¿ES CONFORME A DERECHO UN NUEVO MODELO DE FINANCIACIÓN DE CATALUÑA BASADO EN EL CONCIERTO ECONÓMICO?

Ángel Luis Alonso de Antonio
Profesor Titular de Derecho Constitucional
Universidad Complutense de Madrid

SUMARIO

I. Introducción.

II. El marco de la Constitución.

1. La disposición adicional primera y los derechos históricos.

1.1 Territorios forales titulares de derechos históricos.
1.2 Concepto de derechos históricos.
1.3 El reconocimiento de los derechos forales.

2. La financiación autonómica.

2.1. Ideas generales.
2.2. Sistema de financiación.

III. Las posibilidades del Estatuto de Autonomía.

1. Los derechos históricos.
2. La financiación.

IV. Conclusión.

I. Introducción.

En la actualidad se asiste en Cataluña al intento del Govern y de algunos grupos políticos de establecer un nuevo sistema de financiación para esa Comunidad Autónoma a través de la fórmula del Concierto económico. En este sentido, el portavoz del Govern, Francesc Homs, ha señalado[1] que el ejecutivo catalán tiene como objetivo irrenunciable el pacto fiscal en la línea del Concierto económico, es decir, que la Generalitat recaude y gestione todos los impuestos que se generen en Cataluña y adopte un sistema específico de financiación como el País Vasco y Navarra, sin descartar que si el Estado rechaza esa iniciativa se pueda llegar en Cataluña a la objeción fiscal, "el último recurso" en palabras del dirigente de Convergencia i Unió Oriol Pujol[2]. Estamos, pues, ante "un tema de país"[3] para el President Mas, que denuncia el, en su opinión, propósito de los partidos españoles de "diluir la personalidad de Cataluña para que sea una región periférica, contributiva y domesticada"[4]. Incluso este tema se pretendió vincular con la política general del Estado al hilo de las pasadas elecciones generales del 20 de noviembre en previsión de unos resultados electorales que no dieran mayoría absoluta a ningún partido por lo que haría inevitable la realización de pactos donde CiU tendría un protagonismo destacado. En este sentido, la vicepresidenta de Unió Democrática de Catalunya y jefa de campaña de CiU para esas elecciones, Marta Llorens, manifestó en declaraciones a Europa Press que "puede llegar el pacto fiscal sin que haya un pacto de legislatura, pero seguro que no podrá haber pacto de legislatura si previamente no hay pacto fiscal"[5].

Con este nuevo sistema lo que se pretendería es, siguiendo la gráfica expresión del diputado Puigcercós, "cambiar las reglas de juego"[6] porque a su juicio con un Concierto económico con el Estado, por ejemplo, no se estaría discutiendo situaciones como la del Fondo de competitividad, no se estaría pendientes de

1 Vid. Diario *La Vanguardia*, 13 de julio de 2011, pág. 10.

2 *Ibídem*

3 Vid. Diario *El Periódico*, 4 de agosto de 2011, pág. 15.

4 Vid. Diario *La Vanguardia*, 1 de agosto de 2011, pág. 11.

5 Declaraciones recogidas en el Diario *La Vanguardia*, 19 de septiembre de 2011, pág. 14. Más contundente fue el dirigente de CiU Durán i Lleida al señalar que "si el resultado (de CiU) en las elecciones del 20-N es importante y no hay mayoría absoluta de PSOE o PP, tendremos pacto fiscal en Catalunya, piensen lo que piensen y digan lo que digan Mariano Rajoy y Alfredo Pérez Rubalcaba", en Diario *La Vanguardia*, 20 de agosto de 2011, pág. 15. Los resultados finales de esas elecciones, con una clara mayoría absoluta del PP, dificultan el cumplimiento de esas previsiones.

6 Puigcercós i Boixassa, Ple del Parlament, sessió núm. 10.1. Diari de Sessions del Parlament de Catalunya, Sèrie P, núm. 14, 4 de maig de 2011, pág. 23.

la aplicación de la Disposición Adicional Tercera del Estatuto de Autonomía en materia de inversiones en infraestructuras[7] o no se estaría discutiendo sobre los fondos que ha destinado el Gobierno del Estado a una ley como la Ley de autonomía personal, todo ello porque, en sus palabras, el Concierto económico significa "una cosa tan sencilla, tan clara, tan meridiana como que es la Administración de Cataluña, el Gobierno de Cataluña quien recauda, inspecciona, gestiona y liquida todos los impuestos que hay en Cataluña, pagados en Cataluña"[8], algo, por lo demás, que comparte la mayoría de la sociedad catalana, de modo que según el Barómetre d´Opinió Política del Centre d´Estudis d´Opinió de la Generalitat, dados los resultados de la encuesta realizada entre los días 2 y 17 de junio de 2011, el 75% de los ciudadanos de Cataluña apuestan porque las administraciones catalanas pasen a recaudar y decidir la distribución de todos los impuestos que pagan los ciudadanos y las empresas en Cataluña[9].

Sin entrar a valorar la diferencia en cuanto a resultados prácticos respecto al modelo actual[10] por la posible aplicación del Concierto, éste tiene un significado más profundo porque entraña unas relaciones "especiales" entre el Estado y una Comunidad Autónoma basadas en la experiencia histórica que hace reconocer a un territorio ciertas peculiaridades que aconsejan el establecimiento de un régi-

7 Respecto a este tema de las inversiones en infraestructuras y en relación con la STC 31/2010, de 28 de junio, sobre la Disposición Adicional Tercera del Estatuto de Autonomía de Cataluña, De la Quadra-Salcedo entiende que "asiste toda la razón a Cataluña para tratar de evitar que, como ha ocurrido desde mediados de la década de los noventa, las inversiones estatales en dicha Comunidad no se correspondan con cifras equitativas y razonables; y ello aunque estemos ante una competencia exclusiva del Estado. Cataluña tenía aquí, por tanto, toda la razón de fondo para poner fin a una práctica inadmisible y lo que ocurre es que el EC no es el lugar para recoger esas previsiones condicionantes para las Cortes", (De la Quadra-Salcedo Fernández del Castillo, Tomás, "Paisaje después de la batalla. La sentencia del TC sobre el Estatuto de Cataluña", en *Claves de Razón Práctica*, núm. 206, 2010, pág. 26). Sobre este tema, vid. Fernández Amor, José Antonio, "Reflexiones sobre la naturaleza jurídica de los compromisos de gasto previstos en la Disposición Adicional Tercera del Estatuto a raíz de la sentencia 31/2010, de 28 de junio", en *Revista catalana de dret públic*, Especial Sentencia sobre el Estatuto, 2010, pp. 438-441.

8 Puigcercós y Boixassa, Ple del Parlament, ssesió núm. 10.1. Diari de Sessions del Parlament de Catalunya, Sèrie P, núm. 14, 4 de maig de 2011, pág. 23.

9 Diario *La Vanguardia*, 4 de junio de 2011, pág. 15.

10 Una visión positiva de las consecuencias del actual modelo de financiación puede verse en Coll, Joaquim, "La financiación en Catalunya. El engaño del pacto fiscal", en el Diario *El Periódico*, 3 de agosto de 2011, pág. 9, destacando que la liquidación fiscal correspondiente al primer año del período 2009-2013 "refleja que el acuerdo cumple y mejora sustancialmente las previsiones realizadas en su día, tanto en ganancias absolutas (2.421 millones de euros) como en financiación por habitante (incremento del 18%) o en posición relativa de Catalunya respecto de la media de las comunidades (alcanzando el 106% si se contabilizan otros 435 millones para competencias específicas)". Por el contrario, para Ferran Requejo, el sistema actual "está basado en el expolio". Vid. el resumen de las intervenciones de algunos de los comparecientes ante la CENMFCE en el Diario *La Vanguardia*, 11 de septiembre de 2011, pág. 16.

men económico diferenciado. En este sentido, cabe señalar la identificación entre Concierto económico y existencia de derechos históricos reconocidos por el Estado. Por lo mismo, la base jurídico-constitucional del Concierto económico con el País Vasco y del Convenio con Navarra es la Disposición Adicional Primera de la Constitución española (DA1ª) que ampara y respeta los derechos históricos de los territorios forales actualizados a través de la propia Constitución y de los Estatutos de Autonomía.

El propósito manifestado en Cataluña se ha concretado hasta el momento en la creación en el Parlament de una Comisión de estudio del nuevo modelo de financiación basado en el Concierto económico (CENMFCE) a iniciativa de los Grupos Parlamentarios de Convergencia i Unió y de Esquerra Republicana de Cataluña[11], basada en la aprobación por el Parlament el 9 de marzo de 2011 de la Moció 4/IX[12] sobre el nuevo modelo de financiación a través del Concierto económico, derivada a su vez de la interpelación al Govern sobre este tema presentada por el diputado del Grupo Parlamentario de Ezquerra Republicana de Catalunya Joan Puigcercós i Boixassa. El objeto de la Comisión fue el estudio técnico de las posibilidades de establecimiento de un nuevo sistema de financiación basado en la idea del concierto económico, sin que ello debiera suponer que la citada Comisión sirviera como elemento de fricción política entre los grupos presentes en la misma. Por esto, a título de ejemplo, el socialista Joaquim Nadal prometió, durante la sesión constitutiva de la Comisión el 3 de junio de 2011, "trabajo, trabajo y trabajo", añadiendo que no acudirían "a hacer discursos ni gesticulaciones públicas, ni con tácticas dilatorias"[13].

Al margen de la legitimidad de la propuesta de un nuevo sistema de financiación para Cataluña y de la discutible oportunidad política del empeño, lo que debe plantearse es si hay base jurídica para llevar a la práctica el propósito de crear para Cataluña un sistema de financiación a través del Concierto económico con el Estado. Para ello en estas páginas se trata de analizar las normas jurídicas que disciplinan la regulación de la financiación autonómica y comprobar en definitiva qué margen permiten para la aprobación de un propósito como el que nos ocupa.

11 Véase el texto de la propuesta en el Butlleti Oficial del Parlament de Catalunya, núm. 66, 9 de maig de 2011, pp. 51-52. La Comisión se constituyó el 3 de junio de 2011.

12 Véase el texto de la Moció en el Butlleti Oficial del Parlament de Catalunya, núm. 36, 14 de marzo de 2011, pág. 5. La Comisión terminó sus trabajos el 31 de octubre y su Informe se publicó en el Butlletí Oficial del Parlament de Catalunya, núm. 175, 3 de noviembre de 2011.

13 Expresiones recogidas en el Diario *La Vanguardia,* 4 de junio de 2011, pág. 14.

II. El marco de la Constitución.

El análisis sobre este tema debe partir de la Constitución. No en vano, la propia CENMFCE en su Informe señala que el primer requisito para que Cataluña pueda disponer de un régimen de financiación basado en el sistema de concierto o convenio económico se "sitúa en el plano de la legalidad constitucional. La fórmula que se pueda adoptar ha de tener cabida dentro del marco constitucional, y no entrar en contradicción. Esta es una consecuencia del principio de supremacía de la Constitución española (CE) con relación a cualquier decisión adoptada por el legislador estatal y autonómico"[14].

1. La Disposición Adicional Primera y los derechos históricos.

La regulación constitucional de la financiación autonómica presenta tres modalidades. Por una parte, establece un marco general (arts. 156 a 158) de aplicación, en principio, a todas las Comunidades Autónomas (CCAA). La segunda mención alude al caso de las Islas Canarias que tienen una referencia especial en la Disposición Adicional Tercera en razón a sus peculiaridades insulares y que se concreta en la Ley 19/1994, de 6 de julio, de modificación del régimen económico y fiscal de Canarias, con posteriores modificaciones. La tercera posibilidad de financiación autonómica no se recoge expresamente en el texto constitucional sino que es corolario de la interpretación y aplicación de la DA1ª según la cual "la Constitución ampara y respeta los derechos históricos de los territorios forales. La actualización general de dicho régimen foral se llevará a cabo, en su caso, en el marco de la Constitución y de los Estatutos de Autonomía".

Este concepto de *derechos históricos* es el que ha posibilitado que en la actualidad las CCAA del País Vasco y Navarra dispongan de un sistema particular de financiación basado en la idea del Concierto o Convenio económico con el Estado. De lo que se trataría es de analizar si la DA1ª CE es de posible aplicación en Cataluña para justificar la reivindicación de la idea del Concierto económico, es decir, si Cataluña puede alegar *derechos históricos* o, dicho de otro modo, si los derechos históricos a los que alude el artículo 5 del Estatuto de Autonomía de Cataluña (EAC) tienen la misma naturaleza que los derechos forales propios del País Vasco y Navarra.

14 Butlletí Oficial del Parlament de Catalunya núm. 175, 3 de novembre de 2011, pág. 14.

1. Territorios forales titulares de derechos históricos.

El primer tema que se plantea en relación a la DA1ª CE es saber a qué territorios se puede aplicar, o al menos en qué territorios estaba pensando el constituyente cuando se debatía el texto[15]. La respuesta en principio es sencilla. Se estaba pensando sobre todo en el País Vasco[16] y también en Navarra[17].

En este orden hay que señalar que la elaboración de la DA1ª fue un complejo proceso por el elevado número de iniciativas concretadas en la presentación de enmiendas escritas e *in voce* que complicaban el desarrollo de los debates y votaciones haciendo que en algún momento los propios parlamentarios no tuvieran muy claro cual era el texto que se sometía a su consideración, como sucedió en el Senado en la sesión de la Comisión de Constitución el 14 de septiembre de 1978[18]. El debate de esta DA1ª fue uno de los más intensos del proceso constituyente, de mayor carga emotiva en algunos intervinientes, como reconocía en el Senado el Vicepresidente del Gobierno Abril Martorell[19], sin duda uno de los puntos de la Constitución en el que se debía buscar el consenso porque afectaba al modelo de Estado que se pretendía recoger en el nuevo texto y el engarce de todos los territorios en ese mismo Estado. La postura de los parlamentarios nacionalistas vascos fue, como podía suponerse, el contrapunto de la mayoría de los demás partidos políticos presentes en el Parlamento respecto a determinados puntos de este tema, aunque en algún momento del debate lograron el apoyo de otros parlamentarios para sacar adelante sus propuestas. No obstante, hay que reconocer que a ellos se debe el origen de esta DA1ª cuando el Grupo Parlamentario Vasco en el Congreso presentó la enmienda 689 al Anteproyecto de Constitución elaborado por la Ponencia, diciendo en el párrafo segundo que "se devuelvan a las regiones forales de Álava, Guipúzcoa, Navarra y Vizcaya sus instituciones y poderes políticos originarios". Quedaba claro, pues, los territorios a los que se quería aplicar el precepto que se estaba elaborando, aunque en el propio proceso

15 Sobre el debate constituyente de la DA1ª puede verse un pormenorizado resumen en Fernández Segado, Francisco, "Disposición Adicional primera. Los derechos históricos de los territorios forales", en Alzaga Villaamil, Oscar (dir.), *Comentarios a la Constitución española de 1978*, Tomo XII, Cortes Generales- Editoriales de Derecho Reunidas, Madrid, 1998, pp. 544-565.

16 En la doctrina comparte esta idea, v.gr. Fernández Segado, Francisco, *op.cit.*, pág. 519.

17 En este sentido puede verse el Dictamen núm. 269, de 1 de septiembre de 2005, del Consell Consultiu de la Generalitat de Catalunya, FJ II, 4, aunque recuerde que según la STC 5/1981, de 13 de enero. FJ 9, los trabajos parlamentarios no determinan el sentido de las normas aunque sea un importante criterio de interpretación de las mismas. El texto del citado Dictamen puede verse en el Butlletí Oficial del Parlament de Catalunya núm. 217, 6 de setembre de 2005.

18 DSS, núm. 55, Comisión de Constitución, 14 de septiembre de 1978, pp. 2748-2751.

19 DSS, núm. 67, Pleno, 5 de octubre de 1978, pág. 3339.

constituyente se apuntara en alguna ocasión lo contrario. Así, Arzallus consideró que "es un tema éste, el de los derechos forales, que somos conscientes de que no es exclusivo de los cuatro territorios forales históricos que superviven tras la implantación del Estado liberal en España"[20]. Sin embargo, más que una reflexión basada en el intento de que otros territorios históricos hicieran valer unos pretendidos derechos históricos, parecía un guiño a los representantes de otras regiones para que asumieran como propias las reivindicaciones vascas aunque algún sector doctrinal compartiera esa opinión. Así, Corcuera defendía que la DA1ª no debe ser entendida sólo aplicable a los derechos históricos de vascos y navarros porque destaca la vinculación de las CCAA a sus tradiciones políticas y culturales[21]. Hay que decir también que ese planteamiento generoso del ámbito de aplicación de lo que fue finalmente la DA1ª no era exclusivo de fuerzas nacionalistas sino que era utilizado por vascos de otras ideologías. De tal forma, el socialista Benegas hablaba sólo de los fueros de Guipúzcoa, Álava, Navarra y Vizcaya aunque luego señalaba que "es la primera vez que en una Constitución española se reconocen los derechos forales, lo cual significa reconocer constitucionalmente el derecho a la personalidad propia del pueblo vasco y del resto de los pueblos de España"[22].

No obstante lo anterior, la conclusión respecto al sujeto titular del reconocimiento de los derechos históricos plasmado en la DA1ª se desprende del conjunto de los debates parlamentarios sobre ese precepto y se limita a País Vasco y Navarra. La carga de la argumentación en ese sentido la llevó la representación nacionalista vasca y su discurso se mantuvo en esa línea destacando la tradición histórica vasca basando en el pacto foral sus relaciones con el Estado. Así, Arzallus destacaba en el Congreso que "los vascos habíamos vivido durante siglos en el marco del pacto foral con la Corona. Mientras el pacto se mantuvo no hubo perturbaciones de la convivencia; cuando se rompió, unilateralmente, surgió el llamado separatismo"[23]. De lo que se trataba ahora, cuando se estaba redactando la nueva Constitución, era de rescatar aquellos vínculos porque entendían los parlamentarios nacionalistas vascos que tal fórmula era plenamente aplicable al momento histórico por más que el propio Arzallus reconocía que "somos conscientes de que para algunos los términos de fueros, conciertos, etc., no son sino reliquias históricas. Pero para nosotros,

20 DSCD, núm. 93, Comisión de Asuntos Constitucionales y Libertades Públicas, 20 de junio de 1978, p. 3492.

21 Corcuera Atienza, Javier, "La constitucionalización de los derechos históricos. Fueros y autonomía", en *Revista Española de Derecho Constitucional*, núm. 11, mayo-agosto 1984, pág. 36.

22 DSCD, núm. 93, Comisión de Asuntos Constitucionales y Libertades Públicas, 20 de junio de 1978, pp. 3498-3499.

23 DSCD, núm. 59, Comisión de Asuntos Constitucionales y Libertades Públicas, 5 de mayo de 1978, p. 2065.

no. Porque ni hemos perdido memoria histórica, ni hemos perdido la continuidad de nuestra raíz y nuestra personalidad. Constituye la raíz misma de nuestra historia y expresamente de nuestra cultura y de nuestros criterios de convivencia"[24]. Para ellos, sin embargo, la fórmula era viable por la actualidad en sí misma del concepto de *fuero* que a su juicio "no es un almacén de leyes caducas, de leyes periclitadas, sino que es un nivel de poder político, una disponibilidad propia, que en ningún momento pugnó con la unidad de la Corona"[25]. Bien al contrario, ese planteamiento de la "renovación del pacto con la Corona"[26] era, en su opinión, el instrumento para una adecuada integración del País Vasco en el Estado puesto que la Corona tenía el valor en ese momento de "constituir, precisamente, el punto de confluencia y el lazo de unión de pueblos libres que se autolimitan su soberanía, cediendo aquella parte que consideran necesaria para potenciarse a sí mismos en la unión y solidaridad de los demás"[27]. En ese sentido, la reivindicación de la restauración foral se quiso desligar de un exclusivo componente económico, recordando Arzallus que "desde la abolición de los fueros en 1876 la reclamación de la restauración foral fue incesante, lo que contrasta con lo que muchas veces se difunde de que la pretensión foral, la pretensión autonómica vasca concretamente está relacionada con intereses económicos, con pagar menos, etc."[28], de tal forma que quería que quedara claro que "esta reclamación no tiene que ver con coyunturas económicas, pero sí con una conciencia de sí mismo y de su historia profundamente sentido por gran parte de la población"[29].

Esa reivindicación era asumida por parlamentarios no nacionalistas, como ya se apuntó con anterioridad. Así, el diputado Echevarría Gangoiti (UCD) manifestaba que "no se trata de privilegios, se están expresando derechos, se están reconociendo fueros, se está tratando de recuperar y de asumir un capítulo que entendemos glorioso de nuestra Historia, gloria de España, gloria de los vascos"[30]. Por su parte, el comunista Solé Tura aludía al "reconocimiento explícito de la personalidad nacional vasca"[31] y a Fraga Iribarne (AP) sólo le preocupaba en este tema "arreglar las cosas del País Vasco dentro de la España grande"[32].

24 *Ibídem.*
25 *Ibídem.*
26 *Ibídem.*
27 *Ibídem.*
28 *Ibídem,* pág. 3493.
29 *Ibídem*, pág. 3494.
30 *Ibídem*. pág. 3496.
31 *Ibídem*, pág. 3500.
32 *Ibídem*, pág. 3502.

Debe señalarse, para terminar con este apunte de los debates parlamentarios sobre la DA1ª, una cuestión, esto es, la pretensión de ampliar la aplicación del concepto de *derechos históricos* a otros territorios diferentes del País Vasco y Navarra. Así, el diputado del Grupo Mixto del Congreso Gastón Sanz aludió al caso de Aragón que si bien mantenía el Derecho Civil foral no conservaba derechos administrativos y públicos que, a su juicio, a través de la DA1ª "vamos a poder recuperar, derechos que queremos y que volveremos a conseguir"[33]. En este orden de determinar los territorios para la potencial aplicación de la DA1ª deben citarse, por último, las manifestaciones del senador Pérez Puga que, al defender una enmienda del senador Iglesias, señalaba que "sería importante el hacer una extensión de estas regiones especiales para todos los países, incluyendo, indudablemente, el régimen especial de Galicia, reconocido ya en el título preliminar del Código Civil"[34].

Vista la elaboración de la DA1ª CE, las CCAA en las que se podía aplicar eran País Vasco y Navarra. Lo mismo defiende el Tribunal Constitucional. Así, en su S 76/1988, de 26 de abril. FJ 2, se refiere a "cada una de las provincias vascongadas y … Navarra", y más aún, por lo que respecta a Cataluña en la STC 214/1989, de 21 de diciembre, cuando al resolver un recurso de inconstitucionalidad presentado por el Parlamento y el Gobierno de Cataluña y por el Parlamento gallego contra la Ley de Bases del Régimen Local señala que los recurrentes "no pueden pretender… que los derechos reconocidos a los territorios históricos sean extensibles a las Comunidades de Cataluña y Galicia por el simple hecho de haber asumido idénticas competencias que el País Vasco en materia de régimen local, dado el carácter particular o excepcional de los derechos reconocidos a los territorios históricos…" (FJ 26). Es también claro el Consell Consultiu de la Generalitat de Catalunya cuando en su Dictamen núm. 269, de 1 de septiembre de 2005, señala que "la interpretación de la disposición adicional primera de la Constitución no permite incluir a Cataluña como integrante de los territorios forales que disponen de un régimen foral de derecho público, a los que se refiere este precepto constitucional" (FJ II. 5). Por último, el Institut d´Estudis Autonòmics, en su Informe sobre la aplicación de un nuevo modelo de financiación basado en el concierto económico, de 11 de octubre de 2011, reconoce "las evidentes dificultades de reivindicar con éxito la aplicación de la Disposición adicional primera para justificar el establecimiento en Cataluña de un sistema de financiación de Concierto o de cesión ´total´ de tributos"[35].

33 *Ibídem*, pág. 3503.

34 DSS, núm. 55, Comisión de Constitución, 14 de septiembre de 1978, pág. 2744.

35 El texto del Informe puede verse en el Informe de la CENMFCE, Butlletí Oficial del Parlament de Catalunya núm. 175, 3 de novembre de 2011, p. 36

2. Concepto de derechos históricos.

Hay que señalar *ab initio* que la mera existencia en el pasado de formas autóctonas de organización del poder no es suficiente para invocar la aplicación de la DA1ª CE so pretexto de una pretendida consolidación de esas peculiaridades articuladas bajo la fórmula *derechos históricos*. En ese sentido, el proceso de elaboración de la DA1ª, ya aludido, es claro. No se trata de dar cobertura constitucional a cualquier regulación jurídica que, con un carácter temporal más o menos continuado, haya existido en determinado territorio, sino que ha de significar el reconocimiento y actualización en el marco constitucional de un derecho consolidado, objetivado y tenido como tal derecho por el Estado que ahora permite su actualización a través, precisamente, de la Constitución y como aplicación de la misma por medio de los Estatutos de Autonomía, es decir, lo que Tomás-Ramón Fernández engloba en la categoría de "garantía institucional de la foralidad"[36] aunque entendida en el sentido que lo hace Fernández Segado, es decir, no como conjunto de facultades, potestades o privilegios sino de garantía de un régimen foral, esto es, de unos "sistemas peculiares de autogobierno territorial"[37] en la línea, por lo demás, del Tribunal Constitucional cuando en S 76/1988, 26 de abril, señalaba que el reconocimiento de los derechos a los territorios históricos garantiza la existencia de un régimen foral de forma que "la garantía constitucional supone que el contenido de la foralidad debe preservar tanto en sus rasgos organizativos como en su propio ámbito de poder identificable de ese régimen foral tradicional" (FJ 4º). De ahí que el ámbito natural de aplicación de la DA1ª sean País Vasco y Navarra. Se trataba para esos territorios de recuperar y actualizar, en la medida que las nuevas circunstancias lo permitieran, la vieja relación que tenían con el Estado, especialmente por lo que ahora nos interesa en el terreno económico a través de la figura del Concierto o del Convenio económico.

Cualquier propósito de aplicar por analogía la DA1ª CE a otros territorios de España carece de cobertura constitucional. Es decir, no cualquier apelación a la historia es suficiente a estos efectos. Dicho de otra manera, hay que diferenciar entre tener historia y poder esgrimir *derechos históricos.* Debe partirse de la necesidad de clarificar lo que se entiende por *derechos históricos.* En esta sede se considera que *derechos históricos* son aquellos conjuntos de regulaciones jurídico-públicas peculiares que habiendo tenido vigencia en el pasado en un territorio determinado, fueron asumidos por el Estado mediante su objetivación normativa

36 Fernández, Tomás Ramón, *Los derechos históricos de los territorios forales*, Civitas, Madrid, 1985, pp. 87 y ss.

37 Fernández Segado, Francisco, *op.cit.* pág. 571.

a través de un pacto. De esta definición se desprenden los requisitos para que se pueda hablar en rigor de *derechos históricos.*

a) Ha de tratarse de instituciones, órganos o normas de Derecho público. A *sensu contrario* no cabe apelar a la categoría de *derechos históricos* respecto a instituciones o normas de Derecho privado porque la unificación borbónica a través de los Decretos de Nueva Planta perseguía la creación de un marco político unitario, por lo que suprimieron instituciones políticas y administrativas pero mantuvieron, y el caso catalán es especialmente significativo a estos efectos, el Derecho privado singular en numerosos puntos de España. Lo que se apunta es la razón de que el constituyente diferenciara el tratamiento entre los *derechos históricos* (DA1ª) y los derechos civiles forales existentes con anterioridad a la propia Constitución que se citan en el art. 149.1.8ª y en la Disposición Adicional Segunda. En este orden, la STC 88/1993, de 12 de marzo, señala que "el sentido de la Disposición adicional primera CE no es el de garantizar u ordenar el régimen constitucional de la foralidad civil (contemplado exclusivamente en el art. 149.1.8ª y en la Disposición adicional segunda CE), sino el de permitir la integración y actualización en el ordenamiento postconstitucional, con los límites que dicha Disposición marca, de algunas de las peculiaridades jurídico-públicas que en el pasado singularizaron a determinadas partes del territorio de la nación" (FJ 1º).

b) Ha de tratarse de un derecho objetivado, plasmado en normas jurídicas con un carácter continuado en el tiempo y con vigencia en un ámbito territorial definido. En todo caso se tienen que referir a normas o instituciones existentes antes del movimiento unificador propio del liberalismo centralizador. El concepto de soberanía del derecho y el dogma de la soberanía nacional o popular que tendrían como corolario la idea de la omnipotencia parlamentaria hizo que el Derecho que pudiera tenerse por tal era el que emanaba del Parlamento como depositario de la representación política de la voluntad popular. Las particularidades de los derechos regionales que significaban excepción a esa idea del derecho "global", por utilizar un término actual, eran rechazadas. Sin embargo, por motivaciones diversas, el Estado reconoció algunas de esas peculiaridades y las asumió normativamente a través de una ley del Estado permitiendo su continuidad. En consecuencia, no cabe invocar hoy esa posibilidad de aplicar la categoría de *derechos históricos* para aquellos territorios que no conservaron desde la aprobación de los Decretos de Nueva Planta las especialidades jurídico-públicas que pudieron tener en algún momento de su historia. Confirmando lo anterior, el Tribunal Constitucional considera que la DA1ª CE se refiere "a aquellos territorios integrantes de la monarquía española que, pese a la unificación del derecho público y de las ins-

tituciones políticas y administrativas del resto de los reinos y regiones de España, culminada en los Decretos de Nueva Planta de 1707, 1711, 1715 y 1716, mantuvieron sus Fueros (entendidos en el sentido de peculiar forma de organización de sus derechos públicos como del régimen jurídico propio en otras materias) durante el siglo XVIII y gran parte del XIX, llegando incluso hasta nuestros días manifestaciones de esta peculiaridad foral" (STC 76/1988, de 26 de abril. FJ 2º).

c) Ha de tratarse de situaciones jurídicas en las que no obstante el proceso de unificación jurídica característica de la codificación liberal, el propio Estado, atendiendo a las razones particulares de cada caso y en orden a la conveniente articulación de las relaciones con el territorio afectado y su integración en el conjunto, asume la existencia de regulaciones jurídicas o económicas singulares en ese territorio concreto sobre la base del Pacto entre las dos partes. Aquí la idea del acuerdo es fundamental. No se trata de una imposición de la zona interesada ni de una concesión graciosa del Estado. Es el fruto de un consenso escenificado en la fórmula del Pacto. Por eso el Dictamen núm. 269, de 1 de septiembre de 2005, del Consell Consultiu de la Generalitat de Catalunya, considera que "la invocación a realidades históricas debe tener expresión jurídica en normas que previamente hayan sido expresamente legitimadas por la voluntad popular, es decir, avaladas por el régimen democrático" (FJ II. 4), esto es, no es suficiente la existencia histórica de un derecho público especial sino que se precisa que ese derecho haya sido asumido por el Estado que garantiza su pervivencia a través de una ley nacional.

Cosa distinta es que haya que clarificar entre quienes se realiza ese Pacto. Viene esta reflexión al hilo del interés de determinados grupos nacionalistas durante la elaboración de la Constitución de insistir, como hemos visto con anterioridad, en la idea de sus Fueros como consecuencia del acuerdo o pacto con la Corona. Efectivamente eso fue así históricamente pero cuando se redactaba la Constitución el panorama era distinto. Realmente con la invocación de esos antecedentes históricos se quiso en un principio establecer ámbitos territoriales de poder con una legitimidad al margen de lo previsto, o lo que se pretendía recoger, en la Constitución. Por eso el debate constituyente de la DA1ª concluyó en el propósito decidido de que cualquier aplicación de los derechos históricos debía pasar por la actualización de las normas en el marco de la Constitución y de los Estatutos de Autonomía que se elaboraran. Se desactivaba así, en cierta manera, el propósito inicial de los nacionalistas vascos de crear zonas no vinculadas con o no emanadas directamente de los mandatos constitucionales, o en palabras de Tajadura "el reconocimiento constitucional (en la DAP) de los derechos históricos ha servido al nacionalismo vasco (y a ciertos sectores del foralismo navarro) para tratar de consolidar la no por falsa menos peligrosa idea de que la autonomía

vasca (y la navarra para los juristas forales) se fundamenta en un título diferente a la Constitución. Esto es, que la fuente de legitimidad es otra distinta del sujeto constituyente (el Pueblo español)"[38]. Precisamente ya en su momento Tomás y Valiente llamaba la atención sobre las frecuentes y dispares referencias que la Constitución hacía a la historia, preguntándose si la Constitución está abierta a algún tipo de legitimación historicista[39]. En este sentido son especialmente significativos los términos del Dictamen núm. 269, de 1 de septiembre de 2005, del Consell Consultiu de la Generalitat de Catalunya, al señalar que "cuando la norma constitucional incorpora una remisión a determinadas realidades colectivas sedimentadas a través de la historia que, eventualmente, han sido expresión de derechos e instituciones de derecho público o privado vigentes en el pasado, debe hacerlo de acuerdo con los parámetros de la racionalidad jurídica que la Constitución del Estado democrático establece" (FJ II. 4).

d) Ha de tratarse de regulaciones jurídicas sobre materias en principio respecto de las cuales se puede proyectar la competencia del Estado pero en las que, como se indicó, son las razones propias de cada caso las que aconsejan el Pacto con el territorio de que se trate. El tema económico que nos atañe es especialmente significativo. Ha de tenerse presente que "las Comunidades Autónomas gozarán de autonomía financiera para el desarrollo y ejecución de sus competencias" (art. 156. 1 CE), pero "con arreglo a los principios de coordinación con la Hacienda estatal y de solidaridad entre todos los españoles" (art. 156.1 CE) siendo así que el Estado tiene competencia exclusiva no sólo sobre la Hacienda general (art. 149.1.14ª CE) sino sobre la regulación de las condiciones básicas que garantizan la igualdad de todos los españoles en el ejercicio de los derechos y en el cumplimiento de los deberes constitucionales (art. 149.1.1ª CE) y también tiene la competencia sobre la potestad originaria para establecer tributos (art. 133.1 CE). Además, la Constitución impone al Estado las obligaciones de garantizar "la realización efectiva del principio de solidaridad 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, y atendiendo en particular a las circunstancias del hecho insular" (art. 138.1 CE).

Una Comunidad Autónoma no puede decidir unilateralmente modificar su siste-

38 Tajadura Tejada, Javier, "El pronunciamiento del TC sobre el Preámbulo del Estatuto de Autonomía de Cataluña: nación, realidad nacional y derechos históricos", en *Teoría y realidad constitucional*, nº 27, 1º semestre 2011, monográfico La STC 31/2010 sobre el Estatuto de Cataluña, pág. 439.

39 Tomás y Valiente, Francisco, *La Constitución de 1978*, Cátedra de Estudios Hispánicos, Colegio Mayor Chaminade, Madrid , 1985.

ma de financiación ni imponer al Estado determinada forma de financiación. Cualquier cambio, especialmente si lo que se pretende es articular esa financiación a través de la fórmula del concierto económico debe ser fruto del acuerdo. Por ello, el sistema general de financiación autonómica se regula en la Ley Orgánica 8/1980, de 22 de septiembre, de Financiación de las Comunidades Autónomas (LOFCA), posteriormente modificada en varias ocasiones. Hay pues una competencia genérica del Estado en relación a todas las haciendas públicas, sin que sea asumible la idea de Pagés i Galtés de diferenciar, interpretando el citado art. 149.1.14ª CE, una Hacienda general y una Hacienda no general que es susceptible de ser regulada por la Comunidad Autónoma[40]. Sin perjuicio de la constitucionalización de la autonomía financiera de las CCAA (art. 156 CE) lo cierto es que al Estado se le reserva un papel genérico de dirección y coordinación del sistema financiero que no puede olvidarse. Por eso dice el Tribunal Constitucional en la S 192/2000, de 13 de julio, que "la indudable conexión existente entre los artículos 133.1, 149.1.14ª y 157.3 CE determinan que el Estado sea competente para regular no sólo sus propios tributos, sino también el marco general de todo el sistema tributario y la delimitación de las competencias financieras de las Comunidades Autónomas respecto de las del propio Estado" (FJ 6). Puede defenderse así, como hace el Consell Consultiu de la Generalitat de Catalunya en su Dictamen núm. 269, de 1 de septiembre de 2005, que "en términos generales, se puede afirmar que la competencia estatal en materia de hacienda general abarca el conjunto de normas y decisiones que se refieren subjetivamente a la esencial estructura funcional y orgánica de todas las haciendas públicas, y objetivamente a los principios y elementos determinantes de la coherencia del sistema tributario" (FJ X. 4).

13. El reconocimiento de los derechos forales.

Las vicisitudes del régimen foral en España son tributarias de los problemas sucesorios y dinásticos que han caracterizado algunos períodos de nuestra historia. La Guerra de Sucesión (1701-1714) que propicia el movimiento unificador por la victoria de Felipe V y las Guerras Carlistas, consecuencia de la lucha por los derechos sucesorios de Fernando VII, son buena prueba de ello. Efectivamente, tanto el reconocimiento de los fueros vascos y navarros como la desaparición de las peculiaridades jurídicas catalanas tienen su origen en estos acontecimientos históricos.

40 Pagés i Galtés, Joan, "La financiación autonómica en la sentencia 31/2010 del Tribunal Constitucional sobre el estatuto catalán de 2006", en *Revista catalana de dret públic*, Especial Sentencia sobre el Estatuto, 2010, pág. 444.

En el caso del País Vasco y Navarra, el tema debe vincularse con las Guerras Carlistas. En efecto, desde 1833 están en cuestión los derechos sucesorios de Fernando VII produciéndose el enfrentamiento entre los partidarios de su hija Isabel II y los de su hermano el infante Carlos María Isidro de Borbón. La primera Guerra Carlista (1833-1840) termina en el Convenio de Oñate escenificado en el Abrazo de Vergara entre Maroto y Espartero el 31 de agosto de 1839. En el artículo 4 del Convenio se fijaba que Espartero recomendaría con interés al Gobierno el cumplimiento de su oferta de comprometerse a proponer a las Cortes la concesión o modificación de los Fueros. En su virtud, la Ley de 25 de octubre de 1839 disponía en su artículo 1º que "se confirman los fueros de las Provincias Vascongadas y de Navarra, sin perjuicio de la unidad constitucional de la Monarquía". Si bien doctrinalmente se suele destacar la incompatibilidad entre Fueros y Constitución[41] y este artículo pudiera confirmar esa impresión, lo cierto es que dicha norma no significó la desaparición de los Fueros, sino sólo su adecuación al nuevo marco político. En su virtud, se dictó para Navarra la Ley de 16 de agosto de 1841, la llamada Ley Paccionada, donde lo más destacado por lo que aquí interesa es la concesión de autonomía económica con un régimen tributario especial, basado en la idea del Convenio al que da origen un Decreto de 19 de febrero de 1877.

Por lo que se refiere al País Vasco, hay que recordar que la tercera Guerra Carlista (1872-1876) entre los partidarios de Carlos Duque de Madrid (Carlos VII) y sucesivamente Amadeo de Saboya, la I República y Alfonso XII se salda con la victoria del Gobierno, lo que da lugar a un movimiento abolicionista concretado en la Ley de 21 de julio de 1876. Sin embargo, esa abolición fue más teórica que real, especialmente en el terreno económico y si bien por Real Decreto de 13 de noviembre de 1877 se imponían determinadas cuotas por las contribuciones que debían pagarse en 1877 y ello, ante la negativa de las Diputaciones, supuso la disolución de las mismas; con posterioridad la constitución de unas nuevas Diputaciones dio lugar a la aprobación del Real Decreto de 28 de febrero de 1878 estableciéndose las previsiones necesarias para que las provincias vascas contribuyeran al sostenimiento de las cargas públicas a través del sistema de cupos: de la contribución de inmuebles, cultivo y ganadería; de la contribución industrial y de comercio, fijándose tales cupos por provincias. Se llega así a la figura del Concierto económico con el Estado, el primero de los cuales es de 1878 al que siguieron los de 1887, 1894, 1906 y 1925. Durante el régimen de Franco subsistieron las especialidades de Navarra y respecto a Álava, el artículo 4 del Decreto-Ley de 23 de junio de 1937 declaró en vigor

41 Vid. v.gr. Fernández Segado, Francisco, *op.cit.*, pág. 518.

el Concierto económico al tiempo que calificaba a Vizcaya y Guipúzcoa como provincias traidoras.

Respecto a Cataluña, el origen de la pérdida de su Derecho público radica en su apuesta en la llamada Guerra de Sucesión a favor del Archiduque Carlos de Habsburgo en contra de Felipe de Anjou. La victoria de éste último y la rendición de Barcelona el 11 de septiembre de 1714 supusieron inicialmente la supresión de la Diputación General, el Consejo de Ciento barcelonés y el Brazo de la Nobleza. El triunfo del pretendiente borbónico produjo una uniformidad normativa y política que se concretó en la aprobación de los Decretos de Nueva Planta guiados por una idea racionalista que en nombre de la libertad anulaba las peculiaridades normativas locales. Estas eran especialmente intensas en Cataluña con un arraigo indubitado y por eso Felipe V meditó la forma de llevar a cabo sus propósitos uniformadores respecto al Principado. Para ello solicitó un informe al ministro de Consejo Ametller y al intendente Patiño. La regulación final se llevó a cabo a través del Decreto de 9 de octubre de 1715, promulgado por Real Cédula de 16 de enero de 1716, inspirado de alguna manera en el aprobado para Aragón en 1715, como Nueva Planta de la Real Audiencia del Principado de Cataluña. En ese texto se diseñaba un nuevo modelo de organización política en Cataluña suprimiendo sus instituciones propias como la Diputación, las Cortes, las veguerías que fueron sustituidas por doce corregimientos y el distrito del Valle de Arán, el virrey o los somatenes. La novedad principal fue la creación de una Audiencia presidida por el Capitán General que tenía voto solamente en las cosas del gobierno y esto hallándose presente en la Audiencia. Sin embargo, progresivamente los Capitanes Generales adoptaron un papel preeminente que fue en paralelo con la pérdida de capacidad decisoria de la Audiencia, cada vez más un órgano consultivo que ejecutivo. Es de destacar también del Decreto de 1716 que las causas en la Real Audiencia se debían sustentar en lengua castellana. Ese derecho público catalán no volvió a restaurarse y hubo que esperar a la II República para que Cataluña tuviera un régimen de autonomía política.

2. La financiación autonómica.

Como se indicó en su momento, al margen del caso canario contemplado en la DA3ª CE y del Concierto económico con el País Vasco y el Convenio con Navarra en aplicación de la DA1ª CE, la Constitución establece los principios generales de un sistema de financiación aplicable al resto de CCAA en los artículos 156-158.

2.1 Ideas generales.

La Constitución dispone en su artículo 156.1 que "las Comunidades Autónomas gozarán de autonomía financiera para el desarrollo y ejecución de sus competencias con arreglo a los principios de coordinación con la Hacienda estatal y de solidaridad entre todos los españoles", artículo que en opinión de García-Moncó tiene dos proyecciones, una asertiva y otra limitativa o transaccional, es decir, "tiene una proyección asertiva, cual es que las Comunidades Autónomas deben gozar de autonomía financiera para el desarrollo de sus competencias pero también hay una proyección limitativa o transaccional, consistente en que la expresada autonomía deberá realizarse en coordinación con la Hacienda estatal y procurando la aplicación del principio de solidaridad entre todos los españoles"[42].

Las distintas CCAA disponen constitucionalmente por tanto de *autonomía financiera*, lo que implica, al decir de López Guerra, un poder de autodisposición sobre los recursos necesarios para una efectiva asunción de las competencias previstas en sus Estatutos[43]. En principio, la autonomía financiera debe entenderse al menos en dos vertientes: por un lado, capacidad tributaria, es decir, capacidad de disposición con respecto a las fuentes de ingresos y, por otro, autonomía presupuestaria, esto es, capacidad de disposición en relación con el gasto.

Esa autonomía financiera debe realizarse según la Constitución "con arreglo a los principios de coordinación con la Hacienda estatal y de solidaridad entre todos los españoles". Esta previsión está justificada, como indica López Guerra[44], tanto por razones de coordinación económica como para evitar que se produzcan diferencias profundas entre la calidad y la cantidad de los servicios públicos de las distintas CCAA, dependiendo de su nivel de riqueza, así como entre la carga tributaria que los ciudadanos deben soportar. Como consecuencia, la Constitución prevé la existencia de mecanismos que aseguren la coordinación y la solidaridad tanto desde la perspectiva de la regulación de los ingresos de las CCAA como en la regulación del gasto.

Estado y CCAA deben actuar de forma coordinada pero esa coordinación también se puede llevar a cabo por mecanismos bilaterales, como reconoce el

42 García-Moncó, Alfonso, "Paisaje después de una sentencia: la penúltima reforma de la financiación autonómica", en *El Cronista del Estado Social y Democrático de Derecho*, núm. 15, monográfico El Tribunal Constitucional y el Estatut, 2010, pág. 86.

43 López Guerra, Luis, *Derecho Constitucional*, vol. II, 8ª ed., Tirant lo Blanch, Valencia, 2010, p. 308.

44 *Ibídem.*

Tribunal Constitucional cuando al referirse a la cesión de tributos señala que "la cuestión afecta muy directamente al derecho a la autonomía de nacionalidades y regiones (art. 2 de la Constitución), y en particular a su autonomía financiera (art. 156.1 de la Constitución), debiendo considerarse el sistema establecido en la disposición adicional sexta, 3, del Estatuto de Autonomía de Cataluña (el anterior) también un instrumento que permite hacer compatible esa autonomía financiera con la exigencia de asegurar la necesaria coordinación con la Hacienda estatal y la solidaridad entre todos los españoles que el artículo 156.1 de la Constitución impone" (STC 181/1988, de 13 de octubre. FJ 7).

2.2. Sistema de financiación.

La autonomía financiera de las CCAA se recoge en el artículo 157.1 CE que implica para el Tribunal Constitucional "la plena disposición de medios financieros para poder ejercer, sin condicionamientos indebidos y en toda su extensión, las competencias propias, en especial las que se configuran como exclusivas" (STC 201/1988, de 27 de octubre. FJ 4). Puede comprenderse así que la CEN-MFCE considere que "el marco jurídico constitucional en materia de financiación autonómica es especialmente abierto y no predetermina, por sí mismo, un modelo o unos modelos concretos de financiación autonómica"[45], modelo abierto y fundamentado en el principio dispositivo que "permite que el contenido de la autonomía no haya de responder necesariamente a un criterio homogéneo. Las competencias de las comunidades autónomas las determinan los estatutos correspondientes dentro del marco de la Constitución, tal como indica expresamente el artículo 147.2.*d* CE"[46]. Se olvida de esa manera que una cosa es el ámbito competencial de una CA, que puede variar siempre dentro de los límites establecidos constitucionalmente, y otra el sistema de financiación autonómica que, fuera de los casos vasco, navarro y canario, responde a un modelo común.

De acuerdo con el citado artículo 157.1 CE, los recursos de las CCAA estarán constituidos por:

a) Impuestos cedidos total o parcialmente por el Estado. El artículo 11 LOFCA, según redacción dada por LO 2/2012, de 27 de abril, establece que dichos impuestos sólo pueden ser los siguientes: Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas, con carácter parcial con el límite máximo del 50 por ciento; Impuesto so-

45 Butlletí Oficial del Parlament de Catalunya núm. 175, 3 de novembre de 2011, p. 14.
46 *Ibídem*, p. 15.

bre el Patrimonio; Impuesto sobre Transmisiones Patrimoniales y Actos Jurídicos Documentados; Impuesto sobre Sucesiones y Donaciones; Impuesto sobre el Valor Añadido, con carácter parcial con el límite máximo del 50 por ciento; los Impuestos Especiales de Fabricación, con carácter general con el límite máximo del 58 por ciento de cada uno de ellos, excepto el Impuesto sobre la Electricidad y el Impuesto sobre Hidrocarburos; el Impuesto sobre la Electricidad; el Impuesto Especial sobre Determinados Medios de Transporte; los Tributos sobre el Juego; y el Impuesto sobre Hidrocarburos con carácter parcial con el límite máximo del 58 por ciento para el tipo estatal general y en su totalidad para el tipo estatal especial y para el tipo autonómico. Respecto a los recargos, las CCAA podrán establecer recargos sobre los tributos del Estado susceptibles de cesión, excepto en el Impuesto sobre Hidrocarburos, y en el Impuesto sobre el Valor Añadido e Impuestos Especiales únicamente podrán establecerse recargos cuando tengan competencias normativas en materia de tipos de gravamen. Esos recargos no podrán suponer minoración en los ingresos del Estado por dichos impuestos, ni desvirtuar la naturaleza o estructura de los mismos (art. 12.1 y 2 LOFCA, según redacción dada por LL.OO. 7/2001, de 27 de diciembre y 2/2012, de 27 de abril). La Ley 22/2009, de 18 de diciembre, por la que se regula el sistema de financiación de las Comunidades Autónomas de régimen común y Ciudades con Estatuto de Autonomía, y se modifican determinadas normas tributarias, establece en su artículo 25 que se cede a las CCAA, según los casos, el rendimiento total o parcial en su territorio de los siguientes tributos: Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas; Impuesto sobre el Patrimonio; Impuesto sobre Sucesiones y Donaciones; Impuesto sobre Transmisiones Patrimoniales y Actos Jurídicos Documentados; Tributos sobre el Juego; Impuesto sobre el Valor Añadido; Impuesto sobre la Cerveza; Impuesto sobre el Vino y Bebidas Fermentadas; Impuestos sobre Productos Intermedios; Impuesto sobre el Alcohol y Bebidas Derivadas; Impuesto sobre Hidrocarburos; Impuesto sobre las Labores del Tabaco; Impuesto sobre la Electricidad; Impuesto Especial sobre Determinados Medios de Transporte; e Impuesto sobre las Ventas Minoristas de Determinados Hidrocarburos.

Por lo que se refiere a la participación en los ingresos del Estado, las CCAA y Ciudades con Estatuto de Autonomía propio participarán en aquellos a través de su Fondo de Suficiencia Global que cubrirá la diferencia entre las necesidades de gasto de cada Comunidad Autónoma y Ciudad con Estatuto de Autonomía y la suma de su capacidad tributaria y la transferencia del Fondo de Garantía de Servicios Públicos Fundamentales (art. 13.1 y 2 LOFCA, según redacción dada por LO 3/2009, de 18 de diciembre) debiendo fijarse en la respectiva Comisión Mixta.

b) Sus propios impuestos, tasas y contribuciones especiales.

c) Transferencias de un Fondo de Compensación Interterritorial y otras asignaciones con cargo a los Presupuestos Generales del Estado. Estas asignaciones se establecen en función del volumen de los servicios y actividades estatales que hayan asumido y de la garantía de un nivel mínimo de prestaciones de los servicios públicos fundamentales en todo el territorio español (art. 158.1 CE). Se considerará que no se llega a cubrir el nivel de prestación de los servicios públicos cuando su cobertura se desvíe del nivel medio de los mismos en el territorio nacional (art. 15.1 LOFCA, según redacción dada por LO 3/2009, de 18 de diciembre)

En cuanto al Fondo de Compensación Interterritorial, la Constitución dispone que "con el fin de corregir desequilibrios económicos interterritoriales y hacer efectivo el principio de solidaridad, se constituirá un Fondo de Compensación con destino a gastos de inversión, cuyos recursos serán distribuidos por las Cortes Generales entre las Comunidades Autónomas y provincias, en su caso" (art. 158.2). Este Fondo de Compensación está regulado por la Ley 22/2001, de 27 de diciembre, modificada por Ley 23/2009, de 18 de diciembre, que crea dos Fondos, el Fondo de Compensación y el Fondo Complementario, destinados a las CCAA y a las Ciudades con Estatuto de Autonomía propio, es decir, Ceuta y Melilla.

d) Rendimientos procedentes de su patrimonio e ingresos de derecho privado.

e) El producto de sus operaciones de crédito.

Además, según el artículo 156.2 CE, "las Comunidades Autónomas podrán actuar como delegados o colaboradores del Estado para la recaudación, la gestión y la liquidación de los recursos tributarios de aquél, de acuerdo con las leyes y los Estatutos".

De modo no muy congruente con esa referencia a los Estatutos, la Constitución remite a una ley orgánica la regulación del ejercicio de las competencias financieras de las CCAA, las normas para resolver los conflictos que pudieran surgir y las posibles formas de colaboración financiera entre las Comunidades Autónomas y el Estado (art. 157.3). Esta ley, dictada tempranamente, es la citada LO 8/1980, de 22 de septiembre, de Financiación de las Comunidades Autónomas (LOFCA), modificada por LLOO 1/1989, de 13 de abril; 3/1996, de 27 de diciembre; 10/1998, de 17 de diciembre; 5/2001, de 13 de diciembre; 7/2001, de 27 de diciembre y 2/2012, de 27 de abril, Ley que para la CENMFCE "no es un elemento necesario del sistema

de financiación, ya que la Constitución la prevé sólo como una posibilidad y no la establece como una exigencia"[47]. Sin embargo la realidad parece otra y la LOFCA se inserta en el bloque de constitucionalidad en materia financiera (SSTC 181/1988, de 13 de octubre y 14/1989, de 26 de enero) y es una de las leyes a que se refiere el artículo 28.1 LOTC como parámetro de constitucionalidad para "delimitar las competencias del Estado y las diferentes Comunidades Autónomas". En tal sentido, la STC 192/2000, de 13 de julio, establece en su FJ 4 que "la Constitución no predetermina cuál haya de ser el sistema de financiación autonómica, sino que atribuye esa función a una Ley Orgánica, que cumple de este modo una función delimitadora de las competencias financieras estatales y autonómicas previstas en el artículo 157 CE". Ello permite afirmar a la CENMFCE que "el protagonismo que en este sentido ha adquirido la LOFCA se ha visto reforzado, por otro lado, por la jurisprudencia del Tribunal Constitucional, que ha visto en la competencia estatal sobre la hacienda general (art. 149.1.14 CE) un título habilitador directo para regular la financiación autonómica… y dar a la LOFCA un espacio prácticamente ilimitado de regulación en el ámbito de la financiación"[48]. La función del artículo 157.3 es clara. Según el Tribunal Constitucional con esa norma se "pretende habilitar la intervención unilateral del Estado en ese ámbito competencial a fin de alcanzar un mínimo grado de homogeneidad en el sistema de financiación autonómico, orillando así la dificultad que habría supuesto que dicho sistema quedase exclusivamente al albur de lo que se decidiese en el procedimiento de elaboración de cada uno de los Estatutos de Autonomía. Su función no es, por tanto, como es obvio, la de establecer una reserva de una Ley Orgánica en cuya virtud cualquier aspecto atinente al nutrido grupo de recursos autonómicos enumerados en el art. 157.1 CE requiriese ineludiblemente una norma de tal rango, sino sencillamente permitir que una Ley Orgánica –la actual LOFCA- pudiese insertarse en el bloque de la constitucionalidad delimitador del concreto alcance de las competencias autonómicas en materia financiera" (STC 68/1996, de 18 de abril. FJ 4). Por tanto, siguiendo asimismo una reiterada jurisprudencia del Tribunal Constitucional, la LOFCA adquiere un carácter competencial (por todas, SSTC 68/1996, de 18 de abril. FJ 9 y 192/2000, de 13 de julio. FJ 4). Se establece así el llamado "sistema LOFCA" de financiación de las CCAA, completado por diversos Acuerdos políticos posteriores.

Debe señalarse en este orden que la LOFCA es el lugar natural para la fijación del sistema de financiación autonómica con carácter genérico[49], sin perjuicio de

47 *Ibídem*, p. 16.

48 *Ibídem.,*

49 Incluso el establecimiento para Cataluña de un nuevo sistema de financiación basado en el Concierto debería hacerse según el Institut d´Estudis Autonòmics a través de una reforma de la LOFCA en

que dicho sistema no puede ser una imposición unilateral del Estado porque va a afectar a entidades territoriales distintas a la propia Administración General del Estado. Tampoco es aceptable que se intente establecer por vía estatutaria un nuevo modelo de financiación de una Comunidad Autónoma y se pretenda luego condicionar la voluntad del Estado para adecuar la LOFCA a esa nueva realidad. No vale argumentar en contra de este planteamiento el hecho cierto de que un Estatuto de Autonomía se aprueba por Ley Orgánica y por tanto con la intervención de las Cortes Generales con lo que se produce un reconocimiento y aceptación de los nuevos principios. No puede desconocerse en este orden que la iniciativa para la reforma o redacción de un nuevo Estatuto de Autonomía parte del correspondiente Parlamento autonómico y las circunstancias, o meros intereses económicos, hacen en ocasiones que los planteamientos de la respectiva Comunidad Autónoma se saquen adelante recogiéndose finalmente en la Ley Orgánica aprobada en las Cortes Generales. Ello puede condicionar al propio Estado haciendo necesaria la reforma de leyes del Estado para acomodarlas a las previsiones estatutarias.

El proceso en este tema debería ser el inverso. Si una o varias CCAA desean que se introduzcan cambios en el sistema de financiación autonómico deberían plantearlo en el seno del Consejo de Política Fiscal y Financiera para que tras la oportuna negociación política y discusión técnica se presentase por el Gobierno un proyecto de ley de reforma de la LOFCA. Aprobada ésta, en su caso, procedería a continuación modificar el o los Estatutos de Autonomía de la o de las CCAA que impulsaron el movimiento de reforma. El procedimiento contrario es incompatible con la solidaridad interregional, la lógica y la prudencia política. Esa es, por lo demás, la reciente postura del Tribunal Constitucional al hablar en su S 31/2010, de 28 de junio, de "sistema multilateral de cooperación y coordinación constitucionalmente previsto" (FJ 134), por mucho que Pagés i Galtés entienda criticable el criterio del Tribunal Constitucional de que "hay una serie de materias que necesariamente han de ser decididas por el Estado sin ningún condicionante estatutario, de tal manera que si el Estatuto establece un condicionante, resulta que, o bien, éste es inconstitucional, o bien tiene que interpretarse que no vincula al Estado"[50]. En todo caso debe mirarse con cautela la petición de la CENMFCE de aprovechar el carácter abierto de la Constitución en materia de financiación autonómica para incluir una cláusula especial para Cataluña alegando que "la Constitución

la que se proclame la excepción del régimen de financiación común. En tal sentido su Informe de 11 de octubre de 2011. Butlletí Oficial del Parlament de Catalunya núm. 175, 3 de novembre de 2011, p. 60.

50 Pagès i Galtés, Joan, *op.cit.,* pág. 443.

no predetermina un determinado modelo de financiación… no define ni determina un modelo de financiación concreto y que haya de aplicarse uniformemente a todas las comunidades autónomas"[51]. La idea de la CENMFCE es que se puede articular un nuevo modelo de financiación autonómica a través del binomio Constitución-Estatuto catalán, sin necesidad de una ley general de financiación[52]. Sin embargo, a la vista de la Constitución y del significado que la jurisprudencia del Tribunal Constitucional reconoce a la LOFCA parece que su carácter obligatorio es incuestionable. De hecho, el propio EAC dispone en su artículo 201.1 que "las relaciones de orden tributario y financiero entre el Estado y la Generalitat se regulan por la Constitución, el presente Estatuto y la Ley Orgánica prevista en el apartado tercero del artículo 157 de la Constitución". Cualquier cambio, por tanto, en el sistema de financiación autonómica tiene que pasar por la LOFCA, debiendo descartarse cualquier intento de utilizar otros mecanismos constitucionales, señaladamente la posibilidad de una ley orgánica de transferencia o delegación del artículo 150.2 CE, como reconoce la propia CENMFCE "opción de naturaleza más excepcional y subsidiaria"[53] que la idea de potenciar el Estatut para modificar el sistema de financiación. El artículo 150.2 CE es un medio para ampliar las competencias autonómicas pero no para establecer para una comunidad autónoma un sistema especial, no previsto constitucionalmente, de financiación. En este sentido, debe señalarse que el Institut d´Estudis Autonòmics reconoce las dificultades para que la Hacienda general o el marco general de la financiación o la distribución de competencias se pueda fijar desde una comunidad autónoma ni que pueda hacerse por delegación o transferencia estatal[54].

Parece, pues, que salvo las menciones constitucionales, expresas o implícitas, a sistemas especiales de financiación (País Vasco, Navarra, Canarias) las demás CCAA deben estar sometidas a un sistema general o común de financiación autonómica.

Los principios que informan este régimen común de financiación de las CCAA son, siguiendo al profesor Torres del Moral[55], los siguientes:

51 Butlletí Oficial del Parlament de Catalunya, 3 de novembre de 2011, p. 20.

52 *Ibídem*, p. 21

53 *Ibídem,* p. 22.

54 En tal sentido su Informe sobre la aplicación en Cataluña de un nuevo modelo de financiación basado en el concierto económico. Butlletí Oficial del Parlament de Catalunya, 3 de novembre de 2011, p. 48.

55 Torres del Moral, Antonio, *Principios de Derecho Constitucional Español*, vol. II, 3ª edición renovada, Servicio de Publicaciones de la Facultad de Derecho, Universidad Complutense de Madrid,

a) Principio de generalidad

El sistema de financiación se aplica, con los matices del nuevo Estatuto de Cataluña, de modo uniforme en todas las CCAA, sin perjuicio de las peculiaridades del País Vasco y de Navarra, fundamentadas, como hemos señalado en una tradición histórica garantizada por la DA1ª CE. Recogiendo la práctica seguida desde el siglo pasado, los correspondientes Estatutos de Autonomía han configurado un sistema financiero propio, denominado sistema de *concierto* en el País Vasco (Ley 12/2002, de 23 de mayo) y sistema de *convenio* en Navarra (Ley 28/1990, de 26 de diciembre, modificada por Leyes 12/1993, de 13 de diciembre, 19/1998, de 15 de junio y 25/2003, de 15 de julio). La base del sistema, dice López Guerra[56], reside en la formalización de un acuerdo con el Estado, aprobado por ley estatal, que permite que los antiguos territorios forales (Navarra, provincias vascas) establezcan un sistema tributario propio, distinto del vigente en el resto del Estado, contribuyendo con un cupo prefijado y renovable a las cargas comunes. En todo caso ha de subrayarse que los sujetos obligados a aportar un cupo al Estado son los territorios forales, es decir, las provincias. Como señala el artículo 49 de la Ley 12/2002, de 23 de mayo, del concierto con el País Vasco, la aportación del País Vasco al Estado "consistirá en un cupo global, integrado por los correspondientes a cada uno de sus Territorios Históricos, como contribución a todas las cargas del Estado que no asuma la Comunidad Autónoma del País Vasco".

Por lo que se refiere a los Presupuestos, la LOFCA dispone que todos los de las CCAA tendrán carácter anual e igual período que los del Estado, atenderán al cumplimiento del principio de estabilidad presupuestaria, incluirán la totalidad de los gastos e ingresos de los organismos y entidades integrantes de la misma, y en ellos se consignará el importe de los beneficios fiscales que afecten a tributos atribuidos a las referidas Comunidades (art. 21.1 LOFCA, según redacción de la LO 5/2001, de 13 de diciembre). Los Presupuestos autonómicos deben ser elaborados con criterios homogéneos, que permitan su coordinación con los Presupuestos del Estado. Finalmente, de conformidad con el artículo 153.d) CE, los Presupuestos de las CCAA son controlados por el Tribunal de Cuentas.

b) *Principio de suficiencia*

Como reconoce la LOFCA, los recursos de las CCAA han de ser suficientes

Madrid, 1992, pp. 356 y ss. En las últimas ediciones se han eliminado las referencias a la financiación autonómica.

56 López Guerra, Luis, *op.cit.* pág. 307.

para el ejercicio de sus competencias. Por eso, señala Torres del Moral[57], se les garantiza los medios para cubrir los servicios que les hayan sido transferidos, en una primera etapa con cargo a los Presupuestos Generales del Estado, y en la etapa definitiva mediante la participación autonómica en los ingresos del Estado y con la recaudación de los impuestos cedidos.

c) *Principio de flexibilidad o gradualidad*

Este principio se concreta en esa aplicación del sistema en dos etapas. La primera dura hasta que se complete el traspaso de los servicios correspondientes a las competencias asumidas por cada Comunidad, o en todo caso, seis años después de la entrada en vigor del Estatuto respectivo. Aunque ese período transitorio ha variado según las CCAA, finalizó de todos modos en 1989.

A partir de esa fecha, la financiación de las CCAA procede fundamentalmente de los tributos cedidos por la Hacienda central y la participación autonómica en los ingresos de ésta, y las subvenciones corrientes y de capital con fines de política social y económica y las provenientes del Fondo de Compensación Interterritorial.

d) *Principio de solidaridad*

Con el fin de corregir desequilibrios económicos interterritoriales y hacer efectivo el principio de solidaridad, la Constitución prevé la creación del Fondo de Compensación Interterritorial con destino a gastos de inversión y cuyos recursos son distribuidos por las Cortes Generales entre las CCAA y las provincias, en su caso (art. 158.2). Los criterios de distribución de los recursos del Fondo y el procedimiento de asignación y control están regulados en la Ley 22/2001, de 27 de diciembre, reguladora de los Fondos de Compensación Interterritorial, modificada como se ha dicho por la Ley 23/2009, de 18 de diciembre.

Por otro lado, en el ámbito de la Unión Europea se regula el *Fondo Europeo de Desarrollo Regional* (FEDER), con idéntico objetivo de desarrollo y reajuste territorial de las regiones menos prósperas.

e) *Principio de coordinación*

La coordinación es un principio básico de la Constitución económica y del

57 Torres del Moral, Antonio, *op.cit.,* pág. 356.

Estado autonómico, y por eso lógicamente también del régimen de financiación autonómica. En ese sentido el artículo 156.1 CE exige la coordinación con la Hacienda central, cuyos mecanismos concretos articula la LOFCA. El principal órgano encargado de asegurar esa coordinación es el *Consejo de Política Fiscal y Financiera de las CCAA* (art. 3.2 LOFCA), órgano consultivo que informa las políticas presupuestarias de las CCAA, de endeudamiento, de inversiones públicas y de distribución de los recursos del Fondo de Compensación Interterritorial, precisamente para asegurar su coordinación con la Hacienda central.

Este Consejo de Política Fiscal y Financiera está constituido por el Ministro de Economía y Competitividad, el Ministro de Hacienda y Administraciones Públicas y el Consejero de Hacienda de cada Comunidad o Ciudad Autónoma.

f) *Principios de unidad y territorialidad*

Con la finalidad de garantizar la unidad de mercado, que es una de las manifestaciones de la unidad económica nacional, el artículo 157.2 CE prohíbe a las CCAA adoptar medidas tributarias sobre bienes situados fuera de su territorio o que supongan obstáculo para la libre circulación de mercancías o servicios.

g) *Principio de igualdad tributaria*

Este principio, apunta Torres del Moral, no requiere que la carga tributaria sea uniforme en todo el territorio nacional, pues "puede haber una presión fiscal diferente, siempre que esté en relación con el nivel de prestación de servicios públicos que los vecinos decidan con su comportamiento electoral optando entre diversos programas al respecto. En todo caso, los servicios mínimos deben quedar garantizados"[58].

La idea que se desprende de todo lo anterior es que en la CE no hay base jurídica que permita articular un sistema de financiación para Cataluña basado en el Concierto económico[59]. Cualquier intento en este orden requeriría una reforma constitucional[60]. De lo contrario, la única posibilidad de ampliar las fórmulas de

58 Torres del Moral, Antonio, *op. cit.,* pág. 359.

59 En la misma línea, Carreras Serra, Francesc, Diario *La Vanguardia*, 11 de septiembre de 2011, pág. 16. En contra, Ferran Requejo ("no hay ningún artículo que prohíba el concierto económico para Cataluña") o Heribert Padrol ("de la lectura del articulado,…, no hay un obstáculo al pacto fiscal"), *ibídem*, pág. 17.

60 En el mismo sentido, De la Quadra-Salcedo Fernández del Castillo, Tomás, *op. cit.*, pág. 29. Para Joaquim Coll, "el concierto para Catalunya es constitucionalmente muy problemático y políticamente

financiación autonómica es dentro de los límites de la LOFCA, sin que puedan esgrimirse argumentos metajurídicos en defensa del establecimiento del concierto, como hizo ante la CENMFCE Carles Viver i Pi-Sunyer fundamentando el concierto "por ejemplo, en algo tan simple como la voluntad democrática de los ciudadanos de Catalunya, basándolo, por ejemplo, en las características económicas de Catalunya, basándolo en la necesidad de solucionar el problema del déficit fiscal que está sufriendo Catalunya desde hace mucho tiempo…"[61].

III. La viabilidad del Estatuto de Autonomía

El segundo elemento normativo que debemos analizar para valorar la viabilidad jurídica de un nuevo sistema de financiación para Cataluña es su Estatuto de Autonomía, aprobado por Ley Orgánica 6/2006, de 19 de junio. En este orden hay que apuntar que es imprescindible tener en cuenta la interpretación que hizo de gran parte de su contenido el Tribunal Constitucional en su S 31/2010, de 28 de junio, cuyas referencias en las páginas que siguen serán frecuentes.

Dos son los aspectos del Estatuto de Autonomía que hay que valorar. Por una parte, la referencia a los derechos históricos y por otra lo relativo a la financiación autonómica.

1. Los derechos históricos

En cuanto a los *derechos históricos*, el artículo 5 del EAC dispone que "el autogobierno de Cataluña se fundamenta también en los derechos históricos del pueblo catalán, en sus instituciones seculares y en la tradición jurídica catalana, que el presente Estatuto incorpora y actualiza al amparo del artículo 2, la disposición transitoria segunda y otros preceptos de la Constitución, de los que deriva el reconocimiento de una posición singular de la Generalitat en relación con el derecho civil, la lengua, la cultura, la proyección de éstas en el ámbito educativo y el sistema institucional en que se organiza Cataluña".

resulta inviable", Coll, Joaquim, *op. cit.*, pág. 9. Uno de los comparecientes ante la Comisión, Alejandro Saiz, sostuvo que "con la lectura del Tribunal Constitucional, un modelo de financiación basado en el concierto económico es pura y simplemente inconstitucional", Diario *La Vanguardia*, 11 de septiembre de 2011, pág. 16.

61 Viver i Pi-Sunyer, Carles, Diario *La Vanguardia*, 11 de septiembre de 2011, pp. 16-17.

Obviamente el punto más conflictivo del precepto es la referencia a "los derechos históricos del pueblo catalán" y más en concreto la posible tentación de invocar para Cataluña la aplicación de la DA1ª CE relativa a los derechos históricos de los territorios forales, reservada como hemos señalado a País Vasco y Navarra, con la consiguiente posibilidad de reclamar un régimen económico propio articulado en conciertos similares a los de aquellas CCAA. El Tribunal Constitucional en la citada S 31/2010, de 28 de junio, es claro en este orden. Cataluña no puede basar su autonomía en "un fundamento ajeno a la Constitución, aun cuando fuera añadido al que ésta le dispensa" (FJ 10)[62] pues los derechos históricos a los que se apela en el artículo 5 son "derechos históricos en un sentido bien distinto del que corresponde a los derechos de los territorios forales a que se refiere la disposición adicional primera de la Constitución. Y ello porque se refiere a derechos y tradiciones de Derecho privado o, en el ámbito del Derecho público, al derecho que la disposición transitoria segunda de la Constitución ha querido atribuir a los territorios que en el pasado hubieran plebiscitado Estatutos de autonomía en orden a facilitarles su constitución como Comunidades Autónomas a través de un procedimiento específico" (*ibidem*). Por tanto, el articulo 5 EAC es constitucional si se interpreta que "no remite al contenido de la disposición adicional primera de la Constitución ni es fundamento jurídico propio del autogobierno de Cataluña al margen de la Constitución misma.. en los mismos términos ha de entenderse la afirmación del preámbulo de que `el autogobierno de Cataluña se fundamenta en la Constitución así como en los derechos históricos del pueblo catalán que, en el marco de aquélla, dan origen en este Estatuto al reconocimiento de una posición singular de la Generalitat´" (*ibidem*). El único dato histórico que puede esgrimir Cataluña es el haber tenido régimen autonómico durante la Segunda República y ello se agota con el procedimiento especial para el acceso a la autonomía que recoge la disposición transitoria segunda de la Constitución.

62 Eso es, precisamente, lo que piensa Alzaga Villamil que pretende el art. 5 EAC por la vía de la inequívoca palabra "también", Alzaga Villamil, Óscar, "La Nación en los preámbulos de las *leges superiores,* el *Estatut* de 2006 y la STC 31/2010", en *Teoría y Realidad Constitucional*, nº 27, 1º semestre 2011, monográfico La STC 31/2010 sobre el Estatuto de Cataluña, pág. 166. Jorge de Esteban habla directamente de "inconstitucionalidad manifiesta" del precepto y del Párrafo 10 del Preámbulo EAC, (de Esteban, Jorge, "De Constitución normativa a nominal", en *Teoría y Realidad Constitucional*, nº 27, 1º semestre 2011, monográfico La STC 31/2010 sobre el Estatuto de Cataluña, pág. 186) y López Aguilar, más moderado, considera que la alusión a los *derechos históricos* del art. 5 EAC "no tiene tampoco el alcance que la Constitución confiere a los derechos forales en su Disposición Adicional Primera", López Aguilar, Juan Fernando, "La sentencia más larga. Repercusiones de la STC 31/2010: política y jurisprudencia", en *Teoría y Realidad Constitucional*, nº 27, 1º semestre 2011, monográfico La STC 31/2010 sobre el Estatuto de Cataluña, pág. 225.

La lectura que hace la doctrina más autorizada de esta interpretación del Tribunal Constitucional coincide en considerar que después de la sentencia, el alcance de los *derechos históricos* que pudieran invocarse en Cataluña para legitimar cambios sustanciales en el modo de entender el propio sentido del autogobierno queda muy disminuido, aunque los puntos de partida son distintos. La idea común es que con la *interpretación conforme* del Tribunal Constitucional el precepto pierde su potencialidad implícita, desaparece, dice Ferret, "una posibilidad importante de garantía de competencia"[63], y lo convierte para Carreras "en un precepto inocuo y sin valor normativo alguno"[64]. En definitiva, el artículo después de pasar por el tamiz del Tribunal Constitucional queda desvirtuado[65] y la posibilidad de utilizarlo, en general como motor de un cambio profundo en el modo de entender Cataluña y su relación con el Estado[66], y en particular como legitimación del nuevo modelo de financiación autonómica, se desvanece[67], aunque la culpa tal vez no sea atribuible tanto a la interpretación del Tribunal Constitucional como a un desaforado intento de buscar una fuente de legitimidad de ese autogobierno[68] al margen de lo previsto en la Constitución. Y en ese orden poco margen tenía el Tribunal Constitucional[69].

63 Ferret Jacas, Joaquim, "Una visión global de la Sentencia", en *Revista catalana de dret públic*, Especial Sentencia sobre el Estatuto, 2010, pág. 43.

64 Carreras Serra, Francesc de, "¿Es constitucional el Estatuto de Cataluña?. El Estado de las autonomías tras la sentencia del TC", en *Claves de Razón Práctica*, núm. 206, 2010, pág. 17.

65 En el mismo sentido, Tornos Mas, Joaquín, "El Estatuto de Autonomía de Cataluña y el Estado autonómico, tras la sentencia del Tribunal Constitucional 31/2010", en *El Cronista del Estado Social y Democrático de Derecho*, núm. 15 monográfico El Tribunal Constitucional y el Estatut, 2010, pág. 23, y en "Valoración general", en *Revista catalana dret públic*, Especial Sentencia sobre el Estatuto, 2010, pág. 47.

66 En este sentido, para Alberti Rovira si el Estatuto pretendía un reconocimiento de la identidad singular de Cataluña, especialmente con respecto a su carácter nacional, el "TC se preocupa esencialmente de restar, hasta eliminarlo completamente, significado jurídico-constitucional, e incluso político, a las expresiones estatutarias que comportan un reconocimiento nacional", Alberti Rovira, Enoch, "La Sentencia 31/2010: valoración general de su impacto sobre el Estatuto y el estado de las autonomías", en *Revista catalana de dret públic*, Especial Sentencia sobre el Estatuto, 2010, pág. 20. "La Sentencia cierra cualquier posible interpretación expansiva que pudiera estar implícita en la referencia a los derechos históricos (que según declara, nada tienen que ver con los del País Vasco o Navarra)", Viver Pi-Sunyer, Carles, "Los efectos jurídicos de la sentencia sobre el Estatuto", en *Revista catalana de dret públic,* Especial Sentencia sobre el Estatuto, 2010, pág. 64.

67 A un efecto de *desactivación* del Estatuto tras la sentencia del Tribunal Constitucional se refiere Barceló i Serramalera, Mercé, "Breves consideraciones sobre la Sentencia 31/2010", en *Revista catalana de dret públic*, Especial Sentencia sobre el Estatuto, 2010, pág. 33.

68 Una visión distinta del alcance de la Sentencia sobre el origen del autogobierno de Cataluña puede desprenderse de la lectura de Montagut Estragués, Tomás de, "Ruptura y transición a la democracia como fuentes de dos tipos de derechos históricos compatibles para Cataluña", en *Revista catalana de dret públic*, Especial Sentencia sobre el Estatuto, 2010, pág. 121.

69 Esa es la consecuencia que deducen de las palabras del Tribunal, v. gr. Muñoz Machado, Santiago,

2. La financiación.

El tema de la financiación de las CCAA es uno de los tradicionalmente problemáticos porque es difícil que se pueda desarrollar una línea de actuación política sin unos recursos adecuados. Por ello destacan algunos autores que uno de los objetivos perseguidos por el nuevo EAC era "el establecimiento de un sistema de financiación capaz de garantizar la suficiencia de recursos, así como el condicionamiento de la contribución catalana a la solidaridad interterritorial"[70]. Se justifica así el amplio contenido del Título VI del EAC y de algunas disposiciones adicionales, especialmente las octava, novena y décima que prevén el porcentaje de cesión a la Generalitat de determinados impuestos y que debería ser aprobado posteriormente por Ley del Estado. A la vista de tales previsiones estatutarias no es extraño el número importante de las mismas que fueron recurridas ante el Tribunal Constitucional. de tal forma que este tema de la financiación autonómica constituye uno de los más importantes en la STC 31/2010, de 28 de junio[71].

En este sentido hay que comenzar resaltando la aceptación general del Título VI por el Tribunal Constitucional al derogar sólo una referencia del artículo 206.3 y otra del artículo 218.2, aunque Sol i Ordis entiende que "desde una perspectiva de conjunto, la Sentencia desapodera de valor normativo el título VI del Estatuto, ya que éste queda supeditado plenamente a lo que pueda establecer la ley orgánica prevista en el artículo 157.3 CE, papel que actualmente realiza la LOFCA, y también atendiendo al hecho que se da rango *constitucional inevitable* a la multilateralidad y que no se reconoce al Estatuto naturaleza de pacto, en la medida en que en más de un caso el Tribunal declara que el Estado queda exonerado de cumplirlo"[72]. Sobre el significado de la LOFCA, la imposibilidad de que una Comunidad Autónoma condicione la voluntad posterior del Estado, que en definitiva es lo que recogen algunas previsiones esta-

"Dentro de los términos de la presente Constitución", en *El Cronista del Estado Social y Democrático de Derecho*, núm. 15 monográfico El Tribunal Constitucional y el Estatut, 2010, pág. 7; y De la Quadra-Salcedo Fernández del Castillo, Tomás, *op.cit.*, pág. 27.

70 Barceló, Mercé; Bernadí, Xavier y Vintró, Joan, "Balances y perspectivas", en *Revista catalana de dret públic,* Especial Sentencia sobre el Estatuto, 2010, pág. 495. En similares términos Pagès i Galtés, Joan, *op. cit.*, pág. 442.

71 Una interpretación crítica de la sentencia en lo referente a la financiación puede verse en García-Moncó, Alfonso, *op. cit.*. que llega a calificarla de "extemporánea, contradictoria e incongruente", pág. 81.

72 Sol i Ordis, Pere,"La financiación", en *Revista catalana de dret públic*, Especial Sentencia sobre el Estatuto, 2010, pág. 456.

tutarias como acabamos de señalar, y el papel del Consejo de Política Fiscal y Financiera ya se ha tratado con anterioridad pero conviene tal vez reiterar las competencias del Estado en este orden y con ello se desbarata la idea de que "con la Sentencia se pierde la garantía estatutaria, dado que la interpretación que hace el TC podría suponer que en un futuro los porcentajes de cesión (de determinados impuestos) se modificarán"[73]. La objeción es clara. El Estatuto no puede ser en sí mismo garantía sobre el particular porque no es la norma adecuada para establecer esos porcentajes y mucho menos para blindarlos frente a la ley del Estado que es el responsable último en la materia.

Partiendo de que según la Constitución la competencia exclusiva en las cuestiones de "Hacienda general" es del Estado (art. 149.1.14 CE), que corresponde también al Estado la potestad originaria para establecer tributos mediante ley (art. 133.1) y la regulación del ejercicio de las competencias financieras de las CCAA (art. 157.3), la conclusión la fijaba ya el Tribunal Constitucional cuando en S 72/2003, de 10 de abril, con evidente recuerdo de la citada S. 192/2000, de 13 de julio, recalcaba que el Estado "sea competente para regular no sólo sus propios tributos, sino también el marco general de todo el sistema tributario y la delimitación de las competencias financieras de las Comunidades Autónomas respecto de las del propio Estado" (FJ 5). Las relaciones Estado-CCAA en este orden se materializan en la práctica en las decisiones de las Cortes Generales dando cuerpo legal a las decisiones adoptadas en el Consejo de Política Fiscal y Financiera. En este sentido es muy generosa la interpretación que el Tribunal Constitucional hace del artículo 201.3 EAC que señala que "el desarrollo del presente Título corresponde a la Comisión Mixta de Asuntos Económicos y Fiscales Estado-Generalitat" entendiendo que "hay que referirla al marco de coordinación y cooperación previsto por la Constitución, por lo que no significa que a aquélla le competa alcanzar los acuerdos que posteriormente determinen el desarrollo normativo o la aplicación del título VI" (FJ 131). Una interpretación literal del precepto y el sentido genérico del Título VI avalarían otra interpretación que defendería sólo la competencia de esa Comisión bilateral sin el concurso del Consejo de Política Fiscal y Financiera. Del mismo modo, el Tribunal Constitucional no declara inconstitucional el artículo 204.1 EAC respecto a la Agencia Tributaria de Cataluña y en el que no hay mención alguna a la intervención del Estado ni siquiera en funciones de coordinación. El Tribunal interpreta que la ausencia del principio de reciprocidad "no plantea dudas de constitucionalidad, ya que este Tribunal ha

73 Bosch i Roca, Núria; Vilalta Ferrer, Maite, "Efectos de la sentencia del Tribunal Constitucional sobre el modelo de financiación de la Generalitat de Cataluña", en *Revista catalana de dret públic*, Especial Sentencia sobre el Estatuto, 2010, pág. 435.

rechazado expresamente que las relaciones entre el Estado y las Comunidades Autónomas puedan sustentarse en el principio de reciprocidad (STC 132/1998, de 18 de junio, FJ 10 y las allí citadas), dada la posición de superioridad del Estado (STC 4/1981, de 2 de febrero. FJ 3) y que a él le corresponde la coordinación en la materia financiera, que lleva implícita la idea de jerarquía" (FJ 132).

Interpreta también el Tribunal el artículo 205 sobre la actuación de los órganos económico-administrativos para la revisión de las reclamaciones que los contribuyentes puedan interponer contra los actos de gestión tributaria dictados por la Agencia Tributaria de Cataluña, y lo hace con la misma generosidad porque a su juicio "no pone en cuestión el régimen jurídico de la cesión de tributos del Estado a las Comunidades Autónomas" (FJ 133). Realmente, puede decirse que el EAC adolece en estas cuestiones de unas omisiones sobre lo que es constitucionalmente exigible que no pueden ser sustituidas por la interpretación tan flexible del Tribunal Constitucional que realmente no interpreta los silencios, o lo que es peor, lo que dice la literalidad del Estatuto, sino que suple la voluntad del legislador haciendo ver que en el texto se dice lo que realmente no aparece o que, incluso, puede decirse que dice lo contrario de lo que se recoge en la Constitución[74] y que difícilmente es compatible con una implícita voluntad del legislador autonómico de crear las bases para una financiación semejante a la del País Vasco y Navarra articulada sobre la base de un Concierto o Convenio económico y en todo caso con criterios propios en un acuerdo bilateral con el Estado sin participar en el sistema general aplicable a las CCAA. Por eso, parece que el EAC excede en mucho de la Constitución, aunque el Tribunal no lo haya reconocido así.

Como se apuntó, el Tribunal Constitucional sí anula el inciso "siempre y cuando lleven a cabo un esfuerzo fiscal también similar" del artículo 206.3 que dispone que "los recursos financieros de que disponga la Generalitat podrán ajustarse para que el sistema estatal de financiación disponga de recursos suficientes para garantizar la nivelación y solidaridad de las demás comunidades autónomas, con el fin de que los servicios de educación, sanidad y otros servicios sociales esenciales del Estado de bienestar prestados por los diferentes gobiernos autonómicos puedan alcanzar niveles similares en el conjunto del Estado, *siempre y cuando lleven a cabo un esfuerzo fiscal similar*. En la misma forma y si procede, la Generalitat recibirá recursos de los mecanismos de nivelación y solidaridad. Los citados niveles serán fijados por el Estado". El Tribu-

74 Esa crítica también aparece, v.gr. en García-Moncó, Alfonso, *op. cit.,* pp. 82-83 o en Alonso González, Lluis M., "La financiación de la Generalitat (Sentencia 31/2010, de 28 de junio)", en *Revista catalana de dret públic*, Especial Sentencia sobre el Estatuto, 2010, pp. 424-425.

nal Constitucional declara inconstitucional el inciso porque "aunque el precepto no concreta cuál haya de ser el contenido y alcance que tenga la expresión `esfuerzo fiscal´, es lo cierto que establece como exigencia para que Cataluña contribuya a los mecanismos de nivelación de servicios fundamentales y de solidaridad el que las restantes Comunidades Autónomas realicen un `esfuerzo fiscal similar´ al que haga Cataluña, prescripción ésta que es determinante de la inconstitucionalidad señalada" (FJ 134)[75] porque la determinación de ese esfuerzo fiscal "es cuestión que sólo corresponde regular al propio Estado, tras las actuaciones correspondientes en el seno del sistema multilateral de cooperación y coordinación constitucionalmente previsto" (*ibidem*). En todo caso hay que decir que ese artículo no incluye lo relativo a los impuestos locales y que el texto de la Sentencia parece que recoge sólo defectos de tipo formal en cuanto a la norma utilizada para regular el tema siendo la LOFCA el marco adecuado para incorporar esa condición. De nuevo el Tribunal señala el camino para salvar su propia decisión.

Resulta clara, aunque pueda sorprender la contundencia del Tribunal[76], la inconstitucionalidad del artículo 218.2 EAC cuando establece que la competencia de Cataluña en materia de financiación local "puede incluir la capacidad legislativa para establecer y regular los tributos propios de los gobiernos locales". De los artículos 31.3 y 133.1 y 2 CE se deduce que la creación de los tributos locales es obra del legislador estatal, se "trata, en suma, de una potestad exclusiva y excluyente del Estado que no permite intervención autonómica en la creación y regulación de los tributos propios de las entidades locales" (FJ 140).

Por último, debe citarse la interpretación de la Disposición adicional tercera.1 EAC según la cual "la inversión del Estado en infraestructuras, excluido el Fondo de Compensación Interterritorial, se equiparará a la participación relativa del producto interior bruto de Cataluña con relación al producto interior bruto del Estado para un período de siete años. Dichas inversiones podrán también utilizarse para la liberación de peajes o construcción de autovías alternativas". El Tribunal afirma que la Disposición no es inconstitucional interpretada en el sentido "de que no vincula al Estado en la definición de su política de inversio-

75 Arias Abellán analiza críticamente la argumentación para declarar inconstitucional el artículo que se basaría, a su juicio, "exclusivamente en determinados términos, en particular, en el `siempre y cuando´y no en la variable *esfuerzo fiscal* en sí misma considerada", Arias Abellán, M. Dolores, "Sobre la constitucionalidad de determinados preceptos del Estatuto de Autonomía de Cataluña relativos a la financiación autonómica y local", en *Revista catalana dret públic*, Especial Sentencia sobre el Estatuto, 2010, pág. 431.

76 Alonso González, Lluis M., *op. cit.,* pág. 426.

nes, ni menoscaba la plena libertad de las Cortes Generales para decidir sobre la existencia y cuantía de dichas inversiones". No le falta razón a Alonso González cuando sostiene que "la solución que adopta el Tribunal Constitucional termina por ser más lacerante para la Comunidad Autónoma que una declaración de inconstitucionalidad en toda regla"[77]. Puede repetirse en esta sede lo que se apuntó con anterioridad. Lo que interpreta el Tribunal no es realmente lo que dice el Estatuto. La literalidad del precepto y las razones que subyacen en la sentencia aconsejarían haber declarado la inconstitucionalidad del precepto.

La interpretación del Tribunal Constitucional sobre el contenido del Estatuto en materia financiera, al margen de la consideración crítica que merezcan algunos de sus argumentos, refuerza la idea general de que el Título VI EAC y determinadas disposiciones del mismo deben ser entendidas en el sentido de que no avalan un desarrollo por la vía del Concierto económico con el Estado sino que cualquier reforma en este sentido debe realizarse en el marco multilateral del Consejo de Política Fiscal y Financiera y posteriormente a través de las Cortes Generales, todo ello en aplicación de la LOFCA.

IV Conclusión.

Del análisis de las normas jurídicas generales que disciplinan la regulación de la financiación autonómica y de las previsiones aplicables al tema del EAC, así como de la interpretación que de las mismas hace el Tribunal Constitucional, puede extraerse como conclusión que ni la CE ni el EAC constituyen reglas jurídicas que avalen la legalidad de un sistema de financiación para Cataluña basado en el Concierto económico con el Estado.

Constitucionalmente esa posibilidad especial de financiación autonómica está basada en la aplicación de su DA1ª, referida a los derechos históricos, concepto que no resulta aplicable a Cataluña porque su derecho público autóctono desaparece con la unificación normativa borbónica a través del Decreto de Nueva Planta de 1715 y el Estado, a diferencia de lo que sucede con el País Vasco y Navarra, no consideró oportuno desde entonces la restauración del mismo.

Las normas de desarrollo de la Constitución en materia de financiación autonómica, y especialmente la LOFCA, corroboran la falta de apoyo de una pretensión como la que se comenta. Una Comunidad Autónoma no puede modificar bi-

77 Alonso González, Lluis M. *op. cit.* pág. 427.

lateralmente con el Estado su sistema de financiación sino que cualquier reforma en este sentido debe hacerse, en aplicación de la LOFCA, en el marco multilateral del Consejo de Política Fiscal y Financiera para, una vez logrado el consenso oportuno, convertirlo en ley de aplicación general.

Las meras referencias del nuevo EAC a los derechos históricos no son suficientes como para poder invocar la aplicación de ese concepto a la hora de argumentar a favor de la realización de un Concierto económico con el Estado. La única posibilidad de considerar constitucionales tales menciones es entenderlas referidas al mantenimiento de esos *derechos* en el ámbito privado, nunca en relación al derecho público. Por otra parte, las previsiones del EAC sobre financiación tampoco son aplicables sobre el particular porque en este tema hay una competencia constitucional general del Estado sobre Hacienda general que invalida cualquier pretensión unilateral que carece, como acabamos de ver, de base para fundamentar la idea de Concierto económico de una Comunidad Autónoma con el Estado.

La pretensión del Govern catalán de dar paso a un nuevo sistema de financiación para Cataluña basado en el concepto de Concierto económico requeriría una reforma constitucional sobre puntos sensibles del propio Estado autonómico. De no lograrse el consenso político sobre semejante reforma, la única posibilidad de aumentar la capacidad financiera de Cataluña es aprovechar las oportunidades que pueda presentar la LOFCA después del acuerdo logrado en el Consejo de Política Fiscal y Financiera. Cualquier otro camino para lograr el propósito es jurídicamente inviable y políticamente criticable.

Resumen

El Gobierno de Cataluña pretende modificar el sistema de financiación de esa Comunidad Autónoma para llegar a un Pacto con el Estado a través de la forma de Concierto económico. Esa pretensión no tiene respaldo constitucional puesto que la Disposición Adicional Primera de la Constitución no es aplicable a Cataluña que por tanto no puede alegar en este tema el concepto de derechos históricos. Cualquier cambio en el sistema autonómico de financiación debe hacerse en el marco de la Ley Orgánica de Financiación de las Comunidades Autónomas.

Palabras clave

Cataluña, Constitución, financiación autonómica, Concierto económico, pacto fiscal, derechos históricos.

Abstract

The Catalonian Govemment seeks to change the financing system of the Autonomous Community to reach a pact with the State through the form of an economic agreement. That plan has no constitutional backing as the first additional provision of the Constitution does not apply to Catalonia which therefore cannot claim on this subject the concept of historical rigths. Any changes in the autonomic system of funding should be part of the Organic Law on Financing the Autonomous Communities.

Key Words

Catalonia, Constitution, regional funding, economic agreement, fiscal pact, historical rights.