

# LA LEY ORGÁNICA 1/2010, DE 19 DE FEBRERO, SOBRE EL MAL LLAMADO “BLINDAJE” DEL CONCIERTO ECONÓMICO VASCO

GONZALO MARTÍNEZ ETXEBERRIA (\*)

## 1. INTRODUCCIÓN

La Ley Orgánica 1/2010, de 19 de febrero<sup>1</sup>, de modificación de las leyes orgánicas del Tribunal Constitucional y del Poder Judicial, conocida como la “Ley del blindaje” del Concierto Económico vasco, ha introducido una serie de cambios en la forma en que hasta la aprobación de la misma venían tratándose cuestiones de calado, que afectan directamente a la realidad y desarrollo del Concierto Económico, como por ejemplo, el régimen procesal de impugnabilidad de las normas forales fiscales y tributarias aprobadas por las instituciones competentes de los Territorios Históricos vascos. Esta Ley Orgánica ha incorporado también, unos novedosos mecanismos de defensa jurídica de la autonomía foral constitucionalmente garantizada y recogida en la Disposición Adicional primera de la Constitución española de 1978, como son los llamados conflictos en defensa de la autonomía foral.

Este artículo trata de desgranar de forma resumida y sencilla, alguna de las claves esenciales para poder entender, a la espera del pronunciamiento por parte del Tribunal Constitucional acerca de la constitucionalidad de la misma, lo que la Ley Orgánica 1/2010, de 19 de febrero, mal llamada “Ley del blindaje” del Concierto Económico, es, y lo que ésta supone en el camino de la mejora de la protección de la foralidad dentro del marco constitucional español. Para ello, se analiza el recorrido realizado en este

<sup>1</sup> Ley Orgánica 1/2010, de 19 de febrero, de modificación de las leyes orgánicas del Tribunal Constitucional, publicada en el BOE, n.º 45, de 20 de febrero de 2010.

(\*) Doctor en Derecho y profesor de Derecho constitucional de la Universidad de Deusto.

ámbito desde un inicio, que yo fijo en la aprobación de la propuesta de las Juntas Generales de Bizkaia<sup>2</sup>, hasta la actualidad, en la que la citada Ley Orgánica ha sido recurrida y está pendiente de resolución por parte del Tribunal Constitucional.

## 2. EL DESARROLLO NORMATIVO DEL CONCIERTO ECONÓMICO VASCO A TRAVÉS DE LAS NORMAS FORALES FISCALES Y TRIBUTARIAS: NATURALEZA Y CONSECUENCIAS

El actual Concierto Económico vasco regulado en la Ley 12/2002, de 23 de mayo<sup>3</sup>, y cuya última modificación ha tenido lugar por Ley 28/2007, de 25 de octubre<sup>4</sup>, consta de tres capítulos. El capítulo I regula todo lo relativo al ámbito tributario, el capítulo II se ocupa del ámbito financiero, mientras que el capítulo III se centra en la regulación de los órganos de relación del Concierto Económico.

El desarrollo normativo del ámbito tributario queda recogido en Normas Forales. Normas Forales que ostentan una peculiar naturaleza jurídica sobre la que se ha escrito mucho, y que de forma extremadamente resumida, subsumen a las mismas en la categoría de normas reglamen-

<sup>2</sup> *Proposición de Ley de modificación de las leyes orgánicas del Tribunal Constitucional y del Poder Judicial, aprobada por las Juntas Generales del Territorio Histórico de Bizkaia el 1 de junio de 2005.*

<sup>3</sup> *Ley 12/2002, de 23 de mayo, por la que se aprueba el Concierto Económico con la Comunidad Autónoma del País Vasco, publicada en el BOE, n.º 124, de 24 de mayo de 2002.*

<sup>4</sup> *Es previsible que en los próximos meses se produzca una nueva modificación del Concierto Económico, pues la Comisión Mixta del Concierto Económico ha acordado el pasado 16 de enero de 2014 la introducción de diversos cambios en la redacción actualmente en vigor, los principales derivados de la concertación de nuevos impuestos”.*

tarias. No obstante, en mi opinión y en la de otros autores como por ejemplo LARRAZABAL BASAÑEZ<sup>5</sup>, LASAGABASTER HERRARTE<sup>6</sup>, LUCAS MURILLO DE LA CUEVA<sup>7</sup>, etc... la naturaleza reglamentaria de estas normas queda sujeta a importantes matices, que las hacen distinguirse sensiblemente de las normas reglamentarias en sentido estricto.

Entre los fundamentos que son habitualmente utilizados para explicar la especificidad de la naturaleza jurídica de estas normas jurídicas y su difícil encaje en el sistema tradicional de fuentes del Derecho dentro del ordenamiento jurídico español, destacan básicamente dos, como son por un lado, aquellos que tienen que ver con la realidad jurídica de quienes producen dichas normas, y la materia que esas mismas normas regulan por otro.

En lo que a los productores de Normas Forales fiscales hace referencia, es decir, respecto de los Territorios Históricos vascos, éstos, son por un lado, entes locales equiparables al resto de las provincias que conforman la estructura administrativa del Estado español. Para el desempeño de sus funciones gozan de la autonomía establecida en el artículo 140 de la Constitución española de 1978, autonomía que se concreta entre otras cosas en la capacidad reglamentaria que les asiste para el desempeño de dichas funciones. Por otro lado, los Territorios Históricos vascos, son Territorios Forales, cuyas atribuciones normativas derivan de lo establecido en la Disposición Adi-

cional primera de la Constitución española de 1978.

Esta doble vertiente, o si se prefiere esta naturaleza dual (entes locales y entes forales), condiciona sobremanera la naturaleza jurídica de las normas que producen dichos Territorios Históricos, pues no tienen la misma naturaleza jurídica (en sentido material, si bien como hemos advertido previamente su naturaleza jurídica reglamentaria desde el punto de vista formal es innegable) las normas por éstos aprobadas en el ejercicio de competencias normativas cuando actúan como un ente local equiparado a cualquier provincia española (esas normas son evidentemente normas de naturaleza reglamentaria), o cuando estas mismas instituciones aprueban en el ejercicio de sus competencias Normas Forales que desarrollan cualquier materia que se entiende dentro del marco del núcleo intangible de la foralidad, respetado y amparado constitucionalmente en la Disposición Adicional primera de la Constitución española de 1978. En este caso y desde un punto de vista formal la naturaleza jurídica de estas normas es reglamentaria, pero no es menos cierto, que desde un punto de vista material la naturaleza reglamentaria de las mismas es cuando menos discutible.

En este sentido, también es conveniente reseñar que las Normas Forales fiscales vascas tienen la fuerza formal pasiva equivalente a la que las leyes puedan tener en su caso, y además, cualquier norma legal de ámbito estatal o autonómico que pretendiese modificar estas Normas Forales fiscales vascas sería inconstitucional por infringir las reservas establecidas en los artículos 37.3 y 41.2 del Estatuto de Autonomía de Euzkadi de 1979. Finalmente, conviene recordar que estas Normas Forales fiscales vascas regulan materias que en el Estado y en la Comunidad Foral de Navarra son reguladas por Ley.

Por todo lo expuesto, creo que es perfectamente defendible que las Normas Forales fiscales vascas, en cierta manera, también tienen fuerza de ley, como otras normas con una naturaleza jurídica controvertida, como es el caso de los Reglamentos de las Cámaras de las Cortes Generales

<sup>5</sup> LARRAZABAL BASAÑEZ, Santiago, "La constitucionalidad del nuevo procedimiento de control de las Normas Forales Fiscales de los Territorios Históricos Vascos", en AAVV AGIRREAZKUENAGA ZIGORRAGA, Joseba y ALONSO OLEA, Eduardo (Eds). *Haciendas Forales 30 años de Concierto Económico y perspectivas de futuro, Ad Concordiam, Euskal Herriko Unibertsitatea/Universidad del País Vasco*, 2011, Bilbao, pp. 257 - 275.

<sup>6</sup> LASAGABASTER HERRARTE, Iñaki, "Las Normas Forales: su naturaleza jurídica" en AAVV, *Cuestiones particulares del Régimen Foral y Local Vasco*, Instituto Vasco de Administración Pública, Oñati, 1991, pp. 199 - 219.

<sup>7</sup> LUCAS MURILLO DE LA CUEVA, Enrique, "La reserva al Tribunal Constitucional del control jurisdiccional de las normas fiscales vascas y la creación del conflicto en defensa de la autonomía foral frente a las leyes del Estado" en ÁLVAREZ CONDE, Enrique (Dir.), *El privilegio jurisdiccional de las normas forales fiscales vascas*, Instituto de Derecho Público, Madrid, 2010, pp. 93 - 156.

españolas o las normas reguladoras del Estatuto orgánico de los miembros de las Cortes Generales<sup>8</sup>.

En definitiva, las Normas Forales en general y las Normas Forales fiscales en particular, son un cuerpo extraño dentro del sistema de fuentes del ordenamiento jurídico español, que desafían las estrictas clasificaciones del sistema tradicional de fuentes del Derecho y constituyen una tercera vía en la teoría de fuentes del Derecho, pues no son leyes en sentido formal y sí lo son en sentido material, y no encajan exactamente con los reglamentos, tal y como éstos son concebidos en el ordenamiento jurídico español.

Ante esta diatriba, es decir, que normas con naturaleza reglamentaria regulen materias sujetas a reserva de ley, y que a consecuencia de la naturaleza reglamentaria de las mismas, el régimen procesal fuese el que corresponde a cualquier norma de naturaleza reglamentaria, esto es, que fueran los tribunales ordinarios de lo contencioso-administrativo los competentes para conocer de las causas que se presentasen por cualquier interesado legítimo que viera menoscabados sus derechos por éstas, las instituciones de los Territorios Históricos vascos procedieron a buscar las vías que dotasen de protección jurídica a estas normas<sup>9</sup>. En su opinión<sup>10</sup>, la situación descrita suponía una inseguridad jurídica constante en el ejercicio de las competencias que derivaban del Concierto Económico, favorecida por el recurrente

cuestionamiento de las Normas Forales fiscales por interesados generalmente ubicados en Comunidades Autónomas limítrofes a Euskadi, y en particular por lo que se refiere al desarrollo normativo del Impuesto sobre Sociedades.

Estas propuestas iniciales tendentes a la protección de las Normas Forales fueron varias, si bien la solución finalmente adoptada y que cristalizó en la Ley Orgánica 1/2010, de 19 de febrero, conocida como la "Ley del blindaje" del Concierto Económico, se alejó bastante de la realidad de estas propuestas, que lejos de pretender "blindar" el Concierto, pretendían mejorar su funcionamiento.

En este sentido, entiendo que la intención con la que se utiliza el lenguaje y las palabras no es baladí, y la palabra "blindaje"<sup>11</sup>, puede a estos efectos dar lugar a confusión, pues quien blindar, entiendo, puede querer generar un espacio en el que el control de lo que se vaya a realizar, en este caso el control de legalidad de las Normas Forales fiscales, sea inexistente. Sin embargo, la solución finalmente adoptada en la Ley Orgánica 1/2010, de 19 de febrero, ha garantizado el control efectivo de las Normas Forales fiscales vascas, si bien, éste es un control de constitucionalidad.

También se perseguía con la aprobación de esta Ley Orgánica un segundo objetivo, a saber, regular los medios procesales necesarios para poder hacer frente a las intromisiones legislativas del legislador estatal en el ámbito de las competencias exclusivas de los Territorios Históricos<sup>12</sup>. Para ello se han introducido en la citada Ley Orgánica los conocidos "conflictos en defensa de la autonomía foral". Estos avances logrados y a la espera de que el Tribunal Constitucional se pronuncie sobre la constitucionalidad de la Ley Orgánica 1/2010, de 19 de febrero, que vaya por

<sup>8</sup> Estatuto Orgánico del personal de las Cortes Generales españolas aprobado mediante Acuerdo de 27 de marzo de 2006, adoptado por las Mesas del Congreso de los Diputados y del Senado en reunión conjunta por el que se aprueba el Estatuto del Personal de las Cortes Generales, publicado en el BOE, n.º 81, de 5 de abril de 2006.

<sup>9</sup> Las instituciones que procedieron a elevar propuestas en la mejora de la protección jurídica de estas normas fueron, como veremos más adelante, las Juntas Generales de Bizkaia primero, las de Araba-Álava posteriormente, y finalmente el Parlamento Vasco modificando en cierta manera la propuesta inicial de las Juntas Generales de Bizkaia.

<sup>10</sup> La fundamentación concreta de lo que pretendían, se encuentra ubicada en las respectivas exposiciones de motivos de las respectivas propuestas llevadas a cabo por cada institución, cuyo contenido a grandes rasgos desgranaré en el próximo epígrafe.

<sup>11</sup> Blindaje, del alemán "blenden", tapar agujeros.

<sup>12</sup> La defensa ante las potenciales intromisiones legislativas que llevase a cabo el legislador autonómico se había reforzado con la aprobación de la Ley de la Comisión Arbitral de 1994. Ley 13/1994, de 30 de junio, por la que se regula la Comisión Arbitral, publicada en el BOPV, n.º 142, de 27 de julio de 1994.

delante, se encuentra recurrida, sólo han pretendido desarrollar y actualizar la institución del Concierto Económico vasco y no blindarla.

### 3. EL PLANTEAMIENTO DE LAS DISTINTAS PROPUESTAS TENDENTES A LOGRAR UNA MAYOR PROTECCIÓN DE LA NORMATIVA Y LA AUTONOMÍA FORAL

En el fondo de la cuestión sobre la posibilidad de “blindar” (reitero mi opinión acerca de la inapropiada utilización del término, a pesar de lo cual lo utilizo por ser ya asumido de forma generalizada) las Normas Forales fiscales vascas, se encuentra el problema al que me refería en el punto anterior y que de forma resumida, hace mención a la naturaleza jurídica que ostentan estas normas en relación con los ámbitos que regulan y su no correspondencia con la protección jurídica que habían tenido hasta la entrada en vigor de la Ley Orgánica 1/2010, de 19 de febrero. Esta protección debería estar a mi juicio, más próxima al cuidado que requiere una norma con rango legal, que a la protección jurídica que requiere una norma con rango reglamentario, que es la que le ha correspondido a la normativa foral fiscal hasta la entrada en vigor de la Ley Orgánica 1/2010, de 19 de febrero.

Los cambios introducidos por la citada Ley Orgánica en lo que respecta al tratamiento procesal de la normativa foral fiscal (que serán concretados en el próximo punto), se encaminan a homologar “*de iure*” dicho tratamiento procesal, con el tratamiento otorgado a las leyes fiscales y tributarias de régimen común o a las leyes forales fiscales y tributarias navarras, a fin de dotarlas de mayor estabilidad y restringir su potencial vulnerabilidad. Hay que tener en cuenta que estas normas regulan aspectos esenciales y básicos para el desarrollo y actualización de la foralidad en los términos expresados por la Disposición Adicional primera de la Constitución española de 1978 y el Estatuto de Autonomía del País Vasco de 1979, y que versan sobre las mismas materias que regulan las leyes tributarias del Estado o de la Comunidad Foral de Navarra.

Ley Orgánica 1/2010, de 19 de febrero, no ha sido sencillo, pues se han quedado en el camino propuestas como la de las Juntas Generales de Araba-Álava<sup>13</sup>, y se han modificado otras propuestas como las inicialmente planteadas por las Juntas Generales de Bizkaia<sup>14</sup>, de cara a posibilitar el acuerdo para su aprobación en las Cortes Generales y el consiguiente avance en el fondo de la cuestión, que no era otro, que el de posibilitar una mejora en la protección de la normativa y la autonomía foral en general, y en la normativa foral fiscal desarrolladora del Concierto Económico en particular.

Este proceso comenzó ya en junio de 2005 con la propuesta aprobada e impulsada por las Juntas Generales de Bizkaia, propuesta en la que se planteaba una solución pensada para fortalecer la normativa foral fiscal y tributaria en lo que respecta principalmente al control por parte del Tribunal Constitucional de las normas reguladoras de los denominados impuestos concertados. También se advertía ya en la Exposición de Motivos de esta propuesta que era “necesario resolver también el déficit de protección constitucional de la foralidad vasca que resulta de la falta de reconocimiento de los Territorios Históricos del País Vasco para defenderse en vía constitucional frente a eventuales agresiones del legislador estatal”.

En este sentido, es decir, en la búsqueda de la protección de la normativa y la autonomía foral, las Juntas Generales de Bizkaia aprobaron una Proposición de Ley de modificación de las leyes orgánicas del Tribunal Constitucional y del Poder Judicial, que remitieron al Parlamento Vasco, que era el único legitimado para hacerla llegar a las Cortes Generales españolas. Ya en su Exposición de Motivos se planteaban las razones por las que

<sup>13</sup> Acuerdo de las Juntas Generales de Araba-Álava de aprobación de la Proposición de Ley para la modificación de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional y la Ley Orgánica del Poder Judicial y la Ley de Territorios Históricos de 17 de octubre de 2005.

<sup>14</sup> Acuerdo de las Juntas Generales de Bizkaia de aprobación de la Proposición de Ley para la modificación parcial de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional y la Ley Orgánica del Poder Judicial de 1 de junio de 2005.

creían necesaria las correspondientes reformas legales y que son básicamente las que venimos comentando en este artículo. Son éstas:

- La amplia legitimación procesal para recurrir las normas reguladoras de los impuestos (bien a través del recurso directo contra reglamentos, bien mediante la técnica del llamado recurso indirecto), es lo que hacía a estas Normas Forales fiscales vascas más vulnerables en la medida en que estos recursos podían ser utilizados por cualquier persona física o jurídica que acreditase un interés legítimo en la causa, situación que contrasta con las normas fiscales y tributarias estatales y de la Comunidad Foral de Navarra, que al tener rango de ley, únicamente pueden ser recurridas ante el Tribunal Constitucional. Literalmente la Exposición de Motivos dice así: "Las normas forales reguladoras de los distintos impuestos resultan, por lo tanto, recurribles ante los tribunales de la jurisdicción contencioso-administrativa, bien a través del recurso directo contra el reglamento, bien mediante la técnica del llamado recurso indirecto, lo que, obviamente, las hace más vulnerables en la medida en que dichos recursos son utilizables por cualquier persona física o jurídica, situación ésta que contrasta abiertamente con las normas tributarias del Estado que tienen rango de ley y por lo tanto, sólo pueden ser impugnadas ante el Tribunal Constitucional por la reducida lista de sujetos que el artículo 162 de la Constitución considera legitimados".
- La vulnerabilidad de las Normas Forales fiscales vascas, que hacía consiguientemente más débil la garantía constitucional de la foralidad de los Territorios Históricos vascos que la de la Comunidad Foral Navarra, estando ambas protegidas por el mismo precepto constitucional que es la Disposición Adicional primera de la Constitución española de 1978. En este sentido, la Exposición de Motivos dice así: "En ese espacio exclusivo, constitucionalmente garantizado, en el que ni las Cortes Generales y el propio Parlamento Vasco pueden entrar, las Instituciones Forales

han de operar, sin embargo, con normas que, al carecer de rango de ley según el Estatuto Vasco, 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 Constitución. Esta diferencia no tiene justificación material alguna (...) <sup>15</sup>".

De lo que se trataba en definitiva, era evitar que los tribunales del orden contencioso-administrativo entrasen a conocer sobre las cuestiones que pudiesen plantearse contra la regulación de las Normas Forales fiscales vascas <sup>16</sup> reguladoras de los impuestos concertados, y de forma paralela y en el párrafo cuarto de la Exposición de Motivos de la Proposición de Ley, advertir que "es necesario resolver también el déficit de protección constitucional de la foralidad vasca que resulta de la falta de reconocimiento de los Territorios Históricos del País Vasco para defenderse en vía constitucional frente a eventuales agresiones del legislador estatal", lo que daría lugar a incluir en la reforma de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional, lo que se conocen como los "conflictos en defensa de la autonomía foral".

Las propuestas de las Juntas Generales de Bizkaia en la citada Proposición de Ley de modificación de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional y la Ley Orgánica del Poder Judicial respecto de

<sup>15</sup> *Epígrafe primero de la Exposición de Motivos de la Proposición de modificación de leyes orgánicas de las Juntas Generales de Bizkaia.*

<sup>16</sup> *Sobre este aspecto, es decir, sobre el establecimiento de un régimen procesal especial para la normativa foral tributaria y en especial para la regulación que hace referencia a los impuestos concertados las Juntas Generales argumentan en el epígrafe tercero de la Exposición de Motivos, que las Normas Forales, ni desarrollan, ni complementan leyes estatales, sino que las suplen por lo cual han de tener un régimen procesal de impugnación igual que el que les asiste a ellas.*

*Para ello dicen las JJGG, habría de superar los obstáculos que plantean los artículos 27 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional y 9.4 Ley Orgánica del Poder Judicial.*



las modificaciones de ambas leyes eran las siguientes:

- Respecto de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional de 3 de octubre de 1979, añadir al artículo 27.2 un último epígrafe: "(g) Las Normas Forales de las Juntas Generales de los Territorios Históricos de Álava, Guipúzcoa y Vizcaya relativas a los impuestos concertados".
- Añadir también un capítulo V a) de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional "De los conflictos en defensa de la autonomía foral", con la siguiente redacción: "Los órganos forales de cada uno de los Territorios Históricos de Álava, Guipúzcoa y Vizcaya podrán promover conflictos en defensa de su autonomía foral cuando las normas con rango de ley del Estado lesionen dicha autonomía. Los referidos conflictos se tramitarán y resolverán del modo previsto en los artículos precedentes".
- Respecto de la Ley Orgánica del Poder Judicial de 1985 se proponía que el artículo 9.4 quedase redactado de la siguiente manera: "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 salvo las Normas Forales de las Juntas Generales de los Territorios Históricos de Álava, Guipúzcoa y Vizcaya que regulen los impuestos concertados cuyo conocimiento está reservado al Tribunal Constitucional por su Ley Orgánica 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".

Esta Proposición de Ley de modificación de las leyes orgánicas del Tribunal Constitucional y del Poder Judicial sería tomada en consideración

por el Pleno del Parlamento Vasco<sup>17</sup>, que finalmente la aprobaría, si bien con un texto sustancialmente diferente del inicialmente presentado las Juntas Generales vizcaínas en la previamente citada Proposición de Ley, para a continuación, ser presentada ante las Cortes Generales españolas, conforme a lo previsto en el artículo 87.2 de la Constitución española de 1978.

Es preciso advertir, que al margen de las propuestas llevadas a cabo por parte de las Juntas Generales de Araba-Álava (que como previamente indicaba no llegó a buen puerto) y Bizkaia (que finalizó en la aprobación de la Ley Orgánica 1/2010, de 19 de febrero, si bien de forma sensiblemente distinta a la propuesta inicial), muchos autores de la doctrina han planteado a lo largo de distintas obras y artículos científicos, otras propuestas con fines análogos, que de forma muy resumida llevarían implícitas la modificación de la Ley de Territorios Históricos, y en su caso del propio Estatuto de Autonomía de Gernika, lo que habida cuenta del calado y trascendencia de ambas normas y de las mayorías parlamentarias exigibles para la modificación del Estatuto de Autonomía de Euskadi, se vislumbra a mi parecer y a corto plazo, una realidad difícilmente alcanzable.

#### 4. LA LEY ORGÁNICA 1/2010, DE 19 DE FEBRERO COMO LA SOLUCIÓN FINALMENTE ADOPTADA

Para llegar a la solución finalmente adoptada en la Ley Orgánica 1/2010, de 19 de febrero, se ha recorrido un largo camino que comenzó con la Proposición de Ley de modificación de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional y la Ley Orgánica del Poder Judicial de las Juntas Generales vizcaínas, la toma en consideración de la misma en el Parlamento Vasco<sup>18</sup>, la no toma en consideración de la Proposición de Ley de las Juntas Ge-

<sup>17</sup> La toma en consideración de la Proposición de Ley de modificación de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional y Ley Orgánica del Poder Judicial propuesta por las Juntas Generales de Bizkaia, se produjo el 7 de octubre de 2005.

<sup>18</sup> La toma en consideración de la Proposición de Ley de las Juntas Generales vizcaínas por parte del Parlamento Vasco, se producía el 7 de octubre de 2005, publicándose ese mismo día en el BOPRV, n.º 6.

nerales alavesas en el Parlamento vasco<sup>19</sup>, la notable modificación del texto original de la Proposición de Ley de las Juntas Generales de Bizkaia en el Parlamento vasco vía enmiendas de los diferentes grupos políticos, y finalmente, su aprobación para ser remitida y presentada como Proposición de Ley Orgánica en las Cortes Generales españolas<sup>20</sup>, donde tras ser enmendada nuevamente en el Congreso de los Diputados y en el Senado<sup>21</sup>, finalmente sería aprobada, con disolución de las Cortes y traslado a las nuevas Cortes Generales por medio.

En conclusión, y a pesar de las múltiples vicisitudes acaecidas hasta su aprobación y entrada en vigor, la Ley Orgánica 1/2010, de 19 de febrero, de modificación de las leyes orgánicas del Tribunal Constitucional y del Poder Judicial en lo que a la regulación actual de la impugnación de las Normas Forales fiscales vascas queda de la siguiente manera tras la aprobación de la Ley Orgánica 1/2010, de 19 de febrero.

- a) Se ha añadido a la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional una nueva Disposición Adicional quinta que dice así: "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).

<sup>19</sup> La no toma de consideración de la Proposición de Ley de las Juntas Generales alavesas por parte del Parlamento Vasco, se producía el 14 de diciembre de 2005, publicándose la decisión en el BOPRV, n.º 16 de 16 de diciembre de 2005.

<sup>20</sup> Proposición de Ley publicada en el BOPRV n.º 109 de 22 de junio de 2007.

<sup>21</sup> Las propuestas de enmiendas que plantean los diferentes grupos parlamentarios, tienen lugar en fecha de 1 de diciembre de 2009, y fueron publicadas en el BOCG (Congreso de los Diputados), n.º 11 - 7 para tras ser debatidas, ser aprobadas el día 2 de diciembre de 2009 las cuatro enmiendas presentadas conjuntamente por el grupo vasco y el grupo socialista

*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."*

Además del mal denominado "blindaje" de las Normas Forales fiscales vascas, se ha aprovechado la oportunidad para introducir una modalidad "sui generis" de conflicto en defensa de la autonomía local, en este caso de la autonomía foral, con el fin de dotar de una mayor protección a dicha autonomía constitucionalmente protegida, frente a posibles injerencias legislativas por parte del legislador estatal, y así el párrafo tercero de la Disposición Adicional quinta se dice:

*"3. 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.*

*Están legitimadas para plantear estos conflictos las Diputaciones Forales y las Juntas Generales de los Territorios Históricos de Álava, Bizkaia y Gipuzkoa, mediante acuerdo adoptado al efecto.*

*Los referidos conflictos se tramitarán y resolverán con arreglo al procedimiento establecido en los artículos 63 y siguientes de esta Ley".*

- b) Se ha modificado el párrafo primero del apartado 4 del artículo 9 de la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial, en lo que se refiere a las competencias de los tribunales ordinarios del orden contencioso-administrativo que *"... 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"*.

- c) Y por último y con el fin de evitar cualquier resquicio legal, se ha añadido la letra d) al artículo 3 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la jurisdicción contencioso-administrativa, excluyendo su competencia sobre: *"Los recursos directos o indirectos que se interpongan contra las Normas Forales fiscales de las Juntas Generales de los Territorios Históricos de Álava,*

*Guipúzcoa y Vizcaya, que corresponderán, en exclusiva, al Tribunal Constitucional en los términos establecidos por la disposición adicional quinta de su Ley Orgánica"*.

## **5. LA REALIDAD DERIVADA DE LA LEY ORGÁNICA 1/2010, DE 19 DE FEBRERO, A LA ESPERA DE QUE EL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL SE PRONUNCIE SOBRE SU CONSTITUCIONALIDAD**

El recorrido hacia la consolidación de una mejora y avance en la protección de la normativa foral fiscal vasca y la autonomía foral no ha terminado, pues la constitucionalidad de la Ley Orgánica 1/2010, de 19 de febrero, ha sido impugnada por la Comunidad Autónoma de la Rioja, el Consejo de gobierno de la Junta de Castilla y León y las Cortes de Castilla y León<sup>22</sup>. Pues bien, resulta sorprendente que quienes más interés pudiesen tener en defender la causa del conocimiento por parte de la jurisdicción constitucional del enjuiciamiento de las Normas Forales fiscales vascas y que no son otros que las instituciones que conforman la realidad institucional de los Territorios Históricos vascos, no han tenido cabida en el procedimiento según ha dicho el Tribunal Constitucional en su auto de 16 de julio de 2012<sup>23</sup>, en cuyo fundamento jurídico tercero, se advierte que "la garantía constitucional y estatutaria de un ámbito competencial propio de los territorios forales no implica que éstos hayan de ostentar legitimación para interponer recursos de inconstitucionalidad o conflictos de competencia". Y sin embargo, el Tribunal Constitucional si ha aceptado en ese mismo auto, la personación en el proceso del Gobierno vasco que no tiene competencia en materia de Normas For-

<sup>22</sup> Más concretamente han sido la Junta de gobierno de la Comunidad Autónoma de Castilla y León, así como las Cortes de Castilla y León y el Parlamento de la Rioja quienes han interpuesto los correspondientes recursos de inconstitucionalidad contra la Ley Orgánica 1/2010, de 19 de febrero. En el caso de la Comunidad Autónoma de Castilla y León, los recursos de inconstitucionalidad interpuestos por sus órganos de gobierno y legislativo, se corresponden con los Recursos 4223 y 4224/2010, respectivamente, en tanto en cuanto, el recurso promovido por la asamblea legislativa de la Comunidad Autónoma de la Rioja, se corresponde con el Recurso 4138/2010.

<sup>23</sup> Auto 144/2012, de 16 de julio de 2012.



les, sin concederle eso sí, tiempo para poder defender sus puntos de vista en la materia.

Este episodio constituye un capítulo más (aunque todavía no el último) en el largo recorrido iniciado con la Proposición de Ley de las Juntas Generales de Bizkaia, pues el último capítulo en el largo camino de la defensa de las Normas Forales fiscales vascas, primero en el ámbito de los tribunales ordinarios, y posteriormente en el ámbito del Tribunal Constitucional, presumiblemente, habrá de ser la propia sentencia del Tribunal Constitucional sobre los recursos de inconstitucionalidad presentados contra la Ley Orgánica 1/2010, de 19 de febrero.

También creo oportuno reseñar que, a salvo de lo que diga el Tribunal Constitucional en la sentencia que resuelva el recurso de inconstitucionalidad presentado por Castilla León y La Rioja contra la Ley Orgánica 1/2010, ya se ha ejercitado por parte del Gobierno central la posibilidad prevista en ella de impugnar ante el Tribunal Constitucional las Normas Forales fiscales y tributarias vascas. En concreto, el Gobierno interpuso un recurso de inconstitucionalidad contra el Decreto Foral Normativo 2/2013, de 26 de febrero<sup>24</sup>, por el que se determina la aplicación de nuevos impuestos en el Territorio Histórico de Bizkaia, el cual, ha sido admitido a trámite por el Tribunal Constitucional, mediante providencia de 10 de septiembre de 2013.

No obstante, el problema de fondo que subyace a la presentación por parte del Gobierno central del recurso, hace referencia a la transposición unilateral en el ordenamiento normativo foral fiscal de la normativa estatal en lo referente a impuestos nuevos estatales todavía no concertados. Este problema se ha solucionado con el Acuerdo de la Comisión Mixta sobre la concertación de los citados impuestos y la previ-

sible modificación del Concierto Económico en la que se han incluido dichos impuestos<sup>25</sup>.

## 6. UNA CONSIDERACIÓN FINAL

El amparo constitucional del que gozan los derechos históricos de los Territorios Forales, entre los que se encuentra en un lugar preminente debido a su importancia el Concierto Económico vasco, y que quedan recogidos en la Disposición Adicional primera de la Constitución española de 1978, se ve completado por la posibilidad de actualización general de dicho régimen foral<sup>26</sup>, lo que se llevará a cabo, en su caso, en el marco de la Constitución y los estatutos de autonomía.

La Ley Orgánica 1/2010, de 19 de febrero, denominada a mi juicio y por los argumentos previamente advertidos de forma equivocada la "Ley del blindaje", no es sino una concreción de la posibilidad de actualizar, en el marco constitucional, el régimen foral, en el que queda encuadrado el Concierto Económico vasco. Esta Ley Orgánica, a mi parecer, no hace sino proteger la normativa foral fiscal vasca como la autonomía foral constitucionalmente garantizada en la Disposición Adicional primera.

En el caso de la normativa foral fiscal, ésta, pasa a ser tratada procesalmente y en lo que a su régimen de impugnabilidad se refiere, como la legislación fiscal y tributaria del Estado y de la Comunidad Foral de Navarra, siendo consecuentemente tratadas las Normas Forales vascas en este ámbito, como normas con rango de ley, a pesar de la naturaleza jurídica reglamentaria desde el punto de vista formal de las mismas.

En el caso de la protección de la autonomía foral constitucionalmente garantizada, se produce con la entrada en vigor de esta Ley Orgánica, un importante avance, pues se dota a las instituciones competentes de los Territorios Históricos, de los medios necesarios (los conflictos en defensa

<sup>24</sup> Recurso de inconstitucionalidad n.º 3406/2013, publicado en el BOE n.º 226, de 20 de septiembre de 2013, presentado contra el Decreto Foral Normativo 2/2013, de 26 de febrero, por el que se determina la aplicación de nuevos tributos en el Territorio Histórico de Bizkaia, publicado en el BOB, n.º 45, de 5 de marzo de 2013.

<sup>25</sup> Acuerdo de la Comisión Mixta del Concierto Económico firmado el 16 de enero de 2014.

<sup>26</sup> Lo que queda recogido en el punto segundo de la Disposición Adicional primera de la Constitución española de 1978.

de la autonomía foral), para poder hacer frente a potenciales intromisiones legislativas del legislador estatal en su ámbito de autonomía foral.

No obstante, la Ley Orgánica 1/2010, de 19 de febrero, ha sido recurrida, y el Tribunal Constitucional deberá pronunciarse sobre su constitucionalidad. El fallo que finalmente recoja la sentencia tendrá importantísimas consecuencias, ya ratifique la constitucionalidad de la Ley Orgánica, ya sea declarada su inconstitucionalidad. El primero de los escenarios supondría un fuerte espaldarazo al desarrollo y actualización de la foralidad, y por contra, el segundo de los escenarios plantearía un destacable paso atrás en ese avance en la protección y defensa de la foralidad.

Por último, sólo he de precisar que la última palabra la tiene el Tribunal Constitucional, quien, habida cuenta de la trascendencia de lo que la Ley Orgánica regula, habrá de hilar fino.