medida haya sido adoptada sin que el Gobierno central haya podido intervenir directamente en su contenido.

Por último, la autoridad infraestatal gozará de autonomía **económica** si las consecuencias financieras de una reducción del tipo impositivo nacional aplicable no se ven compensadas por ayudas o subvenciones procedentes de otras regiones o del Gobierno central, asumiendo las consecuencias políticas y financieras de la medida en cuestión.

Precisamente la superación de la doctrina aplicada por el Tribunal Supremo, operada por la Sentencia Azores es la circunstancia que aconsejó a la Sala de lo Contencioso-Administrativo del TSJPV plantear una cuestión interpretativa del artículo 87 del Tratado CE utilizando para ello la vía prejudicial prevista en el propio Tratado, mediante auto de 20 de septiembre de 2006.

El Tribunal, en su auto de remisión, tras describir someramente el régimen político y administrativo del País Vasco y su incardinación constitucional en el Estado y afirmar con rotundidad la concurrencia de **autonomía institucional**, identifica sus dudas con determinados aspectos relativos a la autonomía procedimental y económica.

Respecto a la **autonomía de procedimiento** la Sala sitúa sus dudas, de manera genérica, en la trascendencia que los límites estatutarios y legales derivados del artículo 41.2 del Estatuto de Autonomía y de los artículos 2 y 3 del Concierto Económico, en orden a valorar si el País Vasco cuenta con el nivel de autonomía requerido, así como en la relevancia del control jurisdiccional a que las decisiones normativas se encuentran sometidas.

En lo que respecta a la **autonomía económica** ninguna duda se plantea el Tribunal en relación con el llamado “riesgo unilateral”, afirmando expresamente que “*el País Vasco opera como fiscalmente responsable de sus políticas en materia tributaria, asumiendo las repercusiones que de una menor recaudación puedan derivarse en la limitación del gasto público en servicios para la comunidad e infraestructuras de su competencia, sin que existan previsiones normativas específicas en el sistema acerca de que el déficit fiscal hipotético que pudiera seguirse de una menor recaudación fuese soportado o subvencionado por los poderes públicos centrales o por otras regiones*”. Ante ello, y en línea con la anterior, la única duda que al Tribunal le surge se refiere a las consecuencias que para el cumplimiento de dicho requisito de autonomía puedan derivarse de las previsiones constitucionales de reserva a favor del Estado de competencias exclusivas en materias de incidencia económica en el País Vasco, como “sistema monetario”, “bases y coordinación de la planificación general de la actividad económica”, “régimen económico de la seguridad social” y “obras públicas de interés general”, entre otras, contenidas en el artículo 149 de la Constitución española, de donde deriva el Tribunal que la existencia de un marco económico distinto dentro del País Vasco ha de relativizarse y ponerse en función de unas exigencias de esencial unidad de mercado o unidad de orden económico, que son límite consustancial al sistema autonómico español, según la jurisprudencia que señala del propio Tribunal Constitucional⁷.

En lo que sigue centraremos el análisis en la interpretación que el TJCE ha ofrecido en su sentencia de 11 de septiembre de 2008 del requisito de autonomía económica, tanto en lo que se refiere a las cuestiones de carácter general que plantea como a las más específicas en orden a su aplicación concreta al caso particular del País Vasco.

⁷ Sentencias del Tribunal Constitucional números 96/1984, de 19 de octubre y 96/2002, de 25 de abril.

1. LA RESPUESTA DEL TRIBUNAL DE JUSTICIA DE LAS COMUNIDADES EUROPEAS EN RELACIÓN CON LA AUTONOMÍA ECONÓMICA

De acuerdo con la Sentencia Azores, además de cumplir con los requisitos relativos a la autonomía institucional y de procedimiento, para que pueda considerarse que una decisión se ha adoptado en ejercicio de atribuciones lo suficientemente autónomas, las consecuencias financieras de la medida adoptada no deben verse compensadas por ayudas o subvenciones procedentes de otras regiones o del Gobierno central⁸.

Aunque en la identificación del contenido del requisito de autonomía económica el Tribunal utiliza únicamente el argumento relativo a la ausencia de compensación de las consecuencias financieras de la medida adoptada, creemos que, tanto de los términos en que la duda se planteaba por el Tribunal *a quo* como de las observaciones presentadas por la Comisión, el análisis de la autonomía económica plantea dos cuestiones bien diferenciadas. La primera de ellas se refiere a la relevancia que para el cumplimiento de dicho requisito debe predicarse de la extensión del concreto nivel competencial de la entidad que adopta la medida. La segunda se refiere más explícitamente a la eventual compensación, por el Gobierno central u otras regiones, del hipotético déficit recaudatorio que se derive de aquélla. A su vez, este segundo aspecto ofrece también dos diferentes puntos de vista referidos, el primero de ellos, a la necesidad de que la entidad competente afronte política y económicamente las consecuencias de la medida en cuestión y, el segundo, que dichas consecuencias económicas no sean efectivamente compensadas.

⁸ Parágrafo 67 de la Sentencia Azores.

A) LA RELEVANCIA DEL NIVEL COMPETENCIAL EN MATERIA DE POLÍTICA
ECONÓMICA DE LA ENTIDAD QUE ADOPTA LA MEDIDA

Aun cuando, como ya se ha señalado, la única duda que se plantea el Tribunal de remisión en relación con el cumplimiento del requisito de autonomía en su vertiente financiera o económica, se centra en las consecuencias que cabe extraer del mantenimiento de competencias en poder del Estado central con carácter exclusivo en materias de incidencia económica en el País Vasco, el TJCE no responde esta cuestión en el análisis que realiza del requisito de autonomía⁹ sino en las consideraciones que desarrolla en torno a dos cuestiones que analiza antes de entrar a profundizar en el contenido de cada uno de los requisitos de autonomía: la existencia de un requisito a acreditar con carácter previo al análisis del triple test de autonomía y la identificación de la entidad infraestatal que debe tomarse en consideración, a los que debemos prestar atención por la trascendencia que pueda derivarse de los mismos en relación con aquél.

a.1) El nivel competencial como requisito previo

La Comisión, en las observaciones presentadas ante el Tribunal insistió en derivar de la Sentencia Azores la existencia de un requisito que debería acreditarse con carácter previo al cumplimiento de las tres condiciones de autonomía, de manera que el criterio contenido en el parágrafo 58 de aquélla, relativo a que la región que adopte la medida debe desempeñar un papel fundamental en la definición del medio político y económico en el que operen las empresas destinatarias de la misma, constituye un criterio anterior y separado de los parámetros de autonomía contenidos en el posterior parágrafo 67.

⁹ El análisis de este requisito se produce entre los párrafos 111 y 140 de la Sentencia de 11 de septiembre de 2008.

La Comisión considera que este criterio debe ser interpretado en el sentido de que “*la entidad infraestatal goce de un grado de autonomía sobre el medio político y económico comparable a la influencia ejercida por el Gobierno central de un Estado miembro cuya Constitución no prevé autonomía regional*” (sic). De esta manera debería practicarse un doble examen. Debe comprobarse en primer lugar si la entidad en cuestión “*desempeña un papel fundamental en la definición del medio político y económico en el que operen las empresas*” para, una vez comprobado que ello es así, verificar si en dicha entidad concurren los tres requisitos de autonomía. Para la Comisión resulta obvio que los Territorios Históricos, que son los que ejercen la autonomía fiscal, no desempeñan ese papel con el alcance señalado, debido a sus limitadas competencias en cuestiones fundamentales para las empresas (derecho laboral y seguridad social, disponibilidad y capacitación de la mano de obra, salario mínimo interprofesional, política de inmigración, grandes infraestructuras, medios de transporte...).

El Tribunal, sin embargo, rechaza de plano la argumentación de la Comisión. En su opinión el papel fundamental en la definición del medio político y económico en el que operan las empresas no es un requisito previo del nivel de autonomía de la región en cuestión sino, precisamente, su consecuencia. La propia Abogado General en sus conclusiones¹⁰ había señalado que, aunque había que convenir con la Comisión en que la situación competitiva de las empresas no depende únicamente del marco normativo tributario, en la actualidad ni siquiera los propios Estados miembros cuentan con autonomía completa en materia de política económica. Estos tienen que llevar a cabo su política económica atendiendo a los principios del artículo 98¹¹ del Tratado

¹⁰ Apartado 67 a 70 de las Conclusiones.

¹¹ El artículo 98 del Tratado CE señala: “*Los Estados miembros llevarán a cabo sus políticas económicas con vistas a contribuir a la realización de los objetivos de la Comunidad, definidos en*

CE y coordinarla en el seno del Consejo; numerosas normas determinantes para elegir la localización de las empresas se encuentran armonizadas a nivel comunitario y en otros ámbitos, como la agricultura, el comercio exterior y el tráfico, la política nacional está supeditada, además, a las políticas comunes. Lo importante no es, de esta manera, la relevancia de las competencias de que disfrute la entidad infraestatal sino que las medidas que adopte, sean cuales sean éstas, sean aprobadas en el ejercicio de suficiente autonomía y esta suficiencia se dará cuando se cumplan las tres variantes de la misma, desempeñando así un papel fundamental en el medio político y económico de las empresas como consecuencia, precisamente, de ese cumplimiento.

De lo anterior se deduce, como explicita el Tribunal en el párrafo 60 de su Sentencia, que los únicos requisitos que se deben cumplir para que el territorio en que ejerce su competencia una entidad infraestatal sea el marco pertinente para apreciar si una decisión adoptada por ésta tiene carácter selectivo, son los requisitos de autonomía institucional, autonomía en materia de procedimiento y autonomía económica y financiera, tal y como fueron precisados en la Sentencia Azores.

a.2) La entidad infraestatal que debe tomarse en consideración

La segunda de las cuestiones que el TJCE analiza con carácter previo al análisis de los requisitos de autonomía la constituye la decisión acerca de cuál ha de ser la entidad infraestatal que debe tomarse en consideración para valorar su nivel de autonomía.

La relevancia de esta cuestión se pone de manifiesto por cuanto tanto la Comisión como las Comunidades Autónomas de Castilla y León y de

el artículo 2, y en el marco de las orientaciones generales contempladas en el apartado 2 del artículo 99. Los Estados miembros y la Comunidad actuarán respetando el principio de una economía de mercado abierta y de libre competencia, favoreciendo una eficiente asignación de recursos y de conformidad con los principios enunciados en el artículo 4”.

La Rioja habían argumentado, en sus observaciones formuladas ante el Tribunal, que únicamente debían tomarse en consideración a los Territorios Históricos, puesto que eran las autoridades que habían adoptado las medidas controvertidas, constatando, a este respecto, el limitado nivel competencial de las mismas y, por ende, su ausencia de autonomía.

Tras iniciar su análisis con una frase a la que parece haberle cogido gusto, puesto que luego la repetirá al referirse al cupo (“*el sistema institucional del Reino de España es particularmente complejo*”), el TJCE nos ofrece en el parágrafo 67 de la Sentencia una afirmación en principio sorprendente, al señalar que no le ofrece duda que **los Territorios Históricos no disponen de autonomía suficiente** en el sentido de los criterios que examinamos, por cuanto la falta de asunción de la gestión del presupuesto de gastos impide que los Territorios Históricos, considerados como tales, sufran las consecuencias políticas y financieras de una medida de reducción del impuesto. Parece haber entendido bien el TJCE el reparto competencial interno en el País Vasco al afirmar, no sin razón, que las consecuencias que se deriven de la menor recaudación que realicen los Territorios Históricos por la reducción impositiva aprobada, tendrán su reflejo, en su mayor medida, en el presupuesto de gastos de las Instituciones Comunes, receptoras del 70,04% de la recaudación total obtenida por aquéllos, una vez pagado el Cupo al Estado¹². A sensu contrario, tampoco la Comunidad Autónoma estaría en condiciones de satisfacer los requisitos de autonomía al adolecer del otro elemento esencial desde ese punto de vista, cual sería la gestión del presupuesto de ingresos.

¹² El 70,04% es el llamado coeficiente vertical previsto en el artículo 7 de la metodología de determinación de las aportaciones, aprobada por Ley 2/2007, de 23 de marzo, vigente para el quinquenio 2007-2011 (70,44% durante la vigencia de la ley quinquenal anterior), que se determina atendiendo a la concreta distribución de las competencias asumidas entre los Territorios Históricos y las Instituciones Comunes del País Vasco.

No le parece sin embargo indispensable al TJCE, en contra de lo alegado por la Comisión y Comunidades Autónomas reclamantes, tomar únicamente en consideración a los Territorios Históricos, o a la inversa, solamente a la Comunidad Autónoma, para realizar el análisis de los criterios de autonomía. Al contrario, constata el TJCE, ante las explicaciones formuladas, que son razones históricas las que hacen que las competencias ejercidas en el ámbito territorial del País Vasco estén organizadas estableciendo una distinción entre la competencia en materia tributaria, asumida por los Territorios Históricos, y las competencias en materia económica, otorgadas a las Instituciones Comunes.

Se nos antoja la interpretación del TJCE como una clara manifestación del necesario respeto al principio de autonomía institucional que se deriva del artículo 6 del Tratado de la Unión Europea, en virtud del cual la Unión respeta la identidad nacional de sus Estados miembros sin afectar al ordenamiento constitucional de los mismos y sin inmiscuirse en el reparto interno de competencias que cada uno de ellos decida mantener, sin perjuicio de que dichas decisiones no puedan utilizarse para justificar el incumplimiento de las obligaciones derivadas del Derecho comunitario, como acertadamente argumentó la Abogada General en los párrafos 54 y 55 de sus conclusiones. Por otra parte, la solución adoptada asegura un tratamiento similar para el País Vasco al que se derivaría para el caso de Navarra, en la que confluyen ambos tipos de competencias en la propia Comunidad Foral.

Afirma, por ello, el TJCE que “**habrá que tomar como referencia al propio tiempo a los Territorios Históricos y a la Comunidad Autónoma del País Vasco para determinar si la entidad infraestatal constituida tanto por estos Territorios Históricos como por la referida Comunidad tiene suficiente autonomía como para constituir el marco de referencia a la luz del cual hay que apreciar la selectividad de una medida adoptada por uno de esos Territorios Históricos**”.

Nos sugiere el análisis efectuado por el TJCE una línea de investigación complementaria en relación con la posibilidad de que, siendo el marco geográfico de referencia la totalidad del País Vasco, pudiera pensarse en la eventualidad de la existencia de medidas selectivas en el ámbito interno de su propio territorio, de manera que existiera en algunas partes de éste condiciones más ventajosas que en otras, tal y como apunta también la Abogada General Kokott en el apartado 77 de sus Conclusiones.

a.3) Conclusión

Como conclusión de lo dicho hasta ahora debemos preguntarnos si el TJCE ha resuelto la duda planteada por el Tribunal *a quo* relativa a la relevancia de la reserva en manos del Gobierno central de importantes competencias en materia económica con carácter exclusivo. Creemos que la respuesta ha sido meridiana en el sentido de considerar que dichas competencias exclusivas, constitucionalmente reservadas al ámbito competencial del Gobierno central, no tienen relevancia alguna en orden al cumplimiento del requisito de autonomía económica, sino que el elemento trascendental reside en el hecho de que, dentro de su propio ámbito de competencias, la entidad infraestatal constituida, a la vez, por los Territorios Históricos y la Comunidad Autónoma del País Vasco, adopten las medidas controvertidas en el ejercicio de competencias suficientemente autónomas, esto es con autonomía institucional, autonomía de procedimiento y autonomía económica.

B) LA AUSENCIA DE COMPENSACIÓN POR LA MERMA DE RECAUDACIÓN DERIVADA DE LA MEDIDA ADOPTADA

Como señala el TJCE en el párrafo 123 de su Sentencia para que una entidad infraestatal goce de autonomía económica y financiera las consecuencias financieras de una reducción del tipo impositivo aplicable a las empresas localizadas en la región no deben verse compensadas por ayudas o subvenciones de otras regiones o del Gobierno central.

Debemos recordar en este punto que el Tribunal de remisión no se planteaba duda alguna en su auto de reenvío en relación con el cumplimiento de este requisito, afirmando explícitamente que “*el País Vasco opera como fiscalmente responsable de sus políticas en materia tributaria, asumiendo las repercusiones que de una menor recaudación pudieran derivarse en la limitación del gasto público en servicios para la comunidad e infraestructuras de su competencia, sin que existan previsiones normativas específicas en el sistema acerca de que el déficit fiscal hipotético que pudiera seguirse de una menor recaudación fuese soportado o subvencionado por los poderes públicos centrales o por otras regiones*”.

A pesar de la aparente claridad con que el TSJPV asume el cumplimiento de este requisito, confirmado por otra parte por la representación del propio Reino de España¹³, el TJCE estima necesario profundizar en la naturaleza del requisito ante la insistencia con que tanto la Comisión Europea como las Comunidad Autónomas reclamantes afirman la existencia de compensaciones a favor de los Territorios Históricos.

Precisamente en el análisis que del criterio de autonomía económica realiza el Tribunal se ha querido ver el talón de Aquiles del sistema de Concierto, por lo que debemos profundizar tanto en las alegaciones de la Comisión como del resto de las partes a fin de interpretar adecuadamente la respuesta del Tribunal a la cuestión. Del examen de las mismas podemos identificar tres tipos de argumentos bien diferenciados:

¹³ En el parágrafo 115 de la Sentencia el TJCE señala: “*El Gobierno español examina el sistema del cupo y señala que, aunque existen diversos flujos financieros entre el Estado español y la Comunidad Autónoma del País Vasco, existe también una contribución neta de esta última a la Hacienda del Estado para la financiación de las competencias que sigue realizando el Estado en las materias no asumidas por el País Vasco. Insiste en el hecho de que ni los flujos financieros ni la cuantificación de los servicios que presta el Estado se ven alterados como consecuencia de las modificaciones tributarias que aprueban las instituciones competentes de los Territorios Históricos. De ello deduce que, tanto desde el punto de vista político como económico, los Territorios Históricos asumen las consecuencias de sus decisiones en materia tributaria.*”

b.1) Relevancia de los principios constitucionales en el cumplimiento del requisito de autonomía económica

Los reclamantes en los procedimientos principales, y en particular la Comunidad Autónoma de La Rioja, dedican gran parte de su argumentación a poner de manifiesto la trascendencia en el sistema español de determinados principios constitucionales, señaladamente los de solidaridad, igualdad y unidad de mercado, hasta el punto de afirmar que la interpretación que el Tribunal Constitucional ha venido realizando de estos principios veda la posibilidad de que los Territorios Históricos adopten medidas como las controvertidas en los procedimientos judiciales en cuestión. Por su parte, la Comisión hace hincapié en las consecuencias para el cumplimiento del requisito de autonomía económica que se derivan de distintas manifestaciones del principio de solidaridad existentes en el modelo de relaciones entre el País Vasco y el Estado.

No parece que al TJCE haya otorgado relevancia alguna a las observaciones de la Comunidad de La Rioja, al menos en lo que se refiere al requisito de autonomía económica. Sí examina, sin embargo, la cuestión desde el punto de vista de la autonomía de procedimiento y en su análisis sobre la relevancia del control jurisdiccional, llegando a la conclusión de que la mera existencia de límites constitucionales o legales no implica la inexistencia de autonomía de procedimiento sino que enmarcan el ejercicio de las competencias por los Territorios Forales, identificando los límites de sus competencias. Así en el parágrafo 81 señala que *“la resolución jurisdiccional se limita a interpretar la norma que establece los límites de las competencias de la entidad, pero no menoscaba, en principio, el ejercicio de dichas competencias dentro de estos límites”*. Por su parte en el apartado 104, al hilo precisamente del principio de solidaridad invocado, afirma que *“el hecho de que deban respetarse determinados límites preestablecidos a la hora de adoptar una decisión no implica, en principio, que se menoscabe la autonomía de decisión de la entidad que adopte aquélla”*.

Como vemos no otorga el TJCE relevancia alguna a los principios constitucionales invocados por los reclamantes en orden a la concurrencia de la autonomía en materia económica y financiera, sino que entiende, creemos que acertadamente, que dichos principios únicamente pudieran tener cierta trascendencia a la hora de evaluar la autonomía en materia de procedimiento si fueran de tal naturaleza o entidad que anularan la capacidad de decidir de las correspondientes entidades, si bien, como señala la Sentencia en su apartado 107, el criterio esencial para determinar la existencia de dicho requisito de autonomía no es la amplitud de la competencia reconocida a la entidad infraestatal, sino la posibilidad que esa entidad adopte, en virtud de esa competencia, una decisión de manera independiente.

En efecto, si aceptáramos la argumentación planteada, en el sentido de que la propia normativa interna, legal o constitucional, impide el ejercicio de las competencias controvertidas por parte de la entidad infraestatal, el análisis desde la perspectiva del Derecho comunitario quedaría completamente desvirtuado. La aplicación del triple test de autonomía deriva de la constatación de una situación de descentralización asimétrica en el Estado miembro en cuestión, y ésta se caracteriza, precisamente por la atribución a alguna autoridad regional de la capacidad para adoptar medidas tributarias distintas de las aprobadas para el resto del Estado. Si la situación legal en el Estado miembro en cuestión impide la adopción de medidas en esas circunstancias, la conclusión debería ser la de que no nos encontramos en la situación de descentralización asimétrica descrita, que es la que nos exige y habilita para realizar el triple test de autonomía, sino en otra de descentralización simétrica o más bien de no descentralización, y el análisis desde el punto de vista de la disciplina de las ayudas estatales sería completamente diferente.

En lo que se refiere al argumento de la Comisión, señala ésta que del apartado 75¹⁴ de la Sentencia Azores parece derivarse que la mera existencia de un mecanismo de solidaridad conlleva que no se cumpla el requisito de autonomía económica¹⁵. En opinión de la Comisión la existencia de mecanismos de solidaridad interterritorial implica que las consecuencias económicas de las decisiones fiscales de las autoridades se extiendan a todo el territorio del Estado, tanto porque aumenten los flujos hacia la región como porque disminuyan los flujos desde la región. Se esfuerza entonces la Comisión en identificar diversos instrumentos, vigentes en el sistema de financiación autonómica del Estado español que, afirma, constituyen manifestaciones del principio de solidaridad. En particular señala los siguientes: el Fondo de Compensación Interterritorial, el propio mecanismo del cupo, la existencia de otras transferencias entre los Territorios Históricos y el Estado y la Seguridad Social, así como las relaciones financieras en el interior de la Comunidad Autónoma vasca.

Aun cuando el TJCE no contesta explícitamente al argumento de la Comisión creemos que la interpretación que ésta realiza no se deriva del tenor de la Sentencia Azores. En efecto en esta Sentencia el TJCE constata que el principio constitucional de solidaridad nacional se concreta, en el caso de Portugal, de tal modo que el Estado central participa, junto con las autoridades de las Regiones Autónomas, en la misión de desarrollo económico, en la corrección de las desigualdades derivadas de la insu-

¹⁴ Dicho apartado 75 de la Sentencia Azores de 6 de septiembre de 2006 (Asunto C-88/03) señala: “75. Si bien la merma de los ingresos fiscales que puede derivarse, para la región de las Azores, de las reducciones del tipo impositivo de que se trata puede afectar al cumplimiento del objetivo, reconocido por el Gobierno portugués, de corrección de las desigualdades en materia de desarrollo económico, se ve en cualquier caso compensada por un mecanismo de financiación gestionado a nivel central. En el presente caso, esta financiación se prevé expresamente en el artículo 5, apartado 2, de la Ley n° 13/98 en forma de transferencias presupuestarias.”

¹⁵ Ver Observaciones formuladas por la Comisión, parágrafo 86 en ZER.GAK, Gaceta Tributaria del País Vasco número 33 (1/2007), página 229 y ss.

laridad y en la convergencia económica y social con el resto del territorio nacional, de manera que los dos aspectos de la política fiscal del Gobierno regional (la decisión de aligerar la presión fiscal y el cumplimiento de su misión de corregir las desigualdades derivadas de la insularidad) son indisolubles y dependen, desde el punto de vista financiero, de las transferencias financieras gestionadas por el Gobierno central¹⁶.

No parece, por un lado, que pueda derivarse del argumento anterior que la mera existencia del principio de solidaridad ponga en entredicho, por sí misma, la concurrencia de autonomía económica, y por otro, tampoco parece evidente que el razonamiento realizado en el caso Azores pueda aplicarse a la situación de los Territorios Históricos. Como señala la Abogada General, para que la reducción de tipos impositivos no debilitara, al mismo tiempo, la situación económica de la región de las Azores, el Estado central compensaba la merma de ingresos fiscales que se derivaba de dichas reducciones. En el caso de los Territorios Históricos las medidas fiscales no tienen por objeto compensar desventajas estructurales, geográficas o similares, sino que, al contrario, están destinadas a incentivar de manera especial el establecimiento de empresas en su Territorio, no previendo la lógica interna del sistema que el Estado central compense la merma de ingresos que se deriva de las ventajitas fiscales¹⁷. Otra conclusión deberíamos sacar en el caso de que de la propia metodología de determinación del cupo o del resto de los flujos financieros existentes entre el Estado central y el País Vasco pudiera identificarse alguna suerte de compensación, expresa u oculta, de lo que nos ocuparemos a continuación.

b.2) Las eventuales compensaciones que se derivan del sistema de relaciones entre el País vasco y el Estado

¹⁶ Ver apartados 72 a 76 de la Sentencia Azores.

¹⁷ Apartados 61 y 62 de las Conclusiones de la Abogada General Kokott

La Comisión en el apartado 84 de sus Observaciones señala que en ningún sistema se encontrarán transferencias “*earmarked*” del Gobierno central a la entidad infraestatal para compensar las reducciones de los tipos, de donde extrae la conclusión de que, para determinar si una entidad asume todas las consecuencias financieras de una reducción de los tipos impositivos, es necesario realizar un análisis global de todos los posibles canales de transferencia provenientes del Gobierno central (y de otras regiones) porque pueden liberar a la entidad infraestatal de las consecuencias de sus decisiones en materia fiscal de la misma manera que una subvención. También la Comunidad Autónoma de La Rioja argumenta en sus alegaciones formuladas ante el TJCE la vulneración del principio constitucional de solidaridad si bien dicha vulneración la deriva de la “compensación financiera silenciosa” que se deriva a favor del País Vasco de la configuración de los puntos de conexión del Impuesto de Sociedades y de las fórmulas para la determinación de la localización de las operaciones en uno u otro territorio, común o foral, contenidas en los artículos 14 y 16 del Concierto Económico.

Aun cuando, como ya se ha señalado, para el Tribunal a quo no hay duda alguna acerca de la responsabilidad con que el País Vasco opera en relación con sus políticas en materia tributaria, asumiendo las repercusiones que pudieran derivarse de una menor recaudación, el TJCE procede al análisis de las observaciones formuladas estructurando su respuesta en dos partes bien diferenciadas, relativa, la primera de ellas, a la propia metodología de determinación del cupo (apartados 124 a 131 de la Sentencia) y la segunda, a la existencia del resto de transferencias financieras vigentes en las relaciones entre el País Vasco y el Gobierno Central (apartados 132 a 137 de la misma).

– La metodología de cálculo del cupo.

La relevancia de la metodología de determinación del cupo a pagar al Estado la deriva el TJCE del hecho cierto de que las transferencias finan-

cieras entre el Estado español y la Comunidad Autónoma del País Vasco se rigen por el Concierto Económico y por la Ley de Cupo, por lo que concluye con la procedencia de examinar estas disposiciones, en primer lugar, a fin de verificar si pueden tener como efecto la compensación, por el Estado español, de las consecuencias financieras de una medida tributaria adoptada por las autoridades forales.

Como no podía ser de otra manera el método de cálculo del cupo es, en opinión del Tribunal “*particularmente complejo*”. La relevancia de la cuestión, así como su complejidad, aconsejó al Tribunal a incluir en la resolución en la que señalaba fecha para la vista oral un anexo en el que solicitaba a las partes que definieran su postura, entre otras cuestiones, en relación con las consecuencias que, para el cumplimiento del requisito de autonomía económica extraían del método de cálculo del cupo. De hecho las intervenciones en la vista oral se centraron, en gran medida, en la explicación de dicha metodología.

Constata el Tribunal que el proceso de cálculo del cupo se compone de varias etapas consistentes, la primera de ellas, en la valoración de las cargas asumidas, en la aplicación de determinados ajustes, la segunda, y la determinación del coeficiente de imputación, la tercera y última.

En relación con la primera afirma taxativamente el TJCE que el importe de los ingresos fiscales de los Territorios Históricos no influye en la primera etapa del cálculo, estos es, en la valoración de las cargas asumidas (y por ende, de las no asumidas). La conclusión del Tribunal parece correcta desde el momento en que, para efectuar dicha valoración, únicamente se utiliza como referencia las cantidades que el propio Estado consigna en sus presupuestos¹⁸. A pesar de la evidencia de esta

¹⁸ Así el apartado 2 del artículo 52 del Concierto Económico, aprobado mediante Ley 12/2002, de 23 de mayo, señala: “*Dos. Para la determinación del importe total de dichas cargas (no asumidas por la Comunidad Autónoma) se deducirá del Presupuesto del Estado, la asignación*

conclusión, los reclamantes en los procedimientos principales insisten en argumentar la existencia de posibles compensaciones realizadas al amparo de una defectuosa valoración de dichas cargas no asumidas. En concreto dicha compensación la identifican con la existencia de determinados flujos específicos relativos a competencias asumidas por la Comunidad Autónoma en materia de dependencia, educación y sanidad.

Parece obvio que de la metodología para la determinación del cupo se concluye que éste financia (y debe financiar) únicamente el gasto del Estado en competencias no asumidas por la Comunidad Autónoma y que, por ello, son pagadas por aquél y desarrolladas en la totalidad del territorio estatal. Es por ello que la metodología de cálculo exige deducir de la totalidad de los gastos del Estado las cantidades que éste dedica al desarrollo de competencias que han sido efectivamente asumidas por el País Vasco. La conclusión es obvia: el País Vasco financia, a través del cupo, el gasto en competencias no asumidas, por lo que el gasto del Estado en aquellas cuyo ejercicio ha sido asumido deben disminuir el cupo a pagar.

Ante la simplicidad del argumento podemos preguntarnos entonces por la razón por la que se establece un flujo complementario dedicado a dichas competencias (dependencia...), y no se incorpora, sin más, dicha valoración a la que se realiza con carácter general para todo tipo de competencias en el cálculo del cupo del año base. La respuesta está en el mecanismo de actualización del cupo para el resto de ejercicios distintos al del año base. Como es sabido el cupo calculado para el año base se apli-

presupuestaria íntegra que, a nivel estatal, corresponda a las competencias asumidas por la Comunidad Autónoma, desde la fecha de efectividad de la transferencia fijada en los correspondientes Decretos". Un precepto similar se contiene en las sucesivas leyes quinquenales de Cupo (la vigente Ley 29/2007, de 25 de octubre, por la que se aprueba la metodología para el señalamiento del cupo del País Vasco para el quinquenio 2007-2001, se expresa en términos idénticos en su artículo 4.2).

ca al resto de los años del quinquenio, convenientemente actualizado con un índice que refleja la evolución de los ingresos del Estado por tributos concertados no cedidos en su totalidad al resto de Comunidades Autónomas. Pues bien este mecanismo está basado en la simplificación de que, durante dicho período quinquenal, no se van a producir diferencias significativas en la composición de los gastos estatales tenidos en cuenta en el primero de los ejercicios para la fijación del cupo. Sin embargo, no es así en todos los casos. En particular, y tomando como ejemplo el caso de la financiación de la Ley de Dependencia¹⁹, podemos comprobar cómo la normativa aprobada a nivel estatal prevé una aplicación gradual de las prestaciones contenidas en la misma, de forma que su reflejo presupuestario presenta también un crecimiento escalonado adaptado a aquélla, con crecimientos medios del 40,2 %. La aplicación estricta de la metodología de cupo exigiría cuantificar la valoración de la competencia asumida en el importe previsto para el año base y su consiguiente evolución de acuerdo con el índice de actualización antes señalado para el resto de los ejercicios del quinquenio de vigencia de la ley de cupo, lo que implicaría un déficit de financiación para el País Vasco que no se corresponde con la filosofía de determinación del cupo. Por ello se ha optado por un tratamiento específico para la valoración de dicha competencia asumida, de manera que la financiación de la misma se ajuste a la evolución real de su reflejo en los presupuestos del Gobierno central.

En lo que se refiere a la segunda cuestión el TJCE realiza una afirmación un tanto difusa en el sentido de que los ajustes, a realizar una vez valoradas las competencias no asumidas, solamente pueden verse afectados de manera indirecta por una normativa foral que establezca un régimen tributario más favorable para los contribuyentes a los que sea de aplicación.

¹⁹ Ley 39/2006, de 14 de diciembre, de Promoción de la Autonomía Personal y Atención a las personas en situación de dependencia.

No sabemos muy bien a qué puede referirse el Tribunal puesto que no explica de qué manera una Norma Foral de carácter tributario puede afectar *de manera indirecta* a los ajustes a realizar según la metodología de cupo. Obviamente no puede referirse a los ajustes a consumo previstos para la imposición indirecta, pero es que el resto de los ajustes y compensaciones previstos en los artículos 55 y 56 del Concierto Económico nada tienen que ver con la imposición directa vigente en los Territorios Históricos. En cualquier caso, tanto en la vista oral como en las observaciones formuladas, los reclamantes hacen referencia al ajuste para perfeccionar la imposición directa y a la compensación por el déficit presupuestario del Estado.

A través del primero se perfecciona la imputación de determinadas retenciones a cuenta en la medida en que los preceptos a que el artículo 55 hace referencia establecen dos excepciones a la regla general prevista para el ingreso de las retenciones a cuenta: las correspondientes a los intereses de la deuda pública y las relativas a las retribuciones de los funcionarios del Estado que residan en la Comunidad Autónoma. Nada tienen que ver, por tanto, con la tributación de las personas jurídicas en el ámbito foral.

La segunda, la compensación por el déficit presupuestario estatal, quizás exija una explicación algo más detallada a la vista de la confusión con que normalmente se encara la cuestión. El hecho de que los Presupuestos Generales del Estado se presente con déficit significa que el Estado debe endeudarse para financiar sus gastos. En la medida en que dicho déficit financia competencias asumidas por el País Vasco, éste debe participar de dicha financiación porque de no hacerlo debería financiar con sus propios ingresos (tributarios) lo que el Estado financia con deuda y ello significaría una doble carga: por una parte la financiación vía cupo de la parte del déficit que se entiende financia competencias no asumidas y, por otro, la que se deriva del pago que el Estado realice a la hora de amorti-

zar la deuda emitida que, de acuerdo con lo dispuesto en el propio Concierto Económico en su artículo 52.3, se considera carga no asumida y que, por ello, se incluye entre las obligaciones que el País Vasco debe financiar vía cupo. Obviamente caben alternativas a la solución adoptada, de modo que podríamos pensar en no incluir el déficit entre las cantidades a compensar, lo que exigiría no considerar la amortización de la deuda como carga no asumida. Ello implicaría que el País Vasco debería financiar con ingresos presentes lo que el Estado financia con ingresos futuros (el endeudamiento) lo que provocaría, al menos, un desequilibrio temporal en las cuentas públicas del País Vasco con respecto a las de aquél.

Cabe afirmar, a pesar de la declaración del TJCE, que los ajustes previstos en la metodología de cupo no puedan verse afectados ni directa ni indirectamente por la normativa tributaria aprobada por los Territorios Históricos. Más bien parece que el TJCE no ha sentido la necesidad de profundizar con más detalle en la cuestión ante la aparente complejidad de la metodología que el propio Tribunal asume o que las partes no han sido capaces de trasladar al mismo la verdadera naturaleza de los ajustes a realizar.

En lo que se refiere, por último, al coeficiente de imputación²⁰, no encuentra, en principio el Tribunal relación alguna entre una reducción del tipo impositivo y la determinación de ese porcentaje. Sin embargo debe salir al paso de las alegaciones formuladas por la Comisión y Comunidades reclamantes en el sentido de asegurar una infravaloración del coeficiente aprobado y, por ello, una menor contribución que la debida a las cargas del Estado por parte del País Vasco. Así, y aun cuando delimita con claridad cuales son sus funciones en el ámbito del procedi-

²⁰ El coeficiente de imputación (artículo 57 del Concierto Económico) representa básicamente la riqueza (renta) relativa del País Vasco respecto del total estatal y determina el porcentaje con el que aquél debe aportar para hacer frente a los gastos en competencias no asumidas. El índice es del 6,24% y no ha sido objeto de modificación desde la recuperación del régimen de Concierto en 1981.

miento prejudicial, remitiendo al Tribunal nacional la decisión sobre si el cupo fue calculado o no correctamente y, subsiguientemente, si el proceso de negociación tiene por objeto permitir al Gobierno central (y tiene como efecto) compensar el coste de una medida tributaria favorable, afirma con rotundidad que no bastaría con acreditar la existencia de una infravaloración del coeficiente de imputación, sino que debe existir una “relación de causa a efecto” entre la medida adoptada y los importes a pagar al Estado español.

Parece de una dificultad extrema, formal y material, la acreditación de esa relación de causalidad que el TJCE impone, ante la evidencia de que la recaudación tributaria obtenida por los Territorios Históricos, y en particular la relativa al Impuesto sobre Sociedades, no constituye una variable a tener en cuenta en ninguno de los flujos financieros que se mantienen entre el Estado central y el País Vasco. De cualquier modo, si analizamos la evolución de la participación del Producto Interior Bruto del País Vasco respecto del total estatal podemos comprobar cómo a lo largo de los años dicha participación no se ha separado demasiado del 6,24% que ha permanecido vigente desde 1981²¹.

– La existencia de otras transferencias o flujos financieros entre el Gobierno central y el País Vasco.

Examina también el TJCE las observaciones de la Comisión en relación con la existencia de otras muchas transferencias financieras que en su opinión compensan las medidas de reducción de impuestos, tales como las derivadas del Fondo de Compensación Interterritorial, la caja

²¹ El PIB relativo del País Vasco respecto del Estado ha sido ligeramente superior al 6,24% hasta el año 2000 y a partir de entonces ha venido siendo ligeramente inferior. El mayor valor se dio en 1999 cuando alcanzó el 6,35% y el menor en 2004 al situarse en el 6,14%. El último dato disponible, correspondiente a la 1ª estimación del PIB 2007 lo sitúa en el 6,21%.

única de la Seguridad Social o los servicios públicos mínimos garantizados por el Estado. Aquí acepta el Tribunal la opinión de la Comisión en el sentido de considerar que las eventuales medidas compensatorias no tienen por qué ser declaradas y específicas sino que también pueden darse de manera oculta y deducirse únicamente del examen concreto de los flujos financieros existentes. Aun cuando esto es así, no lo es menos que el Tribunal vincula la afectación que una circunstancia como la descrita pudiera tener respecto del cumplimiento del requisito de autonomía económica, a que tales transferencias se expliquen precisamente por motivos que tengan una relación con la medida fiscal adoptada. En concreto el apartado 135 de la Sentencia dice así:

*“135. No obstante, como señaló en esencia la Abogada General en el punto 109²² de sus conclusiones, y contrariamente a lo que parece sostener la Comisión, el mero hecho de que se deduzca de una apreciación global de las relaciones financieras entre el Estado central y sus entidades infraestatales que existen transferencias financieras de dicho Estado hacia estas últimas no basta, en cuanto tal, para demostrar que dichas entidades no asumen las consecuencias financieras de las medidas fiscales que adoptan y, por tanto, que no gozan de autonomía financiera, ya que **tales transferencias pueden explicarse por motivos que no tengan relación alguna con las referidas medidas fiscales.**”*

Insiste así el TJCE en la necesidad de que el flujo financiero (explícito u oculto) existente mantenga una relación de causalidad con la medida fiscal adoptada para que adquiera la relevancia necesaria para poner en cuestión el nivel de autonomía de la entidad infraestatal, de cuya comprobación remite al Tribunal nacional.

²² El punto 109 de las Conclusiones de la Abogada General Kokott señala, en idéntico sentido, que “*la autonomía económica de las entidades infraestatales no puede negarse por el mero hecho de que, en definitiva, se compruebe, tras dicho análisis del conjunto del saldo, que existe una transferencia de fondos desde el Estado central a las entidades infraestatales. En efecto, dicha transferencia de fondos puede obedecer a múltiples causas, ajenas a las normativas fiscales infraestatales.*”

Si nos fijamos en las concretas alegaciones de la Comisión, aunque no han sido explicadas de manera precisa a juicio del propio TJCE, podemos comprobar cómo el Fondo de Compensación Interterritorial está configurado en la normativa de aplicación como un fondo dirigido a la corrección de desequilibrios territoriales a través de transferencias destinadas a gastos de inversión para regiones declaradas por la Unión Europea como Objetivo I, esto es, aquéllas cuyo PIB por habitante sea inferior al 75% de la media comunitaria, muy lejos de la situación real de los Territorios Históricos, sin que además se prevea como una variable relevante la recaudación tributaria de la región. Antes al contrario, el Fondo de Compensación Interterritorial se encuentra configurado en el modelo de determinación del cupo como una de las “competencias no asumidas” a cuya financiación debe contribuir el País Vasco²³.

En relación con la caja única de la Seguridad Social se trata de competencias no asumidas efectivamente por la Comunidad Autónoma que se financian con ingresos no concertados, por lo que ni desde el punto de vista competencial ni desde el aspecto de financiación, tienen nada que ver, al menos por el momento, con el cálculo del cupo. En cualquier caso su consideración tendría efectos neutros en la determinación del cupo. La transferencias de nivelación para garantía de un nivel mínimo en la prestación de servicios públicos fundamentales, previstas en el artículo 158.1 de la Constitución española, se trata de una vía aún inexplorada por el legislador estatal que difícilmente puede tener alguna relevancia en la cuestión que estudiamos.

Alude, por último, el TJCE a la afirmación realizada durante la vista oral relativa a la existencia, además, de transferencias y subvenciones de importes considerables a organismos públicos de la Comunidad Autónoma del País Vasco en relación con la que, incluso, se produjo una

²³ Artículo 52.3 a) del Concierto Económico.

pregunta por algún miembro del Tribunal. En relación con ello, podemos asegurar, sin temor a equivocarnos, que la afirmación deriva de la confusión con que durante la sesión quiso abordarse el asunto por parte de las Comunidades Autónomas reclamantes, puesto que la cuestión se refería a la previsión contenida en la letra b) del apartado Tres del artículo 52 del Concierto Económico, en el sentido de considerar como carga no asumida “*las transferencias o subvenciones que haga el estado a favor de Entes públicos en la medida en que las competencias desempeñadas por los mismos no estén asumidos por la Comunidad Autónoma del País Vasco*”. A diferencia de lo que parece entender el Tribunal no se trata de transferencias a favor de organismos públicos vascos sino de organismos estatales y el objetivo del precepto se centra en asegurar la financiación por parte del País Vasco de las cargas no asumidas que el Estado desarrolla de manera indirecta, a través de presupuestos de organismos distintos de su Administración central, en la medida en que sean financiadas mediante transferencias a cargo de sus presupuestos generales.

b.3) La configuración de los puntos de conexión

Aborda por último el TJCE la cuestión relativa a la alegada traslación del efecto que sobre la recaudación se produce por la inadecuación de los puntos de conexión previstos en el artículo 14 del Concierto Económico y de las reglas para determinar la localización de las operaciones contenidas en el artículo 16 del mismo, por cuanto, en opinión de la Comunidad Autónoma de La Rioja, producen un efecto de compensación “silenciosa” al gravarse rentas generadas fuera de los Territorios Históricos, y al hecho, señalado por la Comisión, de que las medidas no se aplican a todas las empresas establecidas en los Territorios Históricos, también debido a la aplicación de los mencionados puntos de conexión.

También responde con contundencia el TJCE a esta cuestión en el sentido de negar virtualidad a las circunstancias señaladas por cuanto las medidas tributarias aprobadas se aplican a todas las empresas establecidas

o todas las producciones efectuadas en el territorio sobre el que, conforme a la regla de reparto de la competencia fiscal vigente entre el Gobierno central y la entidad infraestatal, ésta tenga competencia. También la Abogada General en el punto 64 de sus conclusiones había afirmado que de los puntos de conexión previstos en el artículo 14 del Concierto Económico se deduce que la tributación en el País Vasco se aplica indistintamente a todas las empresas sometidas a su normativa fiscal conforme al reparto de competencias tributarias.

2. CONCLUSIÓN

El análisis realizado nos hace pensar que el Concierto Económico ha superado con nota sobresaliente el test de autonomía económica que nos plantea la interpretación que del artículo 87 del Tratado CE ha efectuado el Tribunal de Luxemburgo. Precisamente el “riesgo unilateral” y el sistema de cupo se han convertido en el instrumento que hace que el Concierto Económico cumpla a la perfección todas las características que del contenido del requisito de autonomía financiera ha definido aquél.

El Tribunal de Justicia en su sentencia ha aclarado las dudas planteadas por el País Vasco en el sentido de no considerar relevante, a efectos del cumplimiento del requisito que tratamos, la reserva constitucional de competencias exclusivas a favor del Gobierno central en materias de incidencia económica y ha contestado con rotundidad los argumentos planteados tanto por la Comisión Europea como por las partes reclamantes en los procedimientos principales.

Aunque la última palabra, al menos por el momento, la tendrá el Tribunal Superior de Justicia del País Vasco, nos aventuramos a augurar una sentencia en la que por parte de éste se reconozca, sin lugar a duda alguna, no solo el cumplimiento del requisito de autonomía económica

sino también el de las otras dos vertientes de autonomía, la institucional y la procedimental, lo que determinará, en el ámbito europeo, un escenario nuevo, en el que la administración comunitaria deberá asumir algo a lo que, hasta el momento, se ha resistido sin ambages: la existencia de regiones con facultades tributarias en igualdad de condiciones a la de los propios Gobiernos centrales, al menos, en lo que respecta a la disciplina de ayudas estatales.

La garantía jurisdiccional del Concierto Económico

ENRIQUE LUCAS MURILLO DE LA CUEVA

Abogado. Profesor Titular de Derecho Constitucional de la Universidad del País Vasco.

FECHA DE RECEPCIÓN / SARRERA-DATA: 2009/05/15

FECHA DE ADMISIÓN / ONARTZE-DATA: 2009/06/16

Resumen: En este estudio, se plantea cuál es el control jurisdiccional más adecuado para las normas forales, teniendo en cuenta la naturaleza jurídica de las mismas. El autor propone reservar al Tribunal Constitucional con carácter exclusivo el control sobre dichas normas, para evitar un régimen impugnatorio excesivamente abierto, y, por tanto, procurar estabilidad y seguridad jurídica. El problema radica, sin embargo, en la necesaria equiparación de las normas forales a las leyes. Los mecanismos para conseguir dicha equiparación son diversos, y el autor los analiza y enjuicia en profundidad. A su juicio, el instrumento normativo más adecuado pasa por la modificación del artículo 27.2 de la LOTC.

Palabras clave: Normas forales, leyes, control jurisdiccional, Tribunal Constitucional.

Laburpena: Azterlan honetan azaltzen da zein izan daitekeen jurisdikzio-kontrolik egokiena, foru-arauen gainean, arau horien izaera juridiko berezia kontuan hartuta. Egileak proposatzen du Konstituzio Auzitegiari modu eskusiboan erreserbatzea arau horien gaineko kontrola; horrela, saihestu daiteke aurkaratze-araubidea irekiegia izatea, eta, aldi berean, egonkortasun eta segurtasun juridikoak berma daitezke. Arazoa da, edonondik begiratuta ere, foru-arauak legeekin parekatu behar izatea. Parekatze hori lortu ahal izateko, hainbat mekanismo daude, eta egileak mekanismo horiek aztertu eta balioesten ditu, luze eta sakon. Egilearen aburuz, horretarako arau-tresnarik aipose-na da Konstituzio Auzitegiari buruzko Lege Organikoaren 27.2 artikulua aldaraztea.

Gako-hitzak: Foru-arauak, legeak, jurisdikzio-kontrola, Konstituzio Auzitegia.

Abstract: In this investigation, the issue of what is the most appropriate judicial review in respect of provincial regulations; and the taking into account of the legal nature of same is raised. The author proposes to reserve for the Constitutional Court under its exclusive jurisdiction the control of these regulations, so as to avoid an excessively open impugnation of the system and therefore, to procure stability and legal security. The problem, however, lies in the required parity of provincial regulations to the laws. The mechanisms to achieve such parity are diverse, and the author makes an in-depth analysis and examination. In his opinion, the most appropriate policy instrument lies in the amendment of Article 27.2 of the LOTC [Organic Law of the Constitutional Court].

Keywords: Provincial regulations, laws, judicial review, Constitutional Court.

SUMARIO

1. INTRODUCCIÓN. 2. LA POSIBILIDAD DE RESERVAR AL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL CON CARÁCTER EXCLUSIVO EL CONTROL DE LAS NORMAS FORALES TRIBUTARIAS. a) La ampliación del objeto de los procesos de examen de la constitucionalidad de las leyes mediante la inclusión en el mismo de las NF. b) La creación de un proceso constitucional ad hoc sobre las NF. 3. VIABILIDAD JURÍDICO-CONSTITUCIONAL DE LA EQUIPARACIÓN DE LAS NF A LAS LEYES A FIN DE GARANTIZAR SU EXCLUSIVO CONTROL POR EL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL. 4. INSTRUMENTO NORMATIVO IDÓNEO PARA HACER EFECTIVA LA EQUIPARACIÓN DE LAS NF A LAS LEYES. a) La modificación del artículo 6.2 LTH. b) La modificación de la LOTC. 5. LA INTERVENCIÓN LEGISLATIVA DEL PARLAMENTO VASCO DESTINADA A DAR RANGO DE LEY AL CONTENIDO DE LAS NF. a) La recepción formal por ley del Parlamento Vasco del contenido de las NF. b) La formación de un bloque normativo entre una ley del Parlamento Vasco y las NF. 6. A MODO DE EPÍLOGO.

1. INTRODUCCIÓN ¹

Agradezco muy sinceramente la confianza que la Academia Vasca del Derecho ha depositado en mí al invitarme a ser ponente en esta Jornada sobre el Concierto Económico. Lo digo no sólo por la importancia del tema que se me ha asignado, sino, también, por la oportunidad que me brinda para debatir nuevas e importantes cuestiones sobre esta centenaria institución con los colegas y amigos aquí presentes.

¹ Las opiniones que expreso en estas páginas son tributarias de las reflexiones y estudios e intercambios de puntos de vista con expertos que tuve que realizar sobre esta cuestión durante la etapa en la que desempeñé el cargo de Secretario de Régimen Jurídico del Gobierno Vasco a raíz de la STS de 9 de diciembre de 2004 y de los graves problemas de seguridad jurídica que provocó. De entre los especialistas a los que consulté en aquellas fechas, el análisis más profundo y certero fue a mi juicio, el de Manuel Medina Guerrero, Catedrático de Derecho Constitucional de la Universidad de Sevilla y gran especialista en la financiación de las Comunidades Autónomas y, en particular, en el Concierto Económico. Este trabajo está directamente inspirado en sus ideas y se sirve en gran medida de sus aportaciones.

Tras las obligadas palabras de agradecimiento, quisiera hacer una breve alusión al título de la ponencia que voy a desarrollar porque, en mi opinión, la expresión “blindaje del Concierto Económico”, aunque ciertamente es muy gráfica, ha tenido eco en los medios de comunicación y se ha utilizado profusamente en el debate político, no es muy afortunada desde el punto de vista jurídico. Lo creo así porque puede dar a entender que lo que se pretende con ella es sustraer al Concierto y, más en particular, a las normas emanadas de las Juntas Generales de los Territorios Históricos que regulan los tributos concretados con el Estado, del control jurisdiccional.

Por ese motivo, prefiero hablar de la garantía jurisdiccional del Concierto Económico, aun a riesgo de que ese título, tomado del utilizado por Hans Kelsen en uno de sus más notables artículos, publicado en París en 1920, “La garantía jurisdiccional de la Constitución”², pueda ser considerado un tanto pretencioso, pero, puestos a elegir, creo que es preferible tomar la referencia de un gran maestro.

Sea como fuere, lo importante es poner de manifiesto que lo que la apelación al “blindaje” o a la “garantía jurisdiccional” del Concierto Económico persigue no es, como decía, eximir a las Normas Forales de cualquier clase de control jurisdiccional sino, precisamente, sujetarlas al que mejor se acomoda a su naturaleza jurídica. Es decir, el examen de constitucionalidad que realiza el Tribunal Constitucional.

Está fuera de discusión, por lo tanto, la sumisión del Concierto a los principios del Estado de Derecho y en concreto al de constitucionalidad. De lo que se trata es de procurar estabilidad y seguridad jurídica con respecto a una fuente del derecho, las Normas Forales, que se ha mostrado enormemente frágil ante los embates que propicia un régimen impugnatorio excesivamente abierto y un control jurisdiccional más

² KELSEN, H., *La garantía jurisdiccional de la Constitución (La justicia constitucional)*, traducción de Rolando Tamayo Salmorán, UNAM, México, 2001, del artículo “Le garantie juridictionnelle de la Constitution”, publicada en la *Revue droit Public*, 1928.

asentado en el examen de los problemas de mera legalidad que en el de constitucionalidad. Y todo ello porque resulta contradictorio e incongruente que se reconozca que las Normas Forales satisfacen el principio de legalidad y cuentan, por ello, con una capacidad de innovación, una fuerza formal activa y pasiva, pareja a la de las normas legislativas y que, al mismo tiempo, no se haya previsto su equiparación a éstas en cuanto a su control jurisdiccional por el Tribunal Constitucional. La consecuencia práctica de esa falta de equiparación formal en el derecho positivo no es baladí ya que conduce a que las Normas Forales sean enjuiciadas como el más simple de los reglamentos administrativos, por los Tribunales de la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo.

Así pues, existe una garantía jurisdiccional del Concierto Económico y de las Normas Forales que regulan los tributos concertados, pero es una garantía que, en el caso de éstas últimas, se ha revelado claramente insuficiente no sólo porque ha hecho posible un inusitado nivel de litigiosidad que no se ha registrado, sin embargo, con respecto a las leyes forales aprobadas en Navarra, sino, también, porque ha creado una situación de incertidumbre muy perniciosa en torno a la estabilidad de una materia, como es la tributaria, que afecta a un sinnúmero de relaciones jurídicas y que incide muy directamente en la actividad de las empresas y, por tanto, en la inversión, el empleo y el desarrollo económico. Y si eso es preocupante en momentos de bonanza qué decir cuando la economía mundial está inmersa en una profunda crisis cuya duración y gravedad no se sabe cuál será exactamente pero que se adivina profunda y duradera³.

³ Es preciso aclarar que en esta posición no late la desconfianza hacia el Tribunal Superior de Justicia del País Vasco que es, en mi opinión, la instancia jurisdiccional que mejor ha comprendido la singularidad del régimen del Concierto Económico y que en términos generales ha hecho gala de un gran rigor en sus pronunciamientos, tanto en los favorables como en los desfavorables, sobre la normativa foral en materia fiscal. El problema radica, como se explica en el texto, en los vaivenes registrados en la línea jurisprudencial del Tribunal Supremo en este delicado terreno, muy especialmente en los últimos años, y, sobre todo, en la inestabilidad que causa la posibilidad de que cualquiera pueda impugnar las Normas Forales tributarias. Por último, y esto es lo más importante, considero

En realidad, el problema de fondo radica en la dificultad que todavía se aprecia para lograr la inserción de la peculiar organización institucional de los Territorios Históricos y del sistema de fuentes de los mismos en la estructura territorial de la Comunidad Autónoma del País Vasco y del propio Estado que deriva del reconocimiento y amparo de los derechos históricos de los territorios forales que realiza la Disposición Adicional Primera CE. Una organización que se reproduce en cada uno de los Territorios Históricos y que reúne las notas características del sistema de gobierno parlamentario pero sin que se reconozca a las Normas Forales, que las Juntas Generales elaboran y aprueban conforme al procedimiento parlamentario, el rango o la fuerza de las leyes y con ello el régimen de su justiciabilidad exclusiva ante el Tribunal Constitucional. Es más, esa posibilidad ha sido temprana y expresamente negada por el artículo 6.2 de la Ley 27/1983, de 25 de noviembre, sobre Relaciones entre las Instituciones Comunes de la Comunidad Autónoma y los Órganos Forales de los Territorios Históricos (LTH)⁴ y, por ello, se ha residenciado su control en la Jurisdicción Contencioso Administrativa.

Por estos motivos y a fin de dar adecuar las normas administrativas y procesales de carácter general a la realidad institucional de los Territorios Históricos, se impulsaron, entre 1998 y 1999, diversas modificaciones normativas que han afectado a la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (LRJAP), la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso Administrativa (JCA) y a la Ley Orgánica, 2/1979, de 3 de octubre, del Tribunal Constitucional (LOTC)⁵. Sin embargo, las previstas para la inclusión de las Normas

apropiado atribuir el monopolio de rechazo de las citadas Normas Forales tributarias al Tribunal Constitucional porque su control no es una función de examen de la legalidad sino de estricta constitucionalidad.

⁴ Este precepto dice que “En todo caso, la facultad de dictar normas con rango de Ley corresponde en exclusiva al Parlamento.”

⁵ *BOCG*, Serie II, Proyectos de Ley, de 10 de diciembre de 1999.

Forales entre las disposiciones que sólo pueden ser enjuiciadas por el Tribunal Constitucional, no cuajó debido a la quiebra que se produjo en la relaciones entre el EAJ/PNV y el PP a raíz de la ruptura unilateral de ETA en diciembre de 1999 de la tregua declarada en 1998.

La falta de culminación de la modificación de la LOTC creó una situación anómala pues la redacción actual de la LJCA da a entender que las Normas Forales están excluidas de su ámbito de aplicación pero, al no existir ningún otro control jurisdiccional sobre ellas, en particular el del Tribunal Constitucional, están en una especie de limbo jurídico que conduce a ratificar la jurisdicción de los tribunales de lo contencioso-administrativo sobre ellas.

Con estos antecedentes y en el contexto apuntado, la esperada Sentencia del Tribunal de Justicia de 11 de septiembre de este mismo año, sobre cuyo contenido y consecuencias han versado las ponencias de quienes me han precedido en el uso de la palabra, ha contribuido a despejar las dudas que algunos albergaban sobre la plena compatibilidad del Concierto Económico con el Derecho Comunitario Europeo sin perjuicio, claro está, de que las Normas Forales, como las leyes de cualquier Estado miembro, puedan contener eventualmente disposiciones contrarias a aquél. Es decir, que el hecho de que los sistemas tributarios forales limiten su espacio de validez a una parte del territorio estatal no determina que sus disposiciones fiscales sean, por definición, territorialmente selectivas.

La STJCE citada es producto de la mentada litigiosidad a la que se han visto condenadas las Normas Forales de los Territorios Históricos en relación con el impuesto de sociedades y más en particular la fijación de unos tipos impositivos diferentes a los establecidos por el Estado en territorio común. El procedimiento que ha desembocado en la cuestión prejudicial que la STJCE ha resuelto fue promovido por unas instituciones públicas y privadas (Comunidades Autónomas vecinas y determinadas organizaciones empresariales y sindicales). Instituciones y particulares que no

podrían haberlo hecho frente a las leyes de la Comunidad Foral de Navarra pues están protegidas de tales maniobras merced al estricto régimen impugnatorio de las normas con rango de ley que establecen el artículo 162.1 a) CE y 27 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTC) de acuerdo con el artículo 161.1 a), en relación con el 153 a) LOTC, en cuya virtud dichas leyes sólo son enjuiciables por el supremo intérprete de la Constitución a instancia de una nómina muy reducida de sujetos legitimados para ello entre los que no están aquellos.

La STJCE de 11 de septiembre de 2008 constituye, por lo tanto, una muestra de hasta dónde puede llegar a ser cuestionado el Concierto Económico como sistema de relación entre el Estado y la Comunidad Autónoma del País Vasco y, por ello mismo, hace más necesario si cabe adecuar la justiciabilidad de las Normas Forales de los Territorios Históricos (NF) a su naturaleza legislativa a través de las actuaciones en el ordenamiento positivo en vigor que sean precisas. Una adecuación cuya necesidad se viene a confirmar con la argumentación de la STJCE pues si bien ésta prescinde, como es lógico, de la forma jurídica y del rango de las normas de Derecho Interno que debe analizar para aplicar el Derecho Comunitario no es menos evidente que cuando desarrolla el contenido que han de tener la autonomía política, la autonomía procedimental y la autonomía financiera de las que debe gozar el sistema que emane las normas cuestionadas para que pueda tener la consideración comunitaria de sistema tributario general, no hace sino perfilar un tipo de fuente del Derecho que en nuestro ordenamiento se corresponde con la ley. Es cierto, que la STJCE no lo dice expresamente, entre otras cosas porque ni lo puede ni lo debe hacer, pero también lo es que la libertad de configuración normativa que implica establecer regulaciones tributarias diversas y, en especial, tipos diferenciados de los impuestos sólo está al alcance de las normas con rango o fuerza de ley.

Tras las consideraciones anteriores, que por conocidas no dejan de ser oportunas, me ocuparé de las siguientes cuestiones:

- La posibilidad de reservar en exclusiva al Tribunal Constitucional el control jurisdiccional de las NF.
- La viabilidad jurídico-constitucional de la equiparación de las NF a las leyes.
- El examen del instrumento o instrumentos normativos idóneos para hacer efectiva esa equiparación.
- El estudio de otras alternativas distintas a la atribución del rango de ley a las NF como la intervención del Parlamento Vasco para lograr el mismo resultado.

No trataré, sin embargo, por exceder de los límites de este trabajo, de otra vertiente de la garantía jurisdiccional del Concierto Económico como es la legitimación activa de las Instituciones Forales ante el Tribunal Constitucional para la defensa de la foralidad. Por los mismos motivos, tampoco se tratará de la garantía que representa en el ámbito interno de la Comunidad Autónoma del País Vasco la existencia de la Comisión Arbitral creada de acuerdo en el artículo 39 EAPV.

2. LA POSIBILIDAD DE RESERVAR AL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL CON CARÁCTER EXCLUSIVO EL CONTROL DE LAS NORMAS FORALES TRIBUTARIAS

Como es sabido, el artículo 161.1 CE, tras atribuir expresamente al Tribunal Constitucional el conocimiento del recurso de inconstitucionalidad, del recurso de amparo y de los conflictos de competencia entre el Estado y las Comunidades Autónomas, contiene en su letra d) una cláusula residual que permite ampliar las funciones del supremo intérprete de la Constitución a *“las demás materias que le atribuyan la Constitución o las leyes orgánicas”*.

A primera vista, este precepto ofrece un cauce idóneo para resolver el problema que nos ocupa pues bastaría con atribuir al Tribunal Constitucional

una nueva competencia consistente en enjuiciar las NF. No obstante, pese a la aparente facilidad de la operación, el empeño se enfrentaría a serias dificultades que afectarían no solo a dicha atribución sino, también, al modo en que habría de articularse normativamente.

En efecto, la amplitud del enunciado transcrito, en la medida que está referido a la disciplina de un órgano constitucional de la importancia del Tribunal Constitucional, debe ser objeto de una interpretación ajustada al sistema de justicia constitucional instaurado por la CE. De otro modo, podría abrirse la puerta a la asignación al Tribunal Constitucional de cualesquiera nuevas competencias, tengan o no la necesaria relevancia constitucional que lo justifique, y a incrementar su ya abultada carga de trabajo en perjuicio de las funciones directamente atribuidas por la CE. Asimismo, una lectura maximalista del artículo 161.1 d) CE equivaldría a reconocer al legislador orgánico una capacidad de reordenar y de modificar los términos en los que la misma CE ha configurado directamente las funciones del supremo intérprete de la CE. Por ello, la utilización de este cauce para conferir nuevas competencias al Tribunal Constitucional, como sería la relativa al control de las NF, tiene su límite infranqueable en la configuración de dicho órgano constitucional en el Título IX CE y, más específicamente, en la de las funciones expresamente previstas en los artículos 161.1 a) y 163 CE.

Teniendo en cuenta lo dicho y que el propósito que anima a la propuesta de encomendar al Tribunal Constitucional el control de las NF solo se satisfará si tal encomienda lo fuera en exclusiva, es decir, sustrayendo su enjuiciamiento a la Jurisdicción Contencioso-Administrativa, caben, en principio, dos opciones para hacerlo efectivo (a) ampliar el objeto del recurso y de la cuestión de inconstitucionalidad y (b) crear un proceso ad hoc de control de la constitucionalidad de las NF.

Veamos cada una de las dos opciones.

A) LA AMPLIACIÓN DEL OBJETO DE LOS PROCESOS DE EXAMEN DE LA CONSTITUCIONALIDAD DE LAS LEYES MEDIANTE LA INCLUSIÓN EN EL MISMO DE LAS NF

Esta alternativa se intentó plasmar en la modificación de la LOTC tramitada en 1999, en la que el Grupo Parlamentario Senadores Nacionalistas Vascos propuso que las NF fueran enjuiciadas a través del recurso y de la cuestión de inconstitucionalidad. La enmienda presentada no prosperó y no se incorporó, por lo tanto, al texto de la LOTC. Su formulación fue muy simple⁶:

“Las Normas Forales emanadas de las Juntas Generales de los Territorios Históricos de la Comunidad Autónoma del País Vasco serán enjuiciadas a través del recurso y de la cuestión de inconstitucionalidad regulados en el Título II de la presente Ley Orgánica, quedando excluida la jurisdicción contencioso-administrativa del conocimiento de las mismas. (...)”

La sencillez aparente de la extensión propuesta encuentra un serio obstáculo en el mismo enunciado del artículo 161.1 a) CE y, sobre todo, en el artículo 163 CE, ya que, el primero hace alusión a las normas *con fuerza de ley* y el segundo a las que tengan *rango de ley*.

Hemos de precisar que, aun cuando, como hemos dicho, cabe sostener que las NF tienen fuerza de ley y así se ha reconocido de manera más o menos explícita por los tribunales, que no han visto dificultad para entender que las NF satisfacen las exigencias de la reserva de ley en materia tributaria, no cuentan, sin embargo, con rango de ley, pues esa cualidad solo la ostentan las normas jurídicas a las que expresamente se les confiere por el ordenamiento de acuerdo con la CE. De hecho, ni siquiera su fuerza de ley ha sido asumida normativamente sino solamente, como decíamos, por la jurisprudencia.

Así las cosas, a falta de dicho reconocimiento formal por una fuente hábil para ello, las NF quizás pudieran beneficiarse de la ampliación del objeto del recurso de inconstitucionalidad –con los imprescindibles ajus-

⁶ BOCC, Serie II, Proyectos de Ley, de 10 de diciembre de 1999.

tes a los efectos de personación de las instituciones forales en el procedimiento- pero no sería posible hacer lo mismo con la cuestión de inconstitucionalidad para la que el artículo 163 CE exige el *rango de ley*. Eso quiere decir que los tribunales de lo contencioso-administrativo podrían seguir enjuiciando las NF y que no se solucionaría por completo el problema que se quiere resolver ya que aunque el Tribunal Constitucional monopolizara el control directo de las NF el indirecto quedaría en manos de los citados órganos judiciales que no estarían obligados a plantear la cuestión de inconstitucionalidad.

b) LA CREACIÓN DE UN PROCESO CONSTITUCIONAL AD HOC SOBRE LAS NF

Para superar las dificultades expuestas podría pensarse en la configuración *ex lege* de un proceso específico de control por Tribunal Constitucional de las NF, alternativa que cuenta con algunos precedentes que avalarían esta fórmula. Así el control previo de constitucionalidad de las leyes orgánicas y de los Estatutos de Autonomía introducidos en la primera redacción de la LOTC, el conflicto entre órganos constitucionales y el polémico conflicto de defensa de la autonomía local.

No obstante, como antes dijimos, esa operación debe hacerse respetando la identidad de los procesos constitucionales. Por ello, la ampliación del objeto del recurso y de la cuestión de inconstitucionalidad a normas de rango infralegal, sería una réplica o duplicación de procesos ya existentes lo que supondría, como en la primera opción, su desnaturalización. La artificiosa manera en la que se ha introducido el conflicto de defensa de la autonomía local, que ha merecido acertadas críticas de la doctrina (JIMÉNEZ CAMPO, JIMÉNEZ ASENSIO), es un claro ejemplo de la dificultad que entraña el establecimiento de nuevos procesos a fin de sortear en el ejemplo citado la carencia de legitimación activa de las corporaciones locales en el recurso de inconstitucionalidad⁷.

⁷ JIMÉNEZ CAMPO, J., "Política de la constitucionalidad", *REDC*, N° 59, 2000, p. 18. JIMÉNEZ ASENSIO, R., *La ley autonómica en el sistema constitucional de fuentes del derecho*, Marcial Pons, Barcelona 2001, pp. 106 y ss.

La observación anterior tiene pleno sentido en este caso ya que la atribución al Tribunal Constitucional de la exclusividad en el control de las NF debería articularse siguiendo el modelo de los procesos de examen de constitucionalidad las leyes. A ese efecto no habría mayores problemas desde el punto de vista del procedimiento, ya que nada obsta a que el relativo a las NF se remita al establecido para los citados procesos con los ajustes pertinentes en cuanto a las instituciones intervinientes en calidad de partes procesales (los órganos forales). Lo que sí es un verdadero problema es el rango infralegal de las NF que, al igual que en la primera alternativa, se erige en obstáculo insalvable al no poderse articular con respecto a ellas la vía de la cuestión de inconstitucionalidad (STC 36/1991, FJ 4). Y este impedimento es determinante porque, o bien se mantiene la competencia de los tribunales ordinarios para fiscalizar las NF y entonces el Tribunal Constitucional no tendrá el monopolio de su control, sino, únicamente, el de las impugnaciones directas, o, lo que sería más grave, habría que eliminar la jurisdicción de dichos tribunales sobre las NF, hipótesis que privaría a los ciudadanos afectados por las mismas de la posibilidad de cuestionar su adecuación al ordenamiento. Se violaría así, el artículo 24.1 CE de los citados ciudadanos ya que se le estaría negando su acceso a la jurisdicción para obtener una resolución fundada en derecho y, por tanto, su derecho fundamental a la tutela judicial efectiva (STC 166/1986, FJ 14).

3.VIABILIDAD JURÍDICO-CONSTITUCIONAL DE LA EQUIPARACIÓN DE LAS NF A LAS LEYES A FIN DE GARANTIZAR SU EXCLUSIVO CONTROL POR EL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

Dado que el obstáculo que impide reservar al Tribunal Constitucional el control de las NF, ampliando el objeto de los procesos constitucionales previstos en la CE o creando uno nuevo que sirva para el mismo fin, es la falta de rango de ley de las mismas es preciso preguntarse si es constitucionalmente posible atribuirles ese rango formal. Si la respuesta fuera

afirmativa se daría solución al problema que nos ocupa. En caso contrario, habría que desistir de la pretensión de lograr la reiterada reserva.

La cuestión planteada dista de ser sencilla pero creemos que hay suficientes argumentos para sostener que la equiparación es factible tal y como explicaremos a continuación.

Los estudios y pronunciamientos jurisdiccionales sobre las NF se han topado siempre con la dificultad de dar una explicación satisfactoria sobre su catalogación como fuentes del Derecho y se han visto forzados a poner de manifiesto su singularidad al situarse a caballo entre las normas legislativas y las reglamentarias. Según dijimos al comienzo, la razón que puede explicar esa dificultad es la peculiar manera en la que se han actualizado los derechos históricos y en particular el Concierto Económico a través de la ley que prevé el artículo 41 EAPV. Tampoco ayuda el absoluto silencio del EAPV sobre el rango formal del Las NF y menos aún la indirecta exclusión de su rango de ley realizada por el artículo 5 LTH.

La consideración de las NF como reglamentos independientes, tempranamente sostenida por FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ⁸, o como simples reglamentos que encuentran su habilitación en la Ley del Concierto Económico, que han defendido CORCUERA y GARCÍA HERRERA⁹ es una muestra clara de las encontradas posturas existentes sobre esta cuestión y de la atipicidad de las NF.

La jurisprudencia del Tribunal Supremo revela, asimismo, los grandes problemas de encaje de las NF en el sistema de fuentes del derecho. Así, la STS de 3 de mayo de 2001, Sala Tercera, Sección Segunda, en un caso referido a la derogación de una bonificación para cooperativas por la

⁸ FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, T. R., *Los derechos históricos de los territorios forales*, CEC, Madrid, 1985, p. 145

⁹ CORCUERA ATIENZA, J. y GARCÍA HERRERA, M. A., *La constitucionalización de los derechos históricos*, CEPC, Madrid, 2002, pp. 56 y ss.

Norma Foral de Vizcaya 9/1992, de 23 de diciembre, de Presupuestos Generales, el Alto Tribunal sostuvo (F. J. 11^o) que la Ley de Territorios Históricos reconoce a estos una “*potestad normativa de nuevo cuño*” en las materias de su exclusiva competencia, “que...se distingue de la mera potestad reglamentaria” y se expresa a través de las Normas Forales de las Juntas Generales, que ocupan “*el primer puesto en la jerarquía interna de cada ordenamiento foral*”. Y “*si bien...tienen una naturaleza reglamentaria (pues las Leyes de la Comunidad Autónoma Vasca emanan sólo de su Parlamento) su posición en el ordenamiento general es singular, pues se ordenan directamente al Estatuto de 1979 y a la Constitución sin intermedio de Ley alguna, ni estatal ni autonómica (dentro del respeto al régimen de concierto con el Estado)*”. Vienen a configurar unos “*reglamentos autónomos en sentido propio*”. A través de estas Normas Forales, las Juntas Generales disfrutaban de “*la plena capacidad para realizar lo mismo que la Ley tributaria estatal*”, es, pues, “*equiparable dicha capacidad normativa de los Territorios Históricos, en el ámbito de sus competencias a la del legislador estatal*”.

Por su lado, la Sentencia de 9 de diciembre de 2004, rechaza de plano la catalogación de las NF como reglamentos autónomos arguyendo que, de acuerdo con la jurisprudencia constitucional (STC 5/1982) en el sistema establecido por la CE no cabe la reserva reglamentaria y que además el Tribunal Supremo viene asegurando la subordinación de las NF a las leyes. Sin embargo, un poco más adelante, el Alto Tribunal reconoce que “*La capacidad normativa de dichos Territorios se ejerce en el marco de la Constitución y de la Ley, aunque los límites definidos por ésta sean, en ocasiones, extraordinariamente amplios e implique, de hecho, una deslegalización en materia tributaria que ha resultado posible por la citada Disposición Adicional Primera de la Norma Fundamental*” (Fundamento de Derecho 3 a).

No obstante, para que esa observación no implique la equiparación de las NF a las leyes lleva al Tribunal Supremo a advertir que “*en tanto no se produzca una reforma de la Ley Orgánica del Tribunal que permita residenciar ante este Tribunal la impugnación de las Normas Forales, el producto normativo de las Juntas Generales, de carácter reglamentario, ha de estar sometido a los con-*

troles de constitucionalidad y de legalidad de la Jurisdicción-Contencioso-Administrativa, haciendo efectiva las exigencias de tutela judicial (artículo 24.1 CE) y de sometimiento a Derecho de los poderes públicos”.

Pero esa nueva aclaración se acompaña de la advertencia de la “*modulación del principio de reserva de ley*” que inevitablemente hay que hacer ya que, “*la exigencia de subordinación y de complementariedad del Reglamento con respecto a la Ley, no se exige en relación con las normas reglamentarias que dictan las Juntas Generales en los mismos términos que se establecen con carácter general para dicha clase de normas en el ámbito tributario*”. La STS que seguimos acaba precisando que “*el principio de reserva de ley establecido en el artículo 31.3 CE resulta matizado para los Territorios Forales a los que el artículo 8.1 LTH reconoce, en las materias que son de su competencia exclusiva una potestad normativa sui generis ejercida mediante las Normas Forales de que se trata*” (Fundamento de Derecho noveno).

Como puede comprobarse, la jurisprudencia ordinaria sobre las NF sostiene sin fisuras que tienen un rango reglamentario pero que pueden regular algunas materias reservadas a la ley sin que ello suponga la quiebra de ningún principio constitucional. Además, cuando se refiere a su control de legalidad tiene que matizar que no es idéntico al de otras normas subordinadas a la ley pues las NF no son en puridad el complemento indispensable de otras leyes, función característica de los reglamentos, sino que su relación con la ley, en especial con la Ley del Concierto Económico, es de una naturaleza distinta ya que ésta opera como marco delimitador de competencias de modo análogo a lo que ocurre entre las normas que integran el bloque de la constitucionalidad y las leyes. Es decir, adoptan opciones normativas propias, sean iguales, parecidas o muy distintas a las que sigue el legislador estatal en la materia. Es decir, están dotadas de libertad de configuración de acuerdo con la voluntad mayoritaria de las Juntas Generales de las que emanen, libertad de la que no goza el normador reglamentario pues es característica del poder legislativo (STC 194/1989).

Una vez que se ha visto que las NF pueden desempeñar el papel de las leyes y satisfacer la reserva de ley, el siguiente paso es ver cómo puede hacerse para que se les reconozca el rango de las mismas.

4. INSTRUMENTO NORMATIVO IDÓNEO PARA HACER EFECTIVA LA EQUIPARACIÓN DE LAS NF A LAS LEYES

Sin lugar a dudas, el reconocimiento del rango formal de leyes a las NF tendría efectos plenos e inmediatos si se llevara a cabo mediante una reforma constitucional o estatutaria que lo dijera expresamente. Sin embargo, conociendo las dificultades intrínsecas de una medida de ese tipo, derivadas fundamentalmente de la rigidez constitucional y de la superior fuerza formal pasiva que caracteriza a los estatutos de autonomía¹⁰, lo que nos interesa ahora es ver la manera de llegar a un resultado equivalente sin tener que acudir a tan complejos procedimientos.

Comenzaremos con la posibilidad de dar salida al asunto con la modificación del artículo 6.2 LTH.

a) LA MODIFICACIÓN DEL ARTÍCULO 6.2 LTH

Dado que fue el artículo 6.2 LTH el precepto que expresamente dijo que “*En todo caso, la facultad de dictar normas con rango de Ley corresponde en exclusiva al Parlamento*”, cabría pensar que la supresión de esa reserva de parlamento o la precisión de que sólo opera para la regulación de las materias de competencia de las instituciones comunes de la Comunidad Autónoma, sería suficiente para que se pudiera reconocer a las NF el rango legislativo. Aunque, puestos a ello, la manera más clara, directa y efectiva sería aquella que dijera de forma expresa que las NF que aprueban las Juntas Generales de los Territorios Históricos tienen rango de ley.

¹⁰ TRUJILLO FERNÁNDEZ, G., *L.O.A.P.A. y Constitución*, Servicio Central de Publicaciones del Gobierno Vasco, Vitoria-Gasteiz 1982. Ahora en *Lecciones de Derecho Constitucional Autónomo*, Tirant Lo Blanch, Valencia 2004, pp. 127 y ss. LUCAS MURILLO DE LA CUEVA, “Las garantías del autogobierno”, *RVAP* n° 73 (II), septiembre-diciembre 2005, p. 236.

Así enunciada, esta alternativa se muestra francamente sencilla y relativamente fácil de llevar a cabo. Sin embargo, como ahora veremos, simplifica en exceso la complejidad del problema que subyace a la previsión del artículo 6.2 LTH porque lo primero que hay que preguntarse es si la reserva que contiene este precepto es algo que el propio precepto constituye *ex novo* o si, por el contrario, le viene dada por otras normas de superior rango y en particular, por el EAPV. En este segundo caso de poco serviría la eliminación del repetido artículo 6.2 LTH y si su supresión se acompañara de la adición de la declaración de que las NF tienen rango de ley incluso podría ser tachado de inconstitucional. El repaso del EAPV resulta, por lo tanto ineludible.

Pues bien, en lo que atañe a las potestades normativas, el EAPV dice en su artículo 25.1 que *“El Parlamento Vasco ejerce la potestad legislativa (...) sin perjuicio de las competencias de las instituciones a que se refiere el artículo 37 del presente Estatuto”*. Salvedad que si bien pudiera interpretarse en el sentido de que dichas instituciones también son titulares de esa potestad en su ámbito competencial, más bien parece que sólo alude a que las leyes del Parlamento Vasco deben respetar el ámbito competencial foral.

El citado artículo 37 EAPV precisa en su apartado 1 que *“los órganos forales se regirán por el régimen jurídico privativo de cada uno de ellos”* (artículo 37.1) y aclara en el 2 que *“Lo dispuesto en el presente Estatuto no supondrá alteración de la naturaleza del régimen foral específico o de las competencias de los regímenes privativos de cada Territorio Histórico.”* A continuación, el apartado 3 clasifica las competencias exclusivas de los Territorios Históricos” y el 4 determina que les *“corresponderán, asimismo, el desarrollo normativo y la ejecución, dentro de su territorio, en las materias que el Parlamento vasco señale”* Finalmente, el artículo 41.2 a) reconoce a las Instituciones competentes de los Territorios Históricos la potestad de *“mantener, establecer y regular, dentro de su territorio, el régimen tributario”* atendiendo a, entre otros parámetros, a las *“normas que para la coordinación, armonización fiscal y colaboración (...) dicte el Parlamento Vasco”*.

Del conjunto de previsiones estatutarias citadas y especialmente del juego de los artículos 37.3 f) y 41.2 a) EAPV se extrae la conclusión de que las normas que produzcan los Órganos Forales, en el ámbito de sus competencias podrían o incluso deberían tener rango de ley por razón del contenido material de la correspondiente regulación. La reserva de ley en materia tributaria sería el caso más claro. Sin embargo, tal y como venimos señalando desde el comienzo, lo cierto es que el EAPV no reconoce abiertamente la potestad legislativa a los Territorios Históricos, aunque, tampoco, la niega¹¹. Puede decirse, incluso, que la insinúa pero, insistimos, falta el necesario reconocimiento formal. Por eso, seguimos discutiendo esta cuestión.

Así las cosas, el artículo 6.2 LTH parecería limitarse a constatar la falta de atribución de potestad legislativa a los Territorios Históricos derivada del EAPV. Sin embargo, hace algo más ya que contribuye a cerrar toda posibilidad de futuro reconocimiento de la misma. Por lo tanto, su supresión sería una medida conveniente para el propósito de lograr que las NF vean reconocido el rango legal pero no bastaría para que las NF fueran consideradas leyes a todos los efectos.

La razón por la que un mero cambio legislativo no es suficiente para obtener ese resultado radica en que las leyes pueden disponer la deslegalización de parte de su contenido, congelar el rango legal de una regulación concreta o asumir el contenido de normas reglamentarias determinadas preexistentes prestándoles su rango formal. En cambio, no pueden conferir dicho rango con carácter general pro futuro ni indefinidamente a las normas infralegales. De otro modo, se estaría reconociendo al legislador ordinario una función de atribución de potestades legislativas que es materialmente constitucional o estatutaria. Además, de admitirse tal posibilidad en el caso específico de la Comunidad Autónoma del País Vasco, se produciría la paradoja de que sería el Parlamento Vasco el

¹¹ CORCUERA ATIENZA, J. afirma lo contrario en “Consecuencias y límites de la constitucionalización de los derechos históricos de los territorios forales”, *REDC*, núm. 69, 2003, pág. 249.

que dispondría de la competencia para determinar en cada momento el rango formal de las normas emanadas de las Instituciones privativas de los Territorios Históricos, incluso para el ejercicio de las competencias exclusivas, lo que el Tribunal Constitucional denominó “núcleo intangible de la foralidad” (STC 76/1988) pudiendo decidir si es el legal o el reglamentario según su particular criterio.

Ni siquiera la LTH puede acometer una tarea de esa naturaleza aun cuando, ciertamente, cumple una función cuasi-estatutaria.

Como es sabido, la LTH tiene un papel de la máxima importancia en el sistema institucional vasco y en la articulación del ordenamiento de la Comunidad Autónoma con los de los Territorios Históricos y, de manera especial, en el orden económico-financiero.

Se dice de la LTH que es una ley que cumple una función estatutaria¹² que complementa el propio EAPV y contribuye de manera muy importante a la vertebración institucional de la Comunidad Autónoma. Pero, a pesar de asumir tan relevante misión, la LTH es, desde el punto de vista formal, una ley más ya que el procedimiento que ha de seguirse para su aprobación y modificación no requiere de ninguna mayoría o trámite especial ni se diferencia en nada de cualquier otra que produzca el Parlamento Vasco. Su fuerza formal activa, su capacidad para innovar el ordenamiento, de modificar y derogar leyes anteriores, y su fuerza formal pasiva, su resistencia a ser modificada o derogada por otra ley posterior, son idénticas a las de las demás leyes¹³. Eso quiere decir, que por muy importante que sea su función estatutaria la LTH carece de una protec-

¹² Así, JIMÉNEZ ASENSIO, R., “El sistema de fuentes del Derecho de la Comunidad Autónoma del País Vasco como ‘ordenamiento asimétrico’, *RVAP* n° 47 (II), 1997, p. 170. La expresión, que el autor utiliza para formar un *bloque de estatutividad* del que formaría parte la LTH, es deudora de la empleada en el contexto de la relación entre ley básica y ley autonómica por GOMEZ FERRER-MORANT, R. (“leyes con función constitucional”), en “Relaciones entre leyes: competencia, jerarquía, función constitucional”, *RAP*, n° 113, pp. 33 y ss.

¹³ Sobre la distinción entre fuerza formal activa y pasiva, ver SANTAMARIA PASTOR, J. A., *Fundamentos de Derecho Administrativo*, Fundación Areces, Madrid, 1988, pp. 547 a 550.

ción especial que garantice su estabilidad, de modo tal que su contenido ha sido objeto de modificaciones explícitas e implícitas por posteriores leyes del Parlamento con el riesgo de que el reparto competencial entre las Instituciones Comunes y las Forales se diseminara en distintas leyes sectoriales que, a su vez, podrían emplear criterios diversos en detrimento de la coherencia del sistema y de la seguridad jurídica, en particular, la de los Territorios Históricos.

Precisamente para paliar ese riesgo y dotar de transparencia a dicho reparto, el artículo 55 de la Ley 13/1994, de 30 de junio, de la Comisión Arbitral, erigió a la LTH en canon de enjuiciamiento para resolver las cuestiones de competencia suscitadas no sólo sobre los proyectos y proposiciones de Norma Foral sino, también, sobre las iniciativas legislativas que se presenten en el Parlamento Vasco. Con ello, lo que se pretende es que, en el caso de que el Parlamento Vasco decida modificar la LTH lo haga expresa y motivadamente insertando las modificaciones en el cuerpo de la misma¹⁴.

En tal sentido, la Resolución 5/2003, de 3 de noviembre, de la Comisión Arbitral, FJ 2¹⁵, haciéndose eco de lo que ya había razonado el Dictamen emitido previamente por la Comisión Jurídica Asesora del Gobierno Vasco sobre el anteproyecto de ley de ordenación vitivinícola¹⁶, dijo lo siguiente:

¹⁴ Ver COBREROS MENDEZONA, E., “La modificación expresa de la Ley de Territorios Históricos como requisito para reducir las competencias de los órganos forales”, *RVAP*, n.º 75, 2006, pp. 49 a 80 y, en especial, los supuestos en los que la CE, el Derecho Comparado y la jurisprudencia comunitaria y constitucional exigen determinados requisitos formales a la ley.

¹⁵ El Ponente fue Andrés Urrutia Badiola y se publicó en el B.O.P.V de 20 de febrero de 2004.

¹⁶ El apartado 65 de dicho dictamen precisó que “a pesar de que el legislador no queda vinculado para siempre a sus propias determinaciones y es libre para cambiarlas cuando lo estime conveniente, no podemos olvidar que la LTH está llamada a desempeñar una función institucional específica como es la distribución de competencias entre las Instituciones Comunes y las Forales. Función que demanda que sus modificaciones sean

“(.. .) la alteración del esquema de distribución competencial de la LTH, de su contenido material, requiere desde un punto de vista formal una norma con rango de ley dictada por el Parlamento Vasco, que articule de forma directa, expresa y fundada dicha modificación, ya que de lo contrario, la propia LTH se vería desprovista de su propia función de encaje competencial básico en la Comunidad Autónoma del País Vasco. La técnica legislativa para hacerlo factible puede ser variable, desde una disposición general de reforma global de la LTH, título habilitante de una posterior regulación concreta diversa de la hasta entonces existente o una ley singular o sectorial que expresamente delimite la nueva distribución competencial que se propone realizar junto con la modificación del esquema de reparto competencial de la LTH. Solo así se podrán conjugar la seguridad jurídica y el respeto del actual reparto competencial, contenido fundamental de la LTH, con las exigencias de su cambio y adaptación a lo largo del tiempo y la no existencia de mecanismos especiales, desde un punto de vista formal y de jerarquía normativa, para su modificación.”

Como conclusión de lo expuesto entendemos que la LTH sigue siendo una referencia fundamental de la articulación institucional y ordinal interna de la Comunidad Autónoma pero, aunque la Ley y la doctrina de la Comisión Arbitral han contribuido a consolidarla en el sentido explicado, lo cierto es que la LTH no goza de una fuerza formal pasiva superior que la haga indisponible en lo sucesivo para el legislador vasco el cual no sólo no queda vinculado por sus determinaciones sino que puede modificarlas o derogarlas tal y como ha hecho en diversas ocasiones y no siempre de manera explícita. En tal sentido, no está de más recordar que la STC 5/1982, FJ 2, afirmó tajantemente que *“es obvio, una Ley ordinaria no vincula al legislador futuro”* y añadió que las leyes que señalan el contenido de otras posteriores tienen la condición de

siempre directas y expresas y, por lo tanto, debidamente fundamentadas y articuladas. De otro modo se privaría a esa norma de su misión ordenadora. Los artículos 54.2 y 55.6 de la Ley 13/1994, de 30 de junio, por la que se regula la Comisión Arbitral, avalan esta interpretación.” El dictamen citado se puede consultar en el sitio <http://www.lehendakariordetza.ejgu.euskadi.net/r47-15113x/es/ijuridica/cojua/>.

meras orientaciones o recomendaciones que éstas podrán seguir o no sin que ello afecte en nada a su validez.

A todo lo dicho se añade un obstáculo de orden competencial que no ha de pasarse por alto ya que, según el artículo 149.1.8º CE, el Estado tiene competencia exclusiva sobre *“las reglas relativas a la aplicación y eficacia de las normas jurídicas (...) y determinación de las fuentes del Derecho, con respeto (...) a las normas de derecho foral o especial”*. Excede, por lo tanto, de las atribuciones del Parlamento Vasco conferir o negar el rango formal de ley a las NF si bien el Estado ha de respetar las mencionadas normas de derecho foral o especial, lo que en última instancia remite a la salvaguardia de los derechos históricos de la Disposición Adicional Primera CE y a la necesidad de resolver la discordancia existente entre la general admisión de que las NF puedan regular cuestiones sometidas a estricta reserva de ley con la misma libertad de configuración que ésta pero que no cuenten con la protección jurisdiccional que garantice su función normativa.

b) LA MODIFICACIÓN DE LA LOTC

Dada la inviabilidad de la elevación de rango de las NF como categoría normativa a través de la modificación de la LTH y que el talón de Aquiles de las mismas es de naturaleza procesal, hay que explorar la posibilidad de equiparar su justiciabilidad a la de las normas con rango o fuerza de ley mediante la modificación de la LOTC, que es la norma estatal que regula, de acuerdo con el artículo 165 CE, los procesos de control de constitucionalidad de las leyes. Con ello, a diferencia del intento de operar sobre los procesos constitucionales previstos en la CE y en la misma LOTC que descartamos al comienzo, lo que estaríamos haciendo sería atribuir ese rango explícitamente a las NF, es decir, eliminando el obstáculo que impedía alterar el contenido o la identidad de dichos procesos y superando la reiterada contradicción entre la función ordinamental de las NF y su tratamiento procesal.

Según dijimos más atrás, la única manera de evitar que las NF sigan siendo objeto de control jurisdiccional por los tribunales de lo conten-

cioso-administrativo es atribuirles el rango de ley, requisito inexcusable previsto en el artículo 163 CE para que deba plantearse la cuestión de inconstitucionalidad. Y esa atribución puede hacerla la LOTC en virtud de la habilitación específica que le otorga el artículo 165 LOTC, tal y como ha hecho con otras fuentes del ordenamiento estatal que no son leyes en sentido estricto pero que se han asimilado a ellas a los efectos de su control jurisdiccional exclusivo por el Tribunal Constitucional. Es más, la jurisprudencia del supremo intérprete de la CE ha avalado esa equiparación procesal.

El fundamento teórico de esa operación la encontramos en el conocido trabajo de RUBIO LLORENTE sobre las categorías “*rango de ley*”, “*fuerza de ley*” y “*valor de ley*”¹⁷ elaboradas a la luz de la LOTC y que él califica de meras referencias procesales, que obedecen al designio del legislador del artículo 165 LOTC y no a un imperativo constitucional, y que traen como consecuencia un determinado régimen de impugnación y enjuiciamiento por el Tribunal Constitucional “*que nada dice sobre la naturaleza propia de las normas de las que se predica*”.

En efecto, el examen del artículo 27.2 LOTC, relativo a los procedimientos de declaración de inconstitucionalidad revela que éstos no se ocupan únicamente de las leyes parlamentariamente elaboradas y aprobadas sino que se aplican también a normas que proceden del Gobierno (decretos leyes y decretos legislativos, aunque para estos se hace la salvedad exigida por el artículo 82.6 CE sobre su control judicial), a los acuerdos con otros Estados u Organizaciones Internacionales, caso de los tratados, y a normas que aprueban las cámaras representativas para sí mismas pero sin proyección *ad extra*, es decir los reglamentos parlamentarios. Y ello sin olvidar la alusión a los *actos del Estado y de las Comunidades con fuerza de Ley* categoría en la que entra el Estatuto de las Cortes Generales como luego veremos.

¹⁷ RUBIO LLORENTE, F, “Rango de ley, fuerza de ley, valor de ley (Sobre el problema del concepto de Ley en la Constitución”, en *La forma del poder (Estudios sobre la Constitución)*, CEC, Madrid, págs. 323-324.

A la vista del contenido de este precepto, cabe preguntarse si las NF podrían encontrar en él cobijo que estamos buscando en esa imprecisa categoría de los “*actos de las Comunidades Autónomas con fuerza de ley*”.

Nada mejor para dar respuesta a la anterior pregunta que la doctrina del Tribunal Constitucional sobre el Estatuto Personal de las Cortes Generales previsto en el artículo 72.1 CE. Así, la STC 139/1988 justificó que su control se residencia en exclusiva ante el propio Tribunal Constitucional, aunque sea una norma interna o reflexiva que han de aprobar las dos Cámaras que componen las Cortes Generales, rechazando la tesis del Ministerio Fiscal de que no puede sostenerse que sea una “norma con valor de ley o equivalente”, sino más bien una “norma reglamentaria” sujeta al conocimiento a la jurisdicción contencioso-administrativa. El Tribunal dijo en aquella ocasión lo siguiente:

*“(...) baste con retener que la Constitución, en su artículo 72.1, establece una **reserva formal y material** a favor del «Estatuto del Personal de las Cortes Generales», de manera que ese Estatuto aparece como una **norma directamente vinculada a la Constitución**, es decir, como una **norma primaria** –o acto normativo primario– que, por ello mismo, determina que **la regulación a él encomendada quede fuera del alcance de cualquier otra norma jurídica**. Así pues, el Estatuto del Personal de las Cortes Generales, por imperativo constitucional, goza de una **efectiva fuerza de Ley, al menos en su vertiente pasiva**, por cuanto que ninguna otra norma del ordenamiento puede proceder a la regulación que a él le ha sido reservada y en exclusiva atribuida por la Constitución. En suma, estamos en presencia de **una norma cuya posición en el actual sistema de fuentes del Derecho** no puede ya explicarse en los términos del tradicional principio de jerarquía normativa, debiéndose acudir a otros criterios entre los que el de la **competencia juega un papel decisivo**.*

Bastaría, en este momento, a los efectos que interesan, con esta sencilla constatación para afirmar que el Estatuto del Personal de las Cortes Generales (y, en principio, también el Acuerdo modificador que ahora se impugna) no es equiparable en manera alguna a las normas reglamentarias, ya que, a

diferencia de éstas, aquél no se halla subordinado a la Ley, sino directamente incardinado y vinculado a la Constitución". (La negrita es añadida)

De acuerdo con esta interpretación, el Estatuto del Personal es uno de los "actos del Estado con fuerza de ley" a los que se refiere el artículo 27.2 b) LOTC cuyo control está reservado al Tribunal Constitucional.

Como vemos, la STC 139/1988 matiza bastante los criterios en virtud de los cuales el artículo 27.2 LOTC ha delimitado objetivamente el ámbito de los llamados procedimientos de declaración de inconstitucionalidad. Por lo tanto, la libertad de configuración del legislador orgánico ex artículo 165 CE no es ilimitada, no tiene en su mano dar la calificación de acto del estado o de las Comunidades Autónomas a cualquier producto normativo sino solamente a aquellos cumplan dos exigencias básicas:

1º.- Que se trate de normas directamente vinculadas a la CE.

2º.- Que gocen de fuerza formal pasiva equiparable a la de las leyes.

Sobre el primero de los requisitos la STC 139/1988 habla expresamente de una reserva formal y material establecida *ope constitutione* a favor de una concreta fuente del Derecho (el Estatuto del Personal de las Cortes Generales) que determina la inmediata y exclusiva subordinación de dicha fuente a la norma constitucional. Esta especial relación, directa e inmediata, entre una norma y la Constitución tienen como consecuencia relevante a los efectos de lo que estamos estudiando, el reconocimiento a la primera de un amplio margen de regulación que tiene como único límite a la segunda.

Desde esta perspectiva, aunque las NF no estén, obviamente, contempladas en la CE, aunque ciertamente derivan de su Disposición Adicional Primera CE se encuentran en una posición similar a las leyes autonómicas, solo indirectamente previstas en el texto constitucional pero equiparadas a las del Estado en cuanto a su capacidad de satisfacer la reserva de ley y a la libertad de configuración que pueden ejercer cuando regulan materias dentro de su ámbito de competencia. Por eso,

el artículo 27.2 c) LOTC las incluye expresamente entre las normas que han de ser objeto del recurso y la cuestión de inconstitucionalidad.

Por consiguiente, si lo decisivo es que una determinada fuente se subordine directamente a la CE o, si se prefiere, al bloque de la constitucionalidad, tal y como ocurre con las leyes autonómicas, bastará con comprobar si las NF están en esa situación para que se les pueda reconocer el carácter de “actos con fuerza de ley” a los efectos de su declaración de inconstitucionalidad.

De lo expuesto más atrás al hablar de la difícil catalogación de las NF se deduce que, efectivamente, las NF se mueven en un ámbito idéntico al de las leyes, al menos en materia tributaria y que, respetando los límites que señala el artículo 41.2 a) EAPV, gozan de una equivalente libertad de configuración. La Sentencia de 3 de mayo de 2001 viene a afirmarlo cuando dice que:

“(…) si bien dichas Normas Forales tienen una naturaleza reglamentaria (pues las Leyes de la Comunidad Autónoma Vasca emanan sólo de su Parlamento), su posición en el ordenamiento general es singular, pues se ordenan directamente al Estatuto de 1979 y a la Constitución sin intermedio de Ley alguna, ni estatal ni autonómica (dentro del respeto al régimen de concierto con el Estado), que son insusceptibles de invadir el marco reservado con exclusividad a los ordenamientos forales por la Disposición Adicional Primera de la Constitución y por el Estatuto de 1979, de modo que vienen a configurar unos `reglamentos autónomos en sentido propio ”
(Fundamento de Derecho undécimo).

Precisamente porque la relación con el bloque de la constitucionalidad es tan próxima el enjuiciamiento de las NF no es una cuestión de legalidad sino de constitucionalidad. Al igual que las leyes autonómicas que han de observar las bases fijadas por las estatales o las propias leyes del Estado que han de respetar la atribución de competencias a las respectivas Comunidades Autónomas, las NF no se limitan a ejecutar o complementar las leyes, lo que, como dijimos, es la función típica de los

reglamentos, sino que, a diferencia de éstos, orientan su regulación en el marco de las normas del repetido bloque de la constitucionalidad que, por lo general, son abiertas y dan cabida a distintas interpretaciones a fin de hacer posible la alternancia política y de dar cauce al pluralismo político. Eso es, precisamente, lo que, como ha observado MEDINA GUERRERO, ocurre con las leyes tributarias, estatales autonómicas, en relación con la LOFCA.

El segundo de los requisitos de la STC 139/1988 se refería a la fuerza formal pasiva equivalente a la de las leyes que tiene el Estatuto del Personal de las Cortes Generales. Con ello se alude a la especial resistencia que ofrecen ciertas normas a ser modificadas o derogadas por otras posteriores excepto las constitucionales o, en su caso, las del bloque de la constitucionalidad, aunque en este último caso con matices (así por ejemplo, los estatutos de autonomía)¹⁸. Esa resistencia a ser modificadas es el correlato de su fuerza activa o capacidad de innovación del ordenamiento modificando o derogando las preexistentes y, en última instancia, reconduce la cuestión al juego del principio de competencia, tal y como precisa la STC que nos ocupa.

También desde este segundo prisma las NF cumplen con el canon marcado por el Tribunal Constitucional pues cualquier ley estatal o autonómica que pretenda modificar o derogar una NF será inconstitucional por infringir la reserva que en su favor hace el artículo 37.3 EAPV, con los límites ya indicados, y en materia tributaria, el artículo 41.2 a) EAPV¹⁹. Las NF reúnen, por lo tanto, el requisito de la fuerza formal pasiva.

Como conclusión de lo expuesto, cabría entender que las NF pueden estar comprendidas en el artículo 27.2 e) LOTC. Sin embargo, esa inclusión no es del todo clara porque, aunque quepa entender que la alusión a

¹⁸ RUBIO LLORENTE, E., “Rango de ley, fuerza de ley, valor de ley” ob. cit., p. 323.

¹⁹ Por todos, ver JIMÉNEZ ASENSIO, R., “El sistema de fuentes del Derecho de la Comunidad Autónoma del País Vasco como ordenamiento asimétrico” ob.cit., p. 167.

las Comunidades Autónomas que hace el precepto citado lo es, en el caso del País Vasco, en su sentido de entidad englobante de las instituciones comunes y forales, quizás sea forzar demasiado su enunciado. Máxime si a ello se añade que, según hemos visto, la primera nota relativa a la expresa previsión constitucional, no se cumple formal sino materialmente.

Así pues, parece necesario un reconocimiento explícito en el precepto citado del sometimiento de las NF a los procedimientos de declaración de inconstitucionalidad. Reconocimiento que cuenta con un fundamento constitucional suficiente a la vista de lo razonado hasta aquí y que debería implicar algunos ajustes en la regulación de dichos procedimientos para dar entrada en los mismos a los órganos de los Territorios Históricos.

Por último, creo que una reforma de la LOTC en los términos propuestos, equiparadas por completo las NF a las leyes a los efectos de su justiciabilidad no habría necesidad de otras reformas, ya sea de la LOPJ o de la LJCA. Tampoco sería imprescindible, aunque sí conveniente, la supresión o modificación del apartado del artículo 6 LTH ya que su matización carecería de eficacia en lo que a la fiscalización jurisdiccional de las NF se refiere.

5. LA INTERVENCIÓN LEGISLATIVA DEL PARLAMENTO VASCO DESTINADA A DAR RANGO DE LEY AL CONTENIDO DE LAS NF

Además de la vía propuesta, se han sugerido otras alternativas que tienen como eje la asunción por el Parlamento Vasco del contenido de las NF para así brindar a las mismas de un escudo protector frente a las impugnaciones de las que son objeto.

De entre esas posibilidades sólo nos ocuparemos brevemente de las dos siguientes:

1ª.- La recepción formal por ley del Parlamento Vasco del contenido de las NF.

2ª.- La formación de un bloque normativo entre una ley del Parlamento Vasco y las NF

a) LA RECEPCIÓN FORMAL POR LEY DEL PARLAMENTO VASCO DEL CONTENIDO DE LAS NF

Como consecuencia de la STS de 9 de diciembre de 2004 se barajó la oportunidad de utilizar una ley del Parlamento Vasco para convalidar las NF anuladas por la misma antes de que adquiriera firmeza²⁰. Aunque, como es sabido, finalmente no se realizó tal operación convalidatoria, quedó en el aire la posibilidad de acudir a ese expediente como solución de futuro que sirviera de alternativa al fallido intento de modificar la LOTC para lograr la equiparación procesal de aquéllas con las leyes.

La idea resultó sugerente para los partidarios de que el Parlamento Vasco asumiera un papel de mayor importancia en la materia fiscal y causó la correlativa preocupación de las Instituciones Forales y de quienes, al igual que ellas, veían peligrar el núcleo esencial de su autogobierno.

Dejando ahora aun lado las encontradas posiciones de unos y otros, interesa valorar jurídicamente la viabilidad de esta propuesta que, todo hay que decirlo, se enunciaba en unos términos que pretendían ser respetuosos con las competencias tributarias de los Territorios Históricos. Así, se sugería que el Parlamento Vasco se limitara a dar forma o vestidura formal de ley a las NF aprobadas por cada una de las tres Juntas Generales. Éstas decidirían el contenido de la regulación y lo aprobarían con toda

²⁰ Ver BOIX PALOP, A., *Las convalidaciones legislativas*, Iustel, Madrid, 2004. En esta magnífica monografía se explica en detalle esta técnica que se utiliza para enmendar decisiones judiciales modificando en un sentido concreto el marco normativo que los jueces han de aplicar y se abordan los problemas que su uso puede generar desde el punto de vista de la separación de poderes, la seguridad jurídica, la retroactividad de las leyes e, incluso, la interdicción de la arbitrariedad del legislador..

normalidad, pero luego el Parlamento recibiría ese contenido y le brindaría la protección procesal propia de las leyes a través de su ratificación sin posibilidad de introducir variación alguna en el contenido de las NF.

La aparente simplicidad de la fórmula plantea, sin embargo, numerosos problemas: ¿Se utilizaría una ley para cada tributo y territorio o valdría una sola para los tres? ¿Cómo se podría coordinar la actividad de las Juntas y del Parlamento para hacer posible las modificaciones y ajustes de la legislación tributaria? ¿Qué ocurriría si el Parlamento se negara a ratificar las NF o ratificara una sí y otras no? ¿La ratificación implica *per se* la derogación de las NF a las que se refiera o las mantiene en vigor? En tal caso ¿Cómo se articula en la práctica la convivencia de dos disposiciones de idéntico contenido pero distinto rango? ¿Cuál de las dos se ha de aplicar por las Haciendas Forales?

Es evidente que la complejidad de la operación requiere hilar muy fino para no provocar una situación todavía peor que la que se pretende solucionar. Al fin y al cabo, una medida legislativa de convalidación como la que estamos afectaría a principios capitales del ordenamiento como la separación de poderes y la reserva de jurisdicción. Por otro lado, para que fuera efectiva, sería preciso dar eficacia retroactiva a la convalidación de la regulación foral y siempre se podría argüir por los opuestos a la misma el uso arbitrario de las potestades normativas implicadas y la quiebra del principio de seguridad jurídica en una materia especialmente sensible como es la tributaria.

Las objeciones apuntadas pueden ser resueltas acudiendo a la jurisprudencia constitucional en la que se hallan ejemplos de utilidad a tal fin. Así, con respecto a la arbitrariedad, la STC 73/2000, relativa a la convalidación mediante la Ley Foral 9/1996 de los vicios de nulidad que habían sido apreciados por la Sentencia de la Audiencia Nacional de 29 de septiembre de 1995, negó de plano que el cambio de rango de la regulación que supuso la aprobación de la ley citada incurriera en arbitrariedad por ese solo motivo. Por su parte, la STC 273/2000 aceptó la constituciona-

lidad de la Ley catalana 17/1987, que había convalidado el Decreto 11/1983 declarado nulo en primera instancia por la omisión de un trámite preceptivo. Y en cuanto a la irretroactividad prohibida por el artículo 9.3 CE, las SSTC 126/1987, 197/1992 y 173/1996 y 182/1997 han precisado que no opera en materia tributaria por cuanto las normas fiscales no pueden considerarse en modo alguno desfavorables o restrictivas de los derechos individuales ya que su fundamento constitucional autónomo en el artículo 31.1 CE donde se establece el deber constitucional de contribuir al sostenimiento de los gastos públicos. En cuanto a la seguridad jurídica, el Tribunal ha reiterado que *“no puede erigirse en valor absoluto, pues ello daría lugar a la congelación o petrificación del ordenamiento jurídico existente [por todas, STC 182/1997, FJ 11 b)], ni debe entenderse tampoco como un derecho de los ciudadanos al mantenimiento de un determinado régimen jurídico-tributario (entre otras, SSTC 6/1983, de 4 de febrero, FJ 2, y 134/1996, de 22 de julio, FJ 3).”* La citada STC 273/2000 ha recordado, además, que no resulta contrario a la Constitución y, en particular a la seguridad jurídica, que el legislador asuma una tarea que anteriormente había encomendado al poder reglamentario, pues nuestro sistema constitucional desconoce algo parecido a una reserva reglamentaria inaccesible al legislativo [SSTC 5/1981, de 13 de febrero, FJ 21 b), y 18/1982, de 4 de mayo, FJ 3]. De tal suerte que, dentro del marco de la Constitución y respetando sus específicas limitaciones, la ley puede tener en nuestro ordenamiento jurídico cualquier contenido, no estándole en modo alguno vedada la regulación de materias antes atribuida al poder reglamentario (por todas, STC 73/2000, de 14 de marzo, FJ 15). Una seguridad que no se vería afectada por una simple elevación de rango de las NF ya que ésta no supondría alteración del contenido cierto de las mismas.

Pero, sin duda, el principal obstáculo que suscitaba la propuesta que nos ocupan era el competencial porque, desde el punto de vista práctico, una vez que una ley del Parlamento Vasco se adentrara en la materia tributaria el terreno quedaría abonado para que lo hiciera de nuevo en cualquier momento, bien mediante una ley *ad hoc*, bien al hilo de una

regulación sectorial. Y ello aunque se estableciera una reserva de iniciativa legislativa tributaria a favor de las Instituciones Forales.

El riesgo de invasión competencial no se atenuaría, por muy respetuosas que pretendieran ser de las atribuciones forales en materia tributaria, las convalidaciones de las NF que afrontara el Parlamento Vasco. Es incuestionable, en todo caso, que la actuación convalidatoria de dicha Cámara sólo sería posible en la medida que tuviera conferida la competencia para regular la materia. De lo contrario, si faltara el necesario título competencial, tal y como sucede en la realidad, la ley de convalidación sería antiestatutario e inconstitucional por vulneración del artículo 41.2 a) en relación con el 37.3 f) EAPV y la Disposición Adicional Primera CE (STC 76/1988). Dicho en otros términos: el Parlamento Vasco no puede convalidar legislativamente una regulación que él mismo no pueda establecer *ex novo*.

La carencia de título competencial autonómico es, a nuestro juicio, patente e indiscutible a la luz del citado artículo 41.2 a) EAPV en el que la única previsión habilitante de la intervención del Parlamento Vasco es la destinada a la coordinación, colaboración y armonización fiscal, una función que en modo alguno le permitiría llegar a regular por completo los diferentes impuestos. Por ello, con independencia de dónde se ponga el límite de dicha función²¹ es indudable que la mera recepción formal de las NF excedería de la competencia el Parlamento Vasco.

Todas estas razones conducen a la conclusión de que esta vía debe desecharse para lograr el propósito de dar a las NF una protección jurisdiccional equiparable a la que tienen las leyes.

²¹ En mi opinión, del artículo 41.2 a) EAPV se deduce que las leyes de armonización han de ser normas dirigidas a las instituciones forales competentes que son sus destinatarias naturales y no, por lo tanto, a los ciudadanos. Eso significa que su vocación no es la regulación directa de la materia impositiva sino establecer los instrumentos normativos que hagan efectivo el ajuste de las Normas Forales a los fines de la ley armonizadora.

b) LA FORMACIÓN DE UN BLOQUE NORMATIVO ENTRE UNA LEY DEL PARLAMENTO VASCO Y LAS NF

Finalmente, cabría pensar en buscar la cobertura de las NF por el Parlamento Vasco a través de una fórmula más sofisticada como sería la formación de una especie de bloque normativo entre las leyes que aquél podría aprobar en virtud de las facultades que le reconoce el artículo 41.2 a) EAPV (coordinación, colaboración y armonización fiscal) en los diferentes impuestos y las correlativas NF que aprobarían los Territorios Históricos. De ese modo, en la medida que la regulación contenida en las NF debería corresponderse con las previsiones marco que establecieran las leyes, la impugnación de aquéllas conllevaría necesariamente el cuestionamiento de éstas, y, por tanto, a su enjuiciamiento por el Tribunal Constitucional.

Ahora bien, para que esa cobertura fuera plena y real, las leyes del Parlamento deberían extenderse sobre la práctica totalidad de la regulación foral, lo que desbordaría la competencia armonizadora y vendría a suponer una sustitución de las Juntas Generales contraria al propio artículo 41.2 a) EAPV.

Tampoco consideramos compatible con dicho precepto el establecimiento de una articulación entre las leyes del Parlamento Vasco y las NF similar a la que existe entre las bases que fija el Estado conforme al artículo 149.1 CE y las leyes que las Comunidades Autónomas aprueban en desarrollo de dichas bases. No sólo porque no es ese el esquema que preside la distribución de competencias entre el Estado y las Comunidades Autónomas de régimen común en materia tributaria, en la que juega el apartado 1.1º del mencionado precepto constitucional (condiciones básicas), ajeno a la lógica bases-desarrollo (SSTC 61/1997 y 178/1998), sino, sobre todo, porque supondría una sustracción práctica de la más característica de las competencias forales, el derecho histórico por excelencia.

Por ese camino, al igual que con la recepción por ley del Parlamento Vasco, la búsqueda de una solución para reforzar sustancialmente la pro-

tección jurisdiccional de las NF acabaría desembocando en el completo vaciamiento de esa fuente del Derecho y su relegación a un mero instrumento residual y de complemento de la actividad legislativa del Parlamento Vasco.

6. A MODO DE EPÍLOGO

Del rápido repaso que hemos hecho de las distintas alternativas que ofrece el ordenamiento para conseguir una garantía jurisdiccional adecuada de las NF y, en particular, para que la justiciabilidad de las mismas sea equivalente a la de las leyes, se desprende que, desde el punto de vista jurídico, la más sencilla y eficaz a ese fin es la modificación del artículo 27.2 LOTC. Cuestión distinta y, desde luego, nada fácil es concitar el consenso necesario para que se asuma políticamente la oportunidad de tal reforma. Máxime a la vista de las dificultades que han surgido cada vez que se ha intentado.

Así y todo, merece la pena hacer un esfuerzo explicativo sobre la viabilidad constitucional del empeño para que se separen claramente las vertientes jurídica y política de este asunto.

Esa es la finalidad de este modesto trabajo.

Innovación y cooperativismo

JAVIER DIVAR GARTEIZAURRECOA

Profesor de Derecho Mercantil de la Universidad de Deusto. Secretario General de la Asociación Internacional de Derecho Cooperativo.

FECHA DE RECEPCIÓN / SARRERA-DATA: 2009/05/15

FECHA DE ADMISIÓN / ONARTZE-DATA: 2009/06/16

Resumen: La innovación, eje de la renovación constante de la Empresa, causa de su permanencia en el mercado, está en la misma filosofía participativa de las Cooperativas. En su régimen jurídico, el Derecho Societario Cooperativo ha promovido algunas de las instituciones más avanzadas de esta parte del ordenamiento jurídico. En el caso concreto del actual Derecho Cooperativo en España, es vital superar las inercias del pasado y llevar a las Cooperativas a la unidad mercantil con el resto de Sociedades, mediante el Registro Mercantil común.

Palabras clave: Innovación, Cooperativas, Derecho Societario, Registro Mercantil.

Laburpena: Berrikuntza da, izatez, enpresa etengabe eraberritzeko ardatza eta enpresak merkatuan irauteko arrazoi nagusia. Hori dela eta, berrikuntza barruratuta dago kooperatibek partaidetzari buruz duten filosofia horretan. Kooperatiba-sozietateei buruzko araubideak sustatu ditu, sustatu ere, erakunde aurreratuenetik batzuk, antolamendu juridikoaren adar horretan. Espainiako egungo kooperatiba-zuzenbideari zehatz-mehatz erreparatuta, nahitaezkoa da iraganeko inertziak gainditzea, eta, horrekin batera, kooperatibek eta gainerako sozietateek merkataritza-batasuna eratzea, guztientzako merkataritza-erregistroa antolatuz.

Gako-hitzak: Berrikuntza, kooperatibak, sozietatei buruzko zuzenbidea, Merkataritza Erregistroa.

Abstract: Innovation, the axis of constant renewal of the Company, the reason behind its permanence in the market, shares the same participatory philosophy of co-operatives.

In its legal system, Co-operative Corporate Law has assisted some of the most advanced entities within this section of the legal framework. In the specific case of the current Spanish Co-operative Corporate Law, it is essential to overcome the inertia of the past and to take co-operatives to the business unit with the rest of companies, through the common Mercantile Register.

Keywords: Innovation, Co-operatives, Corporate Law, Mercantile Register.

SUMARIO

1. LA INNOVACIÓN EN GENERAL. 2. LA INNOVACIÓN EN LAS COOPERATIVAS. 3. LA INNOVACIÓN JURÍDICA COOPERATIVISTA. 4. LA INNOVACIÓN REGISTRAL DE LAS COOPERATIVAS

1. LA INNOVACIÓN EN GENERAL

La renovación es la vida para cualquier instituto social. Ya lo sostiene el viejo dicho popular: “renovarse o morir”. Aunque se alcance el éxito, aunque una organización llegue a la excelencia, si no se renueva decae, languidece y termina muriendo. Como suele decirse, “también se muere de éxito”, por adormecerse en la propia inercia funcional, aun de lo que funciona bien.

Es así un tema vital para las instituciones su renovación constante. Es la esencia del progreso. Como ya indicó don Miguel de Unamuno, “el progreso consiste en renovarse”, sin ello toda organización, económica o no, termina apolillándose en su propio conservadurismo. Por bueno que sea un producto, tiene fecha de caducidad.

Si una organización, empresarial o no, no está abierta a su renovación constante, no se abre al progreso, al aire fresco de las nuevas ideas, pierde flexibilidad. Como el deportista que no se somete a las duras disciplinas del entrenamiento. Si no hay renovación, rejuvenecimiento continuo, “nos volvemos inflexibles”, como decía Johan W. Goethe. Las instituciones enferman de arterioesclerosis, que afecta a sus elementos estructurales.

Carlos Martínez Alonso, Secretario de Estado del Gobierno de España para la Ciencia y la Investigación, recordaba en un diario (“El País”, del 9 de septiembre de 2008), al “padre” de la Física Cuántica, Max Planck, que sostenía el carácter fatal de las innovaciones porque sus oponentes “se van muriendo”, y después llegan los jóvenes innovadores.

Y como la Empresa es un instituto vivo, por ser una organización económica en funcionamiento, por definición, para vivir ha de renovarse constantemente, como un ser vivo sus células.

El mismo término “innovación” es utilizado desde finales del siglo XIX para referirse económicamente a la renovación. Carlos Martínez Alonso, en el artículo antes citado, se refiere a su utilización por primera vez en ese contexto en 1899, en un informe anónimo en el se hace mención “al carácter refractario del agricultor español a toda innovación hija de los modernos estudios de agronomía”, con lo que se explicaba el retraso de entonces del campo español.

La innovación la podemos definir como el proceso por el que una idea o invención desarrolla una utilidad económica. Se trata de una aplicación inventiva a la organización de la empresa.

No es tanto como un procedimiento productivo (patente), que requiere complejos y costosos equipos de investigación tecnológica, sino sencillamente la aplicación de ideas novedosas a las empresas. Aunque se la cite como elemento menor frente a la investigación (I+D+i), como ésta puede salvar a la empresa. Además su importancia reside en que sirve a TODAS las empresas.

Requiere, sin embargo, que cada empresa se organice para incorporar las ideas de mejora que pueden aportar todos sus miembros y gestione su aplicación práctica. Así sus fuentes de origen se componen por la Creatividad (ideas innovadoras) y la Oportunidad (su aprovechamiento práctico).

2. LA INNOVACIÓN EN LAS COOPERATIVAS

La propia cultura participativa de las Sociedades Cooperativas facilita su permanente creatividad, al establecerse como derecho propio las intervenciones personales de sus socios-trabajadores.

Es suficiente observar el régimen jurídico cooperativo para verlo: voto directo, acceso electivo a todos los cargos, administración participativa, derecho de los socios a recurrir internamente las sanciones, etc.

A diferencia de las sociedades capitalistas, en las que trabajo y capital conforman comunidades disociadas, por lo que el aprovechamiento de las ideas innovadoras del personal requieren estructuras específicas, de las que los empleados suelen recelar, en las Cooperativas la opinión del trabajador-socio es un derecho societario.

Sólo es necesario encauzar su utilización, es decir, imponer que la Dirección articule mecanismos de aplicación de las ideas innovadoras al proceso productivo y organizativo.

Numerosas pequeñas Cooperativas han mejorado la presentación de sus productos, sus diseños, los establecimientos, la atención al cliente, etc., con las ideas aportadas por sus propios socios, los primeros interesados en el éxito de su propia sociedad.

Además, la tradición federalista de las Cooperativas facilita la creación de sus corporaciones societarias, uniones cuyas consecuencias prácticas pueden ir desde humildes aportaciones a la innovación a las “alianzas tecnológicas”. Como reciente ejemplo de éstas últimas puede destacarse el novedoso “Polo de Innovación Garaia”, de Mondragón, en el que la colaboración con las instituciones públicas facilita que “interactúen los tres elementos implicados de lleno en el mundo de la innovación: las empresas, el ámbito universitario y los centros tecnológicos”, como resume el editorial de la revista “Trabajo y Unión” (T.U. Lankide, Mondragón, octubre de 2008). Que concluye sosteniendo que si se pretende “cumplir la misión que nos hemos propuesto de generar empleo preferentemente cooperativo, adecuado al desarrollo de nuestro entorno, la innovación es una necesidad perentoria”.

En esta línea de atención a la privilegiada posición de las Cooperativas y la Economía Social ante las dificultades económicas, el profesor José

Félix Tezános, en la revista Cuadernos de la Economía Social (Nº.4/2008) dice que “la filosofía de la economía social aporta, precisamente, algunas de las soluciones necesarias ante la actual deriva social y los riesgos de fractura y exclusión social”, y concluye: “Las empresas de economía social aspiran a generar empleos de calidad, más seguros y con ingresos razonables, fomentan la conciencia implicativa y las prácticas de corresponsabilidad, permiten – y propician – una productividad equilibrada, facilitando la diseminación de la riqueza y las posibilidades de que los seres humanos concretos tomemos las riendas en un mundo desbordado, recuperando los necesarios equilibrios interpersonales, interterritoriales y medioambientales”.

Y en el mismo número citado de la Revista Cuadernos de Economía Social, José Luis Jiménez, Director General de Transformación Empresarial de Innobasque, insiste en “hacer hincapié en el factor de competitividad más importante, las personas y su nivel de conocimiento, desarrollando sus capacidades creativas”; y Andoni García, Director del Polo Tecnológico Garaia, remacha el argumento diciendo textualmente: “La respuesta no es más I+D, sino socializar la innovación y pasar a crear culturas innovadoras”.

3. LA INNOVACIÓN JURÍDICA COOPERATIVISTA

Las Cooperativas, al aplicar sus características estatutarias, han creado a lo largo de los años (desde mediados del siglo XIX) una cultura económica propia, la llamada Cultura Cooperativa. Para su establecimiento normativo los ordenamientos jurídicos han ido innovando el Derecho de Sociedades con ella, a tal punto que éste ha evolucionado hacia una línea participativa y abierta, conforme al ideario social y democrático, esencia del Cooperativismo.

El Cooperativismo, por ejemplo, introdujo la innovación de los socios estatutarios, junto a los de pleno derecho, para atender a partícipes espe-

ciales de las compañías (asociados o socios inactivos, colaboradores, trabajadores, temporales, etc.). Introdujo también en la legislación societaria los fondos sociales obligatorios para su destino asistencial, educacional y comunitario. También aportó el sistema de actualizaciones a capital y el régimen de sociedades de capital variable. Igualmente fue pionero en el tratamiento societario de los consorcios privados o uniones entre sociedades autónomas, los órganos complementarios de carácter estatutario (Comité de Recursos, Consejo Social,...), los derechos individuales de información societaria fuera de la corporativa en las Juntas, y una larga serie de innovaciones jurídicas que le han convertido en la rama más avanzada y compleja del Derecho de Sociedades.

En esa misma línea innovadora, ante las dificultades económicas actuales, debemos esperar del Cooperativismo sus aportaciones a la tecnología jurídica en favor de la lucha contra el paro y la pobreza, de puesta en valor de las personas, de incremento de la solidaridad, de ayuda a la cultura y a la educación ante su creciente mercantilización, de apoyo en fin de la Democracia Económica.

En el ámbito jurídico para nosotros más cercano de la Comunidad Autónoma del País Vasco, la vigente Ley de Cooperativas de 24 de junio de 1993, ya se adecuó a las utilidades empresariales del momento en apoyo a la constitución de pequeñas sociedades, como propició la Carta FERIA de la UE, con la reforma de 20 de junio de 2000, reduciendo el número mínimo de socios a sólo tres (dos a posteriori con la última reforma de la Ley) y reduciendo también a la mitad el importe nominal mínimo de capital (igualándolo al de las Sociedades Limitadas). Más tarde la reforma de 1 de diciembre de 2006 fue pionera en aplicar a las Cooperativas en general las normas internacionales de contabilidad conforme determinó el Reglamento UE 1606/2002 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 19 de julio de 2002, completado por el Reglamento 1725/2003 de la Comisión Europea, de 29 de septiembre de 2003.

Ya la propia Ley de 1993 había sido pionera en establecer innovaciones cooperativas de utilidad práctica, entre otras, como destacables, la regulación de las llamadas Cooperativas mixtas, para incorporar al capital a socios exclusivamente capitalistas, o el Consejo Social, como órgano de regulación estatutaria de fiscalización de la vida laboral en las Cooperativas, o, finalmente, la regulación de las Corporaciones Cooperativas como figura confederativa de organización, toma de decisiones y signo distintivo corporativo, con personalidad jurídica cooperativa, para articular los grandes grupos societarios del orden propio.

4. LA INNOVACIÓN REGISTRAL DE LAS COOPERATIVAS

Por citar un solo caso, el más perentorio, en el Derecho español de Sociedades Cooperativas subsiste aún un viejo y recurrente problema que debe ser tratado normativamente en una “innovación jurídica” muy necesaria del Derecho interno. La que imponga la inscripción de todas las Cooperativas en el Registro Mercantil y su consecuente publicidad en el Boletín Oficial del Registro Mercantil.

A causa de la historia legislativa cercana (me refiero a la cesión competencial de la materia por la IIª. República Española), el Cooperativismo ha perdido “mercantilidad” en el Derecho interno, lo que supone una desventaja comparativa con el resto de Sociedades, máxime ante un mercado abierto como el de la UE, en el que rige el principio de libre circulación, que requiere una información igualitaria entre los sujetos económicos para garantizar la seguridad jurídica mercantilista.

La falta de inscripción en el Registro Mercantil de las Cooperativas es una anomalía que limita la seguridad jurídica de las mismas y que les excluye de la publicidad mercantilista que el Registro Mercantil otorga. Es además contraria al propio Código de Comercio, cuyo artículo 124 “considera mercantiles y sujetas a sus disposiciones” a las Cooperativas cuyo objeto no sea “mutualístico”, como es el caso gene-

ral de las Cooperativas en la actualidad, lo que supone, conforme al artículo 119 del propio Código, que su escritura constitutiva “se presentará para su inscripción en el Registro Mercantil”.

La situación actual es contraria incluso a la propia lógica jurídica, puesto que otros sujetos jurídicos poco “comercialistas”, algunos también cedidos competencialmente en los Estatutos de las Comunidades Autónomas, como las Mutualidades de Previsión Social o los Fondos de Pensiones, son de inscripción obligatoria conforme determina el artículo 81 del Reglamento del Registro Mercantil (por cierto un mero Real Decreto, cuya modificación no supondría el fin del mundo).

El caso es incluso contrario a la misma lógica económica. ¿Cómo puede sostenerse que una pequeñísima Sociedad Limitada, pongamos por caso, tenga que inscribirse en el Registro Mercantil y una gran Sociedad Cooperativa, como Eroski o Fagor, por ejemplo, con miles de socios, notabilísima facturación, amplias cuentas de resultados, gran volumen de empleo y reconocidas relaciones internacionales no estén sometidas al Registro Mercantil?

Ni siquiera el control competencial de las distintas Administraciones sirve de justificación, puesto que en otras formas societarias se impone el doble registro, como es el caso, entre otros, de las Sociedades Laborales o las Sociedades Deportivas o las Cajas de Ahorros o la práctica totalidad de las llamadas Sociedades Especiales, sin que ello cause mayores problemas.

El propio Reglamento de la UE (nº. 1435/ 2003 del Consejo, de 22 de julio de 2003, relativo al Estatuto de la Sociedad Cooperativa Europea, SCE) por el que se establecen las Sociedades Cooperativas Europeas, dice en materia de su publicidad jurídica, en su artículo 12.1: “Los documentos y los datos de una SCE a los que deba darse publicidad en virtud del presente Reglamento se harán públicos del modo que estipule la legislación en materia de sociedades anónimas del Estado miembro en el que la SCE tiene su domicilio social”. Y ello deriva, en lógica jurídica, de que previamente el artículo 11.1 del Reglamento

Europeo dice, en materia de registro: “Toda SCE deberá estar registrada en el Estado miembro de su domicilio social, en el registro que señale la legislación de ese Estado miembro de conformidad con la legislación aplicable a las sociedades anónimas”.

Nada por tanto impide, ni en la lógica jurídica ni en la económica, ni tampoco es, como vemos, contrario al Derecho comparado ni a la normativa común europea, que las Sociedades Cooperativas en España se inscriban en el Registro Mercantil, con lo que realmente se harán jurídicamente comunes, ganarán en principio de legalidad, y estarán beneficiadas por la publicidad mercantilista general, incluida la derivada del Boletín Oficial del Registro Mercantil.

En la muy citada sentencia del Tribunal Constitucional del 29 de julio de 1983, en relación a la anterior Ley Vasca de Cooperativas de 11 de febrero de 1982, los Antecedentes de la misma hacen referencia a la brillante defensa del Abogado del Estado que en apoyo de su posición cita precisamente el artículo 10.23 del Estatuto del País Vasco, que atribuye a la Comunidad competencia en materia de Cooperativas “conforme a la legislación general de carácter mercantil”, de lo que concluye que “el derecho mercantil no es algo diferente del derecho cooperativo”. En tal base argumenta que la Ley vasca de Cooperativas “olvida el principio mercantil de la inscripción de todos los que realicen operaciones comerciales, sean comerciantes o no comerciantes, en el Registro Mercantil, y especialmente de todas las sociedades que ejerzan actividades comerciales, tengan o no fin de lucro”.

La propia representación del Gobierno Vasco sostenía, y así lo recogen literalmente los citados Antecedentes de la Sentencia del Constitucional, que “las Cooperativas deben cumplir la esencia de las formalidades societarias mercantiles”, pues tienen “*intentio mercatorum*” y “realizan (o pueden realizar) actos jurídicos con terceros”. Precisamente al artículo 119 del Código de Comercio inicia diciendo: “Toda compañía de comercio, antes de dar principio a sus operaciones, deberá hacer constar

su constitución, pactos y condiciones, en escritura pública que se presentará para su inscripción en el Registro Mercantil”.

Ya en sus Fundamentos Jurídicos el Tribunal Constitucional establece (Nº.8), que “toda la regulación del Registro Mercantil, que incluye la determinación de los actos que han de tener acceso al mismo, es de carácter mercantil, cualquiera que sea la ley que la contenga y su denominación”. Por ello concluye: “Por lo que la Ley de Cooperativas del País Vasco ha de respetar los supuestos en los que la Ley General de Cooperativas de 19 de diciembre de 1974, y su Reglamento de 16 de noviembre de 1978, determinan que ciertos actos han de tener acceso al Registro”. Citando la Ley General entonces en vigor, pero deduciéndose con toda claridad que cualquiera otra que la sustituya puede imponer obligaciones registrales mercantiles a cualesquiera legislación autonómica cooperativista.

Y todavía añade el Tribunal Constitucional: “De acuerdo con las consideraciones anteriores, debemos afirmar que en los casos que relaciona el mencionado artículo 47.2 [se refiere al Reglamento de la Ley General de Cooperativas anterior], en cuanto afecten a cooperativas incluidas en el ámbito de la competencia territorial de la Comunidad, deberá efectuarse la toma de razón en el Registro Mercantil”.

De todo lo expuesto se deduce claramente el camino legislativo a recorrer para imponer la inscripción mercantil de todas las Cooperativas en España, para mantener la necesaria unidad mercantilista y la seguridad jurídica publicitaria de todas las personas jurídicas del derecho económico. Ese camino pasa por una exigencia en dicho sentido impuesta por la Ley General de Cooperativas, siguiendo lo indicado por el Tribunal Constitucional, como hemos visto, y ha de continuar con una ampliación de los sujetos inscribibles del artículo 81 del Reglamento del Registro Mercantil, en adecuación a la nueva exigencia legal.

Las Comunidades Autónomas no verían alteradas sus competencias ni la validez de sus propios Registros de Cooperativas, sólo que éstas irían

a doble registro (como ya sucede con varios sujetos de inscripción mercantil obligatoria en la actualidad), con la toma de razón en el Registro Mercantil de su domicilio social de la inscripción constitutiva previa del Registro de Cooperativas competente, autonómico o central, según atribuyó dichas competencias y las propias legales el mismo Tribunal Constitucional.

Estudio sobre el Concepto de Cooperativa: Referencia a los Principios Cooperativos y a su discutida vigencia

ENRIQUE GADEA SOLER

Profesor de Derecho Mercantil de la Universidad de Deusto. Secretario General Técnico de la Asociación Internacional de Derecho Cooperativo.

FECHA DE RECEPCIÓN / SARRERA-DATA: 2009/05/15

FECHA DE ADMISIÓN / ONARTZE-DATA: 2009/06/16

Resumen: En este trabajo se exponen las ideas básicas delimitar el concepto actual de cooperativa. Dicha delimitación debe tener en cuenta que la cooperativa es una empresa abierta, que puede operar con socios y con terceros, y que sus rasgos distintivos deben analizarse desde la noción de participación. Los principios cooperativos, cuya versión actual se contiene en la Declaración de la Alianza Cooperativa Internacional sobre Identidad Cooperativa (Manchester, 1995) son objeto de examen exhaustivo, dado que determinan las cualidades esenciales de la cooperativa, que hacen que ésta sea diferente a otros tipos de empresa.

Palabras clave: Cooperativa, principios cooperativos, Alianza Cooperativa Internacional.

Laburpena: Azterlan honetan, oinarriko ideiak azaltzen dira, egungo kooperatibaren kontzeptua mugatu ahal izateko. Kooperatibaren kontzeptu hori zehazteko orduan, aintzakotzat hartu behar da, batetik, kooperatiba enpresa irekia dela, bazkideekin eta hirugarrenekin jardun dezakeelako, eta, beste alde batetik, parte-hartzearen ikuspuntutik aztertu behar direla, nahitaez, kooperatibaren ezaugarri berezkoak. Kooperatiba-printzipioen egungo bertsioa jasota dago Kooperatiben Nazioarteko Aliantzak, Kooperatiben Nortasunari buruz, Manchesterren, 1995ean, egindako Adierazpenean. Egileak zehatz-mehatz aztertzen ditu printzipio horiek guztiak, printzipioek berekin baitakarte kooperatiba enpresa-mota berezia izatea, gainerako enpresa-motetatik desberdina.

Gako-hitzak: Kooperatiba, kooperatiba-printzipioak, Kooperatiben Nazioarteko Aliantza.

Abstract: In this paper the basic ideas are explained to define the current concept of a co-operative. This definition should take into account that the co-operative is an open company, which can operate with members or third parties, and that its distinctive features must be analysed from the notion of participation. The principles of cooperation, whose current version is contained in the Statement of the International Co-operative Alliance on Co-operative Identity (Manchester, 1995) are the subject of thorough examination, given that they determine the essential qualities of the co-operative, which make it different from other types of companies.

Keywords: Cooperative, principles of cooperation, International Co-operative Alliance.

SUMARIO

1. CONSIDERACIONES PRELIMINARES. 2. CONCEPTO DE COOPERATIVA: NOTAS PARA UNA DELIMITACIÓN ADECUADA. a) Sobre el carácter abierto de la cooperativa. b) La participación como elemento distintivo de la cooperativa frente a las sociedades capitalistas. 3. LOS PRINCIPIOS COOPERATIVOS Y SU DISCUTIDA VIGENCIA.

1. CONSIDERACIONES PRELIMINARES

Una actividad importante de los que nos dedicamos al estudio del Cooperativismo, utilizando las palabras del Quinto Principio Cooperativo, "es informar al público, y especialmente a los jóvenes y a los líderes de opinión, de la naturaleza y beneficios de la cooperación". Por ello, en este trabajo vamos a intentar exponer las ideas básicas para delimitar el concepto actual (o, por lo menos, nuestra visión del concepto actual) de cooperativa.

La definición y delimitación de la cooperativa ha supuesto siempre un trance difícil para la doctrina científica. A nuestro juicio, ello ha venido motivado fundamentalmente por dos factores principales:

1º. Por la dificultad de determinar un concepto uniforme para las distintas épocas y para los distintos países.

Como es sabido, el movimiento cooperativo moderno, que debe situarse en la segunda mitad del siglo XIX, nace como reacción de las clases trabajadoras frente a los excesos del sistema capitalista propio de la época y con el objetivo de corregir primero y superar después, a través de la cooperativización de la economía y la sociedad, el sistema capitalista (LLOBREGAT, 1991, p. 4; La utopía de la cooperación tiene su más amplia representación en C. Gide y la "Escuela de Nimes": sobre el tema, LAMBERT, 1970, p. 121 y DRIMER, A. y B., 1981, pp. 267 y ss.).

Más tarde, las concesiones integrales que atrajeron a tan ilustres cooperativistas, ha dado paso a visiones más realistas, hasta el punto que, en la actualidad, la cooperativa, en determinados países, constituye una de las alternativas para la actuación en el marco de un sistema de economía privada.

Sin embargo, nos referimos únicamente a determinados países porque a la hora de ofrecer un concepto de cooperativa nos encontramos también con un condicionante geográfico. Es cierto que los principios cooperativos pretenden poner de relieve la coincidencia sustancial del fenómeno cooperativo con independencia del ámbito territorial donde tenga lugar (a saber: lo que caracteriza al fenómeno cooperativo es el objetivo de satisfacer necesidades a través de una empresa de propiedad conjunta y gestión democrática), pero no lo es menos que el papel que desempeñan las cooperativas dista mucho de ser coincidente: en los países menos desarrollados, prevalece la función de reacción respecto a los desequilibrios del sistema (en este ámbito, la cooperativa está destinada, en muchas ocasiones, a ser sólo un correctivo marginal de éste), mientras que, en los países de nuestro entorno, toma mayor protagonismo la orientación posibilista, que, si bien no excluye las funciones originarias, tiene muy presente el fortalecimiento y la adecuada articulación del fenómeno cooperativista, destinado no a cambiar el sistema o a sustituirlo, según ciertas concepciones de los utopistas de la cooperación económica, sino a encomendarle una función integradora en el mismo (VERRUCOLI, 1965, p. 102).

2º. Por el tradicional confusionismo terminológico en una materia en la que se han mezclado ideas de la sociología y del humanitarismo junto con conceptos jurídicos y económicos.

En este apartado, vamos a realizar un análisis de lo qué es (y debe ser) la cooperativa tomando como referencia el modelo funcional o economista alemán (sin que ello signifique no tomar en consideración las ideas de la concepción social de la legislación francesa), en el que el fenómeno

cooperativo ya no constituye simplemente un instrumento de reacción de economías débiles, sino un modelo funcional de sólidos y complejos organismos cooperativos que se desarrollan libremente, sin rémoras de orden dimensional impuestas directa o indirectamente por el legislador.

Y es que, como es en la actualidad comúnmente aceptado, las posibilidades de desarrollo de la cooperación están en función de la consideración de ésta desde una perspectiva más amplia, según el tipo alemán. La Ley de cooperativas alemana no se ha fijado previamente objetivos determinados de carácter marcadamente clasista, es decir, no se ha preocupado tanto de suministrar un instrumento jurídico adecuado a las exigencias de ciertas economías de mercado muy débiles, como de procurar un instrumento que pudiera satisfacer también las necesidades de los sujetos de una fuerza económica media e incluso alta. Se trata de una cooperación que se ha liberado completamente de preocupaciones de principio, por lo que respecta a la estructuración en sentido capitalista de la cooperativa, dejando a los sujetos la posibilidad de utilizarla para desarrollar cualquier actividad económica lícita en lugar de la sociedad anónima sobre la base de una democracia rigurosamente personal, no fundada en la entidad de la participación capitalista de cada socio. Se recurre, por tanto, al modelo cooperativo por la importancia que se quiere dar, en la organización creada para satisfacer una necesidad común de sus miembros, al principio de democracia personal (DIVAR, 1990, p. 76).

Es evidente la evolución de la función social de las cooperativas, que, si bien nacieron al socaire de un movimiento clasista, se han convertido en un instrumento técnico susceptible de ser útil a las más diversas clases sociales.

Para afrontar este reto, y que la organización cooperativa pueda ocupar un papel relevante dentro de la actividad económica, es necesario que se le proporcione un régimen legal que le permita actuar en el mercado con idénticas posibilidades que el resto de las empresas con las que

debe competir. Ello exige la creación de un tipo organizativo que, en lo externo, se acerque a una organización tipo sociedad lucrativa.

Como tan acertadamente ha señalado DIVAR (1985, p. 48), estamos ante un modelo de “Cooperativismo remodelado” para que las cooperativas consigan sus objetivos en un mercado de feroces rivalidades; por ello, parece que externamente han renunciado a la puridad de sus principios y, singularmente, a la solidaridad y los fines sociales.

Por otra parte, para evitar confusión terminológica, y sin perjuicio de que adelantemos que el carácter societario de la cooperativa deriva de su legítimo derecho a una organización eficaz, haremos en este punto una referencia descriptiva a las directrices que deben tomarse en consideración para la delimitación y caracterización de la cooperativa en España, de acuerdo con las bases expuestas anteriormente, y dejaremos el análisis de los aspectos de carácter estrictamente jurídico (como la referida naturaleza societaria y la cuestión del ánimo de lucro) para otro momento.

2. CONCEPTO DE COOPERATIVA: NOTAS PARA UNA DELIMITACIÓN ADECUADA

En la actualidad, es aceptado de forma mayoritaria que la cooperativa es una empresa que tiene por objeto prioritario la promoción de actividades económicas y sociales de sus miembros y la satisfacción de sus necesidades con la participación activa de los mismos, observando los principios cooperativos y atendiendo a la comunidad de su entorno.

Esta definición se recoge en nuestra Ley más economicista: la LCPV (art. 1), pero es perfectamente válida para las cooperativas reguladas por la LCOOP y por las demás Leyes autonómicas, e incluso encaja dentro de lo dispuesto en el art. 1.3 del RSCE.

Para una adecuada delimitación, nos interesa destacar que la cooperativa es una empresa abierta, que puede operar con socios y con terceros, y que sus rasgos distintivos sobre las sociedades capitalistas deben analizarse desde la noción de participación (sobre la ubicación del fin mutualista, en sentido amplio, como esencia del tipo social cooperativo, puede verse PANIAGUA, 1997, p. 334. Aborda también ampliamente la cuestión, LLOBREGAT, pp. 93 y ss.).

a) Sobre el carácter abierto de la cooperativa

En España, hasta fecha relativamente reciente ha sido mayoritaria la postura (recogida en la Exposición de Motivos del CDC) que ha defendido que un presunto principio mutualista impedía a la cooperativa prestar sus servicios a los no socios (por todos, y desde un prisma jurídico, GARRIDO DE PALMA, 1981, p. 20).

En la doctrina, puede verse en este sentido, lo apuntado por ALTHAUS (1977, p. 108 y bibliografía allí citada): "...para que sea plenamente congruente con su fundamento económico, las cooperativas no deben operar, en principio, más que con sus asociados, en cuanto atañe a la prestación de los servicios que constituyen su objeto".

Sin embargo, esa postura no encaja en el planteamiento de los pioneros de Rochadle, que fue eminentemente realista.

El art. 1 de los Estatutos originarios de 1844 establece que: "La sociedad tiene por fines y como planes tomar medidas con vistas al interés pecuniario y al mejoramiento de las condiciones sociales y familiares de sus miembros..." y el art. 11, aprobado por la Asamblea General de 23 de octubre de 1854, contempla la posibilidad de venta a los no miembros, al señalar que: "Los beneficios realizados para la provisión de mercancías a personas no miembros se dedicarán a la reducción (del valor) de las mercancías en existencia" (un comentario sobre el precepto, puede verse en HOLYOAKE, 1973, p. 43).

Ni tampoco puede decirse que se encuentra recogida en los principios cooperativos. Solo en la documentación del XIV Congreso de la ACI, celebrado en Londres en 1934, se prescribía como hipotético principio la venta exclusiva a los socios. Pero ya en el XV Congreso de París de la ACI de 1937, en que se realiza la primera formulación oficial de los principios, no se hace mención a ese principio entre los específicos del movimiento cooperativo, como tampoco aparece en la última versión (a la que nos referiremos en el apartado siguiente) reelaborada por la ACI en el Congreso XXXI, celebrado en Manchester, para conmemorar el centenario de la Alianza.

En la actualidad, debe ser aceptado que la utopía de las empresas cooperativas sólo adquiriría verdadera entidad y podría ser plenamente vinculante en un sistema económico cooperativo (VERRUCOLI, 1958, p. 101).

En una economía de mercado se consideran inviables las posturas que no admiten la realización de operaciones con terceros por considerarlas incompatibles con lo que consideran el fin principal de la entidad: la supresión del "lucro" (en sentido sociológico, de beneficios que van al capital) de la intermediación (LUCAS FERNÁNDEZ, 1973, p. 12).

Hoy no puede justificarse que la actividad de la cooperativa haya estado acotada por unos límites tan estrechos en relación con las sociedades capitalistas, y más, teniendo en cuenta que el artículo 129.2 CE, cuando se refiere a estas entidades, no impone contenidos, pautas, ni condiciones de estricta observancia al legislador ordinario.

La oposición a este planteamiento no tiene sustento jurídico ni lógico, sólo puede encuadrarse "dentro del viejo y rastrero interés de evitar molestas competencias" (DIVAR, 1985, p. 42).

Las cooperativas, al igual que las demás empresas, actúan o pueden actuar en el mercado para el cumplimiento de sus fines. En este sentido, puede decirse que no estamos ante una sociedad necesariamente mutua-

lista (en el sentido de no poder realizar prestaciones en relación con el objeto social más que entre los socios y la sociedad) sino ante un tipo societario de configuración (interna) distinta que opera, como los demás, en beneficio de sus propios socios (VERRUCOLI, 1958, p. 104) y que, por tanto, debe extraer (o, por lo menos, deben tener la posibilidad de extraer, si así lo deciden sus socios) la máxima utilidad de las estructuras organizativas de la entidad.

Por ello, no solo es inadmisibles no permitir que las cooperativas realicen operaciones con terceros (en base al principio de adhesión voluntaria y abierta, los terceros, si lo desean, tienen expedito el camino para ingresar en cualquier momento en la esfera societaria y con ello satisfacer sus intereses y necesidades como socios: VIVANTE, 1932, p. 323), sino también limitar el volumen de estas operaciones (como todavía, en la actualidad, podemos observar en la Legislación española: sobre el tema, VARGAS VASSEROT, 2006, 199 y ss.).

En nuestro país, debido a la tradicional confusión entre Cooperativismo y Mutualismo está muy extendida la idea (hasta el punto de que se recoge a nivel legal) de que las cooperativas sólo pueden realizar el volumen mínimo de operaciones con terceros para asegurar su viabilidad económica. Este error de planteamiento en la configuración de la entidad ha sido determinante en el desarrollo del tipo y ha supuesto un obstáculo para que las cooperativas cumplan su verdadera función.

Como ha señalado ARANZADI (1976, p. 209), debe potenciarse a la cooperativa como empresa como condición ineludible para que pueda entrar en el mundo industrial, aún irredento, y tener así un quehacer propio.

El objeto de una cooperativa consiste (debe consistir) en el ejercicio en común de una actividad económica. En la realización de su objeto social, la empresa cooperativa debe actuar en base a los mismos principios económicos que cualquier otra empresa (BALLESTERO, 1983, pp.

102 y ss. y 1990, pp. 237 y ss.). Y como cualquier otra, su actuación no puede perder de vista el mercado, dado que, incluso, en aquellos casos en que la sociedad se configura, porque así lo exija la naturaleza de la actividad o la voluntad de sus miembros, para prestaciones sólo entre socios, estará directamente mediatizada por las pautas del éste ya que, sino presenta una estructura competitiva y proporciona las prestaciones que constituyen su objeto en mejores condiciones que en aquél, no podrá cumplir el fin social y, por tanto, perderá su razón de ser.

Dicho con toda claridad, no vemos ninguna dificultad para que una cooperativa, al igual que cualquier sociedad lucrativa, obtenga beneficios sociales de la intermediación (repárese en que el intermediario no se elimina, sólo se sustituye: PANIAGUA, 1997, p. 326). La diferencia debe residir en la forma de distribución (BALLESTERO, 1990, p. 237): en el caso de las sociedades lucrativas, la distribución a los socios se realizará en función del capital aportado y en el caso de las cooperativas, después de atender los fondos obligatorios (incluido el FEP), la adjudicación a sus miembros se realizará en proporción a las operaciones, servicios o actividades realizadas por cada uno en la entidad.

b) La participación como elemento distintivo de la cooperativa frente a las sociedades capitalistas

Para conseguir la eficiencia del sistema cooperativo es necesario que las propias cooperativas constituyan auténticas estructuras democráticas participativas en la que sus miembros vean satisfechas sus necesidades y reflejadas sus visiones.

La especial estructura participativa de las cooperativas se vertebra en torno a tres pilares:

1. El papel del socio: en la cooperativa, los socios participan no sólo aportando las sumas de capital necesarias sino operando como clientes, en las cooperativas de consumo, y como trabajadores, en las cooperativas

de producción. Es indudable que esa doble posición de sus miembros constituye una característica propia (aunque no exclusiva: se da también, por ejemplo, en las mutuas de seguros o en las sociedades de garantía recíproca) de las cooperativas, que tiene trascendencia en el plano legal y, especialmente, en la configuración del estatus jurídico del socio, al que, por ejemplo, se le reconoce el derecho y se le impone el deber de participar en la actividad cooperativa.

2. La gestión democrática por parte de sus miembros, basada en la asociación igualitaria, que, en la práctica, se concreta, por lo menos en las cooperativas de primer grado, en la regla general de que los socios tengan iguales derechos de voto (un socio, un voto).

3. El sistema de distribución de beneficios, al margen de la contribución en el capital, en proporción a las operaciones, servicios o actividades realizadas por cada socio en la entidad.

A nuestro juicio, el hecho que justifica la especificidad de la sociedad cooperativa no es la gestión preferentemente mutualista: el elemento definitorio de la cooperativa es que constituye una iniciativa empresarial por parte de un grupo de personas que, al margen de la participación capitalista de cada socio, tiene por finalidad la satisfacción de sus necesidades mediante la recuperación de la forma de empresa personalista y de funcionamiento interno democrático. Ese es el hecho diferencial sobre el que debe basarse la particular consideración y el adecuado tratamiento (incluso en el plano fiscal) para la entidad asociativa cooperativa.

Como se desprende del artículo 129.2 de nuestra Constitución, la cooperativa se presenta como una fórmula jurídica adecuada para facilitar el acceso de los trabajadores a la propiedad de los medios de producción y para canalizar las formas participativas en las empresas.

El artículo 129.2 de la CE establece que: "los poderes públicos promoverán eficazmente las diversas formas de participación en la empresa

y fomentarán, mediante una Legislación adecuada, las sociedades cooperativas". Este precepto constituye un mandato dirigido a los poderes públicos para que éstos fomenten las sociedades cooperativas, es decir, deben tomar las medidas adecuadas para que el modelo económico constitucional de economía social de mercado se nutra de empresarios cooperativos. Con ello, nuestra Constitución de 1978 sitúa a la sociedad cooperativa, adecuándose para ello a las exigencias actuales y recogiendo las tendencias más modernas de las Legislaciones europeas sobre cooperación, en el contexto adecuado de la participación, contrastando así con otras Constituciones, como la italiana de 1947, que en su artículo 45 adopta la postura clásica, más restrictiva y parcialmente superada en relación con el Cooperativismo, al señalar que: "La República reconoce la función social de la cooperación con carácter de mutualidad y sin fines de especulación privada ..." (en Italia, las formulaciones doctrinales que se posicionan a favor o en contra de que la esencia de la cooperativa descanse o no sobre el fin mutualista son muy numerosas; a favor: se han pronunciado ASCARELLI, OPPO o BOTTERI; en contra, FERRI O VERRUCOLI. Una amplia referencia a la cuestión, puede verse en PANIAGUA, 1997, p. 338 y ss.).

El enfoque de la Constitución tiene una especial importancia, desde un punto de vista general, en cuanto que en una "sociedad democrática avanzada", utilizando las palabras del Preámbulo de la Constitución, la participación laboral tiene, como señala DIVAR, (1990, p. 87), un basamento como valor social reivindicable, y en ello consisten a efectos prácticos la justicia social y la ética social, sustento del Derecho justo. La participación, en su esencia y últimas consecuencias, supone "el reparto del poder". Por ello la participación auténtica en sentido absoluto es la derivada de la consideración como socio del trabajador (cogestión), la que establece dándole al contrato de trabajo una vis societaria como, precisamente, realiza el Cooperativismo.

Por tanto, lo relevante es que la cooperativa constituye el modelo de empresa participativa, que basa su funcionamiento interno en principios de verdadera democracia económica (DIVAR, 1990, 87 y ss.).

Sobre la base de esa consideración, exigimos un modelo de cooperativa, ajena a las restricciones del pasado, abierto, atractivo (desde el punto de vista de sus utilidades) y acorde con los nuevos tiempos. Estamos ante una fórmula jurídica para la organización económica, sujeta a los principios y fines que le son específicos, que tiene (debe tener) la misma extensión técnica y económica que una sociedad capitalista (anónima o limitada) (DIVAR, 1985, p. 43). De lo contrario, el modelo cooperativo quedará condenado a la condición de marginal, en beneficio de las opciones verdaderamente capitalistas. Este planteamiento es, además, coherente con el principio constitucional de libertad de empresa recogido en el artículo 38 de la C.E. que, en lo que concierne a este punto, comporta el derecho a que los ciudadanos adopten la organización empresarial que deseen.

3. LOS PRINCIPIOS COOPERATIVOS Y SU DISCUTIDA VIGENCIA

Los principios cooperativos, formulados y revisados por la ACI cada cierto tiempo, constituyen pautas flexibles mediante las que se delimita la naturaleza democrática de las cooperativas, el papel de los diferentes participantes y la forma de distribuir los excedentes creados. Los principios determinan las cualidades esenciales que hacen que las cooperativas sean diferentes a los otros tipos de empresa y que el movimiento cooperativo sea valioso. Por tanto, su importancia dogmática es evidente, aunque su trascendencia jurídica queda supeditada a los términos en que hayan sido incorporados en las respectivas legislaciones internas, lo que condiciona notablemente su posible eficacia jurídica como criterios correctores de

las posibles “impurezas” del legislador correspondiente. Ello, no obstante, su carácter informador de la estructura y funcionamiento de la cooperativa les adiciona un claro valor como elemento de interpretación de la normativa cooperativa (MARTÍNEZ SEGOVIA, 2001, p. 62 y 63, PANIAGUA, 2005, p. 37).

Como ha quedado señalado, la versión actual de los principios cooperativos (las dos anteriores se aprobaron en los Congresos de París de 1937 y en el de Viena de 1966) se contiene en la “Declaración de la Alianza Cooperativa Internacional sobre Identidad Cooperativa”, adoptada en el Congreso celebrado en Manchester en 1995 para conmemorar el centenario de la Alianza.

Entre 1990 y 1992, bajo la dirección de Sven Böök, miembros de la ACI e investigadores independientes analizaron, mediante una extensa discusión, la naturaleza de los valores cooperativos. Los resultados de ese estudio están recogidos en el libro: “Los Valores Cooperativos en un mundo en cambio”, escrito por Böök y publicado por la ACI. Este libro, junto con “Principios Cooperativos: Hoy y mañana”, escrito por W. P. Watkins, constituyen los pilares sobre los que se asienta la Declaración sobre Identidad Cooperativa.

Sobre los valores cooperativos, la Declaración de la Alianza señala que las cooperativas están basadas en los valores de la autoayuda, la autorresponsabilidad, la democracia, la igualdad, la equidad y la solidaridad. Además, destaca que, siguiendo la tradición de sus fundadores, los socios cooperativos -sin descartar que puedan encontrarse en otro tipo de organizaciones- hacen suyos los valores éticos de la honestidad, la transparencia, la responsabilidad y la vocación sociales.

En ella, se enumeran siete principios: Adhesión Voluntaria y Abierta; Gestión Democrática por parte de los socios; Participación Económica por parte de los socios; Autonomía e Independencia; Educación, Formación e Información; Cooperación entre Cooperativas; e Interés

por la Comunidad. Los tres primeros principios se dirigen a la dinámica interna típica de cualquier cooperativa. Los cuatros últimos se dirigen tanto al funcionamiento interno como a las relaciones externas de las cooperativas.

En la Declaración de 1995 los principios han sido formulados de la forma siguiente:

1°. Adhesión Voluntaria y Abierta: “Las cooperativas son organizaciones voluntarias, abiertas a todas las personas capaces de utilizar sus servicios y dispuestas a aceptar las responsabilidades de ser socio, sin discriminación social, política, religiosa, racial o de sexo”.

Del primer principio merece especial atención la frase que afirma que las cooperativas están “abiertas a todas las personas capaces de utilizar sus servicios y dispuestas a aceptar las responsabilidades de ser socio, sin discriminación, política, religiosa, racial o de sexo”. Esta declaración reafirma el compromiso de las cooperativas con el reconocimiento de la dignidad fundamental de todos los individuos

2°. Gestión Democrática por parte de los socios: “Las cooperativas son organizaciones gestionadas democráticamente por los socios, los cuales participan activamente en la fijación de sus políticas y en la toma de decisiones. Los hombres y las mujeres elegidos para representar y gestionar las cooperativas son responsables ante los socios. En las cooperativas de primer grado, los socios tienen iguales derechos de voto (un socio, un voto) y las cooperativas de otros grados están también organizadas de forma democrática”.

La regla para las cooperativas de primer grado es clara; en cambio, plantea más dudas la interpretación del último inciso. En el Informe de la Alianza (que explica las razones que han llevado a la adopción de la Declaración sobre Identidad Cooperativa) se aclara que la regla para las votaciones en otros grados es abierta. Se considera que los propios movi-

mientos cooperativos son los más capaces de definir lo que es democrático en una circunstancia dada. Incluso se reconoce que en muchas cooperativas de segundo y tercer grado, los sistemas de votación proporcional han sido adoptados para reflejar la diversidad de intereses, el número de socios en cooperativas asociadas, y el compromiso entre las cooperativas involucradas. Ahora bien, también se señala que tales acuerdos deben revisados periódicamente y que es normalmente insatisfactorio si las cooperativas más pequeñas en tales situaciones tienen tan poca influencia que prácticamente se sienten privadas del derecho de voto.

3°. Participación Económica de los socios: “Los socios contribuyen equitativamente al capital de sus cooperativas y lo gestionan de forma democrática. Por lo menos parte de ese capital debe ser propiedad común de la cooperativa. Normalmente, los socios reciben una compensación, si la hay, limitada sobre el capital entregado para adquirir la condición de socio. Los socios asignan los excedentes para todos o algunos de los siguientes fines: el desarrollo de su cooperativa, posiblemente mediante el establecimiento de reservas, parte de las cuales por lo menos serían indivisibles; el beneficio de los socios en proporción a sus operaciones con la cooperativa; y el apoyo de otras actividades aprobadas por los socios”.

Este principio describe tanto cómo participan los socios en el capital, como la forma en que deben distribuirse los excedentes. Es digna de ser resaltada la frase que señala que “los socios contribuyen equitativamente al capital de las cooperativas y lo gestionan de forma democrática”, dado que, por una parte, hace hincapié en la necesidad de que los socios aporten capital a su cooperativa y, por otra, permite que las diferentes legislaciones exijan que cada socio aporte, sin que ello tenga trascendencia en el proceso de adopción de decisiones, cantidades distintas, según su capacidad económica. En la asignación de excedentes resulta sorprendente la flexibilidad: “Los socios asignan los excedentes para todos o alguno de los siguientes fines ...”. Sin embargo, en un sistema legal como el nues-

tro en el que se parte del carácter societario de la cooperativa, resulta impensable que las distintas normas no exijan la constitución de un fondo de reserva obligatorio.

4°. Autonomía e Independencia: “Las cooperativas son organizaciones autónomas de autoayuda, gestionadas por sus socios. Si firman acuerdos con otras organizaciones, incluidos los gobiernos, o si consiguen capital de fuentes externas, lo hacen en términos que aseguren el control democrático por parte de sus socios y mantengan su autonomía cooperativa”.

Este principio no se recogió explícitamente en la formulación de 1996. En ese momento, la ACI adoptó una posición más condescendiente para evitar la salida de la entidad internacional de los países de regímenes comunistas, dado que limitaban la autonomía e independencia de sus cooperativas. Ahora, tras la caída de tales regímenes, la ACI vuelve hacia la posición de 1937, época en la que consagró como uno de los principios la “neutralidad política y religiosa”. Sin embargo, lo más novedoso en la formulación de este principio es la referencia a la firma de acuerdos “con otras organizaciones”. Con ella se reconoce el hecho de que, en todo el mundo, cada vez más cooperativas están entrando en proyectos conjuntos con otras empresas del sector privado, aunque se señala la importancia de que éstas mantengan la libertad de controlar su propio destino futuro al negociar tales acuerdos.

5°. Educación, Formación e Información: “Las cooperativas proporcionan educación y formación a los socios, a los representantes elegidos, a los directivos y a los empleados para que puedan contribuir de forma eficaz al desarrollo de sus cooperativas. Informan al gran público, especialmente a los jóvenes y a los líderes de opinión, de la naturaleza y beneficios de la cooperación”.

El movimiento cooperativo tiene un compromiso claro y antiguo con la educación de los socios. En este sentido, la Declaración de 1995 señala que los fondos cooperativos destinados a este fin deben dedicarse a la

educación –dirigida a la comprensión de la complejidad y riqueza del pensamiento y acción cooperativos– y a la formación –dirigida a la capacitación profesional– de todos lo que están implicados en las cooperativas, no sólo de los socios, y a la información al gran público –especialmente a los jóvenes y a los líderes de opinión– de la naturaleza y beneficios de la cooperación. Se realiza especial hincapié en esta última actividad, descuidada en las últimas décadas por muchas cooperativas, que tiene gran importancia para su desarrollo futuro, ya que nadie aprecia ni apoya lo que no entiende (sobre la utilidad de la labor de los Centros de Estudios Cooperativos, puede verse lo apuntado por BENAVIDES, 1987, pp. 138 y ss.).

6°. Cooperación entre cooperativas: “Las cooperativas sirven a sus socios lo más eficazmente posible y fortalecen el movimiento cooperativo trabajando conjuntamente mediante estructuras locales, nacionales, regionales, e internacionales”.

Para conseguir esos objetivos –servir eficazmente a sus socios y fortalecer el movimiento cooperativo– es necesario crear estructuras. Por ello surgen las asociaciones, federaciones, confederaciones y entes interregionales e internacionales cuya cúspide es la ACI.

7°. Interés por la Comunidad: “Las cooperativas trabajan para conseguir el desarrollo sostenible de sus comunidades mediante políticas aprobadas por sus socios”.

En 1966, al enunciar el sexto principio de cooperación entre cooperativas, se señaló como objetivo “servir mejor a los intereses de sus miembros y de la comunidad”. En 1995 se concede mayor importancia a este objetivo, atribuyendo a la “preocupación por la comunidad” el carácter de principio. Sin duda, se reconoce que las cooperativas son organizaciones que existen principalmente para el beneficio de sus socios, aunque dada la vinculación de las cooperativas a sus comunidades –a diferencia de las sociedades capitalistas que pueden llegar o irse

según las condiciones coyunturales que se presenten para su desarrollo los socios no pueden obviar el fuerte compromiso social de éstas, que, independientemente de las condiciones coyunturales, deben dirigir su labor hacia el aumento del bienestar social, haciendo de la proyección y la acción hacia la comunidad, característica cooperativa.

Los principios son mandamientos que deben ser seguidos por las cooperativas. No obstante, como acertadamente se destaca en el Informe de la Alianza (cuyo texto en castellano puede verse, al igual que el relativo a los principios, en el Anuario de Estudios Cooperativos de la UD, pp. 73 y ss.), no es suficiente preguntar si una cooperativa está siguiendo al pie de la letra un principio, es igualmente importante saber si está siguiendo su espíritu. Si la visión que proporciona cada principio, individual y colectivamente, está arraigada en las actividades diarias de la cooperativa. Además, no pueden considerarse independientes: los principios están unidos sutilmente. Cuando se pasa uno por alto, todos se resenten. Aunque, a nuestro juicio, la vigencia efectiva del principio de gestión democracia y participativa –que no es otra cosa que la involucración de los socios en la toma de decisiones de la entidad– constituye el elemento clave para el éxito del movimiento (MASAYUKI YAMAGISHI, 1995, p. ii), es cierto que no hay que evaluar las cooperativas exclusivamente sobre la base de un principio dado, más bien, deben ser evaluadas sobre la base de cómo se adhieren a los principios en su totalidad.

BIBLIOGRAFÍA

ALTHAUS: Tratado de Derecho cooperativo, 2ª ed., Zeus, Rosario, 1977.

ARANZADI: Cooperativismo industrial como sistema, empresa y experiencia, Universidad de Deusto, Bilbao, 1976.

BALLESTERO: Teoría económica de las cooperativas, Alianza Universidad, Madrid, 1983.

- Economía social y empresas cooperativas, 2ª ed., Alianza Universidad, Madrid, 1990.

BENAVIDES, Evolución del Pensamiento Cooperativo, Buenos Aires, 1987.

DIVAR, La alternativa Cooperativa, Ceac, Barcelona, 1985.

- La Democracia económica, Universidad de Deusto, Bilbao, 1990.

DRIMER A. y B., Las Cooperativas. Fundamento, historia y doctrina, Buenos Aires, 1981.

GARRIDO DE PALMA, “La cooperativa en el Derecho español a través de sus principios”, Rev. Der. Not., 1981.

HOLYOAKE, Historia de los Pioneros de Rochdale, Zaragoza, 1973.

LAMBERT, La Doctrina cooperativa, Intercoop, Buenos Aires, 1970.

LLOBREGAT, Mutualidad y empresas y cooperativas, Bosch, Barcelona, 1991.

LUCAS FERNÁNDEZ, “Nacimiento jurídico de la cooperativa”, en Tribuna Cooperativa, núm, 14, 1973.

MASAYUKI YAMAGISHI, La democracia participativa en las cooperativas: cómo dar significado a la participación, Buenos Aires, 1995.

MARTÍNEZ SEGOVIA, “Sobre el concepto jurídico de cooperativa”, en Moyano Fuentes (Coord.), La sociedad cooperativa: un análisis de sus características societarias y empresariales, Universidad de Jaén, Jaén, 2001.

PANIAGUA, Mutualidad y lucro en la sociedad cooperativa, McGrawHill, Madrid, 1997.

- La sociedad cooperativa. Las sociedades mutuas de seguros y las mutualidades de previsión social, Vol. 1, Tomo XXII del Tratado de Derecho mercantil, Coord. por Jiménez Sánchez, Marcial Pons, Madrid, 2005.

VARGAS VASSEROT, *La actividad cooperativizada y las relaciones de la cooperativa con sus socios y con terceros*, Thomson-Aranzadi, Pamplona, 2006.

VERRUCOLI, *La Società Cooperativa*, Giuffrè, Milano, 1958.

- “Tendencias sobre Derecho comparado Europeo sobre cooperación”, en *Anales de Moral social y económica*, Centro de Estudios de la Santa Cruz del Valle de los Caídos, Vol. 9, 1965.

VIVANTE, *Tratado de Derecho mercantil*, 5ª ed., Roma, 1932.

Reflexiones para una posible revisión de la Ley de Cooperativas de Euskadi

ZORIONE ARREGI ELKOROBARRUTIA

Abogada. Responsable de la Asesoría de MCC. Vocal de la Junta Directiva de la AVD/ZEA.

FECHA DE RECEPCIÓN / SARRERA-DATA: 2009/05/15

FECHA DE ADMISIÓN / ONARTZE-DATA: 2009/06/16

Resumen: La Confederación de Cooperativas de Euskadi (Konfekoop) está trabajando para formular una serie de propuestas de mejora de la Ley 4/1993, de 24 de junio, de Cooperativas de Euskadi. Este estudio recoge un compendio de las modificaciones más significativas que se proponen desde dicha confederación. La promoción de las cooperativas, la clarificación del texto legal, el fomento de la resolución extrajudicial de conflictos y el establecimiento de medidas innovadoras en relación al régimen económico son algunas de las claves para la posible reforma de la citada ley.

Palabras clave: Cooperativas, Ley de Cooperativas de Euskadi, Konfekoop.

Laburpena: Euskadiko Kooperatiben Konfederazioak (Konfekoop izenekoak) zenbat proposamen plazaratu nahi ditu, Euskadiko Kooperatibei buruzko ekainaren 24ko 4/1003 Legea hobetzeko helburuarekin. Azterlan honek bere baitara biltzen ditu, konfederazio horrek proposatutako aldarazpenen artean, esanguratsuenak izan daitezkeenak. Aipatu legea eraldatzekotan, giltzarrietatik batzuk izan daitezke, besteak beste, kooperatibak sustatzea, lege-testua argitzea, gatazkak epaiketatik kanpo konpondu daitezen erraztea, eta, kooperatiben araubide ekonomikoari dagokionez, neurri berritzaileak ezartzea.

Gako-hitzak: Kooperatibak, Euskadiko Kooperatibei buruzko Legea, Konfekoop.

Abstract: The Basque Cooperatives Confederation (Konfekoop) is working on formulating a number of improvement proposals in respect of Law 4/1993, of 24 June,

on Basque Cooperatives. This investigation includes a summary of the most significant amendments that are proposed by the confederation. The promotion of co-operatives, the clarification of the legal text, the fostering of the extrajudicial resolution of conflicts and the establishment of innovative measures in relation to the economic system are some of the linchpins for the possible amendment of the aforementioned law.

Keywords: Co-operatives, Basque Cooperative Law, Konfekoop (The Basque Cooperatives Confederation).

SUMARIO

1. INTRODUCCIÓN. 2. CLASIFICACIÓN. 3. PROPUESTAS FORMALES. 4. PROPUESTAS DE ORIGEN REGLAMENTARIO. 5. OTRAS PROPUESTAS. 6. PROPUESTAS “INNOVADORAS”. 7. CONCLUSIONES

1. INTRODUCCIÓN

Dentro de sus funciones habituales de impulso legislativo, la Confederación de Cooperativas de Euskadi (Konfekoop) ha venido trabajando durante los últimos meses en el análisis de una serie de propuestas de mejora de la Ley de Cooperativas de Euskadi.

La revisión de la Ley 4/1993, de 24 de junio, de Cooperativas de Euskadi todavía no ha finalizado, no existiendo, por el momento, una propuesta cerrada y aprobada en Konfekoop; es por ello que se ha utilizado como encabezamiento el siguiente título: “Reflexiones para una posible revisión de la Ley de Cooperativas de Euskadi”.

No obstante, a pesar del carácter provisional de las propuestas sí parece de interés compartir el trabajo realizado hasta el momento, ofreciendo una imagen global de la posible reforma y deteniéndonos en aquellas que pueden ser consideradas como más “innovadoras”.

Por lo tanto, lo que a continuación se presenta es una selección de las propuestas que se han estado barajando en Konfekoop; un compendio de las modificaciones más significativas para las cooperativas.

2. CLASIFICACIÓN

Con el fin de presentar el conjunto de propuestas de la forma más didáctica posible, a continuación, se realiza un ejercicio de clasificar las propuestas distinguiendo:

- Propuestas de carácter formal, incluyendo aquellas que tratan de clarificar el texto normativo
- Propuestas de origen reglamentario.
- Propuestas que ofrecen nuevas posibilidades
- Otras propuestas
- Propuestas “innovadoras”.

3. PROPUESTAS FORMALES

La mayoría de las propuestas que se han analizado en Konfekoop podrían calificarse como formales, bien porque clarifican el texto normativo bien porque no incorporan un cambio de fondo.

Se podría formar un primer grupo de propuestas formales, incluyendo como destacadas las siguientes:

- Definición de Cooperativa: se realiza un ejercicio por actualizar el concepto, adaptándolo a la realidad actual.
- Domicilio Social: se incorpora el criterio del artículo 2 a) de la Ley 27/1999 General de Cooperativas, atendiendo a la Disposición Final 2ª de la Ley 4/1993 de Cooperativas de Euskadi.
- Referencias monetarias: se convierten a euros las referencias incluidas en pesetas.
- Referencias al Departamento del Gobierno Vasco: se propone incluir una referencia genérica que evite que la ley quede obsoleta tan pronto se cambie su denominación.
- Aspirante a socio: quiere regularse con claridad que el aspirante a socio es un socio en periodo de prueba.

Entre las propuestas formales que afectan a los órganos sociales podrían subrayarse las siguientes:

– En relación a la Asamblea General se pretende dar cierto acomodo jurídico a lo que la realidad y la aplicación práctica parece estar razonablemente demandando. Así, se propone que:

- el plazo de 6 meses sea para celebrar la Asamblea General y no para convocarla
- salvo que los Estatutos Sociales o la Asamblea dispongan otra cosa, el secretario del Consejo Rector sea el secretario de la Asamblea General.
- En cooperativas con más de 500 socios, sea suficiente publicar la convocatoria en un diario, en lugar de dos.

– En relación al Consejo Rector se propone exigir cierto rigor al proceso de renuncia al cargo de miembro del órgano de administración, de tal forma que se exija presentar la renuncia de forma escrita y motivada y que el Consejo Rector deba calificar la renuncia como justificada o no, enviando, así mismo, una respuesta escrita.

– Se incluye una definición de la Comisión de Vigilancia, del Consejo Social y del Comité de Recursos, que siendo órganos cuyas funciones y composición están regulados no existe una definición de los mismos, a diferencia del resto de órganos.

Por último, en relación al procedimiento para la resolución de los conflictos entre la Cooperativa y sus socios se clarifica que es imprescindible agotar la vía interna antes de acudir a la vía judicial o extrajudicial. Así, en primer lugar, deben interponerse los correspondientes recursos ante los órganos competentes de la cooperativa o bien dejar transcurrir los plazos para recurrir. A continuación, se dispone de un plazo de 2 meses para acudir a la vía judicial, clarificando que también cabe la resolución extrajudicial de conflictos entre la Cooperativas y sus socios.

En este sentido, se exigen una serie de requisitos para formalizar el compromiso de las partes de someter sus diferencias a un procedimiento extrajudicial de conflictos. Es necesario que los Estatutos Sociales, el Reglamento Interno o el contrato de sociedad incluyan una cláusula compromisoria de sometimiento a la resolución extrajudicial, que se haya agotado la vía interna y que se trate de una materia disponible.

También se realiza un esfuerzo por simplificar los plazos, asumiendo como referencia general el plazo de 20 días.

Así para recurrir tanto los acuerdos de admisión como los de expulsión se dispone de un plazo de 20 días para interponer el correspondiente recurso ante el Comité de Recursos o la Asamblea General. También se dispone del mismo plazo para que el Comité de Recursos resuelva dicho recurso; siendo de 6 meses el plazo para resolver en el caso de la Asamblea General.

Se propone fijar nuevos plazos en relación a determinados actuaciones como el plazo de 3 meses para que el Consejo Rector comunique la calificación y efectos de una baja societaria o el plazo de 40 días para que el socio comunique a la Cooperativa su oposición al acuerdo adoptado sobre la prórroga de su actividad, al acuerdo de fusión, escisión, cambio de clase de la cooperativa, alteración sustancial del objeto social y exigencia de nuevas aportaciones.

4. PROPUESTAS DE ORIGEN REGLAMENTARIO

Desde la publicación del Decreto 58/2005, de 29 de marzo, por el que se aprueba el Reglamento de la Ley de Cooperativas de Euskadi, había voces que cuestionaban parte de su contenido por entender que algunas de las materias reguladas exigían una previsión de rango legal, considerando que el Decreto se excedía en su función de desarrollo reglamentario.

Por ello, razones de seguridad jurídica parecen aconsejar la incorporación a la Ley 4/93 de algunas de las cuestiones reguladas en el Reglamento. En concreto, se trata de incorporar los siguientes artículos del Decreto 58/2005:

– El artículo 1.1 que posibilita que la participación de los socios en la actividad cooperativizada pueda llevarse a cabo –en determinadas condiciones– mediante la participación en otras entidades con las que la cooperativa coopere o participe y en la que ésta tenga un interés especial vinculado a su objeto social.

– El artículo 1.2 que posibilita que la actividad cooperativizada a efectos de la distribución de retornos o extornos pueda valorarse en base plurianual.

– El artículo 2 que recoge una clasificación sobre las modalidades de socios.

– El artículo 5 que considera que la finalización del contrato del socio de duración determinada constituye una baja societaria de forma automática, diferenciándola de las bajas obligatorias o voluntarias previamente reguladas.

– El artículo 16 que define el concepto de anticipo laboral.

– El artículo 19.1 que posibilita que el Consejo Rector pueda celebrarse por videoconferencia o sistema similar.

– El artículo 19.3 en el que se establece que las abstenciones no computan en la adopción de acuerdos en el Consejo Rector, salvo que los Estatutos Sociales dispongan lo contrario.

– El artículo 20 sobre las secciones.

– El artículo 25 que regula la clasificación de Grupos Cooperativos.

5. OTRAS PROPUESTAS

Por último, podría formarse un último grupo de propuestas donde se incluirían aquéllas que tratan de flexibilizar el marco normativo vigente, así como aquellas otras que siendo novedosas resulta difícil su clasificación.

Entre las primeras podríamos incluir aquellas que ofrecen nuevas posibilidades como las siguientes:

– La constitución de cooperativas con dos socios en lugar de exigir tres como en la ley vigente, en línea con lo ya aprobado en la Ley de Pequeña Cooperativa.

– Se propone que las cooperativas puedan solicitar autorización para superar los límites de contratación de socios de duración determinada en términos parecidos a los actualmente existentes en relación a la contratación de trabajadores por cuenta ajena.

– Se baraja ampliar a todo tipo de cooperativas la posibilidad de celebrar una Asamblea General en segunda convocatoria cualquiera que sea el número de socios presente, tal y como en estos momentos está regulado para las cooperativas agrarias y de consumo

– Se daría la opción de celebrar una Asamblea General por videoconferencia o sistema similar, tal y como está ahora previsto para el Consejo Rector.

– Podría designarse a un administrador único en cooperativas de más de 10 socios y menos de 20 –ahora esta figura sólo puede existir en cooperativas de 10 o menos socios–.

Entre las segundas, incluiríamos las siguientes:

– Tratar de acercar la terminología contable a la legislación cooperativa, buscando que sean comparables los conceptos de resultado y excedente que se manejan en la legislación contable y cooperativa.

– Clarificar que los socios cuando causan baja no tienen derecho a una parte proporcional del patrimonio neto como en las sociedades de capitales.

– Exigir que adoptar el acuerdo de destituir al Consejo Rector sin estar incluido en el orden del día, exige, además del voto favorable de 2/3, la presencia de cómo mínimo el 40% de los socios.

– Eliminar el límite de aportaciones al capital social por socio, teniendo en cuenta que el capital no determina el voto, que las cooperativas con menos de 10 socios –en las que mayor problema podría originar el límite de las aportaciones– están excluidas del citado límite y que es un condicionante que parece estar coartando la promoción de nuevas cooperativas.

– Por la escasa funcionalidad que ha demostrado hasta el momento, eliminar la presencia obligatoria en la Comisión de Vigilancia de un representante de los trabajadores por cuenta ajena fijos, cuando éstos superan la cifra de 50.

– En respuesta a una petición del sector para tratar de superar alguna problemática concreta, se regulan las Cooperativas de Trabajo Asociado formados por transportistas, así como las cooperativas de inserción dado que no existía mención alguna a estas últimas y son una realidad consolidada.

– Incluir entre las competencias del Consejo Superior de Cooperativas de Euskadi la inspección cooperativa, así como la mediación y conciliación para completar la competencia de arbitraje que ya ejercen.

6. PROPUESTAS “INNOVADORAS”

Por último, son cinco las propuestas que podríamos calificar de más “innovadoras” y que merecen especial atención:

– Derechos especiales para fundadores o promotores.

Se propone que la ley posibilite que los Estatutos Sociales de una

Cooperativa regulen derechos especiales para sus fundadores o promotores, siempre dentro de unos límites de carácter cuantitativo y temporal.

Esta propuesta busca compensar, de alguna forma, el esfuerzo de determinadas personas en los inicios de la puesta en marcha de una cooperativa y se justifica como instrumento que favorece la promoción de cooperativas.

En cualquier caso, se considera conveniente que esta posibilidad cumpla una serie de condiciones establecidas legalmente como:

- Que se recoja en las escritura de constitución
 - Que los Estatutos Sociales determinen la identidad de los promotores.
 - Que los derechos especiales solamente puedan disfrutarse mientras los promotores mantengan la condición de socios.
 - Que los derechos especiales tengan unos límites fijados legalmente en cuanto a su importe y duración máxima.
- Imputación de pérdidas más allá de la aportación al Capital.

Tal y como está regulado en la Ley de Cooperativas de Valencia, se diferenciarían los conceptos de responsabilidad por deudas e imputación de pérdidas.

En consecuencia la responsabilidad por deudas de la Cooperativa sí estaría limitada al Capital pero la imputación de pérdidas no se sujetaría a dicho límite; las pérdidas imputadas al socio y no compensadas constituirían un crédito de la Cooperativa frente al mismo que lo podría ejercitar contra el socio incluso aunque hubiera causado baja.

El citado crédito no estaría limitado a las aportaciones al capital del socio pero se considera conveniente fijar legalmente alguna referencia máxima.

De este modo se trataría de buscar un equilibrio entre los criterios utilizados para distribuir retornos al socio que ha causado baja en un ejercicio con resultados positivos y los criterios de imputación de externos a los socios que causan baja en un ejercicio con pérdidas.

– Libre transmisibilidad de aportaciones.

Otra de las propuestas innovadoras que se está barajando en Konfekoop es flexibilizar la transmisibilidad de las aportaciones al capital social, posibilitando la transmisión a terceros.

Esta opción se baraja exigiendo que los Estatutos Sociales, en caso de elegir la libre transmisibilidad, regulen las condiciones en las que es posible la transmisión a terceros como:

- Qué procedimiento interno informativo debe seguirse antes de formalizar la transmisión de la aportación a un tercero, clarificando si es necesario previa autorización de la cooperativa o no.
- Si existen límites cuantitativos que constriñen la transmisión a terceros.
- Si existen derechos de adquisición preferente.
- Etc.

Apostar por la libre transmisibilidad de las aportaciones puede aumentar el atractivo de la inversión en las cooperativas, especialmente en un marco normativo–contable como el actual donde las aportaciones al capital de las Cooperativa, para que mantengan su carácter de Fondos Propios, deben dejar de ser exigibles y posibilitar que la cooperativa pueda rehusar su reembolso en caso de baja societaria de sus titulares.

La transmisibilidad del capital tampoco existió en los orígenes de las Sociedades de Capitales. Sólo cuando aparecieron sociedades con

numerosos socios empezó a plantearse la posibilidad de transmitir los derechos y obligaciones derivados de la condición de socio, que son inherentes a la transmisión de la participación del capital en las sociedades de capitales. En las Cooperativas, sin embargo, la transmisión de la aportación de capital no otorga la condición de socio porque – a diferencia de las sociedades de capitales– los derechos y obligaciones derivados de la condición de socio no son inherentes a la aportación al capital sino a la participación en la actividad cooperativa.

La transmisibilidad del capital a terceros puede suponer un paso adelante importante en las posibilidades de captación y acumulación de recursos por parte de las cooperativas, con la ventaja extraordinaria de no suponer un incremento de costo para la empresa y facilitar la liquidez de los titulares de las aportaciones que recuperan su inversión.

– Individualización de reservas.

Con carácter general, las reservas voluntarias se contemplan como uno de los posibles destinos de los resultados del ejercicio. Su origen se encuentra en una decisión de los socios, en la que pueden establecer la finalidad de la reserva, así como su carácter repartible o irrepertible.

La constitución de reservas voluntarias supone una renuncia a parte de los resultados del ejercicio, pudiéndose planear un conflicto de intereses entre los socios y la propia sociedad. Los primeros desearán que se les asigne el mayor retorno posible; la cooperativa, por su parte, tendrá interés en fortalecer sus recursos económicos mediante el incremento de sus reservas.

Así, en las Cooperativas la creación de reservas voluntarias puede constituir un elemento desincentivador para los socios, a diferencia de las sociedades de capitales, donde los socios tienen un derecho constante sobre las reservas acumuladas, que puede ejercitarse durante la vida de la sociedad –a través de la negociación de las acciones,

que poseen un valor teórico en función del montante de las reservas con que cuenta la sociedad.

Por otra parte, la repartibilidad de las reservas voluntarias en las cooperativas puede originar algunas complicaciones cuando se distribuyan entre los socios.

En el caso de que la reserva únicamente fuera repartible en la disolución y liquidación de la cooperativa, podrían resultar excluidos de su reparto socios que han contribuido a su dotación, pero que han causado baja antes de la extinción de la entidad. En el supuesto de que fuera posible distribuirla durante la vida de la sociedad (por ejemplo, el momento de la baja del socio), podrían surgir dudas a la hora de determinar la parte que le corresponde a cada partícipe.

Con objeto de ofrecer una solución a estas cuestiones se propone la obligatoria individualización de las reservas voluntarias repartibles, ya que ello permitirá, por un lado, que participen en su reparto todos aquellos socios que hubieran contribuido a generarlas y, por otro lado, que se conozca la parte que corresponda a cada partícipe.

Así, las cooperativas que quieran dotar reservas voluntarias repartibles deberán determinar los destinos de cada tipo de reserva, los criterios de individualización y distribución, de tal forma que los socios que hayan contribuido a la generación de una reserva voluntaria repartible puedan participar de su distribución aunque hayan causado baja, pero siempre que, con carácter previo, la cooperativa haya adoptado un acuerdo de distribución de dichas reservas.

Se constituye, de este modo, un derecho del socio sobre las reservas voluntarias repartibles que puede incentivar la dotación de este tipo de reservas e imprimir un mayor rigor a su regulación.

– Fondo de Promoción Cooperativo.

Con objeto de formalizar una apuesta firme y solidaria del movimiento cooperativo vasco a favor de la promoción de nuevas cooperativas, desde Konfekoop se considera de interés que la Ley de Cooperativas de Euskadi obligue a las cooperativas a destinar parte de su Contribución Obligatoria para la Educación y Promoción Cooperativa y otros fines de interés públicos (COFIP) a un Fondo de Promoción Cooperativo.

El 10% del COFIP de las cooperativas sería invertido en este fondo para promover la creación de nuevas cooperativas, remitiendo a un desarrollo reglamentario posterior la regulación en detalle de sus fines, composición y régimen de funcionamiento.

7. CONCLUSIONES

Tal y como se ha indicado al inicio, estas propuestas son todavía provisionales y constituyen una muestra de las modificaciones que se han venido barajando en Konfekoop.

La promoción de cooperativas, la clarificación del texto legal, el fomento de la resolución extrajudicial de conflictos y algunas medidas innovadoras en relación al régimen económico parecen constituir algunas de las claves de la próxima reforma de la Ley de Cooperativas de Euskadi.

Lan-zuzenbidea eta gune ilun gisa kalifikatutako harreman juridikoak (II): Telelanaren inguruko zertzelada batzuk

FRANCISCO JAVIER ARRIETA IDIAKEZ

Profesor de Derecho Laboral y de Prevención de Riesgos Laborales de la Universidad de Deusto.

FECHA DE RECEPCIÓN / SARRERA-DATA: 2009/05/15

FECHA DE ADMISIÓN / ONARTZE-DATA: 2009/06/16

Laburpena: Azterlan honetan telelana lan-zerbitzuak antolatzeko modu berri gisa jorratzen da. Telelanaren izaera juridikoa zehazteko zailtasunak eragin du lan-zuzenbideko gune iluntzat jotzea berau. Hori dela eta, egoera argitzeko asmoarekin lan-zuzenbidearen parametroak aztertzen dira, halakoak ere telelanaren ezaugarri izan daitezkeelakoan. Halaber, kontuan hartzen dira Espainiako erreferentzia-tresnak, horien bidez bideratu behar baitira lan-harremanetan sor daitezkeen arazoak. Ondorenez, modu berezian aztertzen dira telelana enpresan sartzeko bideak eta lan-baldintzen zenbait alde.

Gako-hitzak: Telelana, gune iluna, lan-zuzenbidearen parametroak, lan-baldintzak.

Resumen: En el presente estudio se aborda el teletrabajo como nueva forma de organizar la prestación de servicios. La dificultad de determinar su naturaleza jurídica ha desembocado en su tratamiento como zona gris del Derecho del Trabajo. Por ello, para esclarecer la situación se analizan los parámetros de laboralidad que pueden darse en el teletrabajo. Además, se toman en consideración los instrumentos de referencia en España, a través de los cuales deben afrontarse los problemas planteados en el devenir de las relaciones laborales. En consecuencia, se presta especial atención a los cauces para introducirlo en la empresa y a determinados aspectos de las condiciones de trabajo.

Palabras clave: Teletrabajo, zona gris, parámetros de laboralidad, condiciones de trabajo.

Abstract: This investigation addresses the issue of teleworking as a new way of organising the rendering of services. The difficulty of determining its legal nature has resulted that it is treated as a grey area of labour law. Therefore, to clarify the situation the employment parameters that may arise in teleworking were analysed. Furthermore, taking into account the reference instruments in Spain, through which the problems raised, must be addressed for the future of industrial relations. As a result, the channels to introduce teleworking in the company and certain aspects of the working conditions were given special attention.

Keywords: Teleworking, grey area, employment parameters, working conditions.

AURKIBIDEA

1. TELELANA ETA LAN-ZUZENBIDEAREN PARAMETROAK. 2. TELELANAK ESPAINIAN DITUEN ERREFERENTZIA-TRESNA JURIDIKOAK. 3. TELELANA ENPRESAN SARTZEKO BIDEAK. 4. LAN-BALDINTZAK.

Hurrengo lerroaldeetan telelanaren inguruko zertzelada batzuk eman-go dira, hori lan-zuzenbidera biltzeko egoeratzat hartuz.

Hasteko, telelanaren ezaugarriak jorratu, eta horien arabera lan-zuzenbidearen parametroak aztertuko dira.

Jarraitzeko, telelanak Espainian dituen erreferentzia-tresnak aipatuko dira, bai eta telelana enpresan ezartzeko bideak ere.

Amaitzeko, enpresan telelanaren egoera ezartzeagatik lan-baldintzetan sor daitezkeen gorabehera garrantzitsuenei erreparatuko zaie.

1. TELELANA ETA LAN-ZUZENBIDEAREN PARAMETROAK

1. XX. mendearen 70eko hamarkadaren erdialdetik aurrera ekonomian eta, batik bat, ekoizpen-sistemaren antolaketan sortutako aldaketek egoera berriak sorrarazi dituzte, lan-zuzenbidearen «gune ilunetan» kokatzeko modukoak¹.

Hain zuzen ere, egoera horien artean nabarmendu behar da telelana, alegia, «gehienbat, urrutitik eta informatika- edota telekomunikazio-tekniken bidez egiten den lana antolatzeko edo betearazteko era»².

¹ Horren inguruan ikusi RODRÍGUEZ-SAÑUDO, F. La integración del teletrabajo en el ámbito de la relación laboral. In *Trabajo subordinado y trabajo autónomo en la delimitación de fronteras del Derecho del Trabajo. Estudios en homenaje al profesor José Cabrera Bazán* (CRUZ VILLALÓN, J., Zuz.). Madril: Tecnos, 1999, 111. or.

² THIBAUT ARANDA, J. *El teletrabajo. Análisis jurídico-laboral*. Madril: CES, 2000, 32. or..

Antzeman daitekeenez, bi dira telelanaren ezaugarri nagusiak: langilea urruntzea bere zerbitzuak jaso behar dituen subjektuarengandik eta zerbitzu horiek emateko lanabesak nahitaez izatea informazioaren eta komunikazioaren teknologiak (IKTak).

Duda-mudarik gabe, langilea bere zerbitzuak jaso behar dituen subjektuarengandik urruntzea bat dator ekoizpena deszentralizatzearekin edo enpresatik kanpora ateratzearekin; izan ere, fenomeno hori kokatu behar da «hirugarren industria-iraultza» eragin duen «ezaguera- edo informazio-gizartean», hots, erabat tertziarizatutako gizartean³.

Testuinguru horretan, telelana aztertzean kontuan hartu behar da «askotarikoak direla egoera horren bidez gauza daitezkeen lanak eta kontratu-harremanak; bada, horrek berarekin dakar, kasuan kasuko baldintzen arabera, zuzenbideko adar desberdinek arautu ahal izatea harremanok, hala nola, merkataritzako zuzenbideak, zuzenbide zibilak, zuzenbide telematikoak eta lan-zuzenbideak»⁴. Aitzitik, kezkarriena da telelana baliatzea aipatu zuzenbide-adar horietatik kanpo, hau da, ezkutuko ekonomian⁵.

³ PUJOLAR, O. Poder de dirección del empresario y nuevas formas de organización y gestión del trabajo. In *RL*, 2005, II. liburukia, 19. zk., Interneteko bertsioko 1-2. or. www.laleylaboral.com (La Ley 4758).

⁴ ZENBAIT AUTORE. La negociación colectiva en el sector del teletrabajo. In ZENBAIT AUTORE. *Nuevas actividades y sectores emergentes: el papel de la negociación colectiva*. Colección Informes y Estudios. Serie Relaciones Laborales, 33. zk., Madril: Lan eta Gizarte Arazoetako Ministerioa, 2001, 236. or. Esangura horretan, GALLARDO MOYAK dioen bezala «enpresatik kanpora ateratako zerbitzuen kasuan, beharbada, gauzarik zailenatarikoa da lan-kontratuaren eta antzeko beste kontratu batzuen arteko mugak finkatzea» (GALLARDO MOYA, R. *El viejo y el nuevo trabajo a domicilio. De la máquina de hilar al ordenador*. Madril: ibidem Ediciones, 1998, 66 eta h. or.

⁵ BENITO-BUTRÓN OCHOA, J.C. Teletrabajo y Seguridad Social. In *Descentralización productiva y nuevas formas organizativas del trabajo. X Congreso Nacional de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social*. Madril: Lan eta Gizarte Arazoetako Ministerioa, 2000, 1113. or.

Horregatik, telelana lan-zuzenbidera biltzeko moduko egoeratzat kalifikatu ahal izateko, lan-zuzenbidearen parametroak aztertzeari ekin behar zaio. Hala ere, kasurik kasu aztertu behar da, langileak zerbitzuak inorentzat, beregainean ala ekonomia-mendekotasunarekin ematen dituen⁶.

2. Lan-zuzenbideko parametroen artean berebiziko garrantzia dute inorentasunak eta mendekotasunak, ahantzi gabe lana ordaindutakoa, borondatezkoa eta pertsonala ere izan behar dela.

3. Inorentasuna oinarritzat hartu behar da lan-zuzenbidera bildutako telelanaren esparruan. Hori dela eta, ulertu behar da inorentasunak eratorzen duela mendekotasuna, haren ageriko izanik⁷. Alabaina, beharrezkoa da ulertzea inorentasuna merkatuari begira gauzatu ohi dela, hori izango baita lan-kontratuaren aldeko zantzurik garrantzitsuena.

Egin-eginean ere, inorentasuna merkatuari begira gauzatzen dela esan bide da, zuzenean zerbitzua ematen duen langilearen eta zerbitzu hori jasotzen duen bezeroaren artean, ikuspuntu juridikotik bederen, hirugarren bat —enpresaburua— tartekatzen denean, hirugarren horrek izango duela zerbitzu horrengandik prezioa kobratzeko aukera, langileari alokairua ordaintzeko betebeharra eta onura lortzeko aukera⁸. Beste hitz

⁶ Uztailaren 11ko 20/2007 Legeak, Lan Autonomoaren Estatuturi buruzkoak (2007ko uztailaren 12ko EAO, 166. zk.), sortu berri du ekonomia-mendekotasuneko langilearen erakundea, II. tituluko III. kapituluan (11.etik 18.erako artikuluetan). Erakunde horrek lege-babesa eman die zenbait «autonomo faltzuri», bete-betean aplikatuz «malgusegurta-sunaren» erakundea; bestela esanda, autonomo klasikoei eskainitako babesa areagotu da, baina sekula ere iritsi gabe inorentzako langileentzat araututako babesera.

⁷ GALLARDO MOYA, R., *op. cit.*, 74. or. Telelanaren esparruan inorentasunak duen pisua nabarmendu du, berebat, hurrengo egileak: SIERRA BENÍTEZ, E.M. Teletrabajo: una aproximación al concepto y regulación. In *Descentralización productiva y nuevas formas organizativas del trabajo. X Congreso Nacional de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social*. Madril: Lan eta Gizarte Arazoetarako Ministerioa, 2000, 886. or.

⁸ ALARCÓN CARACUEL, M.R. La ajenidad en el mercado: un criterio definitorio del contrato de trabajo. In *REDT*, 1986, 27. zk., 499-502. or.

batzuekin esanda, langilearen eta merkatuaren artean tartekatzen den enpresaburua da, lehenengo, ekoizpen-prozesuko emaitzen titularra eta, gerogarrenean, bere titulartasuneko zerbitzuak saldu ostean, ondare-onura lortzen duen subjektua.

Nolanahi ere, inorentasunaren zantzu horrekin batera aintzat hartu behar dira bestelako zantzu batzuk ere, interesgarriak izan daitezkeenak telelana lan-zuzenbidera biltzeko.

Halatan, inorentasun-zantzu nabarmena da enpresaburuak langileari uztea «lana gauzatzeko beharrezkoak diren tresna, lanabes eta materialak»⁹. Baina langileak ekartzen dituenean halakoak ez du esan nahi lan-harremanak lan-zuzenbidearen esparrutik kanpo geratzen direnik; hori gorabehera, geroago ikusiko den moduan, inguruabar horrek ondorioak izan ditzake alokairu-baldintzak zehazteko unean¹⁰.

Beste horrenbeste esan daiteke antolaketaren titulartasunari eta arriskuak inorenak izateari buruzko inorentasun-zantzuen gainean ere¹¹. Zantzu horietarik lehenengoaren arabera, langilea ez da izan behar «enpresa-antolaketa propioaren titularra», enpresa-antolaketatzat hartuz gutxieneko azpiegitura izatea; eta ondore horietarako, ez da datu esanguratsua izango, ezpada datu formala, langileak bere zerbitzuak fakturatzea». Bestalde, bigarren zantzuaren arabera, langileak ez ditu arriskuak bere gain

⁹ Kataluniako Auzitegi Nagusiaren 2006ko uztailaren 10eko epaia (5270/2006 zk.). Telelanaren esparruan, horren adibide dira enpresak langileari ordenagailua eta telefonoa uztea, bai eta linea telefonikoa eta ADSL konexioa ere, eta enpresaren kontura izatea, dela telefonoaren nahiz ADSL linearen konponketa- eta kontsumo-fakturak, dela ordenagailuaren eta horren konexioen inguruko fakturak [Kataluniako Auzitegi Nagusiaren 2006ko uztailaren 10eko epaia (5270/2006 zk.).

¹⁰ Esangura horretan, RODRÍGUEZ-SAÑUDO, F, *op. cit.*, 107. or.

¹¹ Zantzu horien gainean ikusi Kataluniako Auzitegi Nagusiaren 2006ko uztailaren 10eko epaia (5270/2006 zk.).

hartu behar, «gauzatutako jardueraren emaitza ekonomiko onuragarriari edo kontrakoari dagokionez, halakoak enpresaburuari dagozkiolako».

4. Mendekotasunak badu pisua telelan-egoeretan, gaur egun lan-zuzenbidearen ezaugarri gisa duen adierarengatik.

Jurisprudentziak adierazitakoaren ildotik, mendekotasuna «kontzeptu nahiko zehaztugabea da, esangura zabalean eta malguan ulertu behar dena, irizpide zurrinak aplikatu gabe, irizpideok aplikatzeak ekarriko lukeelako harreman jakin batzuk lan-zuzenbidera biltzea eta beste batzuk ez, irizpideok betetzearen ala ez betetzearen arabera; hortaz, telelana lan-zuzenbidera bil dadin, nahikoa izango da egoera hori antolaketaren ordena jakin batean txertatzea eta lana enpresaburuaren zerbitzura gauzatzea, horren inguru zuzentzailean, alegia»¹².

Hain justu ere, mendekotasunaren adiera hori martxoaren 24ko 1/1995 Legegintzazko Errege-dekretuak, Langileen Estatutuari buruzko Legearen testu bategina onetsi duenak (LELTBk)¹³, jaso du 1.1 artikuluan, «beste pertsona... baten antolaketa- eta zuzendaritza-esparruan...» formulapean. Bada, formula horrek ahalbidetzen du telelana lan-kontratura biltzea. Egia esan, telelan-egoeretan ez dago langilearen presentzia fisikorik enpresaburuaren inguru zuzentzailean, baina mendekotasunak bere baitan hartzen duen ezaugarria, hots, lanaren antolaketa, arazorik gabe gauza daiteke inguru horretan.

Mendekotasunaren adiera hori baliagarria izan arren, lanaren antolaketa enpresaburuaren antolaketa-ahalmenera biltzen dela frogatu behar da. Horrenbestez, mendekotasunaren inguruan ere edozenbat zantzu hartu behar dira kontuan, eta horien artean, batez ere, hurrengoak¹⁴:

¹² Denen artetik, Kataluniako Auzitegi Nagusiaren 2002ko irailaren 18ko epaia (5881/2002 zk.).

¹³ 1995eko martxoaren 29ko EAO, 75. zk.

—*Gauzatu beharreko lana enpresaburuaren jarraibideen araberakoa izatea: telelan-egoera jakin bat lan-zuzenbidekotzat jo dadin garrantzitsue-
 na ez da zerbitzuak autonomiarekin ematea, lanaldiari edo lan-
 ordutegiari dagokionez, baizik eta langileak etengabe betetzea
 enpresaburuaren jarraibide zehatzak¹⁵; halaber, jarraibide horiek,
 antolaketa-ahalmenaren proiektio gisa, sarri askotan, teknologia
 telematikoaren bidez ematen dira¹⁶.*

Ildo horretatik, *on line* lana edo lan interaktiboa mendekotasunaren zantzu garrantzitsua da; hurrean ere, lan egiteko modalitate horren bidez langilea kontrola daiteke presentzia fisikoko kasu tradizionalen bano gehiago¹⁷. Edonola ere, mendekotasun hori ez da desagert-

¹⁴ Zantzu horien inguruan hurrengo lanak kontsulta daitezke: THIBAUT ARANDA, J., *op. cit.*, 50-54. or; PÉREZ DE LOS COBOS ORIHUEL, F eta THIBAUT ARANDA, J. *El teletrabajo en España. Perspectiva jurídico laboral*. Madril: Lan eta Gizarte Arazoetarako Ministerioa, 2001, 39-42. or; PÉREZ DE LOS COBOS ORIHUEL, F La subordinación jurídica frente a la innovación tecnológica. In *RL*, 2005, 10. zk., Interneteko bertsioa 4-6. or. www.laley-laboral.com (La Ley 1215/2005).

¹⁵ Kataluniako Auzitegi Nagusiaren 2002ko irailaren 18ko epaia (5881/2002 zk.). Era berean, Andaluzia/Granadako Auzitegi Nagusiaren 2002ko otsailaren 5eko epaiak (450/2002 zk.) adierazi du «gaur egun mendekotasunak ez duela eskatzen langilearen presentzia fisikorik enpresaburuaren instalazioetan», eta, aldi berean, gogorazi du, enpresa antolatzeko ahalmenaren mende izatearen ageriko nabarmena dela erabereko jarraibide batzuk betetzea, lana gauzatzeko orduan.

¹⁶ DESSÍ, O. Poder directivo y nuevas formas de organización y gestión del trabajo en el ordenamiento jurídico italiano: puesta a disposición, subcontratación y teletrabajo. In *RL*, 2005, 19. zk., Interneteko bertsioa 11. or. www.laley-laboral.com (La Ley 4760/2005).

¹⁷ Inguruabar horretaz mintzo da Madrilgo Auzitegi Nagusiaren 1999ko irailaren 30eko epaia (469/1999 zk.). Auzitegiak ondorioztatzen du langilea enpresako antolaketa- eta zuzendaritza-esparruan dagoela, «ugazabaren aginduak etengabeak zirelako eta langileek agindu horiek zuzenean jasotzen zituztelako Interneten bidez; eta langileak zeudelako, bateko, edozein unetan lokalizatzeko moduan, sarean edo eskuko telefonoaren bidez, eta, besteko, lan egiteko orduan enpresaren jarraibideen mende...».

tuko jarraibideak ematen badira bestelako telelan-modalitate batzuen bidez; esate baterako, modalitate horien artean daude¹⁸: a) *off line* lana. Langileak bere lana gauzatzen du enpresako ordenagailu zentraletik zeharo deskonektatuta, independentzia osoz, eta langile horrek produktuak jarduera amaitu ostean ematen dizkio enpresari, horrek une horretatik aurrera kontrola ditzan lan-prestazioa eta emaitzak; b) *one way line* lana. Langileak bere zereginak gauza ditza-ke enpresaburuaren etengabeko kontrolik gabe, nahiz eta une jakin batzuetan harekin komunikatzeko aukera izan. Areago, litekeena da, lana antolatu ahal izateko langilea sarritan joatea enpresara.

—*Mendekotasun teknologikoa*: ezaugarri berezi hori programa infor-
matikoaren jabetzan edo *know-how* delakoan datza. Bada, lan-zuzen-
bidearen parametro garrantzitsu bihurtzen da, halakoan jabea
enpresaburua denean, eta, ondorenez, langileak lan egin dezakeenean
soil-soilik inoren programak baliatuta¹⁹.

—*IKTetan prestakuntza*: jurisprudentziak lan-zuzenbidearen zantzu-
tzat jo du, langileak IKTetan prestatzeko ikastaroetan parte hartu
behar izana, ikastaro horiek enpresak eskaintzen dituenen, langileak
bihar-etzi gauzatu beharreko jardueraren aurretiazko trebakuntza gisa²⁰.

—*Emandako zerbitzuen maiztasuna*: zantzu zurruna edo hertsia izan
arren, oraindik ere «garrantzitsua» da, telelan-egoeren lan-zuzen-
bideko izaera zehaztu ahal izateko²¹.

¹⁸ SIERRA BENÍTEZ, E.M., *op. cit.*, 887. or.

¹⁹ Balear Uharteetako Auzitegi Nagusiaren 1995eko maiatzaren 30eko epaia (248/1995 zk.).

²⁰ *Ibidem*.

²¹ Kataluniako Auzitegi Nagusiaren 2006ko uztailaren 10eko epaia (5270/2006 zk.).

2. TELELANAK ESPAINIAN DITUEN ERREFERENTZIA-TRESNA JURIDIKOAK

5. Behin telelana lan-arloko antolamendu juridikora biltzea ahalbidetzen dituzten parametroak zehaztuta, komeni da Espainiako erreferentzia-tresna juridikoak kontuan hartzea; izan ere, tresna horiei eta doktrinak nahiz jurisprudentziak egindako ekarpenei esker bakarrik azter daitezke telelanak lan-baldintzei begira sortzen dituen arazo garrantzitsuenak.

6. Abiapuntua Telelanaren Europako Esparru Akordioa (TEEA) da, Bruselan sinatu zutena, 2002ko uztailaren 16an, Europako Batzordeak hala proposatuta, Europako gizarte-solaskide garrantzitsuenek (Sindikatuaren Europako Konfederazioak, Industriako Konfederazioen eta Europako Enpresaburuen Batasunak, Eskulangileen eta Enpresa Txiki eta Ertainaren Batasunak, eta Enpresa Publikoaren Europako Zentroak, tartean zirela CEC/Eurocuadros bitarteko batzordearen ordezkariak ere)²².

7. Esangura horretan, Ekonomia eta Gizarte Kontseiluaren (EGKren) arabera, TEEAren irizpideak errespetatu beharko lituzkete nazioetako ekimen publikoek, TEEA baita, Europako Erkidegoa Eratzeko Tratatuen 138 eta 139. artikuluetan oinarrituta, telelanaren garapenean aurrerapausoak emateko azaldu zen ekimenaren emaitza²³.

²² TEEAri buruzko lan monografikoen artean hurrengoak nabarmendu behar dira: MELLA MÉNDEZ, L. Comentario general al Acuerdo Marco sobre el teletrabajo. In *RL*, 2003, I. liburukia, 177-208. or; HERNANDO DE LARRAMENDI, A. Notas sobre la aplicación en España del Acuerdo Marco europeo sobre teletrabajo. In *RL*, 2003, II. liburukia, 1189-1198. or.; SERRANO GARCÍA, J.M. Tratamiento del teletrabajo en el Acuerdo-Marco Europeo de 16 de julio de 2002. In *RL*, 2002, II. liburukia, 441-462. or.

²³ Estatuko Administrazio Orokorrean telelana arautzeko Errege Dekretuaren proiektuari buruzko Irizpena. Madril: EGK, Osoko Bilkuraren bilkura arrunta, 2007ko martxoaren 21a, 7. or. Irizpen horretan gogorarazten da «informazioaren gizartera moldatu beharra sustatzeko Europako Erkidegoan egindako ekarpenetan, gogoeten nahiz roposamenen bidez, hastapenetik ageri direla telelanari buruzko aipamenak...», horren adibide izanik, batik bat, «Delors Liburu Zuria» [*Europako Batzordearen Liburu Zuria*:

8. Alabaina, arauen zehaztasunik ezean, gizarte-solaskideak arduratu dira TEEA aplikatu eta garatzeaz.

Horren adibide izan zen, berbarako, «2003ko Negoziazio Kolektiborako Konfederazio Arteko Akordioa», 2003ko urtarrilaren 30ean sinatutakoa²⁴. Akordio horrek Jarraipen-batzordeari agindu zion TEEAren edukia moldatzea eta garatzea, Espainiako errealitatearekin bat etor zedin, batez ere, interesgarrienak izan zitezkeen esparruetan²⁵. Modu horretara barneratu zen Espainian TEEA.

Gerogarrenean, «2007ko Negoziazio Kolektiborako Konfederazio Arteko Akordioak», 2007ko otsailaren 6an sinatutakoak, heldu dio gaiari²⁶. Akordio horrek nabarmendu du gizarte-solaskideek telelana aitortzen dutela, «lanaren antolaketa modernizatzeko baliabide gisa, enpresek behar duten malgutasuna eta langileek behar duten segurtasuna bateragarri egiteko», eta «zenbait irizpide ezarri ditu, erabilgarriak izan daitezkeenak enpresentzat, langileentzat eta batzuen nahiz besteen ordezkarietzat». Gainera, gogorazi du, irizpide horiek gorabehera, TEEAk jarraibide egokiak jaso dituela, telelana garatzeko²⁷.

Telelanaren gaia jaso duten hitzarmen kolektiboen artean nabarmendu behar da, ezberrik gabe, «Telefónica de España, S.A.U» enpresak

Hazkundera, lehiakortasuna eta enplegua. XXI. mendean sartzeko erronka eta nondik norakoak. 1993ko abendua] eta «Bangemann Txostena» [Europa eta Informazioaren Gizarte Globala. Europako Kontseiluarentzako gomendioak. 1994ko maiatza].

²⁴ 2003ko otsailaren 24ko EAO, 47. zk.

²⁵ Ikusi II. kapitulua.

²⁶ 2007ko otsailaren 24ko EAO, 48. zk. Gogora bedi akordio hori 2008rako luzatu zela (ikusi Lanaren Zuzendaritza Nagusiaren 2007ko abenduaren 21eko Ebazpena, 2008ko urtarrilaren 14ko EAO, 12. zk.).

²⁷ Ikusi 2007ko Negoziazio Kolektiborako Lanbide Arteko Akordioaren V. kapituluko 3. puntua.

2008–2010 urteetarako sinatutakoa²⁸. Horrela, 12. klausulan, «Batzuk» idazpurupean, telelana definitu da «enpresan lana modu berritzailean antolatu eta malgutasunez egiteko era bezala», eta nabarmendu da oso baliagarria dela lan- eta familia-bizitza uztartzeko. Dena den, klausula horren xedapenik garrantzitsuena izan da 2006ko uztailaren 5eko «Telelana ezartzeari buruzko Akordioa» indarrean uztea, bertan jarraibide garrantzitsuak eman baitira, telelana behar bezala arautzeko, lan-zuzenbidearen ikuspuntutik²⁹.

Orainsu, beste hitzarmen kolektibo batzuek jaso dute TEEA eredutzat, telelana enpresan ezartzeari dagokionez³⁰. Bestalde, badira hitzar-

²⁸ 2008ko urriaren 14ko EAO, 248. zk.

²⁹ Akordio horren jatorria aurreko hitzarmen kolektiboan dago, hau da, 2003ko uztailaren 23an sinatutakoa (2003ko urriaren 16ko EAO, 248. zk.), eta, zehatzago, 12.1 klausulan. Horren arabera, enpresak konpromisoa hartzen du «esperimentu moduan diseinutako plan pilotu bat abian jartzeko, hitzarmena indarrean izan bitartean, eta langileen ordezkariekin egindako akordioaren bidez hori garatzeko, udalerrri eta jarduera egokienetan, plan hori modu orokorrean ezartzeko komenigarritasuna balioesteko, TEEAk jasotako printzipioak aintzat hartuz».

Azkenean, plan pilotua abian jarri eta edozenbat akordioaren bidez berau 2005eko abenduaren 31 arte luzatu eta gero, hitzarmenaren alderdiek, esperientzia pilotu horren emaitzak aztertu eta emaitzok onuragarritzat jo ondoren, akordatu zuten esparru egonkorra finkatzea, «Telefonica España» enpresan telelana ezarri ahal izateko behar den garapenarekin jarraitzeko. Akordio hori hitzarmen kolektibora bildu zen (ikusi Lanaren Zuzendaritza Nagusiaren 2006ko urriaren 10eko Ebazpena, agindu duena «Telefónica España, S.A.U.» hitzarmen kolektibora bildutako edozenbat akordioaren erregistro-inskripzioa eta argitalpena).

³⁰ Ikusi «III convenio colectivo de prensa diaria», 2008ko irailaren 22an sinatutakoa (2008ko abenduaren 18ko EAO, 304. zk.) [ikusi zazpigarren Xedapen Iragankorra. Enpleguaren gaiari buruzko bigarren gomendioa, g) letra]] eta «III convenio colectivo marco del Grupo Endesa», 2008ko apirilaren 22an sinatutakoa (2008ko ekainaren 26ko EAO, 154. zk.) [ikusi 45. artikulua].

men kolektibo batzuk TEEAri igorpenik egin gabe gai horren inguruko zehaztasun garrantzitsuak jaso dituztenak³¹; orobat, badira igorpenak egin dituzten hitzarmen kolektiboak, *motu propio* sortutako protokolo eta gizarte-agirietara³².

9. Negoziazio kolektiboaz landa, nabarmendu behar dira Estatuko Administrazioaren esparruan telelana ezartzeko egin diren ahaleginak. Horren adibide dira ekainaren 21eko APU/1981/2006 Agindua, ministerio-sailetan telelanaren programa pilotuak ezartzea sustatzeari buruzkoa³³, eta Estatuko Administrazioan telelana arautzeko Errege Dekretuaren proiektua³⁴.

³¹ Ikusi «convenio colectivo de Consultoría Tecnológica para el Comercio, S.L.», 2008ko uztailaren 18an sinatutakoa (2009ko urtarrilaren 6ko EAO, 5. zk.) [ikusi 8. artikulua]; «VI convenio colectivo de Siemens, S.A.», 2007ko uztailaren 31n sinatutakoa (2008ko apirilaren 11ko EAO, 88. zk.) [ikusi 48. artikulua]; eta «convenio colectivo de Ibermática, S.A.», 2005eko abenduaren 11n sinatutakoa (2007ko maiatzaren 18ko EAO, 119. zk.) [ikusi 19. artikulua].

³² «VIII convenio colectivo de la Unidad Editorial, S.A.», 2008ko irailaren 23an sinatutakoa (2009ko maiatzaren 29ko EAO, 130 zk.) [ikusi 10. artikulua. Lan-antolaketa arautzean telelanari buruzko protokolora egiten du igorpena; protokolo hori egin beharko du hitzarmen kolektiboko batzorde parekideak]. Orobat, «XVIII convenio colectivo de Alcatel-Lucent España, S.A.», 2008ko uztailaren 11n sinatutakoa (2008ko irailaren 17ko EAO, 225 zk.) [ikusi 43. artikulua. Telelanaren arauketa jaso du, Alcatel-Lucent enpresako Telelanari buruzko Gizarte-agiriaren esparruan].

³³ 2006ko ekainaren 23ko EAO, 149. zk. Agindu horrek telelana kontuan hartzen du, lanbide-garapena bizitza pertsonalarekin eta lan-bizitzarekin uztartzearen esparruan.

³⁴ Ikusi Estatuko Administrazio Orokorrean telelana arautzeko Errege Dekretuaren proiektuari buruzko Irizpena. Madril: EGK, Osoko Bilkuraren bilkura arrunta, 2007ko martxoaren 21a.

3. TELELANA ENPRESAN SARTZEKO BIDEAK

10. Arau orokor gisa, eta telelanak Espainian dituen erreferentzia-tresna juridikoen aipamenei jarraituz, telelangileei bermatu behar zaizkie eskubide eta aukera berdinak, enpresan jarduera berberak gauzatzen dituzten gainerako langileei begira. Edu horretan, telelangileak alde aurretik lantokian presentzia fisikoarekin jardun duten langileak direnean, lan-antolaketa aldazpen hori gauzatuko da ekonomia- eta gizarte-baldintzei eutsita. Hala eta guztiz ere, lan-antolaketa berriak lan egiteko lekua aldatzeaz gain³⁵, lan-baldintzetan bestelako aldazpen eta ondore batzuk eragingo ditu. Telelanaren berezitasunak aintzat hartu beharko dira, berebat, pertsona jakin bat estreinakoz kontratatu eta pertsona hori telelangile gisa hasten denean zerbitzuak ematen.

11. Arestian aipatu bezala, enpresan telelana ezar daiteke beren-beregi langile berriak kontratatuz edota plantillako langileak telelangile bihurtuz.

12. Beren-beregi kontratatutako langileen kasuan, telelana bideratu ahal izango da hurrengo kontratuak eginda³⁶:

a) Lan-kontratu arruntak, izan daitezkeenak aldi baterakoak edo mugagabekoak, lanaldi osokoak nahiz lanaldi partzialekoak.

³⁵ Telelanaren taxonomiaren arabera, lan egiteko lekua da irizpiderik garrantzitsuenetakoa. Hori dela eta, hiru dira bereiz daitezkeen telelan-modalitateak: langileak bere etxean gauzatzen duen telelana, telezentro batean egiten den telelana eta leku egonkorrik gabe egiten den telelana edo telelan nomada (ikusi ZENBAIT AUTORE. *La negociación colectiva en el sector del teletrabajo*. In ZENBAIT AUTORE. *Nuevas actividades y sectores emergentes: el papel de la negociación colectiva*. Colección Informes y Estudios. Serie Relaciones Laborales, 33. zk., Madril: Lan eta Gizarte Arazoetarako Ministerioa, 2001, 237. or.).

³⁶ Horren inguruan ikusi MARTÍNEZ LÓPEZ, FJ., LUNA HUERTAS, P. eta ROCA PULIDO, J.C. *El teletrabajo en España: Análisis comparativo con la Unión Europea*. In *RL*, 2001, II. liburukia, 1227-1228. or.

b) Merkataritzako ordezkarien lan-kontratu berezia³⁷.

c) Berezitasunak dituen lan-kontratu arrunta, etxean lan egiteko³⁸.

Sasoi batean, uste zen etxean lan egiteko kontratua zela telelana bideratzeko lan-kontratu modalitaterik egokiena, baina doktrinaren nahiz jurisprudenziaren esanetan, «dagoeneko ezin da besterik gabe adierazi telelana denik etxean lan egitearen modalitate berria»³⁹.

Zinez, kasu jakin batean, kontratu-modalitate hori erabili ahal izateko kontratu horren ezaugarriak bete beharko dira: batetik, langileak askatasuna izatea lan egiteko lekua aukeratzeko; bestetik, enpresaburuaren jagoletzarik ez izatea.

Bi ezaugarri horietarik bigarrenak baldintzatuko du etxean lan egiteko kontratuaren baliagarritasuna telelana bideratzeko. Bada, IKTekin bat etorritz, eta *on line* telelanaren bidez, posible da langilearen jarduera kontrolatzea edo zaintzea, distantzia fisikoa gorabehera⁴⁰. Horren ondorioz, kontrol hori dagoenean, ezin izango da erabili etxean lan egiteko kontratua.

³⁷ Ikusi abuztuaren 1eko 1438/1985 Errege-dekretua, izaera bereziko lan-harremanak arautzeari buruzkoa, merkataritzako eragiketetan enpresaburu batentzat edo gehiagorentzat, eragiketen arriskua eta mentura euren gain hartu gabe, esku hartzen duten pertsonen dagokienez (1985eko abuztuaren 15eko EAO, 195. zk.).

³⁸ Ikusi LELTBren 13. artikulua.

³⁹ GALLARDO MOYA, R., *op. cit.*, 61. or.

⁴⁰ Esangura horretan, Audientzi Nazionalaren 2004ko maiatzaren 31ko epaiaren (42/2004 zk.) ildotik, «ezin dira nahasi telelana eta etxean egindako lana»; epaiak ebatzi beharreko kasuan, «enpresak langilea bere zereginetan kontrolatzen jarraitzen du, ondore horietarako prestatutako software programen bidez, hots, software accountings delakoen bidez. Halakoek ahalbidetzen dute erregistratzea gauzatutako eragiketa kopurua eta eragiketa bakoitza gauzatzeko behar izan den denbora; halaber, zereginak hasteko eta amaitzeko orduaren berri ematen dute, eta geldiarazteak, akatsak eta osterantzekoak detektatzen dituzte». Hori adierazi ondoren, epaiak ñabardura bat egiten du, gogorarazten baitu «etxean egindako lanean nahikoa dela agindutako zereginaren ondoriozko produktua ematearekin eta, hala denean, produktu hori kalitatezkoa izatearekin».

13. Katramilatsuagoa izan daiteke, ordea, telelana ezartzea, lantokian presentzia fisikoa duten eta, ondorenez, plantillakoak diren langileak erabilia.

Printzipioz, aukera hori enpresaburuaren antolaketa-ahalmenera biltzen da. Horregatik, zehaztu behar da enpresaburuak zein mekanismoren bidez gauza ditzakeen aldarazpenak, telelana ezartzeko.

Telelanaren logika lana langilearengana eramatea denez, eta ez alde-rantziz, kasu horietan ez da gertatuko bizilekuaren aldaketarik. Beraz, ezin izango da mugigarritasun geografikorik aplikatu⁴¹.

Arazoak daude LETBren 41. artikuluko lan-baldintzen funtsezko aldarazpenak aplikatzeari dagokionez. Itxura denez, konponbidea da etxean gauzatutako telelana eta gainerako telelan-modalitateak bereiztea.

Horrela, enpresaburuak etxean gauzatutako telelana erabili nahi badu, ezin ditu baliatu lan-baldintzen funtsezko aldarazpenak, kasu horretan aldaketak 41. artikuluko aplikazio-esparrua gaintutako lukeelako⁴².

Azaldu berri dena gehiago arrazoitzeko, kontuan hartu behar da 41. artikulua ari dela «lan-kontratu jakin baten esparruan gauzatutako funtsezko aldarazpenez, baina inola ere kontratu-araubidea aldaraz dezaketen baldintzez». Bada, azken kasu hori gertatuko litzateke plantillako langilea etxeko telelangile bihurtuko balitz. Laburbilduz, gai hori ezin da berrikusi lan-kontratuaren funtsezko aldarazpenen bidez, eta, edozein kasutan, langilearen adostasuna behar da.

⁴¹ Ikusi SOLÀ I MONEÍS, X. La introducción del teletrabajo en la empresa: régimen jurídico. In *Relaciones Laborales y Nuevas Tecnologías*. DEL REY GUANTER, S. (Zuzendaria) eta LUQUE PARRA, M. (Koordinatzailea). Madril: La Ley, 2005, 64. or.

⁴² 2005eko apirilaren 11ko Auzitegi Gorenaren epaia (Ar. 4060). Epaia horren ondorioei buruzko azterketa sakona egin da hurrengo lan honetan: THIBAUT ARANDA, J. Teletrabajo forzoso a domicilio. In *AL*, 2006, 4. zk., 386-396. or.

Aitzitik, gainerako telelan-modalitateetan aplikatu ahal dira lan-baldintzen funtsezko aldarazpenak, betiere, jakina denez, beraien mugak errespetatzen badira⁴³.

Edonola ere, mekanismo horiek gaizki erabiltzea saihesteko, erreferentzia-tresnek alderdien arteko adostasunaren alde egin dute halako kasuetan ere. Areago, zenbait kasutan, erreferentzia-tresnek plantillako langilearen aukera jaso dute, enpresaburuari azaltzeko telelangile bihurtu nahi duela. Halakoetan, enpresak hartuko du beti erabakia, langilearen proposamenari oniritzia edo gaitziritzia emanez.

4. LAN-BALDINTZAK

14. Erreferentzia-tresnen arabera, hurrengoak dira kontuan hartu beharreko lan-baldintza garrantzitsuenak:

a) *Lan-denbora*: telelangilearen lanaldiak oso-osoan bat egin behar du enpresako lanaldiarekin, berezitasunik gabe; alabaina, ordutegi malgua ahalbidetzen da, eta, ondorenez, langileak kudea dezake denboraren

⁴³ Hasteko, muga horiek izango dira arrazoi jakin batzuetan oinarritutakoak, hau da, aldarazpenak egiteko egon beharko dira «ekonomia-, teknika-, antolaketa- eta ekoizpen-arrazoiak». Arrazoi horiekin bat etorritik, aldarazpena onargarria izan dadin, nahikoa izango litzateke kasuan kasuko aldarazpen-neurria enpresaren egoera hobetzeko lagungarri izatea, hori berori gerta daitekeela telelana ezarrita. Baina badira betekizun formalak ere, banakako aldarazpenak eta aldarazpen kolektiboak bereizi behar baitira. Bestalde, SOLÀ I MONEÉISEK dioenez, «estatutu-izaerako hitzarmen kolektibo batean araututako lan-baldintzak aldaraztea kasu berezia da, LELTBren 41. artikulua salbuespenaz bakarrik ahalbidetzen duelako hori (aldarazpenak ukitzen duenean ordutegia, txandakako lanaren araubidea, ordainsariak emateko sistema eta lan- eta etekin-sistema), eta langileen ordezkariekin egindako akordioa galdatzen duelako; azken betekizun horrek, beraz, halako aldarazpenak alde bakarrez egitea saihesten du» (SOLÀ I MONEÉIS, X., *op. cit.*, 69. or.).

antolaketa⁴⁴. Azken buruan, horregatik erabiltzen dute gizarte-solaskideek telelana bizitza pertsonala, familia-bizitza eta lan-bizitza uztatzeko neurri gisa.

b) *Ordainsariak*: LEITBren 26. artikulua alokairuaren kontzeptu zabala jaso du, kontzeptu horretara bildu baititu «inorentzat lan-zerbitzuak emateko lanbide-prestazioaren ondoriozko hartukizun ekonomiko guztiak, horiek diruz zein gauzaz egin. Hartukizun ekonomiko horiekin ordainduko da benetako lana, hori ordaintzeko modua edozein dela, bai eta lan-denboratza jotzen diren atsedaldiak ere». Bada, sarritan, ordainsariak jaso ahal izateko, kontratuaren objektu diren jarduerak benetan gauzatzea eskatzen da⁴⁵. Bestela esanda, obra unitatearen edo abespeluaren araberako alokairu-araubideak ezar daitezke⁴⁶.

Alokairu-osagarriari dagokienez, teleprestatuna nabarmendu behar da. Osagarri hori ezartzen da egindako lanaren inguruabarren arabera⁴⁷.

Alokairuz besteko kontzeptuen artean ordain daitezke langileren gastuak edo kostuak, halakoak sortzen direnean langileak jartzeagatik materialak edo lanabesak. Dena dela, gehienetan enpresak bere gain hartzen ditu kontzeptu horiek.

⁴⁴ GONZÁLEZ VILLANUEVA, FJ. La ordenación del tiempo de trabajo de los teletrabajadores. In *AL*, 2003, I. liburukia, 11. zk., Interneteko bertsioa 7-11. or. www.laleylaboral.com (La Ley 219/2003).

⁴⁵ Kataluniako Auzitegi Nagusiaren 2002ko irailaren 18ko epaia (5881/2002 zk.).

⁴⁶ PÉREZ DE LOS COBOS ORIHUEL, F. eta THIBAUT ARANDA, J., *op. cit.*, 60. or. Ildo bere-tik, BELZUNEGUI ERASO, A. *Teletrabajo: estrategias de flexibilidad*. Madril: CES, 2002, 196-198. or.

⁴⁷ THIBAUT ARANDA, X. Teletrabajo y teledisponibilidad. In *Descentralización productiva y nuevas formas organizativas del trabajo. X Congreso Nacional de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social*. Madril: Lan eta Gizarte Arazoetako Ministerioa, 2000, 897-910. or. Era berean, ikusi SELLAS I BENVINGUT, R. *El régimen jurídico del Teletrabajo en España*. Nafarroa: Aranzadi, 2001, 141. or.

c) *Lan-arriskuuen prebentzioa*: enpresaburuak langileak lan-arriskuetatik babesteko duen eginbeharra ez da desitxuratzen, nahiz eta telelanak berarekin ekarri lana enpresatik kanpora ateratzea⁴⁸. Desitxuratze hori gerta ez dadin, beharrezkoa da, osotasun- eta gizatasun-printzipioen babilian, prebentzioan eman beharreko urratsak (arriskuak ebaluatzea; prebentzio-ekintza planifikatzea; giza baliabideak, baliabide ekonomikoak eta baliabide teknikoak esleitzea; eta auditoretza egitea) telelanaren berezitasunetara egokitzea.

Esangura horretan, arriskuak estreinakoz ebaluatzen direnean, kontuan hartu behar dira lan egiteko lekuaren ezaugarriak eta lanabesek osasunarentzat izan ditzaketen ondorio kaltegarriak, bai eta langilearen nortasuna edo izaera ere, telelana isolamendu-egoeran gauzatzen denean. Hain justu ere, isolamenduak erator ditzakeen arriskuak saihesteko maizetan bilerak egiten dira enpresaren egoitzan. Gai horretan, komeni da, berebat, arrisku psikosozialetarako kasuan kasuko protokoloak ezartzea.

Edozein kasutan ere, arrisku orokorren artean, babes gehien merezi dute lan-ekipamenduei eta elektrizitateari buruzkoek. Lehenengoei dagokienez aplikatuko da apirilaren 14ko 488/1997 Errege-dekretua, bistaratze-pantailak dituzten ekipamenduekin lan egiteko gutxieneko segurtasun- eta osasun-xedapenei buruzkoa⁴⁹. Bigarrenei dagokienez aplikatuko da ekainaren 8ko 614/2001 Errege-dekretua, arrisku elektrikoaren aurka langileen osasuna eta segurtasuna babesteko gutxieneko xedapenei buruzkoa⁵⁰.

⁴⁸ Lan-arriskuak prebenitzearen inguruko arautegia zuzen aplikatzeari dagokionez, lana enpresatik ateratzeak dakartzan arriskuaren gainean ikusi BLASCO MAYOR, A. Previsiones y carencias de la Ley de Prevención de Riesgos Laborales frente al fenómeno de la externalización. In *AL*, 2002, III. liburukia, 35. zk., Interneteko bertsioa 1-13. or. www.laley-laboral.com (La Ley 2421/2002).

⁴⁹ 1997ko apirilaren 23ko EAO, 97. zk.

⁵⁰ 2001eko ekainaren 21eko EAO, 148. zk.

Behin prebentzioaren antolaketa abian jarrita, kasuan kasuko plangintza baliatuta, prestakuntza eta informazioa ere ezinbesteko osagaiak dira. Langileek prestakuntza egokia izan behar dute, eskuragarri dituzten ekipamendu teknikoen araberakoa eta telelanak lana antolatzeko dituen ezaugarriekin bat datorrena. Helburu horrekin, komeni da enpresa bakoitzak bere ezaugarriei egokitutako prestakuntza-plana egitea; plan horrek bermatu behar du egokia eta kalitatezkoa den prestakuntza, besteak beste, telelanaren oinarritzko lanabesen erabileran, lan-inguru «korporatiboetan» eta lan-inguru berrira egokitzeko beharrezkoak diren gai psikosozialetan.

Azkenik, telelana etxean gauzatzen denean, kontrol eta auditoretza ondoreetarako, etxebizitzan sartzea nahitaezkoa denez, langilearen baimena beharko da, urra ez daitezen norberaren nahiz familiaren intimitaterako eta egoitzaren bortxaezintasunerako oinarritzko esku-bideak, Konstituzioaren 18. artikuluan jasotakoak. Laneko eta Gizarte Segurantzako Ikuskatzaileek ere betebeharrak hori izango du, azaroaren 14ko 42/1997 Legeak, Laneko eta Gizarte Segurantzako Ikuskatzaileak antolatzeari buruzkoak⁵¹, ezarri baitu «ikuskatu beharreko lantokia eta ukitutako pertsona fisikoaren egoitza bat direnean, ikuskatzaileek pertsona horren esanbidezko baimena beharko dutela edo, baimen horren ezean, kasuan kasuko baimen judiziala»⁵².

g) *Eskubide kolektiboak*: telelanak ez du eragin behar inolako kalterik edo murrizketarik eskubide kolektiboetan. Arean ere, enpresaburuak

⁵¹ 1997ko azaroaren 15eko EAO, 274. zk.

⁵² Ikusi 5.1 artikulua. Horren inguruan, ikusi FERNÁNDEZ ORRICO, FJ. El uso del teletrabajo como relación laboral, y su conexión con la actuación de la Inspección de Trabajo, a la luz del artículo 18 de la Constitución. In *Descentralización productiva y nuevas formas organizativas del trabajo. X Congreso Nacional de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social*. Madrid: Lan eta Gizarte Arazoetarako Ministerioa, 2000, 983-997. or.

betebarra du, telelangileek langileen ordezkariekin izan beharreko komunikazioa ez oztopatzeko; are gehiago, enpresaburuak, hala denean, langileen ordezkarien esku jarri beharko ditu enpresan informazioa helarazteko dauden baliabide informatikoak (esate baterako, posta elektronikoa edo IKTei lotutako beste baliabide batzuk), betiere, Konstituzio Auzitegiaren azaroaren 7ko 289/2005 epaiak ezarritako betekizunak gauzatzen badira⁵³.

h) *Gizarte Segurantza*: Gizarte Segurantzaren ondoreetarako, telelanaren arazorik garrantzitsuen da istripu-arriskuaren izaera zehaztea. Telelanari datzekion malgutasunak, eta telelana etxean egiteko aukerak (lantokia eta bizilekua bat izanik), oso zail egiten dute lanaldia eta atsedena bereiztea. Horrek berebiziko garrantzia du, kontuan hartzen bada ekainaren 20ko 1/1994 Legegintzako Errege-dekretuak onetsi Gizarte Segurantzaren Lege Orokorren testu bateginaren⁵⁴ presuntzioa: «aurkako frogarik izan ezean... langileak lan-denboran eta lan egiteko lekuan jasandako lesioek lan-istripua eragiten dute»⁵⁵.

Hori dela eta, kasu horietan ez da erraza izango lanbide-jardueraren eta istripuaren arteko kari bidezko lotura haustea. Hori berori ondori-

⁵³ Horren inguruan ikusi TORRENTS MARGALEF, J. La disposición de las tecnologías de la información y comunicación al servicio de los trabajadores. In *La negociación colectiva en España. Observatorio de la negociación colectiva*. ESCUDERO RODRÍGUEZ, R. (Koordinatzaile Nagusia). Valentzia: Tirant lo Blanch, 2006, 342-345. or.

Epaiaren edukari dagokionez, labur-labur ez bada ere, hiruzpalau ideia azpimarratu behar dira: a) helarazitako informazioaren edukia sindikatu- edo lan-izaerakoa izan behar da; b) informazioak ezin du kalterik eragin enpresaren ohiko jardueran; c) IKTak ekoizpenaren zerbitzura dauden heinean, ekoizpenak lehentasuna izango du beti sindikatu-ekintzari begira; d) informazioak ezin du enpresaburuarentzat zama edo kalte gehigarrikerik eragin, batik bat, kostuei dagokienez.

⁵⁴ 1994ko ekainaren 29ko EAO, 154. zk.

⁵⁵ Ikusi 115.3 artikulua.

oztatzen du Madrilgo Auzitegi Nagusiaren 2006ko uztailaren 10eko epaiak ere⁵⁶. Epai horrek ebatzi beharreko kasuan, langile bat igandeko goizaldean hil zen bere egoitzan, presako lan bat egiten zegoela etxeko ordenagailuan, bezero baten eskakizunei erantzun ahal izateko, egun batetik besterako epe-mugarekin.

Halakoetan, konponbide egokia izan daiteke enpresak ezartzea langileen zerbitzurik gabeko ordutegi edo egun batzuk.

⁵⁶ 637/2006 zk.

JURISPRUDENCIA
JURISPRUDENTZIA
CASE LAW COMMENTARY

Nuestro Derecho Tributario Foral después de la Sentencia del Tribunal de Luxemburgo de 11 de septiembre de 2008

IÑAKI ALONSO ARCE

Subdirector de Coordinación y Asistencia Técnica de la Hacienda Foral de Bizkaia

El día 11 de septiembre de 2008 se conoció en audiencia pública celebrada en el Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas con sede en Luxemburgo, la sentencia definitiva emitida en relación con la cuestión prejudicial elevada ante el Tribunal comunitario por la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco respecto a la capacidad normativa de los Territorios Vascos en materia de Impuesto sobre Sociedades y su adecuación con la normativa comunitaria sobre ayudas de Estado.

Todos los que estamos comprometidos con nuestra autonomía normativa nos felicitamos por el contenido de la sentencia, en la que el Tribunal de Luxemburgo ha avalado las tesis defendidas por los Territorios Vascos, confirmando que el Derecho comunitario admite la existencia de sistemas fiscales infraestatales, como el derivado del Concierto Económico, siempre que las autoridades regionales dispongan de autonomía suficiente, como ya había establecido la conocida sentencia Azores.

De esta forma, el Tribunal ha hecho suya la posición que ya manifestó el pasado 8 de mayo la Abogada General, Sra. Juliane Kokott, y confirma que comparte la posición de los Territorios Vascos en el sentido de

que el régimen de Concierto Económico les configura como entidades con suficiente autonomía como para disponer de un sistema tributario propio dentro de un Estado miembro de la Unión Europea.

Por tanto, tenemos que estar contentos y satisfechos porque la solidez de nuestra posición, de nuestros argumentos jurídicos y la realidad de nuestro sistema tributario han recibido el respaldo definitivo de la máxima instancia comunitaria en materia de interpretación del Derecho comunitario. El 11 de septiembre de 2008 hemos conseguido el aval europeo para nuestra capacidad normativa y para nuestro Concierto Económico.

Tras un primer análisis se podía valorar la situación creada a partir de la sentencia del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas del siguiente modo:

1º) Los argumentos defendidos por los Territorios Vascos han conseguido que el Tribunal de Luxemburgo avale que nuestra capacidad normativa tiene pleno encaje en el marco comunitario, dentro del respeto que la Unión Europea debe profesar a la autonomía constitucional de sus Estados miembros y a los derechos históricos que los mismos reconocan y amparen en su seno.

2º) Todos los recursos judiciales pendientes ante los Tribunales internos contra normas tributarias vascas debieran ser desestimados íntegramente, contribuyendo con ello a crear el necesario clima de seguridad jurídica y de estabilidad normativa que necesitan nuestras empresas y nuestros ciudadanos.

3º) El único elemento que resta para garantizar plenamente la estabilidad de nuestro Concierto Económico, verdadero pilar de nuestro autogobierno, es el blindaje jurídico interno de las Normas Forales, residenciando su enjuiciamiento en el Tribunal Constitucional, en plano de igualdad con las Leyes del Estado, como reiteradamente se ha demandado desde los Territorios Vascos.

El 11 de septiembre de 2008 pasará a la historia como el día en que se certificó el “blindaje europeo” del Concierto Económico, recogiendo el primer fruto del intenso trabajo de nuestras Instituciones en defensa de nuestro autogobierno.

Estas primeras conclusiones siguen siendo plenamente vigentes pero es necesario profundizar en las consecuencias que para nuestro Sistema Tributario y para la capacidad normativa de nuestras Instituciones Forales tiene la mencionada Sentencia.

Creemos que, pese a lo que se haya podido leer en determinados medios de comunicación y en algunos artículos de opinión, la sentencia del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas ha supuesto la confirmación al cien por cien de la capacidad normativa de los territorios forales desde el punto de vista del Derecho comunitario, sin que, la aparente y formal remisión que la sentencia del Tribunal de Luxemburgo realiza al Tribunal Superior de Justicia del País Vasco para comprobar determinados extremos implique de ninguna forma la existencia de dudas sobre nuestra autonomía normativa.

Hemos leído en prensa que el Tribunal de Luxemburgo ha planteado dudas sobre el mecanismo del Cupo, sobre el índice de imputación, que hacen que su pronunciamiento no sea definitivo, que no podemos compartir de ninguna de las maneras, y en este sentido, creo que se puede perder un poco la perspectiva si no nos atenemos a los hechos y a las realidades jurídicas de la cuestión.

El Tribunal Superior de Justicia del País Vasco, por medio de Autos de 20 y 26 de septiembre de 2006, elevó siete cuestiones prejudiciales ante el Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas de contenido idéntico en las que razonaba de la siguiente manera sobre la razón de elevar una cuestión prejudicial en el presente caso:

“[...]esta Sala no ve garantizada una válida y actual interpretación del

Tratado sobre el punto discutido en este proceso y en otros varios relacionados con él si se atiende a los precedentes internos [sentencia del Tribunal Supremo de 9 de diciembre de 2004], pudiendo llegarse a soluciones y pronunciamientos contradictorios según que dicha remisión prejudicial se produzca o no. Por ello, y a pesar de no concurrir en este nivel jurisdiccional de Tribunal autonómico esa obligación estricta de planteamiento de la cuestión de interpretación del Tratado, considera que no puede formarse un juicio certero sobre la solución del litigio sin recabar la cooperación del Alto Tribunal comunitario, y muy especialmente cuando éste, pese a desestimar el recurso de Anulación de la Republica Portuguesa contra la Decisión 2003/442 de la Comisión, acaba de definir por vez primera unos criterios generales para la solución del problema, y la subsunción en ellos de otras situaciones distintas a la examinada en dicho proceso no resulta evidente.”

Como todos podemos fácilmente recordar, la sentencia Azores del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas había establecido que en los supuestos de descentralización fiscal asimétrica de los Estados miembros, no nos encontraríamos ante ayudas de Estado sino ante un régimen general en el supuesto de que las entidades regionales que tuvieran una normativa propia gozaran de autonomía total, esto es, autonomía institucional, autonomía de procedimiento y autonomía económica.

El Tribunal Superior de Justicia del País Vasco había intentado aplicar los criterios de la sentencia Azores al caso vasco y aunque no tenía duda alguna en relación con la autonomía institucional, sí se le planteaban dos dudas concretas en relación con la autonomía de procedimiento y con la autonomía económica, para cuya clarificación reclamaba la cooperación del Alto Tribunal comunitario.

Por tanto, los parámetros del debate, como en cualquier cuestión prejudicial, los plantea el órgano jurisdiccional remitente y, en principio, debemos circunscribirnos a ellos para analizar el alcance de la sentencia

del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas. Así, la clave de bóveda desde la que analizar la sentencia es si el Tribunal de Luxemburgo responde a los aspectos que planteaban dudas al Tribunal Superior de Justicia del País Vasco o si no lo hace, y ése debe ser el único canon hermenéutico que nos lleve al convencimiento de qué posición ha salido reforzada de este asunto.

Así, el Tribunal Superior de Justicia del País Vasco, en su Auto de remisión, es clarísimo en relación con la apreciación de la autonomía institucional de las Instituciones Forales, al afirmar que, “Cuando el Tribunal interno acomete seguidamente la tarea de subsumir en dichos requisitos o criterios generales, -que el Abogado General aludiendo a “autonomía total”, identificaba como autonomía institucional, autonomía en materia de procedimiento, y autonomía económica-, la concreta situación del País Vasco y de sus Territorios Forales, pocas dudas se le ofrecen en lo relativo a la primera de dichas exigencias o notas caracterizadoras de la autonomía, pues como hemos expuesto más arriba el estatuto político de la Comunidad Autónoma y su desarrollo interno en base al tradicional régimen foral, garantizan plenamente la existencia de un régimen político-administrativo plenamente diferenciado del de los poderes públicos centrales, con una base constitucional incontrovertible”.

En consecuencia, el primer pilar en el que se fundamenta la autonomía y la existencia de un régimen general tributario en el País Vasco, equiparable a estos efectos a cualquiera de los Estados miembros de la Unión Europea, se cumple en opinión del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco, por lo que no es objeto de la cuestión que se eleva al Tribunal de Luxemburgo.

En este sentido, el propio Tribunal de Luxemburgo así lo asume en el apartado 87 de la sentencia de 11 de septiembre de 2008 al afirmar que “del examen de la Constitución, del Estatuto de Autonomía y del Concierto Económico se desprende que entidades infraestatales como

los Territorios Históricos y la Comunidad Autónoma del País Vasco, al poseer un estatuto político y administrativo distinto al del Gobierno central, cumplen el criterio de la autonomía institucional”.

En cuanto al segundo de los pilares de la autonomía, la autonomía de procedimiento, para el Tribunal Superior de Justicia del País Vasco sí se planteaba alguna duda, y por ello decide remitir la cuestión al Tribunal de Luxemburgo, y por ello podemos leer en el Auto de remisión lo siguiente: “En lo relativo a la autonomía de procedimiento, se le plantean a esta Sala ciertas dudas de interpretación acerca del alcance de dicho criterio. El procedimiento formal de elaboración de la normativa tributaria del País Vasco, -dejando al margen los procedimientos de armonización en el seno de la propia CAPV-, no está sometido a la intervención directa del Gobierno central, que con lo que cuenta, según hemos visto, es con unos mecanismos, no coercitivos, sino de conciliación, recíprocos y paritarios, en orden a, una vez conocidos los proyectos, examinar la adecuación al Concierto entre las partes, en pos de que las normativas a promulgar por ambas se acomoden a lo pactado y elevado a nivel de ley entre las Administraciones concertantes. Desde un punto de vista distinto, es decir, desde la perspectiva de los objetivos a atender por la normativa tributaria autónoma y a su eventual obligación de “tener en cuenta el interés nacional al fijar el tipo impositivo”, lo que el Concierto refleja son límites negativos recogidos en su artículo 3º y referidos a la presión fiscal efectiva global, a las libertades de circulación y establecimiento, o a no producir efectos discriminatorios. La Comunidad Autónoma vasca, a través de los órganos competentes de los Territorios Históricos del País Vasco, puede libremente producir normativas diferenciadas de las del Estado en materia tributaria, fijando tipos impositivos distintos en función de apreciaciones económicas y de oportunidad política que en principio están solo referidas a su propio ámbito, si bien el Estatuto de Autonomía, -artículo 41.2-, y el propio Concierto que de él dimana, -artículos 2 y 3-, establecen unos límites genéricos en orden a la armonización fiscal con

el Estado, que pueden dar lugar a un control jurisdiccional a posteriori de las concretas disposiciones fiscales puestas en vigor a efectos de verificar la observancia de esas pautas o directrices legales. Se le plantea por ello la duda a esta Sala de cuál es la trascendencia de esos límites estatutarios y legales en orden a valorar si el País Vasco cuenta con el nivel de autonomía requerido por dicha Sentencia de 6 de setiembre de 2.006”.

Por tanto, al enfocar la autonomía de procedimiento, el Tribunal Superior de Justicia del País Vasco plantea tres cuestiones conexas para justificar sus dudas: por un lado, la existencia de unos mecanismos de conciliación previos a la adopción de la normativa, en particular, la existencia de la Comisión de Coordinación y Evaluación Normativa y el intercambio recíproco de proyectos normativos; en segundo lugar, la existencia de límites de armonización fiscal en el propio Concierto Económico que deben respetar los Territorios Históricos a la hora de elaborar su normativa; y por último, el control jurisdiccional que en relación con esos límites existe.

Ahora bien, la existencia de los límites es el punto en torno al que se nuclear la duda del Tribunal de Bilbao, y atendiendo a lo que dice la sentencia del de Luxemburgo, podemos concluir que se ha respondido explícita y claramente a todas estas dudas en el sentido de que ninguna de esas cuestiones reduce la autonomía de los Territorios Históricos como para que pierdan la calificación de región que goza de autonomía total.

Veámoslo a lo largo de la sentencia, ya que el apartado 96 de la misma, en el que empieza a analizar la relevancia de la Comisión de Coordinación y Evaluación Normativa y el intercambio recíproco de proyectos normativos, establece que “tal autonomía procedimental no excluye que se establezca un procedimiento de conciliación para prevenir los conflictos, siempre que la decisión final tomada al término de dicho procedimiento sea adoptada por la entidad infraestatal y no por el Gobierno central”.

El apartado 99 asume las argumentaciones que en este sentido había realizado la Abogada General, Sra. Kokott, en sus conclusiones, al decir que “como señala acertadamente la Abogado General en el punto 87 de sus conclusiones, del Concierto Económico no se desprende que, a falta de acuerdo en el seno de dicha Comisión, el Gobierno central pueda imponer la adopción de una norma que tenga un contenido determinado”.

Y el apartado 100 de la misma sentencia, despeja definitivamente la duda que pudiera albergar cualquiera sobre esta cuestión, al afirmar que “por otra parte, hay que señalar que la Comisión de Coordinación y Evaluación Normativa podrá examinar no sólo los proyectos de normas forales sino también los proyectos remitidos por la Administración del Estado. Esta posibilidad demuestra de manera suficiente que dicha Comisión es solamente un órgano consultivo y de conciliación, y no un mecanismo a través del cual el Gobierno central imponga su propia decisión en el caso de que exista un conflicto entre un proyecto de normas forales y la normativa tributaria del Estado español”.

En estos tres párrafos extractados hemos podido comprobar que el Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas afirma con rotundidad que los mecanismos de conciliación previstos en el Concierto Económico no suponen una intervención directa del Gobierno central en el procedimiento de elaboración normativa de los Territorios Históricos y, en consecuencia, no impiden que se considere que éstos tienen autonomía de procedimiento.

Posteriormente, la sentencia pasa a analizar los límites contenidos en el Concierto Económico, a los que ya aludía el Tribunal Superior de Justicia del País Vasco en el Auto de remisión, como hemos visto, y en los que insistieron particularmente las partes recurrentes y la Comisión a lo largo del procedimiento prejudicial en Luxemburgo.

En relación con este aspecto de la cuestión, el Alto Tribunal comunitario establece, en el apartado 101 de la sentencia, que “por lo que atañe

a los diferentes principios invocados por la Comunidad Autónoma de la Rioja, la Comunidad Autónoma de Castilla y León así como la Comisión, no puede concluirse que aquéllos menoscaben la autonomía de decisión de los Territorios Históricos, sino más bien que definen los límites de ésta”.

Y continúa la argumentación en el apartado 104, al decir que “el hecho de que deban respetarse determinados límites preestablecidos a la hora de adoptar una decisión no implica, en principio, que se menoscabe la autonomía de decisión de la entidad que adopte aquella”.

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

Como vemos, pocas formas hay de ser más rotundo a la hora de despejar las dudas que podía albergar el Tribunal Superior de Justicia del País Vasco respecto a si los límites materiales que deben respetar los Territorios Históricos del País Vasco a la hora de ejercer sus competencias normativas por aplicación, fundamentalmente, del artículo 3 del Concierto Económico, implican una eliminación de la autonomía de procedimiento.

Al contrario, el Tribunal de Luxemburgo dice claramente que no importa lo limitada que sea tu competencia, sino que la competencia que tengas, la puedas ejercitar sin una intervención directa del Gobierno central, y si recordamos, el Tribunal Superior de Justicia del País Vasco ya decía en su Auto de remisión que “el procedimiento formal de elaboración de la normativa tributaria del País Vasco no está sometido a la intervención directa del Gobierno central”, y en consecuencia, si unimos

ambos pronunciamientos judiciales, no sé exactamente qué duda es la que pudiera quedar por despejar en este sentido.

Incluso el propio Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas quiere aclarar este aspecto aún más, y concluye en el apartado 109 de su sentencia, estableciendo que “en los asuntos principales, procede señalar que, como se deduce de las disposiciones nacionales aplicables y, en particular, de los artículos 63 y 64 del Concierto Económico, no cabe concluir que el Gobierno central pueda intervenir directamente en el proceso de adopción de una norma foral para imponer la observancia de principios como el de solidaridad, el de armonización fiscal, u otros principios como los invocados por las demandantes en el procedimiento principal”.

Pero además, como también se ha suscitado en el procedimiento en Luxemburgo la incidencia que el control judicial puede tener en este asunto, el Tribunal quiere despejar cualquier tipo de interrogante al respecto, y así, en el apartado 81 de la sentencia, establece que “si la jurisprudencia de los órganos jurisdiccionales de un Estado miembro es importante para conocer los límites de las competencias de una entidad infraestatal, lo es en la medida en que la interpretación jurisprudencial forma parte integrante de las normas que delimitan esas competencias. No obstante, la resolución jurisdiccional se limita a interpretar la norma que establece los límites de las competencias de esa entidad, pero no menoscaba, en principio, el ejercicio de dichas competencias dentro de estos límites”.

Argumento que completa el apartado 83 de la misma sentencia, cuando establece que “no puede afirmarse válidamente que una entidad infraestatal no tiene autonomía únicamente porque se ejerza un control jurisdiccional sobre los actos adoptados por ésta”.

Por tanto, hagamos un primer alto en el camino, y podemos concluir sin margen para equivocarnos que ni los mecanismos de conciliación previstos en el Concierto Económico, ni los límites materiales a las competencias normativas forales previstos en el mismo, ni tan siquiera el con-

trol jurisdiccional al que están sometidas las Normas Forales de los Territorios Históricos vascos, implican que éstos no tengan autonomía de procedimiento, con lo que, la primera duda del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco ha sido respondida por el Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas en sentido negativo, es decir, esos límites no impiden considerar a los Territorios Históricos vascos como una región autónoma desde el punto de vista procedimental.

El tercer pilar de la autonomía establecido en la sentencia Azores era la autonomía económica, respecto a la que el Tribunal Superior de Justicia del País Vasco, en su Auto de remisión, establece lo siguiente: “En lo que respecta, por último, a la autonomía económica, hemos venido ofreciendo los elementos normativos configuradores de una situación de autonomía financiera y presupuestaria [singularmente la explicación de las normas reguladoras de las relaciones financieras contenidas en el Concierto Económico y en la Ley de Cupo], en que el País Vasco opera como fiscalmente responsable de sus políticas en materia tributaria, asumiendo las repercusiones que de una menor recaudación puedan derivarse en la limitación del gasto público en servicios para la comunidad e infraestructuras de su competencia, sin que existan previsiones normativas específicas en el sistema acerca de que el déficit fiscal hipotético que pudiera seguirse de una menor recaudación fuese soportado o subvencionado por los poderes públicos centrales o por otras regiones. La única duda, en línea con la anterior, deriva de que, aún siendo el nivel competencial del País Vasco muy importante en términos comparativos con otras manifestaciones de autonomía regional en el contexto europeo, queda igualmente limitada por la concurrencia de competencias exclusivas del Estado en materias de incidencia económica sobre el País Vasco tales como “sistema monetario”, “bases y coordinación de la planificación general de la actividad económica”, “régimen económico de la Seguridad Social”, “obras públicas de interés general”, entre otras a que se refiere el artículo 149 de la Constitución, y por ello, la existencia de un marco económico distin-

to dentro del País Vasco ha de relativizarse y ponerse en función de unas exigencias de esencial unidad de mercado o unidad de orden económico, que son límite consustancial al sistema autonómico español”.

Al respecto, debemos hacer dos consideraciones previas: por un lado, el Tribunal Superior de Justicia del País Vasco no alberga dudas sobre el mecanismo del Cupo, explícitamente le indica al Tribunal de Luxemburgo que las previsiones normativas del régimen de Concierto Económico no prevén ninguna compensación que sirva para mitigar las consecuencias de una merma de la recaudación consecuencia del ejercicio de las competencias normativas por parte de los Territorios Históricos, es decir, el Tribunal Superior de Justicia del País Vasco no cuestiona que el Cupo minore la autonomía económica, puesto que pone el acento en el riesgo unilateral en el que el mismo se basa.

Por otro lado, la única duda que se le plantea al Tribunal Superior de Justicia del País Vasco en relación con la autonomía económica se formula en relación con ciertas competencias que el Estado se reserva en materia económica, y que pueden desdibujar en su opinión la imagen de región autónoma desde el punto de vista económico de los Territorios Históricos del País Vasco.

Si nosotros intentamos buscar en la sentencia del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas de 11 de septiembre de 2008 una respuesta explícita a esta cuestión, probablemente no la vamos a hallar, pero esto no quiere decir que la duda permanezca, sino que el Tribunal la resuelve plenamente.

Lo que sucede es que esta argumentación en torno a las competencias que se reserva el Estado en materia económica se ha transmutado en una discusión sobre la existencia de un requisito previo en la sentencia Azores a los tres tipos de autonomía que estamos comentado, argumento introducido por la Comisión de las Comunidades Europeas en el procedimiento, tanto en sus observaciones escritas como en su intervención

oral ante la Corte el 28 de febrero pasado, y en virtud de la cual, la Comisión entendía que la sentencia Azores incorporaba un cuarto requisito, previo y diferente a los otros tres, para que una región pueda tener disposiciones fiscales propias que no sean consideradas como ayudas de Estado en el sentido que estamos comentando.

Así, para la Comisión, la reserva de importantes competencias en materia económica por parte de las Autoridades centrales del Estado hace que no pueda considerarse que los Territorios Históricos desempeñan un papel determinante en la definición del medio político y, sobre todo, económico, en el que operan las empresas, y en consecuencia, ni tan siquiera sería necesario, en opinión de la Comisión, analizar los tres criterios de autonomía establecidos en la sentencia Azores.

Precisamente como la Comisión cuestiona la propia interpretación que debe darse a la sentencia Azores y utiliza la duda del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco en torno a las competencias sobre bases de la actividad económica o sobre Seguridad Social para construir ese cuarto criterio a cumplir por las entidades infraestatales que quieran tener un sistema tributario propio conforme con las reglas del Tratado de la Unión Europea, el Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas se ocupa antes que nada de despejar esta cuestión, y en esa respuesta es donde vamos a encontrar, de modo implícito, la respuesta a la duda que la Sala de Bilbao le había elevado en este punto.

Y así, hay que leer con detenimiento el apartado 53 de la sentencia de 11 de septiembre de 2008, cuando dice que “contrariamente a lo que afirma la Comisión, los apartados 58 y 66 de la sentencia Portugal/Comisión, antes citada, no establecen ningún requisito previo para la aplicación de los tres criterios precisados en el apartado 67 de la misma sentencia”.

Y por si no quedaba suficientemente claro, el propio Tribunal se ocupa de explicarse manera diferente, al afirmar en el apartado 55 de la sentencia, que “dicho de otro modo, cuando una entidad infraestatal es

suficientemente autónoma, es decir, cuando dispone de autonomía institucional, de procedimiento y económica, desempeña un papel fundamental en la definición del medio político y económico en el que operan las empresas. Ese papel fundamental es consecuencia de la autonomía y no un requisito previo de ésta”.

Por lo que, concluye en el apartado 60 de la sentencia, que “de ello se deduce que los únicos requisitos que deben cumplirse para que el territorio en que ejerce su competencia una entidad infraestatal sea el marco pertinente para apreciar si una decisión adoptada por ésta tiene carácter selectivo son los requisitos de autonomía institucional, autonomía en materia de procedimiento y autonomía económica y financiera, precisados en el apartado 67 de la sentencia Portugal/Comisión, antes citada”.

Como vemos, no dice expresamente que la reserva de competencias de Seguridad Social o de bases de la actividad económica para el Estado merme la autonomía económica, sino que, como la reserva de esas competencias se había convertido por obra de las alegaciones de la Comisión en un requisito previo que implicaría el incumplimiento de la doctrina de la sentencia Azores, al desestimar la existencia de ese requisito previo, se está a la vez resolviendo sobre la inexistencia de relación entre la reserva de competencias económicas por parte del Estado y la comprobación de la autonomía económica de las regiones del mismo.

Ahora bien, como ya hemos anticipado, en el curso del procedimiento prejudicial, varias partes, y entre ellas, las instituciones recurrentes y la Comisión Europea, centraron su discurso en relación con la autonomía económica en el mecanismo del Cupo y en que el propio sistema encerraba unas pretendidas compensaciones indirectas hacia los Territorios Históricos.

Hay que notar, en primer lugar, respecto a esta cuestión, que para el Tribunal Superior de Justicia del País Vasco no existía ninguna duda en relación con el sistema de Cupo ni, por supuesto, con la posibilidad de

que constituyera un mecanismo compensatorio, porque ya hemos visto cómo afirmaba en su Auto de remisión que “el País Vasco opera como fiscalmente responsable de sus políticas en materia tributaria, asumiendo las repercusiones que de una menor recaudación puedan derivarse en la limitación del gasto público en servicios para la comunidad e infraestructuras de su competencia, sin que existan previsiones normativas específicas en el sistema acerca de que el déficit fiscal hipotético que pudiera seguirse de una menor recaudación fuese soportado o subvencionado por los poderes públicos centrales o por otras regiones”, para, a continuación, recalcar que la “única duda” que la Sala de Bilbao tenía en materia de autonomía económica tenía que ver con la reserva de competencias económicas por parte del Estado.

Pero, no obstante, en Luxemburgo se ha escrito y se ha hablado mucho sobre el Cupo, hasta el punto de que la propia sentencia le dedica unos cuantos apartados. Pero, más allá de constatar en el principio del apartado 125 de la misma que “el método de cálculo del cupo es particularmente complejo”, también vamos a encontrar a lo largo de la sentencia elementos suficientes como para concluir que para el Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas no existen dudas relevantes que impliquen que el sistema de Cupo reduzca la autonomía económica de los Territorios Históricos.

Se ha debatido largamente sobre el coeficiente de imputación, fijado desde 1981 en el 6,24 por 100, y al respecto de lo que el Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas, en el apartado 128 de la sentencia, dice que “la Comisión cuestionó el coeficiente de imputación actual, por considerar que está infravalorado y que, en consecuencia, los Territorios Históricos contribuyen menos de lo que deberían a las cargas del Estado”.

No obstante, aunque fuera así, no lo considera relevante el Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas, porque en el trascendental apartado 129 de la sentencia, dictamina lo siguiente: “hay que señalar, sin embar-

go, que una infravaloración de dicho coeficiente tan sólo puede constituir un indicio de una falta de autonomía económica de los Territorios Históricos. Ahora bien, debe existir una compensación, es decir, una relación de causa a efecto entre una medida tributaria adoptada por las autoridades forales y los importes puestos a cargo del Estado español”.

La Comisión de las Comunidades Europeas dedicó buena parte de sus esfuerzos en el procedimiento prejudicial a predicar la tesis de que cualquier compensación económica, del tipo que sea, y por muy indirecta que pueda resultar, que pueda darse desde el Estado central a la región de que se trate, elimina la autonomía económica en el sentido de la sentencia Azores.

Por eso, el hecho de que el Tribunal exija la constatación de una relación de causa a efecto, es decir, directa, evaluable, empíricamente demostrable y con la secuencia de causalidad exigida, implica echar por tierra toda esa construcción teórica que había realizado la Comisión y, por otro lado, supone un canon de exigencia para cualquier demandante que quiera probar lo contrario de indudable consistencia. Quien quiera probar que el Cupo encierra una compensación que anula la autonomía económica debe demostrar que una reducción del tipo de gravamen del Impuesto sobre Sociedades implica una reducción del Cupo a pagar al Estado que sirva directamente para compensar la menor recaudación derivada de ello.

Y eso se remarca cuando vemos lo que el Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas le dice al Tribunal Superior de Justicia del País Vasco que tiene que comprobar en este sentido, puesto que afirma en el apartado 130 de la sentencia que “corresponde al órgano jurisdiccional remitente determinar si tal proceso de fijación tiene por objeto permitir al Gobierno central compensar el coste de una subvención o de una medida tributaria favorable a las empresas adoptada por los Territorios Históricos”.

Por otro lado, en el apartado 135 de la sentencia afirma que “no obstante, como señaló en esencia la Abogado General en el punto 109 de sus conclusiones, y contrariamente a lo que parece sostener la Comisión, el mero hecho de que se deduzca de una apreciación global de las relaciones financieras entre el Estado central y sus entidades infraestatales que existen transferencias financieras de dicho Estado hacia estas últimas no basta, en cuanto tal, para demostrar que dichas entidades no asumen las consecuencias financieras de las medidas fiscales que adoptan y, por tanto, que no gozan de autonomía financiera, ya que tales transferencias pueden explicarse por motivos que no tengan relación alguna con las referidas medidas fiscales”.

Si unimos esto con la exigencia de relación causa-efecto contenida en el apartado 129 de la sentencia, podemos concluir sin lugar a equivocarnos que el mecanismo del Cupo, tal y como está diseñado, no implica compensaciones por reducciones de ingresos tributarios de los Territorios Históricos y, en consecuencia, éstos gozan de la autonomía económica exigible para poder tener un régimen tributario general en el sentido de la sentencia Azores.

Y no hay más que leer atentamente lo que al respecto decía la Sala de instancia en el Auto de remisión, que, como hemos visto, opinaba que “el País Vasco opera como fiscalmente responsable de sus políticas en materia tributaria, asumiendo las repercusiones que de una menor recaudación puedan derivarse en la limitación del gasto público en servicios para la comunidad e infraestructuras de su competencia, sin que existan previsiones normativas específicas en el sistema acerca de que el déficit fiscal hipotético que pudiera seguirse de una menor recaudación fuese soportado o subvencionado por los poderes públicos centrales o por otras regiones”.

O más allá, podemos acudir a las afirmaciones que la Abogada del Estado, en representación del Reino de España, realizó en sus observa-

ciones escritas y que la sentencia recoge en su apartado 115, cuando afirmaba que: “el Gobierno español examina el sistema del cupo y señala que, aunque existen diversos flujos financieros entre el Estado español y la Comunidad Autónoma del País Vasco, existe también una contribución neta de esta última a la Hacienda del Estado para la financiación de las competencias que sigue realizando el Estado en las materias no asumidas por el País Vasco. Insiste en el hecho de que ni los flujos financieros ni la cuantificación de los servicios que presta el Estado se ven alterados como consecuencia de las modificaciones tributarias que aprueban las instituciones competentes de los Territorios Históricos. De ello deduce que, tanto desde el punto de vista político como económico, los Territorios Históricos asumen las consecuencias de sus decisiones en materia tributaria”.

Pero además, si alguien tiene alguna duda adicional, existe evidencia empírica que demuestra lo contrario, es decir, que las bajadas de tipo de impositivo decididas por los Territorios Históricos en el Impuesto sobre Sociedades no implican una reducción del Cupo, sino lo contrario, y si acudimos a los Cupos en términos homogéneos de los años 1996 ó 1997, son claramente superiores a los de 1995, pese a que el 1 de enero de 1996 los Territorios Históricos bajaron dos puntos y medio el tipo de gravamen del Impuesto sobre Sociedades del 35 por 100 al 32,5 por 100, e incluso el Cupo de 2007 es superior al de 2006, y casualmente el 1 de enero de 2007 se ha reducido cuatro puntos y seis décimas porcentuales el tipo de gravamen del Impuesto sobre Sociedades, del 32,6 por 100 al 28 por 100.

Pero, en cualquier caso, a este respecto debemos reclamar el principio de que no tenemos que defendernos antes de tiempo, sino que quien quiera probar la relación de causa a efecto que exige el apartado 129 de la sentencia de 11 de septiembre de 2008 es quien tiene la carga de demostrar ese efecto, y mucho nos tenemos que la realidad es mucho

más tozuda de lo que podamos ser los seres humanos, y aunque el papel puede que soporte todo, la evidencia empírica no va a acompañar a quien intente ese empeño.

Por otro lado, es evidente, con un mínimo conocimiento técnico del sistema de Cupo, que la recaudación de los Territorios Históricos es una variable ajena al modelo, que solamente se basa en los ingresos y en los gastos del Estado, por lo que difícilmente puede encontrarse relación alguna con esa otra variable que no se tiene en cuenta para nada en el modelo.

Como vemos, tampoco por la vía de la autonomía económica el Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas ha dejado resquicio alguno, aunque las apariencias pudieran llamar a engaño en este punto, para cuestionar la autonomía de los Territorios Históricos del País Vasco y su capacidad normativa en el seno de la Unión Europea.

Mención especial, a caballo además entre la autonomía económica y la de procedimiento, merece el principio de solidaridad, contenido en la Constitución española, y que, partiendo de la propia sentencia Azores, había sido utilizado por la Comisión y por las Comunidades Autónomas recurrentes para intentar demostrar la falta de autonomía de los Territorios Históricos.

Y quiero hacer especial incidencia en este punto dado que por parte de algunos de los intervinientes en este y en otros procedimientos se ha querido encontrar en el principio de solidaridad la espada de Damocles del régimen constitucional español en este punto de la descentralización asimétrica de competencias fiscales.

El Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas, en el apartado 102 de su sentencia, es meridianamente claro al afirmar que “el principio de solidaridad, definido en el artículo 138 de la Constitución y según el cual «el Estado garantiza la realización efectiva del principio de soli-

daridad consagrado en el artículo 2 de la Constitución, velando por el establecimiento de un equilibrio económico adecuado y justo entre las diversas partes del territorio español [...]», no parece que menoscabe la autonomía en materia de procedimiento de los Territorios Históricos”.

Y aunque también recoge en el apartado 119 de la sentencia la insistencia de la Comisión Europea en este sentido, al afirmar lo siguiente: “la Comisión destaca a este respecto la importancia del principio constitucional de solidaridad, que constituye un límite para la autonomía financiera de los Territorios Históricos y debe garantizar un nivel mínimo de servicios en todo el territorio español”, en el apartado 137 de la sentencia confirma que la Comisión “no ha explicado sus alegaciones de manera precisa”, puesto que, más que probar, la Comisión se ha dedicado en este punto a realizar un discurso confuso y voluntarista, carente de rigor jurídico o económico.

La sentencia del Tribunal Supremo de 9 de diciembre de 2004 de la que trae causa y origen todo este “culebrón” jurídico cambió los principios en los que se había basado el análisis de la autonomía normativa de los Territorios Históricos del País Vasco hasta la fecha.

Si hasta entonces se había analizado el respeto por parte de los Territorios Históricos de los límites estatutarios y de los contenidos en el Concierto Económico en la elaboración de las normas, haciendo procedido en la inmensa mayoría de los supuestos a desestimar los recursos y a convalidar el ejercicio de la autonomía que habían realizado los Territorios vascos, la sentencia de 9 de diciembre de 2004 da un giro copernicano al centro de gravedad del análisis de la normativa foral.

La sentencia de 9 de diciembre de 2004 parte de la premisa de que las Normas Forales vulneraban el artículo 87 del Tratado de la Unión Europea, constituían ayudas de Estado, y por ello, al implicar una violación del Derecho comunitario, se convertían en transgresoras de los límites internos y eran susceptibles de anulación.

El régimen de ayudas de Estado, entendido bajo los parámetros cons-
truidos por la Federación de Empresarios de La Rioja a partir de las con-
clusiones del Abogado General Sr. Antonio Saggio en la cuestión preju-
dicial de 1997, es decir, interpretado con unos criterios que el Tribunal
de Justicia de las Comunidades Europeas no ha respaldado ni en la sen-
tencia Azores ni en la de 11 de septiembre de 2008, se convertía en la
excusa externa al Concierto Económico para anular las Normas Forales
dictadas en ejercicio de la autonomía reconocida por el mismo.

Hay que tener presente que, como hemos dicho, hasta entonces, en
casi ninguna ocasión el Tribunal Supremo había encontrado motivos
concretos en las Normas Forales que violasen directamente los princi-
pios y los límites contenidos en el Concierto Económico.

La cuestión prejudicial que acaba de resolver el Tribunal de Justicia de
las Comunidades Europeas ha dado completamente la vuelta a la cues-
tión, y no hace falta más que leer los apartados 141 a 143 de la senten-
cia de 11 de septiembre de 2008, cuando afirman lo siguiente:

“141 Determinar si ciertas normas forales adoptadas por los Territorios
Históricos constituyen una ayuda de Estado en el sentido del artículo 87
CE, apartado 1, requiere verificar si dichos Territorios Históricos y la
Comunidad Autónoma del País Vasco tienen autonomía institucional, de
procedimiento y económica suficiente para que una norma adoptada por
esas autoridades dentro de los límites de las competencias que tienen
otorgadas sea considerada como de aplicación general en la referida enti-
dad infraestatal y no tenga carácter selectivo en el sentido del concepto
de ayuda de Estado a que se refiere el artículo 87 CE, apartado 1.

142 Dicha verificación únicamente puede efectuarse tras un control pre-
vio que permita garantizar que los Territorios Históricos y la Comunidad
Autónoma del País Vasco respetan los límites de sus competencias, puesto
que las reglas relativas, en particular, a las transferencias financieras se elabo-
raron en función de esas competencias tal como han sido definidas.

143 La comprobación de la vulneración de los límites de dichas competencia podría, en efecto, desvirtuar el resultado del análisis realizado con arreglo al artículo 87 CE, apartado 1, dado que el marco de referencia para apreciar el carácter selectivo de la norma de aplicación general en la entidad infraestatal no estaría ya constituido necesariamente por los Territorios Históricos y la Comunidad Autónoma del País Vasco sino que podría ampliarse, en su caso, a todo el territorio español.”

Como vemos, el Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas ha analizado las previsiones normativas del régimen de Concierto Económico y ha concluido que, siempre que los Territorios Históricos respeten en la práctica los límites establecidos en el mismo, nunca nos encontraremos con ayudas de Estado contrarias al Tratado de la Unión Europea, puesto que el sistema, como tal, respeta los criterios establecidos en Azores.

No hay más que fijarse que la encomienda que el Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas hace a los tribunales nacionales es la de verificar que no hay compensaciones ocultas o que no hay extralimitaciones en la práctica respecto al cauce que marca la normativa, y por tanto, el principio se ha dado la vuelta completamente.

Antes era preciso demostrar que se había violado el Concierto Económico para anular una Norma Foral, cosa por otra parte lógica. La sentencia del Tribunal Supremo de 9 de diciembre de 2004 permitía que, sin violaciones directas de los límites internos, se pudiesen anular Normas Forales invocando la presunta violación del Derecho comunitario.

Y ahora, la sentencia de 11 de septiembre de 2008, lo que dice es que el Derecho comunitario sólo se viola en la medida en que las Normas Forales excedan los límites establecidos en el propio Concierto Económico, porque el régimen como tal no es contrario al Derecho comunitario, pero si nos damos cuenta, si para que se viole el Derecho comunitario es preciso que se hayan sobrepasado los límites internos, las

Normas Forales ya serían nulas de por sí por haber violado esos límites internos, sin que añada nada en este caso la posterior violación del Derecho comunitario.

Con ello, no podemos sino concluir que la sentencia del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas de 11 de septiembre de 2008 ha dado completamente la vuelta a la situación creada por la sentencia del Tribunal Supremo de 9 de diciembre de 2004, reafirmando claramente la autonomía normativa de los Territorios Históricos y el encaje del régimen de Concierto Económico en el Derecho comunitario.

Un último punto que conviene resaltar de esta sentencia es la afirmación que realiza sobre la forma en la que debe analizarse el régimen de Concierto Económico dentro del Reino de España, lo cual, en principio, puede tener mucha más importancia que la que a simple vista pudiera parecer.

Así, el Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas en el apartado 63 de su sentencia de 11 de septiembre de 2008, se hace eco de diversas alegaciones de las partes recurrentes y de la Comisión en relación al ámbito de comparación, cuando afirma que: “ante el Tribunal de Justicia, la Comunidad Autónoma de la Rioja, la Comunidad Autónoma de Castilla y León y la Comisión estiman que únicamente hay que tomar en consideración a los Territorios Históricos, puesto que son estas entidades las que adoptaron las medidas controvertidas en el litigio principal. A este respecto, subrayan la reducida competencia de dichas entidades, la ausencia de autonomía de estas últimas y, por consiguiente, el carácter selectivo de las normas forales impugnadas”.

En el apartado 65 de la sentencia, precisa el alcance que la reflexión al respecto tiene para el Tribunal, al decir que: “como se desprende de la exposición de la normativa nacional reproducida en la presente sentencia, el sistema institucional del Reino de España es particularmente complejo. Por otra parte, el Tribunal de Justicia no es competente para

interpretar el Derecho nacional. Para interpretar el artículo 87 CE, apartado 1, es preciso, sin embargo, determinar qué entidad infraestatal ha de tomarse en consideración a la hora de apreciar el carácter selectivo de una medida tributaria”.

Pero concluye en el apartado 75 de la sentencia que “habrá que tomar como referencia al propio tiempo a los Territorios Históricos y a la Comunidad Autónoma del País Vasco para determinar si la entidad infraestatal constituida tanto por estos Territorios Históricos como por la referida Comunidad tiene suficiente autonomía como para constituir el marco de referencia a la luz del cual hay que apreciar la selectividad de una medida adoptada por uno de esos Territorios Históricos”.

Esta constatación, por un lado, reafirma la complejidad de nuestro entramado institucional y, sobre todo, participa que el régimen de Concierto Económico es uno y supone una relación bilateral entre el Estado y las instituciones vascas, tanto los Territorios Históricos como los Órganos Comunes de la Comunidad Autónoma del País Vasco, cuya articulación en dos niveles institucionales no deja de ser sino un ejercicio de la capacidad de autoorganización y de autogobierno, amén de un modelo de País que aglutinó en su momento el suficiente consenso.

Ahora bien, a efectos del Derecho comunitario y de la descentralización asimétrica de competencias fiscales que se da en el Reino de España, queda clarísimo que el término de comparación comunitario es el de todo el País Vasco como uno solo respecto al resto del Estado español, salvando obviamente las particularidades de la Comunidad Foral de Navarra.

Y esto puede tener una importancia destacadísima respecto a la propia articulación interna del País Vasco, porque, luego, como sabemos, tenemos tres sistemas tributarios dentro del País Vasco, uno por cada Territorio Histórico, tres sistemas en perfecta descentralización simétrica dentro del País Vasco.

La sentencia del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas implica que cualquiera que fuera el modelo de País Vasco que hayamos elegido darnos los vascos, respetaría el Derecho comunitario porque, a efectos del régimen de ayudas de Estado, el conjunto de la Comunidad Autónoma del País Vasco y de sus Territorios Históricos se compara como una unidad respecto al Estado, y en esa comparación, se concluye que el País Vasco opera como un régimen tributario general más de la Unión Europea.

Otra cosa es cómo deba analizarse dentro del País Vasco la existencia de tres sistemas tributarios diferentes, puesto que dentro del sistema general que supone el País Vasco, tendremos un escenario de descentralización simétrica de competencias fiscales sin una normativa de referencia que nos pueda servir de término de comparación.

De esos principios se deduce que podemos tener un Impuesto sobre Sociedades diferente en cada uno de los Territorios Históricos sin que deba realizarse el análisis de los tres criterios de autonomía (sólo aplicables en los supuestos de descentralización asimétrica de competencias) a los efectos de analizar una compatibilidad con el Derecho comunitario que el análisis conjunto del País Vasco ya nos garantiza.

Profundizando un poco más en esa línea, hay que tener presente que para el Derecho comunitario, el conjunto de la Comunidad Autónoma del País Vasco debe tomarse como un todo en relación con el resto del Estado español a los efectos del análisis del término de comparación en materia de ayudas de Estado.

Como hemos visto, la Corte de Luxemburgo es categórica al afirmar que “habrá que tomar como referencia al propio tiempo a los Territorios Históricos y a la Comunidad Autónoma del País Vasco para determinar si la entidad infraestatal constituida tanto por estos Territorios Históricos como por la referida Comunidad tiene suficiente autonomía como para constituir el marco de referencia a la luz del cual hay que apreciar la

selectividad de una medida adoptada por uno de esos Territorios Históricos”.

Dentro del País Vasco, es evidente que las Juntas Generales de cada uno de los Territorios Históricos son los órganos competentes para dotarse de las normas fiscales correspondientes, y por tanto, conviven tres sistemas tributarios diferentes, que emanan de diferentes órganos parlamentarios y que pueden llevar a regulaciones diversas, como la realidad de los últimos tiempos está demostrando ampliamente, por lo menos, por lo que al controvertido Impuesto sobre Sociedades se refiere.

El Concierto Económico con la Comunidad Autónoma del País Vasco, aprobado por medio de Ley 12/2002, de 23 de mayo, dispone expresamente en su primer artículo que las Instituciones competentes de los Territorios Históricos podrán mantener, establecer y regular, dentro de su territorio, su régimen tributario, y añade que la exacción, gestión, liquidación, inspección, revisión y recaudación de los tributos que integran el sistema tributario de los Territorios Históricos corresponderá a las respectivas Diputaciones Forales, residenciando, por tanto, exclusivamente en los órganos forales de los Territorios Históricos (Juntas Generales y Diputaciones Forales) las competencias de diseño y ejecución de los sistemas tributarios de cada uno de ellos.

Por su parte, el artículo segundo del Concierto Económico ratifica que la competencia corresponde a los Territorios Históricos, y les marca una serie de límites, o más bien, les señala las coordenadas competenciales dentro de las que ejercer esa autonomía normativa.

Así, dice que el sistema tributario que establezcan los Territorios Históricos seguirá los siguientes principios:

Primero. Respeto de la solidaridad en los términos prevenidos en la Constitución y en el Estatuto de Autonomía.

Segundo. Atención a la estructura general impositiva del Estado.

Tercero. Coordinación, armonización fiscal y colaboración con el Estado, de acuerdo con las normas del presente Concierto Económico.

Cuarto. Coordinación, armonización fiscal y colaboración mutua entre las instituciones de los Territorios Históricos según las normas que, a tal efecto, dicte el Parlamento Vasco.

Quinto. Sometimiento a los Tratados o Convenios internacionales firmados y ratificados por el Estado español o a los que éste se adhiera.

En particular deberá atenerse a lo dispuesto en los Convenios internacionales suscritos por España para evitar la doble imposición y en las normas de armonización fiscal de la Unión Europea, debiendo asumir las devoluciones que proceda practicar como consecuencia de la aplicación de tales Convenios y normas.

Por tanto, vemos además, que al Parlamento Vasco solamente le reserva una competencia de armonización, coordinación y colaboración fiscal entre los tres Territorios Históricos, coherente con la articulación que la Comunidad Autónoma del País Vasco adopta por medio del Estatuto de Autonomía de Gernika, pero sin que tenga directamente competencias para fijar unas normas comunes o para establecer una regulación supletoria para el caso de que los Territorios Históricos no hubieran ejercitado sus competencias.

Es más, si fuera éste el caso, el propio Concierto Económico prevé la aplicación de la normativa vigente en territorio de régimen común hasta que las instituciones forales de los Territorios Históricos desarrollasen sus competencias reconocidas por el Concierto Económico con la Comunidad Autónoma del País Vasco.

Por tanto, dentro del País Vasco no puede hablarse de que exista una normativa común o uniforme o residual que pudiera sustituir y obligar a los Territorios Históricos en defecto del ejercicio de sus propias competencias.

Incluso la Ley dictada por el Parlamento Vasco en ejecución de lo previsto en el artículo segundo del Concierto Económico con la Comunidad Autónoma del País Vasco, Ley 3/1989, de 30 de mayo, de Armonización, Coordinación y Colaboración Fiscal, en su exposición de motivos, cuando cuestiona su propia finalidad, razona que cabían dos formas de abordar esta materia. Una de ellas la de regular todos y cada uno de los aspectos llegando en una sola Ley a la regulación concreta y expresa de todas las materias susceptibles de ser recogidas en la normativa a desarrollar. La otra fórmula alternativa consiste en la elaboración de una ley marco para el posterior desarrollo de los aspectos más concretos y específicos.

La necesidad de abordar el tema de manera delicada y respetuosa con las competencias de las diferentes instituciones, así como la búsqueda de un mecanismo ágil y adaptable a la propia dinámica de la normativa tributaria ha aconsejado la adopción de la vía de una ley marco como fórmula más idónea para abordar con garantías este proceso de armonización, coordinación y colaboración.

Si entendemos la colaboración como la acción por la cual se obra juntamente con otros para la consecución de un mismo fin y la coordinación como la manera de concertar esfuerzos para una acción común coincidiremos en que no hay mayor dificultad articular estos procesos que la que se derive de la materialización de los mismos. Son pues procesos que en sí mismos denotan una unidad de objetivos a alcanzar.

Más difícil de definir con precisión puede ser lo que se entienda por armonización, en la medida en que el alcance de la misma es ciertamente complicado de precisar pudiendo llegar, en última instancia, al propio concepto de uniformización.

Conviene dejar claro que en materia de armonización no se trata de alcanzar la misma por la vía de la uniformización de toda la normativa que deba emanar de los órganos competentes de los territorios históri-

cos en materia tributaria. No se trata pues de evitar toda posibilidad de diferenciación de un sistema tributario con otro, sino de establecer las líneas básicas por las que se deben desenvolver los mismos.

Que el sistema tributario establecido en los territorios históricos se caracterice por el acorde entre las partes que configuran un único todo, debe entenderse como la aspiración fundamental de esta ley. Ahora bien, ello no debe llevar a utilizar el mecanismo de uniformización como herramienta exclusiva de armonización.

De todo lo expuesto se colige claramente que en la Comunidad Autónoma del País Vasco los únicos que pueden regular los tributos son los órganos forales de los Territorios Históricos, sometiéndose eso sí al nivel de coordinación y armonización determinado por el Parlamento Vasco, pero sin que se reserva a los órganos comunes de la Comunidad Autónoma del País Vasco ninguna competencia ni de propia labor normativa ni de suplir la falta de acción por parte de los órganos forales.

Si el Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas ha dicho claramente que el término de comparación a efectos de ayudas de Estado es el conjunto de la Comunidad Autónoma del País Vasco en relación con el resto del Estado, es evidente que ha venido a considerar a esta Comunidad Autónoma en su conjunto como un sistema general dentro de la Unión Europea a los efectos tributarios.

Por tanto, debemos acudir a la sentencia Azores y a las conclusiones del Abogado General publicadas en la misma para determinar en qué escenario nos estamos moviendo desde el punto de vista de la normativa comunitaria cuando hablamos de diferencias internas entre los Impuestos sobre Sociedades de los tres Territorios Históricos.

El Abogado General Sr. Geelhoed ya decía en sus conclusiones en el asunto C-88/03, República Portuguesa contra Comisión de las Comunidades Europeas, publicadas el 20 de octubre de 2005, lo siguiente:

“En lo que se refiere a las reducciones de un tipo impositivo nacional en una zona geográfica, debe distinguirse tres situaciones.

51. La primera es aquella en la que el gobierno central de un Estado miembro decide unilateralmente que debe reducirse el tipo impositivo nacional dentro de una determinada zona geográfica. Una medida de esta índole es claramente selectiva, ya que la adopta un único órgano y se aplica sólo a aquella parte del territorio geográfico comprendido dentro de su jurisdicción.

52. La segunda situación es aquella en la cual todas las entidades locales de un determinado nivel (regiones, municipios u otros) tienen atribuida la competencia de fijar un tipo impositivo para la zona sujeta a su jurisdicción, en relación o no con un tipo impositivo nacional.

53. Como reconoce la Comisión en su Decisión y en sus observaciones, las medidas adoptadas por una entidad local en ejercicio de tales competencias que se aplican en toda su jurisdicción no son selectivas a efectos del artículo 87 CE, apartado 1, ni siquiera cuando dicha entidad establece tipos impositivos más reducidos que en el ámbito nacional. En tal caso, cuando cada entidad local está facultada para establecer su tipo impositivo con independencia del gobierno central, no tiene sentido tomar todo el territorio del Estado miembro como marco de referencia para examinar la cuestión del carácter selectivo. En primer lugar, sería artificioso comparar el tipo impositivo de una región con un «tipo impositivo medio nacional»: en realidad, el tipo impositivo sería sensiblemente diferente de una región a otra. Ahora bien, la esencia del carácter selectivo en el ámbito de los impuestos directos es que la medida tributaria constituya una excepción al régimen tributario general. La idea de una excepción sólo tiene sentido conceptual si es posible establecer una norma nacional, lo cual es imposible en una situación en la cual cada entidad local puede fijar libremente sus propios tipos impositivos.

54. Ello nos lleva a una tercera situación: un tipo impositivo inferior al tipo impositivo nacional, fijado por una entidad local y aplicable únicamente en el territorio de dicha entidad local. Aquí, la cuestión esencial es si un tipo impositivo reducido deriva de una decisión adoptada por una entidad local que goza de total autonomía con respecto al gobierno central del Estado miembro. Debo recalcar que cuando hablo de «autonomía total» aquí, me refiero a la autonomía institucional, de procedimiento y económica”.

Determinados analistas se han preocupado de que dentro de la Comunidad Autónoma del País Vasco se cumplan los tres requisitos de autonomía institucional, de procedimiento y económica para poder defender que un Territorio Histórico pueda tener un tipo de gravamen más reducido que los otros, por poner un ejemplo.

Desde mi punto de vista, este enfoque no es correcto en la medida en que dentro del País Vasco no estamos hablando de que los tres sistemas que conviven sigan una pauta de descentralización asimétrica, que sería la correspondiente a la tercera situación identificada en la sentencia Azores, sino a una pauta simétrica, en la que, siguiendo las palabras del Abogado General, todas las entidades locales de un determinado nivel (los tres Territorios Históricos de la Comunidad Autónoma del País Vasco), tienen atribuida la competencia para fijar su propia normativa.

¿Por qué nos limitamos a considerar los tres Territorios Históricos como los únicos que debemos comparar a efectos internos? Sencillamente porque seguimos el principio fijado categóricamente por el Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas de que respecto al Reino de España hay que tomar a la Comunidad Autónoma del País Vasco y a sus tres Territorios Históricos como una única unidad a efectos de analizar su autonomía.

Y si eso es así, las únicas entidades locales del nivel determinado que deben compararse son las que se encuentran dentro de esa unidad.

La propia sentencia del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas de 6 de septiembre de 2006 en el asunto Azores aclara más todavía esta cuestión, cuando razona lo que sigue:

“El Abogado General ha identificado, en los puntos 50 y siguientes de sus conclusiones, tres situaciones en las que puede plantearse la cuestión de la clasificación como ayuda de Estado de una medida que fije, para una zona geográfica limitada, tipos impositivos reducidos en comparación con los vigentes a nivel nacional.

64 En la primera situación, el Gobierno central decide unilateralmente aplicar en una determinada zona geográfica un tipo impositivo inferior al aplicable a nivel nacional. La segunda situación corresponde a un modelo de reparto de las competencias fiscales conforme al cual todas las autoridades locales de un determinado nivel (regiones, municipios u otros) tienen atribuida la facultad de fijar libremente, dentro de los límites de sus atribuciones, un tipo impositivo para el territorio de su competencia. La Comisión ha reconocido, al igual que los Gobiernos portugués y del Reino Unido, que una medida adoptada por una autoridad local en esta segunda situación no es selectiva, ya que no es posible determinar un nivel impositivo normal, que pueda funcionar como parámetro de referencia.

65 En la tercera situación, una autoridad regional o local fija, en el ejercicio de facultades lo suficientemente autónomas del poder central, un tipo impositivo inferior al nacional, que sólo es aplicable a las empresas localizadas en el territorio de su competencia.

66 En esta última situación, el marco jurídico pertinente para apreciar la selectividad de una medida fiscal podría limitarse a la zona geográfica de que se trate en el caso de que la entidad infraestatal, por su estatuto o sus atribuciones, desempeñe un papel fundamental en la definición del medio político y económico en el que operan las empresas localizadas en el territorio de su competencia.”

Como puede claramente observarse, en la segunda situación de las tres identificadas por la sentencia, no es posible determinar un nivel impositivo normal, que pueda funcionar como parámetro de referencia y por eso mismo nunca nos encontraríamos con que en este entorno podamos hablar de medidas selectivas.

Si unimos esta interpretación con el marco normativo del País Vasco, en el que no puede identificarse un determinado nivel tributario o normativa de referencia que pueda tomarse como punto de referencia, tenemos que concluir que los tres Territorios Históricos se corresponden entre sí con un modelo perfecto de descentralización simétrica.

El corolario evidente de todo lo anterior es que en la medida en que el conjunto de la Comunidad Autónoma del País Vasco y de sus Territorios Históricos cumplan los requisitos de autonomía respecto del Estado central fijado en la sentencia Azores y ratificados, en contra del criterio de la Comisión, por el Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas en su sentencia de 11 de septiembre de 2008, serán un ámbito suficientemente autónomo, que deberá tomarse en su conjunto como término de referencia.

Ahora bien, internamente podrá haber tantas diferencias como se quiera desde el punto de vista del Derecho comunitario de ayudas de Estado porque nos encontramos con una situación de descentralización simétrica de competencias, y por tanto, en la que no puede darse el criterio de selectividad desde este punto de vista.

Esperamos conocer en breve la decisión del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco sobre los recursos interpuestos contra la normativa foral, y si, como todo parece indicar, ratifica que el País Vasco cumple los tres requisitos de autonomía respecto al Estado central, ello supondrá que ninguno de los tres sistemas tributarios de los Territorios Históricos adolece del requisito de selectividad, ni en relación con el Estado por disponer de autonomía, ni desde un punto de vista puramente interno, por corresponderse con la segunda situación identificada en el caso Azores.

Otra cosa es que toda diferencia entre los Territorios Históricos tiene que estar sometida al canon hermenéutico de legalidad que marcan las normas internas, el Estatuto de Autonomía y el Concierto Económico, pero ése es otro debate que responde a otros parámetros.

Puede que sea una de las ventajas de habernos dotado de un sistema cuasi-confederal dentro de uno cuasi-federal, o particularmente complejo, en palabras del Tribunal de Luxemburgo que, como hemos podido constatar más allá de afirmaciones interesadas, ha resuelto todas las dudas del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco en sentido favorable para los Territorios Históricos y ha dado criterios suficientes como para avallar el encaje europeo del Concierto Económico, por lo que debemos felicitarnos y marcar en rojo en los almanaques el 11 de septiembre.

Estatutuz kanpoko hitzarmenen eragingarritasuna, estatutu-izaerako hitzarmenak eta enpresa-akordio edo -itunak. (Auzitegi Gorenaren 2008ko ekainaren 24ko epaiaren iruzkina)

FRANCISCO JAVIER ARRIETA IDIAKEZ

Profesor de Derecho Laboral y de Prevención de Riesgos Laborales de la Universidad de Deusto.

STS, Sala de lo Social, de 24 de junio de 2008 (núm. 128/2007)

En la Villa de Madrid, a veinticuatro de Junio de dos mil ocho.

Vistos los presentes autos pendientes ante esta Sala en virtud del recurso de casación interpuesto por la CONFEDERACIÓN INTER-SINDICAL GALEGA defendida por el Letrado Sr. González Losada, contra la Sentencia dictada el día 13 de Julio de 2007 por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Galicia en el Proceso 15/07, que se siguió sobre conflicto colectivo, a instancia de la mencionada recurrente contra la FUNDACIÓN CENTRO DE TRANSFUSIÓN DE GALICIA y otros.

Ha comparecido ante esta Sala en concepto de recurrido FUNDACIÓN CENTRO DE TRANSFUSIÓN DE GALICIA representado por el Procurador Sr. Vázquez Guillén. Es Magistrado Ponente el Excmo. Sr. D. JUAN FRANCISCO GARCÍA SÁNCHEZ

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- D. José Ramón González Losada mediante escrito de 14 de Junio de 2007, presentó demanda ante la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Galicia, en el que ésta, tras exponer los hechos y fundamentos de derecho que estimó de aplicación, terminaba suplicando se dicte sentencia por la que se declare: “la ilegalidad de los corretornos, que suponen para el personal la prestación de servicios fuera de su punto fijo o área de adscripción geográfica, que implican, entre otras cosas, desplazamientos a zonas geográficas distintas a su punto de adscripción, y en consecuencia, la nulidad de la decisión de la empresa que los sustenta, así como su eliminación de los cuadros de turnos bimensuales.”

SEGUNDO.- Admitida a trámite la demanda de conflicto colectivo, se celebró el acto del juicio en el que la parte actora se afirmó y ratificó en la demanda, oponiéndose la demandada, según consta en acta. Recibido el juicio a prueba, se practicaron las propuestas por las partes y declaradas pertinentes.

TERCERO.- Con fecha 13 de Julio de 2007 se dictó sentencia, en la que consta el siguiente fallo: “ Que debemos desestimar y desestimamos la demanda de conflicto colectivo interpuesto por la Confederación Intersindical Galega (C.I.G.) contra CC.OO., U.G.T., C.E.M.S., S.A.T.S.E. y la Fundación Centro de Transfusión de Galicia, a quienes absolvemos de los pedimentos de la demanda.”

CUARTO.- En dicha sentencia se declararon probados los siguientes hechos: “1º.- Con fecha 14 de junio de 2007 tuvo entrada en esta Sala de lo social del Tribunal Superior de Justicia de Galicia, demanda formulada por la representación legal del sindicato C.I.G., interesando la declaración de ilegalidad de los corretornos que suponen para el personal la prestación de servicios fuera de su área de adscripción geográfica, y en consecuencia la nulidad de la decisión de la empresa que lo sustenta, así

como su eliminación de los cuadros de los turnos bimensuales, así como que se declare el derecho del personal de hemodonación a no realizar la prestación de servicios fuera del marco de su destino adjudicado por concurso. ...2º.- El día 23 de diciembre de 1999, se publicó en el Diario Oficial de Galicia el texto del Convenio Colectivo del Centro de Transfusión de Galicia, suscrito en fecha 15 de septiembre de 1999, entre la representación de la Fundación Centro de Transfusión de Galicia y el comité de empresa. En el art. 12 del citado convenio se establece que “A empresa remitirá ó comité de empresa a adscripción dos seus traballadores, por categorías e situación xeográfico-funcional, así como as sucesivas modificacións que se produzan. A adscripción xeográfica do persoal que presta servicios en hemodonación fixarase a un dos puntos fixos, localizados en: Santiago de Compostela, A Coruña, Ferrol, Ourense, Lugo, Vigo e Pontevedra”. A cada uno de estos puntos fijos le corresponde una determinada área geográfica de actuación. ...3º.- Con el objeto de poner fin al conflicto promovido por el Comité de Empresa del Centro de Transfusión de Galicia, éste junto con la representación de la empresa suscribieron una serie de Acuerdos de fecha 14 de febrero de 2001, y efectos desde el 1 de marzo de 2001, estableciéndose en el octavo lo siguiente: “OITAVO.- Como consecuencia do establecemento fun sistema de xornada continuada, para cubrir as baixas por IT, horas sindicais e días de asuntos propios, a Empresa poderá asignar un equipo de extracción por quenda de traballo, pudiendo facelo, ben con persoal da empresa, ben con persoal de nova contratación, segundo disponibilidades presupuestarias. Os traballadores destinados a tal fin serán compensados polos gastos de desprazamento dende o punto fixo base que les corresponde ata o punto de colecta, segundo o artigo 36 do Convenio. O tempo invertido nos desprazamentos terá a consideración de tempo efectivo de traballo”. ...4º .- Desde la entrada en vigor de los Acuerdos de 2001, en los turnos de trabajo del personal de hemodonación se viene estableciendo un sistema rotatorio denominado de “corretornos”. En la

actualidad, en los cuadros bimensuales que fijan los turnos de trabajo existen dos clases de correturnos: el “correturnos uno” (CT1) Y EL “correturnos 2” (CT2). En ambos caos, el “correturnos” inicia su jornada laboral en el punto fijo geográfico al que haya sido adscrito. ...5°.- El “correturnos 1 (CT1) debe estar disponible para prestar sus servicios fuera del área geográfica a la que estén adscritos, debiendo desplazarse necesariamente a cualquiera de las distintas áreas geográficas existentes por necesidades del servicio a través de sus propios medios. El “correturnos 2” (CT2) sólo presta sus servicios dentro de su área geográfica de adscripción, bien en el punto fijo, bien en la unidad móvil a la que estén adscritos, saliendo en este último caso desde el punto fijo en la unidad móvil cuando las necesidades del servicio así lo exijan. ...6°.- Según el art. 36 del Convenio Colectivo del Centro de Transfusión de Galicia, “Siempre que conste a orde e autorización pertinente, e cando o traballador se desprace por medios propios, terá derito a unha indemnización de 24 ptas. por quilómetro. No caso de utilizar medios de transporte alieos, a fundación reembolsaralle ó traballador/a os gastos efectuados”. ...7°.- En reunión celebrada entre la Dirección del Centro de Transfusión de Galicia, por un lado, y el comité de empresa y los delegados de personall, por el otro, con presencia de un asesor externo de la CIG, en fecha 17 de octubre de 2006, al objeto de dar cumplimiento al 2º concurso de traslados de acuerdo con lo previsto en reunión celebrada el 20 de junio de 2006, y tas el estudio y valoración de las diversas situaciones planteadas, se procedió a asignar de forma definitiva las plazas objeto del citado concurso, según listado que constan en autos y que se da aquí por reproducido. ...8°.- Interpuesto procedimiento de conflicto colectivo ante la Dirección Xeral de Relacións Laborais de la Xunta de Galicia, se celebraron reuniones los días 19 de marzo, 11 de abril y 26 de abril de 2007, compareciendo las partes legitimadas para ello. No alcanzado acuerdo en la última reunión, se concluyó el acto con el resultado sin avenencia.”

QUINTO.- Contra expresada resolución se interpuso recurso de casación a nombre de CONFEDERACIÓN INTERSINDICAL GALEGA y recibidos y admitidos los autos en esta Sala por su Procuradora Sra. García Martín en escrito de fecha 8 de Noviembre de 2007, se formalizó el correspondiente recurso, autorizándolo y basándose en: Al amparo de lo dispuesto en el art. 205 d) de la Ley de Procedimiento Laboral , por error en la apreciación de la prueba y al amparo del artículo 205 e) de la Ley de Procedimiento Laboral por infracción de las normas del ordenamiento jurídico o de la jurisprudencia, así como el art. 12 del Convenio Colectivo estatutario del Centro de Transfusión de Galicia, en relación con el art. 82 del Real Decreto Legislativo 1/1995, de 24 de marzo .

SEXTO.- Evacuado el traslado de impugnación, el Ministerio Fiscal emitió informe en el sentido de considerar el recurso, IMPROCEDENTE e instruido el Excmo. Sr. Magistrado Ponente se declararon conclusos los autos, señalándose para la votación y fallo el día 19 de Junio de 2008, en cuya fecha tuvo lugar.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- La Confederación Intersindical Galega (CIG) ha interpuesto recurso de casación, en su modalidad de tradicional o directo, contra la Sentencia dictada en la instancia el día 13 de Julio de 2007 por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Galicia, en proceso de conflicto colectivo, que dicha recurrente había suscitado contra la Fundación Centro de Transfusión de Galicia (CTG) y contra varios Sindicatos.

La actora había solicitado en su demanda que se declarara la ilegalidad del establecimiento por parte de CTG de unos correturnos en virtud de una serie de Acuerdos llevados a cabo el día 14 de Febrero de 2001 entre

el Comité de empresa de dicha demandada y la representación de ésta. La pretensión fue desestimada.

Se articula el recurso en dos motivos: el primero de ellos, por la vía del art. 405.d) de la Ley de Procedimiento Laboral (LPL), por supuesto error en la apreciación de la prueba, y el segundo a través del apartado e) del citado precepto, citando como infringido el art. 12 del Convenio Colectivo de la mencionada empresa, en relación con el art. 82 del Estatuto de los Trabajadores .

SEGUNDO.- Con el primer motivo pretende la recurrente que se suprima el último párrafo del hecho probado cuarto (la resultancia fáctica de la resolución combatida ha quedado literalmente transcrita en el lugar oportuno de la presente), dándole, en su lugar, otra redacción, para lo cual lleva a cabo una argumentación en pro de su tesis y aludiendo al resultado que, a su juicio, ha de obtenerse de la prueba documental en relación con la testifical.

Como razonábamos, entre otras muchas, en nuestras Sentencias de 12 de Marzo de 2002 (rec. 379/01), 6 de Julio de 2004 (rec. 169/03), 20 de Febrero de 2007 (rec. 182/05), y 15 de Octubre de 2007 (rec. 26/07) “respecto del error en la apreciación de la prueba tiene reiteradamente declarado esta Sala (Auto de 5 de marzo de 1992 y Sentencias de 2 de junio de 1992, 31 de marzo de 1993 y 4 de noviembre de 1995 , entre otras muchas) que, para que la denuncia del error pueda ser apreciada, es precisa la concurrencia de los siguientes requisitos: a) Que se concrete con claridad y precisión el hecho que haya sido negado u omitido en el relato fáctico. b) Que tal hecho resulte de forma clara, patente y directa de la prueba documental o pericial [en el recurso de casación únicamente la documental] obrante en autos, sin necesidad de argumentaciones o conjeturas. c) Que se ofrezca el texto concreto a figurar en la narración que se tilda de equivocada, bien sustituyendo o suprimiendo alguno de

sus puntos, bien complementándolos. d) Que tal hecho tenga trascendencia para modificar el fallo de instancia”.

Olvida la recurrente que el presente recurso no es el ordinario de apelación, sino el extraordinario de casación, en el cual solo puede atacarse la declaración de hechos probados de la resolución combatida a través del estrecho cauce que ofrece el citado art. 405.d) de la LPL, cuyo precepto efectivamente invoca, pero sin atenerse en su pretensión a la interpretación que, conforme a lo que se acaba de razonar, ha venido otorgándole esta Sala, pues lo que hace es tratar de sustituir por su propio criterio – lógicamente parcial e interesado– el imparcial de los juzgadores de instancia, que son a los que el art. 97.2 de la LPL confiere la facultad valorativa de la prueba en su conjunto, y además, invoca también el recurrente un medio probatorio (el testifical) que no es idóneo al fin pretendido, conforme al citado art. 205.d) de la LPL. Así pues, este motivo no puede prosperar.

TERCERO.- Respecto del segundo motivo, en el que cita como infringido el art. 12 del Convenio Colectivo de la mencionada empresa (“La empresa remitirá al Comité de empresa la adscripción de sus trabajadores, por categorías y situación geográfico- funcional, así como las sucesivas modificaciones que se produzcan.- La adscripción geográfica del personal que presta servicios en hemodonación se fijará en uno de los puntos fijos, localizados en: Santiago de Compostela, La Coruña, Ferrol, Orense, Lugo, Vigo y Pontevedra”), en relación con el art. 82 del Estatuto de los Trabajadores, sostiene, en esencia, la tesis acerca de que la Sala de instancia no ha respetado el orden jerárquico de fuentes de la relación laboral, porque entiende que el Acuerdo Octavo de 14 de Marzo de 2001 (“Como consecuencia del establecimiento de un sistema de jornada continuada, para cubrir las bajas por IT, horas sindicales y días de asuntos propios, la Empresa podrá asignar un equipo de extracción por turno de trabajo, pudiendo hacerlo, bien con personal de la

empresa, bien con personal de nueva contratación, según disponibilidades presupuestarias.- Los trabajadores destinados a tal fin serán compensados por los gastos de desplazamiento desde el punto fijo base que les corresponda hasta el punto de recogida [extracción de sangre], según el artículo 36 del Convenio. El tiempo invertido en los desplazamientos tendrá la consideración de tiempo efectivo de trabajo) resulta contrario al sistema que hasta entonces venía establecido en el Convenio y, con base en este razonamiento, llega a la conclusión de que el acuerdo en cuestión es nulo.

No podemos compartir este criterio, pues como acertadamente razona la resolución combatida (FJ. 4º), los Acuerdos como el presente, suscritos de un lado por el Comité de empresa y del otro por los representantes de la patronal, tienen el carácter de convenio colectivo interno vinculante para todos los miembros de la plantilla de la empresa, por más que no tengan la naturaleza de convenios estatutarios.

Es doctrina jurisprudencial sólidamente establecida que los convenios extraestatutarios son lícitos y válidos en el ordenamiento español siempre que limiten su eficacia al ámbito de aplicación de las entidades que los suscriben, y en su caso a quienes se adhieran e ellos, por más que su eficacia quede limitada a aquellas personas que estén representadas por quienes suscribieron el pacto, en este caso a la empresa demandada y a todos los trabajadores del centro de trabajo ó, lo que es igual, a todas las personas afectadas por el presente proceso de conflicto colectivo. Baste hacer referencia, entre las muchas resoluciones recaídas al respecto, a nuestra Sentencia 30 de Noviembre de 1998 (rec. 68/98), en cuyo cuarto fundamento se dice lo siguiente: «Los llamados convenios extraestatutarios, entendiendo por tales los que no han sido negociados y concluidos de acuerdo con las reglas del Título III del Estatuto de los Trabajadores, han sido la consecuencia inmediata del estadísticamente frecuente fracaso de las negociaciones colectivas estatutarias, de modo

que fue la realidad social, la que obligó a desterrar la aplicación del art. 6.3 del Código civil , y reconocer explícitamente esta manifestación de la negociación colectiva que estaba implícita en el texto del Estatuto de los Trabajadores, al referirse en el art. 82.3 , a los convenios colectivos regulados por esta Ley..., expresión que supone reconocer la existencia de convenios colectivos no regulados en el Estatuto.- 1. Así , el Tribunal Constitucional, admitió la validez y eficacia de estos pactos en reiterada doctrina (Sentencias 4/1983 de 28 de enero, 12/1983 de 22 de febrero, 73/1.984 de 27 de junio y 98/1.985 de 29 de julio, entre otras). La sentencia 108/1989 de 8 de junio, basó su decisión en el principio de que, cuando estos convenios son negociados por sindicatos, tienen validez derivada del artículo 28.1 de la Constitución. Declaraba dicha sentencia que el carácter estatutario o no del convenio es simple consecuencia de que se cumplan o no los requisitos de mayoría representativa que el Estatuto de los Trabajadores exige para la regularidad del convenio colectivo, al que se otorga en ese caso un plus de eficacia por el carácter erga omnes del llamado convenio colectivo estatutario. Y añadía que la protección del derecho de un sindicato a la negociación colectiva estatutaria no exige la exclusión de toda posibilidad de negociación colectiva a los demás sindicatos aunque sí implica la necesidad de que el ejercicio de esa facultad de negociación entre sindicatos y asociaciones empresariales no suponga una práctica antisindical de las vedadas en el art. 13 de la Ley Orgánica de Libertad Sindical, o imposibilite jurídicamente la negociación de eficacia general.- 2. En el ámbito de la legalidad ordinaria la posibilidad legal de este tipo de convenios -que habían proliferado desde el momento mismo de la promulgación del Estatuto de los Trabajadores- fue reconocida en el art. 150.1 de la Ley de Procedimiento Laboral de 1.990 (151.1 de la hoy vigente de 1995) al establecer que el procedimiento de conflicto colectivo era el idóneo para resolver las pretensiones que versen sobre la aplicación e interpretación de un convenio colectivo, cualquiera que sea su eficacia.- 3. La doctrina

jurisprudencial de esta Sala ha admitido la existencia y efectos de estos pactos en sus sentencias de 23 de octubre de 1.993, 14 de diciembre de 1.996 y 24 de enero de 1.997 , entre otras, pudiendo afirmarse que la validez está hoy, unánimemente admitida en por la jurisprudencia, cuya doctrina ha señalado que tienen eficacia entre las partes que los concertaron, y quienes estaban directamente representados en la negociación (afiliados al sindicato o asociación patronal)». Y, en el caso que aquí nos ocupa, a todos los trabajadores del centro de trabajo, pues todos ellos estaban representados por el Comité de Empresa que ultimó el acuerdo con la legal representación de la patronal.

CUARTO.- Debemos poner de manifiesto, finalmente, que -tal como también señala con acierto la resolución recurrida- no se trata en el caso presente de una concurrencia de convenios, pues no existe incompatibilidad entre el Convenio Colectivo vigente y los Acuerdos de 14 de Febrero de 2001 , al no haber coincidencia objetiva, subjetiva y temporal entre ambos y una regulación contradictoria, sino que las partes negociadoras de estos últimos lo único que pretendieron fue -tal como se especifica en el propio Acuerdo 8º- dar solución a la situación creada “como consecuencia del establecimiento de un sistema de jornada continuada.....” y con la finalidad de cubrir determinadas bajas motivadas por las causas que en el mismo se especifican. Pero los aludidos negociadores también señalaron que “el presente acuerdo implica un cambio organizativo importante en el servicio de hemodonación (Acuerdo 10), así como que “quedará vigente íntegramente el Convenio Colectivo... salvo lo pactado en este acuerdo”.

En definitiva, también este motivo debe decaer y, con él, la totalidad del recurso, procediendo declararlo así, y sin imposición de costas (art. 233.2 de la LPL), por tratarse de un proceso de conflicto colectivo y no apreciarse temeridad en la conducta de la recurrente.

Por lo expuesto, en nombre de S. M. El Rey y por la autoridad conferida por el pueblo español.

FALLAMOS

Desestimamos el recurso de casación interpuesto por la CONFEDERACIÓN INTERSINDICAL GALEGA contra la Sentencia dictada el día 13 de Julio de 2007 por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Galicia en el Proceso 15/07, que se siguió sobre conflicto colectivo, a instancia de la mencionada recurrente contra la FUNDACIÓN CENTRO DE TRANSFUSIÓN DE GALICIA y otros.

Confirmamos la Sentencia recurrida, sin imposición de costas. Devuélvase las actuaciones al Órgano Jurisdiccional de procedencia, con la certificación y comunicación de esta resolución.

Así por esta nuestra sentencia, que se insertará en la COLECCIÓN LEGISLATIVA, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

IRUZKINA: Estatutuz kanpoko hitzarmenen eragingarritasuna, estatutu-izaerako hitzarmenak eta enpresa-akordio edo -itunak.

Aztertu beharreko gaiari dagokionez, erabakigarri dira Egitateetatik laugarrena eta Zuzenbideko Oinarrietatik hirugarrena eta laugarrena.

Bada, auzian eztabaidagarri da enpresa-batzordeak eta ugazaben ordezkariak egindako enpresa-akordio edo itun baten baliozkotasuna.

Zehatzago, akordio horren eta enpresan aplikagarri den estatutu-izaerako hitzarmenaren arteko bateragarritasuna eztabaidatzen da.

Esangura horretan, alderdi demandatzaileak, hots, Confederación Intersindical Galega sindikatuak (CIGek) ulertzen du enpresa-akordioa

hitzarmen kolektiboko artikulua jakin baten kontra doala, eta, ondorenez, lan-arloko iturrien arteko hierarkia hausten dela.

Zinez, CIGen uzia argi dago. Egin-eginean ere, CIGen ustez, enpresa-akordioa eta estatutu-izaerako hitzarmen kolektiboa aldi berean aplikagarri izan eta elkarren artean bateraezinak direnean, enpresa-akordioak ezin ditu aldarazi estatutu-izaerako hitzarmen kolektiboak ezarritako lan-baldintzak, baldin eta enpresa-akordioko baldintzak txarragoak badira.

Alabaina, Auzitegi Gorenaren epaiak arrazonamendu hori zuzendu du, ñabardurak egin ostean. Horretarako, oinarri ditu «estatutuz kanpoko hitzarmenen» (ikusitako Zuzenbideko Oinarrietatik hirugarrena) eta «enpresa-akordioen» (ikusitako Zuzenbideko Oinarrietatik laugarrena) izaera eta eragingarritasun juridikoa. Bestela esanda, bi erakunde horiek bereizteko nahitaezkoa da euren izaera eta eragingarritasun juridikoa ere bereiztea, estadio desberdinak diren heinean.

Hartara, enpresa-akordioak, negoziazio kolektiborako eskubidearen agerpen badira ere, ez dira hitzarmen kolektiboak (ez estatutu-izaerakoak, ezta estatutuz kanpokoak ere); izan ere, izaera juridiko desberdina dute (hortik, bada, epaia «estatutuz kanpoko enpresa-akordioaz aritzea»). Hain justu ere, lan- eta ekoizpen-baldintzak arautzeko orduan, hitzarmen kolektiboek izan ohi duten hedaduraren ondoan, enpresa-akordioek gai zehatzak arautzen dituzte, unean uneko izaerarekin (berbarako, lanaldia, ordutegia, ordainsarien sistema edo lan-sistema edo -antolakuntza).

Areago, lan-antolamenduak ez ditu enpresa-akordioak arautu, nahiz eta halakoak sarri aipatu gai desberdinak jorratzean (adibidez, LETBren 41. artikuluan, lan-baldintzen funtsezko aldarazpenei buruzkoan).

Horrenbestez, enpresa-akordioek Kode Zibilaren 1255. artikuluan dute oinarri, langileen ordezkariak eta ugazabek enpresa-esparruan gauzatutako praktikaren ondorioz.

Aitzitik, eragingarritasun juridikoari dagokionez, enpresa-akordioak hitzarmen kolektiboekin berdinensten dira; beraz, enpresa-akordioen eragingarritasuna zehazteko kontuan hartu beharko da akordioa gauzatzen duten alderdiek LELTBren III. tituluko betekizunak betetzen dituzten ala ez. Lehenengo kasuan, akordioa loteslea izango da lantokiko langile guztientzat; bigarren kasuan, ordea, akordioa loteslea izango da akordioa sinatu duten alderdiek zein langile ordezkatu eta langile horientzat bakarrik.

Ondoren, epaian, hitzarmena eta enpresa-akordioa pilatzearen inguruko zalantza sortzen da, hots, pilatze horren izaeraren inguruko zalantza. Hortaz, pilatze hori baketsua ote den argitu behar da. Hala izango balitz, aztergai den kasuan, hitzarmena eta enpresa-akordioa bateragarriak lirateke; izan ere, bi arau horiek ez lukete bat egingo, objektu-, subjektu- eta denbora-esparruei dagokienez. Nolanahi ere, gai jakin baten gainean koordinazioa egongo litzateke bi arauen artean (berbarako, lanaldia antolatzearen edota zerbitzu jakin bat emateko antolakuntzaren inguruan). Baina bi arauen arteko pilatzea gatazka-izaerakoa balitz, arau orokorra guztiz kontrakoa litzateke: hitzarmen kolektiboak gailenduko luke enpresa-akordioa¹. Bestalde, hondoko hau ere kontuan hartu behar da: estatutuz kanpoko hitzarmenaren eragingarritasuna duen enpresa-akordio bat inoiz ezin da ezarri, ondore negatiboekin, estatutu-izaerako hitzarmen kolektiboaren gainetik; arean ere, akordio horrek lan-kontratuaren eragingarritasuna du.

Ildo horretatik, alde horiek guztiak jaso ditu aztergai den epaiak, hurrengo inguruabarrak nabarmentzean: a) auziaren muin den enpresa-akordioaren kasuari erreparatu, argiro aitortzen da honakoa hau: akordio horrek «enpresa barneko hitzarmen kolektiboaren eragingarritasuna

¹ Salbuespenen artean, ikus bedi, esaterako, LELTBren 41. artikulua xedatutakoa.

du, eta, ondorenez, loteslea da enpresako plantilla osatzen duten langile guztientzat, nahiz eta estatutu-izaerako hitzarmenaren izaerarik izan ez» (hurrean ere, arestian aipatu den moduan, enpresa-akordioak ez dira hitzarmen kolektibo); b) horrek guztiorrek azalpen garbia du, akordioa sinatu duen enpresa-batzordeak lantokiko langile guztiak ordezkatzeko baititu (eta, beraz, LETBren III. tituluak ezarri legitimazio-betekizun oro gauzatzen baita); c) halaber, akordio horren eta hitzarmenaren arteko pilotzea baketsua da, bi arau horiek «ez baitatoz bat objektu-, subjektu- eta denbora-esparruei dagokienez, eta bi-bien artean ez baitago inolako arau-aurkakotasunik»; d) esangura horretan, enpresa-akordioak estatutuz kanpoko hitzarmenaren eragingarritasuna izanda ere, pilotzea baketsua izango litzateke.

Azken inguruabar horren hariari segituz, epaiak ezin hobeto azaldu ditu estatutuz kanpoko hitzarmen kolektiboen izaera eta eragingarritasun juridikoa.

Lehendanaz, epaiak gogora dakar estatutuz kanpoko hitzarmen direla «Langileen Estatutuaren III. tituluko erregelei jarraituz negoziatu eta egin ez direnak».

Bigarrenez, epaiak ezarri du estatutuz kanpoko hitzarmenak «eragingarriak direla alderdi sinatzaileentzat ez ezik, alderdi horiek negoziazioan ordezkatzeko dituztenentzat ere (sindikatuaren eta ugazaben elkartearen afiliatu direnentzat)».

Alokairuak irenstea eta konpentsatzearen printzipioa dela eta. (Valentziako Auzitegi Nagusiaren 2008ko apirilaren 24ko epaiaren iruzkina)

FRANCISCO JAVIER ARRIETA IDIAKEZ

Profesor de Derecho Laboral y de Prevención de Riesgos Laborales de la Universidad de Deusto.

STSJ de Valencia, Sala de lo Social, de 24 de abril de 2008 (núm. 1178/2008)

En Valencia, a veinticuatro de abril de dos mil ocho.

La Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana, compuesta por los Ilmos. Sres. Magistrados citados al margen, ha dictado la siguiente,

SENTENCIA

En el Recurso de Suplicación núm. 2837/2007, interpuesto contra la sentencia de fecha 28 de febrero de 2007, dictada por el Juzgado de lo Social núm. Dieciséis de Valencia, en los autos núm. 357/2006, seguidos sobre cantidad, a instancia de don Santiago, representado por el letrado don Daniel Marzal Miquel, contra Río Verde Cartón SA, FOGASA, Gabino, Luis Pedro y Comercial Virosoque SL, y en los que es recurrente demandante, habiendo actuado como Ponente el/a Ilma. Sra. D^a Teresa Pilar Blanco Pertegaz.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.-La sentencia recurrida de fecha 28 de febrero de 2007, dice en su parte dispositiva:

“FALLO: “Desestimando la excepción de falta de litisconsorcio pasivo necesario opuesta por la empresa y desestimando la demanda interpuesta por D. Santiago contra RIO VERDE CARTÓN SA, absuelvo a la demandada”.

SEGUNDO.-Que en la citada sentencia y como HECHOS PROBADOS se declaran los siguientes:

“PRIMERO.-La parte actora, D. Santiago, venía prestando servicio por cuenta de la empresa demandada, RIO VERDE CARTÓN SA, dedicada a la actividad de fabricación de papel y cartón, con la categoría de grupo 5 y salario de 2.168,34 euros mensuales, desde el 2-10-86.

SEGUNDO.-El 4-5-05, tras haberse hecho el 3-5-05 una votación en asamblea de trabajadores con resultado de mayoría a favor (si bien el actor votó en contra), se suscribió un Acuerdo por el Comité de Empresa de la demandada con una entidad llamada Valcapital previo a la entrada de ésta en el accionariado de la demandada, cuyo íntegro tenor se da aquí por reproducido (documento 1 del ramo del actor y folios 1 a 3 del ramo de la empresa) y, una vez producida esa entrada, se suscribió el 11-5-05 un Pacto Empresa-Comité de Empresa, cuyo tenor se da también aquí por reproducido (documento 2 del ramo del actor y folios 4 y 5 del ramo de la empresa).

TERCERO.-Desde septiembre 05 la demandada abonó al actor el Concepto de Non Stop a razón de 185 euros mensuales y el de Actividad a razón de 35 euros mensuales. En el caso de haberse mantenido el importe que de ambos tenía antes y además habérseles aplicado los incrementos de Convenio, habría una diferencia a favor del actor

de 1.069 ,6 euros en el periodo de septiembre 05 a diciembre 05 (403,6 euros de Non Stop y 666 euros de Actividad) y de 2.510,46 euros en el periodo de enero a julio 06 y de octubre a diciembre 06 (959,40 euros de Non Stop y 1.551,06 euros de Actividad). Total de 3.580,06 euros.

CUARTO.-La demandada no ha abonado al actor los incrementos de Convenio en los conceptos de salario, antigüedad, nocturnidad, pagas extras y horas extras del año 2005 (de enero a diciembre) cuyo importe asciende a 340,40 euros y tampoco los incrementos de Convenio en los mismos conceptos antes indicados ni en los de asistencia y cubre baja de enero a julio y de octubre a diciembre del año 2.006, cuyo importe asciende a 994,40 euros. Total de 1.334,80 euros.

QUINTO.-Por el Juzgado de lo Mercantil nº 1 de Valencia se dictó en fecha 1-9-06 Auto de declaración de concurso necesario de acreedores de RIO VERDE CARTÓN SA y se nombró Administradores Concursales a D. Gabino, D. Luis Pedro y Comercial Virosque SL, que fueron citados al juicio. SEXTO.-Se celebró sin avenencia acto de conciliación previo ante el SMAC”.

TERCERO.-Que contra dicha sentencia se interpuso recurso de suplicación por la parte demandante.

Recibidos los autos en esta Sala, se acordó la formación del rollo correspondiente y su pase al Ponente.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

ÚNICO.-En un solo motivo se articula el recurso de suplicación interpuesto por la representación letrada de la parte actora contra la sentencia del Juzgado de lo Social núm. Dieciséis de los de Valencia que desestima la demanda del trabajador sobre reclamación de diferencias salariales, no habiendo sido impugnado dicho recurso de contrario, conforme se refirió en los antecedentes de hecho.

En el único motivo del recurso que se introduce por el apartado c del artículo 191 de la Ley de Procedimiento Laboral se combate en primer lugar el carácter vinculante, respecto al actor, de los pactos suscritos el 4-5-05 y el 11-5-05 entre la empresa demandada y el comité de empresa sobre reducción salarial, denunciando el recurrente la aplicación e interpretación errónea de los artículos 4.2 f), 26 y 82 del Estatuto de los Trabajadores así como la sentencia del Tribunal Supremo de 17-12-2000, recurso 4876/2000. En segundo lugar se aduce también por el recurrente la aplicación e interpretación errónea de los artículos 26.5) del Estatuto de los Trabajadores así como de los artículos 11.1.b), 11.1 c) y 11.9 del Convenio Colectivo estatal aplicable, al entender que el plus non stop al igual que el de actividad son complementos específicos que retribuyen condiciones particulares del puesto de trabajo y su importe no puede compensarse con los incrementos establecidos en el Convenio Colectivo de aplicación.

La censura jurídica deducida por el recurrente ha de merecer favorable acogida en primer lugar porque las diferencias salariales reclamadas por complemento de Actividad tienen su origen en el contrato de trabajo del demandante, ya que el Convenio Colectivo no lo contempla y, por lo tanto, su renuncia o minoración exigiría el consentimiento del trabajador que en el presente caso no existe ya que, conforme se recoge en el relato fáctico, el demandante se opuso a los dos acuerdos suscritos por el Comité de Empresa y la patronal demandada en fechas 4-5-05 y 11-5-05 sobre reducción de salarios, teniendo asimismo que señalar, como efectúa la sentencia del TS de 17-12-2000 citada por el recurrente, que cuando se trata de disponer, aunque de forma parcial, del derecho al salario, garantizado en el artículo 4.2 f) y 26 del Estatuto de los Trabajadores y protegido por la indisponibilidad de las normas de derecho necesario a que se refiere el artículo 3.5 del mismo texto legal se requiere la adhesión del interesado.

En cuanto al complemento Non Stop hay que decir que el mismo aparece regulado en el artículo 11.9 del Convenio Colectivo aplicable que establece que su cuantía no será absorbible ni compensable aunque se perciba en retribución superior a la prevista en el Convenio Colectivo, por lo que ninguna minoración se podrá acordar sobre él sin el consentimiento del demandante que como ya se ha dicho no lo ha prestado.

A mayor abundamiento obsta también a la eficacia de los pactos suscritos entre el Comité de empresa y la patronal demandada sobre compensación y absorción de los referidos complementos salariales (actividad y non stop) con los incrementos de Convenio que la revisión salarial prevista convencionalmente para los años 2005 y 2006 y publicada en el BOE de 27-2-06, consista, respectivamente, en el incremento resultante de sumar al IPC previsto por el Gobierno para 2005, 0,5 puntos sobre la retribución total teórica bruta de cada trabajador en 2004 y en el incremento resultante de sumar al IPC previsto por el Gobierno para 2005, 0,4 puntos sobre la retribución total teórica bruta de cada trabajador en 2005, estableciendo como condiciones mínimas para el Sector las Tablas Salariales confeccionadas por la CMIV; de lo que se desprende que las tablas salariales que aparecen reflejadas en la revisión salarial del Convenio Colectivo son un mínimo, debiendo de aplicarse en todo caso los incrementos salariales reseñados a las retribuciones totales teóricas brutas de cada trabajador. Igualmente obsta a la compensación y absorción de los pluses Non Stop y Actividad con los incrementos de Convenio el que los indicados pluses retribuyan condiciones específicas del puesto de trabajo por lo que faltaría la necesaria homogeneidad de los conceptos a compensar para poder llevarla a cabo y es que como se preocupa de manifestar nuestro Alto Tribunal en sentencia de 18 de Octubre de 2007, Recurso: 4167/2006 “1) la institución de la compensación y absorción regulada en el art. 26.5 ET tiene por objeto “evitar la superposición de mejoras salariales que tengan su origen en

diferentes fuentes reguladoras, de forma que el incremento de un concepto salarial contenido en una fuente normativa o convencional quede neutralizado por cualquier otro incremento con origen en fuente distinta” (STS 6-7-2004, citada, que se apoya en este punto en STS 10-11-1998, 9-7-2001, 18-9-2001 y 2-12-2002); 2) la finalidad señalada de evitación de superposiciones “implica que, en principio, la compensación tenga que producirse necesariamente en el marco de retribuciones que presenten la necesaria homogeneidad, al menos en el orden de la función retributiva” (STS 6-7-2004, citada, que se apoya en este punto en STS 15-10-1992 y 10-6-1994).”En el presente caso como ya se ha dicho el complemento de actividad y de non stop son complementos de puesto de trabajo por lo que no se podrían compensar con el incremento del salario base previsto convencionalmente y además el complemento non stop tiene el mismo origen normativo que la revisión salarial con la que se pretende compensar, esto es, el Convenio Colectivo aplicable, lo que obstaría también a su compensación.

Para finalizar cabe añadir que lo hasta ahora expuesto no supone desconocer la posibilidad de descuelgue salarial prevista en el art. 82.3 de la Ley del Estatuto de los Trabajadores y regulada en el artículo 11 del Convenio Colectivo de aplicación, pero dicha posibilidad está condicionada a la acreditación objetiva y fehaciente de pérdidas mantenidas en los ejercicios contables de los dos años anteriores de cada uno de los años de vigencia del Convenio y dichas pérdidas no se recogen en el relato fáctico de la sentencia impugnada y por otra parte los Acuerdos referenciados y en los que se apoyan los descuentos efectuados al trabajador y la inaplicación de las revisiones salariales no se limitan a establecer la congelación salarial sino que reducen la cuantía de los complementos non stop y de actividad y además compensan los incrementos de convenio con los importes de los indicados pluses por lo que no sólo son medidas distintas a la del descuelgue salarial, sino que además carecen de

apoyo legal y contravienen lo establecido en el artículo 84 párrafo primero de la Ley del Estatuto de los Trabajadores al pretender una reestructuración salarial al margen del Convenio Colectivo aplicable.

De las consideraciones jurídicas expuestas no cabe sino concluir la ineficacia de los Acuerdos suscritos entre el comité de empresa y la patronal demandada para fundamentar los descuentos efectuados al actor por la patronal demandada respecto a los complementos non stop y actividad así como para justificar la inaplicación al demandante de las revisiones salariales previstas en el Convenio Colectivo de aplicación y al no haberlo apreciado así la sentencia recurrida procede su revocación, a fin de estimar la demanda y reconocer el derecho del actor a percibir las diferencias reclamadas, cuya cuantía que no resulta controvertida, asciende al total de 4.780,49 euros.

FALLO

Estimamos el Recurso de Suplicación interpuesto en nombre de D. Santiago contra la sentencia dictada por el Juzgado de lo Social nº Dieciséis de los de Valencia y su provincia, de fecha 28 de febrero de 2007, en virtud de demanda presentada a instancia del recurrente contra Río Verde Cartón, S.A. y los administradores concúrsales: D. Gabino, D. Luis Pedro y Comercial Viroque; habiendo sido llamado el Fondo de Garantía Salarial y, en consecuencia, revocamos la sentencia de instancia, estimando la demanda y condenando a la patronal demandada a abonar al actor la cantidad de 4.780,49 euros.

La presente Sentencia que se notificará a las partes y al Ministerio Fiscal, no es firme, póngase certificación literal de la misma en el rollo que se archivará en este Tribunal y también en los autos, que se devolverán al Juzgado de procedencia tan pronto adquiera firmeza para su ejecución.

Así por esta nuestra sentencia, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

IRUZKINA: Alokairuak irenstea eta konpentsatzearen printzipioa dela eta.

Aztergai den auziari dagokionez, funtsezkoak dira Egitateetatik bigarrena eta Zuzenbideko Oinarri bakarra.

Valentziako Autonomia-erkidegoko Auzitegi Nagusiak emandako epaiaren auzian, abiapuntu da lan-arloko epaitegi baten epaia; bada, epai horrek gaitziritzia eman zion langile batek aurkeztutako demandari, ordaindu gabeko diferentziazko alokairuen gainean.

Edukiari helduz, Jarduera eta *Non Stop* osagarriak irentsi eta konpentsa daitezkeen erabaki behar da. Aukera hori onartuz gero, langilearen alokairua murriztuko da, osagarriei edo plusei ez zaizkielako aplikatuko erreferentzia-arauan (hitzarmen kolektiboan) ezarritako gehikuntzak.

Zehatzago, Valentziako Autonomia-erkidegoko Auzitegi Nagusiak lan-arloko epaitegiaren epaia ezeztatzen du. Horretarako, irenste eta konpentsazioaren printzipioan oinarritzen da, printzipio hori egitateek agertutako errealitatearen arabera aztertuz. Bide batez, eragiketa horri esker, gutxieneko arauaren eta baldintza onenaren printzipioen eragin-garritasuna ere azter daiteke.

Hartara, kasu horretan, ezin da baldintza onenaz hitz egin, hitzarmen kolektiboan jaso ez den Jarduera-osagarria lan-kontratuan ezartzeagatik; izan ere, osagarri horrekin langileak dituen betebeharrak gehigarriak ordaintzen dira¹.

¹ Esangura horretan, ikusi LLOMPART BENNÁSSAR, M. La absorción y compensación del incremento del salario profesional. In *AL*, 2006, 19. zk., 2323. or.

Haatik, *Non Stop* osagarria hitzarmen kolektiboan ezarri da, gutxieneko arau gisa. Horrez gain, hitzarmenak dio osagarri horren zenbatekoa «ezin izango dela irentsi eta konpentsatu...»

Alabaina, epaitu beharreko kasuan, bi osagarri horien azterketa egitean, horiek irentsi eta konpentsa daitezkeen baloratzeko, kontuan hartu behar dira alde zuzenetatik aurrerantzean eta enpresa-batzordearen artean egindako enpresa-akordio edo -itunak. Egin-eginean ere, egoera horrek gehiago zailtzen du konponbide egokia.

Hain justu ere, akordio edo itun horien ondorioz, alokairuak murriztea erabakitzen da. Horrek berarekin dakar langile demandatzaileari ez aplikatzea hitzarmen kolektiboan aurreikusitako alokairu-berrikuspenak; areago, alokairu-berrikuspenen aplikaziorik eza irenste eta konpentsazioaren bidez gauzatzen da, Jarduera eta *Non Stop* osagarriei dagokienez.

Horrela, Valentziako Autonomia-erkidegoko Auzitegi Nagusiak alde zuzenetatik lan-arloko epaitegiak emandako epaia ezeztatzen du. Horretarako, lehenengo eta behin, gogorarazten du enpresa-akordio edo -itunaren bidezko alokairu-murrizketek ezin dituztela ukitu lan-kontratuko baldintza pertsonalak edo banakakoak (kasu honetan, Jarduera-osagarria), horretarako interesdunaren atxikimendurik ez badago. Bada, aztergai den kasuan ez dago halakorik.

Orobat, Auzitegiaren ariora, enpresa-akordio edo -itunek ezin dute hitzarmen kolektibo aplikagarriak alokairu-egituraren inguruan ezarritakoaren aurka egin (Auzitegiak LETBren 84.1 artikulua du oinarri). Gainera, gaizki ulertuak saihesteko, inguruabar hori eta «hitzarmeneko alokairuak ez aplikatzeko klausulak» bereizten ditu; izan ere, azken horiek onargarri dira LETBren 82.3 artikuluan xedatutakoaren arabera. Ondorenez, *Non Stop* osagarria ezin da murriztu (ikus *supra*).

Bestalde, «akordioen eragingarritasunik eza» adierazita ere, epaiak arrazoiak ematen ditu, Jarduera eta *Non Stop* osagarrien irenstea eta konpentsazioa ez onartzeko.

Lehenengo eta behin, aintzat hartu behar da bi-biak «lanpostuaren baldintza zehatzak ordaintzen dituzten osagarri bereziak» direla; argi dagoenez, horrek berarekin dakar erreferentzia-osagairik ez izatea, alokairu-kontzeptuen arteko erkaketa egin ahal izateko. Bestela esanda, irenstea eta konpentsazioa ezin dira gauzatu, ez baitago «behar besteko homogeneotasuna duten alokairuen esparrurik, gutxienez ordainsarien eginkizunaren eretzan». Hain zuzen, doktrinak esan ohi duen bezala, «irenstea eta konpentsazioa posible da, ordainsariak emateko arrazoi bera edo, gutxienez, antzekoa duten alokairu-kontzeptuen artean, eta ez arrazoi desberdinak oinarri hartzen dituztenen artean... [; arean ere,] alokairu-kopuru osoak ordeztea onartuko balitz, ezerezean utziko litzateke zerbitzu-emateetan lanarekin batera izan ahal diren inguruabar berezien balorazioa»².

Halaber, kontuan hartu behar da *Non Stop* osagarriaren oinarri hitzarmen kolektiboa dela, hori gutxienerako arau den neurrian. Horrek, berarekin dakar irenstea eta konpentsazioa aplikatzeko ezintasuna, osagarri edo plus hori arautzen duen iturri bakarra dagoelako. Labur-zurrean esanda, irenstea eta konpentsazioa aplikatu ahal izateko, nahitaezkoa da iturri arauemaile desberdinak izatea.

² *Op. cit.*

BIBLIOGRAFÍA
BIBLIOGRAFIA
BIBLIOGRAPHY

ÍNDICE DE AUTORES DEL BOLETÍN AVD-ZEA*

NÚMEROS COMPRENDIDOS:

Año I – Número 0 – 2003
Año I – Número 1 – 2003
Año II – Número 2 – 2004
Año II – Número 3 – 2004
Año II – Número 4 – 2004
Año III – Número 5 – 2005
Año III – Número 6 – 2005
Año III – Número 7 – 2005
Año III – Número 8 – 2005
Año IV – Número 9 – 2006
Año IV – Número 10 – 2006
Año IV – Número 11 – 2006
Año V – Número 12 – 2007
Año V – Número 12 – 2007
Año V – Número 13 – 2007
Año V – Número 14 – 2007
Año VI – Número 15 – 2008
Año VI – Número 16 – 2008
Año II – Número extraordinario I – 2004
Año IV – Número extraordinario II – 2006
Año IV – Número extraordinario III – 2006
Año V – Número extraordinario IV – 2007
Año VI – Número extraordinario V – 2008
Número de entradas: 238

* La presente bibliografía recoge todos los materiales publicados en el Boletín hasta la fecha, ordenados alfabéticamente por autores, materiales que se hallan igualmente disponibles en la web: www.avd-zea.com.

A

ACADEMIA VASCA DE DERECHO: «Informe de la AVD-ZEA sobre sucesiones y testamentos, dirigido a la Dirección General de Justicia, Libertad y Seguridad de la Comisión Europea». *AVD-ZEA*. Bilbao, marzo 2007, núm. 12, pp. 7-27.

AEDO BARRENA, C. E.: «Régimen de responsabilidad de los estados miembros por incumplimiento del Derecho comunitario». *AVD-ZEA*. Bilbao, septiembre-diciembre 2008, núm. 16, pp. 111-177.

AIZPURUA ONDARO, G.: «Ámbito territorial de aplicación del Derecho civil foral de Bizkaia en las villas: en busca del Fuero». *Jornada "El proyecto de Ley civil vasca: cuestiones prácticas"*. *AVD-ZEA*. Bilbao, marzo 2008, núm. Extraordinario V, pp. 81-99.

ALFONSO SÁNCHEZ, R.: «El desarrollo normativo de la Sociedad Cooperativa Europea: propuesta de implantación». *La implantación del Estatuto de la Sociedad Cooperativa Europea*. *AVD-ZEA*. Bilbao, junio 2006, núm. Extraordinario II, pp. 11-52.

ALONSO ARCE, I.: «Una crónica del Concierto Económico (1981-2005): defensa de nuestros derechos históricos». *AVD-ZEA*. Bilbao, diciembre 2005, núm. 8, pp. 31-93.

ALONSO ARCE, I. y MUGURUZA ARRESE, J.: «El concierto económico y la creación de un sistema fiscal propio en los territorios históricos vascos». *AVD-ZEA*. Bilbao, noviembre 2003, núm. 1, pp. 31-41.

ÁLVAREZ RUBIO, J.J.: «La armonización del Derecho material en la Unión Europea». *AVD-ZEA*. Bilbao, marzo 2006, núm.9, pp. 11-43.

ÁLVAREZ RUBIO, J.J.: «Hacia una vecindad civil vasca». *Jornada "Hacia la primera Ley civil vasca"*. *AVD-ZEA*. Bilbao, junio 2007, núm. Extraordinario IV, pp. 43-63.

ANGOITIA GOROSTIAGA, V.: «Álava ante la nueva Ley». *Jornada "Hacia la primera Ley civil vasca"*. *AVD-ZEA*. Bilbao, junio 2007, núm. Extraordinario IV, pp. 91-99.

ANTEPROYECTO DE LEY DE DERECHO CIVIL FORAL DE LA COMUNIDAD

- AUTÓNOMA DEL PAÍS VASCO. *Jornada "Hacia la primera Ley civil vasca"*. *AVD-ZEA*. Bilbao, junio 2007, núm. Extraordinario IV, pp. 191-246.
- ARBELBIDE MENDIBURU, X.: «Jean Pierre Goytino, Los Angelesetako notarioa». *AVD-ZEA*. Bilbao, marzo 2006, núm.9, pp. 117-125.
- ARMESTO CAMPO, A.: «El punto de vista de las mujeres empresarias». *Jornada sobre la Ley Vasca para la Igualdad de Mujeres y Hombres*. *AVD-ZEA*. Bilbao, noviembre 2006, núm. Extraordinario III, pp. 113-126.
- ARREGI ELKOROBARRUTIA, Z. y CELAYA ULIBARRI, A.: «Bases para la reforma de legislación cooperativa europea». *AVD-ZEA*. Bilbao, diciembre 2005, núm. 8, pp. 95-116.
- ARREGI ELKOROBARRUTIA, Z. y CELAYA ULIBARRI, A.: «Koperatiben zuzenbidearen erronka berriak». *AVD-ZEA*. Bilbao, noviembre 2003, núm. 1, pp. 54-70.
- ARREGI ELKOROBARRUTIA, Z., CELAYA ULIBARRI, A. eta MCC IDAZKARITZA NAGUSIA: «Koperatiben europar legedia aldatzeko oinarriak». *AVD-ZEA*. Bilbao, septiembre 2005, núm. 7, pp. 71-91.
- ARRIETA IDIAKEZ, FJ.: «Derrigorreko jubilazioaren inguruko zenbait gogoeta». *AVD-ZEA*. Bilbao, septiembre 2005, núm. 7, pp. 7-22.
- ARRIETA IDIAKEZ, FJ.: «Aldi baterako lan-kontratuak kateatzearen inguruko mugak 2006ko lan-eraldaketan». *AVD-ZEA*. Bilbao, noviembre 2006, núm.10, pp. 151-166.
- ARRIETA IDIAKEZ, FJ.: «Langabezia kooperatiba-sozietatean». *AVD-ZEA*. Bilbao, septiembre 2007, núm. 13, pp. 27-50.
- ARRIETA IDIAKEZ, FJ.: «Lan-zuzenbidea eta gune ilun gisa kalifikatutako harreman juridikoak (I) ». *AVD-ZEA*. Bilbao, diciembre 2007, núm. 14, pp. 149-171.
- ARTIACH CAMACHO, S.: «Colección de Jurisprudencia civil foral (XVII-XIX)». *AVD-ZEA*. Bilbao, marzo 2005, núm. 5, pp. 91-101.
- ARTIACH CAMACHO, S.: «La colisión entre la libertad de cátedra y el ideario del centro docente en la jurisprudencia Constitucional». *AVD-ZEA*. Bilbao, marzo 2006, núm.9, pp. 111-116.

- ARZANEGI BAREÑO, I.: «Algunas cuestiones relativas a la liquidación del estado posesorio entre vendedor y comprador tras la estimación de una acción de saca foral». *Jornada “El proyecto de Ley civil vasca: cuestiones prácticas”*. AVD-ZEA. Bilbao, marzo 2008, núm. Extraordinario V, pp. 57-71.
- ARZANEGUI SARRICOLEA, J.M.: «Cinco cuestiones prácticas relativas al poder testatorio». *Derecho sucesorio: El poder testatorio y la nueva regulación del artículo 831 del Código Civil*. AVD-ZEA. Bilbao, diciembre 2004, núm. Extraordinario I, pp. 119-148.
- ATXABAL RADA, A.: «Arte-lanen inguruko zergak». AVD-ZEA. Bilbao, septiembre 2004, núm. 3, pp. 67-81.
- ATXABAL RADA, A.: «2005. urteko aldaketak Bizkaiko zergetan». AVD-ZEA. Bilbao, septiembre 2005, núm. 7, pp. 23-38.
- ATXABAL RADA, A.: «2006. urteko aldaketak Bizkaiko zergetan». AVD-ZEA. Bilbao, noviembre 2006, núm.10, pp. 7-26.
- ATXABAL RADA, A.: «La fiscalidad y la reforma del Código Civil por la Ley 41/2003, de 18 de noviembre». *Derecho sucesorio: El poder testatorio y la nueva regulación del artículo 831 del Código Civil*. AVD-ZEA. Bilbao, diciembre 2004, núm. Extraordinario I, pp. 65-85.
- ATXABAL RADA, A.: «El Proyecto de Ley civil vasca y sus consecuencias fiscales». *Jornada “El proyecto de Ley civil vasca: cuestiones prácticas”*. AVD-ZEA. Bilbao, marzo 2008, núm. Extraordinario V, pp. 111-121.
- ATXABAL RADA, A.: «Una propuesta de fiscalidad especial para las sociedades mercantiles de estatuto cooperativo». AVD-ZEA. Bilbao, septiembre-diciembre 2008, núm.16, pp. 65-83.
- AURREKOETXEA AURREKOETXEA, X.: «Limitaciones a la libertad de testar en la Comunidad Autónoma del País Vasco». AVD-ZEA. Bilbao, marzo 2007, núm. 12, pp. 177-207.
- AURREKOETXEA AURREKOETXEA, X.: «La dualidad legislativa en el municipio y villa de Bilbao». AVD-ZEA. Bilbao, diciembre 2007, núm. 14, pp. 9-55.
- AURREKOETXEA AURREKOETXEA, X.: «Las parejas de hecho en la Comunidad Autónoma del País Vasco, ante el poder testatorio y la nueva

regulación del artículo 831 del Código Civil». *Derecho sucesorio: El poder testatorio y la nueva regulación del artículo 831 del Código Civil. AVD-ZEA*. Bilbao, diciembre 2004, núm. Extraordinario I, pp. 187-217.

B

BALLUGERA GÓMEZ, C.: «Seminario de Derecho registral de Euskadi. Casos del primer trimestre de 2004». *AVD-ZEA*. Bilbao, diciembre 2004, núm. 4, pp. 67-96.

BALLUGERA GÓMEZ, C.: «Seminario de Derecho registral de Euskadi. Casos del segundo trimestre de 2004». *AVD-ZEA*. Bilbao, junio 2005, núm. 6, pp. 83-111.

BALLUGERA GÓMEZ, C.: «Seminario de Derecho Registral de Euskadi. Casos del cuarto trimestre de 2004». *AVD-ZEA*. Bilbao, diciembre 2005, núm. 8, pp. 133-152.

BALLUGERA GÓMEZ, C. y REGÚLEZ LUZARDO, J.: «Seminario de Derecho registral de Euskadi. Casos del primer trimestre de 2005». *AVD-ZEA*. Bilbao, marzo 2006, núm.9, pp. 127-175.

BALLUGERA GÓMEZ, C. y REGÚLEZ LUZARDO, J.: «Seminario de Derecho Registral de Euskadi. Casos del segundo trimestre de 2005». *AVD-ZEA*. Bilbao, diciembre 2006, núm. 11, pp. 135-174.

BALLUGERA GÓMEZ, C. y REGÚLEZ LUZARDO, J.: «Seminario de Derecho Registral de Euskadi. Casos del curso 2006-2007: primer trimestre». *AVD-ZEA*. Bilbao, junio 2008, núm. 15, pp. 181-232.

BALLUGERA GÓMEZ, C. y REGÚLEZ LUZARDO, J.: «Seminario de Derecho Registral de Euskadi. Casos del curso 2006-2007: segundo trimestre». *AVD-ZEA*. Bilbao, septiembre-diciembre 2008, núm. 16, pp. 267-318.

BALMASEDA RIPERO, J.: «Unas visión desde la abogada». *Jornada sobre la Ley Vasca para la Igualdad de Mujeres y Hombres. AVD-ZEA*. Bilbao, noviembre 2006, núm. Extraordinario III, pp. 63-71.

- BARBIER GAMINDE, G.: «Medio ambiente y folio registral». *AVD-ZEA*. Bilbao, marzo 2007, núm. 12, pp. 29-45.
- BARBIER GAMINDE, G.: «Estadística Concursal». *AVD-ZEA*. Bilbao, diciembre 2007, núm. 14, pp. 133-137.
- BARBIER GAMINDE, G.: «Bizkaia ante la nueva Ley». *Jornada "Hacia la primera Ley civil vasca"*. *AVD-ZEA*. Bilbao, junio 2007, núm. Extraordinario IV, pp. 83-90.
- BERGARA SAUTUA, A.: «Presentación general de la Ley». *Jornada sobre la Ley Vasca para la Igualdad de Mujeres y Hombres*. *AVD-ZEA*. Bilbao, noviembre 2006, núm. Extraordinario III, pp. 13-33.
- BOUSO HUERTA, J.L.: «Régimen fiscal de la Sociedad Cooperativa Europea». *La implantación del Estatuto de la Sociedad Cooperativa Europea*. *AVD-ZEA*. Bilbao, junio 2006, núm. Extraordinario II, pp. 67-85.

C

- CELAYA IBARRA, A.: «El Derecho civil y los juristas vascos. Necesidad de crear una Sección de Derecho civil». *AVD-ZEA*. Bilbao, noviembre 2003, núm. 1, pp. 42-53.
- CELAYA IBARRA, A.: «El horizonte actual del Derecho». *AVD-ZEA*. Bilbao, junio 2004, núm. 2, pp. 3-18.
- CELAYA IBARRA, A.: «La reforma de 1506. Un documento clave en nuestra historia foral». *AVD-ZEA*. Bilbao, marzo 2005, núm. 5, pp. 13-30.
- CELAYA IBARRA, A.: «Derecho público de los territorios forales». *AVD-ZEA*. Bilbao, junio 2005, núm. 6, pp. 71-77.
- CELAYA IBARRA, A.: «Euskara hutsean argitaratutako lehen alea». *AVD-ZEA*. Bilbao, septiembre 2005, núm. 7, pp. 5-6.
- CELAYA IBARRA, A.: «Presentación de la Jornada sobre Derecho civil». *AVD-ZEA*. Bilbao, marzo 2006, núm. 9, pp. 5-10.
- CELAYA IBARRA, A.: «Clausura». *AVD-ZEA*. Bilbao, marzo 2006, núm. 9, pp. 75-76.

- CELAYA IBARRA, A.: «De Diego López de Haro a Isabel La Católica». *AVD-ZEA*. Bilbao, marzo 2006, núm.9, pp. 101-105.
- CELAYA IBARRA, A.: «Mesa redonda sobre el derecho de saca foral». *AVD-ZEA*. Bilbao, diciembre 2006, núm. 11, pp. 127-134.
- CELAYA IBARRA, A.: «Las legítimas». *AVD-ZEA*. Bilbao, marzo 2007, núm. 12, pp. 115-133.
- CELAYA IBARRA, A.: «Presentación de las jornadas sobre la reforma del Derecho de sucesiones». *Derecho sucesorio: El poder testatorio y la nueva regulación del artículo 831 del Código Civil*. *AVD-ZEA*. Bilbao, diciembre 2004, núm. Extraordinario I, pp. 13-17.
- CELAYA IBARRA, A.: «Presentación de las jornadas sobre la Ley Vasca para la Igualdad de Mujeres y Hombres». *Jornada sobre la Ley Vasca para la Igualdad de Mujeres y Hombres*. *AVD-ZEA*. Bilbao, noviembre 2006, núm. Extraordinario III, pp. 9-12.
- CELAYA IBARRA, A.: «Hacia una Ley civil vasca». *Jornada "Hacia la primera Ley civil vasca"*. *AVD-ZEA*. Bilbao, junio 2007, núm. Extraordinario IV, pp. 13-32.
- CELAYA IBARRA, A.: «Cuatro años de la Academia Vasca de Derecho: balance y realizaciones». *Jornada "El proyecto de Ley civil vasca: cuestiones prácticas"*. *AVD-ZEA*. Bilbao, marzo 2008, núm. Extraordinario V, pp. 15-25.
- CELAYA IBARRA, A.: «Presentación del libro *El Derecho Vasco* de Jesús de Galíndez (I)». *AVD-ZEA*. Bilbao, septiembre-diciembre 2008, núm. 16, pp. 229-233.
- CELAYA IBARRA, A. (A.C.): «In Memoriam: José María Martín Retana». *AVD-ZEA*. Bilbao, junio 2004, núm. 2, pp. 77-78.
- CELAYA IBARRA, A. (A.C.): «Una conferencia de Rodrigo Jado: presentación». *AVD-ZEA*. Bilbao, septiembre 2004, núm. 3, pp. 3-4.
- CELAYA IBARRA, A. (A.C.): «Dos Dictámenes de Jado». *AVD-ZEA*. Bilbao, diciembre 2004, núm. 4, pp. 47-66.
- CELAYA IBARRA, A. y VELASCO RUIZ-OLALLA, E.: «Presentación / Aurkezpena». *La implantación del Estatuto de la Sociedad Cooperativa Europea*. *AVD-ZEA*. Bilbao, junio 2006, núm. Extraordinario II, p. 9.

CELAYA ULIBARRI, A.: «Las sociedades civiles: bases conceptuales para una regulación». *Jornada “El proyecto de Ley civil vasca: cuestiones prácticas”*. AVD-ZEA. Bilbao, marzo 2008, núm. Extraordinario V, pp. 9-13.

CELAYA ULIBARRI, A. y ARREGI ELKOROBARRUTIA, Z.: «Koperatiben zuzenbidearen erronka berriak». AVD-ZEA. Bilbao, noviembre 2003, núm. 1, pp. 54-70.

CELAYA ULIBARRI, A. y ARREGI ELKOROBARRUTIA, Z.: «Bases para la reforma de legislación cooperativa europea». AVD-ZEA. Bilbao, diciembre 2005, núm. 8, pp. 95-116.

CELAYA ULIBARRI, A., ARREGI ELKOROBARRUTIA, Z. eta MCC IDAZKARITZA NAGUSIA: «Koperatiben europar legedia aldatzeko oinarriak». AVD-ZEA. Bilbao, septiembre 2005, núm. 7, pp. 71-91.

CONCLUSIONES DEL XVI CONGRESO INTERNACIONAL DE DERECHO REGISTRAL. AVD-ZEA. Bilbao, junio 2008, núm. 15, pp. 233-241.

D

DELGADO ECHEVERRÍA, J.: «La Codificación en Aragón». *Jornada “Hacia la primera Ley civil vasca”*. AVD-ZEA. Bilbao, junio 2007, núm. Extraordinario IV, pp. 33-42.

DÍAZ ARBESU, B.: «Observatorio de la Violencia de Género en Bizkaia». *Jornada sobre la Ley Vasca para la Igualdad de Mujeres y Hombres*. AVD-ZEA. Bilbao, noviembre 2006, núm. Extraordinario III, pp. 73-86.

DIVAR GARTEIZ-AURREKOA, H.: «La sociedad anónima de estatuto cooperativo». AVD-ZEA. Bilbao, septiembre-diciembre 2008, núm. 16, pp. 17-24.

DUHAU, H.: «Dominique Dufau, notario euskaltzale senperetarra (1880-1956)». AVD-ZEA. Bilbao, marzo 2007, núm. 12, pp. 63-113.

E

ELICEGUI MENDIZABAL, L.: «Gipuzkoa ante la nueva Ley». *Jornada “Hacia la primera Ley civil vasca”*. AVD-ZEA. Bilbao, junio 2007, núm. Extraordinario IV, pp. 65-81.

ERREDAKZIOA/REDACCIÓN: «Aurkezpena/Presentación». *Jornada "Hacia la primera Ley civil vasca"*. *AVD-ZEA*. Bilbao, junio 2007, núm. Extraordinario IV, pp. 9-10.

ERREDAKZIOA/REDACCIÓN: «El poder testatorio y el artículo 831 del Código Civil». *AVD-ZEA*. Bilbao, marzo 2005, núm. 5, pp. 89-90.

ERREDAKZIOA/REDACCIÓN: «Hizkuntza-zuzenbidea. Testu-bilduma euskaraz». *AVD-ZEA*. Bilbao, septiembre 2007, núm. 13, pp. 212-213.

ERREDAKZIOA/REDACCIÓN: «Kode Zibilaren bigarren argitaraldia». *AVD-ZEA*. Bilbao, septiembre 2007, núm. 13, pp. 206-207.

ERREDAKZIOA/REDACCIÓN: «Larramendiren hiztegi gintza juridikoa». *AVD-ZEA*. Bilbao, septiembre 2007, núm. 13, pp. 203-205.

ERREDAKZIOA/REDACCIÓN: «Lege zibilak: Ondasun higiezinak. Bigarren argitaraldia». *AVD-ZEA*. Bilbao, septiembre 2007, núm. 13, pp. 208-209.

ERREDAKZIOA/REDACCIÓN: «Rodrigo de Jado y Ventades. Derecho Civil de Vizcaya, 2º edición, 1923». *AVD-ZEA*. Bilbao, marzo 2005, núm. 5, pp. 87-88.

ERREDAKZIOA/REDACCIÓN: «Zuzenbide politikoaren legeria». *AVD-ZEA*. Bilbao, septiembre 2007, núm. 13, pp. 210-211.

ETXEARRIA ITURRATE, A. y GALLASTEGI ARANZABAL, C.: «Iparraldetik dator notiziya: Herriko etxeendako Lexikoa». *AVD-ZEA*. Bilbao, septiembre 2005, núm. 7, pp. 123-131.

ETXEARRIA ITURRATE, A. y GALLASTEGI ARANZABAL, C.: «1789ko lapurtarren kaiera». *AVD-ZEA*. Bilbao, noviembre 2006, núm.10, pp. 125-149.

F

FERNÁNDEZ HIERRO, J.M.: «La reforma del Derecho de sucesiones por la Ley 41/2003». *AVD-ZEA*. Bilbao, junio 2004, núm. 2, pp. 19-41.

FERNÁNDEZ HIERRO, J.M.: «Responsabilidad civil de los notarios». *AVD-ZEA*. Bilbao, diciembre 2007, núm. 14, pp. 73-107.

FERNÁNDEZ HIERRO, J.M.: «La reforma del Derecho de sucesiones por la Ley 41/2003». *Derecho sucesorio: El poder testatorio y la nueva regulación del artículo 831 del Código Civil. AVD-ZEA*. Bilbao, diciembre 2004, núm. Extraordinario I, pp. 21-43.

FREIXES SANJUÁN, T.: «Las leyes de igualdad en el marco europeo». *Jornada sobre la Ley Vasca para la Igualdad de Mujeres y Hombres. AVD-ZEA*. Bilbao, noviembre 2006, núm. Extraordinario III, pp. 153-188.

G

GADEA SOLER, E. Y NAGORE APARICIO, I.: «Estudio del articulado estatutario de una sociedad anónima de estatuto cooperativo». *AVD-ZEA*. Bilbao, septiembre-diciembre 2008, núm. 16, pp. 25-64.

GALLASTEGI ARANZABAL, C.: «Presencia histórica del euskera en las Juntas Generales de Bizkaia». *AVD-ZEA*. Bilbao, septiembre 2004, núm. 3, pp. 28-44.

GALLASTEGI ARANZABAL, C.: «Mikel Arrutza (1890-1966), Bizkaiko Aldundiko euskarazko itzultzaile». *AVD-ZEA*. Bilbao, junio 2005, núm. 6, pp. 59-70.

GALLASTEGI ARANZABAL, C.: «1805eko ermandadeko araudia euskaraz». *AVD-ZEA*. Bilbao, noviembre 2006, núm.10, pp. 111-121.

GALLASTEGI ARANZABAL, C.: «"Langillientzat Zartzaro-legea" eta beste. Gregorio Mujikaren lanak gizarte-laguntzaz». *AVD-ZEA*. Bilbao, septiembre 2007, núm. 13, pp. 161-201.

GALLASTEGI ARANZABAL, C.: «Kongresuen berri laburra». *AVD-ZEA*. Bilbao, septiembre 2007, núm. 13, pp. 215-221.

GALLASTEGI ARANZABAL, C.: «Zornotzako udalbatzaren aktak euskaraz 1931. urtean». *AVD-ZEA*. Bilbao, septiembre-diciembre 2008, núm. 16, pp. 179-227.

GALLASTEGI ARANZABAL, C. y ETXEBARRIA ITURRATE, A.: «Iparraldetik dator notiziya: Herriko etxeendako Lexikoa». *AVD-ZEA*. Bilbao, septiembre 2005, núm. 7, pp. 123-131.

- GALLASTEGI ARANZABAL, C. y ETXEBARRIA ITURRATE, A.: «1789ko lapurtarren kaiera». *AVD-ZEA*. Bilbao, noviembre 2006, núm.10, pp. 125-149.
- GAMINDE EGIA, E.: «Konkurto lege berria: urtea bete denean, balorazioak egiteko abagunea». *AVD-ZEA*. Bilbao, diciembre 2005, núm. 8, pp. 117-129.
- GAMINDE EGIA, E.: «Enpresa Berria Sozietate Mugatua (SLNE). Horren estatutuak». *AVD-ZEA*. Bilbao, noviembre 2006, núm.10, pp. 27-37.
- GAMINDE EGIA, E.: «Kontabilitate-esparru berria. 16/2007 Legea eta horren ondoreak Sozietateen Zuzenbidean». *AVD-ZEA*. Bilbao, septiembre 2007, núm. 13, pp. 9-25.
- GARCÍA HERRERA, M.A.: «El Tratado de Lisboa o Europa sin europeos». *AVD-ZEA*. Bilbao, junio 2008, núm. 15, pp. 5-31.
- GARCÍA ROSS, J.: «Consecuencias fiscales del Proyecto: el Impuesto sobre Transmisiones Patrimoniales Actos Jurídicos Documentados». *Jornada "El proyecto de Ley civil vasca: cuestiones prácticas"*. *AVD-ZEA*. Bilbao, marzo 2008, núm. Extraordinario V, pp. 123-131.
- GARCÍA ROSS, J.J.: «Autotutela administrativa y tutela judicial efectiva: La suspensión automática de los actos administrativos tributarios en el Decreto Foral de Bizkaia 200/2002 de 10 de diciembre. Un modelo a exportar». *AVD-ZEA*. Bilbao, junio 2004, núm. 2, pp. 42-61.
- GARCÍA ROSS, J.J.: «De cuestiones prejudiciales y Concerto Económico». *AVD-ZEA*. Bilbao, diciembre 2005, núm. 8, pp. 5-30.
- GONZÁLEZ SAN SEBASTIÁN, T.: «In memoriam: Xabier Aurrekoetxea». *AVD-ZEA*. Bilbao, septiembre 2007, núm. 13, pp. 5-7.
- GONZÁLEZ SAN SEBASTIÁN, T.: «In memoriam: Xabier Aurrekoetxea». *AVD-ZEA*. Bilbao, diciembre 2007, núm. 14, pp. 5-7.
- GONZÁLEZ SAN SEBASTIÁN, T.: «La familia en la Ley civil vasca». *Jornada "Hacia la primera Ley civil vasca"*. *AVD-ZEA*. Bilbao, junio 2007, núm. Extraordinario IV, pp. 147-153.
- GONZÁLEZ SAN SEBASTIÁN, T.: «La reversión legal de los bienes no troncales en la Ley 3/1992». *Jornada "El proyecto de Ley civil vasca: cuestiones prácticas"*. *AVD-ZEA*. Bilbao, marzo 2008, núm. Extraordinario V, pp. 27-37.

GONZÁLEZ SAN SEBASTIÁN, T. y MARTÍNEZ LLAMAZARES, J.C.: «La troncalidad». *AVD-ZEA*. Bilbao, marzo 2007, núm. 12, pp. 135-157.

GONZÁLEZ SAN SEBASTIÁN, T. y MARTÍNEZ LLAMAZARES, J.C.: «La práctica actual del Poder testatorio». *Derecho sucesorio: El poder testatorio y la nueva regulación del artículo 831 del Código Civil*. *AVD-ZEA*. Bilbao, diciembre 2004, núm. Extraordinario I, pp. 89-117.

GONZÁLEZ, E.: «Euskararen arrastoak Nafarroako Foru Orokorrean». *AVD-ZEA*. Bilbao, septiembre 2007, núm. 13, pp. 153-160.

GOROSTIZA VICENTE, J.M.: «El Poder Testatorio: un instrumento eficaz para la ordenación del patrimonio familiar». *Derecho sucesorio: El poder testatorio y la nueva regulación del artículo 831 del Código Civil*. *AVD-ZEA*. Bilbao, diciembre 2004, núm. Extraordinario I, pp. 167-185.

GOROSTIZA VICENTE, J.M.: «La vecindad civil vasca en el proyecto de Ley civil vasca de 2007». *Jornada "El proyecto de Ley civil vasca: cuestiones prácticas"*. *AVD-ZEA*. Bilbao, marzo 2008, núm. Extraordinario V, pp. 49-55.

H

HENRÍQUEZ SALIDO, M.C.: «Los adverbios en -mente en la Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (LRJAP-PAC)». *AVD-ZEA*, Bilbao, junio 2008, núm. 15, pp. 97-142.

HERRERA CUEVAS, E.E.: «Salutación al Juzgado de lo Mercantil de Bilbao». *AVD-ZEA*. Bilbao, diciembre 2004, núm. 4, pp. 3-21.

HERRERA CUEVAS, E.E.: «Epailletza euskalduna: hizkuntz eta prozesu eskubideak». *AVD-ZEA*. Bilbao, diciembre 2006, núm. 11, pp. 95-121.

I

IOAKIMIDIS, A.: «Sociedad Cooperativa Europea - Problemática de la implantación en los Estados miembros». *La implantación del Estatuto de la Sociedad Cooperativa Europea*. *AVD-ZEA*. Bilbao, junio 2006, núm. Extraordinario II, pp. 53-65.

IRIARTE ÁNGEL, F.B. DE: «Aproximación a la reforma del Convenio de Doble Imposición con Suiza». *AVD-ZEA*. Bilbao, diciembre 2007, núm. 14, pp. 109-131.

IRIARTE ÁNGEL, J.L.: «La armonización del Derecho Internacional Privado por la Unión Europea». *AVD-ZEA*. Bilbao, marzo 2006, núm. 9, pp. 45-73.

IRIARTE ÁNGEL, J.L.: «La aportación de Jesús de Galíndez al Derecho Internacional Privado». *AVD-ZEA*. Bilbao, septiembre-diciembre 2008, núm. 16, pp. 245-265.

IRIGORAS ALBERDI, A.: «Eskubide historikoen atarian: Forutasuna eta sistema juridiko liberala XIX. Mendean». *AVD-ZEA*. Bilbao, septiembre 2007, núm. 13, pp. 51-69.

J

JADO VENTADES, R.: «La Ley 15 del Título 20 del Fuero de Vizcaya. Conferencia leída en la Academia de Derecho el 11 de enero de 1905». *AVD-ZEA*. Bilbao, septiembre 2004, núm. 3, pp. 5-27.

JUNTA DIRECTIVA/ZUZENDARITZA BATZORDEA: «Saludo a Europa/Agur, Europa». *AVD-ZEA*. Bilbao, marzo 2005, núm. 5, pp. 5-12.

L

LAFUENTE LOPATEGI, J.: «Ibigailuen zirkulazioaren inguruko erantzukizun zibila eta aseguru». *AVD-ZEA*. Bilbao, junio 2008, núm. 15, pp. 143-170.

LANDA GOROSTIZA, J.M.: «Terrorismo-delituak eta espetxeetako esparruan egindako azkeneko lege-aldaketak (1996-2004): eredu-ziaboga eta norabide zuzenketak. Nora goaz?». *AVD-ZEA*. Bilbao, septiembre 2005, núm. 7, pp. 39-59.

LARRAZABAL BASAÑEZ, S.: «El régimen jurídico de Derecho Público de la cuadrilla de Ayala: pasado, presente y futuro». *AVD-ZEA*. Bilbao, diciembre 2004, núm. 4, pp. 23-46.

- LARRAZABAL BASAÑEZ, S.: «Derecho público de los territorios forales. De los orígenes a la abolición foral liburua aurkezteko hitzaldia». *AVD-ZEA*. Bilbao, septiembre 2005, núm. 7, pp. 133-139.
- LARRAZABAL BASAÑEZ, S.: «Una faceta menos conocida de Jesús de Galíndez: el Galíndez estudioso del Derecho vasco». *AVD-ZEA*. Bilbao, diciembre 2006, núm. 11, pp. 71-82.
- LARRAZABAL BASAÑEZ, S.: «La aventura europea del Concierto Económico». *AVD-ZEA*. Bilbao, diciembre 2007, núm. 14, pp. 57-72.
- LARRAZABAL BASAÑEZ, S.: «Algunas reflexiones sobre el Anteproyecto de Ley de Derecho civil foral vasco, presentado por la Academia Vasca de Derecho en 2007». *AVD-ZEA*. Bilbao, junio 2008, núm. 15, pp. 171-180.
- LARRAZABAL BASAÑEZ, S.: «La cultura del pacto en el Derecho público vasco a lo largo de su historia». *AVD-ZEA*. Bilbao, junio 2003, núm. 0, pp. 37-47.
- LARRAZABAL BASAÑEZ, S.: «Presentación de la jornada». *AVD-ZEA*. Bilbao, septiembre-diciembre 2008, núm. 16, pp. 5-8.
- LARRAZABAL BASAÑEZ, S.: «Presentación del libro *El Derecho Vasco* de Jesús de Galíndez (II)». *AVD-ZEA*. Bilbao, septiembre-diciembre 2008, núm. 16, pp. 235-244.
- LARRAZABAL BASAÑEZ, S. y OREGI GOÑI, E.: «Hizkera juridikoa eta itzulpengintza: euskararen norabideak». *AVD-ZEA*. Bilbao, noviembre 2006, núm.10, pp. 167-169.
- LINDE PANIAGUA, E.: «La ciudadanía europea: un nuevo peldaño en la construcción del hombre de nuestro tiempo». *AVD-ZEA*. Bilbao, junio 2008, núm. 15, pp. 83-96.
- LOBERA REVILLA, G.: «Bizkaiko erakunde juridiko jatorrak: Bidigazak eta Abeurreak». *AVD-ZEA*. Bilbao, septiembre 2005, núm. 7, pp. 61-70.
- LÓPEZ PARDIÑAS, M.: «Un nuevo régimen jurídico de las relaciones personales». *AVD-ZEA*. Bilbao, marzo 2006, núm.9, pp. 77-99.
- LÓPEZ PARDIÑAS, M.: «El fenómeno sucesorio en la Ley civil vasca». *Jornada "Hacia la primera Ley civil vasca"*. *AVD-ZEA*. Bilbao, junio 2007, núm. Extraordinario IV, pp. 105-113.

LUCAS MURILLO DE LA CUEVA, E.: «Ley de Igualdad y Administración Pública». *Jornada sobre la Ley Vasca para la Igualdad de Mujeres y Hombres. AVD-ZEA*. Bilbao, noviembre 2006, núm. Extraordinario III, pp. 35-62.

M

MAESTRO BUELGA, G.: «Constitución económica y modelo social europeo». *AVD-ZEA*. Bilbao, junio 2008, núm. 15, pp. 49-82.

MAGALLÓN ELÓSEGUI, N.: «La multiculturalidad y el Derecho Internacional Privado de familia: la modificación del artículo 107 del Código Civil». *AVD-ZEA*. Bilbao, septiembre 2004, núm. 3, pp. 45-66.

MANZANO MALAXECHEVARRÍA, J.R. y URRUTIA BADIOLA, A.: «El nuevo artículo 831 del Código Civil y su repercusión en Bizkaia». *Derecho sucesorio: El poder testatorio y la nueva regulación del artículo 831 del Código Civil. AVD-ZEA*. Bilbao, diciembre 2004, núm. Extraordinario I, pp. 45-63.

MARISCAL, J.G. DE.: «La comisión arbitral». *AVD-ZEA*. Bilbao, noviembre 2003, núm. 1, pp. 4-30.

MARISCAL, J.G. DE.: «Publicidad frente a propaganda en las emisiones de las televisiones públicas». *AVD-ZEA*. Bilbao, junio 2005, núm. 6, pp. 19-57.

MARISCAL, J.G. DE.: «Justicia: independencia, imparcialidad, politización». *AVD-ZEA*. Bilbao, diciembre 2006, núm. 11, pp. 7-70.

MARISCAL SERRANO, G.: «Islam, shari'a, democracia y Derechos Humanos». *AVD-ZEA*. Bilbao, septiembre-diciembre 2008, núm. 16, pp. 85-109.

MARTÍNEZ DíEZ, A.: «Una Academia Vasca en el XIII Congreso Estatal de Jóvenes Abogados». *AVD-ZEA*. Bilbao, marzo 2005, núm. 5, pp. 103-107.

MARTÍNEZ DíEZ, A.: «Dos corazones puestos en una balanza». *AVD-ZEA*. Bilbao, marzo 2006, núm. 9, pp. 107-110.

MARTÍNEZ DíEZ, A.: «Etxean otso». *AVD-ZEA*. Bilbao, diciembre 2006, núm. 11, pp. 123-125.

MARTÍNEZ DíEZ, A.: «Abokatu gazteak eta euskara juridikoa». *AVD-ZEA*. Bilbao, septiembre-diciembre 2008, núm. 16, pp. 319-322.

- MARTÍNEZ LLAMAZARES, J.C.: «La figura del comisario en el anteproyecto». *Jornada “El proyecto de Ley civil vasca: cuestiones prácticas”*. AVD-ZEA. Bilbao, marzo 2008, núm. Extraordinario V, pp. 39-48.
- MARTÍNEZ LLAMAZARES, J.C. y GONZÁLEZ SAN SEBASTIÁN, T.: «La troncalidad». AVD-ZEA. Bilbao, marzo 2007, núm. 12, pp. 135-157.
- MARTÍNEZ LLAMAZARES, J.C. y GONZÁLEZ SAN SEBASTIÁN, T.: «La práctica actual del Poder testatorio». *Derecho sucesorio: El poder testatorio y la nueva regulación del artículo 831 del Código Civil*. AVD-ZEA. Bilbao, diciembre 2004, núm. Extraordinario I, pp. 89-117.
- MARTÍNEZ MARTÍNEZ, M.: «Recobro de liberalidades en la Ley de Sucesiones aragonesa por causa de muerte». AVD-ZEA. Bilbao, diciembre 2007, núm. 14, pp. 139-148.
- MCC IDAZKARITZA NAGUSIA, ARREGI ELKOROBARRUTIA, Z. eta CELAYA ULIBARRI, A.: «Kooperatiben europar legedia aldatzeko oinarriak». AVD-ZEA. Bilbao, septiembre 2005, núm. 7, pp. 71-91.
- MONASTERIO ASPIRI, I.: «La familia en Bizkaia y su régimen jurídico». AVD-ZEA. Bilbao, marzo 2005, núm. 5, pp. 31-63.
- MONASTERIO ASPIRI, I.: «Pactos sucesorios y sucesión intestada». *Jornada “Hacia la primera Ley civil vasca”*. AVD-ZEA. Bilbao, junio 2007, núm. Extraordinario IV, pp. 127-146.
- MUGURUZA ARRESE, J. y ALONSO ARCE, I.: «El concierto económico y la creación de un sistema fiscal propio en los territorios históricos vascos». AVD-ZEA. Bilbao, noviembre 2003, núm. 1, pp. 31-41.

N

- NAGORE APARICIO, I. Y GADEA SOLER, E.: «Estudio del articulado estatutario de una sociedad anónima de estatuto cooperativo». AVD-ZEA. Bilbao, septiembre-diciembre 2008, núm. 16, pp. 25-64.

O

- OLEAGA ECHEVARRÍA, J.: «Sobre la sucesión intestada». *Jornada "El proyecto de Ley civil vasca: cuestiones prácticas"*. *AVD-ZEA*. Bilbao, marzo 2008, núm. Extraordinario V, pp. 73-79.
- OLEAGA ECHEVERRÍA, J.: «Noticias internas». *AVD-ZEA*. Bilbao, noviembre 2003, núm. 1, pp. 71-72.
- OLEAGA ECHEVERRÍA, J.: «Noticias internas». *AVD-ZEA*. Bilbao, junio 2004, núm. 2, pp. 74-76.
- OLEAGA ECHEVERRÍA, J.: «Noticias internas/Akademiaren albistek». *AVD-ZEA*. Bilbao, diciembre 2004, núm. 4, pp. 107-109.
- OLEAGA ECHEVERRÍA, J.: «Noticias internas/Akademiaren albistek». *AVD-ZEA*. Bilbao, marzo 2005, núm. 5, pp. 109-110.
- OLEAGA ECHEVERRÍA, J.: «Noticias internas/Akademiaren albistek». *AVD-ZEA*. Bilbao, junio 2005, núm. 6, pp. 113-118.
- OLEAGA ECHEVERRÍA, J.: «Noticias internas/Akademiaren albistek». *AVD-ZEA*. Bilbao, diciembre 2005, núm. 8, pp. 167-172.
- OLEAGA ECHEVERRÍA, J.: «Noticias internas/Akademiaren albistek». *AVD-ZEA*. Bilbao, marzo 2006, núm.9, pp. 177-181.
- OLEAGA ECHEVERRÍA, J.: «Akademiaren albistek». *AVD-ZEA*. Bilbao, noviembre 2006, núm.10, pp. 179-181.
- OLEAGA ECHEVERRÍA, J.: «Noticias internas». *AVD-ZEA*. Bilbao, diciembre 2006, núm. 11, pp. 183-191.
- OLEAGA ECHEVERRÍA, J.: «Noticias internas». *AVD-ZEA*. Bilbao, marzo 2007, núm. 12, pp. 209-211.
- OLEAGA ECHEVERRÍA, J.: «Akademiaren albistek». *AVD-ZEA*. Bilbao, septiembre 2007, núm. 13, pp. 223-224.
- OLEAGA ECHEVERRÍA, J.: «Noticias internas». *AVD-ZEA*. Bilbao, diciembre 2007, núm. 14, pp. 173-175.
- OLEAGA ECHEVERRÍA, J.: «Premio Manuel de Irujo a nuestro presidente». *AVD-ZEA*. Bilbao, diciembre 2007, núm. 14, pp. 177-179.

OLEAGA ECHEVERRÍA, J.: «Usufructo del cónyuge viudo y 831 del Código Civil». *Derecho sucesorio: El poder testatorio y la nueva regulación del artículo 831 del Código Civil*. AVD-ZEA. Bilbao, diciembre 2004, núm. Extraordinario I, pp. 159-165.

OLEAGA ECHEVERRÍA, J.: «Presentación general de las sucesiones y específica de la intestada». *Jornada "Hacia la primera Ley civil vasca"*. AVD-ZEA. Bilbao, junio 2007, núm. Extraordinario IV, pp. 101-103.

OLEAGA ECHEVERRÍA, J.: «Noticias internas de la Academia Vasca de Derecho». AVD-ZEA. Bilbao, junio 2008, núm. 15, pp. 243-244.

OLEAGA ECHEVERRÍA, J.: «Noticias internas de la Academia Vasca de Derecho». AVD-ZEA. Bilbao, septiembre-diciembre 2008, núm. 16, pp. 323-326.

OLEAGA ECHEVERRÍA, J. (OLEAGA ECHEVERRÍA, T.): «Akademiaren albisteak/Noticias internas». AVD-ZEA. Bilbao, septiembre 2005, núm. 7, pp. 147-148.

OLEAGA PARAMO, N.: «Salutación». *Derecho sucesorio: El poder testatorio y la nueva regulación del artículo 831 del Código Civil*. AVD-ZEA. Bilbao, diciembre 2004, núm. Extraordinario I, pp. 9-11.

OREGI GOÑI, E. y LARRAZABAL BASAÑEZ, S.: «Hizkera juridikoa eta itzulpengintza: euskararen norabideak». AVD-ZEA. Bilbao, noviembre 2006, núm.10, pp. 167-169.

P

PIEDRA GAO, F.: «El punto de vista sindical». *Jornada sobre la Ley Vasca para la Igualdad de Mujeres y Hombres*. AVD-ZEA. Bilbao, noviembre 2006, núm. Extraordinario III, pp. 127-134.

PLA BOIX, A.M.: «La aptitud lingüística del personal judicial». AVD-ZEA. Bilbao, marzo 2007, núm. 12, pp. 47-61.

R

- REAL FLORES, M.J.: «El Derecho de consumo». *AVD-ZEA*. Bilbao, diciembre 2006, núm. 11, pp. 83-94.
- REDACCIÓN/ERREDAKZIOA: «Aurkezpena/Presentación». *Jornada "Hacia la primera Ley civil vasca"*. *AVD-ZEA*. Bilbao, junio 2007, núm. Extraordinario IV, pp. 9-10.
- REDACCIÓN/ERREDAKZIOA: «El poder testatorio y el artículo 831 del Código Civil». *AVD-ZEA*. Bilbao, marzo 2005, núm. 5, pp. 89-90.
- REDACCIÓN/ERREDAKZIOA: «Hizkuntza-zuzenbidea. Testu-bilduma euskaraz». *AVD-ZEA*. Bilbao, septiembre 2007, núm. 13, pp. 212-213.
- REDACCIÓN/ERREDAKZIOA: «Kode Zibilaren bigarren argitaraldia». *AVD-ZEA*. Bilbao, septiembre 2007, núm. 13, pp. 206-207.
- REDACCIÓN/ERREDAKZIOA: «Larramendiren hiztegitzinta juridikoa». *AVD-ZEA*. Bilbao, septiembre 2007, núm. 13, pp. 203-205.
- REDACCIÓN/ERREDAKZIOA: «Lege zibilak: Ondasun higiezinak. Bigarren argitaraldia». *AVD-ZEA*. Bilbao, septiembre 2007, núm. 13, pp. 208-209.
- REDACCIÓN/ERREDAKZIOA: «Rodrigo de Jado y Ventades. Derecho Civil de Vizcaya, 2º edición, 1923». *AVD-ZEA*. Bilbao, marzo 2005, núm. 5, pp. 87-88.
- REDACCIÓN/ERREDAKZIOA: «Zuzenbide politikoaren legeria». *AVD-ZEA*. Bilbao, septiembre 2007, núm. 13, pp. 210-211.
- REGÚLEZ LUZARDO, J. y BALLUGERA GÓMEZ, C.: «Seminario de Derecho registral de Euskadi. Casos del primer trimestre de 2005». *AVD-ZEA*. Bilbao, marzo 2006, núm.9, pp. 127-175.
- REGÚLEZ LUZARDO, J. y BALLUGERA GÓMEZ, C.: «Seminario de Derecho Registral de Euskadi. Casos del segundo trimestre de 2005». *AVD-ZEA*. Bilbao, diciembre 2006, núm. 11, pp. 135-174.
- REGÚLEZ LUZARDO, J. y BALLUGERA GÓMEZ, C.: «Seminario de Derecho Registral de Euskadi. Casos del curso 2006-2007: primer trimestre». *AVD-ZEA*. Bilbao, junio 2008, núm. 15, pp. 181-232.

REGÚLEZ LUZARDO, J. y BALLUGERA GÓMEZ, C.: «Seminario de Derecho Registral de Euskadi. Casos del curso 2006-2007: segundo trimestre». *AVD-ZEA*. Bilbao, septiembre-diciembre 2008, núm. 16, pp. 267-318.

RUIZ PIÑEIRO, F.: «Sentencia de la Sala de lo Civil del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco, de 3 de mayo de 2004». *AVD-ZEA*. Bilbao, septiembre 2004, núm. 3, pp. 82-89.

RUIZ PIÑEIRO, F.: «Sentencia de la Sala de lo Civil del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco, de 2 de junio de 2004». *AVD-ZEA*. Bilbao, septiembre 2004, núm. 3, pp. 90-95.

RUIZ PIÑEIRO, F.: «Sentencia de la Sala de lo Civil del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco de 7 de enero de 2005». *AVD-ZEA*. Bilbao, marzo 2005, núm. 5, pp. 81-86.

RUIZ PIÑEIRO, F.: «Competencia de la Sala Civil del Tribunal Superior de Justicia: Concepto de Derecho civil foral o especial; no lo es la materia referida a cooperativas. Abstención del conocimiento del recurso de queja, por falta de competencia de la Sala». *AVD-ZEA*. Bilbao, diciembre 2005, núm. 8, pp. 155-159.

RUIZ PIÑEIRO, F.: «Sentencia de la Sala de lo Civil del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco de 7 de enero de 2005». *AVD-ZEA*. Bilbao, diciembre 2005, núm. 8, pp. 161-166.

S

SANPEDRO LAGUNA, K.: «Euskararen balio gabeko eskubideak Justizia arloan». *AVD-ZEA*. Bilbao, septiembre 2007, núm. 13, pp. 71-90.

SARMIENTO RAMIREZ-ESCUADERO, D.: «El reto constitucional de la Unión Europea en tiempos post-constitucionales». *AVD-ZEA*. Bilbao, junio 2008, núm. 15, pp. 33-48.

SINDE OYARZÁBAL, J. M.: «La sociedad anónima participativa de inspiración cooperativa». *AVD-ZEA*. Bilbao, septiembre-diciembre 2008, núm. 16, pp. 9-15.

U

- URIARTE, I.: «Programa municipal contra la Violencia de Género». *Jornada sobre la Ley Vasca para la Igualdad de Mujeres y Hombres. AVD-ZEA*. Bilbao, noviembre 2006, núm. Extraordinario III, pp. 87 -112.
- URRUTIA BADIOLA, A.: «Zertara gatoz...». *AVD-ZEA*. Bilbao, junio 2003, núm. 0, pp. 33-35.
- URRUTIA BADIOLA, A.: «Nazario de Oleaga (1884-1961), Bilboko Gotzaitegiaren itzultzaile juridikoa». *AVD-ZEA*. Bilbao, junio 2004, núm. 2, pp. 62-73.
- URRUTIA BADIOLA, A.: «Noticias internas/Akademiaren albisteak». *AVD-ZEA*. Bilbao, septiembre 2004, núm. 3, pp. 96-97.
- URRUTIA BADIOLA, A.: «Jean Etcheverry-Aintchart (1914-2003), notario euskalduna». *AVD-ZEA*. Bilbao, diciembre 2004, núm. 4, pp. 97-106.
- URRUTIA BADIOLA, A.: «Bizkaiko Foru-zuzenbide zibila eta Sabino Arana ahalduna (1899)». *AVD-ZEA*. Bilbao, marzo 2005, núm. 5, pp. 65-80.
- URRUTIA BADIOLA, A.: «El Derecho civil foral vasco: nuevas perspectivas». *AVD-ZEA*. Bilbao, junio 2005, núm. 6, pp. 3-17.
- URRUTIA BADIOLA, A.: «Actas de las sesiones celebradas por la Comisión Especial de Codificación de Vizcaya (1899-1900)». *AVD-ZEA*. Bilbao, junio 2005, núm. 6, pp. 79-82.
- URRUTIA BADIOLA, A.: «Euskararen jurilinguistika: alor berria ote?». *AVD-ZEA*. Bilbao, septiembre 2005, núm. 7, pp. 93-104.
- URRUTIA BADIOLA, A.: «Jose Antonio Irazusta Munoa, legelaria eta euskal idazlea (1884-1952)». *AVD-ZEA*. Bilbao, noviembre 2006, núm.10, pp. 55-70.
- URRUTIA BADIOLA, A.: «Crónica de una presentación: así nació Bizkaia. De Arrigorriaga al fundador de Bilbao». *AVD-ZEA*. Bilbao, diciembre 2006, núm. 11, pp. 175-181.
- URRUTIA BADIOLA, A.: «Derecho civil foral vasco: nuevas perspectivas». *Jornada "Hacia la primera Ley civil vasca"*. *AVD-ZEA*. Bilbao, junio 2007, núm. Extraordinario IV, pp. 163-189.

- URRUTIA BADIOLA, A.: «Discapacidad y Derecho foral vasco». *AVD-ZEA*. Bilbao, marzo 2007, núm. 12, pp. 159-176.
- URRUTIA BADIOLA, A.: «Lau jurista euskaldun». *AVD-ZEA*. Bilbao, septiembre 2005, núm. 7, pp. 141-146.
- URRUTIA BADIOLA, A.: «Testamentifacción en la Ley civil vasca». *Jornada "Hacia la primera Ley civil vasca"*. *AVD-ZEA*. Bilbao, junio 2007, núm. Extraordinario IV, pp. 115-125.
- URRUTIA BADIOLA, A. y MANZANO MALAXECHEVARRÍA, J.R.: «El nuevo artículo 831 del Código Civil y su repercusión en Bizkaia». *Derecho sucesorio: El poder testatorio y la nueva regulación del artículo 831 del Código Civil*. *AVD-ZEA*. Bilbao, diciembre 2004, núm. Extraordinario I, pp. 45-63.
- URRUTIA BADIOLA, A. eta URRUTIA IDOIAGA, E.: «Euskaltzaindiaren Hiztegi Batua (2. itzulia:A, B, C letrak) eta euskarazko terminologia juridiko-administratiboa: ezaugarriak eta jokaerak». *AVD-ZEA*. Bilbao, noviembre 2006, núm.10, pp. 71-109.
- URRUTIA BADIOLA, A. y URRUTIA IDOIAGA, E.: «Onomasiología eta terminología: www.iev.deusto.es biblioteca juridiko elebidunaren hustuketarako irizpideak». *AVD-ZEA*. Bilbao, septiembre 2007, núm. 13, pp. 91-152.
- URRUTIA IDOIAGA, E.: «Alargunaren oinordetza-eskubideak, Kode Zibila aldarazi duen 15/2005 Legearen arabera ». *AVD-ZEA*. Bilbao, septiembre 2005, núm. 7, pp. 105-121.
- URRUTIA IDOIAGA, E.: «Senipartedunak nortzuk diren eta seniparte gisa zenbat dagokien Galizian, azken eraldaketaz geroztik». *AVD-ZEA*. Bilbao, noviembre 2006, núm.10, pp. 37-54.
- URRUTIA IDOIAGA, E. eta URRUTIA BADIOLA, A.: «Euskaltzaindiaren Hiztegi Batua (2. itzulia:A, B, C letrak) eta euskarazko terminologia juridiko-administratiboa: ezaugarriak eta jokaerak». *AVD-ZEA*. Bilbao, noviembre 2006, núm.10, pp. 71-109.
- URRUTIA IDOIAGA, E. y URRUTIA BADIOLA, A.: «Onomasiología eta terminología: www.iev.deusto.es biblioteca juridiko elebidunaren hustuketarako irizpideak». *AVD-ZEA*. Bilbao, septiembre 2007, núm. 13, pp. 91-152.

V

VELASCO RUIZ-OLALLA, E. y CELAYA IBARRA, A.: «Presentación/Aurkezpena». *La implantación del Estatuto de la Sociedad Cooperativa Europea. AVD-ZEA*. Bilbao, junio 2006, núm. Extraordinario II, p. 9.

VELÁZQUEZ FERNÁNDEZ, M.: «La inspección de trabajo ante la igualdad de trato en el ámbito de las relaciones laborales». *Jornada sobre la Ley Vasca para la Igualdad de Mujeres y Hombres. AVD-ZEA*. Bilbao, noviembre 2006, núm. Extraordinario III, pp. 135-152.

VV.AA. /ZENBAIT AUTORE: «Estatutos de la Asociación Cultural Academia Vasca de Derecho». *AVD-ZEA*. Bilbao, junio 2003, núm. 0, pp. 23-32.

VV.AA. /ZENBAIT AUTORE: «Hacia una Academia Vasca de Derecho». *AVD-ZEA*. Bilbao, junio 2003, núm. 0, pp. 3-22.

VV.AA./ZENBAIT AUTORE: «Legislación concursal/Konkurtsot-legeria». *AVD-ZEA*. Bilbao, noviembre 2006, núm.10, pp. 175-177.

VV.AA./ZENBAIT AUTORE: «Ley de enjuiciamiento criminal/Prozedura kriminalaren legea». *AVD-ZEA*. Bilbao, noviembre 2006, núm.10, pp. 171-173.

VV.AA./ZENBAIT AUTORE: Mesa redonda. *La implantación del Estatuto de la Sociedad Cooperativa Europea. AVD-ZEA*. Bilbao, junio 2006, núm. Extraordinario II, pp. 87-109.

Z

ZENBAIT AUTORE/VV.AA.: «Estatutos de la Asociación Cultural Academia Vasca de Derecho». *AVD-ZEA*. Bilbao, junio 2003, núm. 0, pp. 23-32.

ZENBAIT AUTORE/VV.AA.: «Hacia una Academia Vasca de Derecho». *AVD-ZEA*. Bilbao, junio 2003, núm. 0, pp. 3-22.

ZENBAIT AUTORE/VV.AA.: «Legislación concursal/Konkurtsot-legeria». *AVD-ZEA*. Bilbao, noviembre 2006, núm.10, pp. 175-177.

ZENBAIT AUTORE/VV.AA.: «Ley de enjuiciamiento criminal/Prozedura kriminalaren legea». *AVD-ZEA*. Bilbao, noviembre 2006, núm.10, pp. 171-173.

ZENBAIT AUTORE/VV.AA.: Mesa redonda. *La implantación del Estatuto de la Sociedad Cooperativa Europea*. AVD-ZEA. Bilbao, junio 2006, núm. Extraordinario II, pp. 87-109.

ZUBERO OLAECHEA, L.: «Fiscalidad del Poder Testatorio». *Derecho sucesorio: El poder testatorio y la nueva regulación del artículo 831 del Código Civil*. AVD-ZEA. Bilbao, diciembre 2004, núm. Extraordinario I, pp. 149-157.

ZUBERO OLAECHEA, L.: «Consecuencias fiscales del proyecto: el impuesto sobre sucesiones y donaciones». *Jornada "El proyecto de Ley civil vasca: cuestiones prácticas"*. AVD-ZEA. Bilbao, marzo 2008, núm. Extraordinario V, pp. 101-109.

JADO

NORMAS DE PUBLICACIÓN
ARGITALPENERAKO ARAUAK
PUBLICATION STANDARDS

NORMAS DE PUBLICACIÓN

Las personas interesadas en publicar materiales en la Revista *JADO-Boletín de la Academia Vasca de Derecho / Zuzenbidearen Euskal Akademiaren Aldizkaria* deben tener en cuenta las observaciones siguientes a la hora de preparar los originales:

1. Los materiales deben ser originales e inéditos. Deben dirigirse al director de la Revista y hay que presentarlos por correo electrónico a la dirección siguiente: secretaria@avd-zea.com.

2. La extensión recomendada para los materiales, en el caso de los estudios, es de 10 a 25 páginas ISO A4 (es decir, aprox. de 21.500 a 56.000 caracteres), a 1,5 de interlínea, en soporte informático, preferentemente en Word o formato revisable. En el caso de las notas, es de 5 a 10 páginas ISO A4 (es decir, aprox. como máximo 21.500 caracteres), a 1,5 de interlínea, en soporte informático, preferentemente en Word o formato revisable.

3. Los plazos de presentación de originales finalizan habitualmente:

- el 31 de marzo, para el número que se publica en mayo;
- el 30 de junio, para el número que se publica en septiembre;
- y el 30 de octubre, para el número que se publica en diciembre.

Los materiales se publicarán, preferentemente, en castellano y en euskera. Todo ello sin perjuicio de la publicación de números especiales y extraordinarios, cuya periodicidad se ajustará a la convocatoria correspondiente.

4. Los autores/ras deben indicar el título del texto, su nombre y apellidos, y el cargo o la profesión con que quieren aparecer identificados en el encabezamiento del artículo.

5. Es necesario que los autores/ras aporten con el texto los datos suficientes para que la revista JADO se pueda poner en contacto con ellos de forma rápida (dirección, teléfonos y correo electrónico).

6. La revista JADO incluye un resumen de los textos publicados en la sección de estudios, que deben elaborar los autores/ras y presentar a la vez que el texto. La extensión máxima del resumen es de 1.000 caracteres (es decir, aproximadamente media página ISO A4, a 1,5 de interlínea). También hay que incluir una lista de palabras clave o descriptores de la materia (máximo 5).

7. Los textos deben ir precedidos de un breve sumario de los diferentes apartados en que se estructuran.

8. Se recomienda la utilización de notas a pie de página a fin de que los lectores de los textos puedan localizar las fuentes de las afirmaciones que se hacen o puedan ampliar el estudio de un punto determinado del artículo.

9. Se recomienda la inclusión de un apartado final de bibliografía, en que se recojan las obras utilizadas en la elaboración del texto o las que se consideran de referencia sobre la materia de que trata el texto.

10. Es necesario que los autores/ras organicen el contenido del texto con una introducción que defina el objeto, un desarrollo que incluya los datos y los argumentos que el autor considere oportuno aportar y una conclusión que presente una propuesta, una valoración o una reflexión final.

11. Se recomienda seguir el siguiente sistema en cuanto a la bibliografía citada:

Apellidos, Nombre, «Título del artículo», *Título de la Revista o del libro* (si el título de la revista es una sigla, no se debe escribir en cursiva), volumen, nº, ciudad de edición, editorial, año de publicación, páginas afectadas.

12. Las citas de las leyes deben seguir el modelo siguiente (o el modelo de citación usual en cada ordenamiento jurídico):

Ex.: Ley 1/1998, de 7 de enero, de Política Lingüística.

Ad.: Hizkuntza Politikari buruzko urtarrilaren 7ko 1/1998 Legea.

13. Las siglas se tienen que escribir sin puntos, p.ej. LPL. La primera vez que aparezca en un artículo una sigla poco difundida, se tiene que escribir el nombre completo seguido de la sigla entre paréntesis.

14. La revista JADO publica los textos en la lengua original, si se trata de artículos escritos en castellano o euskera. Igualmente, se aceptarán textos en francés o inglés. Las palabras, expresiones y citas que aparezcan en una lengua diferente de la del texto deben escribirse en cursiva.

Los ejemplares de la revista se encuentran a disposición del público, en formato digital, en la siguiente dirección: <http://www.avd-zea.com>.

15. El autor o autores del texto ceden en exclusiva a la Academia los derechos de reproducción de los artículos publicados, incluidos soportes CD-rom, en Internet o por cualquier otro medio informático, así como su inclusión en bases de datos. Los textos publicados serán remunerados en la cuantía que se establezca por la Academia y cada autor recibirá 5 ejemplares de la Revista.

16. El Consejo de Redacción decidirá la publicación de los trabajos sobre la base de una evaluación, que en el caso de los estudios se realizará por evaluadores externos desconociendo la identidad del autor o autores. La evaluación tendrá en cuenta los siguientes criterios: la calidad y rigor de los argumentos presentados; la oportunidad y relevancia del artículo; y la creatividad, metodología, propuestas y aportaciones.

Se comunicará a los autores la decisión sobre publicación (en su caso, condicionada a la introducción de cambios con respecto a la versión original) o no de los trabajos enviados, en un plazo inferior a 6 meses. Los

trabajos serán publicados como “Estudios” o como “Notas” según su naturaleza y extensión. Los autores de textos aceptados para su publicación podrán ser requeridos para la corrección de pruebas de imprenta, que habrán de ser devueltas en el plazo de 10 días. Los originales enviados que no se considere conveniente publicar no serán devueltos al autor, ni se mantendrá correspondencia con ellos.

ARGITALPENERAKO ARAUAK

Norbaitek interesa baldin badu *JADO* aldizkarian, hau da, *Zuzenbidearen Euskal Akademiaren aldizkarian* materialak argitaratzeko, honako ohar hauek kontuan hartu beharko ditu, jatorrizkoak prestatzeko orduan:

1. Materialak jatorrizkoak eta argitaragabeak izan behar dira. Aldizkariaren zuzendariari helarazi behar zaizkio, eta, gainera, posta elektronikoz bidali behar dira honako helbide honetara: secretaria@avd-zea.com

2. Materialen neurriari dagokionez, gomendatzen da azterlanek 10-25 orrialde izatea; orrialdeok ISO A4 motakoak izan behar dira eta lerro-arteak 1,5ekoa izan behar da (beste modu batera esanda, azterlanek 21500-56000 karaktere izan behar dituzte, gutxi gorabehera). Azterlanak euskarri informatikoan eman behar dira, ahal bada, Word formatuan edo berrikusteko moduko antzeko formaturen batean. Gomendatzen da, bestalde, oharrek 5-10 orrialde izatea; orrialdeok ISO A4 motakoak izan behar dira eta lerro-arteak 1,5ekoa izan behar da (beste modu batera esanda, oharrek, gehienez ere, 21.500 karaktere izan ahal dituzte, gutxi gorabehera). Oharrak euskarri informatikoan eman behar dira, ahal bada, Word formatuan edo berrikusteko moduko antzeko formaturen batean.

3. Jatorrizkoak aurkezteko epeak data hauetan bukatu ohi dira:

- martxoaren 31n, maiatzean argitaratzen den zenbakiari dagokionez;
- ekainaren 30ean, irailean argitaratzen den zenbakiari dagokionez;
- eta urriaren 30ean, abenduan argitaratzen den zenbakiari dagokionez.

Materialak gaztelaniaz eta euskaraz argitaratuko dira, batik bat. Horri guztiari kalterik egin gabe, zenbaki berezi eta ezohikoak argitara daitezke; deialdi egokiak argituko du zenbaki berezi eta ezohiko horien aldizkakotasuna.

4. Egileek adierazi behar dute zein den testuaren izenburua, zein diren haien izen-abizenak, eta zein kargu edo lanbiderekin identifikatu nahi duten euren burua, artikuluaeren goiko aldean.

5. Egileek, testuarekin batera, zenbait datu eman behar dituzte (helbidea, telefonoak eta helbide elektronikoa), JADO aldizkaria ahalik azkarren eurekin harremanetan jar dadin.

6. JADO aldizkariak, azterlanei dagokien atalean, argitaratutako testuen laburpena jasoko du; laburpen hori egileek eurek prestatu behar dute, eta testuarekin batera aldizkariari helarazi behar diote. Laburpenak, askoz jota, 1000 karaktere izan ditzake (beste modu batera esanda, lerroartea 1,5ekoa izanik, laburpena ISO A4 motako orrialde erdikoa izan behar da, gutxi gorabehera). Orobat gaineratu behar dute egileek gaiari buruzko gako-hitzen zerrenda (gehienez ere, 5 gako-hitz izan daitezke).

7. Testuaren barruko atalak zein izan eta atal horiei buruzko aurkibide laburra jarri behar da testuaren hasieran.

8. Testuen irakurleei erraztu behar zaie egileek egindako baieztapenen iturriak bilatu ahal izatea, eta, orobat, artikuluaeren puntu zehatz bati buruzko ikerketa sakontzea. Hori dela eta, oin-oharrak erabiltzea gomendatzen da.

9. Berebat gomendatzen da azken atala bibliografiari buruzkoa izatea. Atal horretan jaso behar dira testua prestatzeko erabili diren lanak edota testuaren gaiari buruz eredarri izan daitezkeenak.

10. Egileek, testuaren edukia antolatzen dutenean, sarrera idatzi behar dute, testuaren xedea definitzeko; ondoren, gaia garatu behar dute, eta, garatze horretan, egileak egoki ikusten dituen datuak eta argudioak jaso behar dira; eta, bukatzeko, ondorioetan, proposamena, balorazioa edo azken hausnarketa egin behar da.

11. Bibliografia aipatzeko orduan, honako sistema hau erabiltzea gomendatzen da:

Abizenak, Izena, «Artikuluaren izenburua», *Aldizkariaren edo liburuaren izenburua* (aldizkariaren izenburua siglaren bidez eman bada, hori ez da etzanez idatzi behar), liburukia, zenbakia, argitaratze-hiria, argitaletxea, argitaratze-urtea, aipatu beharreko orrialdeak.

12. Legeak aipatzeko orduan, honako eredu hau bete behar da (edo, bestela, kasuan kasuko antolamendu juridikoan ohiko den eredu):

Ex.: Ley 1/1998, de 7 de enero, de Política Lingüística.

Ad.: Hizkuntza Politikari buruzko urtarrilaren 7ko 1/1998 Legea.

13. Siglak punturik gabe idatzi behar dira; esate baterako, HPL. Erabilera urriko siglaren bat artikuluan lehen aldiz agertzen denean, izen osoa idatzi behar da, eta, ondoren, sigla jarri behar da kakotzen artean.

14. JADO aldizkariak jatorrizko hizkuntzan argitaratzen ditu testuak, baldin eta artikulua gaztelaniaz edo euskaraz idatzita badaude. Era berean, frantsesez nahiz ingelesez idatzitako testuak onartuko dira. Testuan hizkuntza zehatza erabilita, zenbait hitz, esamolde edo aipamen beste hizkuntza batean agertzen badira, horiek letra etzanez idatzi behar dira.

Aldizkariaren aleak jendearen esku jarriko dira, formatu digitalean, honako helbide elektroniko honetan: <http://www.avd-zea.com>.

15. Testuaren egileak edo egileek modu eskusiboan lagatzen dizkiote Akademiari argitaratutako artikuluen gaineko erreproduzio-eskubideak; lagatze horrek bere barruan hartzen ditu CD ROM euskarriak, Internet nahiz bestelako baliabide informatikoak, baita datu-baseetan sartzeko aukera ere. Argitaratutako testuak ordaindu egingo dira, Akademiak berak ezarritako kopuruarekin, eta egile bakoitzak aldizkariaren 5 ale jasoko ditu.

16. Erredakzio batzordeak erabakiko du zein lan argitaratzen den, eta, horretarako, lanen gaineko ebaluazioa egingo du; azterlanen kasuan, kanpoko ebaluatzaileek egingo dute hori, eta ebaluatzaileok ez dute jakingo nor diren egileak. Ebaluazioak kontuan hartuko ditu honako irizpide hauek: aurkeztutako argudioen kalitatea eta zorroztasuna; artikuluaaren egokitasuna eta garrantzia; eta, halaber, sormena, metodologia, proposamenak eta ekarpenak.

Egileei jakinaraziko zaie, askoz jota 6 hileko epean, haiek bidalitako lana argitaratuko den (hala denean, jatorrizko bertsioan zenbait aldaketa eginez eta horren baldintzapean) edo ez den argitaratuko. Lanen izaera eta neurria aintzakotzat hartuta, lanok “azterlanak” edo “oharrak” izango dira. Behin testuen argitaratzea onartuta, egileei eskatu ahal zaie inprimatze-probak zuzentzea; proba horiek 10 eguneko epean itzuli beharko dira zuzenduta. Jatorrizkoak bidali arren, ez bada egokitzen jo horien argitalpena, ez zaizkio jatorrizko horiek egileari itzuliko, eta ez da egileekin posta-harremanik abiaraziko.

PUBLICATION STANDARDS

Those persons interested in publishing articles in the *JADO Review of the Basque Academy of Law / Zuzenbidearen Euskal Akademiaren Aldizkaria* magazine must take into account the following points when drafting the original:

1. The articles must be original and unpublished. They should be addressed to the editor of the magazine and must be submitted by email to the following address: secretaria@avd-zea.com.

2. The recommended article length is, in the case of field studies that of 10-25 A4 pages (that is, approx. 21,500-56,000 characters), 1.5 spacing between lines, on electronic format, preferably in Word or Revisable Form Text. In the case of explanatory notes, 5- 10 A4 pages (that is, approx. a maximum of 21,500 characters), 1.5 spacing between lines, on electronic format, preferably in Word or Revisable Form Text.

3. The submission deadlines of original papers customarily ends on:
- 31 March, for the issue published in May;
 - 30 June, for the issue published in September;
 - and 30 October, for the issue published in December.

The articles will be published, preferably in Spanish and Basque that is, notwithstanding the publication of special and extraordinary issues, whose frequency is adapted to the corresponding tender.

4. The authors should indicate the manuscript title, name and surnames, and the job title or profession with which they wish to be identified by in the heading of the article.

5. It is necessary that authors furnish with the manuscript sufficient information so that the JADO magazine may get into touch with them quickly (address, telephone numbers and email)

6. The JADO magazine includes an abstract of all manuscripts published in the field studies section, which must be drafted by the authors and submitted at the same time as the manuscript. The maximum length of the abstract is 1,000 characters (that is, approximately half an A4 page, 1.5 spacing between lines). It must also include a list of key words or subject descriptors (max. 5).

7. The texts are preceded by a brief summary of the different sections which the article is structured.

8. The use of footnotes is recommended so that the readers of the manuscripts may locate the sources of the statements made or to broaden the scope of the field study of a specific point of the article.

9. The inclusion of a final bibliography is recommended, where the sources used in the drafting of the manuscript or those that are considered as references concerning the subject matter of the manuscript are compiled.

10. It is necessary that the authors organise manuscript contents with an introduction defining the purpose, and a chronology which includes the information and arguments that the author considers appropriate to do so and a conclusion that proffers a proposal, an assessment or a final deliberation.

11. The use of the following system in terms of the aforementioned bibliography is recommended:

Surnames, Name, «Article title», *Magazine or Book title* (if the title of the magazine is an acronym, it must not be written in italics), volume no., city of publication, publisher, year of publication, affected pages.

12. The citing of laws should follow the following model (or the usual model of citation in each legal framework):

Ex.: Law 1 /1998, of 7 January, on Political Linguistics.

Ad.: Hizkuntza Politikari buruzko urtarrilaren 7ko 1/1998 Legea.

13. The acronyms should be written without dots, e.g. LPL. The first reference to an acronym that appears in an article even if it is a little known acronym should always be written in full, followed by the abbreviation in parentheses after that first full reference,

14. The JADO magazine publishes the texts in the original languages, if it deals with articles written in Spanish or Basque. Likewise, texts in French or English are accepted. Words, phrases and quotations which appear in a different language to that of the text should be written in italics.

Copies of the magazine are available to the public, in digital format at the following address: <http://www.avd-zea.com>.

15. The author or authors of the text assign to the Academy the exclusive reproduction rights of the published articles, including CD-ROMs, on the Internet or by any other IT medium, as well as its inclusion into databases. The published texts will be paid an amount that is set by the Academy and each author will receive five copies of the Magazine.

16. The Publishing Committee will decide which papers are published on the basis of an evaluation system that in the case of studies shall be a blind evaluation carried out by external reviewers who are unaware of the identity of the author or authors. The evaluation shall take into account the following criteria: quality and precision of the arguments raised; the timeliness and relevance of the article; and the creativity, methodology, proposals and contributions.

Authors will be notified of the decision with regards to publication (where appropriate, subject to the introduction of changes with respect to the original version) or otherwise of the papers submitted, within a period of less than 6 months.

The papers will be published as “Field Studies” or as “Explanatory notes” according to its nature and length. The authors of the texts accepted for publication may be required to correct the printing proofs, which must be returned within 10 days. Submitted originals that are rejected as not suitable for publication will not be returned to the author, nor will correspondence be entered into with same.

PUBLICACIONES DE LA ACADEMIA
VASCA DE DERECHO*
ZUZENBIDEAREN EUSKAL
AKADEMIAREN ARGITALPENAK*
PUBLICATIONS LIST, OF THE
BASQUE ACADEMY OF LAW

* El catálogo de publicaciones de la Academia Vasca de Derecho/Zuzenbidearen Euskal Akademia se halla disponible, igualmente, en www.avd-zea.com.

Zuzenbidearen Euskal Akademiaren argitalpen-katalogoa eskura dago, halaber, www.avd-zea.com webgunean.

PUBLICACIONES DE LA ACADEMIA VASCA DE DERECHO

BOLETÍN

- Boletín nº 0, junio de 2003, 47 págs. Contiene los Estatutos de la Academia.
- Boletín nº 1, noviembre de 2003, 72 págs.
- Boletín nº 2, junio de 2004, 88 págs.
- Boletín nº 3, septiembre de 2004, 100 págs.
- Boletín nº 4, diciembre de 2004, 110 págs.
- Boletín nº 5, marzo de 2005, 120 págs.
- Boletín nº 6, junio de 2005, 120 págs.
- Boletín nº 7, septiembre de 2005, 152 págs.
- Boletín nº 8, diciembre de 2005, 176 págs.
- Boletín nº 9, marzo de 2006, 184 págs.
- Boletín nº 10, noviembre de 2006, 188 págs.
- Boletín nº 11, diciembre de 2006, 198 págs.
- Boletín nº 12, marzo de 2007, 224 págs.
- Boletín nº 13, septiembre de 2007, 232 págs.
- Boletín nº 14, diciembre de 2007, 192 págs.
- Boletín nº 15, junio de 2008, 254 págs.
- Boletín nº 16, septiembre-diciembre de 2008, 336 págs.
- Boletín extraordinario nº 1, diciembre de 2004, 222 págs. Jornada sobre el poder testatorio y el artículo 831 del Código Civil.

- Boletín extraordinario nº 2, junio de 2006, 112 págs. Jornada sobre la implantación del Estatuto de la Sociedad Cooperativa Europea.
- Boletín extraordinario nº 3, diciembre de 2006, 192 págs. Jornada sobre la Ley vasca para la igualdad de mujeres y hombres.
- Boletín extraordinario nº 4, junio de 2007, 254 págs. Jornada “Hacia la primera Ley Civil Vasca”.
- Boletín extraordinario nº 5, marzo de 2008, 144 págs. Jornada “El proyecto de Ley Civil Vasca: cuestiones prácticas”.

COLECCIÓN ABEURREA

1. *Señores de Bizkaia. De Don Diego López de Haro V a Isabel la Católica.* Por Adrián Celaya Ibarra. 500 págs.
2. *Así nació Bizkaia. De Arrigorriaga al Fundador de Bilbao.* Por Adrián Celaya Ibarra. 344 págs.
3. *El Derecho Vasco.* Por Jesús Galíndez; con introducciones de Adrián Celaya Ibarra y Santiago Larrazabal Basañez. XXVI + 232 págs.
4. *Los Fueros de Bizkaia.* Por Adrián Celaya Ibarra. 285 págs.
5. *El Consulado de Bilbao y sus ordenanzas de Comercio de 1737.* Por Javier Divar Garteiz-Aurrecoa, 136 págs.
6. *José Miguel Azaola. El genio personalista.* Por Adrián Celaya Ibarra, Juan Aguirre, Miguel Unzeta Uzcanga y Alfonso C. Sanz Valdivieso. 272 págs.

COLECCIÓN CLÁSICOS DE DERECHO VASCO (REPRODUCCIÓN EN FACSIMIL)

1. *Derecho Civil de Vizcaya*, por Rodrigo Jado y Ventades, reproducción de la segunda edición publicada en 1923, con una introducción de Adrián Celaya Ibarra, XXX + 676 págs.
2. *Actas de las sesiones celebradas por la Comisión Especial de Codificación de Vizcaya (1902)*, con una introducción de Andrés Urrutia Badiola, XXVI + 277 págs.

3. *La Troncalidad en el Fuero de Vizcaya* (1898), por Luis Chalbaud con una introducción de Javier Chalbaud, XIX + 137 págs.
4. *Estudios Jurídicos del Fuero de Vizcaya* (1918), por José Solano y Polanco, con una introducción de José Miguel Gorostiza Vicente, XXXII + 376 págs.
5. *Territorios sometidos al Fuero de Vizcaya en lo civil dentro y fuera del Señorío de aquel nombre* (1899), por Carlos de la Plaza y Salazar, dos tomos en un volumen, con una introducción de Adrián Celaya Ibarra, XXXI + 250 + 288 págs.
6. *Derecho Privado de Vizcaya* (1903), por Diego Angulo Laguna, con una introducción de José M^a Arriola Arana, XXVIII + 275 págs.
7. *El Derecho Civil de Bizkaia antes del Código Civil*, con textos de Antonio de Trueba, Miguel de Unamuno, Ángel Allende Salazar, Manuel Lecanda y la Sociedad de Economía Social de París. Con una introducción y comentarios de Adrián Celaya Ibarra, 232 págs.
8. *Fuero de las M.N. y L. Encartaciones* (1916), por Fernando de la Quadra Salcedo, con una introducción de Adrián Celaya Ibarra y una semblanza biográfica por Ángel M^a Ortiz Alfau. 2^a edición, 1899. XX + 264 págs.
9. *La ordenación consuetudinaria del caserío en Guipúzcoa*, por Álvaro Navajas Laporte, con una introducción de José María M. Aycart Orbegozo, XIX + 290 págs.

COLECCIÓN LANBIDEAK

1. *Becas: Una cuestión de contornos*, por Francisco Javier Arrieta Idiakez. 135 págs.
2. *El respaldo europeo al Concierto Económico Vasco*, por Iñaki Alonso Arce, 454 págs.

OTRAS OBRAS EN LAS QUE HA COLABORADO LA ACADEMIA VASCA DE DERECHO

- *Dufau bi anaiak*, por Henri Duhau, con una introducción de Andrés Urrutia, publicado por Elkar, 356 págs.

ZUZENBIDEAREN EUSKAL AKADEMIAREN ARGITALPENAK

ALDIZKARIA

- 0. zk., 2003ko ekaina, 48 or. Akademiaren barne-araudia dakar.
- 1. zk., 2003ko azaroa, 72 or.
- 2. zk., 2004ko ekaina, 88 or.
- 3. zk., 2004ko iraila, 100 or.
- 4. zk., 2004ko abendua, 110 or.
- 5. zk., 2005eko martxoa, 112 or.
- 6. zk., 2005eko ekaina, 120 or.
- 7. zk., 2005eko iraila, 152 or., euskaraz oso-osorik.
- 8. zk., 2005eko abendua, 176 or.
- 9. zk., 2006ko martxoa, 184 or.
- 10. zk., 2006ko azaroa, 188 or., euskaraz oso-osorik.
- 11. zk., 2006ko abendua, 198 or.
- 12. zk., 2007ko martxoa, 224 or.
- 13. zk., 2007ko iraila, 232 or., euskaraz oso-osorik.
- 14. zk., 2007ko iraila, 192 or.
- 15. zk., 2008ko ekaina, 254 or.
- 16. zk., 2008ko iraila-abendua, 336 or.
- 1. zenbaki berezia, 2004ko abendua, 222 or. Gaia: Oinordetza-zuzenbidea: Testamentu-ahalordea eta Kode Zibilaren 831. artikuluko arauketa berria.
- 2. zenbaki berezia, 2006ko ekaina, 112 or. Gaia: Europako Kooperatiba-Sozietatearen Estatutua ezartzea.

- 3. zenbaki berezia, 2006ko abendua, 192 or. Gaia: Emakumezkoen eta gizonezkoen arteko berdintasunari buruzko euskal legea.
- 4. zenbaki berezia, 2007ko ekaina, 254 or. Gaia: Euskal Lege Zibil Berria.
- 5. zenbaki berezia, 2008ko martxoa, 144 or.; gaia: Euskal Lege Zibilaren proiektua: arazo praktikoak.

ABEURREA BILDUMA

1. *Señores de Bizkaia. De Don Diego López de Haro V a Isabel la Católica.* Egilea: Adrián Celaya Ibarra, 500 or.
2. *Así nació Bizkaia. De Arrigorriaga al Fundador de Bilbao.* Egilea: Adrián Celaya Ibarra, 342 or.
3. *El Derecho Vasco.* Egilea: Jesús Galindez; sarrerak: Adrián Celaya Ibarra eta Santiago Larrazabal Basañez, XXVI + 232 or.
4. *Los Fueros de Bizkaia.* Egilea: Adrián Celaya Ibarra. 285 or.
5. *El Consulado de Bilbao y sus ordenanzas de Comercio de 1737.* Egilea: Javier Divar Garteiz-Aurrecoa, 136 or.
6. *José Miguel Azaola. El genio personalista.* Egileak: Adrián Celaya Ibarra, Juan Aguirre, Miguel Unzeta Uzcanga eta Alfonso C. Sanz Valdivieso. 272 or.

EUSKAL ZUZENBIDEAREN KLASIKOAK BILDUMA (FAK-SIMIL ITXURAN ARGITARATUAK)

1. *Derecho Civil de Vizcaya.* Egilea: Rodrigo Jado y Ventades; 1923an agertutako bigarren edizioaren berrargitalpena; sarrera: Adrián Celaya Ibarra; XXX + 676 or.
2. *Actas de las sesiones celebradas por la Comisión Especial de Codificación de Vizcaya (1902);* sarrera: Andres Urrutia Badiola, XXVI + 277 or.

3. *La Troncalidad en el Fuero de Vizcaya* (1898). Egilea: Luis Chalbaud; sarrera: Javier Chalbaud, XIX + 137 or.
4. *Estudios Jurídicos del Fuero de Vizcaya* (1918). Egilea: José Solano y Polanco; sarrera: José Miguel Gorostiza Vicente, XXXII + 376 or.
5. *Territorios sometidos al Fuero de Vizcaya en lo civil dentro y fuera del Señorío de aquel nombre* (1899). Egilea: Carlos de la Plaza y Salazar; liburuki bi ale bakar batean; sarrera: Adrián Celaya Ibarra, XXXI + 250 + 288 or.
6. *Derecho Privado de Vizcaya* (1903). Egilea: Diego Angulo Laguna; sarrera: José M^a Arriola Arana, XXVIII + 275 or.
7. *El Derecho Civil de Vizcaya antes del Código Civil*; Testuak: Antonio de Trueba, Miguel de Unamuno, Ángel Allende Salazar, Manuel Lecanda eta “Sociedad de Economía Social de París”; Sarrera eta iruzkinak: Adrián Celaya Ibarra, 232 or.
8. *Fuero de las M.N. y L. Encartaciones* (1916). Egilea: Fernando de la Quadra Salcedo; Sarrera: Adrián Celaya Ibarra; Biografia laburra: Ángel M^a Ortiz Alfau. 2, argitaraldia, 1899. XX + 264 or.
9. *La ordenación consuetudinaria del caserío en Guipúzcoa*. Egilea: Álvaro Navajas Laporte; sarrera: José María M. Aycart Orbegozo, XIX + 290 or.

LANBIDEAK BILDUMA

1. *Becas: Una cuestión de contornos*. Egilea: Francisco Javier Arrieta Idiakez. 135 or.
2. *El respaldo europeo al Concierto Económico Vasco*. Egilea: Iñaki Alonso Arce, 454 or.

AVD-ZEA-REN LAGUNTZAZ ARGITARATUTAKO LANAK

- *Dufau bi anaiak*. Egilea: Henri Duhau; sarrera: Andres Urrutia; argitaletxea: Elkar, 356 or.

