

ENRIQUE ÁLVAREZ CONDE
Director

ALICIA LÓPEZ DE LOS MOZOS DÍAZ-MADROÑERO
Coordinadora

EL PRIVILEGIO JURISDICCIONAL DE LAS
NORMAS FORALES FISCALES VASCAS

Problemas Jurídicos Contemporáneos



1.ª edición, 2010.

Todos los derechos reservados. Queda rigurosamente prohibida la reproducción, copia o transmisión, ya sea total o parcial, de esta obra, por cualquier medio o procedimiento, incluidos la reprografía y el tratamiento informático, sin la autorización previa y por escrito de los titulares del Copyright.

Copyright 2010, by Enrique Álvarez Conde y otros
Instituto de Derecho Público
Universidad Rey Juan Carlos
E-mail: instituto.dp@urjc.es
ISBN: 978-84-608-1119-0
Depósito legal: A-960-2010
Imprime: Gráficas Tur Calpe S.L.

**EL APARTADO 3º DEL ARTÍCULO PRIMERO DE
LA LEY ORGÁNICA 1/2010, DE 19 DE FEBRERO, DE
MODIFICACIÓN DE LA LEY ORGÁNICA DEL TRIBUNAL
CONSTITUCIONAL Y LA DISPOSICIÓN ADICIONAL
PRIMERA DE LA CONSTITUCIÓN ESPAÑOLA DE 1978
¿PUNTO DE LLEGADA O PUNTO DE PARTIDA?**

“Se discutía sobre todo por cuestiones ideológicas o de principio, en virtud de las cuales quizá unos pretendieran conseguir algo en el futuro, y otros evitar que tal logro se alcanzara al margen de las vías constitucionalmente previstas [...] En diciembre de 1978, la adicional primera aparecía más como la expresión de un fracaso que como garantía de nada. Pero pronto iba a adquirir una impensada e importante virtualidad” (CORCUERA ATIENZA, J. y GARCIA HERRERA, M. A., *La constitucionalización de los derechos históricos*, pág. 22)

**1.- LA LEY ORGÁNICA 1/2010, DE 19 DE FEBRERO: UNA
NUEVA REFORMA DE LA LEY ORGÁNICA DEL TRIBUNAL
CONSTITUCIONAL**

En primer lugar, quisiera agradecer al profesor Álvarez Conde su expresa invitación a participar en el Seminario de Profesores que se celebró el 16 de abril de 2010, en el seno de las actividades del Instituto de Derecho Público de la Universidad Rey Juan Carlos. Mi agradecimiento se hace extensible, a la oportunidad que me brinda en esta publicación en la que se recogen las interesantes aportaciones que se expusieron en seminario. Procedo, así a desarrollar la breve

ESTHER GONZÁLEZ HERNÁNDEZ, Profesora Titular de Derecho Constitucional
Universidad Rey Juan Carlos. (esther.gonzalez@urjc.es).

intervención que allí expuse al respecto del apartado 3º del artículo 1º de la LO 1/2010, de reforma de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional; un aspecto que, quizás, ha pasado algo desapercibido.

La mayoría de los comentarios de los ilustres colegas que intervinieron en dicha sesión académica centraron el grueso de su análisis científico-intelectual en lo recogido en los apartados 1 y 2 del artículo 1, de la Ley Orgánica 1/2010, de 19 de febrero, de modificación de las leyes orgánicas del Tribunal Constitucional y del Poder Judicial. En este sentido, sin menospreciar el indudable alcance de lo allí contenido, ni las valiosísimas aportaciones de Luis María Cazorla Prieto, Luis María Díez-Picazo, José Fernando Merino Merchán, Susana García Couso y Enrique María Lucas Murillo de la Cueva el objeto de estas breves reflexiones se circunscribirá al comentario de dicho artículo 1º apartado 3.

El artículo 1 de la LO 1/2010, de 19 de febrero añade nueva Disposición Adicional (a saber, la Quinta) a la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional del siguiente tenor:

“1. Corresponderá al Tribunal Constitucional el conocimiento de los recursos interpuestos contra las Normas Forales 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 del País Vasco (Ley Orgánica 3/1979, de 18 de diciembre).

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

2. La interposición y sus efectos, la legitimación, tramitación y sentencia de los recursos y cuestiones referidos en el apartado anterior, se regirán 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 las Salas de los artículos diez y once de esta Ley.

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 Guipuzkoa, 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”.

Justo a continuación de la Disposición Adicional Cuarta que dice:

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

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

Dato, este, de singular relevancia, como tendrá ocasión de comprobarse en las páginas siguientes.

Sea como fuere, en una lectura rápida del precepto en cuestión, lo relevante parecería estar en determinar si con los dos primeros apartados se estarían inaugurando dos nuevos procedimientos: el recurso y la cuestión de inconstitucionalidad, de normas sin rango legal. Desde esta perspectiva, a partir de la entrada en vigor de esta Ley Orgánica, se podría acudir al Tribunal Constitucional para que conozca de los recursos contra las Normas Forales de los Territorios de Álava, Guipúzcoa y Vizcaya, dictadas en el ejercicio de sus competencias exclusivas. Y ello, a pesar de que el artículo 6 de la Ley 27/1983, de 25 de noviembre, de relaciones entre las instituciones comunes de la Comunidad Autónoma

y los órganos forales de sus territorios históricos les nieguen el carácter de normas con rango legal.

La discusión sobre el rango de las normas emitidas por los Territorios históricos ha sido particularmente intensa, siendo opinión mayoritaria la de su consideración como normas reglamentarias¹. En un sentido contrario se sitúa el artículo 41 del Estatuto de Autonomía del País Vasco, que señala: "1. Las relaciones de orden tributario entre el Estado y el País Vasco vendrán reguladas mediante el sistema foral tradicional de Concierto Económico o Convenios. 2. El contenido del régimen de Concierto respetará y se acomodará a los siguientes principios y bases:

a) Las instituciones competentes de los Territorios Históricos podrán mantener, establecer y regular, dentro de su Territorio, el régimen tributario, atendiendo a la estructura general impositiva del Estado, a las normas que para la coordinación, armonización fiscal y colaboración con el Estado se contengan en el propio concierto, y las que dicte el Parlamento vasco para idénticas finalidades dentro de la Comunidad Autónomas. El Concierto se aprobará por ley (...)"

En realidad, observará el avezado lector, que, a pesar de lo manifestado no es indubitadamente claro que el artículo 41 del Estatuto de Autonomía del País Vasco les otorgue el carácter de norma legal, pues simplemente afirma que el Concierto se aprobará por ley. Esto no es lo mismo que decir que las normas que emitan

¹ Así, LEGUINA VILLA, J., "Los territorios históricos vascos: poderes normativos y conflictos de competencia", *Revista Española de Derecho Constitucional*, núm. 3, 1981, págs. 63 y ss. Y CORCUERA ATIENZA, J. y GARCIA HERRERA, M. Á., *La constitucionalización de los derechos históricos*, CEPC, Madrid, 2002, págs. 41 y ss, entre otros. En general sobre la regulación constitucional de los derechos históricos de los territorios forales, ex Disposición Adicional Primera de la Constitución española de 29 de diciembre de 1978, ENTRENA CUESTA, R., "Disposición Adicional Primera", en *Comentario a la Constitución*, F. Garrido Falla (dir.), Civitas, Madrid, 2001, 3ª ed., págs. 2755 a 2761; FERNÁNDEZ SEGADO, F., "Disposición Adicional Primera. Los Derechos Históricos de los Territorios Forales", en *Comentarios a la Constitución de 1978*, Ó. Alzaga Villaamil (dir.), t. XII, Eder-sal/Cortes Generales, Madrid, 1996, págs. 516 a 606; CORCUERA ATIENZA, J., "La constitucionalización de los derechos históricos: fueros y autonomía", *Revista Española de Derecho Constitucional*, nº 4 (mayo-agosto), 1984 y de ESTEBAN, J., "Derechos históricos o privilegios inventados", *El Mundo*, 16 de septiembre de 2009.

stóricos les nieguen el carácter
 nas emitidas por los Territorios
 sa, siendo opinión mayoritaria
 glamentarias¹. En un sentido
 tauto de Autonomía del País
 rden tributario entre el Estado
 nte el sistema foral tradicional
 2. El contenido del régimen de
 s siguientes principios y bases:
 de los Territorios Históricos
 ; dentro de su Territorio, el
 ructura general impositiva del
 inación, armonización fiscal y
 n en el propio concierto, y las
 nticas finalidades dentro de la
 se aprobará por ley (...)

lector, que, a pesar de lo
 claro que el artículo 41 del
 co les otorgue el carácter de
 que el Concierto se aprobará
 ir que las normas que emitan

ricos vascos: poderes normativos y con-
 9 *Constitucional*, núm. 3, 1981, págs. 63
 RRERA, M. Á., *La constitucionalización*
 gs. 41 y ss, entre otros. En general sobre
 icos de los territorios forales, ex Dispo-
 ñola de 29 de diciembre de 1978, EN-
 ñera", en *Comentario a la Constitución*,
 ed., págs. 2755 a 2761; FERNÁNDEZ
 s Derechos Históricos de los Territorios
 , Ó. Alzaga Villaamil (dir.), t. XII, Eder-
 606; CORCUERA ATIENZA, J., "La
 ueros y autonomía", *Revista Española de*
 y de ESTEBAN, J., "Derechos históricos
 bre de 2009.

las Juntas Generales y las Diputaciones Forales sean o no normas
 con rango legal. No obstante, el artículo 6 de la Ley 27/1983: "1.
 Es de la competencia de las instituciones comunes de la Comunidad
 Autónoma la legislación y la ejecución en todas aquellas materias
 que, correspondiendo a la Comunidad Autónoma según el Estatuto
 de Autonomía, no se reconozcan o atribuyan en dicho Estatuto, la
 presente Ley u otras posteriores, a los Órganos forales de los Territorios
 Históricos. 2. En todo caso, la facultad de dictar normas con rango
 de Ley corresponde en exclusiva al Parlamento". O el artículo 8 de la
 misma: "1. En las materias que sean de la competencia exclusiva de
 los Territorios Históricos, les corresponden las siguientes potestades: a)
 Normativa, aplicándose las normas emanadas de sus Órganos Forales
 con preferencia a cualesquiera otras". Es más en la misma Exposición de
 Motivos de la LO 1/2010, de reforma de la Ley Orgánica del Tribunal
 Constitucional se vuelve a "reiterar su naturaleza reglamentaria".

El caso, es que la esta última reforma de la LOTC parece que vendría
 a dar satisfacción a la clásica reivindicación del País Vasco en relación
 con los Territorios históricos. En este sentido, contamos con varios
 intentos de conseguir la protección de nuestro Alto Tribunal. Así,
 en 1987 la Diputación Foral de Vizcaya reclamaba la Jurisdicción
 constitucional, fundando su pretensión en la legitimación que se
 le suponía por "el reconocimiento que la disposición adicional
 primera de la Constitución hace de los derechos de los territorios
 forales; derechos que se reconocen, asimismo, en el propio Estatuto
 de Autonomía del País Vasco, y que encuentran una importante
 concreción en el art. 37.3 del mismo"². Intento, este, que se resolvió
 en el conocido Auto 1021/1987, de 22 de septiembre, según el cual
 "la garantía constitucional y estatutaria de un ámbito competencial
 propio de los territorios forales no implica que éstos hayan de ostentar
 la legitimación para interponer recursos de inconstitucionalidad

² Se registró un nuevo intento también en 1987 por la misma Diputación, también con-
 tra la Ley del Parlamento Vasco 1/1987, de 27 de marzo, de Elecciones para las Juntas
 Generales de los Territorios Históricos de Álava, Vizcaya y Guipúzcoa, resuelto por ATC
 1142/1987, de 14 de octubre.

o conflictos de competencias”. También la STC 11/1984, de 2 de febrero en la que el Tribunal señalaba que “A tenor de los artículos 161.1.c) CE y 59 y siguientes de la LOTC, el Tribunal Constitucional debe entender de conflictos de competencia que puedan suscitarse entre el Estado y las Comunidades Autónomas, pero en modo alguno de los que puedan surgir entre el Estado y territorios históricos del País Vasco o cualesquiera otras entidades locales”³.

Por tanto, parece lógico que el debate sobre las fórmulas de protección de los derechos históricos de los territorios forales al final terminase centrándose en las posibilidades de acceso de los Territorios históricos a la jurisdicción ordinaria y en las fórmulas de impugnación-control de las normas legales que afectasen a la garantía constitucional de la autonomía foral y de la normativa propia de los Órganos forales. Sin embargo, el texto de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional era, a todas luces, un obstáculo insalvable para el acceso directo ante el Tribunal Constitucional, pues (como ya se ha visto) los sucesivos intentos toparon con idéntica respuesta de aquel.

Por tanto, la reforma de la LOTC de 2010 aporta una novedad especialmente significativa, hasta el punto de que, quizás, estemos ante la modificación de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional más relevante hasta la fecha, al menos, desde un punto de vista cualitativo. Por mucho que para algunos haya pasado desapercibida algo de “nuevo” debe haber en lo regulado por la LO 1/2010, de 19 de febrero, pues de no serlo, ya estaría conociendo de ello el Tribunal Constitucional. Y este ya ha recordado en la STC 11/1984 que no era competente, pues “son todas ellas cuestiones de mera legalidad, cuyo conocimiento corresponde a la jurisdicción ordinaria” (F. j. 3).

Cierto es que ha habido otras reformas especialmente

³ En este supuesto el Gobierno Vasco planteaba, el 30 de junio de 1982, conflicto positivo de competencia frente al Gobierno del Estado, por entender que el acuerdo del Consejo de Ministros de 27 de noviembre de 1981, por el que se autorizó a la Comunidad Autónoma del País Vasco para emitir deuda pública no respetaba el ámbito de competencia establecido para dicha Comunidad por la Constitución Española, el Estatuto de Autonomía y la Ley de concierto económico.

la STC 11/1984, de 2 de junio que "A tenor de los artículos 155 y 156 de la Constitución, el Tribunal Constitucional garantiza que puedan suscitarse causas de inconstitucionalidad, pero en modo alguno de territorios históricos de las comunidades autónomas y de los municipios locales"³.

El debate sobre las fórmulas de acceso de los territorios forales al Tribunal Constitucional de mayor entidad y calado hasta la fecha, la Ley Orgánica 6/2007, de 24 de mayo por la que se modifica la Ley Orgánica 2/1979, de 3 de octubre, del Tribunal Constitucional⁴.

La Ley Orgánica 1/2010 aporta una novedad importante de que, quizás, estemos ante un cambio del Tribunal Constitucional, desde un punto de vista que no haya pasado desapercibido por la LO 1/2010, de 19 de junio conociendo de ello el Tribunal Constitucional en la STC 11/1984 que no se trata de cuestiones de mera legalidad, sino de "competencia de jurisdicción ordinaria" (F. j. 3). Las reformas especialmente

de junio de 1982, conflicto positivo de competencias al entender que el acuerdo del Consejo de Ministros autorizó a la Comunidad Autónoma de Navarra el ámbito de competencia establecido en el Estatuto de Autonomía y la Ley

significativas. Desde que fuese aprobada el 3 de octubre de 1979, la Ley Orgánica 2/1979, del Tribunal Constitucional ha sido objeto de sucesivas modificaciones. Acaso demasiadas. Así, en 1984 se aprobó la Ley Orgánica 8/1984, de 26 de diciembre. Tan sólo un año después, se aprobó la Ley Orgánica 4/1985, de 7 de junio. A estas le siguieron las Leyes Orgánicas 6/1988, de 9 de junio, 7/1999, de 21 de abril y 1/2000, de 7 de enero, todas ellas de diferentes carácter y propósito. Y, por fin en 2007, la reforma de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional de mayor entidad y calado hasta la fecha, la Ley Orgánica 6/2007, de 24 de mayo por la que se modifica la Ley Orgánica 2/1979, de 3 de octubre, del Tribunal Constitucional⁴.

En términos generales, las reformas anteriores a 2007, excepción hecha de la operada por Ley Orgánica 7/1999 no tenían como finalidad la ampliación del número de competencias de nuestro Alto Tribunal⁵. Quizás porque ya se adivinaba cuál sería la principal dificultad con la que habría de enfrentarse nuestro Supremo Interprete en los años venideros: una nada aconsejable saturación en el número de asuntos a resolver⁶.

⁴ En total se reformaban treinta y tres artículos, se añadían cuatro Disposiciones Transitorias y se modificaba la Disposición Adicional Primera. Además, por Disposición Final Primera se procedía a la reforma del artículo 241 de la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial.

⁵ Debe recordarse, no obstante, que la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional introdujo otros procesos no previstos nominalmente en la Constitución: el conflicto entre órganos constitucionales, la verificación de los nombramientos de los Magistrados del propio Tribunal, la autocuestión de inconstitucionalidad del artículo 55.2 y el ya desaparecido recurso previo de inconstitucionalidad. Por no hablar del "recurso directo contra leyes" que se incluía en el artículo 46 del proyecto de ley (suprimido en el trámite parlamentario), cuyos restos se mantienen en el 42 LOTC (PULIDO QUECEDO, M., *La reforma de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional: El Conflicto en Defensa de la Autonomía Local (Con la jurisprudencia del TC en materia de autonomía local y provincial)*, Aranzadi, Navarra, 1999, pág. 32), que permite la impugnación de los actos y decisiones sin valor de ley de las Cortes Generales o de cualquiera de sus órganos o de las Asambleas legislativas de las Comunidades Autónomas en el plazo de tres meses; curiosamente el mismo plazo para la interposición de un recurso de inconstitucionalidad (art. 33 LOTC). Y nadie se rasgó las vestiduras en aquel momento, ni siquiera con el recurso previo de inconstitucionalidad a todas luces insostenible.

⁶ Sobre esta cuestión un interesante estudio en términos estrictamente cuantitativos, aun-

Ya en el Pacto de Estado para la Reforma de la Justicia, suscrito el 28 de mayo de 2001, se recordaba la necesidad de reformar la LOTC para dotar de la mayor eficacia y agilidad a la importante función asignada al Tribunal Constitucional como interprete supremo de la Constitución⁷. Por este motivo, la reforma de la LOTC de 2007 venía a paliar, en la medida de lo posible, el principal problema o “tacha”, hasta entonces (luego vinieron otros, pero esto es harina de otro costal) de nuestro Tribunal Constitucional. Así, la Exposición de motivos de la Ley Orgánica 6/2007, de 24 de mayo afirmaba cómo con esta reforma se pretendía resolver las evidentes dificultades de funcionamiento del Tribunal Constitucional, pues, “la experiencia acumulada tras más de 25 años de actividad del

que con alguna propuesta *lege ferenda*: OUBIÑA BARBOLLA, S., *Diagnóstico del Tribunal Constitucional en el 26º aniversario de la Constitución: sobrepeso grave*, InDret. Working Paper, núm. 184 (enero), 2004 (www.indret.com. Fecha de consulta: 6 de julio de 2010), págs. 3 y 4, que señala: “En los últimos años han ingresado en el Tribunal Constitucional más del doble de procesos que en sus primeros once años de vida, pero ese crecimiento no puede generalizarse a todos los ámbitos de la Justicia constitucional, sino solo al recurso de amparo. Una demanda tan voluminosa no sería un problema si el Tribunal pudiera resolverla sin dejar de cumplir con sus restantes funciones jurisdiccionales. La realidad, sin embargo dista de ser esa, y los esfuerzos del Tribunal (no siempre reconocidos) por acomodarse al ritmo de la entrada de los recursos de amparo no han disminuido el problema [...] Por el contrario las cuestiones de inconstitucionalidad y los recursos de inconstitucionalidad sólo representan un 1,37% y un 0,50% respectivamente de su carga de trabajo. De otro lado, en los últimos siete años también han ingresado 76 conflictos positivos de competencia, 3 negativos, 1 entre órganos constitucionales y 5 en defensa de la autonomía local [...] El análisis 1995-2001 indica que aproximadamente el 90,5 de los amparos están mal interpuestos, pues el Tribunal los inadmite, bien mediante providencia (87%), o a través de auto (3%). Lo que significa que menos del 5% de los amparos presentados reúnen los requisitos o presupuestos procesales necesarios para que el Tribunal pueda y deba entrar a conocer sobre el fondo del asunto. Y, lo que es más importante, prueba que la causa determinante de la progresión de los amparos no ha sido un paralelo crecimiento de “reales” vulneraciones de los derechos fundamentales”.

⁷ Sobre el Pacto de Estado para la Reforma de la Justicia merece ser consultado el libro colectivo coordinado por ARNALDO ALCUBILLA, E. e IGLESIAS MACHADO, S. (dirs.), *El Pacto de Estado para la reforma de la Justicia*, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales/Gobierno de Canarias, Madrid, 2002, en particular, aunque referido al exceso de recursos de amparo ante el Tribunal Constitucional, el artículo de GONZÁLEZ-TREVIJANO, P., “Jurisdicción ordinaria y constitucional en el Pacto”, págs. 125 a 152.

na de la Justicia, suscrito el
 sidad de reformar la LOTC
 d a la importante función
 o interprete supremo de la
 rma de la LOTC de 2007
 ble, el principal problema
 eron otros, pero esto es
 nal Constitucional. Así, la
 ca 6/2007, de 24 de mayo
 endía resolver las evidentes
 nal Constitucional, pues,
 25 años de actividad del

BOLLA, S., *Diagnóstico del Tribunal
 n: sobrepeso grave*, InDret. Working
 ha de consulta: 6 de julio de 2010),
 esado en el Tribunal Constitucional
 ños de vida, pero ese crecimiento no
 onstitucional, sino solo al recurso de
 oblema si el Tribunal pudiera resol-
 jurisdiccionales. La realidad, sin em-
 empre reconocidos) por acomodarse
 i disminuido el problema [...] Por el
 recursos de inconstitucionalidad sólo
 le su carga de trabajo. De otro lado,
 conflictos positivos de competencia,
 efensa de la autonomía local [...] El
 0,5 de los amparos están mal inter-
 rovidencia (87%), o a través de auto-
 ros presentados reúnen los requisitos
 nal pueda y deba entrar a conocer
 prueba que la causa determinante de
 recimiento de "reales" vulneraciones

sticia merece ser consultado el libro
 . E. e IGLESIAS MACHADO, S.
 cia, Centro de Estudios Políticos y
)2, en particular, aunque referido al
 cional, el artículo de GONZÁLEZ-
 onal en el Pacto", págs. 125 a 152.

Tribunal Constitucional desde su creación ha puesto de manifiesto la existencia de una serie de situaciones y circunstancias en la realidad práctica que con el transcurso del tiempo han llegado a convertirse en problemas para el mejor resultado del trabajo del Tribunal⁸. Destacaba entre todas "el crecimiento del número de recursos de amparo hasta el punto de ocupar casi todo el tiempo y los medios materiales y personales del Tribunal".

En definitiva, lo que esta reforma de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional pretendía era modernizar la organización y funcionamiento del Tribunal Constitucional, agilizar y mejorar el control de constitucionalidad de las disposiciones normativas con rango legal, ya fuese a través de la vía del recurso de inconstitucionalidad o por la interposición de una cuestión de inconstitucionalidad; garantizar una más eficaz defensa de los derechos fundamentales y libertades públicas por vía del amparo y ayudar a que este Tribunal cumpliera de manera efectiva y satisfactoria su función constitucional dado el retraso en la resolución de asuntos muy superior a determinados máximos⁹.

No hace falta comentar nuevamente, que el principal escollo en la necesaria agilización del número de asuntos sometidos a la Justicia constitucional pasaba por evitar la perniciosa tendencia de abusar en la interposición de recursos de amparo con la única finalidad de dilatar los procedimientos judiciales lo más posible. A esto se unía el uso desproporcionado de los recursos por violación de las garantías procesales del artículo 24.2 CE, a modo de cajón de sastre para cualquier recurso contra actos de la Jurisdicción ordinaria.

⁸ Debe recordarse el voto particular a la STC 206/1997, de 27 de noviembre que insistía en los peligros de esta espiral de atribución al Tribunal Constitucional de todo lo que no parezca encontrar, *a priori*, una respuesta indubitable en el ordenamiento jurídico. Decía este voto particular que: "hay momentos en los que la cantidad se transforma en calidad". Lo que conllevaría una indeseable pérdida de prestigio de un "órgano constitucional" llamado a hacer las veces una Real Academia de la Lengua que "limpia, fija y da esplendor".
⁹ ESPÍN TEMPLADO, E., "Los recursos constitucionales", en *La experiencia constitucional (1978-2000)*, dir. Gumersindo Trujillo, Luís López Guerra y Pedro González-Trevijano, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, 2000, págs. 478 y 479.

En consecuencia la reforma de 2007 pretendía poner remedio a la preocupante situación de sobrecarga de nuestro Supremo Interprete de la Constitución; circunstancia que comenzaba ya a ser insostenible, a juzgar por el creciente número de asuntos a resolver cada año.

Dejando a un lado las soluciones *lege ferenda* que, durante muchos años se fueron sucediendo¹⁰, terminó por imponerse el endurecimiento de las causas de admisión de las demandas de amparo por parte del Tribunal Constitucional, para que, aun cumpliendo los requisitos formales, pudieran ser inadmitidos cuando careciesen de una dimensión objetiva, es decir, cuando el asunto no tuviese interés constitucional¹¹. En definitiva, lo que se pretendía era el establecimiento de un estándar mínimo de constitucionalidad para que el Tribunal Constitucional aceptase un recurso de amparo. Es decir, que no bastase con la mera violación de la legalidad vigente para la admisión del amparo en sede constitucional, a modo de "superrevisión procesal"¹². Así, la LO 6/2007 primaba la dimensión objetiva del amparo constitucional, garantizando que el Tribunal Constitucional sólo resolviese determinados *leading cases*. En una palabra, "la lógica de la reforma se centra en la objetivación del objeto del recurso, es decir, en el establecimiento de un criterio formulado en positivo para juzgar la admisión de los recursos"¹³. Así, frente

¹⁰ Sobre esta cuestión merece consultarse la clasificación propuesta por ÁLVAREZ CONDE, E., "Algunas reflexiones en torno a las relaciones entre la jurisdicción ordinaria y la jurisdicción constitucional. A propósito del pretendido conflicto entre la Sala Primera del Tribunal Supremo y el Tribunal Constitucional", en *Homenaje a Ruiz Rico*, t. II, Tecnos, Madrid, 1997, págs. 1333 a 1353. Y más modestamente GONZÁLEZ HERNÁNDEZ, E., "Crónica de la jurisprudencia constitucional española (año 2007)", *Palestra del Tribunal Constitucional. Revista mensual de jurisprudencia* (Perú), nº 12, (diciembre), 2007, págs. 565 y ss. También comenta algunas: GONZÁLEZ PÉREZ, J., "Encuesta sobre la reforma de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional", *Teoría y Realidad Constitucional*, nº 18, 2006 y DÍEZ-PICAZO, L., "Cuestionario sobre la reforma de la Ley Orgánica del Poder Judicial", *Teoría y Realidad Constitucional*, nº 4 (2º semestre), 1999.

¹¹ GARCÍA ROCA, L., "Cuestionario sobre la reforma de la Ley Orgánica del Poder Judicial", *Teoría y Realidad Constitucional*, nº 4 (2º semestre), 1999, pág. 61.

¹² STARCK, C., "Jurisdicción constitucional y tribunales ordinarios", *Revista Española de Derecho Constitucional*, nº 53 (mayo-agosto), 1998, pág. 27.

¹³ CARRILLO, M., "Encuesta sobre la reforma de la Ley Orgánica del Tribunal Constitu-

pretendía poner remedio a la
de nuestro Supremo Interprete
menzaba ya a ser insostenible,
entos a resolver cada año.

de *lege ferenda* que, durante
terminó por imponerse el
on de las demandas de amparo
, para que, aun cumpliendo
admitidos cuando careciesen
cuando el asunto no tuviese
lo que se pretendía era el
o de constitucionalidad para
e un recurso de amparo. Es
ción de la legalidad vigente
constitucional, a modo de
/2007 primaba la dimensión
irantizando que el Tribunal
nados *leading cases*. En una
en la objetivación del objeto
to de un criterio formulado
e los recursos”¹³. Así, frente

a las anteriores causas de inadmisión¹⁴, el recurrente deberá alegar y acreditar suficientemente que el contenido del recurso justifica una decisión sobre el fondo en razón de su especial trascendencia constitucional (art. 50 LOTC)¹⁵.

En resumen, que salvo la reforma de 1999 y la que se comenta en estas páginas, la operada por LO 1/2010, de 19 de febrero, el resto de las reformas de la LOTC no tenían la intención (sino todo lo contrario) de ampliar el número de competencias de nuestro Supremo interprete constitucional. Y este es el primero de los motivos de incertidumbre que rodean a la última reforma de la LOTC, empezando porque atribuye al conocimiento de este Alto Tribunal de normas infralegales, pero además permite el acceso a la jurisdicción constitucional de más sujetos de los mencionados en la Constitución, lo que evidentemente redundará en un mayor número de asuntos a resolver por este, por no hablar de los problemas de encaje constitucional que se derivan de esta reforma, que comentamos a continuación.

cional”, *Teoría y Realidad constitucional*, nº 18, 2006, pág. 15.

¹⁴ Recordemos: incumplimiento insubsanable en la demanda de los requisitos previstos en los arts. 41 a 46, vulneración de derechos no susceptibles de amparo y carencia manifiesta de contenido o desestimación por Tribunal de un recurso o cuestión de inconstitucionalidad o un recurso de amparo en supuesto sustancialmente igual.

¹⁵ Sobre el concepto de “especial trascendencia constitucional de la demanda” puede consultarse: MONTAÑÉS PARDO, M. Á., “La “especial trascendencia constitucional” como presupuesto del recurso de amparo”, *Otrosí*, núm. 1 (enero), 2010, págs. 30 a 37 y ORTEGA GUTIÉRREZ, D., “La especial trascendencia constitucional como concepto jurídico indeterminado y la sentencia 155/2009, de 25 de junio”, *Teoría, Realidad Constitucional*, nº 29, (1º semestre), 2010, págs. 497 a 513. No obstante, puede que nos encontremos ante una “solución” que pueda no “solucionar” lo que estaba llamado a solucionar. Porque, si ya antes de la reforma se señalaba que el Constitucional dedicaba gran parte de su tiempo a desestimar amparos temarios que le sobrecargan de trabajo, en vez de invertir su esfuerzo en el estudio y resolución de los restantes procesos judiciales, porque la mayor parte de su actividad se concretaba en inadmitir el 90 por cien de las demandas de amparo, en detrimento de otras funciones capitales de la función jurisdiccional (OUBIÑA BARBOLLA, *op. cit.*, pág. 5). podría ocurrir lo mismo ahora. Pero eso ya se verá.

ción propuesta por ÁLVAREZ CON-
es entre la jurisdicción ordinaria y la
do conflicto entre la Sala Primera del
Homenaje a Ruiz Rico, t. II, Tecnos,
ente GONZÁLEZ HERNÁNDEZ,
iola (año 2007)”, *Palestra del Tribunal*
nú), nº 12, (diciembre), 2007, págs.
ÉREZ, J., “Encuesta sobre la reforma
oría y Realidad Constitucional, nº 18,
eforma de la Ley Orgánica del Poder
estre), 1999.
ia de la Ley Orgánica del Poder Judi-
tre), 1999, pág. 61.
tales ordinarios”, *Revista Española de*
ág. 27.
Ley Orgánica del Tribunal Constitu-

ARTÍCULO 1 DE LA LO REFORMA DE LA LEY INSTITUCIONAL Y DEL

tado 3º del artículo 1 de la
o se centran en su naturaleza
determinar ante qué tipo de
nos.

rande, y no solo porque su
en defensa de la autonomía
Álvarez Conde, esto no debe
e, porque por lo que respecta
o, la expresión "conflicto de
modificaciones en los debates
LOTG habla de "conflictos
"conflictos de competencia
consecuencia, determinar el
nstitucionales y su naturaleza

nscribir este análisis dentro
to" y, solo, después entrar a
de defensa de la autonomía",
fensa de la autonomía local".

que "la noción de conflicto
produce entre varios órganos
a distinta interpretación que
: reguladoras de su respectiva
os que se consideran titulares
1 de autonomía y no en una

situación de subordinación jerárquica". Y añade Leguina Villá que nacen con el fin de neutralizar o, en su caso, remediar los conflictos que, de modo inevitable se suscitan entre los distintos órganos o entidades públicas a la hora de ejercer sus competencias¹⁷.

En el caso del diferente régimen foral de los territorios históricos parece claro que el hipotético contraste con la legislación estatal entraría dentro de esta definición de conflicto. Y se le podría añadir el calificativo de competencial. Lo importante es que dicha competencia controvertida venga atribuida en la Constitución, en los Estatutos de Autonomía, en las demás leyes orgánicas u ordinarias de desarrollo de aquéllas o que integre el "bloque de constitucionalidad a que se refiere el artículo 28 LOTG. Por ello, estaríamos en la órbita de lo prescrito por los artículos 59 y siguientes de la LOTG, que englobaría tanto a los conflictos de competencias como al conflicto en defensa de la autonomía local. Sería, en consecuencia, "otra especie dentro del género común de los conflictos constitucionales"¹⁸, pues obedece a la necesidad de que los ordenamientos jurídicos contengan regulaciones específicas y/o técnicas de solución singulares, en función de los distintos tipos de controversias competenciales que eventualmente puedan enfrentar entre sí unos u otros órganos¹⁹.

Desde estas consideraciones, el "conflicto en defensa de la autonomía foral" bien podría dar lugar a un "conflicto" o contraste sobre la constitucionalidad de las normas estatales que pudiesen atentarse contra el régimen foral de los territorios históricos, esto es, las Juntas Generales y las Diputaciones Forales, y cuyas competencias aparecen recogidas en el artículo 41 del Estatuto de Autonomía del País Vasco, desarrolladas posteriormente en la Ley 27/1983.

2.2.- ¿en defensa?

Admitido que podría ser considerado un conflicto, una segunda

¹⁷ LEGUINA VILLA, *op. cit.*, pág. 70.

¹⁸ GARCÍA ROCA, J., "El nuevo conflicto en defensa de la autonomía local", *Justicia Administrativa*, nº extraordinario, 2000, pág. 9.

¹⁹ LEGUINA VILLA, *op. cit.*, pág. 70.

lo que pretende el apartado es, si trata de establecer una determinada competencia, a "defender" la pretendida.

Es decir, si en el apartado se plantean conflictos históricos que planteen palabras del propio Tribunal en conflicto de competencias²⁰

esta competencia de nuestro Tribunal el Tribunal de las que depende en gran rático. La bibliografía es extensa. Actos de competencias entre el Estado y estrativos en la jurisprudencia constitucional. 16 (junio-septiembre), 1996; AL- y los conflictos entre las Comunidades I, vol. I, Instituto de Estudios Fiscales, a la solución de conflictos competen- ril-junio), 1979; CALVO CHARRO, idad en la transferencia de servicios", (abril-junio), 1992; CASCAJO CAS- Estado y las Comunidades Autónomas onómicos", en VV.AA., *El Gobierno en la*, Diputació de Barcelona, Barcelona, de conflictos de competencia entre el udencia del Tribunal Constitucional", 1984; FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, o y las Comunidades Autónomas. *Sus na*, Instituto de Estudios Fiscales, vol. *tos de competencia entre el Estado y las iurisprudencia constitucional*, Centro de A, L., "Los conflictos positivos de com- Centro de Estudios Constitucionales, opuestas sobre los conflictos positivos *cional en España*, Tribunal Constitu- len de competencias establecido en la lo y las Comunidades Autónomas", en tudios Fiscales, vol. II, Madrid, 1981; egativos de competencia (A propósito m. 2689, 1991; PUNSET BLANCO, el Estado y las Comunidades Autóno-

cuando "dos órganos se consideran igualmente competentes o incompetentes para proveer en un determinado asunto y control de constitucionalidad de las normas cuando se comprueba la validez de una norma contrastándola con otra prueba de nivel superior, sin que se pretenda el ejercicio de la competencia normativa por parte del que impugna la validez" (STC 25/1981, de 14 de julio). Y así se reitera, por ejemplo, en las STC 32/1981, de 28 de julio. Por tanto, "en términos generales, podemos decir que hay conflicto de competencias cuando los órganos se consideran igualmente competentes o incompetentes para proveer un determinado asunto sin necesidad de cuestionar la constitucionalidad de las normas en que el ente contrario apoya su competencia²¹.

Es decir, que estaríamos en el supuesto de "situación de contraste que se produce entre varios órganos o varios entes como consecuencia de la distinta interpretación que cada uno de ellos efectúa de las normas reguladoras de su respectiva esfera de competencias. Por tanto, para que un conflicto surja, hay que presuponer la existencia de un auténtico derecho al ejercicio de una competencia, estando los sujetos que se consideran titulares de dicha competencia en una situación de autonomía y no en una situación de subordinación jerárquica"²².

Sin embargo, esta caracterización del conflicto de competencias no elimina las dudas sobre su naturaleza jurídica. En primer lugar, porque su objeto afecta a las controversias competenciales suscritas entre el Estado y las Comunidades Autónomas y su ámbito se refiere a las disposiciones, resoluciones y/o actos emanados por los órganos del Estado o de las Comunidades Autónomas. Por tanto, quedarían fuera de este tipo de proceso atribuciones competenciales operadas por normas con rango legal, que deberán ser resueltas por la vía

mas", *Revista del Centro de Estudios Constitucionales*, núm. 2, 1989; TEROL BECERRA, M. J., *Los conflictos de competencia entre el Estado y las Comunidades Autónomas*, Universidad de Sevilla, Sevilla, 1988.

²¹ TORRES DEL MORAL, A., *Principios de Derecho Constitucional español*, Servicio de Publicaciones de la Facultad de Derecho.UCM, Madrid, 3ª ed. 1992, pág. 440.

²² ÁLVAREZ CONDE, *op. cit.*, pág. 345.

ro, como las competencias le constitucionalidad, a la mina haciendo referencia a evitablemente un conflicto de un lado, consiste en la nidad constitucional de la e. Y de otro, contiene una petencia²⁵, yendo más allá el litigio en sí²⁶. Además, de la evolución de nuestra tra que bajo el manto de etencias”, en ocasiones se linadas en la clarificación or nuestra Constitución. lve sobre la “afectación del sustantivo del conflicto”. línea fronteriza entre los

que “si la competencia hubiera sido iflicto de competencia se tramitará (constitucionalidad”.

o (Ej. 3º): “Es bien cierto que (...) e género ha de pronunciarse sobre de la LOTC). Pero en el conflicto antea el conflicto recabe para sí la que una disposición, resolución o petencias establecido por la Consti- is correspondientes, y, en el caso de ión, resolución o acto afecten a su , condicionando o configurando de ud de esa autonomía ostenta. Pues irse, como señala nuestra sentencia primero, dos aspectos distintos en mulación de la disposición, resolu- de la otra, una declaración acerca oducirlos y, eventualmente, acerca

conflictos de competencias y los recursos de inconstitucionalidad apareciese algo difuminada. Incluso, en un primer momento el propio Tribunal Constitucional titubeo²⁷.

En el caso que analizamos, estaríamos ante una norma estatal²⁸ que invadiría el ámbito competencial reservado a los territorios históricos. Por tanto, la vía debería ser la interposición de un recurso de inconstitucionalidad, dado que estamos hablando de normas con rango legal. Sin embargo, esta es una posibilidad que venía descartada desde el primer momento, tanto para las disposiciones legislativas estatales o como para las autonómicas que invadiesen el ámbito competencial reservado a los órganos forales.

Ahora como consecuencia de esta reforma, no queda claro si estamos ante un recurso de inconstitucionalidad porque parece abrirse la posibilidad de que el Alto Tribunal conozca de las leyes estatales que pudiesen atentarse contra el régimen foral de los territorios históricos. O si, por el contrario, nos encontramos ante un conflicto de competencias, dado que la propia literalidad de la LOTC 1/2010, afirma que las pautas procedimentales de este nuevo proceso serán las propias de los conflictos de competencias, al remitirse a los artículos 63 y siguientes de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional.

Justo es precisar, en este momento, que aquella inicial confusión e indeterminación de los contornos de ambos procesos, encontraba su causa en la complicada redacción del artículo 32 LOTC sobre la legitimación, y porque del artículo 59 podía deducirse que, en los conflictos de competencias, el objeto de impugnación era más grande del inicialmente previsto al hablar de “competencias o atribuciones”. Por lo que respecta a la legitimación, a día de hoy, está más clara gracias a lo establecido en varias decisiones del Tribunal Constitucional²⁹. Y en el segundo caso, a renglón seguido, el artículo

²⁷ Véanse las SSTC 25/1981, de 14 de julio y 32/1981, de 28 de julio.

²⁸ No lo dice la última reforma de la LOTC, pero debería haberse previsto la posibilidad de que una ley autonómica atentase contra dicha garantía foral. Téngase presente la peculiar situación del Condado de Treviño, perteneciente a la Comunidad Autónoma de Castilla León. O que sea la propia Comunidad Autónoma del País Vasco.

²⁹ STC 84/1982, de 23 de diciembre; 26/1987, de 27 de febrero ó 74/1987, de 25 de mayo.

61 LOTC lo circunscribe a disposiciones, resoluciones o actos. Así podrá acudir al recurso de inconstitucionalidad si la competencia controvertida hubiese sido atribuida por normas con rango legal. En este caso, según artículo 67 LOTC se tramitará de acuerdo con el recurso de inconstitucionalidad.

Pero es que, además está el dato, en absoluto desdeñable, de que lo verdaderamente significativo de la reforma de 2010 es que parece permitir que unos sujetos no previstos en el artículo 162.1 a) CE planteen ante el Tribunal Constitucional dudas sobre la constitucionalidad de normas con rango legal. A partir de esta reforma las Juntas Generales y las Diputaciones Forales de los Territorios históricos de Álava, Guipúzcoa y Vizcaya estarán legitimadas para pedir que el Tribunal Constitucional decida sobre la constitucionalidad de las leyes estatales que pudiesen invadir sus competencias. Porque ¿quién sino los Territorios históricos estarían interesados en plantear este tipo de cuestiones ante el Tribunal Constitucional, salvo los órganos autonómicos vascos que ya estaban legitimados?³⁰

A este respecto el ATC 320/1995 señala que “el artículo 162.1 a) de la CE y el artículo 32.2 de la LOTC han diseñado el contorno de la *“legitimatío ad causam”* de manera expresa y concreta para poder válidamente interponer el proceso de inconstitucionalidad (...) Existe, pues, “un *numerus clausus*”, taxativo y riguroso”. Ahora bien, en palabras de la STC 25/1981, de 14 de julio (F.F.j.j. 2º y 3º) “en el proceso constitucional la legitimación no se establece en términos abstractos, sino que se formula para un actor concreto (por ejemplo, órgano o fracción de órgano) en relación con un determinado tipo de acción (por ejemplo, recurso de inconstitucionalidad o conflicto de competencia), referida, a su vez, a un clase concreta de actos o

³⁰ Como se explicará con más detenimiento en las páginas siguientes, debe entenderse excluida la posibilidad de que los jueces y/o tribunales ordinarios puedan solicitar del Tribunal Constitucional el control de constitucionalidad que les permite el artículo 163 de la Constitución a través de planteamiento de una cuestión de constitucionalidad, porque otro de los aspectos de esta reforma es la exclusión del control de legalidad por la jurisdicción contencioso-administrativa.

res, resoluciones o actos. Así
 constitucional si la competencia
 normas con rango legal. En
 ramitará de acuerdo con el

en absoluto desdeñable, de
 e la reforma de 2010 es
 no previstos en el artículo
 nal Constitucional dudas
 con rango legal. A partir
 as Diputaciones Forales de
 ipúzcoa y Vizcaya estarán
 Constitucional decida sobre
 es que pudiesen invadir sus
 territorios históricos estarían
 uestiones ante el Tribunal
 micos vascos que ya estaban

ala que “el artículo 162.1 a)
 an diseñado el contorno de
 presa y concreta para poder
 inconstitucionalidad (...)
 ivo y riguroso”. Ahora bien,
 le julio (F.F.j. 2º y 3º) “en
 no se establece en términos
 ctor concreto (por ejemplo,
 n con un determinado tipo
 nstitucionalidad o conflicto
 n clase concreta de actos o

páginas siguientes, debe entenderse
 s ordinarios puedan solicitar del Tri-
 que les permite el artículo 163 de la
 n de constitucionalidad, porque otro
 ntrol de legalidad por la jurisdicción

normas [...] En función de ello, es coherente que la legitimación
 para la interposición del recurso de inconstitucionalidad frente a
 cualquier clase de leyes o disposiciones con valor de ley corresponda
 sólo a aquéllos órganos o fracciones de órganos que por su naturaleza
 tienen encomendada la tutela de los intereses públicos generales
 (artículo 32.1) y que la legitimación conferida por los órganos de
 las Comunidades Autónomas, de acción objetivamente ceñida al
 ámbito derivado de las facultades correspondientes a sus intereses
 particulares, esté reservada a las normas que las afecten”.

Por lo que se refiere concretamente a que esta vía fuese utilizada
 por los órganos forales, el ATC 1021/1987³¹, de 22 de septiembre
 antes referido recordaba que: “Pese al esfuerzo dialéctico que se
 muestra en la demanda, el **presente recurso no puede admitirse a
 trámite, debido a la falta de legitimación de la Diputación Foral
 de Vizcaya para interponer recurso de inconstitucionalidad.**
 En efecto, frente a lo que sostiene la Diputación Foral, no existe
 un correlato necesario entre garantía constitucional de derechos
 o de cualesquiera competencia (directa o indirecta a través de

³¹ Como ya hemos expuesto, en este supuesto la Diputación Foral de Vizcaya interponía
 recurso de inconstitucionalidad contra la Ley del Parlamento Vasco 1/1987, de 27 de mar-
 zo, de Elecciones para las Juntas Generales de los Territorios Históricos de Álava, Vizcaya
 y Guipúzcoa, argumentando que el reconocimiento por Disposición Adicional primera
 CE/78 de los derechos de los territorios forales; derechos que se reconocen, asimismo,
 en el propio Estatuto de Autonomía del País Vasco, y que encuentran una importante
 concreción en el art. 37.3 del mismo supondría un ámbito de garantía incluso, frente
 a las competencias legislativas, tanto del Estado como del Parlamento Vasco. Por tanto,
 la existencia de tales competencias garantizadas constitucionalmente exigía interpretar los
 preceptos constitucionales y legales que regulan la legitimación para interponer el recurso
 de inconstitucionalidad en un sentido finalista y superador de dificultades formalistas, al
 objeto de abrir el acceso a dicho recurso a los órganos ejecutivos y representativos de los
 territorios forales titulares de los derechos históricos y permitirles la defensa directa ante
 la jurisdicción constitucional de dichas competencias. De modo que, el término «Comu-
 nidad Autónoma» de los arts. 162.1, a) CE y 32.2 LOTC englobarían, en el caso del País
 Vasco, no solamente el entramado institucional general de dicha Comunidad, análogo al
 de las restantes Comunidades Autónomas, sino también el de los territorios forales que, de
 acuerdo con el Estatuto de Autonomía, integran el País Vasco (art. 3). Argumento del cual
 derivaba la Diputación Foral de Vizcaya su legitimación para la interposición de recurso de
 inconstitucionalidad.

reconocimiento estatutario en lo que respecta a las Comunidades Autónomas o los territorios forales) y legitimación para interponer el recurso de inconstitucionalidad, que se atribuye en enumeración cerrada por el art. 162.1, a) de la Constitución y es reiterada en el art. 32 LOTC. **La legitimación, aquí como en otros supuestos de acceso a la jurisdicción constitucional, viene a ser una atribución competencial a determinados órganos públicos que constituye una opción del constituyente o, en su caso, del legislador, que no encuentra necesaria correspondencia con la titularidad de derechos por parte de dichos órganos legitimados. Así, la garantía constitucional y estatutaria de un ámbito competencial propio de los territorios forales no implica que éstos hayan de ostentar la legitimación para interponer recursos de inconstitucionalidad o conflictos de competencia (F j. 1).** A lo que añade que tampoco sería viable la interpretación del inciso final del artículo 162.1a) CE, pues el inciso en cuestión hace referencia en exclusiva a las instituciones generales de autogobierno de las Comunidades Autónomas, sin que se considerase excepción alguna en relación con el País Vasco y los territorios forales. Y en este caso la *voluntas legis* es claramente coincidente con la intención del legislador constituyente, ya que, tanto los propios términos del inciso como su interpretación en el marco del título VIII de la Constitución hacen inviable la pretensión de ampliar su ámbito a las instituciones propias de los territorios forales, previstas exclusivamente en el Estatuto de Autonomía del País Vasco sobre la base de la Disposición Adicional Primera de la Constitución, pero no contempladas en ningún precepto del articulado de los Títulos VIII y IX CE³².

³² Otro supuesto igual es el ATC 1142/1987, de 14 de octubre en el que la misma Diputación Foral de Vizcaya argumentaba que el reconocimiento constitucional estatutario de los derechos históricos de los territorios forales exigía interpretar los preceptos constitucionales y legales que regulaban la legitimación para interponer el recurso de inconstitucionalidad en un sentido finalista y superador de dificultades formalistas, al objeto de abrir el acceso a dicho recurso a los órganos ejecutivos y representativos de los territorios forales titulares de los derechos históricos y **permitirles la defensa directa** de los mismos ante la jurisdicción constitucional. Destacamos en negrita la expresión utilizada por la Diputación Foral de

especta a las Comunidades
 gitimación para interponer
 se atribuye en enumeración
 titución y es reiterada en el
 como en otros supuestos de
 tiene a ser una atribución
 s públicos que constituye
 caso, del legislador, que
 cia con la titularidad de
 gitimados. Así, la garantía
 bito competencial propio
 éstos hayan de ostentar la
 de inconstitucionalidad o
 que añade que tampoco sería
 el artículo 162.1a) CE, pues
 exclusiva a las instituciones
 unidades Autónomas, sin
 relación con el País Vasco
voluntas legis es claramente
 dor constituyente, ya que,
 como su interpretación en el
 hacen inviable la pretensión
 s propias de los territorios
 Estatuto de Autonomía del
 ción Adicional Primera de
 s en ningún precepto del

octubre en el que la misma Diputa-
 ción constitucional estatutario de los
 pretar los preceptos constitucionales
 r el recurso de inconstitucionalidad
 nalistas, al objeto de abrir el acceso a
 s de los territorios forales titulares de
 ta de los mismos ante la jurisdicción
 tilizada por la Diputación Foral de

Quizás porque ni la vía del conflicto de competencias ni la del recurso de inconstitucionalidad parecía ajustarse a lo establecido ni en la Constitución española ni en el Ley Orgánica del Tribunal Constitucional, en 1999 se abrió la puerta a una nueva posibilidad de la mano del "conflicto en defensa de la autonomía local".

Tiremos un poco de memoria. Tras la firma del "Acuerdo para el desarrollo del Gobierno Local", el 30 de mayo de 1997 entre la Administración del Estado y de la Federación Española de Municipios y Provincias, poco podía oponerse a la inminente reforma de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional, que admitiese un mecanismo procesal de acceso directo ante el Tribunal Constitucional de los Municipios y Provincias para recurrir aquellas disposiciones legislativas de las Comunidades Autónomas o del Estado Central que invadiesen las competencias propias de las entidades locales.

Al margen de las varias y variadas propuestas, lo cierto es que la reforma de 1999 diseñó un procedimiento especial al que denominó "Conflicto en defensa de la autonomía local". Y cuya regulación se contiene en los artículos 75 *bis* a 75 *quinquies* -Capítulo IV "De los conflictos en defensa de la autonomía local"- de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional.

En apoyo de esta opción se arguyó que la inoperancia práctica de la interposición de un recurso de inconstitucionalidad o de una cuestión de inconstitucionalidad, pues en ambos casos la decisión final siempre dependería de la aquiescencia de los órganos legitimados constitucionalmente. Así, se incluyó en la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional un procedimiento por el cual se podían impugnar normas estatales con rango legal o disposiciones de idéntico rango de las Comunidades Autónomas que lesionasen la autonomía local (art. 75 *bis* 1)³³, estando legitimados los municipios, provincias e

Vizcaya que refleja el objeto principal de su pretensión.

³³ Sobre el "Conflicto en defensa de la autonomía local", entre otros: FERNÁNDEZ FARRERES, G., "El conflicto en defensa de la autonomía local: justificación jurídica y funcionalidad", en *Anuario del Gobierno local 2001: configuración jurídica de la autonomía local, municipio y transformaciones sociales, urbanismo e inmigración*, dir. T. Font y Llovet, Marcial Pons, Madrid, 2002; IBÁÑEZ MACIAS, A., "Sobre el conflicto en defensa de la auto-

islas cuando sean destinatarios únicos de la ley³⁴.

Brevemente explicado, una vez conseguidos los requisitos numéricos exigidos para que la demanda sea admitida se requiere acuerdo plenario por mayoría absoluta del número legal de las Corporaciones (art. 75 *ter.* 2) y dictamen preceptivo del Consejo de Estado o del órgano consultivo autonómico si lo hubiere³⁵. Y posteriormente, la sentencia atribuirá la titularidad de la competencia controvertida al órgano que corresponda (art. 75 *quinquies*) y resolverá, si procediese, las situaciones fácticas o jurídicas creadas por la vulneración de la autonomía local.

Así, si estuviésemos ante una ley vulneradora de la autonomía

mía local", *Revista Española de Derecho Constitucional*, núm. 59, 2000; PÉREZ TREMPES, P., *La defensa de la autonomía local ante el Tribunal Constitucional*, Diputació de Barcelona, Marcial Pons, Madrid, 1998; RICARDO HOYOS, J., "El conflicto en defensa de la autonomía local", *Actualidad administrativa*, núm. 27, 2000; ROURA GÓMEZ, "El conflicto en defensa de la autonomía local", *Revista Vasca de Administración pública*, nº 55 (septiembre-diciembre), 1999, pág. 227; RODRÍGUEZ-ZAPATA PÉREZ, J., "Autonomía local y procesos jurisdiccionales: el problema de la legitimación", en *Anuario del Gobierno Local 1997*, dir. T. Font y Llovet, Diputació de Barcelona/Marcial Pons, Madrid, 1997.

³⁴ En relación con la legitimación no deben olvidarse las matizaciones contenidas en las Disposiciones Adicionales 3ª y 4ª de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional. La Disposición Adicional Tercera en relación con las Comunidades Autónomas de *Illes Balears* y Canarias en su apartado 2º admite que, también, estarán legitimados los Consejos insulares y Cabildos respectivamente, aunque el porcentaje de población no sea el requerido en el artículo 75 *ter* LOTC.

³⁵ Será obligatorio el Dictamen del Consejo de Estado cuando afecte al territorio de una Comunidad Autónoma que no tuviere órgano consultivo o la norma presuntamente vulnerada afectare al territorio de más de una Comunidad. Este Dictamen deberá solicitarse en el plazo de tres meses desde la publicación de la disposición legislativa, y se pronunciará tanto sobre las cuestiones formales como sobre las materiales. Ahora bien, este Dictamen tiene carácter preceptivo pero no vinculante. Por tanto, si fuese contrario a la interposición del conflicto, ello no obstaría a que las Corporaciones locales reiterasen su intención de acudir al Tribunal Constitucional. Tanto en un caso como en otro, una vez emitido podrá interponerse recurso ante el Tribunal Constitucional en el plazo de un mes (art. 75 *ter.* 1 y 75 *quater.* 1), a contar desde el momento de la recepción del Dictamen por parte de los solicitantes. Para un mayor detalle en la explicación del procedimiento del Conflicto en Defensa de la Autonomía Local: GONZÁLEZ HERNÁNDEZ, E., "La defensa de la autonomía local: de la STC 32/1981 a la reforma de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional", *Parlamento y Constitución. Anuario de las Cortes de Castilla-La Mancha*, nº 7, 2003, págs. 97 a 138.

la ley³⁴.
 conseguidos los requisitos
 la sea admitida se requiere
 del número legal de las
 en preceptivo del Consejo
 económico si lo hubiere³⁵. Y
 tularidad de la competencia
 ada (art. 75 *quinquies*) y
 fácticas o jurídicas creadas
 lneradora de la autonomía

núm. 59, 2000; PÉREZ TREMPES,
Constitucional, Diputació de Barcelona,
 , "El conflicto en defensa de la auto-
 10; ROURA GÓMEZ, "El conflicto
Administración pública, nº 55 (septiem-
 ATA PÉREZ, J., "Autonomía local y
 ión", en *Anuario del Gobierno Local*
 parcial Pons, Madrid, 1997.

de las matizaciones contenidas en las
 del Tribunal Constitucional. La Dis-
 tidades Autónomas de *Illes Balears* y
 in legitimados los Consejos insulares
 población no sea el requerido en el

o cuando afecte al territorio de una
 tivo o la norma presuntamente vul-
 id. Este Dictamen deberá solicitarse
 posición legislativa, y se pronunciará
 teriales. Ahora bien, este Dictamen
 , si fuese contrario a la interposición
 es locales reiterasen su intención de
 omo en otro, una vez emitido podrá
 en el plazo de un mes (art. 75 *ter*.
 cepción del Dictamen por parte de
 ón del procedimiento del Conflicto
 ERNÁNDEZ, E., "La defensa de la
 la Ley Orgánica del Tribunal Cons-
Cortes de Castilla-La Mancha, nº 7,

local el Pleno del Tribunal Constitucional deberá plantearse la
 consiguiente autocuestión de inconstitucionalidad (art. 75 *quinquies*
 6); solución muy similar a la del artículo 55.2 LOTC. Por tanto,
 el legislador orgánico pretendía evitar que se dictase una sentencia
 de inconstitucionalidad sin seguir el procedimiento establecido para
 las cuestiones y recursos de inconstitucionalidad³⁶ y sin otorgar
 legitimación a sujetos distintos de los contemplados en el artículo
 162.1 a) CE.

Esto no es lo que ocurre en el supuesto que nos ocupa. Pero para
 entenderlo mejor, hagamos un breve repaso de las objeciones que
 se expusieron a la reforma de 1999. El centro del debate estaba en
 determinar si se trataba de un nuevo proceso constitucional. En este
 sentido, debe recordarse que la Constitución permite la ampliación
 del número, más bien, del tipo de asuntos que podían atribuirse
 al conocimiento del Tribunal Constitucional, en el apartado
 d) del artículo 161.1 CE; norma *de apertura* de la jurisdicción
 constitucional. Sin embargo, la ampliación de competencias, a que
 se refiere este precepto, no lo puede todo. Por tanto, el artículo
 161.1 d) CE no permitiría la alteración de la *identidad constitucional*
 de los procesos creados directamente por la Norma Fundamental³⁷.
 Como expone Jiménez Campo, no es ni una vía para la "reforma
 (legislativa) de la Constitución ni un expediente para la desfiguración
 o desnaturalización de la propia jurisdicción constitucional, desde
 el momento en que el apoderamiento al legislador orgánico no es
 incondicionado.

Por tanto, a él se debe recurrir de una manera muy creativa, esto
 es, sólo cuando la Constitución no diga nada o no se pueda remitir

³⁶ ALCÓN YUSTAS, M^a. F., "Algunas cuestiones acerca de los conflictos en defensa de la
 autonomía local previstos en el Ley Orgánica 7/1999, de 21 de abril, de modificación de la
 Ley Orgánica 2/1979, de 3 de octubre, del Tribunal Constitucional", *Actualidad Adminis-
 trativa*, nº 37, 1999, pág. 1030.

³⁷ JIMÉNEZ CAMPO, J., "Notas sobre la protección de la autonomía local frente al le-
 gislador en el Derecho español", *Revista Española de Derecho Constitucional*, nº 53 (mayo-
 agosto), 1998, págs. 42 y 43.

a la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional³⁸. Ante todo, debe evitarse la desnaturalización del que, hasta la fecha, ha sido un eficaz modelo de Justicia constitucional, como es el caso español, sin por ello evitar que “el *traje* deba adaptarse a la exigencias particulares, de tal suerte que el sastre-legislador debe procurar tomar bien las medidas de las necesidades del país, y en este punto al margen de gustos o preferencias, así parecen haberlo entendido los *actores* del sistema político”³⁹.

Sea como fuere, la reforma de 1999 fue calificada de regulación *ultra constitutionem*, que suponía una alteración o solapamiento con el recurso de inconstitucionalidad⁴⁰, pues concedía legitimación para interponer un verdadero recurso de inconstitucionalidad a una categoría de sujetos que no están incluidos en el *numerus clausus* del artículo 162.1 a) CE⁴¹, *por ende*, inconstitucional⁴². Por tanto, aunque el resultado se desdoblase en dos decisiones sobre un mismo objeto (atribución de la competencia y declaración de inconstitucionalidad) lo que se impugnaba ante el Tribunal Constitucional eran normas con rango de ley y por sujetos no previstos en el artículo 162.1 a) CE. Que el 161.1 d) CE permita la creación de procesos diferentes de los explicitados por el propio precepto (apartados a, b y d), no supone vía libre para la ampliación, por Ley Orgánica, de los sujetos legitimados para acceder al Tribunal Constitucional al margen de los

³⁸ *Ibidem*, págs. 40 y ss.

³⁹ *Ibidem*, pág. 41.

⁴⁰ GÓMEZ BARRO, G., “Posibilidades de defensa de la autonomía local ante el Tribunal Constitucional por los entes locales”, *Revista Española de Derecho Constitucional*, nº 57 (septiembre-diciembre), 1999, pág. 188, pág. 175.

⁴¹ ROURA GÓMEZ, *op. cit.*, págs. 232 y 233. *Vid.* ATC 387/1982 según el que la legitimación se tiene por “atribución constitucional” y no por un posible “interés”.

⁴² Ello se expresó en su tramitación parlamentaria por el diputado Sr. Rodríguez Sánchez del Grupo Mixto, que en el debate a la enmienda a la totalidad de la reforma expresaba sus dudas porque “El informe del Consejo de Estado dejó claro que posiblemente había cierta inconstitucionalidad en la ley, porque no se trata en este caso de dirimir un conflicto de competencias, sino de un subterfugio que conduce a ser, no apareciendo como tal, un recurso de anticonstitucionalidad” [*Diario de Sesiones del Congreso de los Diputados* (Pleno y Diputación Permanente), VI Legislatura, nº 2000, 26 de noviembre de 1998, pág. 10756].

cional³⁸. Ante todo, debe a la fecha, ha sido un eficaz es el caso español, sin por la exigencias particulares, e procurar tomar bien las a este punto al margen de o entendido los *actores* del

ue calificada de regulación ración o solapamiento con es concedía legitimación inconstitucional a una os en el *numerus clausus* del ional⁴². Por tanto, aunque nes sobre un mismo objeto ón de inconstitucionalidad) onstitucional eran normas stos en el artículo 162.1 a) ción de procesos diferentes to (apartados a, b y d), no Ley Orgánica, de los sujetos stitucional al margen de los

la autonomía local ante el Tribunal la de Derecho Constitucional, nº 57

TC 387/1982 según el que la legiti- por un posible "interés". r el diputado Sr. Rodríguez Sánchez la totalidad de la reforma expresaba o dejó claro que posiblemente había a en este caso de dirimir un conflicto e a ser, no apareciendo como tal, un del Congreso de los Diputados (Pleno y de noviembre de 1998, pág. 10756).

señalados en el artículo 162.1 a) CE.

Pues bien si esto es lo que se decía del "conflicto en defensa de la autonomía local", más aún en el caso del "conflicto en defensa de la autonomía foral". Pues aquí, si que no queda claro ante lo que verdaderamente nos encontramos. No es recurso de inconstitucionalidad, pero lleva a cabo el control de constitucionalidad contra normas con rango legal del Estado. Tampoco es un conflicto de competencias, pero a través de él se vigila que instancias estatales no invadan el ámbito competencial reservado a los Territorios históricos, y se sustancia según las especialidades procedimentales propias de los conflictos de competencias. Y para más inri lo denomina "conflicto en defensa de la autonomía foral".

Comencemos por exponer dos breves apuntes: se refiere expresamente a las normas estatales, pero sorprendentemente no dice nada de la posibilidad de recurrir las leyes autonómicas que atentasen contra la autonomía foral y, en segundo lugar, no es un subtipo del conflicto en defensa de la autonomía local, porque este ya existía *ex* Disposición Adicional 4ª, apartado segundo de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional.

Por tanto, si no es un recurso de inconstitucionalidad, ni un conflicto de competencias, ni un conflicto en defensa de la foralidad ¿cuál es la verdadera finalidad de esta última reforma de la LOTC? ¿qué se pretende defender? Tal vez tenga razón Gómez Barro, que, en el caso del conflicto en defensa de la autonomía local afirmaba, que se acogía una fórmula insólita, que pretendía, haciendo el menor ruido posible, establecer un mecanismo análogo al artículo 67 LOTC⁴³, aunque para ello hubiese que saltarse algunos de los pilares que apuntalan nuestro sistema de Justicia constitucional. Algo muy parecido a las dos fases en que se disocia el procedimiento de los conflictos en defensa de la autonomía local pero con la nada desdeñable, diferencia de los sujetos legitimados. De ahí su colocación justo a continuación de la Disposición Adicional Cuarta de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional.

⁴³ GÓMEZ BARRO, *op. cit.*, pág. 188.

2.3.- ¿de la autonomía foral?

La promulgación del Texto de 1978 no acabó con un proceso constituyente en materia autonómica. De ahí, que cada cierto tiempo, España parezca estar condenada a abrir la “caja de Pandora de las autonomías”, poniendo patas arriba y removiendo todo lo conseguido, cual elefante en cacharrería. Por tanto, debemos convenir con Torres Muro, que estamos ante “una enorme disposición transitoria que debía ser llenada de contenido a medida que se fueran cumpliendo sus previsiones”⁴⁴; afirmación que recobra todo su valor, tras la última reforma de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional en relación con los derechos históricos de los territorios forales.

Empecemos por el principio. No es necesario recordar que la discusión sobre los derechos históricos de los territorios forales fue una de las más complicadas del proceso de redacción del Texto constitucional de 1978. La primera referencia al tema se encuentra en la Enmienda núm. 689 del Grupo parlamentario vasco al Anteproyecto de Constitución en que se proponía la inclusión de una disposición final del siguiente tenor:

“1. Se derogan las leyes de 6 a 19 de septiembre de 1837, 25 de octubre de 1839 y 21 de julio de 1876, quedando, asimismo, sin efecto cuantas disposiciones resulten incompatibles con la reintegración foral.

2. Se devuelven a las regiones forales de Álava, Guipúzcoa y Vizcaya sus instituciones y poderes políticos originarios.

3. Se renueva el Pacto foral con la Corona, manteniendo el Rey en dichos territorios los títulos y facultades que tradicionalmente hubieran venido ostentando los antecesores.

4. Las regiones forales mencionadas que así lo decidieren podrán formar un único ámbito territorial, creando de común acuerdo las instituciones necesarias y conservando cada una de ellas las facultades que le sean propias y considere oportuno reservarse.

⁴⁴ TORRES MURO, I., *Los Estatutos de Autonomía*, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales/ BOE, Madrid, 1999, pág. 17.

1978 no acabó con un proceso
 ica. De ahí, que cada cierto
 nada a abrir la “caja de Pandora
 s arriba y removiendo todo lo
 ría. Por tanto, debemos convenir
 nte “una enorme disposición
 ontenido a medida que se fueran
 ación que recobra todo su valor,
 nica del Tribunal Constitucional
 os de los territorios forales.

No es necesario recordar que
 óricos de los territorios forales
 proceso de redacción del Texto
 referencia al tema se encuentra
 Grupo parlamentario vasco al
 que se proponía la inclusión de
 enor:

*9 de septiembre de 1837, 25 de
 6, quedando, asimismo, sin efecto
 tibles con la reintegración foral.
 es de Álava, Guipúzcoa y Vizcaya
 ginarios.*

*Corona, manteniendo el Rey en
 es que tradicionalmente hubieran*

*las que así lo decidieren podrán
 creando de común acuerdo las
 cada una de ellas las facultades
 no reservarse.*

nia, Centro de Estudios Políticos y Cons-

5. Hasta que no se establezca plenamente los órganos forales, el Consejo General Vasco u organismo foral competente ostentará la iniciativa y capacidad necesarias para llevar a cabo la negociación con el Gobierno de la Corona, constitutiva de su régimen, funcionamiento y traspaso de facultades, cuyo resultado se someterá a refrendo popular”⁴⁵.

Expondría Arzallus en la Sesión de la Comisión Constitucional del Congreso de 5 de mayo de 1978: “fuero, señorías, para nosotros no es un almacén de leyes caducas, de leyes periclitadas, sino que es un nivel de poder político, una disponibilidad propia (...) El nivel concreto de autonomía propio de determinados territorios de un particular Estado del antiguo régimen, el español, se convierte en generador de un abstracto derecho al autogobierno al margen de los eventuales cambios en la filosofía política o en la estructura del Estado. Existe una esencia política vasca que pacta con la Corona y que puede dejar de pactar con ella (...) esencia con un derecho al autogobierno que es anterior a cualquier legitimación del derecho a la autonomía basada en la Constitución española”⁴⁶. Nada que ver (es evidente) con la actual redacción de la Disposición Adicional 1ª de la Constitución.

Al margen del complicado proceso de reconducción de tan dispar redacción⁴⁷, lo cierto es que varias son las consecuencias que se derivan de tales planteamientos neoforalistas. Siguiendo la terminología de Corcuera Atienza: estaríamos ante un intento de definir fuera del articulado constitucional un particular modelo autonómico para el País Vasco y el establecimiento de un, también, particular sistema de elaboración del Estatuto de Autonomía del País Vasco, además del mantenimiento de las peculiaridades administrativas de las Diputaciones forales vascas⁴⁸. Es decir que se pretendía introducir la

⁴⁵ CORTES GENERALES, *Constitución española. Trabajos parlamentarios*, Servicio de Estudios y Publicaciones de las Cortes Generales, vol. I, Madrid, 1980, págs. 392 y 393.

⁴⁶ *Ibidem*, pág. 679.

⁴⁷ Para ello nos remitimos al estudio de CORCUERA ATIENZA, *op. cit.*, págs. 18 y ss; pero sobre todo a CORCUERA ATIENZA, J. y GARCIA HERRERA, *op. cit.*, págs. 11 y ss.

⁴⁸ CORCUERA ATIENZA, *op. cit.*, págs. 24 y 25.

idea de "pacto" en el proceso de redacción de nuestra Constitución. Evidentemente no fue aceptado. Basta con releer la redacción definitiva, de la Disposición Adicional Primera.

Sin embargo, "ha de presumirse que todo lo que está en la Constitución tiene un sentido"⁴⁹. Y el hecho de que esté contenido en una Disposición Adicional no le resta ningún valor. El sentido de esta particular norma estaría en la pretensión de distinguir a la autonomía vasca del resto de autonomías que, eventualmente, pudiesen constituirse. Así podría pensarse que con "el reconocimiento constitucional de los derechos históricos se pretende algo semejante a lo que, luego, quedó plasmado como disposición adicional del Estatuto Vasco: su identificación con unos irrenunciables derechos que, "pudieran corresponder" al pueblo vasco, "como a tal", "en virtud de su historia" y que no se ven afectados por la aceptación del régimen de autonomía"⁵⁰. Por ello, la inclusión del inciso segundo sobre la actualización de dicho régimen foral al marco constitucional, no eliminaría la ambigüedad de la Disposición Adicional Primera, pues, de un modo u otro, nuestra Norma fundamental contendría la garantía de "algo tan vago, difuso y confuso como son los derechos históricos, sin más especificación (...) que abre paso a interpretaciones teóricas y prácticas de gravedad incalculable y, sobre todo, proporciona un arsenal de argumentos jurídicos que pueden ser esgrimidos, sean articulados en estrategias políticas audaces y de largo alcance, sea para finalidades más modestas —por ejemplo, destinadas a crear un ámbito privilegiado en materia fiscal o en otro campo"⁵¹.

Pues bien, parece llegado es el momento de la especificación: Dicho en otros términos llegado es, también, el momento de esa estrategia política de largo alcance de que hablaba el ilustre profesor García Pelayo.

⁴⁹ *Ibidem*, pág. 35.

⁵⁰ *Ibidem*, págs. 30 y 31.

⁵¹ GARCÍA PELAYO, M., "El proyecto constitucional y los "derechos históricos", *El País*, 24 de septiembre de 1978.

ción de nuestra Constitución.
ca con releer la redacción
primera.

ue todo lo que está en la
lecho de que esté contenido
sta ningún valor. El sentido
pretensión de distinguir a
omías que, eventualmente,
e que con “el reconocimiento
s se pretende algo semejante
o disposición adicional del
unos irrenunciables derechos
lo vasco, “como a tal”, “en
ectados por la aceptación del
nclusión del inciso segundo
foral al marco constitucional,
posición Adicional Primera,
ma fundamental contendría
o y confuso como son los
ación (...) que abre paso a
gravedad incalculable y, sobre
mentos jurídicos que pueden
trategias políticas audaces y
más modestas –por ejemplo,
do en materia fiscal o en otro

omento de la especificación:
ambién, el momento de esa
ue hablaba el ilustre profesor

Sin entrar en la explicación detallada de las primeras fases de conformación del modelo autonómico español⁵², entre 2004 y 2006 comenzó la última fase, pues se abandonaba de la política de igualación de niveles competenciales, avanzando en el sentido de una amplia diferenciación de las dos Comunidades que accedieron primeramente a la autonomía⁵³. Así, en el caso del País Vasco se ha conseguido la modificación, incluso de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional; lo que (es evidente) tiene una importancia que excede de lo meramente testimonial. En este sentido añade Sosa Wagner que “el pistoletazo de salida en nuestra particular marcha hacia atrás por las anfractuosidades de la historia lo dio la disposición adicional primera de la Constitución, a cuyo tenor ésta “ampara y respeta los derechos históricos de los territorios forales” cuya actualización se llevará a cabo “en el marco de la Constitución y de los Estatutos de Autonomía”. A partir de ahí han proliferado, entre los políticos y redactores de textos legales, las invocaciones de estos derechos poniendo de relieve un entusiasmo por el tiempo pasado y su herencia que muchos creíamos más propio de eruditos y de estudiosos entregados a la investigación...”⁵⁴. Repasemos, pues, las variadas reivindicaciones que sobre los derechos históricos de los territorios forales han tenido lugar desde la aprobación de la Constitución española de 1978, y extraigamos después las conclusiones.

Dejando a un lado la STC 95/2002, de 25 de abril y la STC 132/1998, de 18 de junio en que las referencias al régimen foral de los territorios históricos es accesoria, y los AATC 1921/1987, de 22 de septiembre y 1142/1987, de 14 de octubre ya comentados, el Tribunal Constitucional se ha manifestado en varias ocasiones sobre los territorios históricos. La primera vez es la STC 11/1984,

⁵² Un breve comentario en GONZÁLEZ HERNÁNDEZ, E., “Catalogna.1932-2006: “L’operazione autonomía”, *Il Diritto della Regione*, 2010 (en imprenta).

⁵³ TORRES DEL MORAL, *op. cit.*, pág. 48.

⁵⁴ SOSA WAGNER E. y SOSA MAYOR, I., en *El Estado fragmentado. Modelo austro-húngaro y brote de naciones en España*, Trotta, Madrid, 2006, págs. 148 y ss.

onal y los “derechos históricos”, *El País*,

de 2 de febrero, que se limita, en sus Fundamentos jurídicos 4º y 5º, a recordar que "es obvio que cada uno de los territorios históricos y la Comunidad Autónoma del País Vasco son entes jurídicamente distintos y autónomos entre sí, dotados cada uno de su correspondiente esfera de intereses y de las competencias necesarias para su gestión". Y que "los territorios forales son titulares de "derechos históricos" respetados, amparados y sujetos a actualización en el marco de la Constitución y de los Estatutos de autonomía, en virtud de lo dispuesto por la disposición adicional primera de la Constitución"⁵⁵.

Estamos en los primeros años de vigencia de nuestra Constitución y esta decisión se mantiene en una línea escrupulosamente respetuosa con lo establecido en aquella. Pero tan solo cuatro años después la STC 76/1988, de 26 de abril acoge un cambio sustancial en la consideración del valor atribuido a la declaración de la Disposición adicional 1ª CE/78, pues, además de desarrollar la declaración contenida en el párrafo segundo de ésta⁵⁶, en su Fundamento jurídico 4º introduce

⁵⁵ La segunda ocasión en que el Tribunal Constitucional se dedica a esta cuestión en la STC 94/1985, de 29 de julio en que reitera la doctrina de la STC 11/1984: "los derechos históricos de las Comunidades y Territorios Forales a que alude la mencionada disposición no pueden considerarse como un título autónomo del que pueden deducirse específicas competencias, pues la propia disposición establece que la actualización se llevará a cabo en el marco de la Constitución y de los Estatutos de Autonomía". Igual ocurre en la STC 123/1984, de 18 de diciembre (F.j. 4º): "la idea de derechos históricos de las comunidades y territorios forales, a que alude la disposición adicional primera de la Constitución, no puede considerarse como un título autónomo del que puedan deducirse específicas competencias, pues la propia disposición adicional manifiesta con toda claridad que la actualización general de dicho régimen foral se ha de llevar a cabo en el marco de la Constitución y de los Estatutos de Autonomía, por donde el problema retorna a su anterior planteamiento en torno al artículo 149.1.29 de la Constitución". Idem en la STC 86/1988, de 3 de mayo (F. j. 5)

⁵⁶ Dice así, en su Fundamento jurídico 3º: "Es evidente que esta precisión supone un complemento indisoluble del primer párrafo de la Disposición adicional primera CE, que ha de ser considerada en su conjunto, y no únicamente en cuanto reconocimiento y respeto de derechos históricos, sin otra matización. En efecto, la actualización que se prevé resulta consecuencia obligada del mismo carácter de norma suprema de la Constitución. Y ello, al menos, desde dos perspectivas (...) El carácter de norma suprema de la Constitución, a la que están sujetos todos los poderes del Estado (art. 9) y que resulta del ejercicio del

s Fundamentos jurídicos
ada uno de los territorios
del País Vasco son antes
e sí, dotados cada uno de su
as competencias necesarias
s forales son titulares de
los y sujetos a actualización
s Estatutos de autonomía,
ón adicional primera de la

cia de nuestra Constitución
crupulosamente respetuosa
cuatro años después la STC
stancial en la consideración
a Disposición adicional 1ª
eclaración contenida en el
mento jurídico 4º introduce

onal se dedica a esta cuestión en la
ia de la STC 11/1984: "los derechos
que alude la mencionada disposición
el que pueden deducirse específicas
ue la actualización se llevará a cabo
Autonomía". Igual ocurre en la STC
rechos históricos de las comunidades
onal primera de la Constitución, no
puedan deducirse específicas compe-
ta con toda claridad que la actualiza-
abo en el marco de la Constitución y
a retorna a su anterior planteamiento
em en la STC 86/1988, de 3 de

ite que esta precisión supone un com-
sición adicional primera CE, que ha
: en cuanto reconocimiento y respeto
, la actualización que se prevé resulta
i suprema de la Constitución. Y ello,
e norma suprema de la Constitución,
(art. 9) y que resulta del ejercicio del

una novedad ciertamente significativa, al otorgar al régimen foral de los territorios históricos el carácter de garantía institucional. Dice así: "De la consideración de la Disposición adicional primera CE en su totalidad, en relación con los mandatos constitucionales y la nueva estructura territorial que la Constitución prevé, se deriva que la garantía, o, literalmente, el amparo y respeto por parte de la Constitución de los derechos históricos de los territorios forales no puede estimarse como una garantía de toda competencia que pueda legítimamente calificarse de histórica (...) Lo que la Constitución ha venido a amparar y respetar no es una suma o agregado de potestades, facultades o privilegios, ejercidos históricamente, en forma de derechos subjetivos de corporaciones territoriales, susceptibles de ser traducidos en otras tantas competencias de titularidad o ejercicio respaldadas por la Historia. Como resulta de la misma dicción del párrafo segundo de la Disposición adicional primera CE, lo que se viene a garantizar es la existencia de un

poder constitucional del pueblo español, titular de la soberanía nacional, y del que emanan todos los poderes del Estado (art. 1.2 C.E.) imposibilita el mantenimiento de situaciones jurídicas (aun con una probada tradición) que resulten incompatibles con los mandatos y principios constitucionales. La Constitución no es el resultado de un pacto entre instancias territoriales históricas que conserven unos derechos anteriores a la Constitución y superiores a ellas, sino una norma del poder constituyente que se impone con fuerza vinculante general en su ámbito, sin que queden fuera de ella situaciones "históricas" anteriores. En este sentido, y desde luego, la actualización de los derechos históricos supone la supresión, o no reconocimiento, de aquellos que contradigan los principios constitucionales. Pues será de la misma Disposición adicional primera C. E., y no de su legitimidad histórica de donde los derechos históricos obtendrán o conservarán su validez y vigencia [...] Esta nueva realidad no puede por menos de suponer una inevitable incidencia en situaciones jurídicas preexistentes: Tanto en las competencias de las instituciones centrales del Estado, como (en lo que aquí importa) en las de otras entidades territoriales, los territorios forales, cuyos "derechos históricos" habrán de acomodarse o adaptarse al nuevo orden territorial. La actualización, por tanto, y como la Constitución dispone, ha de llevarse a cabo también en el marco de los Estatutos de Autonomía, y ello puede suponer (contrariamente a lo señalado por los recurrentes) que determinados derechos históricos incompatibles con el hecho autonómico deban suprimirse, o que deban atribuirse a unos nuevos sujetos, las Comunidades Autónomas, aquellos que resulten imprescindibles para su misma configuración o funcionamiento".

régimen foral, es decir, de un régimen propio de cada territorio histórico de autogobierno territorial, esto es, de su "foralidad", pero no de todos y cada uno de los derechos que históricamente la hayan caracterizado. La garantía constitucional supone que el contenido de la foralidad debe preservar tanto en sus rasgos organizativos como en su propio ámbito de poder la imagen identificable de ese régimen foral tradicional". Que no es otra cosa que otorgarle la condición de garantía institucional, que le supone determinado estatus jurídico-constitucional muy semejante al de la autonomía local. Hasta el punto de que el propio Tribunal, a renglón seguido se remite al su *leading case* sobre garantía institucional de la autonomía local: "Es este núcleo identificable lo que se asegura, siendo, pues, a este último aplicables los términos de nuestra STC 32/1981, de 28 de julio, cuando declaraba que, por definición, la garantía institucional no asegura un contenido concreto o un ámbito competencial determinado y fijado una vez por todas, sino la preservación de una institución en términos reconocibles para la imagen que de la misma tiene la conciencia social en cada tiempo y lugar (fundamento jurídico 3.º). Todo ello en el bien entendido que esa garantía -referida a los Territorios Forales-, si bien no especifica exhaustivamente las competencias históricas que protege (esto es, un haz determinado de competencias concretas), sí alcanza, como mínimo irreductible, a proteger un régimen de autogobierno territorial con el que quepa reconocer el régimen foral tradicional de los distintos Territorios Históricos. Son de nuevo aplicables, a este respecto, las palabras de la STC 32/1981, cuando afirmaba que la garantía institucional es desconocida cuando la institución es limitada de tal modo que se le priva prácticamente de sus posibilidades de existencia real como institución para convertirse en un simple nombre (F. j 3.º)". Y añade en su Fundamento jurídico 6º que: "Aparecen así definidos un núcleo intangible, por prescripción estatutaria, del contenido del régimen foral -y que resulta por tanto ser el mínimo sin el que desaparecería la misma imagen de

a propio de cada territorio esto es, de su "foralidad", derechos que históricamente constitucional supone que preservar tanto en sus rasgos ámbito de poder la imagen "adicional". Que no es otra garantía institucional, que jurídico-constitucional muy l. Hasta el punto de que se remite al su *leading case* omía local: "Es este núcleo pues, a este último aplicables 1, de 28 de julio, cuando ía institucional no asegura ompetencial determinado y rvación de una institución agen que de la misma tiene lugar (fundamento jurídico ue esa garantía -referida a cífica exhaustivamente las esto es, un haz determinado como mínimo irreductible, rno territorial con el que adicional de los distintos aplicables, a este respecto, o afirmaba que la garantía a institución es limitada de te de sus posibilidades de . convertirse en un simple ndamento jurídico 6º que: tangible, por prescripción n foral -y que resulta por ecería la misma imagen de

la foralidad"⁵⁷.

De ahí que pueda deducirse la necesidad de establecer fórmulas de reacción frente a posibles extralimitaciones. Lo que a la larga exigiría la protección de la Jurisdicción constitucional en el caso de un posible exceso de celo competencial por parte del Estado, que promulgase una disposición legislativa que invadiese el espacio reservado a la regulación normativa por parte de los órganos forales. En definitiva, que podría defenderse la obviedad de que la vertiente objetiva del régimen foral exigiría una protección frente a la ley que pudiera afectarla.

En este orden de consideraciones, no debe extrañar que en 1999 se considerase a los Territorios históricos como sujetos legitimados para interponer conflicto en defensa de la autonomía local. Por ello, la Disposición Adicional 4ª de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional, como ya se ha dicho, establecía un régimen diferente del de la defensa de la dimensión objetiva de la autonomía local. Así las Diputaciones Forales y las Juntas Generales podrían llegar al Tribunal Constitucional para defender la garantía de la foralidad de un territorio histórico⁵⁸. Como recordaba en su día Pulido Quecedo, estamos, así ante "un mosaico de posibilidades que configuran una legitimación *ad casum*", que no *ad causam* o *ad procesum*, lo que no hace exagerado hablar de excepción vasca⁵⁹. Una excepción que sigue extendiéndose hasta nuestros días.

En primer lugar, porque con la nueva Disposición Adicional Quinta de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional no se está reconociendo a los Territorios Históricos legitimación para interponer un "conflicto en defensa de la autonomía foral". Esto ya se les había reconocido en 1999 pues, mientras no se diga lo contrario, siguen estando vigentes los apartados 5 y 6 del artículo 75 *quinque*. Es decir,

⁵⁷ No añade nada significativo la STC 140/1990, de 20 de septiembre; ni la STC 88 /1993, de 12 de marzo, ni tampoco la STC 159/1993, de 6 de mayo, que reitera punto por punto la STC 76/1988.

⁵⁸ PULIDO QUECEDO, *op. cit.*, pág. 68.

⁵⁹ *Ibidem*, pág. 69.

que la sentencia que se plantease solamente estaría llamada a declarar si existiría vulneración o no de la autonomía foral, determinando la titularidad de la competencia controvertida. Es decir que "La declaración, en su caso, de inconstitucionalidad de la ley que haya dado lugar al conflicto requerirá nueva sentencia si el Pleno decide plantearse la cuestión tras la resolución del conflicto declarando que ha habido vulneración de la autonomía local" (art. 75 *quinque*, aptdo 6) (o foral en nuestro caso). Pero claro en este supuesto, la decisión de autoplantearse la cuestión de inconstitucionalidad está en el Tribunal Constitucional y no en los Órganos forales. Y esto es precisamente lo que hace la LO 1/2010.

Por mucho que diga que "los referidos conflictos se tramitarán y resolverán con arreglo al procedimiento establecido en los artículos 63 y siguientes", lo cierto es que estamos ante una conculcación del artículo 162.1 a) CE porque atribuye legitimación para interponer recurso de inconstitucionalidad a sujetos que, en modo alguno, cuentan con legitimación constitucional, sin explicitar tampoco el plazo máximo de interposición del recurso contra normas estatales de rango legal. Deberá entenderse, en consecuencia, el general de tres meses del artículo 33 LOTC.

En realidad, aunque el apartado 3º del artículo 1º de la LO 1/2010 se remita a lo prescrito en los artículos 63 y siguientes no estamos ante un conflicto de competencias, entre otras cuestiones porque éste se exige una fase de requerimiento previo a las Cortes Generales para que este reconsiderase su decisión de aprobar una ley que, en este caso, ha sido sancionada, promulgada y publicada en el Boletín Oficial del Estado, habida cuenta de que no existe la posibilidad de recurso previo de inconstitucionalidad.

Pero la excepción vasca es aún mayor, en primer lugar, porque en el País Vasco existe la obligación de respetar otras peculiaridades territoriales, pues el artículo 39 de su Estatuto de Autonomía establece una Comisión Arbitral de resolución de conflictos de competencias entre esta Comunidad Autónoma y los Territorios históricos. La intervención de esta Comisión Arbitral se prevé en la

ente estaría llamada a declarar
onomía foral, determinando
rovertida. Es decir que "La
ionalidad de la ley que haya
i sentencia si el Pleno decide
ón del conflicto declarando
omía local" (art. 75 *quinque*,
ro claro en este supuesto, la
de inconstitucionalidad está
os Órganos forales. Y esto es
).

los conflictos se tramitarán y
o establecido en los artículos
os ante una conculcación del
legitimación para interponer
etos que, en modo alguno,
al, sin explicitar tampoco el
urso contra normas estatales
consecuencia, el general de

o del artículo 1º de la LO
artículos 63 y siguientes no
ncias, entre otras cuestiones
rimiento previo a las Cortes
su decisión de aprobar una,
da, promulgada y publicada
a cuenta de que no existe la
titucionalidad.

or, en primer lugar, porque
respetar otras peculiaridades
su Estatuto de Autonomía
resolución de conflictos de
Autónoma y los Territorios
isión Arbitral se prevé en la

Disposición Adicional Cuarta, apartado 1º de la LO 7/1999⁶⁰. A esto hay que unir, como recuerdan Corcuera Atienza y García Herrera, que existen serias dificultades para considerar que estas Comisiones Arbitrales sean órganos de naturaleza jurisdiccional, habida cuenta del principio de unidad jurisdiccional y de la prohibición constitucional de jurisdicciones especiales ajenas a un Poder judicial único para todo el Estado español⁶¹. La alternativa estaba en entenderlas como órganos administrativos, que no impidiese una eventual actuación de la jurisdicción contencioso-administrativa⁶². Pero éste no ha sido el caso, porque la combinación de la Ley 29/1998, reguladora de la Jurisdicción contencioso-administrativa y de la Ley Vasca reguladora de las Comisiones Arbitrales ha excluido a aquellas del conocimiento de las decisiones o resoluciones dictadas por estas.

Si a estas particularidades que, a la postre, no son más que una fórmula eficaz con la que evitar el control de los Tribunales contencioso-administrativos, unimos la reforma de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional podremos empezar a hacernos una idea de su trascendencia.

Antes de la LO 1/2010, de 19 de febrero la principal queja de los Territorios históricos era que no disponían de instrumentos para defenderse de las eventuales invasiones competenciales por parte del Legislativo autonómico. Ahora con la LO 1/2010, aptdos 1º y 2º se les ha concedido. Pero es que también se les ha concedido, en el aptdo

⁶⁰ Cada una está presidida por el Presidente del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco e integradas por un número igual de representantes designados por el Ejecutivo autonómico y del Territorio histórico respectivo.

⁶¹ CORCUERA ATIENZA y GARCIA HERRERA, *op. cit.*, pág. 45.

⁶² Al respecto apunta LEGUINA VILLA, *op. cit.*, pág. 75, que "De acuerdo con el respetuoso tratamiento normativo que el Estatuto de Autonomía dispensa a los territorios históricos, el legislador ha querido preservar el círculo de competencias que el propio Estatuto les reconoce, dándoles entrada en la composición de un órgano arbitral encargado de señalar los límites que separan los ámbitos de atribuciones propios de las instituciones autonómicas de aquellos que pertenecen a cada territorio histórico. Se trata, desde luego, de una técnica original, no equiparable en rigor a ninguna de las que, según se ha visto, ofrece el Derecho español en materia de conflictos competenciales, pero cuya formulación positiva en el artículo 39 del Estatuto adolece de no escasa indeterminación".

3º, la posibilidad de que puedan cuestionar la constitucionalidad de las leyes estatales que pudiesen atentar contra su ámbito de autonomía, sin ser órganos legitimados constitucionalmente para exigir dicho control de constitucionalidad.

Lo cierto es que el panorama jurídico-constitucional respecto de las fórmulas de control (*id est* garantía) de los derechos de los Territorios históricos queda así:

- Según Disposición Adicional Cuarta de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional:

- Apartado Primero: Será competente para resolver los conflictos de competencias que pudieran surgir entre la Comunidad Autónoma del País Vasco y los Territorios históricos las Comisiones Arbitrales.

- Apartado Segundo: Los Territorios históricos están legitimados para interponer Recurso en defensa de la autonomía foral.

- Según Disposición Adicional Quinta de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional:

- Apartados Primero y Segundo: el conocimiento de los recursos que se interpongan contra las Normas fiscales forales por parte del Estado o de otra Comunidad Autónoma que no sea el País Vasco⁶³ es competencia exclusiva del Tribunal Constitucional. Se excluye todo control de legalidad ordinaria por parte de la jurisdicción contencioso-administrativa. Así lo dice la LO 1/2010: "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 ello dependa el litigio principal" (aptdo 1, prrfo 2º, art. 1). Y por si quedase alguna duda, el artículo 2 de la LO 1/2010, de 19 de febrero (que también modifica la Ley Orgánica del Poder Judicial) señala que quedan excluidos del conocimiento del orden contencioso-

⁶³ En este caso ya hemos dicho que corresponde a las Comisiones arbitrales a que se refiere el artículo 39 del Estatuto de Autonomía del País Vasco.

administrativo “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 corresponderá en exclusiva, al Tribunal Constitucional, en los términos establecidos por la disposición adicional quinta de su ley orgánica”.

• Apartado 3: Reconocimiento de un “pseudo recurso de inconstitucionalidad” para una sola categoría de normas legales, las estatales.

Un panorama tan complejo exige que abandonemos una interpretación exegética, es decir, que no nos circunscribamos al sentido de las palabras y trascendamos a una interpretación dogmática, es decir, de los principios que inspiran la LO 1/2010, lo que, a la vez, nos permitirá comprender las claves políticas de la misma.

De lo expuesto hasta ahora cabe concluir que se está obligando a que nuestro Supremo Interprete de la Constitución reconozca a los Territorios históricos como nuevos sujetos dotado de “autonomía para la defensa de sus respectivos intereses” (siguiendo la literalidad del artículo 137 CE), aunque no puedan emitir normas con rango legal. Sujetos sobre los que el Estado, además, tiene seriamente limitadas las posibilidades de control, al excluirse la viabilidad del control de legalidad ejercido por los tribunales ordinarios.

Esto, naturalmente, echa más leña al fuego de la pretendida asimetría de nuestro modelo autonómico, es decir, coadyuva a las reivindicaciones de diferenciación de las Comunidades Autónomas de Cataluña y el País Vasco. Por un lado, no cabe duda de que afectará a la posición de las provincias vascas, cuya importancia podría incrementarse, adquiriendo elementos diferenciales con respecto a las provincias de régimen común⁶⁴. Y, por otro, rechazado el Plan Ibarretxe y ante las dificultades derivadas del proceso de reforma

⁶⁴ Recuérdese que el artículo 2 de la Ley reguladora de las Bases de Régimen local estipula el doble carácter de las Diputaciones vascas de Diputación Provincial ordinario e Institución Foral.

estatutaria sometido el control de constitucionalidad, como ha sido el caso del *Estatut* catalán, el País Vasco, opta por una vía, en la que se reconoce autonomía, en el sentido del artículo 137 CE, a nuevos sujetos, al menos, en el sentido de permitirles recurrir normas con rango legal ante el Tribunal Constitucional sin estar comprendidos en la literalidad del artículo 162. 1 a) CE. ¡Preocupante, cuanto menos, por lo que supone de perversión de nuestro sistema de Justicia constitucional!

Pero es que, además, las competencias de mayor trascendencia de todas las atribuidas a los Órganos forales son las de tipo financiero y, fundamentalmente, las que se refieren al procedimiento para definir las aportaciones de los Territorios históricos, que recaudan los impuestos, a la Comunidad Autónoma⁶⁵. Por lo que no quedará más remedio que admitir que, a resultas de esta reforma de la LOTC, el fortalecimiento de los órganos forales se refleja, al margen de la indeterminación en que se deja a las normas forales fiscales, en que, por desgracia, ahora sí se ha conseguido eliminar toda posibilidad de control que sobre ellas debería tener la jurisdicción contenciosa. Como recuerdan Corcuera Atienza y García Herrera, “la historia de la construcción de la autonomía vasca es la historia de la invocación a los derechos históricos para argumentar las demandas de la Comunidad. Las pretensiones se han orientado, particularmente, a fortalecer la posición de los Territorios Históricos, cuyas competencias en materia fiscal y financiera les permiten jugar un papel trascendental en las políticas económicas (no solo de atracción de inversiones)”⁶⁶. Por tanto, los Territorios históricos se blindarían frente al control estatal de legalidad en materia financiera.

Las modificaciones emprendidas pretendían conseguir la reducción de los controles que afectasen a la actividad de los órganos forales y lo han conseguido. Han conseguido la eliminación del

⁶⁵ La decisión corresponde al Consejo de Finanzas Vasco que, integrado por un representante de cada Diputación y tres del Gobierno vasco, aprueban por mayoría absoluta una propuesta que, después será ratificada y convertida en Ley por el Parlamento vasco.

⁶⁶ CORCUERA ATIENZA y GARCIA HERRERA, *op. cit.*, pág. 53.

stitucionalidad, como ha sido
o, opta por una vía, en la que
del artículo 137 CE, a nuevos
rmitirles recurrir normas con
cional sin estar comprendidos
a) CE. ¡Preocupante, cuanto
rsión de nuestro sistema de

ias de mayor trascendencia de
les son las de tipo financiero
ieren al procedimiento para
rios históricos, que recaudan
oma⁶⁵. Por lo que no quedará
s de esta reforma de la LOTC,
les se refleja, al margen de la
ormas forales fiscales, en que,
do eliminar toda posibilidad
r la jurisdicción contenciosa.
arcía Herrera, "la historia de
es la historia de la invocación
mentar las demandas de la
orientado, particularmente,
erritorios Históricos, cuyas
ciera les permiten jugar un
ómicas (no solo de atracción
orios históricos se blindarían
materia financiera.

pretendían conseguir la
a la actividad de los órganos
nseguido la eliminación del

control de legalidad ordinario, y lo han sustituido por el más lejano
control de constitucionalidad; control por otra parte ciertamente
mermado, recortado y cercenado. Todo esto, como es fácilmente
comprensible, "acarrea una extraordinaria politización de la actividad
jurisdiccional, cuyas resoluciones son tachadas con frecuencia de
estar inspiradas en móviles políticos"⁶⁷.

Por no hablar de que algunos, incluso, podrían llegar a defender
la existencia de una relación especial con este tipo de disposiciones
normativas que permitiese atenuar su control jurídico. Es más, el
colmo de la perversión sería ver esta particular situación desde el
momento de llegada y no desde el momento de partida, que es
como se está haciendo en estas páginas. Si el Tribunal Constitucional
sólo decide sobre la constitucionalidad de normas con rango legal,
en tanto en cuanto el control sobre las Normas forales fiscales
está atribuido a esta Jurisdicción, podría, en un futuro, afirmarse
su peculiar naturaleza jurídica e, incluso, otorgarles el carácter de
leyes en sentido material. En este sentido, conviene no olvidar la
alambicada redacción del artículo 8 de la Ley 27/1983, de Territorios
Históricos: "En las materias que sean de competencia exclusiva de
los Territorios históricos, les corresponden las siguientes potestades:
a) Normativa, aplicándose las normas emanadas de sus Órganos
forales con preferencia a cualquiera otras..."

De ahí a afirmar que la Hacienda estatal y las Haciendas forales
se sitúan en una relación de igual a igual y que deben relacionarse
desde criterios de paridad solo hay un paso. Y no hablemos ya del
"autogobierno" de los Territorios históricos...

En conclusión, que una norma como la Disposición Adicional
Primera de la Constitución española de 1978 que pretendía
reconducir al nacionalismo vasco a la Constitución puede ser la vía
que la socave definitivamente. ¿Otra vez el Caballo de Troya?

vasco que, integrado por un represen-
, aprueban por mayoría absoluta una
Ley por el Parlamento vasco.
op. cit., pág. 53.

⁶⁷ *Ibidem*, pág. 55.

