

INDICE ANALÍTICO REFUNDIDO 2005-2013

TERRITORIOS FORALES

-[D.20/10](#): Inconstitucionalidad de la Ley Orgánica 1/2010, de 19 de febrero, de modificación de la LOTC, la LOPJ y la LJCA, más conocida como “Ley del blindaje de las normas forales fiscales vascas”:

-Finalidades pretendidas con esta LO 1/10:

-Equiparar las normas forales fiscales vascas a las leyes tributarias estatales y navarras sin reformar la CE ni el EAPV.

-La LO 1/10 pretende dar a las normas forales fiscales vascas un tratamiento equivalente al que tienen las leyes tributarias del Estado y de Navarra, cuyo rango de ley las hace sólo impugnables ante el TC por la reducida lista de sujetos del art. 162 CE. Para conseguir esa finalidad sin reformar la CE ni el EAPV, se modifican la LOTC, la LOPJ y la LJCA. [D.20/10](#).

-El ATC 1142/87 ya advirtió de la inexistencia de discriminación entre los TH vascos y Navarra ya que ésta última se ha constituido en CA separada equiparable a la CA del PV, pero no a los TH vascos que se han integrado en la CA del PV. [D.20/10](#)

-Impedir la impugnación de las normas forales tributarias vascas ante la jurisdicción contencioso-administrativa (y, mediante cuestiones prejudiciales, ante instancias judiciales europeas) y permitir la sólo ante el TC.

*-La reforma de la LOTC, la LOPJ y la LLJCA mediante la LO 1/10 tiene por objeto la modificación del **régimen procesal de las normas forales fiscales vascas** relativas a los impuestos concertados. [D.20/10](#).*

*-Dichas normas tienen naturaleza **reglamentaria**, dado que la atribución por el EAV y la Ley vasca de Territorios Históricos (LTH) de competencias tributarias a los mismos, no altera la reserva que los arts 6.2 y 25.1 EAPV hacen a favor del Parlamento vasco de la potestad exclusiva de dictar normas con rango de ley. En consecuencia, el control de tales normas correspondía a la jurisdicción contencioso-administrativa, a través de los recursos directo o indirecto contra reglamentos, que permitían el planteamiento, en su caso, de cuestiones prejudiciales ante instancias judiciales europeas. [D.20/10](#).*

-La reforma elimina así la legitimación activa que hasta ahora ha servido a la CAR y a los agentes sociales y económicos de La Rioja para impugnar en vía contencioso-administrativa y, mediante cuestiones prejudiciales, ante las instancias judiciales europeas, las normas forales fiscales vascas que consideraban ilegales. [D.20/10](#).

-Impedir la impugnación, por la CAR y demás CCAA, de las normas forales fiscales vascas ante el TC.

-La LO 1/10, al configurar la impugnación de las normas forales fiscales vascas como una nueva competencia del TC ex art. 161.1 d) CE y remitir la regulación procesal de la misma a lo dispuesto para el recurso y la cuestión de inconstitucionalidad, elimina la legitimación activa de la CAR y demás CCAA ante el TC, ya que dicho recurso solo la admite contra leyes estatales (art. 32.2 LOTC) y la cuestión requiere el planteamiento en un proceso judicial previo en el que difícilmente podrá intervenir la CAR u otras CCAA al no ser sujetos pasivos de la tributación foral. [D.20/10](#).

-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. [D.20/10](#):

-Legitimar a cada uno de los TH vascos para plantear un nuevo proceso constitucional denominado conflicto en defensa de la autonomía foral, evitando la exigente legitimación exigida para plantear el conflicto en defensa de la autonomía local. [D.20/10](#).

-La LO 1/10 crea un nuevo proceso constitucional *en defensa de la autonomía foral* para cuyo planteamiento otorga a cada uno de los TH vascos una legitimación activa *individual* de la que normalmente carecen para plantear un conflicto *en defensa de autonomía local* donde la legitimación activa exigida por la LOTC (que desde luego tienen los TH vascos en cuanto que entes locales provinciales ex art 75 *ter* 1 LOTC) suele ser litisconsorcial y no individual. [D.20/10](#).

-Pero es que además el nuevo conflicto en defensa de la autonomía foral no sólo trata de defraudar la exigente legitimación exigida para interponer el conflicto en defensa de la autonomía local, sino incluso de defraudar la exigida para interponer un recurso de inconstitucionalidad, ya que, por la vía del nuevo conflicto en defensa de la autonomía foral, se dota a cada TH vasco de una legitimación activa de la que carece constitucionalmente para interponer un recurso de inconstitucionalidad como declaró el ATC 1142/87. [D.20/10](#).

-El nuevo proceso en defensa de la autonomía foral no añade nada al que ya existía para la defensa de la autonomía local que los TH podían emplear para la defensa de sus competencias, incluso las derivadas de la actualización estatutaria de los derechos históricos a que se refiere la DA 1ª CE, por lo que el único interés perseguido al instaurar el nuevo proceso es defraudar la

legitimación restringida que se exige para el conflicto en defensa de la autonomía local y para el recurso de inconstitucionalidad y conferir mediante el nuevo proceso constitucional a cada TH vasco una legitimación individual para recurrir leyes estatales.

-Presupuestos del análisis de constitucionalidad realizado por el Consejo Consultivo sobre la LO 1/10.

-El Consejo no trata de cuestionar el *sistema de concierto económico* del Estado con la CA del País Vasco, dado su fundamento constitucional en la DA 1ª CE. [D.20/10](#)

-El Consejo tampoco trata de desconocer la *singularidad de la organización de las instituciones de la CA del PV*, en particular, el complejo equilibrio entre las instituciones comunes (el Parlamento y el Ejecutivo del PV) y las instituciones de los territorios forales (Juntas Generales y Diputaciones Forales), instituciones privativas de autogobierno que el EAPV ha permitido conservar o, en su caso, restablecer y actualizar (arts. 3 y 37.2 EAPV). [D.20/10](#).

-El Consejo tampoco ignora la *conflictividad judicial* provocada por el *efecto frontera* que se ha traducido en una larga serie de conflictos judiciales planteados por la CAR y otros agentes económicos y sociales de La Rioja ante diversas instancias judiciales nacionales (TSJ del PV, TS, TC) o ante las instituciones europeas (Comisión, TPI, TJUE), que tienen su fundamento en el ejercicio por los TH vascos de sus potestades tributarias con la finalidad de convertir al PV en una *economía de opción* mediante incentivos y beneficios fiscales, algunos de cuyos excesos (como las denominadas *vacaciones fiscales*) han sido declarados no ajustados a los principios recogidos en los Tratados de la UE o contrarios a la CE, revelando así que se trataba de medidas generadoras de lo que algún autor (ORON MORATALL) ha denominado *competencia fiscal perniciosa*, por los efectos extraterritoriales indirectos producidos en las CCAA colindantes, como p.e. las Decisiones de la Comisión núms. 1759 a 1763/2001, de 11 de julio; las SS. TJUE *Ramondín* y *Daewoo*, de 6-3-02; la STPI. de 23-10-02 ; las SSTs de 28-10-95 (sobre la rebaja del tipo del IAJD) y 22-10-98; las SS TSJPV de 30-7 y 7-10-94, (sobre las llamadas *vacaciones fiscales*); y, sobre todo, la STC 96/02 sobre la compensación pretendida por la D.A.8ª de la Ley 42/99. [D.20/10](#).

-El Consejo, sin desconocer ni cuestionar, pues, esta realidad institucional y esa continuada conflictividad judicial, examina la constitucionalidad de la *reforma procesal* aprobada, ateniéndose en su razonamiento, a un *riguroso discurso jurídico*, desde las exigencias impuestas por la CE y las normas integrantes del llamado *bloque de constitucionalidad*, de acuerdo con la interpretación efectuada sobre el mismo por la doctrina del TC. [D.20/10](#).

-Técnica empleada por la LO 1/10 para lograr sus objetivos: la naturaleza procesal de la reforma mediante la atribución de una “nueva competencia” al TC para conocer “los recursos y cuestiones prejudiciales contra las normas forales fiscales vascas”.

-Como en la elaboración y tramitación de la LO 1/10 quedó claro que, para permitir el acceso de las normas forales fiscales vascas al recurso y la cuestión de inconstitucionalidad, habría que dotarlas de rango de *ley formal* y eso exigiría la reforma de la CE y del EAPV, la técnica empleada para instrumentar la reforma ha sido atribuir al TC una **nueva competencia** procesal *ex art.161.1.d) CE* (la de entender de las impugnaciones contra normas forales fiscales vascas) que se configura como distinta de las que el TC ya tenía para entender de los recursos y cuestiones de inconstitucionalidad, puesto que tales recursos y cuestiones solo son posibles contra normas con rango de ley en sentido formal. [D.20/10](#)

-La reforma aprobada tiene, pues, una naturaleza y alcance exclusivamente **procesal**, sin afectar *sustantivamente* a la naturaleza jurídica de las instituciones forales ni a sus productos normativos, que siguen teniendo, formalmente, naturaleza *reglamentaria*, pues la reforma establece un régimen procesal especial sólo para las normas forales *fiscales* vascas, mientras que el *resto* de las normas forales no fiscales vascas continúan sujetas al control de la jurisdicción contencioso-administrativa. [D.20/10](#).

-El carácter *procesal* de la reforma se debe a que las leyes reformadas (LOT, LOPJ y LJCA) les está vedada, fuera de las cuestiones estrictamente procesales, cualquier modificación de la configuración y régimen jurídico de las instituciones privativas de los TH, pues ese contenido, está reservado, en aplicación de la DA 1ª CE, al EAPV, que es el instrumento de actualización de los derechos históricos de los TH (cfr. SSTC 76/83, 76/87 y 247/07, entre otras). [D.20/10](#).

-Carácter de “fraude a la Constitución” de la técnica empleada por la LO 1/10.

-La técnica empleada por la LO 1/10 supone un *fraude constitucional* ya que, al amparo del precepto que permite atribuir nuevas competencias al TC (art. 161.1.d CE), se pretende defraudar la exigencia primordial de los cauces típicos de acceso al TC cual es que la norma impugnada tenga rango y valor de ley formal, cuando las normas forales fiscales vascas lo tienen meramente reglamentario. [D.20/10](#).

-El *Consejo de Estado*, en su *Dictamen 2484/98* (al examinar una técnica similar a la de la LO 1/10, a propósito de la LO que asignó al TC competencia para entender de un nuevo proceso constitucional como fue entonces el *conflicto en defensa de la autonomía local*) advirtió claramente que la adición de nuevas competencias al TC no puede vaciar ni desnaturalizar el recurso y la cuestión de inconstitucionalidad creando procedimientos con idéntica finalidad pero con variantes en cuanto a su legitimación, pues ello desnaturalizaría *artificialmente* el sistema de justicia constitucional, doctrina confirmada por la STC 240/06 (F.J. 2): [D.20/10](#).

-Por ello, la técnica empleada por la LO 1/10 supone, no sólo un *expediente artificial* como señala el Consejo de Estado, sino también una *desviación de poder* en su vertiente legislativa, y más propiamente un *fraude a la propia Constitución* que exige imponer los preceptos constitucionales que se tratan de eludir. [D.20/10](#).

-El fraude constitucional se desvela al contemplar:i) que el *parámetro* de validez de las normas forales fiscales vascas ofrecido por la LO 1/10 al TC es precisamente el previsto para el recurso y la cuestión de inconstitucionalidad en el art. 28.2 LOTC, con lo que se impide enjuiciarlas por motivos de legalidad ordinaria pese a su rango reglamentario; ii) que la interposición, efectos, legitimación, tramitación y sentencia de los nuevos procesos atribuidos al TC para conocer los recursos y cuestiones prejudiciales contra normas forales fiscales vascas son los mis establecidos en el Tit. II LOTC para los recursos y cuestiones de inconstitucionalidad, con lo que se produce el efecto defraudatorio pretendido ya que el recurso y cuestión de inconstitucionalidad sólo es posible frente a disposiciones con rango de ley formal, mientras que el nuevo proceso denominado “recurso y cuestión prejudicial” se dirige contra las normas forales fiscales vascas que tienen un rango meramente reglamentario; iii) que simultáneamente a la reforma de la LOTC se acomete la de la LOPJ y la LJCA para excluir a las normas forales fiscales vascas del control de la jurisdicción contencioso-administrativa que les corresponde como reglamentos, defraudando así el art. 106.1 CE; y iv) que finalmente, se introduce otro nuevo proceso, *en defensa de la autonomía foral*, para defraudar la legitimación restringida que existe para interponer el *conflicto en defensa de la autonomía local* y el recurso de inconstitucionalidad y conferir a cada TH vasco una legitimación activa individual para recurrir directamente leyes estatales. [D.20/10](#).

-Naturaleza jurídica meramente reglamentaria de las normas forales fiscales vascas.

-Las normas forales fiscales vascas no son leyes en sentido formal pues no proceden de un órgano constitucionial o estatutario dotado de potestad legislativa, por lo que son meros reglamentos impugnables ante la jurisdicción contencioso-administrativa: [D.20/10](#).

-La normas forales fiscales vascas no son impugnables ante el TC pues, como señala la STC 255/04 *se trata de disposiciones normativas que, aunque no tienen naturaleza de meros reglamentos de ejecución de la ley estatal, carecen de rango de Ley*. [D.20/10](#).

-Las normas forales fiscales vascas no tienen rango de ley formal, como ha declarado la jurisprudencia del TS (Cfr., por todas, la STS 20-12-04): [D.20/10](#).

-“*Tales normas* –señaló tempranamente LEGUINA VILLA– *nunca alcanzarán el rango y la fuerza de la ley, sino que serán, en todo caso, disposiciones de valor y rango reglamentario*”. Y más adelante señalará que la ruptura de la tradicional consideración normativa reglamentaria de las normas forales “*que supuestamente elevara el rango de las ordenanzas y reglamentos provinciales para transformarlos ‘ad futurum’ en ‘leyes’ formales, habría exigido al menos, obviamente, una permisión constitucional expresa y una ulterior confirmación, asimismo expresa, en el Estatuto de Autonomía*”. [D.20/10](#).

-El hecho de que las Juntas Generales de Álava, Guipúzcoa y Vizcaya sean un órgano colegiado cuyos miembros, lo mismo que los de las Cortes Generales o los Parlamentos autonómicos, son elegidos por sufragio universal, directo y

secreto, no altera en absoluto el carácter reglamentario de las normas forales que pueden aprobar. La razón es que, sencillamente, son, en todo caso, *órganos colegiados* de una Provincia (siquiera sea muy singular) y carecen de autonomía política y, por tanto, de potestad legislativa, por más que ejerzan esa autonomía en un marco extraordinariamente amplio, en cuanto exigencia de la garantía institucional de la foralidad. [D.20/10](#)

-El *concepto de autonomía que se predica de las entidades locales admite muy diversos grados, según las previsiones constitucionales y estatutarias* (Municipios, Provincias, Consejos y Cabildos insulares, Territorios de Álava, Guipúzcoa y Vizcaya, Ciudades autónomas de Ceuta y Melilla). El TC ha negado a los TH y a las Ciudades autónomas de Ceuta y Melilla la condición de CCAA a los efectos, por ejemplo, del recurso de inconstitucionalidad (ATC 1142/1987 y STC 240/2006). [D.20/10](#).

-Por consiguiente, sin perjuicio de que en el ejercicio de su autonomía tanto el Estado como el Parlamento Vasco hayan de respetar las competencias de los TH —las que les preservan los arts 37 y 41 EAPV y, en último término, las resultantes de la *garantía institucional* (cfr. STC 76/88)—, las indicadas *normas forales se sitúan en la jerarquía normativa por detrás de la ley, estatal y autonómica*, que se ven obligadas a respetar; y su prevalencia en relación con las demás normas que dicte la respectiva Diputación foral, órgano también del Territorio o Provincia, no es sino una aplicación concreta del principio de jerarquía normativa, que —como es evidente— afecta también a las normas reglamentarias cuando proceden de diversos órganos de gobierno de una Administración pública, *siendo la condición de órganos de gobierno de la Administración foral o provincial predicable tanto de las Juntas Generales como de las Diputaciones*. [D.20/10](#).

-Rechazo de la doctrina que afirma que tales normas son leyes en sentido material puesto que nuestro sistema constitucional solo admite el concepto formal de ley

-Ahora bien: i) los arts 37.3.f), 40 y 41.1.2.a) EAPV atribuyen y reservan a los TH vascos la competencia exclusiva para la regulación de su propio sistema impositivo sin que en ese espacio fiscal pueda intervenir el Parlamento vasco; y ii) la CE establece la reserva de ley formal para la regulación de los elementos esenciales de los tributos. Esta doble circunstancia ha llevado a un sector de la doctrina a señalar que las normas forales fiscales vascas, como también las Ordenanzas locales, tienen un carácter de ley en sentido material que es suficiente para absolver la carga que representa la reserva de ley en materia tributaria o sancionadora. [D.20/10](#).

-Frente a esa doctrina, el Consejo afirma que *en España sólo se admite el concepto de ley en sentido formal* por el que para calificar a una norma como ley sólo se atiende: *i) al carácter legislativo del que provienen*, es decir, al carácter legislativo conferido por la CE al órgano del que proviene, y que sólo son las Cortes Generales para el Estado central y los Parlamentos autonómicos para las CCAA, sin perjuicio de la habilitación excepcional a los Gobiernos para dictar normas con valor de ley en forma de Decretos legislativos o Decretos-leyes, con los requisitos y límites establecidos en la CE y los EEAA; *y ii) a la forma de ley*,

es decir, el nombre de ley o equivalente (Decreto Ley o Decreto Legislativo) que se les confiere . [D.20/10](#) .

-Las expresiones “*normas*” o “*disposiciones*” “*con fuerza, valor o rango de ley*”, empleadas profusamente por la CE, la LOTC y otras normas del *bloque de la constitucionalidad* aluden a la *posición jerárquica* de la ley en el sistema de fuentes (*legicentrismo*) que se traduce en su *irresistibilidad* (por la que la ley vincula a todos los poderes y órganos estatales), su *capacidad de innovación activa* (por la que la ley puede modificar o derogar las normas del ordenamiento jurídico), y por más que, en el Estado autonómico, ésta última se encuentre limitada por las exigencias derivadas del *principio de competencia* (por el que existen materias reservadas a determinado tipo de normas), la ley presenta siempre una *resistencia pasiva a la innovación* por la que resulta inválida cualquier modificación que no proceda de otra ley posterior, de igual rango, competencia y procedimiento; y de ahí derivan los principios de jerarquía normativa y subordinación del reglamento a la ley. [D.20/10](#).

-En nuestro sistema constitucional domina, pues, un **concepto de ley puramente formal**, absolutamente mayoritario en la doctrina (GARCÍA DE ENTERRÍA-FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, MUÑOZ MACHADO, SANTAMARÍA PASTOR, por citar los autores más reconocidos), abandonando las viejas discusiones doctrinales acerca del concepto formal o material de ley, surgidas en el marco del dualismo germánico (a propósito de la conflicto constitucional que enfrentó al Parlamento con el Gobierno, en relación con la negativa del primero a aprobar la Ley de Presupuestos de 1862, problema ingeniosamente obviado por LABAND con su distinción entre el concepto formal y material de ley y el concepto formal y material de reglamento). [D.20/10](#).

-En la actualidad, ese problema ha quedado superado al haber desaparecido los presupuestos constitucionales que le dieron fundamento y al haberse consagrado un concepto formal de ley, consecuencia de la determinación constitucional cerrada de los órganos con potestad legislativa. [D.20/10](#).

- Únicamente cabe hacer referencia a la posición de RUBIO LLORENTE, preocupado por las insuficiencias del concepto formal a la hora de delimitar el ámbito de la R y, con tal finalidad, aboga por incorporar elementos materiales que juzga esenciales al concepto formal de ley. Así, asumiendo planteamientos de la propia doctrina alemana (BÖCKENFÖRDE), propugnará que deben quedar reservadas a la representación popular, único órgano con legitimación democrática directa, las decisiones esenciales y políticamente importantes del orden estatal y social (idea de *democracia*); también los ámbitos de libertad conectados con los derechos fundamentales, los cuales deben estar reservados al legislador como exigencia del Estado de Derecho (idea de *Estado de Derecho*); y finalmente, la forma de ley es indisociable del procedimiento legislativo, es decir, del modo de elaboración en el Parlamento con participación de las distintas fuerzas políticas (idea de *procedimiento parlamentario*). Su aportación es un reforzamiento o, si se quiere, una corrección del concepto formal con elementos materiales esenciales al Estado de Derecho, al sistema democrático de gobierno. [D.20/10](#).

-Pero- con independencia de estos matices, rige en nuestro sistema un estricto **concepto formal de ley**. [D.20/10](#).

-Exclusiva competencia del Tribunal Constitucional para enjuiciar disposiciones con rango formal de ley.

-El estricto **concepto formal de ley** que establece nuestro sistema constitucional tiene su **proyección procesal** en el monopolio y exclusividad del conocimiento por el Tribunal Constitucional de los recursos y cuestiones de inconstitucionalidad contra **leyes y disposiciones normativas con rango o fuerza de ley**, de acuerdo con lo establecido en los artículos 161.1.a) y 163 CE. [D.20/10](#).

-No es contradictorio con ello, pese a su no consideración de leyes formales, la competencia del TC para conocer de “*disposiciones normativas o actos con fuerza de ley*”, como es el caso de los Reglamentos parlamentarios, que no son leyes en sentido formal pero tienen fuerza y valor de ley (SSTC 118 y 139/88) en cuanto que normas aprobadas por los Parlamentos.

-Por el momento, pues, el Tribunal Constitucional sólo ha incluido en la categoría de disposiciones o actos con fuerza de ley a las disposiciones normativas aprobadas por las Cortes Generales o los Parlamentos autonómicos. [D.20/10](#).

-Los meros reglamentos y en general las disposiciones de rango infralegal no pueden acceder al TC. [D.20/10](#).

-Las normas forales de Álava, Guipúzcoa y Vizcaya son de naturaleza distinta a las leyes forales de Navarra por razón del distinto proceso que las respectivas Provincias han seguido para su integración o constitución en Comunidades Autónomas.

-Los *Territorios Históricos* (TH) de Álava, Guipúzcoa y Vizcaya, todos ellos integrados en la Comunidad Autónoma del País Vasco o Euskadi, son *entidades locales con personalidad jurídica propia*, como para todas las Provincias afirma expresamente el artículo 141.1 CE. [D.20/19](#).

-Los TH gozan en concepto de Provincias de la *autonomía “para la gestión de sus propios intereses”* ex art. 137 CE, autonomía que es, siempre y en todo caso, de naturaleza *administrativa*, siendo sólo las Comunidades autónomas las que pueden tener *autonomía política* derivada de la atribución de potestad legislativa (STC 4/1981). [D.20/10](#).

-La única –si bien importante– diferencia entre dichos TH y las demás Provincias no es otra que la resultante de la DA 1ª CE, que reconoce y ampara sus derechos históricos, cuya *actualización* se llevará cabo en el marco de la CE y de los EEAA-
. [D.20/10](#)

-Los “*territorios forales*” a que se refiere la DA 1ª CE no son los que mantenían un Derecho civil propio a resultas de no haberse alcanzado la unificación legislativa en el ámbito del Derecho privado como consecuencia de la codificación, sino las Provincias que, bajo la vigencia de Constituciones

anteriores, habían gozado o gozaban todavía de una *autonomía administrativa* distinta y más amplia que las de las Provincias de régimen común, incluyendo en ella la potestad de dictar normas tributarias, que no son otras que las de Navarra, Álava, Guipúzcoa y Vizcaya (interrumpido el régimen privativo de estas dos últimas desde 1937 a 1979). [D.20/10](#).

-Pero, la *actualización* de esa autonomía administrativa o *régimen foral*, se ha producido de **dos modos bien distintos**: i) el primero, afecta a las **Provincias vascongadas**, únicas a las que se refiere la DD.2 CE que deja sin efecto las Leyes preconstitucionales (leyes 25-10-1839 y 21-7-1876) que se consideran, en la visión del nacionalismo vasco, como derogatorias del régimen de autonomía del que, dentro del Reino de Castilla, gozaban tales Provincias, avalando de este modo la existencia de unos “*derechos históricos de los territorios forales*” que puedan ser objeto de “amparo y respeto” por la CE, tal y como afirma su DA 1ª; ii) el segundo, afecta tan solo a **Navarra**, que interpretó la Ley de 25-10-1839 como una norma de naturaleza constitucional que, aun determinante de la desaparición de la autonomía política de que gozaba como Reino, supuso el reconocimiento de un régimen de *autonomía administrativa*, derivado de la confirmación de sus *fueros*, con el límite de la *unidad constitucional de la monarquía* (art. 1 de la Ley de 1839), cuyos términos vino a concretar la Ley llamada *paccionada* de 16 de agosto de 1841 y que, a diferencia de lo ocurrido en las Provincias vascongadas, con la excepción de Álava, vino ejerciendo sin interrupción alguna y ejercía al aprobarse la CE de 1978. [D.20/10](#)

-Sobre esta *diferente base normativa y conceptual*, **Navarra** entendió que la DA 1ª CE le facultaba para *mantener y mejorar* su preconstitucional régimen de autonomía administrativa, como Provincia, convirtiéndolo en uno de *autonomía política* a través de su constitución como *Comunidad Foral*, esto es, como Comunidad Autónoma singular por su origen; y esta fórmula fue aceptada por el Estado (y avalada luego por el TC en STC 28/1984 a través de la aprobación de la vigente L.O 13/1982, de 10 de agosto, de Reintegración y Amejoramiento del Régimen Foral de Navarra (LORAFNA), que comporta la integración en éste de las competencias que, según la CE, pueden gozar las CCAA y, además, el mantenimiento de las que ya tenía en su preexistente régimen de autonomía administrativa, con ejercicio de todas ellas en el nuevo marco de autonomía política que deriva de la atribución de potestad legislativa, a ejercer por un nuevo órgano —el Parlamento de Navarra: cfr. art.11 LORAFNA— al que corresponde, en lo que aquí interesa la aprobación de las normas tributarias (cfr. art. 45 LORAFNA), eso sí, con los límites que resulten del Convenio económico con el Estado, a aprobar por el Parlamento de Navarra y por las Cortes Generales mediante Ley ordinaria, como es el actualmente vigente suscrito entre el Estado y la Comunidad Foral de Navarra, el 31 de julio de 1990 y aprobado por la Ley estatal 28/1990, de 26 de diciembre. [D.20/10](#)

-En cambio, los **TH de Álava, Guipúzcoa y Vizcaya decidieron integrarse, sin dejar de ser Provincias, en la Comunidad Autónoma del País Vasco o Euskadi**, a la que, a través del Parlamento Vasco, corresponde en exclusiva el ejercicio de una potestad legislativa que la CE sólo reconoce a las CCAA (arts. 152.1 y 153.a) CE), tal y como resulta además expresamente —como no podía ser de otro modo— del art. 25 EAPV). [D.20/10](#).

-Es obligado reconocer que estamos ante **Provincias de régimen singular**, cuyas peculiaridades organizativas e institucionales reconoce el EAPV y han sido respetadas por la legislación básica estatal de régimen local, en aplicación de la DA1ª CE (SSTC 76/88 y 214/89). Son Provincias, sin lugar a dudas, aunque, a la vista de sus peculiaridades institucionales (organización, competencias, régimen económico y tributario), la doctrina ha propuesto denominaciones que pretenden reflejar esa singularidad, en algunos casos con evidente hipérbole (“Provincias de régimen administrativo especial”; “Provincias con un perfil institucional peculiar, pero Provincias al cabo”; “entidades públicas autónomas de carácter político”; “fragmentos de Estado”; “territorios asimilables a CCAA uniprovinciales”). [D.20/10.](#)

-En consecuencia, **la autonomía de dichos TH o Provincias** de Álava, Guipúzcoa y Vizcaya, derivada de sus “derechos históricos” o “régimen foral”, **es una autonomía, no política, sino, en todo caso, administrativa**, por más que, en virtud de la reserva de competencias exclusivas (incluidas las relativas a su sistema tributario propio), su marco de ejercicio sea muy amplio, aunque no total y absolutamente incondicionado. En dicho ámbito competencial, aprueban normas reglamentarias, pero no ejercen potestad legislativa alguna. D.20/10.

-Así lo confirma, no sólo la propia Ley autonómica de TH (art. 6.2 LTH: “*en todo caso, la facultad de dictar normas con rango de ley corresponde en exclusiva al Parlamento*”), sino incluso el tenor literal de la L.O.1/10 y su Preámbulo. Pero, sobre todo, se trata de una **consecuencia inevitable de su opción, libremente ejercida, de incorporarse o formar parte de una CA** -la del País Vasco o Euskadi- a la que, por imperativo constitucional, corresponde en exclusiva la potestad legislativa, **con la consiguiente renuncia a la decisión, ejercitada por Navarra, de transformar su naturaleza provincial en otra autonómica, a la que se incorporen las competencias históricas preexistentes**, compatibles con la unidad constitucional. [D.20/10.](#)

-La **situación descrita era predicable de Navarra antes de su conversión, en virtud de la LORAFNA, en Comunidad Foral**. En efecto: **i)** desde el RDL de 4-11-1923, de bases para la aplicación del Estatuto Municipal en la Provincia de Navarra, existía en ésta un órgano colegiado, denominado *Consejo administrativo* o **Consejo Foral**, al que la Diputación debía someter “*todos los Reglamentos, Ordenanzas y acuerdos generales referentes a la administración y régimen municipal, siendo necesaria la aprobación del Consejo para que entren en vigor*” (base 12.ª): **ii)** el art. 36 de la Ley 39/1978, de 17 de julio, de Elecciones locales, dispuso que éstas se celebrarían en Navarra “*conforme a lo que dispone la Ley Paccionada de 16 de agosto de 1841, con las modificaciones que puedan introducirse de acuerdo con la Diputación Foral*”; **iii)** en este marco, se dictó el RDL 1/1978, de 4 de enero, que autorizó al Gobierno para modificar la composición y atribuciones del indicado Consejo Foral, lo que se hizo, de acuerdo con la Diputación y tras haberse aprobado la CE, por RD 121/1979, de 26 de enero de 1979, que sustituyó dicho Consejo, constituyendo el **Parlamento Foral de Navarra**, órgano a elegir “*por sufragio universal, directo y secreto*” el mismo día de celebración de elecciones municipales (art. 2.1) y al que la Diputación

Foral debía someter para su aprobación y vigencia las normas enumeradas en su art. 3.2; y iv) tanto las normas aprobadas por el *Consejo administrativo o foral*, como luego por el *Parlamento Foral de Navarra* creado en 1979, con independencia de la elección de éste por sufragio universal, eran sin duda *normas reglamentarias*, por ser ***ambos órganos administrativos de la Provincia***, que es, como ratificó el art. 141.1 CE, una “*entidad local con personalidad jurídica propia*”, naturaleza ésta en modo alguno modificada por su condición, a la vez, de *Territorio Histórico* con un *régimen foral*; y nada podía impedir (ni siquiera la anticipación de su opción por constituirse en Comunidad Foral implícita en la DT 5ª de la LOTC (LO 2/79), sobre legitimación de la Diputación y el Parlamento Foral para interponer conflictos y recursos de inconstitucionalidad, explicable en cuanto que el Preámbulo del citado RD 121/1979 señaló (y ratificó la STC 23/84), que dicha norma “*constituía un mejoramiento del régimen foral de Navarra en su aspecto institucional*”) ni impidió de hecho su control por la jurisdicción contencioso-administrativa. [D.20/10](#).

-La DA 1ª CE ampara que los TH dicten normas forales fiscales de carácter reglamentario sin infringir el principio de reserva de ley en materia tributaria.

-Para las Juntas Generales de Álava, Guipúzcoa y Vizcaya, la DA 1ª CE resulta ser eficaz: i) primero, para que mantengan o se les atribuya la competencia de dictar normas tributarias -como hemos dicho, de naturaleza en todo caso reglamentaria- por formar parte la misma de los “derechos históricos” de que son titulares y que aquélla “ampara y respeta”; ii) en segundo lugar, para que resulte constitucionalmente admisible que ello comporte una relativa o parcial exclusión (más exactamente, modulación) de la reserva formal de ley en materia tributaria. [D.20/10](#)

-La reserva de ley en materia tributaria establecida en el art. 133 CE, ha sido flexibilizada o modulada por la doctrina establecida en las SSTC 233/1989 (para las Haciendas locales) y la 132/2001 (para la tipificación de infracciones y sanciones en Ordenanzas locales); y lo mismo sucede con respecto a las normas forales fiscales reglamentarias de los TH vascos. [D.20/10](#).

-El margen amplio de configuración del sistema tributario propio mediante normas reglamentarias reconocido a los TH es coherente con la garantía institucional de la autonomía foral y podría encontrar fundamento en la doctrina constitucional que ha modulado el alcance del principio de legalidad tributaria y sancionadora en relación con la potestad de ordenanza de las Entidades locales (SSTC 233/89 y 132/01). [D.20/10](#).

-Esta doctrina es plenamente aplicable a las normas forales fiscales, pues como ha señalado la STS de 20-12-04: “*la capacidad normativa de los TH se ejerce en el marco de la Ley, aunque los límites definidos por ésta sea, en ocasiones, extraordinariamente amplios e implique, de hecho, una deslegalización en materia tributaria, que ha resultado posible por la citada DA 1ª CE*”. [D.20/10](#)

-En el caso de las normas forales fiscales de los TH vascos lo que ocurre no es que la ley a que se refiere el art. 133 CE no exista, sino que la misma se califica como *concierto económico* (cfr. art. 41 EAPV, cuyo apartado 2.a) afirma

expresamente que el *concierto* se aprueba como ley) y tiene, a consecuencia de los *derechos históricos de los territorios forales* —que preservan la competencia de éstos para dictar normas tributarias—, un contenido más abierto o flexible, pero no por eso menos vinculante. [D.20/10](#).

-Dicha vinculación se refiere a las Juntas Generales y resulta exigible por los ciudadanos a través de la posibilidad de impugnación jurisdiccional contencioso-administrativa de las normas forales fiscales reglamentarias que aprueben éstas, por su contradicción con dicha ley u otras que resulten aplicables. [D.20/10](#)

-El referido control judicial no por ello compromete la autonomía procedimental de que gozan los TH (según el triple test – autonomía institucional, procedimental y económica– establecido por la STJUE de 11-09-08), doctrina que, en otros aspectos, sigue suscitando otros interrogantes no resueltos por la STSJ del PV de 28-12-08, contra la que pende un recurso de casación interpuesto por el Gobierno de la CAR. [D.20/10](#).

-La ley que ampara la potestad de los TH para mantener, establecer y regular su régimen tributario propio no es otra, en la actualidad, que la Ley 12/2002, de 23 de mayo (modificada por la Ley 28/2007, de 25 de octubre), por la que se aprueba el Concierto económico vasco, que da cobertura al ejercicio de sus potestades tributarias. [D.20/10](#).

-En el caso de **Navarra**: i) su conversión en *Comunidad Foral* con autonomía política y potestad legislativa, permite que ésta la ejerza, en materia fiscal, el Parlamento de Navarra, con competencia para dictar **leyes** con ese contenido respetando, eso sí, el Convenio económico con el Estado, a aprobar por ley ordinaria por aquél y por las Cortes Generales (art. 45 LORAFNA); ii) con anterioridad, y bajo la vigencia del RD de 26-1-79, el *Parlamento Foral* creado por dicho RD había de aprobar, entre otras, “*las normas relativas al sistema fiscal de Navarra*” (art. 3.2.4), a dictar entonces en el marco y bajo la jerarquía normativa del Convenio económico con el Estado aprobado por el DLey 16/1969, de 24 de julio; pero también esas “normas” eran, aunque superiores en jerarquía a las dictadas por la Diputación Foral, de **naturaleza reglamentaria**, y, como tales, jamás quedaron excluidas del control que sobre los reglamentos corresponde a los Tribunales (art. 106.1 CE) y, en concreto, a la jurisdicción contencioso-administrativa. [D.20/10](#).

-Las potestades tributarias de los TH no son absolutas sino que están bajo la cobertura de la Ley del Concierto y enmarcadas por otras leyes estatales y vascas y por la normativa internacional y comunitario-europea.

-La Ley del Concierto reconoce a los TH un amplio margen de actuación, pero éste no es total o absoluto, sino que: i) está enmarcado por dicha Ley estatal; y ii) también en su caso, por las de coordinación, armonización fiscal y colaboración que pueda dictar el Parlamento Vasco, en aplicación del artículo 41.1.a) EAPV. [D.20/10](#).

-El sistema tributario que establezcan los TH habrá de respetar: i) los principios del art. 2 de dicha Ley estatal (solidaridad; atención a la estructura general impositiva del Estado; coordinación, armonización fiscal y colaboración con el Estado y mutua entre los TH; sometimiento a los Tratados o Convenios internacionales firmados y ratificados por el Estado español, en particular, los suscritos para evitar la doble imposición y las normas de armonización fiscal de la UE; e interpretación de las normas del Concierto de acuerdo con la LGT); y ii) los criterios de armonización fiscal establecidos en el art. 3, así como, el principio de colaboración del art. 4. [D.20/10](#).

-Además, el Estado mantiene ciertas competencias exclusivas sobre los impuestos no concertados y la alta inspección (art. 5). Y, si bien es cierto que los impuestos concertados se rigen por la normativa autónoma, la ley establece reglas concretas relativas a distintos aspectos de los referidos impuestos. [D.20/10](#).

-El ámbito material de la potestad tributaria de los TH no puede equipararse, por amplia que sea su autonomía administrativa –que lo es–, a la autonomía política característica del legislador. [D.20/10](#).

-Ese margen amplio de configuración del sistema tributario propio mediante normas reglamentarias reconocido a los TH es coherente con la garantía institucional de la autonomía foral. [D.20/10](#).

-La naturaleza de las Juntas Generales de los TH no es parlamentaria, pese a su elección democrática y a la ambigüedad denominativa en que incurren algunas normas extraestatutarias, pues el concepto de poder legislativo es orgánico-formal.

-Los TH vascos han actualizado los derechos históricos relativos a su régimen institucional mediante el EAPV, que los considera como “*poderes*”, a los que reconoce una reserva de competencias exclusivas, que ejercen con una amplia autonomía. [D.20/10](#).

-Una de las líneas de razonamiento para justificar la fuerza o valor de ley de las normas forales fiscales ha propugnado la naturaleza *parlamentaria y democrática* de las Juntas Generales de los TH, de la que derivaría el rango formal de ley de las normas forales, obviando, en consecuencia, cualquier problema formal. [D.20/10](#)

-En este empeño ha colaborado paradójicamente el legislador estatal ordinario con las reformas legislativas de 1998 y 1999. La capacidad transformadora de estas reformas, pese al sentido equívoco de las palabras, carece de virtualidad, pues chocan con el espíritu y la letra del EAPV, única norma adecuada para ello. [D.20/10](#)

-El modelo institucional y el equilibrio de poderes interno establecido por el EAPV, no puede ser alterado por otras normas distintas, cualquiera que sea su procedencia. [D.20/10](#).

-Las Juntas Generales no tienen la condición de Asamblea legislativa de acuerdo con el EAPV cuyo art. 25 EAPV atribuye la potestad legislativa al Parlamento Vasco, cierto que con la salvedad de las competencias de las Instituciones de los

Territorios Históricos a las que se refiere el ar. 37 EAPV; pero esta reserva material no significa conferir el valor material de ley de las normas forales, por más que las fiscales suplan, sustituyan y desplacen a las leyes estatales o, en su caso, autonómicas en la materia, ya que no se puede obviar el concepto orgánico-formal del poder legislativo. [D.20/10.](#)

-El monopolio de la potestad legislativa del Parlamento Vasco se demuestra: i) por la admisión de una enmienda del partido político E.S.E.I. al entonces art. 37.1 del Proyecto de Estatuto, por la que se sustituyó la expresión “**órganos legislativos**”, referida a cada una de las asambleas provinciales, por la de “**órganos forales**”, debido, según el texto de su justificación, a que la expresión propuesta es la utilizada por los arts 211 LRL y 141.2 CE y, por tanto, la legal para la organización provincial, por lo que” *mencionar unos posibles poderes legislativo y ejecutivo a este nivel, al margen de que materialmente puedan desarrollar funciones legislativas y ejecutivas (reglamentarias y administrativas en sentido estricto), solo puede producir disfuncionalidad*”; y ii) por el art. 6.2 de la Ley 27/1983, de 25 de noviembre, conocida por la Ley de Territorios Históricos (norma clave para la integración de las instituciones comunes con las de los territorios históricos), precepto que establece que “*en todo caso, la facultad de dictar normas con rango de ley corresponde en exclusiva al Parlamento*”. [D.20/10.](#)

-En el País Vasco, en consecuencia, no hay más Asamblea legislativa, en sentido constitucional, que el Parlamento Vasco. [D.20/10.](#)

-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 no se hizo así: [D.20/10.](#)

-La creación de la Comunidad Autónoma del País Vasco constituye una nueva realidad institucional con incidencia en las realidades preexistentes, el Estado y los Territorios forales, cuyos derechos históricos “*habrán de acomodarse o adaptarse al nuevo orden territorial*” (STC 76/1988, F.J. 3). [D.20/10.](#)

-El Estatuto de Autonomía es el elemento más decisivo de actualización, la norma fundacional de la Comunidad Autónoma así estructurada, convertida 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 (STC 76/1988, F.J.5). Y, en el País Vasco, no hay otro órgano legislativo en sentido formal que el Parlamento Vasco. [D.20/10.](#)

-Esta diferencia formal (con más precisión y rigor, constitucional) con la Comunidad Foral de Navarra, no puede obviarse ahora sino mediante la reforma de la propia CE, pues ésta sólo admite, en cada C.A., una Asamblea legislativa. Esto es, no podría modificarse el EAPV para reconocer, junto al Parlamento Vasco, la naturaleza parlamentaria y legislativa de las Juntas Generales, pues esa opción está vedada por la CE y no cabe ampararla en la DA 1ª CE. La actualización de los derechos históricos de los territorios forales se ha realizado ya en el EAPV de 1979. [D.20/10.](#)

-El modelo organizativo e institucional de los Territorios históricos establecido por el EAPV no puede ser alterado por normas distintas, cualquiera que sea su procedencia y rango.

-El modelo institucional y organizativo de los TH establecido por el EAPV está rigurosamente ajustado a la CE y al bloque de constitucionalidad y no puede ser contradicho por otras normas, incluidas las estatales y de carácter orgánico (como lo es la LO 1/10), ni las que provengan del Parlamento Vasco o de los propios TH, pues tales normas carecen de capacidad innovadora activa para alterar el marco constitucional y estatutario existente, por razones obvias de competencia y procedimiento, que encuentran pleno apoyo en la jurisprudencia constitucional. [D.20/10](#).

-Pese a ello, diversas las normas de esos tres niveles territoriales (estatal, autonómico vasco y de los propios TH) han pretendido alterar la realidad institucional tratando de reconocer a los TH potestades normativas semejantes a las legislativas, al amparo de la reserva material de competencias que el EAPV reconoce a los TH. [D.20/10](#).

-Estas pretensiones se agudizaron especialmente en la VI Legislatura (1996-2000), cuando el Grupo Parlamentario Nacionalista Vasco, planteó varias reformas legislativas para modificar el régimen de enjuiciamiento de la actividad normativa y administrativa de las Juntas Generales y de las Diputaciones Forales, coincidiendo en el tiempo con la sustantivación del sistema tributario foral (que adquiere perfil propio con la aplicación de tipos impositivos distintos del territorio común y con incentivos y beneficios fiscales distintos, conocidos coloquialmente como “vacaciones fiscales”) y el inicio de la llamada “batalla” jurídica emprendida por la CARa contra el ejercicio de esas peculiaridades fiscales y el “efecto frontera” atribuible a las mismas. [D.20/10](#).

-El primer intento se plasmó en el art. 8 LTH que atribuye a los órganos forales potestad **normativa** (de aplicación preferente a cualesquiera otras leyes estatales o del Parlamento vasco), categoría que se diferencia de la potestad **reglamentaria**, que ejercen, respectivamente, las Juntas Generales y la Diputación Foral. [D.20/10](#).

-El segundo se plasmó en la DA 1ª LJCA de 1998, a cuyo tenor el art. 1.3 a) LJCA “*incluye los actos y disposiciones en materia de **personal y gestión patrimonial** sujetos al Derecho Público adoptados por los órganos competentes de las Juntas Generales de los TH*”, con lo que pudiera entenderse que éstas son equiparadas a las Asambleas Legislativas. [D.20/10](#)

-El tercero se tradujo en la DA 16ª LPAC, que excluye de la consideración de Administración Pública a los efectos de esta Ley, a las Diputaciones Forales y las Administraciones institucionales de ellas dependientes, así como a las Juntas Generales de los TH, salvo cuando dicten actos y

disposiciones en materia de *personal y gestión patrimonial* sujetos al Derecho público. [D.20/10](#).

-Un cuarto intento se ha plasmado en la *Norma Foral 6/2005, de 12 de julio, de Organización institucional, gobierno y administración de Guipúzcoa*, cuyos planteamientos seguirán las demás normas institucionales de Álava y Vizcaya, cuyo *Preámbulo* justifica la reelaboración de la autoorganización propia: i) atendiendo al **sistema parlamentario** y a la distinción entre órganos representativos y ejecutivos, ii) convirtiendo a las Juntas Generales en el **Parlamento** de cada TH (art. 4.1); iii) atribuyendo a las mismas la **potestad normativa**, con la denominación de **normas forales** (art. 6); iv) señalando que éstas son un “*producto normativo singular en el subsistema de fuentes de derecho de nuestra Comunidad Autónoma, con valor material de una ley formal emanada de cualquier Parlamento territorial siempre que se dicte sobre materias de competencia exclusiva del Territorio Histórico*”; vi) admitiendo ambigüamente que están sometidas al control de los Tribunales (art. 6.3), pero sin aludir a la jurisdicción contencioso-administrativa; vii) señalando que las Normas Forales son superiores en rango a los Decretos Forales, competencia de la Diputación Foral; y viii) llevando al extremo el modelo parlamentario de relación Legislativo-Ejecutivo en el ejercicio de la potestad “normativa” al admitir una suerte de delegación legislativa y de decretos-ley mediante los llamados “Decretos forales normativos” y los “Decretos forales-norma”, a favor de la Diputación Foral y del Consejo de Diputados, respectivamente (arts. 13 y 14). [D.20/10](#).

-La doctrina, ante la reserva competencial efectuada por el EAPV a favor de los TH, ha calificado las normas forales de los TH reglamentos autónomos o leyes en sentido material para explicar el desplazamiento que, en su ámbito de reserva, producen respecto a las leyes estatales o autonómicas vascas, aunque sin dudar de su naturaleza de reglamentos sujetos a la jurisdicción contencioso-administrativa. [D.20/10](#).

-Ahora bien, frente a todos estos intentos y pretensiones, el Consejo Consultivo advierte: i) que modelo institucional y organizativo de los TH establecido por el EAPV está rigurosamente ajustado a la CE y al bloque de constitucionalidad y no puede ser contradicho por otras normas, incluidas las estatales y de carácter orgánico (como lo es la LO 1/10), ni las que provengan del Parlamento Vasco o de los propios TH, pues tales normas carecen de capacidad innovadora activa para alterar el marco constitucional y estatutario existente, por razones obvias de competencia y procedimiento, que encuentran pleno apoyo en la jurisprudencia constitucional; ii) que las normas forales de organización citadas realizan simplemente una auto-proclamación del carácter parlamentario-legislativo de las Juntas Generales y, en consecuencia, de una autoatribución del valor de ley formal a las normas forales, cuando la norma foral institucional carece de capacidad innovadora activa para modificar –nada menos– que la CE y el EAPV; iii) que paradójicamente, el procedimiento de elaboración de los Anteproyectos de norma foral y de los Proyectos de disposiciones de carácter general es el mismo (el propio de los reglamentos) sin que se perciba rastro alguno del “*procedimiento*

parlamentario”, característico de las leyes formales; y iv) que el TC echazó tempranamente al existencia de una *reserva de reglamento* en nuestro sistema constitucional, al modo de la Constitución francesa de 1958 (STC de 13 de febrero de 1981 y 4 mayo de 1982), de manera que no hay ámbitos materiales excluidos de la capacidad de innovación activa de la Ley, sin ignorar el juego del *principio de competencia*, esencial en un Estado complejo, de autonomías constitucionalmente garantizadas. [D.20/10](#).

-La reserva de competencias fiscales a favor de los TH efectuada por el EAPV no ser confundida con la reserva de ley en materia tributaria para equiparar el régimen procesal de las normas forales fiscales vascas con las leyes tributarias estatales o navarras.

-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 arts 31.3 y 133. 1 y 2 CE*; y ii) por otro, la reserva de competencias fiscales a favor de los TH *ex arts 25 y 37 EAPV*. [D.20/10](#).

-La confusión 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 THos para convertirlos en *leyes formales* o, más exactamente, conservándoles el rango reglamentario, dotarles del mismo régimen impugnatorio que las leyes formales. [D.20/10](#).

-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, cuando hoy en día es pacíficamente admitido, tanto en la doctrina como en la jurisprudencia y por el TC (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). [D.20/10](#).

-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 TH aprueben normas forales de rango meramente reglamentario para regular los tributos que les competen, tomando como leyes de cobertura el EAPV 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. [D.20/10](#).

-Una segunda falacia es argumentar que la reserva o atribución de la potestad tributaria que el EAPV hace a favor de los TH, sustrayéndola al Parlamento vasco, exige un cambio en la consideración jurídica de las normas forales dictadas por los mismos, cuando la decisión de dotarse de un solo Parlamento y de constituir tres TH es una decisión legítima adoptada libremente por el País Vasco en el EAPV, por lo que lo menos que ahora puede exigirse es una auto-coherencia con la misma y no el subterfugio de modificar normas estatales de carácter orgánico para conseguir en la práctica que la CA 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. [D.20/10](#).

-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 CA Uniprovincial con su propio Gobierno y Parlamento; mientras el País Vasco lo hizo convirtiéndose en una CA pluriprovincial con un único Gobierno y Parlamento. [D.20/10](#).

-Privación a la CAR de la defensa contencioso-administrativa de sus derechos e intereses legítimos

-El rango reglamentario propio de las normas forales, incluidas las fiscales, ha permitido a la CAR impugnar ante la jurisdicción contencioso-administrativa, ex art. 1 LJCA, las normas forales que, en los años pasados, han incluido tipos impositivos y beneficios fiscales generadores de deslocalizaciones de actividades económicas, consecuencia del denominado “efecto frontera”. [D.20/10](#).

-La exclusión de dicho orden jurisdiccional, aprobada por el art. 2 LO 1/10 (nueva redacción del art. 9.4 LOPJ, que excluye el recurso directo o indirecto contra normas forales fiscales y atribuye dicha competencia al TCJ, en los términos establecidos en la nueva DA 5ª LOTC) y ratificada por la DA Única de la misma LO (el nuevo apartado añadido al art. 3.d) LJCA consagra idéntica exclusión), suponen atribuir el monopolio del control de dichas normas al TCJ, pese a la violación patente de lo dispuesto en los arts. 161.1.a) y 163 CE. [D.20/10](#)

-La remisión a los requisitos de legitimación exigidos para el recurso y cuestiones de inconstitucionalidad tiene unas desfavorables y negativas consecuencias para la defensa de los intereses de la autonomía constitucionalmente garantizada a la CAR frente posibles excesos de las normas forales fiscales. En efecto, a partir de la entrada en vigor de la LO 1/01 (que, ex art. 2.1. CC, se produjo el 16-3-10, esto es, a los veinte días de su publicación en el BOE, al no haber previsión expresa en la misma), la CAR no estará legitimada para interponer recurso contra las normas forales, de acuerdo con las restricciones a la legitimación de las CCAA en el art. 32.1 LOTC, en relación con el art. 162 CE. [D.20/10](#)

-Además de otras restricciones ya operativas hasta el presente (así, un Consejo de Gobierno –caso de la STC 223/2006– o los Diputados autonómicos no pueden impugnar una Ley promulgada por su Asamblea legislativa; ni las Leyes de otra Comunidad Autónoma –ATC 26/2000–), la falta de mención expresa de las normas forales en el art. 32 LOTC puede entenderse en un doble sentido: i) el absurdo de que no son impugnables por nadie, ya que no están contempladas en ninguno de los dos apartados del artículo 32 LOTC; o ii) el más correcto de que la legitimación exigible es la del apartado 32.1 LOTC, de suerte que sólo son impugnables por el Presidente del Gobierno; el Defensor del Pueblo; 50 Diputados o 50 Senadores. [D.20/10](#).

-En cuanto al planteamiento de la cuestión de inconstitucionalidad contra las normas forales fiscales, el supuesto de hecho habilitante no se producirá, pues, en virtud del principio de territorialidad de las normas, difícilmente la Administración de la CAR o los organismos de ella dependientes tendrán la condición de sujetos pasivos de la relación tributaria con las haciendas forales, requisito imprescindible para que en un proceso pueda llegar a plantearse la citada cuestión de inconstitucionalidad. [D.20/10](#).

-Infracciones constitucionales en que incurre la LO 1/10.

- Infracción del art. 9.3 CE, sobre interdicción de la arbitrariedad de los poderes públicos. [D.20/10](#).

- Infracción del art. 24 CE, relativo a la tutela judicial efectiva de los derechos e intereses legítimos de todas las personas, incluidas las personas jurídicas públicas, como es la Administración de la CAR. [D.20/10](#).

--Infracción del art. 106.1 CE, al excluir de todo control jurisdiccional el ejercicio por ciertas Administraciones Públicas de la potestad reglamentaria que tienen atribuida en materia fiscal. La importancia de la materia tributaria y el hecho de que el “*amparo y respeto*” por la CE de los “*derechos históricos de los territorios forales*” permita a éstos dictar normas en dicha materia, no permite, en modo alguno, excluir a éstas, dada su naturaleza reglamentaria, del control jurisdiccional. Las Provincias vascongadas o TH tienen, por serlo, facultades de regulación tributaria más amplias que las que corresponden a otras Administraciones; pero el propio art 133.2 CE reconoce que “*las Corporaciones locales podrán establecer y exigir tributos, de acuerdo con la Constitución y las leyes*”, y eso, en modo alguno, permite excluir del control jurisdiccional a las Ordenanzas locales que se dictan en ejercicio de esa potestad tributaria constitucionalmente reconocida, sea cual sea su repercusión e importancia práctica. [D.20/10](#).

-Infracción de los arts 161.1.a) y 163 CE que limitan el recurso y la cuestión de inconstitucionalidad, respectivamente, a la impugnación ante el TC de “*leyes y disposiciones normativas con fuerza de ley*” y de “*norma(s) con rango de ley*”, mientras que la LO 1/10 sustituye el control contencioso-administrativo de normas reglamentarias por un mero control de constitucionalidad que atribuyen en exclusiva al TC En nuestro sistema, la primacía de la CE en el sistema de fuentes

no se traduce en una nulidad de las leyes postconstitucionales que pueda ser apreciada por los Jueces y Tribunales, sino en la existencia de un órgano -el TC- al que, por una parte, corresponde en exclusiva declarar esa nulidad de tales leyes -a través del recurso y la cuestión de inconstitucionalidad- y al que, de otro lado, le está vedado declarar la inconstitucionalidad de las normas reglamentarias, porque esto corresponde en exclusiva a los órganos jurisdiccionales (art. 106.1 CE). La atribución por la LO 1/10, al TC de la competencia exclusiva para conocer, a través del recurso y cuestión de inconstitucionalidad, de los problemas que planteen las *normas forales fiscales vascas*, supone tanto como atribuir a estas últimas una naturaleza legislativa de la que carecen y obligar al TC a juzgar su adecuación, no a la CE, al EAPV o a otras normas que formen parte del llamado *bloque de la constitucionalidad*, sino a Leyes ordinarias, como la que apruebe el Concierto económico u otras del Parlamento vasco o de las Cortes Generales que puedan resultar de aplicación: a hacer, en definitiva, no *juicios de constitucionalidad*, a los que se ciñe su competencia, sino *juicios de legalidad*, que competen en exclusiva a los órganos jurisdiccionales. [D.20/10](#).

-Infracción de los arts. 25 y 38.3 EAPV, pues el primero atribuye competencia legislativa exclusiva al Parlamento Vasco y no a las Juntas Generales de los TH y el segundo establece que “*los actos y acuerdos y las normas reglamentarias emanadas de los órganos ejecutivos y administrativos del País Vasco serán recurribles ante la Jurisdicción Contencioso-Administrativa*”; a cuyo efecto hay que tener en cuenta que este precepto se sitúa dentro de su Título II, que trata “*de los poderes del País Vasco*” incluyendo entre ellos “*las instituciones de los Territorios Históricos*” (capítulo IV) y, por tanto, sus *órganos forales* (art. 37.1 EAPV), entre los que se encuentran las Juntas Generales y que son, todos ellos, “*órganos administrativos*”. [D.20/10](#)