



Sr. Amilivia González, Presidente

Sr. Estella Hoyos, Consejero y
Ponente

Sr. Fernández Costales, Consejero

Sr. Pérez Solano, Consejero

Sr. Madrid López, Consejero

Sr. Nalda García, Consejero y
Ponente

Sr. Sobrini Lacruz, Secretario

El Pleno del Consejo Consultivo de Castilla y León, reunido en Zamora el día 15 de abril de 2010, ha examinado el *expediente relativo a la procedencia de la interposición del recurso de inconstitucionalidad contra la Ley Orgánica 1/2010, de 19 de febrero, de modificación de las Leyes Orgánicas del Tribunal Constitucional y del Poder Judicial, publicada en el Boletín Oficial del Estado del día 20 de febrero de 2010*, y a la vista del mismo y tal como corresponde a sus competencias, emite, por unanimidad, el siguiente

DICTAMEN

I

ANTECEDENTES DE HECHO

El día 3 de marzo de 2010 tuvo entrada en este Consejo Consultivo la solicitud de dictamen preceptivo sobre el *expediente relativo a la procedencia de la interposición de un recurso de inconstitucionalidad contra la Ley Orgánica 1/2010, de 19 de febrero, de modificación de las Leyes Orgánicas del Tribunal Constitucional y del Poder Judicial*.

Examinada la solicitud y admitida a trámite con fecha 9 de marzo de 2010, se procedió a darle entrada en el registro específico de expedientes del Consejo con el número de referencia 268/2010, iniciándose el cómputo del plazo para la emisión del dictamen, previa ampliación de éste, tal como dispone el artículo 53 del Reglamento Orgánico del Consejo Consultivo de Castilla y León, aprobado por el Decreto 102/2003, de 11 de septiembre. Turnado por el Sr. Presidente del Consejo, correspondió su ponencia a los Consejeros Sr. Nalda García y Sr. Estella Hoyos.



Primero.- El Boletín Oficial del Estado del día 20 de febrero de 2010 publicó la Ley Orgánica 1/2010, de 19 de febrero, de modificación de las Leyes Orgánicas del Tribunal Constitucional y del Poder Judicial.

La Ley consta de 2 artículos y una disposición adicional. El artículo primero modifica la Ley Orgánica 2/1979, de 3 de octubre, del Tribunal Constitucional en la que se añade una nueva disposición adicional quinta. El artículo segundo modifica el apartado 4 del artículo 9 de la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial. La Disposición Adicional única añade una letra d) al artículo 3 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, Reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa, precepto que no tiene carácter orgánico según se indica en la propia disposición.

Segundo.- A la solicitud de dictamen no se acompaña expediente.

II CONSIDERACIONES JURÍDICAS

1ª.- Competencia del Consejo Consultivo de Castilla y León.

El artículo 33 del Estatuto de Autonomía prevé que el Consejo Consultivo de Castilla y León es el superior órgano consultivo de la Junta y de la Administración de la Comunidad y encomienda al legislador autonómico la regulación de su composición, organización, funcionamiento y competencias.

La Ley 1/2002, de 9 de abril, reguladora del Consejo Consultivo de Castilla y León, califica en su artículo 4.1.e como preceptiva la consulta a esta Institución para el supuesto de recursos de inconstitucionalidad interpuestos por la Junta de Castilla y León y reserva esta competencia para el Pleno, conforme prevé su artículo 19.2.

2ª.- Procedimiento para que la Junta de Castilla y León adopte el acuerdo de interposición de un recurso de inconstitucionalidad.

Dejando para un momento posterior el examen de los requisitos procesales de admisibilidad del recurso (conforme a lo establecido en la Constitución y en la Ley Orgánica 2/1979, de 3 de octubre, del Tribunal



Constitucional -en adelante LOTC-), es necesario señalar, como ya se indicaba en el Dictamen de este Consejo 868/2005, de 21 de septiembre, reiterado en los Dictámenes 1.038/2005, de 1 de diciembre, 703/2006, de 18 de julio, ó 205/2008, de 30 de abril, que la adopción del referido acuerdo por parte de la Junta de Castilla y León no está sujeta a un procedimiento específico.

En efecto, las previsiones normativas en este sentido se limitan a la atribución a la Junta de Castilla y León de la competencia para adoptar dicho acuerdo (artículo 30.2 del Estatuto de Autonomía y artículo 16.g de la Ley 3/2001, de 3 de julio, del Gobierno y de la Administración de la Comunidad de Castilla y León); al preceptivo informe de los Servicios Jurídicos (artículo 4.1.g de la Ley 6/2003, de 3 de abril, reguladora de la Asistencia Jurídica a la Comunidad de Castilla y León); a la necesidad de dictamen del Consejo Consultivo de Castilla y León (artículo 4.1.e de su Ley reguladora, antes citada); así como a la tramitación administrativa de la propuesta (apartado 3.1.1.b del Acuerdo 12/2004, de 5 de febrero, de la Junta de Castilla y León, para la tramitación de asuntos en los órganos colegiados de gobierno).

Como también se ha indicado en anteriores ocasiones (Dictámenes 200/2005, de 15 de marzo; 868/2005, de 21 de septiembre; 1.038/2005, de 1 de diciembre; 703/2006, de 18 de julio, ó 205/2008, de 30 de abril) la preceptividad de la consulta al Consejo Consultivo sólo opera desde la perspectiva "interna" de los requisitos para la adopción del acuerdo de interposición del recurso por parte de la Junta de Castilla y León, pero carece de relevancia desde el punto de vista de su admisión a trámite por parte del Tribunal Constitucional, en la medida en que la regulación del procedimiento ante el Tribunal Constitucional constituye una materia reservada a su específica Ley Orgánica (artículo 165 de la Constitución).

Así resulta con toda claridad de la Sentencia del Tribunal Constitucional 192/2000, de 13 de julio, en la que, al interpretar el artículo 22.6 de la Ley Orgánica del Consejo de Estado, el Alto Tribunal destacaba: "Es importante señalar que el propio art. 22.6 LOCE, al prever que la consulta sea previa o por el contrario posterior a la interposición del recurso, permite que la impugnación se realice antes de haber el Gobierno de la Nación recibido la consulta, de modo que ésta puede ser evacuada durante la tramitación del recurso interpuesto. Ello es ya una muestra evidente de que no se trata de un requisito previo o *sine qua non* para la interposición de recursos constitucionales. Por lo



demás, este Tribunal, a la hora de admitir o inadmitir los conflictos positivos de competencia, debe regirse únicamente por su propia Ley Orgánica (arts. 60 y ss.), que sólo prevé como requisito de admisibilidad *stricto sensu* el requerimiento previo que han de efectuar los órganos superiores de las Comunidades Autónomas que promuevan un conflicto (art. 63.1 LOTC) (...).

»De manera que, contrariamente a otras circunstancias o trámites previos, la consulta al Consejo de Estado contemplada en la LOCE no afecta a la interposición misma del conflicto de competencia o del recurso de inconstitucionalidad desde el punto de vista de su admisibilidad procesal. Por ello, la existencia o no de la consulta o su recepción por el Gobierno de la Nación no vician, en lo que hace a la citada fase procesal, la decisión del Gobierno de la Nación de interponer el conflicto y solicitar su tramitación en la forma prevista para el recurso de inconstitucionalidad”.

Aunque el caso resuelto por el Tribunal en la Sentencia transcrita se refería a un conflicto de competencias planteado por el Gobierno de la Nación sin la preceptiva consulta al Consejo de Estado, el criterio aplicado es plenamente trasladable, por la identidad de la situación planteada, a los recursos de inconstitucionalidad interpuestos por un Consejo de Gobierno de una Comunidad Autónoma sin la preceptiva consulta a su respectivo órgano superior consultivo autonómico.

Precisamente puede ponerse como ejemplo, en sentido contrario, la vía procesal (constitucional) de los conflictos en defensa de la autonomía local, para los que sí se exige con carácter necesario en la propia LOTC (artículo 75 ter) la solicitud del dictamen del Consejo de Estado u órgano consultivo de la Comunidad Autónoma con carácter previo a la formalización del conflicto.

Por otra parte no ha de olvidarse que el Consejo Consultivo es una institución propia de la Comunidad (artículo 19.2 del Estatuto de Autonomía) cuya misión es la de coadyuvar en la toma de decisiones por parte de la Administración consultante, con el fin de garantizar su adecuación al ordenamiento jurídico.

Ha de indicarse por ello que la emisión del dictamen se habría efectuado con mayor fundamento si a la solicitud se hubieran acompañado los informes oportunos y, especialmente -por el carácter de la cuestión analizada- los



informes jurídicos que facilitaran el análisis de los preceptos cuestionados, teniendo en cuenta además que la Comunidad Autónoma ha sido parte en distintos procesos cuyo objeto se centraba precisamente en la impugnación de normas forales tributarias.

3ª.- Requisitos generales del recurso de inconstitucionalidad.

El recurso de inconstitucionalidad constituye el principal instrumento de control de la adecuación de las leyes y de las disposiciones normativas con fuerza de ley a la Constitución, hasta el punto de que el criterio sentado por el Tribunal Constitucional, al decidirlos, trasciende del ámbito del asunto concreto resuelto y alcanza, en su caso, a la propia validez de la norma cuestionada, así como a su interpretación por los tribunales (artículos 161.1.a y 164.1 de la Constitución).

El recurso, al igual que la cuestión de inconstitucionalidad, tiene por finalidad garantizar la primacía de la Constitución y sirve para enjuiciar la conformidad o disconformidad con ella de las leyes, disposiciones o actos impugnados (artículo 27.1 LOTC).

De la regulación contenida en la LOTC cabe destacar las siguientes notas características de esta específica vía procesal constitucional:

a) Su objeto viene constituido, en definitiva, por las leyes y disposiciones normativas con fuerza de ley, concepto que se concreta y determina en el artículo 27.2 de la LOTC, que enumera los supuestos incluidos.

La concurrencia de este requisito no plantea duda alguna en el presente caso, en el que se cuestiona la constitucionalidad de determinados preceptos de una ley formal, la Ley Orgánica 1/2010, de 19 de febrero.

b) El recurso puede fundamentarse no sólo directa e inmediatamente en un precepto constitucional, sino también en la infracción de preceptos legales que formen parte del denominado bloque de la constitucionalidad, esto es, que se hubieran dictado para delimitar las competencias del Estado y las Comunidades Autónomas o para regular o armonizar el ejercicio de las competencias de éstas (artículo 28.1 de la LOTC),



siempre que resulte afectado el ámbito de autonomía propio de la Comunidad Autónoma recurrente (artículo 32.2 de la LOTC).

Aunque más adelante se examinarán los motivos concretos que pueden justificar la interposición del recurso, cabe recordar ahora que la doctrina constitucional considera que “la legitimación de las Comunidades Autónomas para interponer el recurso de inconstitucionalidad no está objetivamente limitada a la defensa de sus competencias propias, si esta expresión se entiende en su sentido habitual, como acción dirigida a reivindicar para sí la titularidad de una competencia ejercida por otro” (Sentencia del Tribunal Constitucional 84/1982, fundamento jurídico 1º, y, en términos análogos, Sentencias del Tribunal Constitucional 26/1987 y 74/1987, fundamento jurídico 1º de ambas resoluciones). Ni, en efecto, el recurso de inconstitucionalidad puede ser equiparado o asimilado al conflicto de competencias –al ser como es un instrumento al servicio de la depuración objetiva del ordenamiento- ni cabe tampoco, por igual razón, identificar la expresión “propio ámbito de autonomía” (artículo 32.2 de la LOTC) con el elenco de competencias estatutarias de las Comunidades recurrentes, pues dicha expresión legal remite, más ampliamente, a la posición institucional en el ordenamiento de las Comunidades Autónomas, esto es, al conjunto de sus competencias y facultades y también a las garantías, constitucionales y estatutarias, que dan forma y preservan dicha autonomía.

El ámbito de dicha autonomía podrá verse afectado, en suma, no sólo cuando las competencias autonómicas se consideren menoscabadas, directa o indirectamente, por el Estado, sino también -y con los mismos efectos positivos sobre la legitimación- en los casos en que el órgano de la Comunidad aduzca una conculcación, por reglas estatales, de cualquiera de las garantías que, en la Constitución y en el Estatuto, han de ser vistas como el presupuesto y la base misma de la autonomía, o como su proyección en la organización integral del Estado (Sentencia del Tribunal Constitucional 56/1990, de 29 de marzo).

Conforme a la jurisprudencia constitucional expuesta se concluye que la posición institucional y las garantías constitucional y estatutariamente reconocidas a nuestra Comunidad quedan seriamente comprometidas tras la reforma y afectado así “su propio ámbito de autonomía”, en expresión del citado artículo 32.2 LOTC, a los efectos de afirmar su legitimación para la interposición de recurso de inconstitucionalidad frente a la Ley Orgánica 1/2010 y ello porque esta Ley ha sustraído del ámbito de la jurisdicción ordinaria el



control de las normas forales tributarias para residenciarlo en sede constitucional. De esta previsión se deriva como consecuencia que la Comunidad de Castilla y León no dispone de legitimación para impugnarlas ante el Tribunal Constitucional, cuando sí la tenía y la había hecho valer repetidamente hasta ahora recurriendo diversas normas forales en vía contencioso-administrativa.

c) En el ámbito autonómico, están legitimados para interponer recurso de inconstitucionalidad sus órganos colegiados ejecutivos y sus asambleas legislativas, previo acuerdo adoptado al efecto (artículo 32.2 LOTC).

d) El recurso debe interponerse dentro del plazo de tres meses a partir de la publicación de la disposición impugnada, salvo que se utilice el procedimiento especial ante la correspondiente Comisión Bilateral de Cooperación.

En el supuesto ahora planteado, la Ley Orgánica 1/2010, de 19 de febrero, de modificación de las Leyes Orgánicas del Tribunal Constitucional y del Poder Judicial, fue publicada en el Boletín Oficial del Estado número 45, de 20 de febrero de 2010.

4ª.- Justificación de la reforma operada por la Ley Orgánica 1/2010, de 19 de febrero.

La Ley Orgánica 1/2010, de 19 de febrero, invoca el respeto a los derechos históricos de los territorios forales para justificar el establecimiento de un régimen procesal especial que supone el control constitucional de las normas forales tributarias, frente al que, hasta la reforma, se residenciaba en la jurisdicción ordinaria contencioso-administrativa. Para ello procede a modificar tanto la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial, y la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa, con el fin de sustraer del conocimiento de esta jurisdicción los recursos directos o indirectos que se interpongan contra las normas forales fiscales de las Juntas Generales de los Territorios Históricos de Álava, Guipúzcoa y Vizcaya, que pasan a corresponder, en exclusiva, al Tribunal Constitucional en los términos establecidos por la nueva disposición adicional quinta que introduce en la Ley Orgánica 2/1979, de 3 de octubre, del Tribunal Constitucional.



Explica el preámbulo que se trata con ello de salvar la desigualdad existente entre las normas fiscales del Estado (que al tener rango de ley, sólo pueden impugnarse ante el Tribunal Constitucional) y las normas forales tributarias, de las que el preámbulo afirma abiertamente que tienen naturaleza reglamentaria por lo que, en consonancia con dicha naturaleza, hasta ahora se fiscalizaban por la jurisdicción ordinaria contencioso-administrativa. La equiparación con el régimen procesal establecido por la Constitución para las leyes estatales estaría justificada, según la Ley Orgánica 1/2010, de 19 de febrero, porque las normas forales reguladoras de los impuestos concertados no desarrollan o complementan ninguna ley, sino que suplen a las leyes estatales.

Se pretende en definitiva con esta reforma reforzar la garantía constitucional de la foralidad, por entender que el núcleo esencial de los derechos históricos de los Territorios Forales entraña una cuestión constitucional y no de mera legalidad ordinaria.

Llama la atención de entrada que, al ser el objetivo declarado en la norma la protección de la garantía constitucional de la foralidad, su consecución mediante el establecimiento de un fuero constitucional se limite a las normas forales tributarias y de ellas, únicamente a las que regulan los impuestos concertados. De este modo, mientras aquellas normas reglamentarias pasan a ser enjuiciadas por el Tribunal Constitucional, las normas forales tributarias no referidas a impuestos concertados y las demás normas forales de las Juntas Generales de los Territorios Históricos dictadas en desarrollo de las competencias exclusivas del artículo 37 del Estatuto de Autonomía del País Vasco, aprobado por Ley Orgánica 3/1979, de 18 de diciembre (en adelante EAPV), continuarán sometidas al control de la potestad reglamentaria que corresponde a la jurisdicción ordinaria, de acuerdo con el artículo 106 de la Constitución.

Con la misma finalidad de defensa de la foralidad, se suma al citado "blindaje" de las normas forales tributarias la creación (como proceso constitucional diferenciado del conflicto en defensa de la autonomía local) del llamado "conflicto en defensa de la autonomía foral de los Territorios Históricos". Este conflicto lo pueden plantear sus órganos de gobierno (esto es, las Diputaciones Forales y Juntas Generales de cada uno de ellos) contra las normas con rango de ley del Estado que lesionen la autonomía foral y se



tramita y resuelve con arreglo al procedimiento establecido en los artículos 63 y siguientes de la LOTC, relativos al conflicto positivo de competencias que pueden plantear las Comunidades Autónomas contra disposiciones y actos del Estado o de otras Comunidades Autónomas que no respeten el orden de competencias establecido en la Constitución, en los Estatutos de Autonomía o en las leyes orgánicas correspondientes.

A la vista de que la base de la reforma que acomete la Ley Orgánica 1/2010, de 19 de febrero, cuya constitucionalidad se cuestiona en la consulta, se fundamenta en la protección de la foralidad garantizada en la disposición adicional primera de la Constitución, se hace preciso analizar a continuación cuestiones tales como el significado y fundamento constitucional de los derechos forales que ostentan los "Territorios Históricos", las peculiaridades del sistema fiscal foral vasco y la naturaleza de las normas forales de las Juntas Generales, especialmente de las tributarias, por la incidencia de ellas en la determinación de los posibles motivos de inconstitucionalidad que presenta la Ley Orgánica 1/2010, de 19 de febrero.

5ª.- Derechos históricos de los Territorios Forales.

Los Territorios Históricos se encuentran insertos en la Comunidad Autónoma vasca de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 2.2 del EAPV: "El territorio de la Comunidad Autónoma del País Vasco quedará integrado por los Territorios Históricos que coinciden con las provincias, en sus actuales límites, de Álava, Guipúzcoa y Vizcaya (...)".

La Constitución garantiza a los Territorios Históricos, que coinciden con las provincias citadas, cuotas de autonomía equiparables a las de las provincias de régimen común, si bien su especialidad reside en el plus de potestades procedentes del reconocimiento constitucional de los derechos históricos y de las posibilidades de su actualización que realiza la disposición adicional primera de la Constitución, lo que sustrae a los órganos forales de la aplicación de la legislación estatal de régimen local (artículo 39 de la Ley 7/1985, de 2 de abril, reguladora de las Bases del Régimen Local).

La disposición adicional primera de la Constitución Española dispone:



“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”.

La Sentencia del Tribunal Constitucional 76/1988, de 26 de abril, dictada con ocasión del recurso de inconstitucionalidad interpuesto contra la Ley 27/1983, de 25 de noviembre, de relaciones entre las Instituciones Comunes de la Comunidad Autónoma y los órganos forales de sus Territorios Históricos, conocida como la “Ley de Territorios Históricos”, hace un completo análisis del significado de la disposición adicional primera de la Constitución y acoge la tesis de la foralidad como institución garantizada por la Norma Fundamental.

Como resulta de la doctrina constitucional expresada, la referida disposición adicional primera debe ser considerada en su conjunto y no únicamente en cuanto reconocimiento y respeto de derechos históricos, sin otra matización, pues la actualización que se prevé resulta consecuencia obligada del mismo carácter de norma suprema de la Constitución desde dos perspectivas.

- Primeramente, desde la necesaria adaptación a los mandatos constitucionales de esos derechos históricos que se amparan y respetan. El carácter de norma suprema de la Constitución, a la que están sujetos todos los poderes del Estado (artículo 9) y que resulta del ejercicio del poder constitucional del pueblo español, titular de la soberanía nacional, y del que emanan todos los poderes del Estado (artículo 1.2 de la Constitución) imposibilita el mantenimiento de situaciones jurídicas (aun con una probada tradición) que resulten incompatibles con los mandatos y principios constitucionales. En este sentido, la actualización de los derechos históricos supone la supresión, o no reconocimiento, de aquellos que contradigan los principios constitucionales.

- En segundo lugar, la Constitución da lugar a la formación de una nueva estructura territorial del Estado, basada en unas entidades anteriormente inexistentes: las Comunidades Autónomas. Esta nueva realidad puede suponer que determinados derechos históricos, incompatibles con el hecho autonómico, deban suprimirse, o que deban atribuirse a unos nuevos sujetos -las



Comunidades Autónomas- aquéllos que resulten imprescindibles para su propia configuración o funcionamiento.

Por otra parte, el amparo y respeto por parte de la Constitución de los derechos históricos de los territorios forales no es una garantía de toda competencia que pueda legítimamente calificarse de histórica. Como deriva de la Sentencia del Tribunal Constitucional 123/1984, de 18 diciembre, la idea de derechos históricos no puede considerarse como un título autónomo del que puedan deducirse específicas competencias.

El párrafo segundo de la disposición adicional primera de la Constitución, lo que viene a garantizar es la existencia de un régimen foral, es decir, de un régimen propio de cada territorio histórico de autogobierno territorial, esto es, de su "foralidad", pero no de todos y cada uno de los derechos que históricamente la hayan caracterizado.

Según la Sentencia del Tribunal Constitucional 32/1981, de 28 julio, la garantía institucional no asegura un contenido concreto o un ámbito competencial determinado y fijado una vez por todas, sino la preservación de una institución en términos reconocibles para la imagen que de la misma tiene la conciencia social en cada tiempo y lugar (fundamento jurídico 3º). Todo ello en el sentido bien entendido de que esa garantía -referida a los territorios forales-, si bien no especifica exhaustivamente las competencias históricas que protege (esto es, un haz determinado de competencias concretas), sí alcanza, como mínimo irreductible, a proteger un régimen de autogobierno territorial con el que quepa reconocer el régimen foral tradicional de los distintos territorios históricos. Por tanto, se desconoce esa garantía cuando la institución es limitada de tal modo que se le priva prácticamente de sus posibilidades de existencia real como institución para convertirse en un simple nombre.

Dentro de estos límites, es al proceso de actualización previsto en la disposición adicional primera de la Constitución al que corresponde precisar cuál es el contenido concreto que, en el nuevo marco constitucional y estatutario, se da al régimen foral de cada uno de los territorios históricos, garantizado por la Constitución.

Así, junto a la actualización que la Constitución por sí misma lleva a cabo, es el Estatuto de Autonomía el elemento más decisivo de actualización de



los regímenes forales de los tres territorios históricos integrados en la Comunidad Autónoma del País Vasco.

Al constituir el Estatuto la norma fundacional de la Comunidad Autónoma, se convierte tanto en norma fundacional de las instituciones comunes como en norma de integración y reestructuración (o actualización) de la potestad de autogobierno de los tres territorios históricos. Por medio del Estatuto, Álava, Guipúzcoa y Vizcaya pasan a organizar su derecho histórico al autogobierno, amparado por la Constitución, de modo distinto a como lo venían haciendo; de manera que su fondo de competencias de raíz histórica (no incompatibles con los principios constitucionales) pasa a ejercerse en dos niveles diferentes: uno, común, por parte de las instituciones comunes, habida cuenta de su naturaleza y funciones en la Comunidad Autónoma; y otro, no centralizado, sustentado en los órganos de poder tradicionales de cada uno de los territorios históricos.

El Estatuto de Autonomía lleva a cabo, pues, una labor de actualización de los regímenes forales que supone -y hace posible- la integración de éstos en la nueva estructura territorial española. Tal actualización se lleva a cabo mediante dos vías: por un lado, el reconocimiento de forma genérica de la existencia de los regímenes forales; por otro, la concreción y especificación de su contenido mínimo.

En cuanto al primer aspecto -el reconocimiento y garantía genéricos- el artículo 3 del EAPV confirma la garantía constitucional consagrada en la disposición adicional primera de la Constitución: "Cada uno de los Territorios Históricos que integran el País Vasco podrán, en el seno del mismo, conservar o, en su caso, restablecer y actualizar su organización e instituciones privativas de autogobierno" y en el artículo 37.2, al establecer que "Lo dispuesto en el presente Estatuto no supondrá alteración de la naturaleza del régimen foral específico o de las competencias de los regímenes privativos de cada territorio histórico".

Como resulta de la consideración conjunta de las diversas disposiciones estatutarias, el artículo 37.2 lo que viene a establecer es que, tanto los poderes y atribuciones que se confieren a los nuevos órganos que se crean -las instituciones comunes- como el reparto competencial que se efectúa en relación con las instituciones centrales del Estado, habrán de entenderse siempre sin



menoscabo de la garantía del régimen foral y las inherentes competencias de los territorios históricos que el mismo Estatuto determina.

El Estatuto recoge el límite que la garantía foral representa respecto a otras instituciones de la Comunidad Autónoma. Así, en su artículo 10, apartados 1º y 3º, al referirse a determinadas competencias de la Comunidad Autónoma, lo hace “sin perjuicio de las facultades correspondientes a los territorios históricos, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 37 del mismo [Estatuto]”, expresión que se repite en el artículo 25.1, como límite a los poderes del Parlamento Vasco.

El segundo de los aspectos referido al contenido esencial del régimen foral, viene expresado en el artículo 37, apartados 3º y 4º del EAPV, que precisa dos tipos de competencias que corresponden a los territorios históricos:

a) Competencias exclusivas que derivan directamente del Estatuto: se trata de las especificadas nominalmente en el apartado 3º, subapartados a) a e), y de las comprendidas en el primer inciso del subapartado f), “todas aquellas que se especifiquen en el presente Estatuto”.

b) Competencias que habrán de precisarse a través de la actuación concreta de los poderes de la Comunidad, y que comprenden tanto competencias exclusivas “que les sean transferidas” -artículo 37.3.f)-, sin que el Estatuto precise por parte de quién, como “el desarrollo normativo y la ejecución, dentro de su territorio, de las materias que el Parlamento Vasco señale” (artículo 37.4).

Aparece así definido un núcleo intangible, por prescripción estatutaria, del contenido del régimen foral -que resulta por tanto ser el mínimo sin el que desaparecería la misma imagen de la foralidad- (apartado a) y, además, un ámbito de expansión de ese régimen, que se hace depender de la actuación de otros órganos (apartado b).

Respecto a este contenido esencial del régimen foral, el preámbulo de la Ley Orgánica 1/2010, de 19 de febrero, señala que “En ese espacio exclusivo (el del artículo 37 del EAPV) constitucionalmente garantizado, en el que ni las Cortes Generales ni el propio Parlamento Vasco pueden entrar, las instituciones forales han de operar, sin embargo, con normas que, al carecer de rango de ley



resultan más vulnerables y, por lo tanto, más frágiles, lo que hace consiguientemente más débil la garantía constitucional de la foralidad de los territorios históricos vascos que la de la Comunidad Foral de Navarra, a pesar de que en ambos casos el fundamento constitucional es el mismo: la disposición adicional primera de la Norma Fundamental”.

Sobre la comparación realizada en el Preámbulo entre el régimen foral vasco y el navarro, el Consejo Consultivo de la Rioja en el Dictamen 20/10, emitido también en relación con la constitucionalidad de la Ley Orgánica 1/2010, de 19 de julio, ha señalado que “En el País Vasco no hay más Asamblea legislativa, en sentido constitucional, que el Parlamento Vasco. Si cada uno de los territorios forales vascos se hubieran constituido en Comunidad Autónoma Uniprovincial, como hizo Navarra, hubieran podido contar con Asambleas legislativas propias y con la posibilidad de aprobar leyes en sentido formal. Pero esto (...) no sucedió y la actualización de los derechos históricos de los territorios forales vascos se ha hecho mediante el Estatuto de Autonomía que ‘no supondrá alteración de la naturaleza del régimen foral específico o de las competencias de los regímenes privativos de cada territorio histórico’ (artículo 37.2 del EAPV)”.

De conformidad con lo expuesto, puede afirmarse que la actualización de los derechos históricos de los territorios forales se ha efectuado por el Estatuto de Autonomía en el marco de la Constitución y da efectividad a la garantía institucional del régimen foral establecida en el primer párrafo de la disposición adicional primera de la Constitución. (Sentencias del Tribunal Constitucional 76/1988, de 26 de abril y 140/1990, de 20 de septiembre). Esta realidad institucional no puede ser alterada por normas como la presente Ley Orgánica 1/2010, de 19 de febrero, que, a través de la reforma procesal que acomete, viene a reconocer potestades semejantes a las legislativas a órganos que carecen de ellas -las Juntas Generales-, pues esta opción no encuentra amparo en la disposición adicional primera de la Constitución, que no obstante se invoca alterando su significado para fundamentar la reforma y entra, además, en grave contradicción con el texto constitucional (artículos 66 y 152 de la Constitución) y con el Estatuto de Autonomía del País Vasco que, en consonancia con aquél, sólo reconoce la existencia de una Asamblea Legislativa -el Parlamento Vasco- (artículo 25 del EAPV), cuyas leyes se someten al control de constitucionalidad por el Tribunal Constitucional, mientras que el conocimiento de los recursos deducidos frente a las normas reglamentarias



emanadas de los órganos ejecutivos y administrativos del País Vasco se recurren ante la jurisdicción contencioso-administrativa, tal como se encarga de destacar el artículo 38 del EAPV.

6ª.- Sistema foral de Concierto Económico.

Dentro del núcleo de foralidad al que se hace referencia se sitúa el sistema fiscal foral, cuya singularidad se recoge en el artículo 41 del EAPV.

El apartado 1 de este precepto establece que “Las relaciones de orden tributario entre el Estado y el País Vasco vendrán reguladas mediante el sistema foral tradicional de Concierto Económico o Convenios”.

Añade el apartado 2 que el contenido del régimen de Concierto respetará y se acomodará a una serie de principios y que las instituciones competentes de los territorios históricos podrán mantener, establecer y regular, dentro de su territorio, el régimen tributario atendiendo a la estructura general impositiva del Estado, a las normas que para su coordinación, armonización fiscal y colaboración con el Estado se convengan en el propio Concierto, y a las que dicte el Parlamento Vasco para idénticas finalidades dentro de la Comunidad Autónoma.

El artículo 41 del EAPV ha sido calificado como el núcleo fundamental del concierto económico, porque en él se atribuyen a las instituciones competentes de los Territorios Históricos las potestades necesarias, sin las cuales no sería posible ni viable un sistema de conciertos económicos. Por tanto, tras un principio general, “la reafirmación del sistema foral tradicional”, la norma estatutaria define el contenido del Concierto y precisa sus condicionamientos y límites, tendentes a lograr que, no obstante la autonomía tributaria del País Vasco, su sistema impositivo se acomode a los principios generales establecidos en la legislación estatal.

Como ha señalado la doctrina, la esencia del Concierto Económico se concreta en la autonomía inherente a la foralidad, autonomía que se expresa en la capacidad de establecer, regular y mantener y, por supuesto, exaccionar y gestionar su propio sistema tributario, siempre que no se oponga a los pactos internacionales, ni se refiera a rentas o tributos propios del Estado. En este



sentido la Hacienda Foral se subroga en el lugar de la Hacienda estatal dentro de su territorio.

La Sentencia del Tribunal Supremo de 19 de julio de 1991 aclara la soberanía tributaria reconocida en el Estatuto del País Vasco, al indicar que “Con base en el artículo 41 LO 3/1979, no puede sostenerse que el Territorio Histórico sea obligado a mantener ni los mismos tipos impositivos ni las mismas bonificaciones que se conceden para el resto del Estado. Ello implicaría convertir al legislador foral en mero copista, con lo que la autonomía proclamada desaparece y se incumple el permiso concedido en el artículo 41 de la LO 3/1979 no sólo de mantener el régimen tributario sino de establecerlo y regularlo, lo que implica innovación (establecer) o modificación (regular)”.

No obstante, la autonomía normativa tributaria de la que gozan las instituciones de los territorios históricos no es absoluta, sino que ha de encauzarse dentro de los parámetros constitucionales y los propios que específicamente reconoce la Ley reguladora del Concierto (Sentencia del Tribunal Supremo, Sala 3ª, de 22 de octubre de 1998).

En este sentido y en cumplimiento de la previsión del citado artículo 41 del EAPV, la Ley 12/2002, de 23 de mayo, reguladora del Concierto Económico vigente (la cual sustituyó, con vigencia indefinida, al Concierto de 1981), relaciona en su artículo 2 los principios generales a los que queda sometido el sistema tributario que establezcan los territorios históricos:

Tales principios son los de respeto de la solidaridad en los términos de la Constitución y del Estatuto de Autonomía, atención a la estructura general impositiva del Estado, coordinación, armonización fiscal y colaboración con el Estado de acuerdo con la Ley del Concierto, coordinación, armonización fiscal y colaboración entre las instituciones de los Territorios Históricos según las normas del Parlamento Vasco (Ley del Parlamento Vasco 3/1989, del 30 de mayo, de armonización, coordinación y colaboración fiscal) y sometimiento a los Tratados o Convenios internacionales ratificados por España. A su vez el apartado 2 del referido artículo 2 establece que las normas del concierto se interpretan de acuerdo con lo establecido en la Ley General Tributaria para la interpretación de las normas tributarias.



El artículo 3 de la Ley 12/2002 concreta el alcance del principio general de armonización fiscal antes señalado en los siguientes términos:

“Los Territorios Históricos en la elaboración de la normativa tributaria:

»a) Se adecuarán a la Ley General Tributaria en cuanto a terminología y conceptos, sin perjuicio de las peculiaridades establecidas en el presente Concierto Económico.

»b) Mantendrán una presión fiscal efectiva global equivalente a la existente en el resto del Estado.

»c) Respetarán y garantizarán la libertad de circulación y establecimiento de las personas y la libre circulación de bienes, capitales y servicios en todo el territorio español, sin que se produzcan efectos discriminatorios, ni menoscabo de las posibilidades de competencia empresarial ni distorsión en la asignación de recursos.

»d) Utilizarán la misma clasificación de actividades ganaderas, mineras, industriales, comerciales, de servicios, profesionales y artísticas que en territorio común, sin perjuicio del mayor desglose que de las mismas pueda llevarse a cabo”.

Ahora bien, la potestad normativa de referencia se encuentra limitada también en el propio Concierto, a través de la enumeración de competencias exclusivas del Estado que contiene el artículo 5 de la Ley 12/2002, de modo que al Estado corresponde en todo caso:

“La regulación, gestión, inspección, revisión y recaudación de los derechos de importación y de los gravámenes a la importación en los Impuestos Especiales y en el Impuesto sobre el Valor Añadido.

»La alta inspección de la aplicación del presente Concierto Económico, a cuyo efecto los órganos del Estado encargados de la misma emitirán anualmente, con la colaboración del Gobierno Vasco y de las Diputaciones Forales, un informe sobre los resultados de la referida aplicación”.



El fundamento del poder estatal de supervisión o alta inspección deriva de que, si bien el sistema tributario foral es privativo de cada territorio histórico, sin embargo está al servicio de unos mismos valores constitucionales que es forzoso respetar y, sobre todo, constituye una pieza de un conjunto más amplio dentro del cual tiene que integrarse sin producir distorsiones o desviaciones en las demás piezas de dicho conjunto. La política fiscal, por otra parte, es también un instrumento de la política económica general, cuya orientación es competencia exclusiva del Estado y tiene así que articularse debidamente con ella y responder en todo momento a sus objetivos (En este sentido, Sentencia del Tribunal Supremo, Sala 3ª, de 23 de diciembre de 2006).

La jurisprudencia del Tribunal Supremo ha subrayado la importancia de la Ley del Concierto, en orden a los límites que introduce al poder tributario de las Haciendas Forales. A este respecto la Sentencia del Tribunal Supremo, Sala 3ª, de 27 de mayo de 2008, destaca que la autonomía financiera reconocida a los territorios históricos no es incondicionada o carente de límites: “Por el contrario, tales condicionamientos están fijados en la misma Ley, de naturaleza paccionada, del Concierto, en la que se fijan las bases para el ejercicio de las potestades tributarias autonómicas vascas y sus límites (...). En este contexto, la Jurisprudencia de esta Sala ha tenido ocasión de pronunciarse sobre diferentes problemas suscitados por la obligada compatibilidad entre la potestad normativa de las instituciones de los Territorios históricos en el ámbito tributario y la Ley del Concierto en sentencias de 28 de octubre de 1995, 12 de septiembre de 1996, 23 de diciembre de 1996, 8 de marzo de 1997, 26 de marzo de 1997, 14 de mayo de 1998, 28 de mayo de 1998, 13 de octubre de 1998 y 20 de noviembre de 1999 (...).”.

Para concluir puede afirmarse que, en virtud de la autonomía fiscal foral, cada institución foral tiene potestad para establecer regulaciones y procedimientos de gestión tributaria diferentes al del resto de los territorios históricos y a los del Estado, si bien debe hacerlo con pleno respeto a los límites constitucionales, estatutarios y legales, que en este caso establece la propia Ley del Concierto. Por ello, como se expondrá a continuación, cabe calificar el producto normativo de la autonomía fiscal de las Juntas Generales, dentro del sistema constitucional de fuentes, como disposiciones administrativas de carácter general subordinadas a la Ley del Concierto, norma legal que ampara la cobertura del principio de reserva de ley que, en materia tributaria, establece el artículo 31.3 de la Constitución.



7ª.- Naturaleza jurídica de las normas forales emanadas de las Juntas Generales.

La determinación de la naturaleza jurídica de las normas forales emanadas de las Juntas Generales en el ejercicio de sus competencias, o núcleo de foralidad -entre las que se incluyen las normas forales tributarias-, resulta esencial para dar solución a las cuestiones planteadas acerca de la jurisdicción competente para su control, de la legitimación activa para su impugnación y si aquéllas han de quedar sometidas a un juicio de constitucionalidad o de legalidad ordinaria.

Como resulta de los artículos 4 y 37 del Estatuto de Autonomía del País Vasco, cada uno de los territorios históricos establece su propia autoorganización y autogobierno y sus órganos forales se rigen por el régimen jurídico privativo de cada uno de ellos. Los órganos de gobierno de dichos territorios son las Juntas Generales, con competencias normativas, y las Diputaciones Forales, con competencias ejecutivas y de administración.

En torno a las dudas suscitadas sobre la naturaleza jurídica de las Normas Forales han girado una serie de intentos de singularización para sustraerlas de los controles jurídicos ordinarios que corresponden a la jurisdicción contencioso-administrativa. Esto ha sido materializado mediante las reformas operadas por la Ley Orgánica 1/2010, de 19 de julio, pero paradójicamente no para todas las normas forales vascas, sino exclusivamente para las de naturaleza tributaria y cuando regulan los impuestos concertados. De este modo las normas forales tributarias no reguladoras de impuestos concertados y el resto de normas forales de las Juntas Generales de los territorios históricos, dictadas en desarrollo de sus competencias exclusivas *ex* artículo 37 del EAPV -que recaen algunas en materias afectadas por el principio de reserva de ley- seguirán siendo supervisadas y enjuiciadas -dada su naturaleza reglamentaria- por la jurisdicción contenciosa-administrativa. Con ello se produce una segregación de la naturaleza jurídica de las normas forales dictadas por las Juntas Generales dependiendo de su contenido, tributario o no.

El intento de establecer el control del Tribunal Constitucional para las normas forales no se plasmó en la reforma de su Ley Orgánica llevada a cabo por la Ley Orgánica 7/1999, de 21 de abril, dado que no llegó a aprobarse la



enmienda que pretendía que aquéllas estuvieran únicamente sometidas al control de constitucionalidad y que el Tribunal Constitucional fuera el competente para resolver los conflictos que se plantearan entre la Administración del Estado y cualquiera de los territorios históricos.

Por tanto, hasta la reforma introducida por la Ley Orgánica 1/2010, de 19 de julio, resultaba pacífica la cuestión en torno al control jurisdiccional de estas normas forales, pues eran los tribunales de la jurisdicción contencioso-administrativa los que se ocupaban de su revisión por ser su naturaleza reglamentaria y no el producto de un poder legislativo, cuya anulación queda reservada al Tribunal Constitucional (artículo 161.1.a de la Constitución).

El Estatuto de Autonomía del País Vasco no configura las Juntas Generales como cámaras legislativas y, por tanto, no pueden dictar normas con valor de ley. En el sistema constitucional español, las Cortes Generales, como representantes del pueblo español -en el que reside la soberanía nacional y del que emanan los poderes del Estado- ejercen la potestad legislativa del Estado, sólo sujeta al control de constitucionalidad por el Tribunal Constitucional (artículos 66.2 y 161.1 de la Constitución) y, en el ámbito territorial del País Vasco, es solamente el Parlamento Vasco el que ejerce la potestad legislativa, de acuerdo con el artículo 25 del Estatuto, sometida también al mencionado control de constitucionalidad del Tribunal Constitucional. En este mismo sentido, el artículo 6.2 de la Ley 27/1983, de 25 de noviembre, de relaciones entre las instituciones comunes de la Comunidad Autónoma y los órganos forales de sus territorios históricos establece que la facultad de dictar normas con rango de ley corresponde en exclusiva al Parlamento.

Es cierto que el artículo 8 de esta Ley 27/1983 establece que, en las materias que sean de la competencia exclusiva de los territorios históricos, las normas emanadas de sus órganos forales se aplicarán con preferencia a cualesquiera otras, lo que parece presuponer que las normas forales aprobadas por las Juntas Generales no estarían subordinadas a la ley. Dicho precepto parece sustituir el principio de jerarquía por el de competencia en las relaciones internormativas, lo que sin embargo tiene difícil encaje en el sistema constitucional de fuentes si se parte de que el producto normativo de las Juntas Generales no tiene el valor de ley formal.



Por tanto, la elevación del rango de las normas forales al de leyes formales exige una previsión constitucional expresa y una ulterior confirmación en el Estatuto de Autonomía del País Vasco que no ha sido abordada, además de un ajuste de lo previsto en la Ley reguladora de las Relaciones entre la propia Comunidad Autónoma y las Instituciones Forales contempladas en la ya reiterada Ley 27/1983, cuyo artículo 6.2, como se ha expuesto anteriormente, concede la potestad legislativa exclusivamente al Parlamento Vasco y no a las Juntas Generales.

La pretensión de atribuir a estas normas forales el carácter de leyes formales para sustraerlas de la única revisión jurisdiccional posible desde los postulados constitucionales, que es la que ejerce el orden contencioso-administrativo, se contradice asimismo con las exigencias de la tutela judicial efectiva, al restringir la legitimación y los motivos para su impugnación (artículo 24 de la Constitución) y de sumisión de las Administraciones Públicas al control de legalidad que han de realizar los Tribunales ordinarios por mandato del artículo 106.1 de la Constitución y que se recoge igualmente en el artículo 38 del EAPV.

Por otra parte, se ha tratado de explicar la naturaleza de las normas forales vascas considerándolas como disposiciones materialmente legislativas o como reglamentos autónomos, derivados directamente del Estatuto de Autonomía del País Vasco que define las competencias exclusivas de los territorios históricos y establece una especie de reserva reglamentaria a favor de éstos (artículos 37.3 y 25). Pero con independencia de que ello no es un argumento para excluir el control de la jurisdicción contencioso-administrativa desde el momento que se parte de la premisa de que las normas forales no tienen valor formal de ley, la aceptación de tal categoría normativa tiene dos importantes objeciones:

- De una parte, supone contradecir principios básicos del sistema de fuentes establecido en la Constitución, según advirtió tempranamente el Tribunal Constitucional en su Sentencia 5/1982, de 13 de febrero, al poner de manifiesto que en nuestro ordenamiento no existía reserva reglamentaria.

- Por otra, las propias normas forales reconocen la subordinación a la ley, pues ellas, aunque derivan de las Juntas Generales -órganos con naturaleza cuasi legislativa-, no gozan del valor formal de ley, que queda



reservado exclusivamente para el poder legislativo estatal y los autonómicos (Sentencia del Tribunal Supremo, Sala 3ª, de 9 de diciembre de 2004).

Específicamente respecto a las normas forales fiscales, se ha defendido por algún sector doctrinal su naturaleza material de ley, invocando el principio de reserva de ley en materia tributaria establecido en el artículo 31.3 de la Constitución. En contra de esta tesis la Sentencia del Tribunal Supremo, Sala 3ª, de 9 de diciembre de 2004, anteriormente citada, reafirma la naturaleza reglamentaria de las normas forales dictadas en materia tributaria y señala que en relación con ellas cabe hablar de una “modulación del principio de reserva de ley”. La capacidad de autonormación que el reconocimiento institucional de los derechos históricos comporta no supone que los entes forales sean titulares de potestad legislativa, pues ésta se halla reservada por el propio texto constitucional al Estado (artículo 66.2) y a la Comunidad Autónoma (artículos 152.1 y 153.a). La propia Ley del Parlamento Vasco de 25 de noviembre de 1983, de Relaciones entre las Instituciones Comunes de la Comunidad Autónoma y Órganos Forales de sus Territorios Históricos, sin perjuicio de referirse a la potestad normativa para dictar Normas Forales (artículo 8), señala expresamente que la facultad de dictar normas con rango de ley corresponde en exclusiva al Parlamento (artículo 6.2). Y sin embargo, en virtud de la cláusula constitucional de reconocimiento y respeto a los derechos históricos de los territorios forales, las competencias en materia tributaria representan un derecho histórico identificativo de la foralidad, cuya actualización se lleva a cabo a través del EAPV y, en concreto, mediante el reconocimiento explícito del referido artículo 41.2. Por ello, el principio de reserva de ley y de legalidad en materia tributaria, de por sí con alcance relativo, tiene una relatividad más específica y acusada con respecto a los territorios históricos. Esto es, la exigencia de subordinación y de complementariedad del Reglamento con respecto a la ley no se exige en relación con las normas reglamentarias que dictan las Juntas Generales en los mismos términos que se establecen con carácter general para dicha clase de normas en el ámbito tributario. En definitiva, el principio de reserva de Ley establecido en el artículo 31.3 de la Constitución resulta matizado para los territorios forales, a los que el artículo 8.1 de la Ley de Territorios Históricos reconoce, en las materias que son de su competencia exclusiva, una potestad normativa *sui generis* ejercida mediante las normas fiscales de que se trata.



Sobre este particular, el Consejo Consultivo de la Rioja en el Dictamen 20/10, ha señalado que “En esta materia se está produciendo una intencionada confusión jurídica entre dos tipos de reservas: I) por un lado, la reserva de ley que opera en el ámbito tributario general *ex* artículos 31.3 y 133. 1 y 2 CE; y ii) por otro, la reserva de competencias fiscales a favor de los Territorios Históricos *ex* artículos 25 y 37 del Estatuto de Autonomía del País Vasco.

»La confusión entre ambas reservas es intencionada, pues tiene como finalidad lograr, a través del principio de competencia que expresan ambas reservas, un efecto propio del principio de jerarquía normativa, cual es alterar el rango de los reglamentos fiscales aprobados por las Juntas Generales de los Territorios Históricos para convertirlos en leyes formales o, más exactamente, conservándoles el rango reglamentario, dotarles del mismo régimen impugnatorio que las leyes formales. La reforma trata, pues, de instaurar una nueva inmunidad del poder y, para justificarla y encubrir su verdadera finalidad, incurre, expresa o tácitamente, en confusiones y errores lamentables:

»Un primer error es pretender que el principio de reserva de ley tributaria (arts. 33.3 y 133 CE) exige que las normas forales sean leyes formales o al menos leyes materiales y que tengan el mismo sistema impugnatorio que éstas. Sin embargo, hoy en día es pacíficamente admitido, tanto en la doctrina como en la jurisprudencia y por el Tribunal Constitucional (cfr. STC 233/99) que los entes locales pueden aprobar *Ordenanzas* de mero rango reglamentario para regular y establecer los tributos que les competen dentro de los límites señalados por la Ley de Haciendas Locales, así como tipificar infracciones y sanciones, siempre que una ley haya establecido, al menos, los criterios de antijuridicidad de las conductas infractoras y las clases de sanciones posibles aplicables (STC 132/01), ya que la reserva de ley tributaria solo trata de plasmar el criterio de consentimiento a los tributos (*no taxation without representation*) por el que no puede haber imposición que no sea aprobada por los representantes de los contribuyentes. Pero es obvio que los entes locales, incluidas las Diputaciones forales vascas, gozan de esa legitimidad representativa. Por lo tanto, ningún problema ni dificultad existe para que las Juntas Generales de los Territorios Históricos vascos aprueben normas forales de rango meramente reglamentario para regular los tributos que les competen, tomando como leyes de cobertura el Estatuto de Guernica y la Ley aprobatoria del Concierto, sin perjuicio, obviamente, de respetar los límites



comunitario-europeos, constitucionales, estatales e internos vascos antes citados para el ejercicio de dichas potestades tributarias. En otras palabras, la reserva de ley en materia tributaria no exige cambio normativo alguno respecto a las llamadas normas forales y no puede ser alegada para justificarlo.

»Una segunda falacia es argumentar que la reserva o atribución de la potestad tributaria que el Estatuto de Guernica hace a favor de los Territorios Históricos, sustrayéndola al Parlamento vasco, exige un cambio en la consideración jurídica de las normas forales dictadas por los mismos. Sin embargo, la decisión de dotarse de un solo Parlamento y de constituir tres Territorios Históricos es una decisión legítima adoptada libremente por el País Vasco en el Estatuto de Guernica, por lo que lo menos que ahora puede exigirse es una autoconherencia con la misma y no el subterfugio de modificar normas estatales de carácter orgánico para conseguir en la práctica que la Comunidad Autónoma vasca tenga en realidad cuatro Parlamentos, mediante el complicado argumento de que en realidad solo hay uno y luego tres Juntas Generales que aprueban normas reglamentarias, salvo en materia tributaria en que son leyes en sentido material y entonces deben ser tratadas como si fueran leyes en sentido formal. La alegada desigualdad con el caso de las leyes navarras no existe porque Navarra decidió libremente actualizar los derechos históricos reconocidos en la DA 1ª CE 'amejorando' sus fueros en el sentido de convertirse en una Comunidad Autónoma Uniprovincial con su propio Gobierno y Parlamento; mientras el País Vasco lo hizo convirtiéndose en una Comunidad Autónoma pluriprovincial con un único Gobierno y Parlamento".

De las consideraciones expuestas se concluye que las normas forales vascas, incluidas las tributarias, gozan de una naturaleza jurídica reglamentaria, y que este carácter sólo permite que su control continúe residenciado en la jurisdicción ordinaria y no puede dar cobertura a la configuración de un régimen procesal como el establecido en la Ley Orgánica 1/2010, que entra en contradicción con el sistema constitucional de reparto del poder político entre el legislativo estatal y los legislativos autonómicos, únicos contemplados en los artículos 66 y 152 de la Constitución así como con el deslinde de las competencias de la jurisdicción ordinaria y la constitucional resultante del artículo 106 y el Título IX de la Constitución.



8ª.- Posibles motivos de inconstitucionalidad de la Ley Orgánica 1/2010, de 19 de febrero, de modificación de las leyes orgánicas del Tribunal Constitucional y del Poder Judicial.

A) Recurso y cuestión de inconstitucionalidad.

El artículo 1 de la Ley Orgánica 1/2010, de 19 de febrero, en su artículo primero, que lleva por título "Modificación de la Ley Orgánica 2/1979, de 3 de octubre, del Tribunal Constitucional", añade una nueva disposición adicional quinta que, respecto al recurso y cuestión de inconstitucionalidad, establece en sus apartados primero y segundo lo siguiente:

"1. Corresponderá al Tribunal Constitucional el conocimiento de los recursos interpuestos contra las Normas Forales fiscales de los Territorios de Álava, Guipúzcoa y Vizcaya, dictadas en el ejercicio de sus competencias exclusivas garantizadas por la disposición adicional primera de la Constitución y reconocidas en el artículo 41.2.a) del Estatuto de Autonomía para el País Vasco (Ley Orgánica 3/1979, de 18 de diciembre).

»El Tribunal Constitucional resolverá también las cuestiones que se susciten con carácter prejudicial por los órganos jurisdiccionales sobre la validez de las referidas disposiciones, cuando de ella dependa el fallo del litigio principal.

»El parámetro de validez de las Normas Forales enjuiciadas se ajustará a lo dispuesto en el artículo 28 de esta Ley.

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

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

»En la tramitación de los recursos y cuestiones regulados en esta disposición adicional se aplicarán las reglas atributivas de competencia al Pleno y a las Salas de los artículos 10 y 11 de esta Ley".



La modificación efectuada en la Ley Orgánica 1/2010, de 19 de febrero respecto al recurso y cuestión de inconstitucionalidad, al incluir dentro de su objeto a las normas forales fiscales, supone, *prima facie*, una desnaturalización de las competencias del Tribunal Constitucional, al atribuirle el control de las disposiciones de rango reglamentario, sin valor de ley formal, que conculcan la significación ontológica de tales términos, circunstancia ésta ya abordada suficientemente en el cuerpo del presente dictamen.

Tal y como ha sido objeto de estudio separado en la consideración séptima de este dictamen, las normas forales tributarias no pueden ser objeto del recurso ni de la cuestión de inconstitucionalidad.

De acuerdo con el artículo 27.2 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional, son susceptibles de declaración de inconstitucionalidad:

- “a) Los Estatutos de Autonomía y las demás Leyes orgánicas.
- »b) Las demás Leyes, disposiciones normativas y actos del Estado con fuerza de Ley. En el caso de los Decretos legislativos, la competencia del Tribunal se entiende sin perjuicio de lo previsto en el número 6 del artículo 82 de la Constitución.
- »c) Los Tratados internacionales.
- »d) Los Reglamentos de las Cámaras y de las Cortes Generales.
- »e) Las Leyes, actos y disposiciones normativas con fuerza de Ley de las Comunidades Autónomas, con la misma salvedad formulada en el apartado b) respecto a los casos de delegación legislativa.
- »f) Los Reglamentos de las Asambleas legislativas de las Comunidades Autónomas”.

El ordenamiento jurídico español regula dos vías o procedimientos (recurso y cuestión de inconstitucionalidad) para promover ante el Tribunal Constitucional el enjuiciamiento de la conformidad de la Ley a la norma fundamental.



El recurso de inconstitucionalidad es una acción o medio directo con cuyo ejercicio un reducido número de muy cualificados sujetos jurídico – públicos (entre los que no se encuentran los órganos forales del País Vasco, tal y como indican los Autos del Tribunal Constitucional 1.021/1987 y 1.142/1987) puede impugnar ante el Tribunal Constitucional las leyes o disposiciones normativas con rango o fuerza de ley por entender que estas contienen una o varias normas contrarias a la Constitución.

La cuestión de inconstitucionalidad es una vía puesta a disposición de Jueces y Tribunales para acudir ante el Tribunal Constitucional interesando de éste, de oficio o a instancia de parte, que proceda a solventar las dudas que las partes hayan suscitado, o los órganos jurisdiccionales se hayan planteado en el curso de un proceso, respecto de la adecuación de una o varias normas con rango o fuerza de ley de cuya validez dependa el fallo.

El artículo 163 de la Constitución dispone que “Cuando un órgano judicial considere, en algún proceso, que una norma con rango de ley, aplicable al caso, de cuya validez dependa el fallo, pueda ser contraria a la Constitución, planteará la cuestión ante el Tribunal Constitucional en los supuestos, en la forma y con los efectos que establezca la ley, que en ningún caso serán suspensivos”.

La naturaleza de la cuestión aparece precisada en la Sentencia del Tribunal Constitucional 17/1981, cuando dispone que “la cuestión de inconstitucionalidad es, como el recurso del mismo nombre, un instrumento destinado primordialmente a asegurar que la actuación del legislador se mantiene dentro de los límites establecidos por la Constitución, mediante la declaración de nulidad de las normas legales que violen esos límites. El objetivo común, la preservación de la constitucionalidad de las leyes, puede ser perseguido a través de estas dos vías procesales que presentan peculiaridades específicas, pero cuya identidad teleológica no puede ser ignorada (...)”.

Resulta importante destacar que la citada Sentencia expresa, de modo inequívoco, la improcedencia de que las normas forales de las Juntas Generales, dada su naturaleza reglamentaria, puedan ser objeto de cuestión de inconstitucionalidad, al indicar que “La defensa de la Constitución frente a las eventuales extralimitaciones de los órganos dotados de poder para crear normas de carácter general corresponde, en primer lugar, a los jueces y



Tribunales, que han de negar validez a las normas reglamentarias que sean contrarias a la Constitución inaplicándolas, y están facultados para inaplicar también incluso las normas legales que adolezcan del mismo defecto, cuando sean anteriores a la Constitución”.

La Sentencia del Tribunal Supremo de 31 de mayo de 2005 indica que “en razón de nuestro modelo de jurisdicción constitucional concentrada es cierto que la regulación con posterioridad a la Constitución de una materia mediante normas con rango de ley implica que el control de dichas normas necesariamente se residence ante este Tribunal”. En efecto, el objeto de la cuestión de inconstitucionalidad ha de ser necesariamente, por expreso mandato constitucional, una norma o disposición con rango de ley formal. Tal y como señala el Auto del Tribunal Constitucional 189/2006, la cuestión de inconstitucionalidad es “un delicado instrumento procesal que permite la colaboración entre órganos judiciales y jurisdicción constitucional para realizar el mandato de asegurar la supremacía de la Constitución mediante la depuración del Ordenamiento jurídico a través de la expulsión de éste de las normas con fuerza de ley contrarias a aquélla”.

Tanto en el recurso de inconstitucionalidad como en la cuestión de inconstitucionalidad, el Tribunal enjuicia la conformidad a la Constitución de las normas impugnadas y declara, mediante sentencia, la constitucionalidad o no de aquéllas, debiendo declarar, en su caso, la nulidad de la norma impugnada y, eventualmente, la de aquellos preceptos a que esta nulidad deba extenderse por conexión o consecuencia.

Mediante el control de constitucionalidad de las leyes y de las disposiciones con fuerza de ley por el Tribunal Constitucional, se trata de asegurar la supremacía de la Constitución haciéndola prevalecer sobre las leyes y sobre las restantes normas a ellas equiparadas aprobadas por el Estado o las Comunidades Autónomas.

La concreta identificación de las normas legales que pueden ser objeto del juicio de constitucionalidad se materializan por su inclusión en los correspondientes enunciados constitucionales. Así, el artículo 161.1ª) preceptúa que el Tribunal Constitucional es competente para conocer del recurso de inconstitucionalidad contra “leyes y disposiciones normativas con fuerza de ley”



y el artículo 163 señala asimismo que la cuestión de inconstitucionalidad se plantea en relación con “una norma con rango de ley”.

La Constitución prevé un medio de impugnación directo e inmediato de las normas con fuerza de ley inconstitucionales, en los términos indicados en el artículo 161.1. a) de la Constitución, que constituye un recurso directo de inconstitucionalidad.

El propio Tribunal Constitucional ha declarado en su Sentencia 195/1996, de 28 de diciembre, que el recurso de inconstitucionalidad no se configura como un mecanismo de impugnación dirigido contra un bloque o parte del sistema normativo o del ordenamiento jurídico, sino que se trata de «enjuiciar exclusivamente los textos legales y las fórmulas legislativas que no se encuentren expresamente derogados», analizando su adecuación al orden constitucional.

Tal y como indica la Sentencia del Tribunal Constitucional 11/1981, “el objeto de los procesos de declaración de inconstitucionalidad no es la norma -incluso en el supuesto de sucesión de normas en el tiempo-, sino la Ley, el texto legal o vínculo formal como `signo sensible´ a través del cual se manifiesta el mandato normativo”.

En el presente caso, la inclusión dentro del objeto del recurso y de la cuestión de inconstitucionalidad de disposiciones normativas que carecen de rango de ley formal, en los términos indicados en el cuerpo del presente dictamen, contravienen los artículos 161.1 a) de la Constitución Española, que precisa, respecto al objeto del recurso de inconstitucionalidad, que el Tribunal Constitucional conocerá del recurso de inconstitucionalidad contra leyes y disposiciones normativas con fuerza de ley. Y el artículo 163, que dispone sobre la cuestión de constitucionalidad, que ésta tiene por objeto, una norma con rango de ley. Del mismo modo se contraviene lo dispuesto en la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional, en sus preceptos 27.2b y c, 28.1, 31, 32.1., 33.1 y 35, por cuanto también hacen referencia al conocimiento de tales cuestiones, en exclusiva, a las disposiciones con rango de ley formal.

Las disposiciones que en materia fiscal dictan las Juntas Generales pueden tener el rango de ley material, pero no formal; están subordinadas a las leyes y no tienen otra naturaleza que la reglamentaria. Las propias normas



forales reconocen su subordinación a la Ley del Concierto, que define los principios a los que ha de sujetarse el ejercicio de la potestad tributaria de los territorios históricos.

Es evidente que el Tribunal Constitucional siempre ha entendido que los términos “con fuerza o valor de ley”, se refieren exclusivamente a las leyes formales y no a disposiciones de rango reglamentario; en cualquier caso, dicho Tribunal ya se ha pronunciado sobre la naturaleza de las normas forales tributarias, al negarles el valor de norma con rango de ley formal, y señalar explícitamente que no pueden ser objeto de una cuestión de inconstitucionalidad (y por tanto, tampoco pueden ser objeto de recurso de inconstitucionalidad). Así, en la Sentencia del Tribunal Constitucional 255/2004, se indica que “los efectos de las normas que regulan el sistema tributario de cada territorio histórico son normas que no emanan del Parlamento vasco, sino de las Juntas Generales de cada uno de los territorios históricos, a quienes corresponde «[l]a exacción, gestión, liquidación, inspección, revisión y recaudación de los tributos que integran el sistema tributario de los Territorios Históricos» (art. 2.2 de la Ley 12/1981). Se trata, pues, de disposiciones normativas que, aunque no tienen naturaleza de meros reglamentos de ejecución de la Ley estatal, carecen de rango de ley y, en esta medida, como acertadamente señala el Abogado del Estado, no pueden ser objeto de una cuestión de inconstitucionalidad (arts. 163 CE y 35.1 LOTC)”. Afirmación ésta que se reitera en la Sentencia del Tribunal Constitucional 295/2006.

La Sentencia del Tribunal Constitucional 32/1983 señalaba que “en la relación tasada de disposiciones susceptibles de declaración de inconstitucionalidad por este Tribunal (artículo 27.2 LOTC) figuran entre otras, las ‘disposiciones normativas y actos del Estado con fuerza de Ley’, entre las cuales, por supuesto, no es posible incluir los Reales Decretos, por lo que si la CA entendiera que los RRDD 2824 y 2825 de 1981 vulneran el ordenamiento jurídico por causas ajenas al orden de competencias, no podría tampoco presentar ante este Tribunal un recurso de inconstitucionalidad contra ellos, aunque sí podría impugnarlos ante la jurisdicción contencioso-administrativa en virtud de lo dispuesto en el art. 3.º L. 34/1981, de 5 Oct.”.

El Tribunal Constitucional, en su Sentencia 83/1984, al referirse a su propia competencia, señala de forma precisa y sin matices interpretativos que “no es objeto propio de la competencia de este Tribunal el pronunciamiento



sobre la validez de todas estas disposiciones del rango infralegal, cuyo control de legalidad y constitucionalidad corresponde a los órganos del Poder Judicial, y en especial a los del orden contencioso-administrativo en los términos que dicen el art. 106.1 CE y la LJCA. Dentro de esta vía, al TC le compete tan solo el examen de la constitucionalidad de la Ley y, en la medida que ello sea necesario para precisar el sentido de su decisión, la determinación del alcance de su fallo (...)."

Además, como consecuencia de la modificación efectuada, al residenciar el régimen procesal de las normas forales en el Tribunal Constitucional, y evitar su revisión ante los Tribunales de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, se restringe la posibilidad de las Comunidades Autónomas de impugnar la citada normativa, ya que, como se ha expuesto anteriormente, carecen de competencias para entablar el recurso de inconstitucionalidad contra las normas forales.

B) Exclusión de las normas forales fiscales del control de la jurisdicción contencioso administrativa.

El artículo 2 de la Ley Orgánica 1/2010, de 19 de febrero, que lleva por título "Modificación de la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial", señala:

"El apartado 4 del artículo 9 de esta Ley quedará redactado como sigue:

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



Constitucional, en los términos establecidos por la disposición adicional quinta de su Ley Orgánica.»”.

Por otra parte la disposición adicional única de la Ley Orgánica 1/2010, de 19 de febrero, que lleva por título “Modificación de la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa”, establece:

“Se añade una letra d) al artículo 3 de esta Ley, que quedará redactado como sigue:

»«d) Los recursos directos o indirectos que se interpongan contra las Normas Forales fiscales de las Juntas Generales de los Territorios Históricos de Álava, Guipúzcoa y Vizcaya, que corresponderán, en exclusiva, al Tribunal Constitucional en los términos establecidos por la disposición adicional quinta de su Ley Orgánica.»”.

Estos preceptos modifican la Ley Orgánica de Poder Judicial y la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, para excluir del conocimiento del orden jurisdiccional contencioso administrativo las normas forales fiscales de los territorios históricos vascos, sin que pueda olvidarse que la competencia del Tribunal Constitucional “se circunscribe al examen de la constitucionalidad y no de la legalidad” (Sentencia del Tribunal Constitucional 54/1982, fundamento jurídico 7º).

Como ya se ha expuesto a lo largo del presente dictamen, existe una clara contradicción en la pretendida reforma, toda vez que la exposición de motivos de la LO 1/2010, conceptúa a las normas forales tributarias emanadas de las Juntas Generales como normas de carácter reglamentario, para luego entender que deben estar sujetas a mecanismos previstos exclusivamente para las normas con fuerza o valor de ley. Se priva así a las Comunidades Autónomas de legitimación activa para entablar recursos de inconstitucionalidad y de la legitimación que ostentaban en el orden jurisdiccional contencioso administrativo. La exclusión del control de las normas reglamentarias emanadas de los territorios forales es, por ello, la finalidad pretendida por la reforma, y no garantizar, mediante los mecanismos previstos para los procesos de declaración de inconstitucionalidad -recurso y cuestión de inconstitucionalidad- la primacía de la Constitución.



Al implicar el enjuiciamiento de la conformidad de las citadas normas forales un juicio exclusivo de constitucionalidad, claramente abstracto (esto es, dirigido únicamente a la apreciación de si la norma impugnada, con independencia de su aplicación a un supuesto litigioso concreto, se adecua o no a la norma fundamental) y no de legalidad ordinaria, como hasta ahora realizaba las Salas de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco y del Tribunal Supremo cuando se interponían recursos directos o indirectos frente a las normas forales tributarias vascas, se establece un ámbito de inmunidad que no está justificado, dada la naturaleza reglamentaria de la citada normativa y su necesario control por la jurisdicción contencioso administrativa.

Además, como ya se ha puesto de manifiesto, el establecimiento de la garantía institucional de la foralidad mediante la creación de un fuero constitucional se limita a las normas forales tributarias y sólo, además, a las que regulan los impuestos concertados. De este modo, mientras aquellas normas reglamentarias pasan a ser enjuiciadas por el Tribunal Constitucional, las normas forales tributarias no referidas a impuestos concertados y las demás normas forales de las Juntas Generales de los territorios históricos dictadas en desarrollo de las competencias exclusivas del artículo 37 del Estatuto de Autonomía del País Vasco continuarán sometidas al control de la jurisdicción contencioso administrativa, de conformidad con lo señalado en el artículo 106 de la Constitución.

No se puede en este ámbito crear un espacio de inmunidad, con infracción de lo establecido en el artículo 106.1 de la Constitución, respecto a las normas de carácter reglamentario, y con vulneración del artículo 24.1 de la Constitución. De acuerdo con las Sentencias del Tribunal Constitucional 34/1995 y 103/1996 el control judicial es “la auténtica cláusula regia del Estado de Derecho”, y “es el contencioso-administrativo el orden jurisdiccional especializado (desde hace más de siglo y medio y plenamente judicializado desde 1904) en el control de legalidad de la Administración. (...)”.

Tal y como indica la Sentencia del Tribunal Constitucional 141/1985, “para enjuiciar la validez jurídica de los reglamentos debe utilizarse en línea de principio la intermediación de la Ley, reconociéndolos como conformes con la



ley o ilegales, juicio de legalidad de los reglamentos que es residenciable en la jurisdicción contencioso-administrativa y no ante este Tribunal”.

Puede concluirse en esta cuestión que se pretende atribuir el carácter de ley formal a los productos normativos emitidos por los territorios históricos forales para sustraerlos de la revisión jurisdiccional contencioso administrativa, jurisdicción que le corresponde dada su naturaleza reglamentaria, efectuando una interpretación forzada de la Constitución que se contradice con las exigencias previstas en su artículo 24, que consagra la tutela judicial efectiva, restringe la legitimación y motivos de impugnación, y somete a las Administraciones Públicas al control de legalidad que han de realizar los Tribunales ordinarios por mandato del artículo 106.1 de la Constitución, recogido asimismo en el artículo 38 del EAPV.

Si con la reforma propuesta desaparece el control de legalidad ordinario de las normas forales y éstas introducen elementos distorsionantes conocidos como “ayudas estatales”, “efecto frontera” y en definitiva, deslocalización de empresas cuyo impacto siempre ha sido significativo para Comunidades limítrofes, éstas no podrán instar su revisión jurisdiccional, a lo sumo podrán suscitar un juicio de constitucionalidad y solicitar el auxilio a los órganos constitucionalmente legitimados para entablar el pertinente recurso de inconstitucionalidad o denunciar la situación a la Comisión Europea.

C) Conflicto en defensa de la autonomía foral de los Territorios Históricos.

El artículo 161.1.d de la Constitución Española dispone que el Tribunal Constitucional es competente para conocer “de las demás materias que le atribuyan la Constitución o las leyes orgánicas”, y que por medio de una ley orgánica se pueden atribuir al Tribunal Constitucional competencias para conocer de nuevas materias.

No obstante, tal y como indica el Consejo de Estado en su Dictamen 2.484/1998, “La Constitución o las leyes orgánicas pueden atribuir al Tribunal Constitucional competencia ‘para conocer’ sobre otras materias distintas -aunque genéricamente asimilables- a las que son objeto de las tres competencias enunciadas -por referencia a los procedimientos en que se actúan- en los párrafos a), b) y c) precedentes, sin que ello, por supuesto,



signifique vaciar ni desnaturalizar éstas (como podría ocurrir, por ejemplo, si se configuran procedimientos con finalidad idéntica a los tres específicos pero introduciendo variantes en cuanto a la legitimación requerida o a su objeto propio)".

La modificación consistente en el nuevo conflicto en defensa de la autonomía foral, con remisión al procedimiento previsto para los conflictos positivos de competencia entre el Estado y las Comunidades Autónomas para conseguir una mayor protección de la autonomía foral, también supone una distorsión de tales competencias en los términos que se analizarán a continuación, al suponer un recurso de inconstitucionalidad encubierto.

Reiterando una vez más el contenido del Dictamen del Consejo de Estado respecto a la inclusión de nuevas materias, "para que éste sea identificable sin dudas como una competencia nueva del Tribunal, distinta de las que ya tiene, habrá que extremar el trazado de sus perfiles diferenciales respecto de éstas, de modo que resulten singulares y no quepa oponerles la tacha de ser un expediente artificioso capaz de desnaturalizar las competencias actuales o el sistema mismo de justicia constitucional", como ocurre en el supuesto de la nueva competencia atribuida al Tribunal Constitucional.

El artículo primero de la Ley Orgánica 1/2010, de 19 de febrero, por el que se añade una nueva disposición adicional quinta, introduce en su apartado tercero el conflicto en defensa de la autonomía foral de los territorios históricos y dispone que "Las normas del Estado con rango de ley podrán dar lugar al planteamiento de conflictos en defensa de la autonomía foral de los Territorios Históricos de la Comunidad Autónoma del País Vasco, constitucional y estatutariamente garantizada".

Tal circunstancia es novedosa y supone atribuir al Tribunal Constitucional una nueva competencia, ya que la disposición adicional quinta prevé que "los referidos conflictos se tramitarán y resolverán con arreglo al procedimiento establecido en los artículos 63 y siguientes de esta Ley".

El procedimiento establecido en los artículos 63 y siguientes se refiere a los conflictos positivos de competencia entre el Estado y las Comunidades Autónomas relativos a actos y disposiciones sin fuerza de ley.



Resulta necesario señalar que el conflicto pudiera derivar en la anulación de una ley u otra norma con rango de ley, lo que originaría un nuevo proceso de impugnación frente a normas con rango de ley formal, contrario a lo señalado en el artículo 161.1 a) y 162.1 a) CE. Esto es, el artículo 66 de la LOTC indica que “La sentencia declarará la titularidad de la competencia controvertida y acordará, en su caso, la anulación de la disposición, resolución o actos que originaron el conflicto en cuanto estuvieren viciados de incompetencia, pudiendo disponer lo que fuera procedente respecto de las situaciones de hecho o de derecho creadas al amparo de la misma”.

Dados los efectos que produce la sentencia que pone fin al procedimiento -de conformidad con la remisión que al procedimiento de los conflictos positivos de competencia se realiza- se llega a la posible declaración de inconstitucionalidad de la ley estatal, lo cual está reservado al recurso y cuestión de inconstitucionalidad. Tal y como señala el Dictamen del Consejo de Estado núm. 2484/1998: “no habría de considerarse vedado un conflicto directo respecto de leyes, por vías distintas a las señaladas, siempre y cuando su fin inmediato no sea, formalmente, alcanzar un pronunciamiento sobre su constitucionalidad o inconstitucionalidad”, cosa que si sucede en la modificación efectuada en la Ley Orgánica 1/2010, de 19 de febrero, ya que supone por tanto la admisión de declaración de inconstitucionalidad de leyes estatales por vías distintas de las específicamente previstas en la Constitución.

Tal y como señala el Consejo de Estado, teniendo en cuenta la remisión al procedimiento establecido para los conflictos positivos de competencia, “el artículo 67 LOTC prevé, en los supuestos de conflictos entre el Estado y las Comunidades Autónomas o de éstas entre sí, que, ‘si la competencia controvertida hubiera sido admitida por una ley o norma con rango de ley, el conflicto de competencias se tramitará desde su inicio o, en su caso, desde que en defensa de la competencia ejercida se invocase la existencia de norma legal habilitante, en la forma prevista para el recurso de inconstitucionalidad’. Es decir, ha de procederse, imperativamente por disposición legal, al denominado ‘expediente de transformación procesal’.”.

La Sentencia desembocaría en una posible declaración de inconstitucionalidad de la norma con rango de ley estatal, lo que supone una ampliación de los supuestos de legitimación previstos en el artículo 162.1 a) de la Constitución para el recurso de inconstitucionalidad planteado frente a este



tipo de normas. Indica asimismo que “para evitar toda interferencia del nuevo conflicto con el cauce del recurso de inconstitucionalidad, en el último anteproyecto se ha omitido -correctamente, a juicio del Consejo de Estado- una previsión que figuraba en el borrador inicial y que introducía, de modo análogo a lo dispuesto en el artículo 67 LOTC para los conflictos entre el Estado y las Comunidades Autónomas o de éstas entre sí, el llamado expediente de transformación procesal. Tal transformación -hay que advertirlo para destacar la improcedencia de su aplicación a los conflictos en defensa de la autonomía local- opera en el seno de un conflicto de carácter constitucional previsto en la propia Constitución (artículo 161.1.c) y que se suscita entre entes con órganos legitimados directamente para interponer recurso de inconstitucionalidad (artículos 162.1.a), circunstancias ambas que no concurren en los nuevos conflictos proyectados”.

No es posible, sin antes reformar la Constitución Española, que por medio de la presente modificación efectuada, se contemple una acción de inconstitucionalidad encaminada a anular normas con rango de ley estatales a instancia de los territorios históricos del País Vasco, puesto que el artículo 162.1.a de la Constitución sólo legitima para interponer recurso de inconstitucionalidad al Presidente del Gobierno, al Defensor del Pueblo, a 50 Diputados o 50 Senadores, a los órganos colegiados ejecutivos de las Comunidades Autónomas y, en su caso, a sus Asambleas Legislativas.

Tal y como manifiesta parte de la doctrina “sin reformar la Constitución, no es posible anular una ley, en virtud de una acción directa, más que a instancias de los sujetos legitimados expresamente en el art. 162.1 a) CE; señalando que “La ley, en cuanto objeto de juicio, es directamente intangible en su nulidad salvo para ciertos sujetos constitucionalmente tasados, siguiendo criterios del constituyente que fueron deliberadamente muy restrictivos y excluyentes de diversos órganos”.

En el conflicto en defensa de la autonomía local, el artículo 75 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional dispone en su apartado 5 que “La sentencia declarará si existe o no vulneración de la autonomía local constitucionalmente garantizada, determinando, según proceda, la titularidad o atribución de la competencia controvertida, y resolverá, en su caso, lo que procediere sobre las situaciones de hecho o de derecho creadas en lesión de la autonomía local”. Establece además la precisión -en el apartado 6- de que “La



declaración, en su caso, de inconstitucionalidad de la ley que haya dado lugar al conflicto requerirá nueva sentencia si el Pleno decide plantearse la cuestión tras la resolución del conflicto declarando que ha habido vulneración de la autonomía local. La cuestión se sustanciará por el procedimiento establecido en los artículos 37 y concordantes y tendrá los efectos ordinarios previstos en los artículos 38 y siguientes”.

La autocuestión del Pleno sobre la inconstitucionalidad objeto de conflicto, contemplada en el artículo 55.2 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional, supone una ficción en el conflicto, esto es, una segunda sentencia que declare la inconstitucionalidad de la ley estatal o autonómica que vulnere la autonomía local. El apartado 6 del artículo 75 quinquies ya citado es obra del Consejo de Estado, al entender que el modelo existente de la cuestión de inconstitucionalidad previsto en el mencionado artículo 55.2 evitaría toda interferencia del nuevo conflicto con el cauce del recurso de inconstitucionalidad.

Cuestión distinta del conflicto en defensa de la autonomía local, que tiene su habilitación constitucional en lo previsto en el artículo 161.1.d de la Constitución y su objeto es defender la autonomía local frente a las normas del Estado con rango de ley o disposiciones con rango de ley de las Comunidades Autónomas. Tal y como señala el Consejo de Estado, es un proceso constitucional con perfiles propios, puesto que se formula contra disposiciones con rango de ley, con legitimación restringida, trámite de admisión, y posibilidad de autoplanteamiento de la cuestión de inconstitucionalidad propio. En este sentido, la Sentencia del Tribunal Constitucional 240/2006 manifestó que “Debe señalarse, de entrada, que estamos efectivamente ante un nuevo proceso constitucional, pues, dada su configuración, no puede entenderse como una nueva modalidad, ni de alguno de los procesos a los que se hace referencia en los epígrafes a), b) y c) del art. 161.1 CE, ni del contemplado en el art. 161.2 CE. Tampoco puede considerarse una variante de ninguno de los procedimientos que, al amparo del epígrafe d) del art. 161.1 CE, han sido creados por las «leyes orgánicas»”.

La disposición adicional cuarta de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional, incorporada por la reforma operada por la Ley Orgánica 7/1999, establece:



“1. Los conflictos de competencia que se puedan suscitar entre las instituciones de la Comunidad Autónoma del País Vasco y las de cada uno de sus Territorios Históricos se regirán por lo dispuesto en el artículo 39 de su Estatuto de Autonomía.

»2. En el ámbito de la Comunidad Autónoma del País Vasco, además de los sujetos legitimados a que se refiere el artículo 75.ter.1, lo estarán también, a los efectos de los conflictos regulados en el artículo 75.bis de esta Ley, las correspondientes Juntas Generales y las Diputaciones Forales de cada Territorio Histórico, cuando el ámbito de aplicación de la ley afecte directamente a dicha Comunidad Autónoma”.

Cabía por tanto, antes de la modificación operada por la Ley Orgánica 1/2010, de 19 de febrero, que cualquier municipio de la Comunidad Autónoma del País Vasco pudiera plantear un conflicto en defensa de la autonomía local contra una ley estatal o autonómica. También existía la posibilidad de que, ante una ley estatal que les afectara directamente, estuvieran legitimadas para el planteamiento del conflicto en defensa de la autonomía local tanto las Diputaciones Forales, como las Juntas Generales.

Por otro lado, tal y como expresamente indica el apartado 1 de la disposición adicional cuarta, la resolución de posibles conflictos de competencia entre las instituciones de la Comunidad Autónoma y la de cada uno de los territorios históricos, se regirán por lo dispuesto en el artículo 39 de su Estatuto de Autonomía.

Respecto al conflicto en defensa de la autonomía local, la exposición de motivos de la Ley Orgánica 1/2010, de 19 de febrero, afirma que “ese mecanismo no sirve para defender la autonomía foral, porque una cosa es la autonomía local, que también concierne, claro está, a las Diputaciones Forales en la medida en que ostentan las competencias propias de las Diputaciones Provinciales, y otra cosa distinta la autonomía foral. Y, en segundo lugar, porque esta última se predica de cada territorio histórico individualmente considerado”. Pues bien, la pretendida justificación contenida en la exposición de motivos carece de racionalidad, puesto que en realidad lo que se pretende es legitimar a éstas para el planteamiento de un recurso de inconstitucionalidad indirecto, acogiéndose al procedimiento establecido para el conflicto de competencias, y los territorios históricos ni son Comunidad Autónoma, ni



pueden plantear un recurso de inconstitucionalidad, al carecer de legitimación para ello, ni siquiera a través de esta ficción.

Esta evidente falta de legitimación activa para la interposición de recursos de inconstitucionalidad ya fue objeto de análisis por el Tribunal Constitucional. Así el Auto de este Tribunal 1.021/1987 señala que “no existe un correlato necesario entre garantía constitucional de derechos o de cualesquiera competencia (directa o indirecta a través de reconocimiento estatutario en lo que respecta a las Comunidades Autónomas o los territorios forales) y legitimación para interponer el recurso de inconstitucionalidad, que se atribuye en enumeración cerrada por el art. 162.1 a) de la Constitución y es reiterada en el art. 32 LOTC. La legitimación, aquí como en otros supuestos de acceso a la jurisdicción constitucional, viene a ser una atribución competencial a determinados órganos públicos que constituye una opción del constituyente o, en su caso, del legislador, que no encuentra necesaria correspondencia con la titularidad de derechos por parte de dichos órganos legitimados. Así, la garantía constitucional y estatutaria de un ámbito competencial propio de los territorios forales no implica que éstos hayan de ostentar la legitimación para interponer recursos de inconstitucionalidad o conflictos de competencia”.

Esta cuestión también fue tratada en el Auto del mismo Tribunal 1.142/1987, que indicaba que “el acceso directo a la jurisdicción constitucional requiere inevitablemente la actuación de quienes reciben la legitimación necesaria para ello de la Constitución y de la ley Orgánica de este Tribunal”. Precisaba que “la Constitución no atribuye a los órganos forales del País Vasco legitimación para interponer recurso de inconstitucionalidad. Ello, por lo demás, no es insólito, por cuanto la Constitución ofrece supuestos análogos; baste considerar, entre otros posibles ejemplos que, si bien los Ayuntamientos gozan de una garantía institucional de su autonomía (art. 140 C.E.), tampoco ostentan legitimación para interponer recursos de inconstitucionalidad”.

También señalaba que “Ha de rechazarse también el alegato de discriminación con relación a Navarra, que al tiempo que ve reconocidos sus derechos históricos como territorio foral por la Disposición adicional primera de la Constitución, dispone asimismo de legitimación para la defensa de su sistema institucional ante el Tribunal Constitucional. Es evidente que es precisamente la cualidad diferencial de que Navarra se haya constituido en Comunidad Foral separada la que justifica dicha legitimación e impide hablar de discriminación.



Sus órganos de autogobierno quedan comprendidos entre los sujetos enumerados en el art. 162.1 a) C.E., no en tanto que órganos de autogobierno de un territorio foral, sino en tanto que órganos de la Comunidad Autónoma, equiparable, en la actual configuración territorial del Estado, a la Comunidad Autónoma del País Vasco”, y que “es necesario insistir en que cuando el art. 162.1 a) de la Constitución habla de «los órganos colegiados ejecutivos de las Comunidades Autónomas y, en su caso, las Asambleas de las mismas», se refiere a órganos de autogobierno de las propias Comunidades Autónomas en cuanto tales y no de cualquier otra entidad territorial que integre o forme parte de aquéllas, como es el caso de los Territorios Históricos en la Comunidad Autónoma del País Vasco. La Diputación Foral recurrente es ciertamente un órgano colegiado ejecutivo, pero del territorio foral de Vizcaya, no de la Comunidad Autónoma del País Vasco, cualidad que sólo ostenta el Gobierno Vasco. Ningún precepto constitucional puede aducirse en contra de esta interpretación, puesto que el reconocimiento por la disposición adicional primera de los derechos históricos de los territorios forales no significa, como ya se ha declarado en el fundamento jurídico anterior, que éstos deban ostentar la legitimación que en enumeración cerrada atribuye el art. 162.1 a) de la Constitución”.

Es curioso que la exposición de motivos de la Ley hable de coherencia, cuando se está creando por esta vía un supuesto que atañe no únicamente a leyes de carácter fiscal, sino a la defensa de la autonomía foral constitucional y estatutariamente garantizada, y por tanto, no vinculada exclusivamente al aspecto fiscal, lo que supone un recurso de inconstitucionalidad indirecto y una situación no justificada respecto a otros ámbitos de autonomía dignos de protección, como la autonomía local.

Como conclusión de todo lo expuesto, puede entenderse vulnerado el artículo 9.3 de la Constitución, por cuanto las modificaciones introducidas por la Ley Orgánica 1/2010, de 19 de febrero, se consideran arbitrarias y carentes de cualquier justificación jurídica, ya que incumplen el mandato relativo a la interdicción de la arbitrariedad previsto en el citado precepto constitucional, derivan de criterios que no tienen encaje constitucional y sobrepasan el margen de libertad del legislador, al crear una diferencia de trato irracional y arbitraria dentro del sistema normativo de fuentes y una alteración del principio de jerarquía normativa contenido en el artículo precitado. Igualmente se



**CONSEJO
CONSULTIVO**
DE CASTILLA Y LEÓN

consideran vulnerados los artículos 24, 106, 161.1.a y 163 de la Constitución, de acuerdo con la fundamentación jurídica contenida en el presente dictamen.

III CONCLUSIONES

En mérito a lo expuesto, es de dictamen:

Que existen fundamentos jurídicos suficientes para interponer el recurso de inconstitucionalidad contra los artículos 1 y 2 y la disposición adicional única de la Ley Orgánica 1/2010, de 19 de febrero, de Modificación de las Leyes Orgánicas del Tribunal Constitucional y del Poder Judicial.

No obstante, V.E. resolverá lo que estime más acertado.