IVAP
HERRI ARDURALARITZAREN
EUSKAL ERAKUNDEA

Erakunde autonomiaduna
Organismo Autónomo del
EUSKO JAURLARITZA
GOBIERNO VASCO





Roberto González de Zárate Lorente

El ordenamiento político-administrativo de los Territorios Forales de Euskadi

HERRI ARDURALARITZAREN
EUSKAL ERAKUNDEA

Erakunde autonomiaduna
Organismo Autónomo del
EUSKO JAURLARITZA
GOBIERNO VASCO

Roberto González de Zárate Lorente

El ordenamiento político-administrativo de los Territorios Forales de Euskadi

Oñati, 2017

El presente trabajo fue objeto de mención en el fallo del jurado del Premio Jesús María Leizaola 2016, que propuso su publicación en atención a su calidad

© Administración de la Comunidad Autónoma de Euskadi
Euskadiko Autonomia Elkarteko Administrazioa

Edita: Instituto Vasco de Administración Pública
Herri-Arduralaritzaren Euskal Erakundea

ISBN: 978-84-7777-514-0

Fotocomposición e impresión: Grafo, S.A., Avda. Cervantes, 51-edificio 21 - 48970 Basauri (Bizkaia)

A toda mi familia, en especial a mis padres.

A Javier Corcuera Atienza.

«The gap between generations will never be completely closed. But it must be spanned. For the bridge across the generations is essential to the nation in the present; and more, it is the bridge to our own future –and thus in a central sense, to the very meaning of our own lives».

ROBERT F. KENNEDY, *To seek a newer world*, Doubleday & Company, Inc. Garden City, New York, 1967, First Edition, p. 16.

Índice

Agradecimientos 17
Prólogo de Javier Corcuera Atienza 19
Relación de abreviaturas 23
Preliminar 25
Atarikoa 27
Preliminary 29

Capítulo I. **Evolución histórica de la foralidad** 31

1. La foralidad durante el Antiguo Régimen 32

1.1. Las peculiaridades más significativas del régimen foral 34
1.2. La existencia de un componente mítico en la foralidad 39

2. El período constitucional 41

2.1. El Estatuto de Bayona 42
2.2. La Constitución de 1812 42
2.3. El Estatuto Real 46
2.4. La Constitución de 1837 47
2.5. La Ley de 25 de octubre de 1839 49
2.6. La Constitución de 1845 56
2.7. La Constitución de 1869 63
2.8. El Proyecto de Constitución de 1873 66

ISBN: 978-84-7777-514-0

2.9. La Constitución de 1876 68
2.10. La Ley de 21 de julio de 1876 70
2.11. El camino hacia el Concierto Económico 75
2.12. El régimen de Conciertos Económicos 80

2.12.1. Consideraciones previas 80
2.12.2. Concepto 85
2.12.3. Caracteres 85
2.12.4. Los distintos Conciertos aprobados 85

2.12.4.1. El Primer Concierto 85
2.12.4.2. El Segundo Concierto 87
2.12.4.3. El Tercer Concierto 88
2.12.4.4. El Cuarto Concierto 92
2.12.4.5. El Quinto Concierto 93
2.12.4.6. Las renovaciones del Concierto con Álava 94

2.13. El período posterior a la abolición de 1876 94

3. El período estatutario 97

3.1. La Constitución de 1931 97
3.2. Los Proyectos de Estatutos de Autonomía 99

3.2.1. El Estatuto General del Estado Vasco 99
3.2.2. Los Proyectos de Estatuto de las Comisiones Gestoras 102

3.3. El Estatuto de Autonomía del País Vasco de 6 de octubre de 1936 105
3.4. Consideraciones en torno al período estatutario 107

4. El régimen franquista 108
5. El período inmediatamente anterior a nuestro régimen constitucional vigente 108
6. Conclusión personal respecto a la evolución histórica 110

Capítulo II. **El régimen constitucional vigente: la constitucionalización de los derechos históricos** 113

1. El proceso constituyente 113

1.1. Actores principales del debate constituyente 113
1.2. Breve resumen del desarrollo de las negociaciones 114

1.2.1. En el Congreso de los Diputados 114

1.2.1.1. En la Comisión de Asuntos Constitucionales y Libertades Públicas 114
1.2.1.2. En el Pleno del Congreso de los Diputados 122

1.2.2. En el Senado 124

1.2.2.1. En la Comisión Constitucional del Senado 125
1.2.2.2. En el Pleno del Senado 128

1.2.3. En la Comisión Mixta Congreso-Senado ... 136
1.2.4. En el Pleno del Congreso de los Diputados ... 136
1.2.5. En el Pleno del Senado ... 137

1.3. Texto final resultante ... 138
1.4. Principales posiciones doctrinales con relación a la redacción del texto constitucional ... 138
1.5. Posición personal ... 140

2. Análisis de las Disposiciones Adicional Primera y Derogatoria Segunda de la Constitución ... 144

2.1. La Disposición Adicional Primera de la Constitución ... 144

2.1.1. El primer párrafo de la Disposición Adicional Primera de la CE ... 144

2.1.1.1. Elemento subjetivo: «*los territorios forales*» ... 145
2.1.1.2. Los derechos históricos ... 157
2.1.1.3. Origen de la expresión «*derechos históricos*» ... 157
2.1.1.4. Concepto de derechos históricos ... 161

2.1.1.4.1. La tesis de D. Pablo Lucas Verdú ... 161
2.1.1.4.2. La tesis del Profesor Corcuera Atienza ... 162
2.1.1.4.3. La tesis de Herrero de Miñón ... 164
2.1.1.4.4. La tesis de Porres Azkona ... 170
2.1.1.4.5. La tesis de la garantía institucional ... 171

2.1.2. Análisis del párrafo segundo de la Disposición Adicional Primera de la Constitución ... 181
2.1.3. El carácter cambiante de la foralidad ... 190
2.1.4. La naturaleza normativa de la Disposición Adicional Primera de la Constitución ... 192
2.1.5. El contenido de los derechos históricos (remisión) ... 192

2.2. La Disposición Derogatoria segunda de la Constitución ... 193

3. El proceso estatutario ... 195

3.1. La Asamblea de Parlamentarios Vascos ... 196
3.2. Tramitación parlamentaria del Estatuto de Gernika ... 200

4. La Disposición Adicional del Estatuto de Autonomía para el País Vasco ... 209
5. Recapitulación acerca de los derechos históricos ... 215

Capítulo III. **La Ley de Territorios Históricos** ... 217

1. El primer Borrador para un Proyecto de Ley de Territorios Históricos ... 218
2. El primer Proyecto de Ley de Territorios Históricos ... 219

2.1. Tramitación parlamentaria ... 221

ISBN: 978-84-7777-514-0

3. El segundo Proyecto de Ley de Territorios Históricos 222

3.1. Tramitación parlamentaria 222
3.2. Examen de algunos aspectos relevantes de la Ley de Territorios Históricos 225
3.3. La redacción definitiva de la Ley de Territorios Históricos 230

Capítulo IV. **Las instituciones político-administrativas de los territorios históricos** 233

1. Breve evolución histórica de las Juntas Generales y de las Diputaciones Forales 233
2. Régimen jurídico vigente 237

2.1. Las Juntas Generales 240

2.1.1. El sistema electoral de las Juntas Generales 240
2.1.2. Organización y funcionamiento de las Juntas Generales 242
2.1.3. Funciones de las Juntas Generales 249
2.1.4. Naturaleza jurídica de las Juntas Generales 256
2.1.5. Análisis de la actividad de las Juntas Generales 258

2.2. Las Diputaciones Forales 262

2.2.1. El Diputado General 263
2.2.2. Los Diputados Forales 265
2.2.3. El Consejo de Diputados o Diputación Foral 268
2.2.4. Las Direcciones específicas 271

2.3. La Administración Foral 271

2.3.1. Composición y estructura 272
2.3.2. Las disposiciones de carácter general 273
2.3.3. Actos y Resoluciones administrativas 274
2.3.4. Revisión de oficio y recursos administrativos 275

2.3.4.1. Revisión de oficio 275
2.3.4.2. Recursos administrativos 276

3. Relaciones entre las Juntas Generales y las Diputaciones Forales 279

Capítulo V. **Las competencias de los Territorios Históricos** 281

1. Caracteres generales del régimen jurídico vigente 281
2. Clases de competencias 292

2.1. Competencias exclusivas de los Territorios Históricos 292
2.2. Competencias de desarrollo normativo y ejecución 296
2.3. Competencias de desarrollo normativo y ejecución de la Legislación básica del Estado 300
2.4. Competencias de ejecución 300

2.5. Competencias que la Ley Reguladora de las Bases del Régimen Local asigna con carácter general a las Diputaciones Provinciales 300

3. La modificación de las competencias de los Territorios Históricos 302
3.1. Aumento de las competencias de los Territorios Históricos 302

3.1.1. La transferencia o delegación de competencias por la Comunidad Autónoma 302
3.1.2. El supuesto de delegación de la prestación de servicios: no constituye una modalidad de aumento de competencias 303

3.2. La reducción de las competencias 304

4. Las competencias del País Vasco en virtud de un título foral 305

Capítulo VI. **El Concierto Económico** 307

1. Introducción 307
2. Naturaleza de la Ley de Concierto Económico 310
3. Caracteres del Concierto Económico 312
4. Tributos que se incardinan en el Concierto Económico 316
5. El funcionamiento del sistema 316

5.1. La determinación del cupo 316
5.2. La determinación de las aportaciones de las Haciendas de los Territorios Históricos a la Hacienda General del País Vasco 317

6. Relaciones de las Haciendas Forales con la Hacienda estatal, la Hacienda autonómica y las Haciendas Locales 319

6.1. Relaciones entre la Hacienda estatal y las Haciendas Forales 319
6.2. Relaciones entre las Haciendas Forales y la Hacienda autonómica 323
6.3. Relaciones entre las Haciendas Forales y las Haciendas Locales 326

7. Las Normas Forales fiscales 327

7.1. En general 327
7.2. Principios generales tributarios 330

7.2.1. El principio de reserva de ley en materia tributaria 330
7.2.2. La reserva de Norma Foral tributaria 332
7.2.3. La primacía de las Normas Forales fiscales dentro del subsistema normativo foral 334
7.2.4. El principio de «*no taxation without representation*» 335
7.2.5. El principio de seguridad jurídica 336

7.3. Naturaleza jurídica de las Normas Forales fiscales 337
7.4. Posición del Tribunal Constitucional con relación a la naturaleza jurídica de las Normas Forales fiscales 345
7.5. Posición personal respecto de las Normas Forales fiscales 347

ISBN: 978-84-7777-514-0

8. Las Comisiones y la Junta Arbitral del Concierto Económico 348

8.1. La Comisión Mixta del Concierto Económico 349
8.2 La Comisión de Coordinación y Evaluación Normativa 349
8.3. La Junta Arbitral del Concierto Económico 350

9. Críticas al régimen de Concierto 353
10. El régimen de Concierto y el Derecho de la Unión Europea 358

10.1. Las ayudas de Estado en el seno de la Unión Europea 359
10.2. El control jurisdiccional 361

Capítulo VII. **El subsistema normativo foral y, en particular, las Normas Forales** 369

1. Análisis previo de determinados conceptos jurídicos fundamentales 369

1.1. Caracteres de la Ley 369

1.1.1. La primacía 369
1.1.2. El principio de legalidad y la reserva de ley 371

1.1.2.1. El principio de reserva de ley material 371
1.1.2.2. El principio de reserva de ley en sentido formal 373
1.1.2.3. El principio de reserva de ley en materia tributaria 373

1.1.3. Otros caracteres de la ley 373

1.1.3.1. Generalidad 374
1.1.3.2. Fuerza de ley 374

1.2. La potestad reglamentaria, en especial los reglamentos autónomos o independientes 375

2. La posición de las Normas Forales en el marco del subsistema de fuentes del Derecho de los Territorios Históricos Vascos 377
3. Consideraciones generales acerca de las Normas Forales y procedimiento de elaboración 381

3.1. Consideraciones generales 381
3.2. La reserva de Norma Foral 383
3.3. Procedimiento normativo 384

3.3.1. Procedimiento normativo ordinario 384

3.3.1.1. Iniciativa normativa 384
3.3.1.2. Tramitación de los proyectos y proposiciones de Norma Foral 386

3.3.2. Los procedimientos normativos especiales: referencia 391
3.3.3. Conclusiones 391

4. La naturaleza jurídica de las Normas Forales 392

4.1. Orígenes de la polémica doctrinal 392
4.2. Examen de las diversas posiciones doctrinales 396
4.3. Consideraciones relacionadas con la naturaleza jurídica de las Normas Forales 400

5. Las Normas Forales fiscales y la reforma operada por la Ley Orgánica 1/2010 403

5.1. introducción 403
5.2. Análisis de la reforma operada por la Ley Orgánica 1/2010 404
5.3. La Sentencia del Tribunal Constitucional 118/2016, de 23 de junio 411

6. Tratamiento procesal a efectos impugnatorios de las Normas Forales 424
7. Consideraciones personales acerca de las Normas Forales 437

7.1. Acerca de los caracteres de la Normas Forales 438
7.2. Posición personal respecto de la naturaleza jurídica de las Normas Forales 441

8. Conclusiones personales respecto a las Normas Forales 447

Capítulo VIII. **Un peculiar sistema de resolución de conflictos** 451

1. La Comisión Arbitral como mecanismo peculiar del ordenamiento jurídico-político vasco de solución de conflictos 452

1.1. La Ley 13/1994, de 30 de junio, por la que se regula la Comisión Arbitral 453
1.2. Composición y organización 453
1.3. Funciones 455
1.4. Análisis de los procedimientos de tramitación y resolución de las cuestiones de competencia y de los conflictos de competencia, regulados en la LCA 458

1.4.1. Cuestiones de competencia. — (artículos 44 a 57 LCA) 458

1.4.1.1. Iniciación 458
1.4.1.2. Tramitación 459
1.4.1.3. Decisión 461

1.4.2. Conflictos de competencia 463

1.4.2.1. Conflictos positivos de competencia 463

1.4.2.1.1. Requerimiento previo 463
1.4.2.1.2. Planteamiento del conflicto 464
1.4.2.1.3. Tramitación 465

1.4.2.2. Conflictos negativos de competencia 465

1.4.2.2.1. Requerimiento previo 465
1.4.2.2.2. Planteamiento 466

ISBN: 978-84-7777-514-0

1.4.2.2.3. Tramitación 466
1.4.2.3. Resolución de los conflictos 466
1.5. La Comisión Arbitral y la Jurisdicción 467
1.5.1. La Comisión Arbitral y la Jurisdicción Constitucional 467
1.5.2. La Comisión Arbitral y la Jurisdicción Contencioso-Administrativa 468
1.5.3. La irrecurribilidad de las resoluciones de la Comisión Arbitral 470
1.6. El requisito de la reforma de la Ley de Territorios Históricos para la modificación de competencias de los Territorios Históricos 471
1.7. La naturaleza jurídica de la Comisión Arbitral 473
2. Los conflictos en defensa de la autonomía foral 479
2.1. Normas impugnables 482
2.2. Legitimación activa 482
2.3. Legitimación pasiva 482
2.4. Parámetro de control 482
2.5. Tramitación 482
2.5.1. Requerimiento de incompetencia 484
2.5.2. Planteamiento del conflicto en defensa de la autonomía foral ante el TC 485
Conclusiones 487
Fuentes y bibliografía 503
Jurisprudencia y resoluciones utilizadas 513

Agradecimientos

Este libro es fruto de mi tesis doctoral, con algunas adiciones, modificaciones y las actualizaciones necesarias, fundamentalmente las derivadas de la Sentencia del Tribunal Constitucional 118/2016, de 23 de junio.

La tesis doctoral fue defendida en la facultad de Economía y Empresa (Sarriko, Bilbao) de la Universidad del País Vasco, el 26 de febrero de 2016.

En primer lugar, me gustaría empezar con Javier Corcuera Atienza, director de la tesis doctoral, a quien quiero agradecer sus indicaciones, que comenzaron con la idea de la elección del objeto del trabajo, los inestimables consejos durante estos años, su apoyo y, asimismo, la redacción del prólogo de esta obra, que, sin duda, contribuye a elevar su calidad.

El Tribunal encargado de evaluar la tesis doctoral estuvo compuesto por el Profesor Doctor Don Miguel Ángel García Herrera (en calidad de Presidente del Tribunal), el Profesor Doctor Don Fernando Sáinz Moreno, el Profesor Doctor Don Juan José Solozábal Echavarría, la Profesora Doctora Doña Paloma Biglino Campos y la Profesora Doctora Doña Jasone Astola Madariaga (como Secretaria del Tribunal). A todos ellos quiero agradecer la lectura de tantas páginas y las valiosas indicaciones realizadas en el acto.

Asimismo, he de reconocer en esta sede todas las facilidades dadas por el tutor de mi tesis doctoral, el Profesor Doctor Don Francisco Javier Caballero Harriet así como de Irene Zapirain, en los servicios administrativos de la Universidad del País Vasco.

ISBN: 978-84-7777-514-0

Finalmente, quisiera mencionar a mi familia, que ha supuesto una ayuda, apoyo y fuente de ánimo constante, y siempre inestimable, durante todos estos años de estudio. Asimismo, aprovecho para agradecer el apoyo a mi tío Roberto González de Zárate y a Aitor Zulueta Tellería.

Gorliz, 29 de diciembre de 2016

Prólogo

El viejo tema de la foralidad había estado omnipresente en la vida política y jurídica de los territorios vascos desde el inicio del Estado Liberal, dado que la lógica de la unidad constitucional parecía implicar la desaparición de las peculiaridades forales del Reino de Navarra, de las Provincias de Álava y Guipúzcoa y del Señorío de Vizcaya, a quienes no habían afectado los Decretos de Nueva Planta que acabaron con las particularidades del Derecho Público de los territorios de la Corona de Aragón.

Cierto es que el Estatuto de Bayona, de 1808, había abordado en los albores del constitucionalismo español la cuestión de dicha actualización (artículo 144: «Los fueros particulares de las provincias de Navarra, Vizcaya, Guipúzcoa y Álava se examinarán en las primeras Cortes, para determinar lo que se juzgue más conveniente al interés de las mismas provincias y al de la nación»), pero aquel examen nunca tuvo ocasión de producirse, y el tema no volvió a tener acogida constitucional hasta 1978.

Ello no fue óbice para que los territorios vascos mantuvieran peculiaridades forales garantizadas por la Ley ya desde la de 25 de octubre de 1839, cuyo artículo 1º confirma «los Fueros de las provincias Vascongadas y de Navarra sin perjuicio de la unidad constitucional de la monarquía» y abre en el 2º un procedimiento para concretarlo. Como es sabido, la «nueva foralidad» desaparece tras la Guerra Civil en Guipúzcoa y Vizcaya, declaradas «provincias traidoras» por haber luchado en el bando republicano, manteniéndose en Álava y Navarra.

Con la vuelta de la Democracia, hubiera podido pensarse que la cuestión de la foralidad se englobaría en la cuestión más general de la descentralización política del Estado, pero la particularidades económico-fiscales que mantenían

ISBN: 978-84-7777-514-0

Navarra y Álava y que habían tenido Guipúzcoa y Vizcaya hasta ser declaradas «provincias traidoras» parecían exigir un explícito título constitucional para mantenerse en las primeras y volver a aplicarse en las segundas: en ese marco se entiende el sentido de la disposición adicional primera de la Constitución, que «ampara y respeta los derechos históricos de los territorios forales» y prevé que la actualización general de dicho régimen foral se lleve a cabo, en su caso, en el marco de la Constitución y de los Estatutos de Autonomía.

La singularidad vasca que acoge la Constitución en su disposición adicional primera implicaba, por un lado, reconocer la especificidad histórica de sus cuatro territorios, pues no tenía sentido «castigar» a los dos que la habían perdido por haberse mantenido leales a la Constitución en 1936. Por otro, la violencia e inestabilidad que padecía España de resultas de un terrorismo que decía responder a la opresión que sufría Euskadi aconsejaban dejar abierto un portillo que permitiera al País Vasco disponer de instrumentos que le permitieran abordar el no sencillo problema de construir una convivencia democrática en su seno, precisamente cuando se ponía en marcha en España un sistema constitucional democrático que «reconoce y garantiza el derecho a la autonomía de las nacionalidades y regiones que la integran y la solidaridad entre todas ellas».

En resumidas cuentas, la Constitución permitía que las Provincias Vascongadas y Navarra recibieran un tratamiento diferenciado, lo que se manifestará en el Estatuto de Autonomía del País Vasco y en la L.O. de Reintegración y Amejoramiento del Régimen Foral de Navarra.

La imprecisión del término «derechos históricos» permitía a las Comunidades Autónomas de Navarra y del País Vasco optar por el término «Estatuto de autonomía» o, como en el caso navarro, por otro que permitía subrayar una singularidad histórica e institucional anterior a la Constitución pero, sobre todo, posibilitaba en ambos casos la asunción de competencias específicas, singularmente en materia económico-fiscal y de organización interna. Por otra parte, «actualizar» tales derechos históricos sirvió para que el País Vasco abordara por primera vez una articulación estable entre las Provincias y el Señorío (de Vizcaya), convertidos todos y cada uno de ellos en «territorios forales» titulares de «derechos históricos» en el seno de una Comunidad Autónoma cuyo Estatuto, junto a la Constitución, definen el marco de dicha actualización.

La citada articulación presentaba no pocas dificultades, dado que la importancia que tiene la afirmación del País Vasco como Comunidad no permite olvidar la trascendencia de las diferencias territoriales internas. Álava, Guipúzcoa y Vizcaya han sido designadas históricamente como Provincias «hermanas» y las estrechas relaciones existentes entre ellas han reflejado el hecho de enfrentarse las tres, durante las épocas foral o en la de vigencia de los respectivos Conciertos Económicos, a problemas comunes cuya defensa aconsejaba asumir políticas comunes. Pese a todo, no es posible soslayar la existencia de muy notables diferencias entre sus respectivas poblaciones, o las tensiones internas derivadas de la frecuente existencia de intereses con-

trapuestos entre ellas. Ello explica la notabilísima descentralización existente en una Comunidad en que los Territorios Históricos tienen amplias competencias exclusivas y ven garantizada su personalidad específica mediante una igual representación en el Parlamento Vasco, pese a las notables diferencias de población existentes entre ellas.

Este libro es fruto del meritorio trabajo de un Letrado parlamentario que demuestra en él su cualificación técnica y su capacidad para emprender su investigación en el correspondiente marco histórico (algo que es especialmente de agradecer cuando se trata de analizar unos «Derechos Históricos» cuya «actualización» no había podido abordarse antes de 1978). A partir del análisis de la evolución histórica de la foralidad, el autor aborda su proceso de constitucionalización y realiza un análisis de las especificidades del sistema autonómico vasco que constituye, a mi juicio, el mejor y más completo estudio entre los publicados hasta ahora (entre los que se cuentan excelentes trabajos).

Su análisis de la «actualización» de los Derechos Históricos es, como no podía dejar de ser, un estudio de las peculiaridades del proceso de construcción de la nueva foralidad, que emprende por vía legislativa el diseño de la organización interna de la Comunidad que el Estatuto de Autonomía había dejado esbozado muy someramente. Me limitaré en estas páginas de presentación a subrayar el mérito de un trabajo que no se limita a la reflexión sobre el proceso de constitucionalización de los Derechos Históricos y a la acogida y opinión sobre su naturaleza, sino que aborda sistemáticamente y con suficiente detalle los aspectos principales de aquella actualización, que ha permitido abordar con éxito la conjunción del elemento foral-provincial con el autonómico.

La tradición foral en época constitucional se basaba en la existencia de Administraciones forales provinciales dotadas de una amplia autonomía derivada de la capacidad fiscal de Provincias y Señorío, y que consensuaban normalmente políticas comunes frente al Gobierno central. En la actualidad, la consideración de la foralidad como organización provincial y como fuente de acuerdos y consensos en los marcos autonómico y estatal ha obligado a una específica organización interna de los Territorios y a la puesta en marcha de elementos de coordinación entre ellos y de todos con la Comunidad o el Estado. El análisis de Roberto González de Zárate sobre estas cuestiones o sobre la articulación entre los Territorios Históricos, sus competencias y su sistema normativo, el Concierto Económico o el sistema de resolución de conflictos entre las diversas Administraciones autonómica y forales es completo, sistemático y permite conocer mejor las características, el funcionamiento y las relaciones interadministrativas entre ellas.

Ha sido para mí un honor verme relacionado con este excelente trabajo que actualiza, sistematiza y enriquece el estudio y el conocimiento de la nueva foralidad.

Javier Corcuera Atienza

Relación de abreviaturas

ATC	Auto del Tribunal Constitucional.
BOE	Boletín Oficial del Estado.
BOPV	Boletín Oficial del País Vasco.
CE	Constitución Española, de 27 de diciembre de 1978.
CAPV	Comunidad Autónoma del País Vasco.
CC	Código Civil, publicado por Real Decreto de 24 de julio de 1889.
CCAA	Comunidades Autónomas.
DA	Disposición Adicional.
DT	Disposición Transitoria.
EAPV	Estatuto de Autonomía del País Vasco, aprobado por Ley Orgánica 3/1979, de 18 de diciembre.
EBB	Euskadi Buru Batzar.
EE	Euskadiko Ezkerra.
ELA/STV	Eusko Langileen Alkartasuna Askatuta/ Solidaridad de Trabajadores Vascos.
ESEI	Euskal Sozialistak Elkartzeko Indarra/ Convergencia Socialista de Euskadi.
FCI	Fondo de Compensación Interterritorial.
LCA	Ley 13/1994, de 30 de junio, por la que se regula la Comisión Arbitral.
LJCA	Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-administrativa.
LO	Ley Orgánica.

ISBN: 978-84-7777-514-0

LOAPA	Ley Orgánica, de 30 de julio de 1982, de Armonización del Proceso Autonómico.
LOPJ	Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial.
LORAFNA	Ley Orgánica 13/1982, de 10 de agosto, de Reintegración y Amejoramiento del Régimen Foral de Navarra.
LOREG	Ley Orgánica 5/1985, de 19 de junio, de Régimen Electoral General.
LOTC	Ley Orgánica 2/1979, de 3 de octubre, del Tribunal Constitucional.
LRBRL	Ley 7/1985, de 2 de abril, reguladora de las Bases de Régimen Local.
LTH	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.
PNV	Partido Nacionalista Vasco.
PSOE	Partido Socialista Obrero Español.
RD	Real Decreto.
REDA	Revista Española de Derecho Administrativo.
RO	Real Orden.
STC	Sentencia del Tribunal Constitucional.
STEDH	Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos.
STJCE	Sentencia del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas.
STJUE	Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea.
STPI	Sentencia del Tribunal de Primera Instancia.
STS	Sentencia del Tribunal Supremo.
TC	Tribunal Constitucional.
TCE	Tratado de la Comunidad Europea.
TEDH	Tribunal Europeo de Derechos Humanos.
TFUE	Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea, de 25 de marzo de 1957.
TJ	Tribunal de Justicia de la Unión Europea.
TS	Tribunal Supremo.
TSJ	Tribunal Superior de Justicia.
TTHH	Territorios Históricos Vascos.
TUE	Tratado de la Unión Europea, de 7 de febrero de 1992.
UCD	Unión de Centro Democrático.
UE	Unión Europea.

Preliminar

Si bien es cierto que los estudios acerca de la constitucionalización de los derechos históricos de los territorios forales y de derechos históricos en concreto han sido abundantes, no lo es menos que un análisis del régimen jurídico vigente de los territorios forales no ha sido frecuente. Es por ello por lo que estimamos interesante abordar tal propósito con este estudio.

En este trabajo efectuamos un examen del régimen jurídico vigente en los Territorios Históricos de Euskadi junto con algunos aspectos del régimen de la Comunidad Autónoma[1], toda vez que constituye una entidad también titular de derechos históricos, y tratamos de apreciar si tal régimen constituye la manifestación del contenido de los Derechos Históricos.

A través del referido examen, comprobamos cómo se han actualizado los Derechos Históricos. A efectos de dicha actualización, el ordenamiento político-administrativo de los Territorios Históricos ha adaptado las categorías tradicionales mediante la asunción de nuevas formas pero manteniendo en todo caso un equilibrio entre tradición y adaptación al contexto actual, siguiendo así las determinaciones constitucionales de la Disposición Adicional Primera de la Constitución de que la actualización se realice «*en el marco de la Constitución y de los Estatutos de Autonomía*».

La Constitución, en su Disposición Adicional Primera, ha establecido por vez primera en nuestra Historia constitucional una garantía de los derechos históricos de los Territorios Forales y determina el marco general en el cual

[1] Existen determinadas competencias que son de titularidad de la Comunidad con fundamento en la Disposición Adicional Primera de la Constitución, tales como policía o régimen fiscal, y de modo paradigmático, el régimen de Concierto Económico.

ISBN: 978-84-7777-514-0

se han de actualizar, que no es sino la propia Carta Magna y los Estatutos de Autonomía.

En este estudio, al examinar el ordenamiento político-administrativo de los territorios forales de Euskadi, observamos cómo éste no está compuesto sino por las manifestaciones del contenido actualizado de los derechos históricos: sus instituciones político-administrativas (Juntas Generales y Diputaciones Forales), el régimen de competencias de los Territorios, su régimen fiscal, constituido por el régimen del Concierto Económico, su peculiar sistema de fuentes del Derecho, en el que trascienden las Normas Forales de las Juntas Generales y un particular régimen de conflictos.

Al efectuar el análisis de todos estos aspectos podremos apreciar si se han asumido las categorías generales de nuestro Derecho o bien si existen especificidades que impiden asimilarlas a las existentes en nuestro ordenamiento jurídico-político. La existencia de tales particularidades no son sino el reflejo de un régimen jurídico privativo de los Territorios Históricos que tiene su fundamento en la propia Constitución, en tanto que la Disposición Adicional Primera de la misma «*ampara y respeta*» los Derechos Históricos.

Atarikoa

Azterlan asko egin dira foru-lurraldeen eskubide historikoak Konstituzioan jasotzeari buruz eta eskubide historiko zehatzei buruz; gutxitan aztertu da, ordea, foru-lurraldeetan indarrean dagoen erregimen juridikoa. Horregatik, interesgarria iritzi diogu lan honen bidez azterketa hori egiteari.

Lan honetan, Euskadiko lurralde historikoetan indarrean dagoen erregimen juridikoa aztertu nahi izan dugu, baita Autonomia Erkidegoaren erregimenaren zenbait alderdi ere[2], eskubide historikoak dituen entitatea den aldetik. Eta saiatu gara ikusten erregimen hori benetan ote den eskubide historikoen adierazpena.

Azterketa horren bidez, eskubide historikoak nola eguneratu diren egiazta daiteke. Eguneratze horri dagokionez, lurralde historikoen ordenamendu politiko-administratiboak kategoria tradizionalak egokitu ditu, forma berriak hartuz, baina aldi berean oreka mantenduz tradizioaren eta egungo testuingurura egokitzearen artean, betiere, Konstituzioaren Lehen Xedapen Gehigarrian agindutakoaren ildotik, hau da, eskubide-eguneratzea «Konstituzioaren eta autonomia-estatutuen esparruan» kokatuz.

Konstituzioaren Lehen Xedapen Gehigarriak, gure historia konstituzionalean lehen aldiz, foru-lurraldeen eskubide historikoak bermatzen ditu, eta eskubide horiek eguneratzeko esparru orokorra zehazten du: Konstituzioa eta autonomia-estatutuak.

---

[2] Konstituzioaren Lehen Xedapen gehigarria oinarri hartuta, badira zenbait eskumen, Erkidegoaren titulartasunekoak direnak; besteak beste, polizia edo erregimen fiskala, eta modu paradigmatikoan, Ekonomia Itunaren erregimena.

ISBN: 978-84-7777-514-0

Azterlan honetan, Euskadiko foru-lurraldeen ordenamendu politiko-administratiboa aztertzerakoan, egiaztatu dugu ordenamendu hori eskubide historikoen eduki eguneratuaren adierazpen-multzoa baino ez dela: erakunde politiko-administratiboak (Batzar Nagusiak eta Foru Aldundiak), lurraldeen eskumenen erregimena, erregimen fiskala (Ekonomia Itunak eratua), Zuzenbide-iturrien sistema berezia, zeinak barne hartzen baititu Batzar Nagusien foru-arauak, eta gatazka-erregimen berezi bat.

Alderdi horien guztien analisia egin ostean, ikusi ahal izango dugu gure Zuzenbidearen kategoria orokor guztiak jaso diren ala, aitzitik, ba ote dagoen espezifikotasunen bat, kategoria horiek gure ordenamendu juridiko-politikoan daudenetara egokitzea eragozten duena. Berezitasun horiek lurralde historikoen erregimen juridiko pribatibo baten isla dira, eta Konstituzioa bera dago horren oinarrian, Lehen Xedapen Gehigarriak «babestu eta errespetatzen» baititu eskubide historikoak.

Preliminary

Whereas it is true that studies on the constitutionalisation of the Historical Rights of the Foral Territories («territories forales») and Historical Rights in particular have been abundant, it is also true that analysis of the current legal regime of the Foral territories («territorios forales») has not been frequent. That is why we consider it interesting to address with the present study.

In this study we examine the current legal regime in the Historical Territories of the Basque Country in relation to some aspects of the Autonomous Community («Comunidad Autónoma») regime, since it constitutes an entity also holding Historical Rights and we try to assess if such a regime constitutes the manifestation of the contents of Historical Rights.

Throughout this study, we analyse how the Historical Rights have been updated. For he purpose of this updating, the political and administrativie regime of the Historical Territories has adapted the traditional categories through the assumption of new forms but maintaining in any case a balance between tradition and adaptation to the current context, thus following the guidelines included in the First Additional Provision of the Spanish Constitution that the update is carried out «in the framework of the Constitution and the Statutes of Autonomy» («en el marco de la Constitución y de los Estatutos de Autonomía»).

The Constitution in its First Additional Provision, has established for the first time in our Constitutional History a guarantee for the Historical Rights of the Foral Territories («territorios forales») and determines the general framework in which they have to be updated, which is the Constitution itself and the Statutes of Autonomy («Estatutos de Autonomía»).

ISBN: 978-84-7777-514-0

In this study, when examining the political-administrative regime of the Basque Country, we observe that the latter is composed by manifestations of the updated contents of Historical Rights: its political-administrative institutions («Juntas Generales» and «Diputaciones Forales»), the regime of competence of the Historical Territories, its tax regime constituted by the regime of Economic Agreement («Concierto Económico»), its particular system of sources of Law, in which the Foral Rules («Normas Forales») of the «Juntas Generales» transcend and a peculiar conflicts of Law.

In the analysis of all these aspects we will be able to appreciate if the general categories of our Law have been assumed or if there are peculiarities that prevent assimilation to those existing in our political-legal regime. The existence of such peculiarities are but the reflection of an exclusive legal regime of the Historical Territories that has its foundation in the Constitution itself, whereas the First Additional Provision of the latter «protects and respects» («ampara y respeta») the Historical Righs.

ISBN: 978-84-7777-514-0

Capítulo I

Evolución histórica de la foralidad

De modo previo al examen del régimen jurídico-político vigente en los territorios forales de Euskadi es menester analizar, aunque sea de forma somera, la foralidad durante el Antiguo Régimen y durante el período constitucional, en tanto en cuanto el citado régimen vigente es el resultado de una evolución que pone de manifiesto el carácter variable de la foralidad, sin perjuicio del mantenimiento a lo largo de los siglos de vigencia de la foralidad de unas notas comunes y peculiares, como podemos apreciar en este estudio, que definen el ordenamiento político-administrativo de los territorios forales de Euskadi.

En consecuencia, hemos de destacar que no es nuestro propósito llevar a cabo un análisis exhaustivo de la evolución histórica de la foralidad, toda vez que ya ha sido objeto de grandes trabajos por estudiosos y a los que nos remitimos.

Siendo nuestro propósito, por tanto, el examen del régimen jurídico vigente en los territorios forales de Euskadi, es preciso un previo análisis histórico en la medida en que, sin perjuicio del fundamento de tal régimen en la Disposición Adicional Primera de la Constitución Española de 27 de diciembre de 1978, en el marco de una Constitución en sentido racional normativo, es la Historia la que ha determinado las peculiaridades que definen el referido régimen y que la Disposición Adicional Primera «ampara y respeta».

ISBN: 978-84-7777-514-0

El mundo foral vasco, señala el Profesor Corcuera Atienza[3], mantiene su particularidad durante todo el Antiguo Régimen. Durante el reinado de Carlos IV comienza a sufrir embates de entidad pero, como indica el citado autor, siguiendo a Tocqueville, el Estado Liberal acaba permitiendo el mantenimiento de instituciones y situaciones que estaban a punto de desaparecer en el Estado Absolutista.

1. LA FORALIDAD DURANTE EL ANTIGUO RÉGIMEN

El Profesor Lojendio e Irure[4] definía los fueros como «los ordenamientos jurídicos que en la Baja Edad Media configuraron el régimen jurídico y lo que García de Valdeavellano ha calificado de «Constitución político-administrativa» de las Provincias de Álava, Gipuzkoa y Bizkaia. Su componente originario fueron los viejos usos y costumbres; los fueros «son costumbres inveteradas que se han reducido a escrito»[5].

Posteriormente, prosigue el citado autor, este Derecho tradicional es objeto de enriquecimiento con el contenido en las Ordenanzas y disposiciones dictadas por las Juntas Generales de Álava, Gipuzkoa y Bizkaia en sus respectivos ámbitos territoriales. Y cada una de las Hermandades vascas compiló su ordenamiento independientemente de las demás, con lo que, a juicio de Lojendio, «adquirió solidez y permanencia el régimen foral». Así, el Fuero Viejo y el Fuero Nuevo de Bizkaia, las Ordenanzas alavesas de 1463, los sucesivos Cuadernos de Hermandad guipuzcoanos, la «Recopilación de Leyes y Ordenanzas de Guipúzcoa» de 1583 y la Nueva Recopilación de 1696 con su posterior Suplemento de 1758[6].

Un aspecto de suma importancia es que, a diferencia de Navarra, las Provincias de Álava y Gipuzkoa y el Señorío de Bizkaia, no constituyeron una unidad política hasta el momento constitucional presente. Navarra, por su parte, era un Reino soberano. Sin perjuicio de ello, y siguiendo al citado autor, no fueron pocos los rasgos políticos comunes a las Provincias Vascongadas y a Navarra[7].

---

3 CORCUERA ATIENZA, J. *La patria de los vascos. Orígenes, ideología y organización del nacionalismo vasco (1876-1903)*. Taurus. Madrid. 2001, p. 34.

4 LOJENDIO E IRURE, I.M. *La Disposición Adicional Primera de la Constitución Española*. Instituto Vasco de Administración Pública. Oñati, 1988, p. 46.

5 CELAYA, A. «Comentarios al Código Civil y a las Compilaciones Forales». *Revista de Derecho Privado*. 1979. Tomo XXVI. P.1. en cita de LOJENDIO E IRURE, I.M., *La Disposición Adicional…*, *op. cit.*, p. 46.

6 LOJENDIO E IRURE, I.M. *La Disposición adicional…*, *op. cit.*, p. 47.

7 LOJENDIO E IRURE, I.M. *La Disposición adicional…*, *op. cit.*, p. 48. Este autor se refiere a «la concepción pactista, hondamente arraigada; el rechazo de toda Carta, cédula o disposición contraria al fuero —el pase foral y el derecho de sobrecarta—; el cómputo de poderes, funciones y atribuciones en materias de todo orden —administración de justicia, potestad tributaria, organización política en general y administración pública independientes…— que conformaron los ordenamientos de sus regímenes forales respectivos,

La existencia de considerables similitudes entre las Provincias Vascongadas es algo respecto de lo que no se plantea duda en la doctrina. Así, el Profesor Larrazábal Basáñez[8] señala, tras recordar que los mismos no formarán una unidad política hasta el s. XX, que «se podrán comprobar las evidentes similitudes que existen entre dichos territorios», lo cual realiza en su obra. Otros autores no prescinden de esta relación entre los territorios[9].

Larrazábal Basáñez define el sistema foral como un sistema de gobierno específico de Provincias Vascongadas que se proyecta no sólo en el ámbito del derecho público, sino también en el del derecho privado. Un sistema de gobierno donde ya existen elementos que predeterminan el contenido de algunos derechos individuales:

Igualdad de los habitantes en virtud de la hidalguía universal, un sistema jurídico peculiar en lo referente al derecho privado (con una especial concepción del derecho civil respecto al ámbito familiar y sucesorio, que se proyecta en instituciones como la troncalidad, el ámbito sucesorio, el testamento por comisario, las soluciones dadas a la eterna dualidad entre libertad de testar y las legítimas, la sucesión contractual, el régimen económico matrimonial en Bizkaia y la libertad de testar en Ayala); con derechos escritos propios en Bizkaia y Álava y con un derecho consuetudinario en Guipúzcoa y por fin, un sistema de derecho público caracterizado por una participación en la vida pública desde el núcleo de la sociedad humana: la familia o foguera, a la que sigue el barrio o cofradía, el municipio, valle, comarca, merindad y a través de ellos, en los órganos comunes de cada Territorio: Juntas Generales y Particulares, Regimientos y Diputaciones.

Continúa el citado autor señalando que se trataba de un sistema jurídico propio de tres Territorios independientes entre sí, pero ligados por fuertes lazos, que constituían un sistema común que se engarzaba dentro del sistema general de la monarquía hispánica manteniendo una amplísima autonomía que le permitía distinguirse claramente como ente diferente con un sistema de autogobierno, con un sistema militar propio, con una Hacienda particular y exención impositiva, con libertad de comercio, con

---

y durante toda su historia, el acendrado sentimiento de sus fueros y la tenacidad en su defensa que les permitió reafirmarse en el reinado de los Austrias y mantener su vigencia en el s. XVIII pese a la política centralizadora de los Borbones hasta iniciada la etapa constitucional y en parte, como dijimos, hasta nuestros días, vigencia y supervivencia excepcionales que explica la presencia de los derechos históricos de los territorios forales en la Constitución de 1978».

8 LARRAZÁBAL BASÁÑEZ, S. *Contribución a una teoría de los Derechos históricos vascos*. Instituto Vasco de Administración Pública. Bilbao, 1997, p. 32.

9 JUARISTI LINACERO, J. *Historia mínima del País Vasco*. Turner publicaciones y El Colegio de México. Madrid. 2013, p. 12. Entiende Jon Juaristi, en orden a dar una denominación al nombre del territorio, que bajo el nombre de «Vasconia» cabe situar las tres provincias del País Vasco español, más la comunidad foral de Navarra y el País Vasco francés (Baja Navarra, Labort y Soule).

ISBN: 978-84-7777-514-0

una administración de justicia diferente y con mecanismos de defensa del propio sistema autónomo como el «pase foral». Se trata, a juicio de este autor, de un sistema asentado sobre el Pacto Foral[10].

En definitiva, podemos definir el régimen foral como el ordenamiento jurídico-político particular existente en las Provincias de Álava y Gipuzkoa y el Señorío de Bizkaia.

1.1. Las peculiaridades más significativas del régimen foral

Como peculiaridades de las tres Provincias Vascongadas, podemos señalar: el pase foral; las aduanas; los privilegios financieros; la administración de justicia; el servicio militar; la matrícula del mar; la hidalguía y, finalmente, sus procuradores en la corte y sus agentes en Valladolid[11]. A continuación, examinaremos estos rasgos peculiares, definitorios del sistema foral de los Territorios Forales.

El pase foral.— desde 1703, señala Olaechea, las tres Provincias hermanas tenían el derecho a conceder o a negar el «pase foral» (especie de exequatur) a las órdenes reales. A través de este derecho se verificaba si las disposiciones estatales contenían o no alguna determinación contraria a los fueros. Este privilegio se retiró en 1766, año de la segunda machinada, siendo restituido en 1780[12]. El Profesor Larrazábal Basáñez[13] señala al respecto que se trata del instrumento por antonomasia para la defensa de todas las instituciones forales[14].

---

10 Define Larrazábal el Pacto Foral trayendo la definición dada por Celaya «cuando hablamos del pacto foral no relatamos un derecho histórico sino una situación que puede definirse como la que nace de un acuerdo o contrato que obliga a ambas partes. La teoría del pacto supone la existencia de dos partes en pie de igualdad, el Rey y el Pueblo Vasco, lo que origina derechos y obligaciones para ambas partes… La vulneración de estos deberes es lo que constituye un contrafuero. Este equilibrio, en muchas ocasiones difícil entre ambas partes, duró varios siglos y mantuvo la cohesión, para ambas fructífera, entre los diversos pueblos de España».
Y concluye Larrazábal, señalando que se trataba de un pacto que, siguiendo a Monreal, no era privativo de Bizkaia, Gipuzkoa o Álava, sino común a Navarra, Aragón o Cataluña. Un pacto que era una fuente de legitimación de la sociedad distinta del «… absolutismo regio que hizo desaparecer los regímenes propios de los reinos de la Corona de Aragón a comienzos del s. XVIII y que inició la erosión de las instituciones vascas. En LARRAZÁBAL BASÁÑEZ, S. *Contribución a una Teoría…*, *op. cit.*, pp. 77 a 79.

11 OLAECHEA, R. «El centralismo borbónico y las crisis sociales del Siglo XVIII en el País Vasco». *Historia del Pueblo Vasco*. Vol. 2. Erein. Euskal Unibertsitatea. San Sebastián, 1979, pp. 173-179.

12 OLAECHEA, R. «El centralismo borbónico…», *op. cit.,* p. 173.

13 LARRAZÁBAL BASÁÑEZ, S. *Derecho público de los territorios forales*. Instituto Vasco de Administración Pública. Oñati. 2004, p. 295.

14 El Profesor Larrazábal recoge las definiciones de pase foral dadas por Gómez Rivero y por Monreal, el primero de ellos define esta institución como «una figura jurídica de derecho público, existente en el País Vasco de soberanía castellana, utilizada como mecanismo corrector de los posibles abusos del Ejecutivo por parte de las Juntas Generales de

Las aduanas.— se trataba, a juicio de Olaechea, del rasgo que más visiblemente caracterizaba, en el s. XVIII la personalidad política de las Provincias Vascongadas, lo cual supuso no pocas fricciones con el poder central. Un dato curioso, señala este autor, es que los catalanes, valencianos y aragoneses (que las ostentaron hasta los Decretos de nueva planta) no echaron de menos esa frontera, al suponer una fuente de prosperidad. Dentro de la frontera interior, los vascos tenían una administración financiera diferente de la del resto de España.

La Hacienda propia.— constituía un sistema diferenciado del común de la Hacienda Real existente en los Territorios no Forales. Este sistema se mantendría hasta 1876 en Álava, Gipuzkoa y Bizkaia, mientras que en el caso de Navarra se mantendría hasta 1841[15].

Fue visto con recelo por los castellanos. A ello respondían los fueristas que las Provincias Vascongadas se bastaban a sí mismas, y que lejos de serle gravosas a la Corona, le daban a título de alcabalas y ayudas voluntarias mucho más de lo que el monarca hubiera conseguido de ellas en caso de haberlas sometido al régimen general.

Era algo cierto que las Provincias Vascongadas se administraban ellas mismas y no costaban nada al erario real. Obtenían recursos por las contribuciones directas e indirectas, por las tasas municipales, los derechos de aduanas, y por otros impuestos, los modestos presupuestos provinciales bastaban para cubrir los gastos locales. Ellas pagaban sus propios funcionarios, sostenían sus establecimientos de beneficencia, mantenían a los maestros de escuela y a los miqueletes, velaban por la defensa de sus costas, tenían prestos sus arsenales y depósitos de armas para equipar sus milicias en caso de una leva general, e incluso alimentaban a las tropas del rey acantonadas en territorio vasco. No obstante, los privilegios financieros de las Provincias Vascongadas eran más aparentes que reales ya que casi se reducían al derecho de aceptar ellas mismas sus propios impuestos, aprobados en sus Juntas. Este derecho, sin embargo, tenía un elevado coste, ya que se veía contrapesado con un enorme lastre administrativo.[16]

Álava, Bizkaia y Gipuzkoa y por la Diputación del Reino de Navarra». El Profesor Monreal señaló que se trata de «una institución, en principio compartida con otros territorios del reino (recuérdese lo acordado por las Cortes de Briviesca en el siglo XIV) [que] subsistió como una especialidad vasca a lo largo de la Edad Moderna y hasta la instauración incluso del régimen constitucional. Constituía un mecanismo eficaz para preservar el ordenamiento propio. Las autoridades de los territorios vascos disponían de un recurso para evitar que las normas y disposiciones adoptadas por los órganos de la Monarquía contravinieran la foralidad establecida». En LARRAZÁBAL BASÁÑEZ, S. *Derecho público…*, *op. cit.*, p. 297.

15 LARRAZÁBAL BASÁÑEZ, S. *Derecho público…*, *op. cit.*, p. 248.

16 OLAECHEA, R. «El centralismo borbónico», *op. cit.*, p. 175. Este autor concreta que la administración era, en las poblaciones vascongadas, tan burocrática y minuciosa, como en las

ISBN: 978-84-7777-514-0

La administración de justicia.— se trataba de un aspecto peculiar de las Provincias Vascongadas y respecto del cual Larrazábal Basáñez, siguiendo a Monreal Zía, señala que una nota característica es la falta de homogeneidad entre los sistemas judiciales de Álava, Gipuzkoa y Bizkaia[17].

El servicio militar.— en virtud de los fueros, no se aplicaba en las Provincias Vascongadas el sorteo de quintos, si bien el rey tenía derecho a mantener una guarnición en San Sebastián, Pasajes y Fuenterrabía, cuyo mantenimiento corría teóricamente a cargo del monarca, pero en la práctica, señala Olaechea, era quien suministraba los fondos, a título de préstamo a S. M., el cual «olvidaba» siempre cancelar esta deuda, por lo que la provincia tenía que compensarse imponiendo nuevas contribuciones a la población.

Las Provincias Vascongadas no podían ser atravesadas por las tropas reales sin consentimiento de los diputados generales. Los comisarios, elegidos ad hoc por las Juntas Generales y los llamados «comisarios de tránsito», acompañaban a las tropas reales durante su paso por territorio vasco; preparaban sus acantonamientos de acuerdo con los alcaldes y jefes militares, si bien el rey tenía que reembolsar a las Provincias todos esos gastos. En el supuesto de guerra, las Diputaciones Vascas convocaban una Junta extraordinaria, que elegía un general en jefe, así como una diputación de guerra, que tomaba medidas oportunas, se entendía con los generales del rey, y se comunicaba con ellos «por vía de aviso y no por vía de orden o mandato». En caso de guerra podían ser llamados a filas todos los vascongados útiles de 18 a 60 años, quienes constituían las milicias provinciales.

Cuando se establecieron los ejércitos permanentes en España, señala el Profesor Larrazábal Basáñez, la exención vasca continuó, si bien el

---

mismas ciudades castellanas. Cada concejo o ayuntamiento vasco se encontraba obligado a remitir a las Juntas Generales diez copias auténticas del estado del lugar: de los bienes de propios, de los bosques y plantíos, de las fuerzas disponibles para caso de guerra, del montante y de las multas impuestas por el alcalde, de las sumas invertidas en la construcción de los caminos reales, y de otros conceptos análogos.

17 LARRAZÁBAL BASÁÑEZ, S. *Derecho público…, op. cit.*, pp. 197 a 201. Destacamos algunos aspectos, siguiendo a este autor:
Dentro de la organización judicial del Reino de Castilla y en conexión directa con los tres territorios forales, destaca la Chancillería de Valladolid, en tanto en cuanto constituye la última instancia para los asuntos provenientes de las tres provincias vascongadas (con excepción de los recursos excepcionales ante el Consejo de Castilla), con la especialidad que constituye la incardinación en su seno de la sala especializada en los asuntos de Castilla con su juez mayor al frente.
La primera instancia se encomienda a los Corregidores.
El procedimiento común castellano se aplica en Gipuzkoa, Álava y en las villas de Bizkaia, mientras que se aplica el procedimiento supletorio en la Tierra Llana de Bizkaia.
Se ha de tener presente que las mismas personas que ostentaban funciones judiciales, al mismo tiempo tenían funciones gubernativas, como ocurría en el Antiguo Régimen, que desconocía la separación de poderes.

carácter de esta exención como privilegio se ha de moderar considerablemente toda vez que, como afirma este autor, los propios Territorios Forales eran los encargados del mantenimiento del orden, así como de la vigilancia de las fronteras, siendo todos los gastos a su costa[18].

La matrícula del mar.— en materia de marina los territorios forales gozaban también de un régimen especial. Así, en principio, los vascos no estaban sujetos a la matrícula del mar, si bien como suministraban los mejores marinos de España, los Borbones no quisieron prescindir de sus servicios por lo que, manteniendo sus privilegios, organizaron una verdadera inscripción marítima en Bilbao y San Sebastián. Los privilegios de los vascos se limitaban a la franja del mar que bañaba sus costas, y solo dentro de esa zona podían pescar y navegar sin que interviniera la administración real. Las dos Provincias marítimas debían armar las baterías a sus expensas, y en 1751 Fernando VI estableció la inscripción marítima[19].

La hidalguía.— la mayoría de la población era considerada noble. El Profesor Larrazábal Basáñez define la hidalguía universal como «la cualidad de ser hijodalgo (es decir, noble infanzón), de la que gozaban todos los oriundos del País por considerárseles descendientes de las vasas solares del mismo»[20]. El concepto de hidalguía era tan esencial para el vasco que lo confundía con el de libertad personal. Precisamente, prosigue este autor, el fundamento jurídico de los privilegios forales radicaba, según los fueristas, en la hidalguía de todos los vascongados. Se abogaba así por la hidalguía universal de todo el pueblo vasco, aunque en la práctica se encontraba limitada[21]. Finalmente, concluye Olaechea sobre la pretendida hidalguía universal de los vascos, que observando la cuestión no desde el plano jurídico ni mítico, sino atendiendo estrictamente al plano sociológico, el sistema político social que imperaba en las Provincias Vascongadas no era el «igualitarista», sino el censitario. Ello lo fundamenta en que no era el factor nobiliario, sino la diversidad de las fortunas la que establecía en el s. XVIII los diferentes modos de vida de los vascos.

---

18 LARRAZÁBAL BASÁÑEZ, S. *Derecho público…*, *op. cit.*, p. 234.

19 OLAECHEA, R. «El centralismo borbónico», *op. cit.*, p. 177.

20 LARRAZÁBAL BASÁÑEZ, S. *Derecho público…*, *op. cit.*, pp. 171 a 174.

21 OLAECHEA, R. «El centralismo borbónico», *op. cit.*, pp. 177 y 178. «Tal se deduce de un hecho significativo, es a saber: que a finales del XVIII, hubo de confirmarse el privilegio de hidalguía de todos los habitantes de Guipúzcoa y Vizcaya, ya que, según el censo de 1787, los hidalgos vizcaínos constituían solamente el 48%, y los guipuzcoanos no llegaban al 43% del total de la población de sus respectivas provincias. Junto a la pretendida hidalguía universal de vizcaínos y guipuzcoanos, en Álava estaba en vigor la existencia de los señoríos, y estaba establecida la distinción entre hidalgos y pecheros, con fuerte predominio de estos últimos. Estos datos y cifras elocuentes nos dan el baremo cuantitativo de la hidalguía de los vascos, que —según vemos— no era «universal», ni mucho menos.»

ISBN: 978-84-7777-514-0

Sus «procuradores en la corte» y sus agentes en Valladolid.— su misión era velar por los intereses de las provincias, solicitar el influjo de personas poderosas y apresurar las decisiones de los tribunales. Tales agentes, señala Olaechea, se hacían pagar pingüemente por sus clientes, y no pocas veces contribuían, con sus requilorios y falsas interpretaciones a falsear las decisiones de la justicia. Los reyes quisieron suprimir estos agentes-procuradores, pero no lo consiguieron, porque las Juntas Provinciales no lo consintieron.

Estas son, de modo resumido, las notas características del sistema foral.

Resultan muy interesantes las afirmaciones de Olaechea respecto a la *consideración que se ostentaba por los vascos del s. XVIII acerca de los fueros*: No se trataba de meros privilegios, sino que eran pactos jurados que no se podían transgredir. La palabra «fuero» era un vocablo complexivo y simbólico que resumía todos los derechos, todas las libertades y todas las aspiraciones de los vascos. No era una carta escrita, en tanto en cuanto los fueros se recopilaron de forma coherente a finales del s. XVII.

Los vascos, prosigue el citado autor, fueron unos intrépidos defensores de los fueros, que no eran defendidos porque simplemente se tratara de un venerable patrimonio histórico, sino porque constituían un conjunto de privilegios: así, la exención del servicio militar, la exoneración de determinadas cargas fiscales, y principalmente, el tener aduanas en el interior del país.

Por ello, la adhesión de los vascos a los fueros era una adhesión a los privilegios económicos y militares que involucraban, más que a disponer de un autogobierno en Provincias Vascongadas. Ello es así, en tanto en cuanto el autogobierno se fue restringiendo en favor de ciertas oligarquías, y no por los embates del poder central, que, a juicio de este autor, «evitó siempre el atacar frontalmente un sentimiento de tan hondas raíces. Por esta razón, para las oligarquías de las Provincias Vascongadas los fueros tuvieron sobre todo un interés político, en tanto en cuanto la organización foral conllevó el dominio paulatino de los notables del país a través de las Juntas Provinciales»[22].

Una vez se habían implantado los Decretos de Nueva Planta, las únicas regiones forales de España fueron las vasco-navarras. A comienzos del s. XVIII se dio un gran paso en orden a la unificación político-administrativa de España, a consecuencia de los Decretos de Nueva Planta. Supusieron la abolición, salvo en Navarra y en las tres Provincias Vascongadas, de la constitución propia de las regiones forales de España, a fin de adaptarlas al patrón castellano, en terminología de Olaechea[23].

---

22 OLAECHEA, R. «El centralismo borbónico», *op. cit.*, pp. 178 y 179.
23 OLAECHEA, R. «El centralismo borbónico», *op. cit.*, p. 166.

El poder central no se distinguió hasta muy entrado el s. XVIII por sus ataques contra el régimen foral, ni por sus injerencias en las Provincias Vascongadas. Muy al contrario, cada uno de los monarcas borbónicos confirmaron «los fueros, buenos usos, costumbres, privilegios, franquicias y libertades» de las Provincias Vascongadas. Así Fernando VII en 1814 restauró y ratificó los fueros en la misma forma en que lo había hecho su padre, Carlos IV, volvió a confirmarlos en 1823, y restableció las Diputaciones Forales y los Ayuntamientos a tenor de las leyes antiguas. Una peculiaridad sustancial, señala Olaechea, es que cuanto más liberal se fue haciendo el Gobierno central, más atacó a los Fueros Vascos[24].

En definitiva, estas notas son las que caracterizarían el régimen foral. Además, entendemos que en algunos casos, en la conceptuación de estos elementos definitorios del sistema foral como «privilegios», se antepone la apariencia a la realidad. Así, por ejemplo Olaechea señala, en palabras anteriormente transcritas, con relación a la cuestión financiera que «casi se reducían al derecho a aceptar ellas mismas sus propios impuestos, aprobados en sus Juntas»; o con relación a las aduanas, que los catalanes, valencianos y aragoneses nunca echaron de menos esa frontera; o bien con relación al servicio militar, la teoría era distinta a la práctica y la población había de sufragar gastos con nuevas contribuciones; o en la cuestión relativa a la no sujeción a la matrícula del mar, los mejores marinos eran suministrados por las Provincias Vascongadas. Queda clara, por tanto, a nuestro juicio, la muy leal actitud de las Provincias Vascongadas con relación a la Corona, fundamento de estas peculiaridades forales.

1.2. La existencia de un componente mítico en la foralidad

Es usual aludir al analizar la foralidad a la existencia de un cierto elemento mítico en ésta. Así, es menester traer a colación la relevante obra de Mañaricúa y Nuere[25] que recoge esos mitos, no sin antes recordar, siguiendo a este autor que con tal denominación no se les quiere privar de todo elemento de verdad, en la medida en que en el origen de la leyenda siempre existe un núcleo de realidad. Asimismo, se trata de una cuestión sustancial proceder a su somero análisis toda vez que como señala este autor, «van a adquirir el carácter de dogmas intocables, íntimamente vinculados a la dignidad del Señorío y a la defensa de sus instituciones e intereses»[26].

---

24 OLAECHEA, R. «El centralismo borbónico», *op. cit.*, pp. 179 y 180.

25 MAÑARICÚA Y NUERE, A.E. *Historiografía de Vizcaya. Desde Lope García de Salazar a Labayru*. Universidad de Deusto. Bilbao. 2012, pp. 137 y ss.

26 MAÑARICÚA Y NUERE, A.E. *Historiografía de Vizcaya…*, *op. cit.*, p. 145.

ISBN: 978-84-7777-514-0

Como tales mitos podemos señalar la batalla de Arrigorriaga[27], el cantabrismo[28], el monoteísmo primitivo y la evangelización[29].

Dentro de la componente mítica destacará sustancialmente la batalla de Arrigorriaga (día de San Andrés del año 888), toda vez que será una de las cuatro batallas, junto con las de Gordejuela (1355), Ochandiano (1355) y Mun-

---

27 MAÑARICÚA Y NUERE, A.E. *Historiografía de Vizcaya…*, *op. cit.*, pp. 154 y 155: La ***batalla de Arrigorriaga*** afirma la victoria que obtuvieron los vizcaínos y que tuvo lugar en tal ubicación, contra un rey leonés que pretendía someterles a tributo. El propio Mañaricúa y Nuere añadiría a la narración de esta batalla por Lope García de Salazar el pacto de los vizcaínos con Jaun Zuria al ser aceptado como señor, tratándose «indudablemente de retrotraer a la antigüedad instituciones que Lope García conoció en su propio tiempo, para darles una mayor autoridad haciéndolas nacer además de un pacto con el primer señor». Asimismo, prosigue Mañaricúa señalando que «el alzamiento de Zuria y el pacto subsiguiente se transformará en un mito indiscutible que se utilizará de continuo para la defensa de los derechos de Vizcaya».

28 MAÑARICÚA Y NUERE, A.E. *Historiografía de Vizcaya…*, *op. cit.*, pp. 160 y 161. El ***cantabrismo*** se trata de un mito que no vería su plasmación hasta el s. XVI cuando «alguien que manejara el códice de Mieres» añadió una nota marginal en la que indicaba «Las montañas y bizcaya: murieron sus naturales por no perder sus leyes y costumbres no queriendo tomar las leyes de los emperadores romanos, que ansi en estas probincias quedó el lenguaje antiguo, que hera vascuence. En España se abló romance». Como señala Mañaricúa, los autores vizcaínos no podían menos que aceptarlo en la medida en que constituía «un argumento decisivo la conservación del vascuence» y «veían en la resistencia a los romanos de los cántabros-vizcaínos un timbre de gloria no despreciable para su pueblo».
Los escritores vizcaínos culminarían esta cuestión con una doble falsificación. La primera de ellas sería consistente en la narración de un duelo ocurrido entre cántabros-vizcaínos y romanos en la propia Roma, para la resolución de una guerra que los romanos no fueron capaces de culminar con las armas. La terminación de la guerra no se produjo con derrota, sino con un tratado de paz y amistad. Y, de este modo, una Vizcaya invicta, «sería fiel a la amistad hasta que el Imperio Romano desapareció. La segunda falsificación sería la del cantar de los cántabros o de Lelo. En definitiva, el cantabrismo sería «la primera piedra y fundamento del dogma de la invencibilidad de Vizcaya por pueblos extraños que tanto se manejaría en tiempos posteriores».

29 MAÑARICÚA Y NUERE, A.E. *Historiografía de Vizcaya…*, *op. cit.*, pp. 162 a 164: El ***monoteísmo primitivo y la evangelización*** se basaría en la afirmación de que los vascos precristianos profesaron ya la verdadera religión monoteísta e incluso dieron culto a la cruz. Los primeros textos en los que se fundamentaría datarían de Estrabón, quien tras aludir al ateísmo de los gallegos, señalaría que «no así los celtiberos y los demás pueblos que lindan con ellos por el Norte, todos los cuales tienen cierta divinidad innominada…». Otro de los textos de Estrabón sería en el que señalara que «se cuenta también de los cántabros este rasgo de loco heroísmo: que habiendo sido crucificados ciertos prisioneros, murieron entonando himnos de victoria…». Esos cánticos en la cruz, que para Estrabón, son prueba de la barbarie, fueron interpretados como «canto de victoria por la muerte en la cruz», dando culto a ésta, con anterioridad a la llegada de Cristo.
Un desarrollo de estas ideas se llevaría a cabo en la Edad Media. Ya en la Primera Crónica General de España, de Alfonso el Sabio, donde se indica que el primer poblador de España fue Tubal, nieto de Noé. Tubal enseñaría la religión que había aprendido de Noé. Asimismo, les enseñaría el vascuence. Ubargüen-Cachopín señalaría cómo «el Señorío de Vizcaya fue poblado por Tubal, nieto de Noé». De este modo, señala Mañaricúa, el monoteísmo primitivo y el culto a la cruz serían preparatorios de la adopción por los vizcaínos de la fe evangélica, que les fue predicada en tiempos apostólicos o cuasiapostólicos.

guía (1470) en las que Sabino Arana fundamentará en su obra *Bizcaya por su independencia*, la independencia de Vizcaya respecto a León o Castilla[30].

Para Herrero de Miñón tales mitos constituyen «títulos probatorios, entre otros tantos, del derecho que se alega». En consecuencia, el mito histórico no se confunde con el derecho alegado, sino que trata de ser un argumento en su favor y especialmente «en una época especialmente vinculada al pasado, invocar testimonios históricos en apoyo de las propias pretensiones». Es por ello por lo que entiende que no se puede reducir el derecho histórico al mito historiográfico, toda vez que ello supondría reducir a la prueba lo que se pretende probar. Llegando a la conclusión de que esos mitos revelan un estado de la conciencia colectiva y, como tales, la crítica histórica de nuestros días ha de tomarlos en consideración[31].

Coincidimos con Herrero de Miñón que no se puede desvalorizar, en ningún caso, la foralidad por haber utilizado en tiempos pretéritos (particularmente, en el s. XVI) argumentos fundados en mitos o leyendas en orden a su justificación. Dudamos de que el régimen foral, que, por otra parte, como hemos visto, ostentaba un contenido concreto, hubiera subsistido fundamentado, única y exclusivamente, sobre una base mítica. Aún más, si tenemos en cuenta que una de las notas de la foralidad vasca ha sido su pervivencia durante siglos mediante el mantenimiento del tracto foral.

Por otra parte, no se puede pasar por alto que, al analizar los contenidos peculiares del régimen jurídico-político particular existente en las Provincias Vascongadas durante el Antiguo Régimen, hemos podido apreciar, además, como, en muchos casos, tales peculiaridades no redundaban en privilegios sino que incluso conllevaban cargas.

2. EL PERÍODO CONSTITUCIONAL

Este período se concreta en nuestro Siglo XIX. La llegada del constitucionalismo y las diversas vicisitudes que se producirían como los pronunciamientos, los cambios de Constitución y las guerras carlistas variarían el régimen político vigente en la España decimonónica.

En este contexto podemos destacar la adaptación de la foralidad a los tiempos del liberalismo y que pasa por su redefinición tras la Ley de 25 de octubre de 1839 en las Provincias de Álava y Gipuzkoa y el Señorío de Bizkaia, mientras que Navarra seguiría un camino aparte toda vez que la referida Ley sería la base del arreglo foral que se operaría con la Ley de 16 de agosto de 1841. Por otra parte, la Ley de 21 de julio de 1876 conllevaría para Álava,

---

30 CORCUERA ATIENZA, J. *La patria de los vascos. Orígenes e ideología…*, *op. cit.*, pp. 210 y 241. Además, la batalla de Arrigorriaga tendrá otra consecuencia, no menos importante, en su plasmación en la cruz verde de la ikurriña por Sabino Arana.

31 HERRERO DE MIÑÓN. M. *Idea de los derechos históricos*. Espasa Calpe. Madrid. 1991, pp. 45 a 47.

ISBN: 978-84-7777-514-0

Gipuzkoa y Bizkaia la abolición de los «restos» de la foralidad (exención de impuestos y de quintas), no obstante lo cual, paradójicamente, daría lugar al nacimiento del régimen del Concierto Económico, el derecho histórico paradigmático por antonomasia.

Creemos de interés entrar en el análisis de las distintas Constituciones en lo que a la foralidad respecta.

2.1. El Estatuto de Bayona

Señala Monreal Zía[32] que, dentro de un número reducido de constituyentes, en torno a 65 personas, había ocho representantes vascos y al frente de la Asamblea se encontraban Azanza y Urquijo. La foralidad fue defendida con energía[33], llegando incluso a amenazar con la retirada para no consentir un resultado contrario a la misma. No obstante lo cual, señala el citado autor, en este primer encuentro entre Fueros y Constitución aquellos quedaron mal parados. Así, el artículo 144 del Estatuto de Bayona determinaba que «*los fueros particulares de las provincias de Navarra, Vizcaya, Guipúzcoa y Álava se examinarán en las primeras Cortes, para determinar lo que se juzgue más conveniente al interés de las mismas provincias y al de la nación*».

Como señala Larrazábal Basáñez[34], no se habla del respeto al sistema foral. Se establece una remisión a las primeras Cortes en orden a la determinación ulterior de su régimen. El citado autor lleva a cabo un análisis del texto del Estatuto y llega a la conclusión de que no parecía que hubiese una gran compatibilidad entre el texto del Estatuto de Bayona y el sistema foral. Así, pone como ejemplos: en el artículo 96 establecía un único Código de leyes civiles y criminales para todo el territorio; en los artículos 101 y siguientes se regulaba un sistema centralizado de justicia, incompatible con el sistema judicial foral; el Título XII, bajo la rúbrica «*de la administración de hacienda*», era claramente contrario al sistema foral.

De la propia idea de igualdad de Códigos resulta ya la incompatibilidad con la foralidad.

2.2. La Constitución de 1812

Se trata, en puridad, de la primera Constitución española. Con ella se consagra el liberalismo en España.

---

32 MONREAL ZIA, G. *La crisis de las instituciones públicas vascas*. En II Congreso Mundial Vasco. Congreso de Historia de Euskal Herria. Txertoa. San Sebastián.1988. Tomo III, p. 16

33 Las mayores reticencias por parte de los diputados de los territorios forales se produjeron en lo relativo a la supresión de las aduanas interiores y a la unificación del sistema impositivo, toda vez que, como señala Irigoras Alberdi, se trataba de cuestiones que «atacaban a la foralidad en sus dos pilares básicos». Sin embargo, en lo relativo a la protesta por la supresión de las aduanas interiores no serían los únicos diputados que se opusieron. En IRIGORAS ALBERDI, A. *Derechos históricos vascos y constitucionalismo español: foralidad y sistema jurídico liberal en el siglo XIX*. Instituto Vasco de Administración Pública. Oñati. 2008.

34 LARRAZÁBAL BASÁÑEZ, S. *Contribución a una Teoría…*, *op. cit.*, pp. 89 y 90.

Acerca de los parlamentarios vascos que estuvieron presentes en las Cortes de Cádiz, resulta muy interesante el trabajo realizado por García Martín[35], quien señala unos rasgos comunes de los mismos, de modo previo a entrar en el análisis de cada uno de los parlamentarios. Así, afirma que los diputados vascos y navarros tenían una media de edad superior a la edad media de los parlamentarios de estas Cortes, que es de 40 años, con predominio de los juristas, seguidos de los militares, lo que entiende este autor que constituyen notas que junto con «el arraigo de la cultura foral de la que proceden» pueden explicar «la actitud moderada y los argumentos historicistas de los que hacen uso incluso los más liberales en sus intervenciones parlamentarias. Finalmente, destaca este autor la desconexión de los diputados suplentes con relación a los territorios de procedencia[36].

En ningún caso alude a la foralidad. En su regulación cabe apreciar un choque frontal con el sistema foral. Ello no es sino una consecuencia derivada de la asunción de los principios propios del liberalismo radical. Esto se puede apreciar ya en su artículo 3, cuando establece que «*la soberanía reside esencialmente en la Nación, y por lo mismo pertenece a ésta exclusivamente el derecho de establecer sus leyes fundamentales*»[37].

La soberanía nacional, señala Medina Guerrero[38], presuponía, teóricamente al menos, la unidad política, ya que, como disponía el Preámbulo de la Constitución, era una única Nación, la Nación española, la depositaria del poder constituyente: «*Las Cortes Generales y Extraordinarias de la Nación española… decretan la siguiente Constitución política*»[39].

Una serie de consecuencias se derivaban de la soberanía nacional y se reflejaron en el Texto Constitucional: en primer lugar, se procedió a la supresión de las aduanas interiores, así el artículo 354 determinaba que «*no habrá aduanas en los puertos de mar y en las fronteras; bien que esta disposición no tendrá efecto hasta que las Cortes lo determinen*»; en segundo lugar, se estableció la igualdad de todos los españoles, en tanto que como integrantes

---

35 GARCÍA MARTÍN, J. «Los diputados vascos y navarros en las Cortes de Cádiz. Tres lecturas diferentes de la relación entre Fueros y Constitución». *Iura Vasconiae*. 2011, p. 228.

36 GARCÍA MARTÍN, J. «Los diputados vascos y navarros en las Cortes de Cádiz… », *op. cit.*, pp. 230 y ss. Este autor concreta las identidades de los parlamentarios vascos en el citado estudio atendiendo a una clasificación con origen en su dedicación: así, de entre los diputados con formación jurídica, Juan Antonio LARRUMBIDE URQUIDIZAR (1756-1827) y Alejandro DOLAREA PASCUAL DE NIEVA (1758-1829); entre los cargos administrativos, Manuel María ALDECOA (1780/81-1865), Manuel ARÓSTEGUI (1758-1813), Juan Antonio YANDIOLA GARAY (1786-1830), Miguel Antonio de ZUMALACÁRREGUI E IMAZ (1773-1867); finalmente, señala el grupo de «escasa o nula participación parlamentaria» incardinado por los diputados de condición militar, compuesto por: el general Miguel ÁLAVA ESQUIVEL (1772-1843), el general Francisco Ramón de EGUÍA LETONA (1750-1827) y el Capitán de fragata Francisco de Paula ESCUDERO (1764-1831).

37 La cursiva es nuestra.

38 MEDINA GUERRERO, M. *Los regímenes financieros forales en la Constitución de 1978*. Instituto Vasco de Administración Pública. Oñati 1991, p. 14.

39 La cursiva es nuestra.

ISBN: 978-84-7777-514-0

de una misma Nación, habían de tener unos mismos derechos. La igualdad tuvo diversas manifestaciones a lo largo de la Constitución: el artículo 7 de la misma determina que «*todo español está obligado a ser fiel a la Constitución, obedecer las leyes y respetar las autoridades establecidas*»; el artículo 8, por su parte, concreta que «*también está obligado todo español, sin distinción alguna, a contribuir en proporción de sus haberes para los gastos del Estado*»; el artículo 9 establece que «*está asimismo obligado todo español a defender la Patria con las armas, cuando sea llamado por la ley*». Ello es objeto de concreción en el artículo 361, que señalaba que «*ningún español podrá excusarse del servicio militar, cuando y en la forma que fuere llamado por la ley*».[40] No alude, por tanto, a ninguna exención en esta materia respecto de los habitantes de los Provincias Vascongadas.

La igualdad tributaria, por su parte, es objeto de concreción en el artículo 339 de la Constitución, que disponía que «*las contribuciones se repartirán entre todos los españoles con proporción a sus facultades, sin excepción ni privilegio alguno*». El artículo 344, por su parte, disponía que «*fijada la cuota de la contribución directa, las Cortes aprobarán el repartimiento de ella entre las provincias, a cada una de las cuales se asignará el cupo correspondiente a su riqueza, para lo que el secretario del Despacho de Hacienda presentará también los presupuestos necesarios*»[41].

Otra exigencia derivada de la consagración del principio de igualdad es la existencia de la unidad jurisdiccional y la unidad legislativa[42].

Por tanto, queda claro la realidad de las palabras de Medina Guerrero[43], cuando señalaba que la aplicación estricta de los dogmas fundamentales del primer constitucionalismo —soberanía nacional y principio de igualdad— pasaba necesariamente por el desmantelamiento de los regímenes forales, como se ha podido apreciar.

De la propia unidad de Códigos establecida por el citado artículo, resulta la incompatibilidad con la foralidad. Además, del propio contexto existente

---

40 La cursiva es nuestra.

41 La cursiva es nuestra.

42 a) La ***unidad jurisdiccional*** se consagra en la Constitución de 1812 en sus artículos 242 y 247. El primero de ellos, trasunto de la división de poderes, como recuerda Merino Merchán, determina que «*la potestad de aplicar las leyes en las causas civiles y criminales pertenece exclusivamente a los tribunales*». Por su parte, el artículo 247 dispone que «*ningún español podrá ser juzgado en causas civiles ni criminales por ninguna comisión, sino por el tribunal competente determinado con anterioridad por la ley*». El artículo 248 señala que «*en los negocios comunes, civiles y criminales no habrá más que un solo fuero para toda clase de personas*», con las excepciones que prevé la misma Constitución para los eclesiásticos (artículo 249) y militares (artículo 250).Se trata de un sistema judicial en el que no cabe tener acomodo el sistema judicial foral.
b) La ***unidad legislativa*** se encuentra recogida en el artículo 258, a cuyo tenor: «*el Código civil y criminal y el de comercio serán unos mismos para toda la Monarquía, sin perjuicio de las variaciones, que por particulares circunstancias podrán hacer las Cortes*». La cursiva es nuestra.

43 MEDINA GUERRERO, M. *Los regímenes financieros forales…, op. cit.*, p. 16

resulta factible pensar que ni siquiera se tuviera en cuenta la subsistencia de sistemas diferenciados como los forales[44].

Asimismo, se producirían divergencias con el sistema foral en materia de régimen local, tal y como señala Larrazábal Basáñez[45].

Monreal Zía señala que resulta obvio que en la Constitución de Cádiz, simbólicamente la más importante para el Estado liberal decimonónico, no hubo lugar para los Fueros Vascos[46].

Las evidentes divergencias existentes entre la Constitución de 1812 y el régimen foral, como señala Medina Guerrero, no pasaron desapercibidas en las Provincias Vascas, como pone de manifiesto el citado autor en el caso de las Juntas Generales de Bizkaia, reunidas en la Iglesia de San Nicolás de Bari, pero ello no fue óbice para que prestasen su consentimiento[47].

La posición de las Juntas Generales de Bizkaia era de una claridad meridiana: la aprobación de la Constitución afectaba al régimen foral, si bien había de determinarse si afectaba o no a la totalidad de las instituciones de éste.

Resulta interesante el estudio que realiza Medina Guerrero, por cuanto pone de manifiesto que la Constitución de Cádiz no admitiría peculiaridad fiscal alguna para los territorios forales.

Así, el 27 de agosto de 1813 la Comisión extraordinaria de Hacienda presentó una minuta de Decreto en la que se contenía el Proyecto de reforma de la Hacienda: el proyecto suprimía las aduanas interiores (ya hemos visto cómo el artículo 354 de la Constitución remitía a las Cortes la aprobación de esta medida) en su artículo 4; creaba una contribución directa «en toda la península e islas adyacentes, arreglada a lo dispuesto en los artículos 8 y 339 de la Constitución de la Monarquía» (artículo 10). Estas medidas fueron aprobadas sin dificultades en las Cortes.

Sin embargo, se presentaron varias enmiendas. Así, destaca la enmienda presentada por Antillón, que sugería que constara expresamente la aplicación del papel sellado a todas las Provincias españolas. Aróstegui, diputado por Álava, se opuso a ella, considerando que sólo las contribuciones directas podían imponerse a los territorios forales. El Conde de Toreno se opuso, pero por razones bien distintas, ya que a su juicio era innecesario añadir la referencia al papel sellado en tanto en cuanto «siendo un punto constitucional, era claro que debía comprender a todas las provincias, y porque el querer dar fuerza a la Constitución con aclaraciones nuevas no era sino debilitarla».

---

44 IRIGORAS ALBERDI, A. *Derechos históricos vascos y constitucionalismo español…*, *op. cit.*, p. 57.

45 LARRAZÁBAL BASÁÑEZ, S. *Contribución a una Teoría…*, *op. cit.*, pp. 90 y ss. Así, en materia de régimen local, señala este autor que se trataba de una Constitución muy influenciada por el modelo francés, simétrico y centralizado, en lo referente a los municipios. Mientras que con relación a las Diputaciones, señala el mismo autor, su concepción no tenía demasiado que ver con el sistema foral vasco.

46 MONREAL ZÍA, G. *La crisis de las instituciones…, op. cit.*, p. 17

47 MEDINA GUERRERO, M. *Los regímenes financieros forales…, op. cit.*, p. 17.

ISBN: 978-84-7777-514-0

El hecho de que las Cortes asumieran la posición del Conde de Toreno no hizo sino evidenciar que, con la aprobación de la Constitución la situación fiscal de las Provincias Vascongadas y Navarra era de todo punto equiparable a la del resto de las Provincias de la Monarquía. Además, la enmienda de Antillón puso de manifiesto que la aceptación de la Constitución en los territorios forales no era ni mucho menos pacífica. El 13 de septiembre fue aprobado el referido proyecto y se fijaron el día 14 las cantidades que debía aportar cada provincia por la contribución directa[48].

El Decreto de 4 de mayo de 1814 de Fernando VII, por el que se restablecía la Monarquía absoluta, impidió la aplicación efectiva del régimen fiscal y conllevó la reintegración plena de los regímenes forales, que estarían vigentes hasta el trienio liberal[49].

2.3. El Estatuto Real[50]

Afirma Monreal que poco podían aportar los vascos al peculiar mundo de elaboración del Estatuto Real de 1834. Así, los carlistas se desentienden del

---

48 MEDINA GUERRERO, M. *Los regímenes financieros forales…, op. cit.*, pp. 18 y 19.

49 En este contexto las Cortes optaron por la aplicación parcial del primer presupuesto, aprobado el 1 de noviembre de 1820, a las Provincias Vascongadas y Navarra. De acuerdo con ello, la Ley de Presupuestos, aunque suprime las aduanas interiores y extiende el uso de papel sellado a todas las provincias, establece también que la principal fuente de ingresos, la contribución general, se ha de continuar exigiendo con arreglo al Decreto de 30 de mayo de 1817. El referido Decreto de 30 de mayo de 1817, que instauró la contribución general, dispuso que su aplicación se extendería a «todas las provincias contribuyentes», con lo que, señala Medina Guerrero, tácitamente se excluía a los territorios forales.

El presupuesto siguiente, de 29 de junio de 1821, equiparó las obligaciones tributarias de todas las provincias, sin excepciones, estableciéndose el mismo día la contribución industrial o de patentes. Como efecto de estas medidas puede citarse el levantamiento general contra la Constitución, respecto del cual las reivindicaciones forales fueron su principal desencadenante.

Las Cortes, por su parte, persistieron en su deseo de aplicar la Constitución y tanto el Presupuesto de 1822 como, incluso, la contribución extraordinaria de 1823, exigieron el pago de los tributos a las Provincias vascas y Navarra.

50 MERINO MERCHÁN, J.F. *Regímenes históricos españoles.* Editorial Dilex. Madrid. 2008, pp. 94 y 95: Para Torres del Moral se trata de una «Norma funcional» al modo de las leyes constitucionales francesas de la III República; para otros se trata de una Carta Otorgada (Solé Tura y Fernández Segado). Para Adolfo G. Posada el Estatuto no es otra cosa que un Decreto regio de convocatoria de Cortes; orientación seguida con matices más o menos afines por Sevilla Andrés y Sánchez Agesta, entre otros. Se ha considerado el Estatuto Real como «restauración de las leyes fundamentales del Reino», posición que fue mantenida por los propios autores del Estatuto, en particular por Javier de Burgos y el propio Martínez de la Rosa. Finalmente, se ha de tener en cuenta la posición de Tomás y Valiente al sostener que, por su origen, es una carta otorgada; por su temática, es una Ley de Cortes; por su apariencia, es una Ley restauradora de las antiguas leyes del Reino; por su contenido ideológico, es el símbolo del moderantismo español en su versión más conservadora y menos liberal; por todo ello, señala Tomás y Valiente, el Estatuto significó un pacto entre parte de la nobleza y de la jerarquía eclesiástica del Antiguo Régimen y la burguesía más conservadora.

mismo, confiados en el éxito de las armas, y los que dependen de las autoridades cristinas se sintieron heridos por la forma de la convocatoria[51].

Se optaría en el texto del Estatuto Real por una ausencia de embates al régimen foral. Así, para Medina Guerrero, de modo paralelo a la pretensión del estatuto de conciliar la España carlista con la liberal, renuncia a acoger cualquier disposición que pudiera interpretarse como supresión de las prerrogativas fiscales. Y, continúa señalando que el hecho de que se presentara el Estatuto como una mera convocatoria de Cortes[52], «aunque evidentemente pretendiera ser algo más que eso», evitó la inclusión de una parte dogmática que hubiera tenido que incluir la igualdad de todos los contribuyentes. La contribución de los territorios forales a los gastos del Estado no sufrió ningún cambio, de lo que se derivó el mantenimiento durante la vigencia del Estatuto del sistema de donativos. El único intento de quebrar la unidad fiscal de estos territorios, señala Medina Guerrero, a los que se quiso extender el estanco de la sal, tabaco y papel sellado, se encontró con la tenaz resistencia de la Diputación de Navarra[53].

A juicio de Monreal Zía habría sido una sorpresa la alteración por los constituyentes del criterio gaditano. De acuerdo con ello, al silencio constitucional sobre los Fueros siguieron actuaciones gubernamentales contrarias a los mismos. Y en consonancia con esa línea, señala el citado autor, en agosto de 1836 se pidió la disolución de las Diputaciones Forales como incompatibles con la Constitución; asimismo, Espartero sería desautorizado en sus manifestaciones sobre conservación de los Fueros, contenidas en la Proclama de Hernani dirigida a Navarra y Vascongadas[54].

2.4. La Constitución de 1837

Este texto constitucional sigue la estructura centralizada que contenían las determinaciones de la Constitución de Cádiz. El artículo 4 de la Constitución de 1837 establecía el principio de unidad de códigos y de jurisdicción que, como señala Merino Merchán[55], suponía una manifestación del principio de igualdad. Así, el referido precepto disponía que «*unos mismos códigos regirán en toda la Monarquía, y en ellos no se establecerá más que un solo fuero para todos los españoles en los juicios comunes, civiles y criminales*». Se establece, además, en el artículo 6 que «*todo español está obligado a defender la Patria con las armas cuando sea llamado por la ley, y a contribuir en proporción de sus haberes para los gastos del Estado*»[56]. De esta disposición resulta una equiparación de todos los españoles en materia de defensa

---

51 MONREAL ZÍA, G. *La crisis de las instituciones…, op. cit.*, p. 17.

52 Así el Real Decreto de 10 de abril de 1834 dispone que «(…) *promulgándose con la solemnidad debida el precedente Estatuto Real para la convocación de las Cortes Generales del Reino* (…)». En DE ESTEBAN, J. *Las Constituciones de España.* Taurus. Madrid. 1990, p. 103.

53 MEDINA GUERRERO, M. *Los regímenes financieros forales…, op. cit.*, pp. 24-24.

54 MONREAL ZÍA, G. *La crisis de las instituciones…, op. cit.*, p. 17.

55 MERINO MERCHÁN, J.F. *Regímenes históricos…, op. cit.*, p. 119.

56 La cursiva es nuestra.

ISBN: 978-84-7777-514-0

nacional y en materia de gastos del Estado, sin realizar distingo alguno. Lo cual no permite apreciar compatibilidad con el sistema foral. Los artículos 69 y 70 del Texto Constitucional se refieren a las Diputaciones y Ayuntamientos, respectivamente. Se remite a una ley a los efectos de concreción ulterior del régimen de organización y funcionamiento de sendas instituciones locales.

Cabe apreciar en la regulación de la Constitución de 1837 una gran parquedad en sus disposiciones así como abundancia de remisiones al legislador en orden a realizar una concreción ulterior del régimen establecido en la misma.

La Constitución de 1837 viene a ser una referencia fundamental para el sistema foral en tanto en cuanto constituye el antecedente y el marco normativo de la Ley de 25 de octubre de 1839. Señala el citado autor que a la situación crítica existente en la fase final de la guerra debió obedecer la ruptura de la tradición gaditana al recoger la Disposición Adicional del texto constitucional una referencia a los Fueros que coincide literalmente con el que sería el artículo 1.º de la Ley de 25 de octubre de 1839: «*se confirman los Fueros de las Provincias Vascongadas y Navarra, sin perjuicio de la unidad constitucional de la Monarquía*»[57].

En el marco de la Constitución, las Cortes procedieron a dictar leyes encaminadas al establecimiento de la unidad jurídica, con la consiguiente eliminación de las peculiaridades forales.

Así, en 1837 se produciría lo que Larrazábal Basáñez[58] denomina «acometida inicial contra la foralidad», mediante la aprobación de un dictamen que dio lugar a su presentación como proyecto de ley pese a la oposición de los diputados vizcaínos, y que dio lugar a la Ley de 16 de septiembre de 1837, de acuerdo con la cual:

1. Cesaban las Diputaciones Forales de Álava, Gipuzkoa y Bizkaia, que serían sustituidas por Diputaciones Provinciales con arreglo a la Constitución y las leyes (artículo 1);
2. Se autorizaba al Gobierno para que estableciera Aduanas en las costas y fronteras de las tres Provincias y Navarra (artículo 3);
3. Se establecía la obligación al Gobierno de establecer en los puntos en que las circunstancias lo permitieren, Jueces de primera instancia para la administración de justicia conforme a las Leyes (artículo 4).

En 1838, por su parte, se realizó el repartimiento de la contribución extraordinaria de guerra en todas las Provincias de la Monarquía, incluyendo las forales. Ello conllevaba que se trataba de la primera vez desde el Trienio Constitucional que una contribución se exigía a los territorios forales, lo que ponía de manifiesto la intención de las Cortes de continuar la tarea emprendida al

57 MONREAL ZÍA, G. *La crisis de las instituciones…*, *op. cit.*, p. 18. La cursiva es nuestra.
58 LARRAZÁBAL BASÁÑEZ, S. *Contribución a una Teoría…*, *op. cit.*, p. 100.

amparo de la Constitución de Cádiz. Sin embargo, los resultados de la contribución fueron desalentadores en la medida en que en 1839 las Diputaciones navarra y vascongadas no habían siquiera procedido al reparto de la misma entre las Provincias[59].

Estos pasos hacia la unidad jurídica fueron interrumpidos por el Convenio de Vergara. Con el fin de poner término a la Primera Guerra Carlista, se celebraría el Convenio de Vergara, de 31 de agosto de 1839, de acuerdo con el cual en su artículo primero: «*El Capitán general, D. Baldomero Espartero recomendará con interés al Gobierno el cumplimiento de su oferta de comprometerse formalmente a proponer a las Cortes la concesión o modificación de los Fueros…*» [60]

2.5. La Ley de 25 de octubre de 1839

El proyecto del Gobierno que daría lugar a la Ley que entramos a analizar pretendía, a juicio de Clavero Salvador[61], la conversión en ley del mismo Convenio de Vergara, lo que provocaría oposición en el Congreso. Sin embargo, el resultado sería que la Ley de 25 de octubre de 1839, confirmatoria de fueros, no elevaría el convenio a ley y guardaría silencio sobre esta cuestión.

Artículo 1.º.—*Se confirman los Fueros de las Provincias Vascongadas y Navarra, sin perjuicio de la unidad constitucional de la Monarquía*.

Artículo 2.º.—*El Gobierno, tan pronto como la oportunidad lo permita, y oyendo antes a las Provincias Vascongadas y a Navarra, propondrá a las Cortes la modificación indispensable que en los mencionados Fueros reclama el interés de las mismas, conciliando con el general de la Nación y de la Constitución de la Monarquía, resolviendo entretanto provisionalmente, y en la forma y sentido expresados, las dudas y dificultades que puedan ofrecerse, dando de ello cuenta a las Cortes*[62].

Señalan los Profesores Corcuera Atienza y García Herrera[63] que se puede observar el paralelismo entre esta Ley y la Disposición Adicional Primera de la CE: «en ambos casos existe un reconocimiento de la foralidad, y en ambos se establece una vía para definirla».

Para el Profesor Larrazábal Basáñez[64] ante la cuestión relativa a la naturaleza jurídica de la Ley de 25 de octubre de 1839, si fue abolitoria o confirmatoria de los fueros, señala que «depende». Así, a su juicio, si se contempla junto

---

59 MEDINA GUERRERO, M. *Los regímenes financieros forales…, op. cit.*, pp. 25-26.

60 ESTECHA Y MARTÍNEZ, J.M. *Régimen político y administrativo de las provincias vasco navarras.* Segunda edición. Bilbao. 1918, p. 15. La cursiva es nuestra.

61 CLAVERO SALVADOR, B. *Fueros vascos. Historia en tiempo de Constitución.* Ariel. Barcelona. 1985, p. 26.

62 La cursiva es nuestra.

63 CORCUERA ATIENZA, J. y GARCÍA HERRERA, M.A. *La constitucionalización de los derechos históricos.* Centro de Estudios Políticos y Constitucionales. Madrid. 2002, p. 25.

64 LARRAZÁBAL BASÁÑEZ, S. *Contribución a una Teoría…, op. cit.*, p. 120.

ISBN: 978-84-7777-514-0

con la Ley Paccionada, se entiende por qué la CE de 1978 no la ha derogado para Navarra. Si se contempla junto a la Ley de 21 de julio de 1876 en los casos de Álava, Gipuzkoa y Bizkaia, entiende que sirvió de apoyatura para que esta última aboliese los últimos vestigios forales que aún permanecían y en ello fundamenta este autor el hecho de que la actual CE de 1978 la haya derogado junto a la Ley de 21 de julio de 1876 para los tres TTHH de Álava, Gipuzkoa y Bizkaia.

El procedimiento previsto en el citado artículo 2.º para efectuar el arreglo foral sólo se llevará a cabo en Navarra, que culmina con la aprobación de la Ley de 14 de agosto de 1841, toda vez que, como recuerda el Profesor Corcuera Atienza[65], las Provincias Vascongadas se habían retirado en marzo-junio de 1840 de las conversaciones preliminares y posteriormente mantendrían su rechazo a los arreglos globales.

La Ley Orgánica 13/1982, de Reintegración y Amejoramiento del Régimen Foral de Navarra (LORAFNA, en adelante) se asienta sobre el amejoramiento basado en la Ley paccionada de 1841, que trae causa de la Ley de 1839.

Como demuestra la Profesora Mina Apat[66], la mayor urgencia de los navarros en el arreglo foral, que rompía el frente de negociación conjunta, se debía a las peculiaridades propias de Navarra que apremiaban tal arreglo, tales como su organización institucional en la que había una mayor adaptabilidad de la organización foral de Álava, Gipuzkoa y Bizkaia a la nueva situación; asimismo, había en Navarra una mayor presión de suprimir las barreras aduaneras e integrarse en el mercado nacional y, finalmente, el mal estado de las fianzas navarras, cuyo volumen de deuda pública sólo podía ser satisfecha endosándosela al Estado.

A juicio de Medina Guerrero, la importancia de esta Ley residió más que en su propio valor intrínseco, puesto que en realidad su única función era la de hacer de puente hasta el arreglo definitivo, en el hecho de que sirvió para aclarar hasta qué punto las Cortes estaban dispuestas a sacrificar en el futuro el texto constitucional a cambio de la solución de los problemas forales. Además, señala este autor que en lo relativo a la materia fiscal las opiniones sostenidas durante la tramitación de la Ley reflejan fehacientemente que, a pesar de la identidad de tratamiento del tema en la Constitución de 1812 y en la del 37, la posición de las Cortes iba a ser bien diferente a la mantenida durante la vigencia de la Constitución de Cádiz[67].

Tras la promulgación de la Ley, y de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 2.º de la misma, se procedió a la audiencia de las Provincias: así, el artículo 7 del Decreto de 16 de noviembre de 1839 establecía que «*Las provincias vascongadas, en sus Juntas generales, y Navarra por la nueva Diputación, nom-*

---

65 CORCUERA ATIENZA, J. *Política y Derecho. La construcción de la autonomía vasca*. Centro de estudios constitucionales. Madrid. 1991, p. 23.

66 MINA APAT, M.C. *Fueros y revolución liberal en Navarra*. Alianza Universidad. Madrid. 1981, pp. 174 y ss.

67 MEDINA GUERRERO, M. *Los regímenes financieros forales…, op. cit.*, p. 30.

brarán dos o más individuos, que unos a otros se sustituyan y con los cuales pueda conferenciar el Gobierno para la mejor ejecución de lo dispuesto en el art. 2.º de la Ley de 25 de Octubre»[68].

En un primer momento, señala Medina Guerrero, las Provincias Vascongadas y Navarra hicieron frente común en orden a una mayor eficacia en la defensa de sus intereses frente al Gobierno. Sin embargo, esa alianza se rompería, prosigue el citado autor, a consecuencia de la opinión intransigente de los representantes vascos con relación a la cuestión de las aduanas.

En efecto, la cuestión de las aduanas fue el principal motivo por el que los Navarros emprendieron el camino en solitario y abandonaron la comisión negociadora conjunta, como recuerda la Profesora Mina Apat[69].

Y, en consecuencia, las negociaciones con Navarra siguieron adelante, dando el Gobierno liderado por Espartero el impulso definitivo. Tras la negociación, se llegó a un acuerdo que quedó plasmado en unas bases que serían elevadas a las Cortes por el Gobierno como Proyecto de Ley y que dio lugar a la Ley de 16 de agosto de 1841[70].

El respeto escrupuloso del trámite de audiencia a que se refería el art. 2.º de la Ley de 25 de octubre de 1839, dio lugar a que se defienda con posterioridad el carácter paccionado del sistema y puede considerarse el origen del sistema del Convenio[71]. La profesora Mina Apat lleva a cabo un estudio de la naturaleza jurídica de la Ley de 16 de agosto de 1841, entendiendo que se trata, a su juicio, de una simple ley ordinaria[72].

Mientras tanto, en las Provincias Vascongadas seguía pendiente el arreglo foral.

---

68 La cursiva es nuestra.

69 MINA APAT, M.C. *Fueros y revolución liberal…, op. cit.*, p. 177. Más adelante, recuerda cómo se efectuó la ruptura del frente común: «Para hacerse oír por el Gobierno los comisionados de Álava, Guipúzcoa, Navarra y Vizcaya intentaron formar un frente único de negociación, pero, como era de esperar, las distintas pretensiones de unos y otros, mucho más interesados los vascongados en conservar el orden institucional y las aduanas en el Ebro, hicieron imposible la conversación conjunta. El 28-V-1840, los comisionados navarros escribían a la Diputación: «…echamos de ver que las intenciones de los vascongados son conservar en toda su integridad el sistema foral, aun a costa de hacer para ello algunos sacrificios pecuniarios, lo cual nos pone a una distancia enorme de ellos, como no Podrá V.E. dejar de conocer…»; y el 4 de junio anunciaban su separación pues «***en la última conferencia tenida con los comisionados de las provincias Vascongadas nos acabamos de convencer de que era imposible el acuerdo común en el punto de traslación de las aduanas a las fronteras***…», *op. cit.*, pp. 214 y 215.

70 MEDINA GUERRERO, M. *Los regímenes financieros forales…, op. cit.*, p. 31.

71 MEDINA GUERRERO, M. *Los regímenes financieros forales…, op. cit.*, p. 32.

72 Respecto a la naturaleza de la Ley de 1841, véase la obra de MINA APAT, M.C. *Fueros y revolución liberal…, op. cit.*, pp. 208 y ss, donde aborda la cuestión relativa a la naturaleza jurídica de esta Ley, concluyendo que se trata de una simple ley ordinaria, argumentando a estos efectos, fundamentalmente, que no se precisaba de la aprobación de las bases por la Diputación Navarra y, en segundo lugar, si se hubiera tratado de ratificar un pacto, las Cortes se hubieran limitado a pronunciarse sobre la totalidad, sin dar la posibilidad de que se formularan enmiendas ni se debatiera por artículos.

ISBN: 978-84-7777-514-0

Para Sabino Arana esta Ley será fundamental toda vez que la considera la causa de la pérdida de la independencia de Bizkaia. Ello lo manifestaría tras una evolución en su pensamiento político, en el que pasó de considerar que tal pérdida de la independencia se produciría a resultas de la ocupación militar de Alfonso XII, y que fue sancionada por la Ley de 21 de julio de 1876 (opinión vertida en su obra *Bizkaya por su independencia*) a entender, en sus obras posteriores, concretamente desde 1894[73], que perdió su independencia en 1839, momento en el que los fueros dejaron de ser leyes originarias nacidas de la soberanía vasca para convertirse en privilegios consentidos por la ley española. De este modo, los fueros (leyes propias) se convertían en «fueritos» (privilegios).[74]

La asunción de esta posición de Sabino Arana respecto a la Ley de 25 de octubre de 1839 por parte del Partido Nacionalista Vasco se puede apreciar cuando el propio José Antonio de Agirre y Lekube en su obra *Entre la libertad y la revolución 1930-1935*, recuerda cómo de modo inmediato a la proclamación de la II República se pidiera la derogación de la referida Ley[75].

---

73 Así, Sabino Arana señala en *Bizkaitarra*. Núm. 126. 1894: «(…) En esa fecha, como se ve, el año 39 cayó Bizkaya definitivamente bajo el poder de España. Nuestra patria Bizkaya, de nación independiente que era, con poder y derecho propios, pasó a ser en esa fecha una provincia española, una parte de la nación más degradada y abyecta de Europa.
Antes de ese año, desde fines del pasado siglo, había llevado una vida saturada de azares y calamidades, ora cayendo, ora levantándose para volver a caer.
Vean, pues, cuán errados están los bizkainos que no creen no haber perdido Bizkaya sus Fueros hasta el año 76.
¿Qué es lo que se perdió con la ley de 21 de julio? Sangre y dinero. Y ¿qué es sangre y dinero, qué valen las quintas y las contribuciones comparadas con la pérdida de la nacionalidad e independencia? ¿No se gasta el dinero, no se derrama la sangre por mantener la independencia?
La ley de 21 de julio del 76 es consecuencia natural de la del 25 de Octubre del 39. España no aguardaba más que la oportunidad de hallarnos de nuevo debilitados por otra guerra para dar remate a la obra de la sumisión y destrucción de nuestra patria.
Esto ya lo indicamos en el número del 21 de julio; pero hoy parece que no se sabe leer más que gacetillas, y lo que un día se lee, se olvida para el siguiente. ¿Hay tal vez algún bizkaino en Bilbao que haya comprendido por qué *Euskeldun Batzokija* guardó luto el día 25? En ARANA Y GOIRI, S. *Obras escogidas Antología política*. L. Haranburu, Editor. San Sebastián. 1978. P.120.

74 CORCUERA ATIENZA, J. *La patria de los vascos. Orígenes e ideología…*, *op. cit.*, pp. 367 y 368.

75 DE AGIRRE Y LEKUBE, J.A. *Entre la libertad y la revolución 1930-1935*. Editorial GEU. Bilbao. 1976, pp. 6 y 7: «Llegamos, cuando el pueblo tremolando la bandera vasca se dirigía hacia el Ayuntamiento. La emoción popular era inmensa. En Getxo había triunfado espléndidamente el nacionalismo, consiguiendo dieciséis concejales de los 21 que componían la Corporación Municipal. Media hora después de mi convocatoria los concejales ocupaban sus escaños edilicios y el público invadió el salón de sesiones. En una breve sesión quedó proclamada la República vasca vinculada en federación con la República española, y se acordó invitar a otros Ayuntamientos para que con idéntica proclamación lograran la unión de todos en un programa conjunto de libertad, pero siguiendo el espíritu vasco. **Por eso se pidió la derogación de la ley de 1839 y el retorno de nuestros viejos organismos soberanos**.
Pero antes de llegar a Getxo, allá en Bilbao, una preocupación quedó prendida en nuestro espíritu.

Tras la aprobación de la Ley de 25 de octubre de 1839, señala González de Zárate García[76], se iniciaba una nueva fase en la historia vascongada: se mantenían los fueros pero éstos deberían sufrir las modificaciones necesarias para su conciliación con la unidad constitucional.

El Real Decreto de 16 de noviembre de 1839, como aplicación del artículo 2 de la Ley de 25 de octubre de 1839:

1. Devolvía a las Provincias Vascongadas a su antiguo ser, desapareciendo las Diputaciones Provinciales. Así, el artículo 1.º del mismo determinaba que «*las provincias de Vizcaya, Álava y Guipúzcoa procederán desde luego a la reunión de sus Juntas Generales y nombramiento de sus respectivas Diputaciones para disponer lo conveniente al régimen y administración interior de las mismas, y a la más pronta y cabal ejecución de la Ley de 25 de octubre último, procediendo en todo sin perjuicio de la unidad constitucional de la Monarquía, como en la misma se previene. La reunión de las Juntas se verificará en los puntos donde sea de Fuero o costumbre»* (artículo 1.º).
   Poco habían durado las Diputaciones Provinciales al frente de las respectivas Provincias, siendo desplazadas por el texto legal de 25 de octubre del que arrancaron jurídicamente las negociaciones forales, intensas y difíciles, que se prolongarían hasta 1877[77].
2. «*Los Jefes políticos que actualmente lo son de Vizcaya y Guipúzcoa quedan como Corregidores políticos con las atribuciones no judiciales que por el Fuero, leyes y costumbres competían a los que lo eran en dichas provincias*» (artículo 2.º).
3. «*Las elecciones de Senadores y Diputados a Cortes se harán en las tres provincias en la forma establecida por las Leyes para el resto de la Monarquía* (…)» (artículo 3.º). «*Las elecciones de Senadores y Diputados a Cortes se verificarán también en Navarra en la forma establecida por las Leyes generales para el resto de la Península*» (artículo 4.º).
4. «*La renovación de los Ayuntamientos se verificará en las cuatro provincias, según tengan de Fuero y costumbre* (…)» (artículo 5.º).

La enorme manifestación que se dirigía hacia el Ayuntamiento de Bilbao, nos hizo observar la espiritual trascendencia de aquel movimiento popular al que con tanto entusiasmo contribuía la juventud con su presencia. Precisaba encauzar el sentimiento del pueblo más en armonía con el pensamiento vasco. Para ello nada mejor que realizar un programa de acción inmediata.

Proclamada rápidamente la República en los Ayuntamientos de Bizcaya, **pedida la derogación de la ley de 1839, abolitoria de la libertad foral**, en casi todos ellos; ondeando en sus balcones la bandera vasca símbolo de la gran mayoría de nuestro pueblo, se acordó extender a todo el País el movimiento por la reintegración vasca, mediante la convocatoria de una Asamblea en Gernika bajo el Árbol histórico, restaurando así la antigua usanza de nuestra vieja soberanía política». La negrita es nuestra.

76 GONZÁLEZ DE ZÁRATE GARCÍA, V. *Del pacto foral al pacto autonómico provincia de Álava 1876-1906*. Diputación Foral de Álava. Vitoria-Gasteiz, 1997, p. 22.

77 GONZÁLEZ DE ZÁRATE GARCÍA, V. *Del pacto foral…*, *op. cit.*, p. 22.

ISBN: 978-84-7777-514-0

5. «*Las Provincias vascongadas, en sus Juntas Generales, y Navarra por la nueva Diputación, nombrarán dos o más individuos, que unos a otros se sustituyan y con los cuales pueda conferenciar el Gobierno para la mejor ejecución de lo dispuesto en el art. 2.º de la Ley de 25 de octubre*» (artículo 5.º)[78].

Como consecuencia de la regulación del presente Real Decreto, se mantuvieron las Diputaciones Provinciales y se modificó el sistema judicial. Las reacciones frente al mismo, para el caso de Bizkaia fueron de enfriamiento de los ánimos tras la inicial euforia después de la aprobación de la Ley de 25 de octubre, en palabras de Vázquez de Prada, recogidas por el Profesor Larrazábal Basáñez[79].

Tras la renuncia de la Reina, se constituyó un Ministerio-Regencia presidido por Espartero. En este momento se produjo la reunión de los diputados vascos en Bilbao el 1 de noviembre, acordando enviar un mensaje de gratitud a la Reina María Cristina por su actitud favorable ante el sistema foral. Espartero temió un levantamiento en el norte y acumuló allí un importante contingente militar, adoptando medidas claramente antiforales. Ello se pudo apreciar no solo con el no restablecimiento del sistema judicial foral, sino con la supresión por Orden de 5 de enero de 1841 del «pase foral» y el «beneficio de bandera»[80].

La Comisión del Gobierno para la negociación del arreglo con las Provincias Vascongadas presentó el 16 de octubre de 1841 un Proyecto de Ley de Modificación de Fueros elaborado unilateralmente, aboliendo el régimen foral y dejando a las Provincias Vascongadas cierto margen de autonomía administrativa. En este contexto se produjo el levantamiento moderado contra Espartero bajo la dirección de O´Donnell y Narváez y con el apoyo de María Cristina, con la idea de restituir a la reina y nombrar un Gobierno provisional con reintegración foral sin condiciones[81].

Pero el levantamiento fracasó y, tras ello, se aprobó el ***Real Decreto de 29 de octubre de 1841***, de acuerdo con el cual:1.º) «*Los Corregidores políticos de Vizcaya, Guipúzcoa y Álava tomarán la denominación de Jefes superiores políticos*»[82] [artículo 1.º)]; 2.º) se encomienda a los Jefes superiores políticos y a los Alcaldes y fieles bajo su inspección y vigilancia la protección y seguridad pública en las tres Provincias Vascongadas [artículo 2.º)]; 3.º) los Ayuntamientos se organizarán con arreglo a las Leyes y disposiciones generales de la Monarquía [artículo 3.º)]; 4.º) habrá Diputaciones Provinciales, que sustituirán a las Diputaciones Generales, Juntas Generales y Particulares de las Provin-

78 ESTECHA Y MARTÍNEZ, J.M. *Régimen político y administrativo…, op. cit.*, p. 16. La cursiva es nuestra.
79 LARRAZÁBAL BASÁÑEZ, S. *Contribución a una Teoría…*, *op. cit.*, p. 121.
80 LARRAZÁBAL BASÁÑEZ, S. *Contribución a una Teoría…*, *op. cit.*, pp. 121 y 122.
81 LARRAZÁBAL BASÁÑEZ, S. *Contribución a una Teoría…*, *op. cit.*, pp. 122 y 123.
82 La cursiva es nuestra.

cias Vascongadas [artículo 4.º)]; 5.º) se constituye una Comisión económica para la recaudación, distribución e inversión de los fondos públicos, hasta que se verifique la instalación de las Diputaciones Provinciales; 6.º) se equipara la organización judicial a la del resto de la Monarquía; 7.º) se abole el pase foral; 8.º) las aduanas se sitúan en las costas y en las fronteras.

En definitiva, el sistema foral quedaba prácticamente aniquilado con este Real Decreto. La Ley de 23 de abril de 1842 y el Real decreto de 14 de julio de 1842, referidos a la creación y atribuciones de las Diputaciones Provinciales, respectivamente, culminaron la aniquilación del sistema foral.

A juicio de Monreal Zía[83], lo más destacable de la coyuntura tras el contragolpe esparterista es que el Gobierno intenta conducir el problema foral vasco hacia una solución «a la navarra», tal como había quedado configurada en la Ley de agosto de 1841. A esos efectos, el Gobierno convocó a las Comisiones Económicas provinciales la reforma urgente de los Fueros. Las Comisiones de Gipuzkoa, Bizkaia y Álava habían elaborado para el 12 de noviembre de ese año, 22 de enero y 16 de febrero de 1842 proyectos de Arreglo de los Fueros. Proyectos que, por otra parte, ostentaban una gran similitud, lo cual pone de manifiesto que existía un «programa común» de arreglo, como señala Monreal Zía, trayendo a esta sede las palabras de Rafael Mieza.

En 1843 sería removido Espartero por los moderados. El sistema foral tampoco resultó favorecido con el cambio. En este sentido, señala Monreal[84] que los dos primeros gobiernos moderados, pese a sus promesas de derogación del Decreto abolitorio de Espartero, aprovecharon de hecho el trabajo realizado. Prueba de ello fue la aprobación del denominado «***Decreto Pidal***», de 4 de julio de 1844, que, como señala el citado autor, confirma el Decreto abolitorio de Espartero[85].

De esta forma, los moderados tampoco satisfacían las aspiraciones de restablecer el régimen foral. Como señala Larrazábal Basáñez[86], el arreglo fo-

---

83 MONREAL ZÍA, G. *La crisis de las instituciones…, op. cit.*, p. 21.

84 MONREAL ZÍA, G. *La crisis de las instituciones…, op. cit.*, p. 21.

85 Se elaboraría un proyecto de Ley «*para hacer en los Fueros de las Provincias Vascongadas las modificaciones que en dicha Ley se previenen*» (artículo 1.º); cada una de las provincias tenían que designar dos comisionados para que pudieran ser oídas (artículo 2.º); los Jefes políticos de las provincias vascas, con el carácter de Corregidores políticos, presidirán las Juntas Generales (artículo 4.º); en dichas Juntas se designarán las Diputaciones Forales conforme al procedimiento tradicional (artículo 5.º); subsistirán las Diputaciones provinciales actualmente nombradas, con arreglo al Real decreto de 16 de noviembre de 1839, y a la Ley de 23 de abril de 1842 pero con el conocimiento restringido a las materias que señala, en lo restante entenderán las Diputaciones forales (artículo 6.º); los Ayuntamientos tendrán las atribuciones que gozaban antes del decreto de 29 de octubre de 1841, en cuanto no se opongan a este Real decreto, y exceptuando los de aquellos pueblos en que a petición suya se ha establecido o estableciese la legislación común (artículo 7.º); se mantiene el estado de las aduanas (en la frontera y en la costa), en las rentas públicas y en materia de justicia (artículo 8.º); finalmente, determina que es atribución de los Jefes políticos, del mismo modo que en las demás provincias del Reino, la protección y seguridad pública.

86 LARRAZÁBAL BASÁÑEZ, S. *Contribución a una Teoría…, op. cit.*, p. 125

ISBN: 978-84-7777-514-0

ral seguía demorándose porque las posiciones de las partes eran difícilmente conciliables: el Gobierno central no cejaba en su empeño centralizador y los representantes vascos continuaban con la táctica dilatoria, con lo que la situación se hacía vez más complicada: esta podría ser la visión del s. XIX con respecto a la foralidad. Así:

a) La ***referida táctica dilatoria de los representantes vascos*** *«alargar lo más posible el entrar a hablar con el Gobierno de S.M. sobre nada que roce con la modificación dando tiempo al tiempo y viendo venir las cosas»*.
   Por otra parte, en ningún caso se aceptó la orden de que las Provincias entraran a negociar separadamente, contenida en el Decreto Pidal.
b) La **posición del Gobierno** se fundamenta en la vigencia de los hechos consumados, señala Monreal Zía, y de que la foralidad residual sólo subsiste debido a un aplazamiento en la aplicación del régimen común[87].

En materia de municipios, también se adoptaron varias disposiciones que reflejaron la tendencia centralizadora[88].

Un aspecto importante a tener en cuenta es que la legislación administrativa de las Provincias Vascongadas fue considerada siempre en estado provisional, en tanto en cuanto se estaba a la espera del arreglo foral anunciado en la Ley de 25 de octubre de 1839.

2.6. La Constitución de 1845

La importancia de la cuestión foral se pone de manifiesto en el mismo Preámbulo de la Constitución: «(…) *siendo nuestra voluntad y la de las Cortes del Reino regularizar y poner en consonancia con las necesidades actuales del Estado los antiguos fueros y libertades de estos Reinos* (…)».

La Constitución de 1845 consagra la unidad de códigos en su artículo 5: «*Unos mismos códigos regirán en toda la Monarquía*». Asimismo, en su artículo 6 establece que «*todo español está obligado a defender a la patria con las armas cuando sea llamado por la ley, y a contribuir en proporción de sus haberes para los gastos del Estado*»[89]. Del mismo modo, se consagraba la reserva de ley en materia tributaria.

---

87 MONREAL ZÍA, G. *La crisis de las instituciones…, op. cit.*, p. 22.

88 Real Decreto de 30 de diciembre de 1843, la Real Orden de 29 de enero de 1844, la Real Orden de 22 de febrero de 1844, el Real Decreto de 4 de julio de 1844.Especialmente problemáticas fueron las leyes de régimen local de 1845: la Ley de 8 de enero de 1845 de Organización y Atribuciones de los Ayuntamientos y la Ley de 8 de enero de 1845 de Organización y Atribuciones de las Diputaciones Provinciales. A través de una Real Orden de 18 de febrero de 1845, Pidal envió una Instrucción en la que determinaba cómo habían de aplicarse las Leyes Municipal y Provincial.

89 La cursiva es nuestra.

En el Título X, relativo a la administración de justicia, se esquiva toda referencia al sistema foral. Finalmente, en su artículo 72 consagra la existencia de la Diputación Provincial en cada provincia.

Como se puede apreciar, las determinaciones recogidas del texto constitucional de 1845 difieren con rotundidad de la voluntad manifestada en el Preámbulo de la Constitución.

Concretando en materia fiscal, la Constitución rehusó regularizar la anómala situación creada con la Ley de Fueros de Navarra; ello se debería, señala Medina Guerrero, a que la Administración central se mostraba decidida en ese momento a erradicar toda suerte de especialidad tributaria[90].

Pocos días antes de que se promulgase la Constitución, el Congreso de los Diputados ya había aprobado el proyecto de Ley de Presupuestos para el año 1845, cuya aplicación se extendía a las Provincias Vascongadas y a Navarra, lo que implicaba la derogación de aquellos preceptos de la Ley de 1841 que se opusieran a ella.

La reforma tributaria contenida en la Ley de Presupuestos, denominada Reforma Mon-Santillán, consistió en la sustitución de los impuestos que hasta entonces habían configurado el sistema tributario, por cinco nuevos: la contribución sobre inmuebles, cultivos y ganadería; el subsidio industrial y de comercio; el impuesto sobre consumo de especies determinadas; la contribución sobre inquilinatos y el derecho de hipotecas[91].

Se produciría una progresiva relajación en el nivel de exigencia de las obligaciones impositivas establecidas en el presupuesto de 1845: así, como señala Medina Guerrero, la voluntad inicial del Gobierno fue su aplicación estricta. Esa fue la razón por la que ante su incumplimiento por las Provincias Vascongadas la Orden de 4 de julio de 1846 estableció un plazo de dos meses en el que debían de hacer efectivo el plazo.

No obstante el tono conminatorio, que también era apreciable en la Real Orden de 6 de agosto de 1845, que reiteró el ultimátum, se mostró absolutamente ineficaz, pues la reforma tributaria nunca llegó a estar vigente en las Provincias Vascongadas. La única cantidad que aportaron, lo fue a título de donación voluntaria en 1848: 1.000.000 de reales.

A partir de entonces fue manifiesta la imposibilidad de exigir a las Provincias Vascongadas el cumplimiento normal de las obligaciones tributarias. Por ello el Gobierno decidió considerarlas no sujetas al sistema impositivo en tanto se resolviese la cuestión de los fueros, tratando de obtener de ellas algunos ingresos aunque fuese de acuerdo con el tradicional sistema de donativos (R.O. de 20 de mayo de 1854).

Las restantes disposiciones gubernamentales de este período no hacen sino eximir a las Provincias Vascongadas de los tributos que eran creados por las Cortes para ser aplicados sin excepción a todas las Provincias, haciendo

90 MEDINA GUERRERO, M. *Los regímenes financieros forales…, op. cit.*, p. 34.
91 MEDINA GUERRERO, M. *Los regímenes financieros forales…, op. cit.*, p. 34.

ISBN: 978-84-7777-514-0

con ello, señala Medina Guerrero, el Gobierno, de esta forma, una interpretación muy flexible del art. 2.º de la Ley de Confirmación de Fueros que le habilitada para resolver las dudas que se originasen mientras se alcanzaba el arreglo foral[92].

La década moderada se inicia con el ascenso de los moderados al poder, con cuyo empuje se produciría la devolución de algunas atribuciones forales. Sin embargo, no se pudieron recuperar algunas de las instituciones forales clásicas como el pase foral, las aduanas interiores y la organización judicial. El fuerismo y moderantismo hicieron causa común contra el progresismo. No obstante, el período 1845-1854 estuvo caracterizado por la pugna existente entre el Gobierno, decidido a imponer su modelo centralizador, y la resistencia de las Diputaciones Forales, contrarias al intervencionismo estatal en los asuntos internos[93].

Con el Real Decreto de 4 de julio de 1844 se restablecieron las tradicionales Juntas Generales y las Diputaciones Forales. Del mismo modo, se produciría un incremento competencial de las Diputaciones Forales. Para González de Zárate García la década moderada no solamente supuso el restablecimiento de una foralidad que el citado autor califica como básica, sino que las propias Diputaciones Forales iban a asumir competencias de índole administrativa de las que nunca oficialmente habían disfrutado con anterioridad. Por primera vez, continúa este autor, se podría hablar de las Provincias Vascongadas como un marco administrativo autónomo, al perder el poder central muchas de las atribuciones que habían ejercido durante el Antiguo Régimen.

En este sentido, señala el Profesor Corcuera Atienza[94] que las Diputaciones Forales incrementan notablemente sus competencias con respecto al poder central, y de modo paralelo, al mismo tiempo emprenden una centralización y racionalización administrativa en detrimento de los organismos locales de ámbito inferior. Ello le permite afirmar al Profesor Corcuera Atienza[95] que «la característica institucional básica de la nueva situación será, precisamente, el control de las Diputaciones sobre los municipios».

Por la Orden de 6 de marzo de 1849 se reconocería la intervención de la Diputación de Álava en la aprobación de los presupuestos y cuentas municipales, en los términos a que se refiere la propia Orden.

En esta sede se ha de tener en cuenta la Real Orden de 18 de febrero de 1845 en la que se hizo un amplio recorrido histórico acerca de la administración municipal en las Provincias Vascongadas, y en virtud de la cual, como señala el Profesor Corcuera Atienza, se otorgó a la Diputación de Álava el control de la finanzas municipales, materia que en el Antiguo Régimen había

---

92 MEDINA GUERRERO, M. *Los regímenes financieros forales…, op. cit.*, pp. 38-39.
93 GONZÁLEZ DE ZÁRATE GARCÍA, V. *Del pacto foral…, op. cit.*, p. 26.
94 CORCUERA ATIENZA, J. *Política y Derecho. La construcción…, op. cit.*, pp. 21 y 22.
95 CORCUERA ATIENZA, J. *Política y Derecho. La construcción…, op. cit.*, p. 22.

correspondido a la Dirección General de Propios y Arbitrios, sin intervención de la Diputación Foral.

En consecuencia, podemos apreciar en las líneas anteriores cómo se lleva a cabo un control de la administración municipal por la propia Diputación.

Pero si la Real Orden de 6 de marzo de 1849 confirmó oficialmente la práctica habitual al obligar a los ayuntamientos alaveses a someter sus presupuestos y cuentas a la Diputación General, para que ésta, con la censura pertinente, los remitiera al Jefe político, la Real Orden de 12 de septiembre de 1853, fue aún más lejos, toda vez que la facultad conseguida por la Diputación de Álava en 1845, como señala el Profesor Corcuera Atienza, se extiende a Gipuzkoa y Bizkaia, en virtud de esta Real Orden, bajo la titularidad del Ministerio de Gobernación del alavés y fuerista Pedro de Egaña, y establece «*Que los presupuestos y cuentas anuales de los mismos Ayuntamientos se presenten a la Diputación foral de la respectiva provincia para su examen y aprobación en la parte que la merezcan*» (2.ª); «*Que dichos presupuestos concluyan en la Diputación, si alguna circunstancia especial no reclamase la intervención del Gobierno, o algún agravio a tercero, o queja producida en su razón no llevase su decisión a otra parte legal o formalmente*» (4.ª)[96].

Dicha regulación quedaba justificada en la propia Real Orden: «(…) *considerando que la intervención de las Diputaciones Forales en la inversión y contabilidad de los fondos pertenecientes al común de los pueblos no puede menos de contribuir al buen orden y regularidad de la administración municipal en aquel país; ora se atienda al conocimiento que de sus métodos, costumbres y necesidades tienen dichas Corporaciones; ora al enlace y necesaria relación que existe entre la misma Administración municipal y la provincial, sometida especialmente a las Diputaciones* (…)».[97]

Esta redefinición de la foralidad supone una «quiebra con la situación anterior»[98]. Señala Tomás Ramón Fernández[99] que «de esta manera quedó organizado un statu quo, de signo sustancialmente foral, que no sólo permitió la subsistencia de las antiguas instituciones, sino que asegurada ésta y libre de amenazas inmediatas, hizo posible la evolución de las mismas» en el sentido que hemos indicado. Además, como señala este autor, la Real Orden de 12 de septiembre de 1853 «trasladó de facto el centro de gravedad del sistema foral de los municipios a las Diputaciones», eliminado el peligro que podrían haber supuesto los ayuntamientos liberales y, en consecuencia, reforzando «el régimen foral que siempre tuvo en las Diputaciones su más sólido baluarte».

En consecuencia, sería la inserción de las Provincias Vascongadas dentro del régimen constitucional, lo que consolidaría de modo expreso y oficial,

---

96 ESTECHA Y MARTÍNEZ, J.M. *Régimen político y administrativo…*, *op. cit.*, pp. 33 y ss.

97 La cursiva es nuestra.

98 CORCUERA ATIENZA, J. *Política y Derecho…*, *op. cit.*, p. 22.

99 FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, T.R. *Los derechos históricos de los territorios forales*. Civitas-Centro de Estudios Constitucionales. Madrid. 1985, p. 61.

ISBN: 978-84-7777-514-0

pese al paréntesis significativo de la Real Orden de 6 de marzo de 1849, «sin reconocer derecho alguno, ni servir en ningún concepto de precedente», su autonomía fiscal y administrativa[100].

A juicio de Monreal Zía, es posible que la nueva Constitución de 1845 y los avatares políticos del lustro siguiente influyeran en la paralización de las negociaciones y de los contactos oficiales para el arreglo de los Fueros: así, sólo se registra el importante escrito de las tres Diputaciones a la Reina en agosto de 1846.

En 1850 se efectúa una segunda convocatoria para negociar y, como subraya Monreal Zía, los vascos son conscientes de la necesidad de hacer un frente común y de mantener una política unitaria.

En ese contexto, la referida convocatoria para negociar se enmarca en la división del país: en Bizkaia la opinión estaba radicalizada, con planteamientos fueristas de todo o nada; en Gipuzkoa y Álava existía una voluntad de compromiso, si bien sin concreción de en qué términos se había de efectuar éste, lo cual dificultaba la labor de negociación de los comisionados.

La referida necesidad de mantener una política unitaria y, en consecuencia, lograr un frente común tendría una importante expresión en las Juntas de Gernika en mayo de 1850, con la presencia de los comisionados alaveses y guipuzcoanos. Así se logró el principio de unidad de acción defendido en el discurso de Pedro de Egaña, que recoge el referido autor: *«hemos venido a pedir que sea una sola voz que eleven al Trono las tres Provincias, el día que se las llame y no puedan menos de tratar acerca de la aplicación y cumplimiento de la Ley de 25 de octubre de 1839»*.[101]

Pero, señala el citado autor, del mismo modo, se impuso el mismo principialismo político de la convocatoria anterior: en este sentido, el 11 de mayo se tomó el acuerdo de que «se debía restaurar lo no restituido en 1844» y que «mientras tanto no se aceptara ningún cambio».

En Madrid no existía una voluntad proclive a la reintegración foral plena. Los comisionados vascos, por su parte, tampoco tenían un amplio margen de maniobra. Acudieron a la Corte a título oficioso a la convocatoria del 22 de mayo, sin que se llegara a conversar y, como señala Monreal Zía, «una vez más se había impuesto la táctica dilatoria, el ganar tiempo».

El ***tercer y último intento negociador tuvo lugar en 1852***, para lo cual los comisionados fueron nuevamente convocados en virtud del Real Decreto de 21 de abril de 1852. Señala Monreal Zía que un rasgo definidor de esa convocatoria será la decidida voluntad del Gobierno de lograr el arreglo[102].

Pero no fue posible llegar al mismo en la medida en que el contenido del Proyecto, como señala Larrazábal Basáñez, violaba la esencia de la foralidad.

---

100 GONZÁLEZ DE ZÁRATE GARCÍA, V. *Del pacto foral…*, *op. cit.*, p. 28.
101 MONREAL ZÍA. G. *La crisis de las instituciones…*, *op. cit.*, p. 22.
102 MONREAL ZÍA. G. *La crisis de las instituciones…*, *op. cit.*, p. 23.

Por tanto, el arreglo no prosperó[103]. El Gobierno ofrecía, recuerda Monreal, la solución navarra, mejorada[104].

Como consecuencia de la imposibilidad de materializar la aprobación del proyecto de reforma constitucional de Bravo Murillo se disolvieron las Cortes y la Reina terminó retirándole la confianza, cayendo en consecuencia su Gobierno el 13 de diciembre, comenzando la decadencia del régimen.

Un hecho importante y clave dentro de la cuestión foral sería el nombramiento de Pedro de Egaña como Ministro de la Gobernación. La influencia de Egaña se notaría de modo inmediato en dos Reales Órdenes: la Real Orden de 12 de septiembre de 1853, a la que ya nos hemos referido, por la que se encomienda a las Diputaciones Forales la tutela económica de los Ayuntamientos, que se ejercía por el Gobierno tras el Decreto de Espartero y la Real Orden de 17 de agosto de 1854, que restituye a las Diputaciones Forales facultades anteriores[105].Tras la aprobación de las dos Reales Órdenes se produce un notable vuelco en el sistema foral: las Juntas Generales quedaron notablemente oscurecidas en favor de las Diputaciones Forales y los municipios, por su parte, perdieron también su pujanza[106].

En opinión de Monreal Zía, Egaña era consciente de que un arreglo insatisfactorio de los Fueros y con trazos de definitivo provocaría malestar y agitación. Esa es la razón por la que estimó más conveniente suspender el procedimiento en curso y fortificar las Diputaciones dirigidas por el liberalismo moderado vasco. En consecuencia, las Juntas, desprovistas de las principales facultades forales, pasaban a un lugar secundario en el sistema[107].

El bienio progresista comenzaría tras el pronunciamiento de Vicálvaro, siendo las figuras más sobresalientes de este período O´Donnell y Espartero. En este período se elaboraría la Constitución no promulgada de 1856. El pe-

---

103 LARRAZÁBAL BASÁÑEZ, S. *Contribución a una Teoría…*, *op. cit.*, pp. 130 y 131.

104 MONREAL ZÍA, G. *La crisis de las instituciones…*, *op. cit.*, p. 23. Monreal concreta los términos de la negociación, en la que «los comisionados argumentaron en términos de Derecho, con remisión a la Ley de 25 de octubre de 1839». La primera reunión tuvo lugar el 21 de junio, donde el Gobierno presentó un proyecto de arreglo, que fue considerado por los representantes vascos como derogatorio del régimen foral. tres meses más tarde sería presentado un nuevo proyecto, que recibiría la misma respuesta de los representantes vascos. El citado autor señala que los proyectos gubernamentales tenían las siguientes notas: mantenimiento de Juntas, Diputaciones y Ayuntamientos; la relación fiscal con el Estado se regularía por un cupo global de las tres provincias, con el libre comercio del tabaco y de la sal.

105 MONREAL ZÍA, G. *La crisis de las instituciones…*, *op. cit.*, p. 23

106 LARRAZÁBAL BASÁÑEZ, S. *Contribución a una Teoría…*, *op. cit.*, pp. 131 a 133.

107 MONREAL ZÍA, G. *La crisis de las instituciones…*, *op. cit.*, pp. 23 y 24: La comprensión de ello, señala Monreal, requiere retrotraerse a 1844 e incluso a 1839. Así, como consecuencia del traslado de las aduanas y de la integración del País Vasco en el mercado estatal, se produciría la eliminación del principal obstáculo que impedía la adhesión del liberalismo vasco al régimen foral. Una vez asegurados sus objetivos de clase, «la foralidad orgánica les aseguraba un protagonismo excepcional en la dirección de las provincias, a través, principalmente, de las Diputaciones». Por su parte, «los Gobiernos moderados aceptan desde 1844 que es mejor dejar y aguardar, tolerando el «statu quo» foral que se va configurando entre 1844 y 1854».

ISBN: 978-84-7777-514-0

ríodo comprendido entre 1854 y 1856, conocido como el bienio progresista, se caracterizó en lo que a este trabajo importa, porque las convulsiones políticas impidieron un tratamiento de las Provincias Vascongadas.

Tras la sustitución de Espartero y el fin del bienio progresista, el Gobierno de O´Donnell aprobó un Decreto por el que se restablecía la Constitución de 1845, si bien con la incorporación de algunos de los principios del texto constitucional de 1856, a través de un Acta Adicional. Otro Decreto dejaría sin vigencia el anteriormente referido. Este Gobierno aprobaría un Real Decreto de 16 de octubre mediante el cual se restablecían las Leyes de Régimen local de 1845, que eran muy poco respetuosas con el régimen foral. En 1857 se produciría también la aprobación de la Ley de Instrucción Pública de 9 de septiembre, conocida como Ley Moyano, por la que se suprimían las atribuciones de las instituciones forales en el nombramiento de maestros.

En 1858 regresaría al Gobierno O´Donnell, siendo presidente Mon. En este momento se procedió a la derogación de la reforma de 1857 y se restableció la Constitución de 1845.

Con el triunfo de la revolución de 1868 Serrano se encontraba al frente del Gobierno provisional y bajo el cual se dictarían la ley Municipal y la Ley Orgánica Provincial de 21 de octubre, lo que suponía volver al espíritu de la Ley Municipal progresista de 5 de julio de 1856 de Organización y Administración Municipal. Ello conllevaba Ayuntamientos con sufragio universal y con competencias económico-administrativas, que además estarían bajo la dirección de la Diputación y el gobierno de la Provincia. Las Diputaciones Provinciales se constituían según el régimen común y sus funciones serían las concernientes a la administración civil y económica de la provincia, siempre según el régimen general[108].

Durante el sexenio revolucionario volvió a surgir la cuestión foral con la nueva guerra carlista. Era necesaria gran cautela, en la medida en que por parte del Gobierno había que armonizar un respeto a la situación foral y evitar, al mismo tiempo, el auge del carlismo. En este período histórico la convulsión fue aprovechada por las Diputaciones Forales con la finalidad de incrementar sus competencias.

Señala el Profesor Corcuera Atienza[109] que el carácter ideológico que iba adquiriendo la foralidad, al servicio de las oligarquías provinciales, seguía manifestándose a partir de la Revolución de 1868. Las Juntas Provinciales se convierten en Vascongadas en Juntas Forales, que se sirven en defensa de las instituciones forales, señala el Profesor Corcuera Atienza, de «argumentos no del todo concordes con el «espíritu del siglo».

La situación, básicamente, se caracterizaba por: la inexistencia del pase foral, ausencia de aduanas interiores, tampoco existía el sistema judicial foral.

---

108 LARRAZÁBAL BASÁÑEZ, S. *Contribución a una Teoría…*, *op. cit.*, p. 136.
109 CORCUERA ATIENZA, J. *Política y Derecho. La construcción…*, *op. cit.*, p. 27.

Es por ello, que lo que quedaba de fueros se circunscribía a las exenciones contributivas y de sangre. Asimismo, se ha de tener en cuenta que con la reforma tributaria de Mon, a mediados del S XIX, se establecieron en las Provincias vascongadas varias contribuciones e impuestos que existían en las restantes Provincias del Reino, pero en la práctica, se dio una falta casi total de exigibilidad[110].

2.7. La Constitución de 1869

Es de destacar la ausencia en sus determinaciones de alusiones a la foralidad. En este sentido, Medina Guerrero[111] señala que la Constitución de 1869 no aportó ninguna novedad en el tratamiento de la cuestión foral. Sin perjuicio de ello, Podemos citar, como materias que inciden en la Constitución de 1869, las siguientes:

En el Título VII, relativo al poder judicial, se establece la unidad de códigos y de fuero en su artículo 91:

«(…) *unos mismos Códigos regirán en toda la Monarquía, sin perjuicio de las variaciones que por particulares circunstancias determinen las leyes.*

En ellos no se establecerá más que un solo fuero para todos los españoles en los juicios comunes, civiles y criminales»[112].

El Título VIII es particularmente interesante en tanto en cuanto se refiere a las Diputaciones Provinciales y a los Ayuntamientos. Determina que la organización y atribuciones de las Diputaciones Provinciales y Ayuntamientos se regirán por sus respectivas leyes, y enuncia, a continuación, una serie de principios a los que éstas se han de ajustar.

Una cuestión innovadora y que a juicio de Merino Merchán fue uno de los perfiles más genuinamente propios del liberalismo radical fue la declaración de la libertad de cultos[113]y que a la postre resultaría de gran trascendencia para el rechazo del texto constitucional en los Territorios Vascos, que se consagraba en el artículo 21, a cuyo tenor: «*la Nación se obliga a mantener el culto y los ministros de la religión católica.*

El ejercicio público o privado de cualquiera otro culto queda garantizado a todos los extranjeros residentes en España, sin más limitaciones que las reglas universales de la moral y del derecho»[114].

Las Diputaciones vascas se negaron a asistir a la ceremonia de promulgación de la Constitución de 1869. Así, se elevó un recurso colectivo al Gobierno para que el silencio de las Diputaciones no pudiera ser interpretado como aquiescencia con la nueva Constitución.

---

110 GONZÁLEZ DE ZÁRATE GARCÍA, V. *Del pacto foral…*, *op. cit.*, pp. 30 y 31.
111 MEDINA GUERRERO, M. *Los regímenes financieros…*, *op. cit.*, p. 39.
112 La cursiva es nuestra.
113 MERINO MERCHÁN, J.F. *Regímenes históricos…*, *op. cit.*, p. 183.
114 La cursiva es nuestra.

ISBN: 978-84-7777-514-0

Especial trascendencia tuvo, junto con la defensa de la foralidad, el asunto relativo a la unidad religiosa, en tanto en cuanto se trataba de un factor clave para el régimen foral. Las Diputaciones vascas no juraron la Constitución y este fue el ambiente con el que se llegaría a la insurrección carlista de 1870[115].

En 1870 tuvo lugar la insurrección carlista, con consecuencias sustanciales para la cuestión foral.

En este marco se aprobaron las Leyes Municipal y Provincial de 20 de agosto de 1870, que modificaban aspectos relevantes de la organización foral. Es menester resaltar, siguiendo al Profesor Corcuera Atienza[116], la inclusión de unas disposiciones adicionales en las Leyes Provincial y Municipal de 20 de agosto de 1870, de acuerdo con las cuales «en atención a la organización especial de las Provincias Vascongadas, reconocida por la Ley de 25 de octubre de 1839, el Gobierno, oyendo a sus Diputaciones Forales, resolverá las dificultades que ocurran sobre la ejecución de la Ley». Ello no supone sino la confirmación de la vigencia de un «nuevo pase foral» por el que se «confirma la posibilidad de negociar en Vascongadas la aplicación de las leyes generales».

Como corolario de la misma, recuerda Larrazábal Basáñez, se aprobaría el Real Decreto de 25 de enero de 1871, de acuerdo con el cual: se suspendían las elecciones de Diputados Provinciales en las Provincias de Álava, Gipuzkoa y Bizkaia, ya convocadas (artículo 1.º); las Diputaciones Forales continuarán desempeñando con arreglo a las Leyes las atribuciones que las mismas confieren a las Diputaciones Provinciales (artículo 2.º); las Diputaciones Forales de las tres Provincias, con presencia de la Ley y de sus Fueros y comparando unas prescripciones con otras, expondrán al Ministerio de la Gobernación, en un plazo que no excederá de dos meses, las disposiciones de las Leyes orgánicas de 20 de Agosto último que sean manifiestamente contrarias al régimen foral a que aquellas Provincias están sometidas (artículo 3.º)[117]. Del mismo modo, consiguieron que no se aplicasen a las elecciones de ayuntamientos el principio de sufragio universal, al ser, indicaban, contrario a los Fueros[118].

La regencia de Serrano concluiría con la jura del Rey Amadeo de Saboya. En abril de 1872 se produciría el inicio de la Tercera Guerra Carlista. El 24 de mayo de 1871 se firmó el Convenio de Amorebieta entre el Gobierno y los Carlistas, pero eran momentos de gran convulsión: a finales de junio se disolvieron las Cortes con la oposición de todos los partidos; en Andalucía, los republicanos alteraban el orden; en julio hubo un atentado contra Amadeo de Saboya y, en agosto se produjeron motines en Madrid y en Galicia.

En este marco, además, se reflejó la eterna discusión en torno al sistema de representación de las instituciones forales. Ello se reflejaría de modo dis-

---

115 LARRAZÁBAL BASÁÑEZ, S. *Contribución a una Teoría…*, *op. cit.*, pp. 137 y ss
116 CORCUERA ATIENZA, J. *Política y Derecho. La construcción…*, *op. cit.*, pp. 27 y 28.
117 ESTECHA Y MARTÍNEZ, J.M. *Régimen político y administrativo…*, *op. cit.*, pp. 41 y 42.
118 LARRAZÁBAL BASÁÑEZ, S. *Contribución a una teoría…*, *op. cit.*, pp. 140 y 141.

tinto en los tres territorios: en Álava, la oligarquía se había hecho fuerte en la Diputación Foral, lo cual, unido al hecho de que se había consolidado como instancia de fiscalización de los municipios, permitió que éstos fueran controlados por aquélla. En Gipuzkoa se intentaron armonizar las disposiciones forales y las ordenanzas locales con la Ley General Municipal, lo cual permitió ampliar la representatividad de las Entidades locales; finalmente, en Bizkaia el Consejo de Estado emitió un Informe el 28 de agosto de 1872, de acuerdo con el cual se consideraba el sistema de representación de las Villas más justo que el vigente y a la mayor brevedad se habían de reformar los Reglamentos de 1854 (el Reglamento de la Junta General, entre otros), en el sentido de permitir que la representación de todos los municipios de Bizkaia se hiciese en proporción al vecindario de cada uno y de prohibir la práctica foral de que cuando un pueblo tuviese dos, éstos pudieran anular recíprocamente sus votos cuando no estuvieran de acuerdo entre sí.

El Consejo de Estado fundamentaba la necesidad de reforma en el riesgo de una nueva Guerra civil. Se elaboraron Proyectos de Reforma del Reglamento de las Juntas Generales el 30 de septiembre de 1872. Asimismo, se elaboró un proyecto de reforma para la elección del Gobierno Universal. El Regimiento aprobó por unanimidad ambas reformas que debían ser aprobadas en última instancia por las Juntas Generales de diciembre de 1872. Pero, como consecuencia del levantamiento carlista, no se pudieron llegar a discutir las reformas.

En 1873 comenzó la Tercera Guerra Carlista y la reunión de las Juntas Generales fue aplazada indefinidamente[119].

El 10 de febrero de 1873 Amadeo de Saboya abdicó. Entregó a Ruiz Zorrilla, Presidente del Consejo de Ministros, un mensaje dirigido al Congreso de los Diputados: en él el Rey renunciaba a la Corona por sí y por sus hijos y sucesores. Tras la lectura del mensaje se acordó que se reuniesen en una sola Cámara ambos Cuerpos Colegisladores como depositarios de la soberanía nacional y se acordó lo que procediese para los intereses generales de la Nación.

De acuerdo con ello, Rivero, Presidente del Consejo de Ministros, convocó a las dos Cámaras en reunión conjunta. En la sesión del día 11 se formuló una proposición suscrita por los republicanos Pi y Margall, Nicolás Salmerón, Francisco Salmerón, Lagunero, Figueras, Moliní y Fernández de las Cuevas, que solicitaba para la Asamblea Nacional todos los poderes y declaraba la forma republicana de Gobierno.

«*Pedimos al Congreso se sirva aprobar la proposición siguiente:*

La Asamblea Nacional reasume todos los poderes, y declara como forma de gobierno de la Nación la República, dejando a las Cortes Constituyentes la organización de esta forma de gobierno.

[119] LARRAZÁBAL BASÁÑEZ, S. *Contribución a una Teoría…*, *op. cit.*, pp. 141 a 143.

ISBN: 978-84-7777-514-0

Se elegirá por nombramiento directo de las Cortes un Poder ejecutivo, que será amovible y responsable ante las Cortes mismas»[120].

Tal proposición fue sometida a votación, con el siguiente resultado: 258 votos favorables a la referida proposición y 32 votos en contra. En consecuencia, fue proclamada la I República en España[121].

El procedimiento elegido no fue conforme con el régimen jurídico vigente en ese momento. Así, la propia Constitución de 1869 prohibía en su artículo 47 la deliberación conjunta de ambas Cámaras; por su parte, el artículo 33 de la citada Constitución establecía la forma monárquica de gobierno, toda vez que además, no se siguieron los cauces constitucionalmente previstos para la reforma constitucional (Título XI de la Constitución de 1869, artículos 110 y siguientes).

Las elecciones de mayo de 1873 dieron el triunfo a los republicanos-federales, si bien con una muy amplia abstención. Como recuerda Merino Merchán[122], los apoyos al nuevo régimen no fueron muy firmes desde el principio. El primer Presidente fue Figueras, que representa la tendencia federal. A Figueras le sustituiría Pi y Margall el 11 de junio de 1873, dando así comienzo la segunda etapa de la República: la fase «republicana democrática federal». La influencia anarquista en el seno del federalismo dio lugar a que este último se transformara en cantonalismo, y los cantones se proclamaron independientes. Pi se vio obligado a dimitir el 18 de julio al carecer del apoyo de los «intransigentes» de su partido y no querer emplear la violencia para sofocar el cantonalismo. Se inicia entonces la tercera etapa de la I República, a cuyo frente se sitúa Salmerón, quien no dudó en adoptar medidas enérgicas contra el cantonalismo. Finalmente, Salmerón abandonó el poder. Llegaba así la última fase de la I República, bajo la presidencia de Castelar. Durante la Presidencia de Castelar, las fuerzas carlistas lograron mantener una guerra casi regular en el País Vasco. Coincidiendo con la reapertura de las sesiones parlamentarias del día 2 de enero de 1874, Castelar perdió el voto de confianza, y en la madrugada del día 3, los generales Pavía y Rodríguez de Alburquerque disolvían la Cámara: la República había llegado a su fin. Con este episodio finaliza el sexenio revolucionario. Desde el 3 de enero de 1974 se fue preparando, a través de una dictadura provisional, el camino de la Restauración a favor de Alfonso, hijo de Isabel II, acompañado de un preceptor de experiencia: Cánovas del Castillo[123].

2.8. El proyecto de Constitución de 1873

Este proyecto de Constitución establece la forma republicana de gobierno (artículo 39). Determina en su artículo 45 que los organismos políticos de la República son: el Municipio, el Estado regional, y el Estado federal o Nación[124].

---

120 DE ESTEBAN, J. *Las Constituciones…*, *op. cit.*, p. 155
121 MERINO MERCHÁN, J.F. *Regímenes históricos…*, *op. cit.*, pp. 207 y 208.
122 MERINO MERCHÁN, J.F. *Regímenes históricos…*, *op. cit.* p. 209.
123 MERINO MERCHÁN, J.F. *Regímenes históricos…*, *op. cit.*, pp. 209-211.
124 DE ESTEBAN, J. *Las Constituciones…*, *op. cit.*, pp. 157 y ss.

El Título XIII del Proyecto regula los Estados. Respecto a los mismos cobra especial relevancia que tienen completa autonomía económico-administrativa y toda autonomía compatible con la existencia de la Nación (artículo 92). Asimismo, tienen la facultad de darse una Constitución política, que no podrá en ningún caso contradecir la presente Constitución (cabe ver en ello un antecedente de los actuales Estatutos de autonomía. Puede apreciarse, además, la superioridad normativa del proyecto con relación a las Constituciones políticas de los Estados) (artículo 93). Los Estados nombran sus Gobiernos respectivos y Asambleas legislativas por sufragio universal (se puede apreciar una regulación de un marco institucional con similitudes, salvando las distancias, con el actual modelo constitucional previsto en el artículo 152 de la Constitución de 1978).

Pese a estas determinaciones, la situación existente en los tres Territorios era complicada en la medida en que estaba teniendo lugar la Tercera Guerra Carlista.

En 1874 los carlistas establecieron un Gobierno en Durango, que proclamó Rey a Carlos VII, que el 3 de julio de 1875 juraría los fueros en Gernika.

Las tres Diputaciones Vascas se quejaron de las novedades que la guerra había introducido en el régimen foral, así: el Decreto de 20 de enero de 1875 y la Real Orden de 20 de abril de 1875 sobre organización de beneficencia. En la Real Orden de 5 de octubre de 1875 se apercibió de que «si no había rendimiento masivo, (los Fueros) quedarían abolidos». El 26 de febrero de 1876 terminó la Tercera Guerra Carlista.

Significado de la foralidad en vísperas de la Restauración

Es preciso, en este momento, concretar, siguiendo al Profesor Corcuera Atienza[125], qué quería decir la foralidad en vísperas de la Restauración.

1. Señala este autor que se caracterizaba por un plano institucional: Juntas Generales y Diputaciones Forales. Con posterioridad a 1839 se produjo la redefinición de la foralidad, conforme a la cual ésta se caracterizaba por la tutela y control de los Ayuntamientos por las Diputaciones. Ello no suponía sino una alteración de la «particularidad foral histórica», que se encontraba más vinculada a los municipios.
2. Pero el aspecto fundamental de la foralidad radicaba más que en el plano institucional en la perspectiva de la exención fiscal. De acuerdo con la cual, las instituciones forales pueden «disponer para beneficio exclusivo de la Provincia de los impuestos que ésta sigue recaudando».

El problema radicaba, como señala este autor, en que si bien las peculiaridades en el plano institucional eran más o menos respetuosas con el principio de legalidad, no cabía señalar lo mismo con relación a la exención

[125] CORCUERA ATIENZA, J. *Política y Derecho. La construcción…, op. cit.*, p. 29.

ISBN: 978-84-7777-514-0

fiscal que, como señala el Profesor Corcuera Atienza, era «difícilmente justificable y de imposible consolidación». En Navarra, la Ley de 16 de agosto de 1841 había establecido un sistema conforme al cual se fijaba un pago anual por única contribución directa, de una cantidad alzada determinada en la Ley. Quedando en las Provincias Vascas pendiente de aplicación, por tanto, la Ley de 25 de octubre de 1839[126].

2.9. La Constitución de 1876

De modo previo, se ha de dejar constancia de la ausencia de determinaciones referidas a los fueros en el propio texto constitucional. Y ello es especialmente relevante en la medida en que se acababa de salir del conflicto que supuso la Tercera Guerra Carlista. A juicio de Irigoras Alberdi[127], este silencio no era el resultado de una especie de olvido o de una omisión intencionada.

En el Título IX regula la administración de justicia, consagra en su artículo 75 la unidad de códigos y de fuero:

«*Unos mismos Códigos regirán en toda la Monarquía, sin perjuicio de las variaciones que por particulares circunstancias determinen las leyes.*

En ellos no se establecerá más que un solo fuero para todos los españoles en los juicios comunes, civiles y criminales».

En su Título X, bajo la rúbrica «*De las Diputaciones provinciales y de los Ayuntamientos*», contiene importantes determinaciones:

«*En cada provincia habrá una Diputación provincial, elegida en la forma que determine la ley y compuesta del número de individuos que ésta señale*. (Artículo 82).

«Habrá en los pueblos alcaldes y Ayuntamientos. Los Ayuntamientos serán nombrados por los vecinos a quienes la ley confiera ese derecho. (Artículo 83).

La organización y atribuciones de las Diputaciones provinciales y Ayuntamientos se regirán por las respectivas leyes.

Estas se ajustarán a los principios siguientes:

1.º) Gobierno y dirección de los intereses peculiares de la provincia o del pueblo por las respectivas corporaciones.

2.º) Publicación de los presupuestos, cuentas y acuerdos de las mismas.

---

126 CORCUERA ATIENZA, J. *Política y Derecho. La construcción…, op. cit*., p. 30.

127 IRIGORAS ALBERDI, A. *Derechos históricos y constitucionalismo español…, op. cit*., p. 200. «Por el contrario, la debacle carlista, el afán de asentar los postulados liberales en la versión de la Restauración, la opinión pública adversa, y los intereses económicos y políticos no resultaban ser factores propicios para el mantenimiento de los Fueros, ni siquiera para la subsistencia de un régimen jurídico-político diferenciado, aunque éste estuviera dotado, en comparación con la realidad foral, de un grado inferior de autonomía. Así lo indicaban los acontecimientos previos a la redacción de la Constitución».

3.º) Intervención del Rey, y en su caso de las Cortes, para impedir que las Diputaciones provinciales y los Ayuntamientos se extralimiten de sus atribuciones en perjuicio de los intereses generales y permanentes y

4.º) Determinación de sus facultades en materia de impuestos, a fin de que los provinciales y municipales no se hallen nunca en oposición con el sistema tributario del Estado.» (Artículo 84)[128]

Resultan sustanciales las facultades de intervención conferidas al Rey por el propio texto constitucional. Ello contrasta de modo muy importante con la libertad de actuación en la que se encontraban las instituciones vascas en el Antiguo Régimen. Así, como recuerda Larrazábal Basáñez, siguiendo a Díaz Hernández, las instituciones vascas del Antiguo Régimen gozaron de un poder fiscal y administrativo sin apenas trabas ni supervisión por parte de los poderes supraprovinciales. Además, se ha de tener en cuenta que el intervencionismo que establece este texto constitucional carece de precedentes incluso dentro del régimen que pudo existir durante la vigencia de las Constituciones anteriores.

Es menester, de modo previo a entrar a analizar la Ley de 21 de julio de 1876, transcribir una norma que se ha de considerar el precedente más inmediato de la referida Ley, en orden a la abolición foral: la ***Real Orden de 6 de abril de 1876***, que es calificada por Estecha[129], con acierto, como se ve en su contenido, como «preliminar de la supresión del régimen foral».

1.º Por ahora y mientras otra cosa no disponga una Ley, gozarán de todos los derechos de capitalidad, de que durante la reciente guerra civil han gozado, las ciudades de San Sebastián y Vitoria y la villa de Bilbao, celebrándose por tanto en ellas todos los actos y reuniones forales, que conciernan a la Administración de las provincias de que aquellas fieles y valerosas poblaciones forman parte.

2.ºTodos los establecimientos de carácter provincial, incluso los forales, se conservarán de igual modo, tal y como han estado durante la guerra, en las ciudades de Vitoria y San Sebastián y en la villa de Bilbao. En adelante no se crearán sino en las referidas ciudades, establecimientos provinciales.

3.º Dentro del plazo de veinte días, a contar desde la fecha en que los Gobernadores de las provincias de Vizcaya, Guipúzcoa y Álava reciban y comuniquen esta Real disposición a las Diputaciones forales de las mismas, residentes hoy, como durante la guerra, en las ciudades de San Sebastián y Vitoria y la villa de Bilbao, se elegirán dos o más comisionados por cada una de las antedichas provincias, que, en representación de las mismas, serán oídos por el Gobierno, sobre el inmediato cumplimiento del artículo 2.º de la Ley de 25 de octubre de 1839 ya citada.

---

128 DE ESTEBAN, J. *Las Constituciones…*, *op. cit.*, pp. 188-189. La cursiva es nuestra.

129 ESTECHA Y MARTÍNEZ, J.M. *Régimen político y administrativo…*, *op. cit.*, p. 42.

ISBN: 978-84-7777-514-0

4.º La primera reunión de los dichos comisionados tendrá precisamente lugar en Madrid el día 1.º del próximo mes de Mayo a la una de la tarde y en la Presidencia del Consejo de Ministros.

5.º Quince días después de reunidos los comisionados de las tres provincias hasta ahora exentas del cumplimiento de la ley de 25 de Octubre de 1839, concurrirán también los de la de Navarra, que desde ahora quedan convocados, a fin de preparar la modificación que en la ley de 16 de Agosto de 1841 hacen el transcurso del tiempo y las actuales circunstancias, indispensable.

6.º Inmediatamente después de oídas las cuatro provincias referidas, presentará el Gobierno en uno o varios proyectos de Ley a las Cortes la resolución total, y bajo todos sus aspectos definitiva, de la gran cuestión constitucional y administrativa a que esta importante disposición se refiere»[130].

2.10. La Ley de 21 de julio de 1876

Artículo 1.º Los deberes que la Constitución política ha impuesto siempre a todos los españoles de acudir al servicio de las armas cuando la Ley los llama, y de contribuir en proporción de sus haberes a los gastos del Estado, se extenderán, como los derechos constitucionales se extienden, a los habitantes de las provincias de Vizcaya, Guipúzcoa y Álava del mismo modo que a los demás de la Nación.

Art. 2.º Por virtud de lo dispuesto en el artículo anterior, las tres provincias referidas quedan obligadas desde la publicación de esta Ley a presentar, en los casos de quintas o reemplazos ordinarios y extraordinarios del Ejército, el cupo de hombres que les corresponda con arreglo a las Leyes.

Art. 3.º Quedan igualmente obligadas desde la publicación de esta Ley las provincias de Vizcaya, Guipúzcoa y Álava a pagar, en la proporción que les correspondan y con destino a los gastos públicos, las contribuciones, rentas e impuestos ordinarios y extraordinarios que se consignen en los presupuestos generales del Estado.

Art. 4.º Se autoriza al Gobierno para que dando en su día cuenta a las Cortes, y teniendo presente la Ley de 19 de Septiembre de 1837 y la de 16 de Agosto de 1841 y el Decreto de 29 de Octubre del mismo año, procederá a acordar, con audiencia de las provincias de Alava, Guipúzcoa y Vizcaya, si lo juzga oportuno, todas las reformas que en su antiguo régimen foral lo exijan, así el bienestar de los pueblos vascongados como el buen gobierno y la seguridad de la Nación.

Art. 5.º Se autoriza también al Gobierno, dando en su día cuenta a las Cortes:

---

130 ESTECHA Y MARTÍNEZ, J.M. *Régimen político y administrativo…, op. cit.*, pp. 42 y 43. La cursiva es nuestra.

Primero. Para dejar al arbitrio de las Diputaciones los medios de presentar sus respectivos cupos de hombres en los casos de quintas ordinarias y extraordinarias.

Segundo. Para hacer las modificaciones de forma que reclamen las circunstancias locales y la experiencia aconseje, a fin de facilitar el cumplimiento del art. 3.º de esta Ley.

Tercero. Para incluir entre los casos de exención del servicio militar a los que acrediten que ellos o sus padres han sostenido con las armas en la mano, durante la última guerra civil, los derechos del Rey legítimo y de la Nación, sin que por estas exenciones se disminuya el cupo de cada provincia.

Cuarto. Para otorgar dispensas de pago de los nuevos impuestos por los plazos que juzgue equitativo, con tal que ninguno pase de diez años, a las poblaciones vascongadas que se hayan hecho dignas de tal beneficio por sus sacrificios de todo género en favor de la causa legítima durante la pasada guerra civil, así como a los particulares que hayan tenido que abandonar sus hogares por la misma causa, o sido por ella objeto de persecuciones.

Art. 6.º El Gobierno queda investido por esta Ley de todas las facultades extraordinarias y discrecionales que exija su exacta y cumplida ejecución»[131].

La idea de Cánovas, a juicio de Larrazábal Basáñez, fue presentar el texto como continuación del proceso abierto con la Ley de 1839. Con ello trataba de regresar al concepto de «unidad constitucional de la Monarquía», que según él, suponía la igualdad de derechos y obligaciones por encima de las exenciones forales[132].

El Profesor Larrazábal Basáñez coincide con la Profesora Mina Apat cuando afirma que Cánovas nunca pensó en una total uniformización administrativa de Álava, Gipuzkoa y Bizkaia con las demás Provincias del Reino. Ello lo demuestra basándose en que si no, no se entiende por qué tras la abolición foral se fue consolidando un régimen económico-administrativo especial al amparo del Concierto Económico.

Sin embargo, prosigue el citado autor, Cánovas se opuso a la dimensión pactista del régimen, que, a juicio de este autor, es la clave de éste. Para Larrazábal Basáñez el pacto era consustancial al sistema foral, del mismo modo, que en su expresión actual, los derechos históricos, suponen necesariamente, algún tipo de pacto[133].

Naturaleza jurídica de la Ley de 21 de julio de 1876

Como señala el Profesor Corcuera Atienza, esta Ley culmina la implantación formal de los requisitos de unidad constitucional[134]. Para este autor, la Ley de

---

131 ESTECHA Y MARTÍNEZ, J.M. *Régimen político y administrativo…, op. cit.*, pp. 67-68. La cursiva es nuestra.

132 LARRAZÁBAL BASÁÑEZ, S. *Contribución a una Teoría…, op. cit.*, p. 160.

133 LARRAZÁBAL BASÁÑEZ, S. *Contribución a una Teoría…, op. cit.*, p. 160.

134 CORCUERA ATIENZA, J. *Política y Derecho. La construcción…, op. cit.*, p. 31.

ISBN: 978-84-7777-514-0

1876 mantiene el esquema de la de 1839, aunque con tres matizaciones: en primer lugar, explicita dos consecuencias que se derivan de la unidad constitucional, en segundo lugar, para evitar dilaciones por parte de las Provincias, permite al Gobierno la iniciativa y aprobación de las modificaciones que entendiera oportuno realizar. Finalmente, en tercer lugar, y como subraya este autor, al tratarse de una materia en la que es sustancial la emocionalidad política, la Ley de 21 de julio de 1876 se define como «derogatoria de los fueros de Vizcaya, Guipúzcoa y Álava». No se trata de «modificaciones necesarias» en unos fueros que quedan confirmados, como en la Ley de 1839, sino de abolición foral. Existe conciencia de abolición.

Lo que en la Ley de 1841 para Navarra fue modificación, es en las Provincias Vascongadas derogación: en parte porque la guerra no había acabado con pacto, por la postura de la opinión pública española y también porque la Ley de 1876 no garantizaba ninguna especificidad, limitándose a dejar las puertas abiertas y cuya definición dependía de la voluntad del Gobierno.

Para Tomás Ramón Fernández[135] ni la Ley de 25 de octubre de 1839 ni la de 21 de julio de 1876 abolieron los fueros vascos. A su juicio, de la Ley de 21 de julio de 1876 salió, incluso, un sistema institucional de autogobierno, que al menos, en lo referente al quantum competencial, no admite comparación con el que ofrecía la antigua foralidad. Tampoco la Ley de 16 de septiembre de 1837 abolió enteramente los fueros. Las tres leyes citadas parten de la existencia de un sistema foral, al que, más que abolir, dan vida de nuevo.

Continúa señalando Tomás Ramón Fernández que fue la Constitución de Cádiz y no las Leyes, la que, de acuerdo con los ideales de la época, impuso la uniformidad jurídico-política en toda la nación, siguiendo a Tomás y Valiente. Según Tomás Ramón Fernández la Constitución de Cádiz fue, en puridad, la única norma abolitoria propiamente dicha porque el Antiguo Régimen se prolongó en el País Vasco, en lo que al aspecto institucional se refiere, al menos hasta 1876, con algunos recortes y breves paréntesis, así, la Real Orden de 1836 de Disolución de la Diputación Foral de Bizkaia apenas tuvo vigencia ya que otra Real Orden, de 3 de enero de 1837 la restableció. A partir de ese momento, y hasta 1876 las Instituciones Forales coexistirán con las comunes, sin que llegue a romperse el tracto foral.

Es verdad, señala Tomás Ramón Fernández, que a lo largo de ese período (de 1839 a 1876) desapareció el pase foral, se impuso la organización judicial común, se trasladaron las aduanas y se fue introduciendo el sistema electoral general, pero no lo es menos que todas esas modificaciones del régimen foral eran demandadas por una parte importante de la población vasca.

Por tanto, prosigue en su argumentación el referido autor, no hubo abolición, sino reforzamiento en algunos aspectos esenciales y congelación de la situación en otros como el fiscal y el militar, no menos importantes[136].

---

135 FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, T.R. *Los Derechos Históricos...*, *op. cit.*, pp. 54 y ss.
136 FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, T.R. *Los derechos históricos…*, *op. cit.*, p. 63.

Para Larrazábal Basáñez[137] la Ley de 21 de julio de 1876 no era ni siquiera respetuosa con lo que este autor califica como neoforalidad, en la medida en que:

1. No se van a mantener los órganos de gobierno forales: las Juntas Generales van a ser suprimidas y las Diputaciones Forales son sustituidas por Diputaciones Provinciales; y los Ayuntamientos son de régimen común;
2. La exención tributaria se reconduce con la obligación de tributar conforme a un sistema especial;
3. Desaparece totalmente la exención del servicio militar.

La *voluntas legislatoris*, señala el referido autor, es la supresión foral y tolerancia con un régimen económico administrativo especial. Pero no había pacto.[138]

El trámite de audiencia, a que se refiere el artículo 4.º de la Ley de 21 de julio de 1876, no sólo no era vinculante, sino que ni siquiera era preceptivo: *«Se autoriza al Gobierno para que dando en su día cuenta a las Cortes, (…) proceda a acordar, con audiencia de las provincias de Álava, Guipúzcoa y Vizcaya, **si lo juzga oportuno**, todas las reformas que en su antiguo régimen foral lo exijan, así el bienestar de los pueblos vascongados como el buen gobierno y la seguridad de la Nación»*[139].

Al no ser ni vinculante ni preceptivo, Larrazábal Basáñez no se muestra de acuerdo con Tomás Ramón Fernández cuando afirma que esta Ley dejó, sin embargo, un amplio margen para mantener las especialidades forales y aun para crear otras distintas.

Se trata, a juicio de Larrazábal Basáñez, de una Ley abolitoria de los fueros. Otra cosa es que se dejaran las puertas abiertas para «otra cosa» distinta, no para la foralidad: régimen económico-administrativo y los conciertos, pero no la foralidad. Ello explica por qué se reclamaría insistentemente la reintegración foral.

Tras la Ley de 21 de julio de 1876 se abolió el régimen foral y dio lugar a otra cosa que Larrazábal Basáñez denomina el «régimen concertado»[140].

A nuestro juicio, se trata de una ley abolitoria, toda vez que suprime los resquicios del régimen foral (exenciones de quintas y fiscal) propiamente dicho, si bien la cuestión relativa a la determinación de la naturaleza abolitoria o no abolitoria de la Ley de 21 de 1876 creemos que se ha de relativizar por cuanto se ha de enmarcar en la redefinición de la foralidad que se vino efectuando desde 1839, como hemos visto, y de acuerdo con la cual, las Diputaciones Forales resultaron favorecidas al tutelar a los ayuntamientos, y, de

137 LARRAZÁBAL BASÁÑEZ, S. *Contribución a una Teoría…, op. cit.*, p. 173.
138 LARRAZÁBAL BASÁÑEZ, S. *Contribución a una Teoría…, op. cit.*, p. 173.
139 La cursiva y la negrita son nuestras.
140 LARRAZÁBAL BASÁÑEZ, S. *Contribución a una Teoría…, op. cit.*, p. 175.

ISBN: 978-84-7777-514-0

otro lado, la exención fiscal propia del régimen foral dará paso al régimen de Conciertos Económicos, que tiene como fundamento esta Ley.

Concluimos la cuestión relativa a la naturaleza jurídica de la Ley de 21 de julio de 1876 con los Profesores Corcuera Atienza y García Herrera[141], cuando afirman que con la referida Ley termina la época foral es manifiesto en la enunciación de la propia Ley de 21 de julio de 1876, en la multitud de libros, folletos o artículos que, en la época, protestan contra dicha abolición, y se manifiesta no menos en el propio hecho de la muerte de las instituciones denominadas forales.

Vázquez de Prada se muestra vehemente con relación a la responsabilidad de la actitud de los negociadores vascos en la pérdida del régimen foral. Así, señala que «la actitud de los negociadores vascos en el período 1839-1877, supuso evidentemente una ventaja positiva para la mayoría del país, en cuanto que logró la supervivencia del régimen foral durante treinta y ocho años. Pero constituyó un error funesto, a partir de 1876, el que las autoridades vascongadas no se dieran cuenta de lo insostenible de aquella situación. Esta vez la intransigencia significó la pérdida del régimen foral»[142].

La desaparición de los fueros es admitida con generalidad, señalan los Profesores Corcuera Atienza y García Herrera, y su reivindicación va a cambiar de lenguaje y argumentos en la medida en que el paso del tiempo demuestra la bondad del nuevo sistema. Además, señalan, los propios liberales no ponen en duda dicha muerte, sino que se defienden presentándose como los que han posibilitado salvar «los últimos restos del naufragio» del régimen foral.

Pero no podemos pasar por alto que si bien se produjo la desaparición del régimen foral, desde el plano de la praxis, se incrementaron notablemente las atribuciones de las instituciones anteriormente forales. Resultan muy interesantes, en este sentido, las afirmaciones del Profesor Alonso Olea[143] cuando señala un aspecto que puede parecer paradójico, toda vez que si bien es cierto que la abolición de las instituciones forales supuso una pérdida por parte de las mismas de sus atribuciones políticas de modo inmediato, desde el plano de la práctica tales afirmaciones no resultan tan claras ya que «de hecho las Diputaciones provinciales actuaron al margen de la ley general, protegidas por el Concierto», alcanzando cuotas de poder de las que incluso ostentaran las propias instituciones forales, afirmando que serían las élites provinciales, que habían gobernado con la foralidad, quienes lo siguieron haciendo sin ella. De este modo, se produjo una «continuidad de funciones forales sin fueros».

---

141 CORCUERA ATIENZA, J. y GARCÍA HERRERA, M.A. *La constitucionalización…*, *op. cit.*, p. 33.

142 VÁZQUEZ DE PRADA, M. *Negociaciones sobre los Fueros entre Vizcaya y el poder central*. Biblioteca de Historia del Pueblo Vasco. Caja de Ahorros Vizcaína. Bilbao. 1984, p. 402.

143 ALONSO OLEA, E. *Continuidades y discontinuidades de la Administración provincial en el País Vasco. 1839-1978. Una «esencia» de los derechos históricos*. Instituto vasco de Administración Pública. Bilbao. 1999, pp. 362 y 363.

Reacciones ante la Ley de 21 de julio de 1876

Señala el Profesor Larrazábal Basáñez[144] que las posturas ante esta Ley que analizamos pueden resumirse en dos: transigentes e intransigentes, según fueran o no partidarios de llegar a algún acuerdo con el Gobierno. Entre las primeras, sitúa a Álava y Gipuzkoa. En las segundas, a Bizkaia.

Cánovas no modificó su opinión de mantenimiento de la Ley de 21 de julio de 1876. A través del Real Decreto de 13 de diciembre de 1877 se exigió una cantidad de dinero considerable por inmuebles, cultivo y ganadería para el ejercicio 1877-1878 a las tres Provincias Vascongadas. Las instituciones forales de las Provincias de Álava y Gipuzkoa manifestaron sus discrepancias con el referido Real Decreto, ante lo cual Cánovas decidió disolver las instituciones forales.

En Bizkaia, en consonancia con la postura intransigente respecto a la Ley de 21 de julio de 1876, se hizo caso omiso a la referida Ley. Todo ello desembocaría en la aprobación del Real Decreto de 5 de mayo de 1877, muy fuertemente contestado en Bizkaia. Finalmente, y prescindiendo de la opinión de la Diputación vizcaína y de los diputados de Bizkaia, que solicitaba la derogación del Real Decreto, el Gobierno dictaría un Real Decreto el 14 de mayo por el que se nombraba una Diputación Provincial en Bizkaia, que sustituía a la Diputación Foral. Por tanto, había terminado el sistema foral en Bizkaia[145].

Las Diputaciones fueron sustituidas, en un primer momento, por Diputaciones Provinciales interinas, y en un momento ulterior por Diputaciones Provinciales elegidas conforme a la normativa electoral general y con las mismas atribuciones que las restantes de la Monarquía. Su nueva composición, de corte transigente, permitió que no se pusiera fin a las negociaciones e impidió la igualación a las restantes Provincias[146].

En este contexto es donde tuvieron lugar las negociaciones a los efectos del logro del sistema por el que las Provincias Vascongadas contribuyeran a las cargas del Estado.

2.11. El camino hacia el Concierto Económico

Vázquez de Prada señala que «la estructura foral hubiera seguido vigente si las provincias hubieran aceptado las condiciones del Gobierno»[147]. Larrazábal Basáñez, por el contrario, considera que, posiblemente, se hubiera mantenido la estructura foral, pero entendiéndola como «fachada» de las instituciones forales, si bien con un régimen bien distinto del foral[148].

El régimen jurídico de esta situación, señala el citado autor, se encontraba caracterizado por una cierta complejidad. La Ley de 16 de diciembre de 1876

144 LARRAZÁBAL BASÁÑEZ, S. *Contribución a una Teoría…, op. cit.*, pp. 176 y ss.
145 LARRAZÁBAL BASÁÑEZ, S. *Contribución a una Teoría…, op. cit.*, pp. 180.
146 CORCUERA ATIENZA, J. *Política y Derecho. La construcción…, op. cit.*, p. 32.
147 VÁZQUEZ DE PRADA, M. *Negociaciones…, op. cit.*, p. 395.
148 LARRAZÁBAL BASÁÑEZ, S. *Contribución a una Teoría…, op. cit.*, p. 181.

ISBN: 978-84-7777-514-0

si bien mantenía los principios de las Leyes Municipal y Provincial de 20 de agosto de 1870 añadía algunas referencias centralizadoras, no hacía ninguna mención especial al caso vasco. Por su parte, tampoco las Leyes Provincial y Municipal de 2 de octubre de 1877 hacían referencia a las especialidades vascas en la medida en que aplicaban los principios unitarios y centralizadores de la Constitución de 1876. Entre mayo y diciembre de 1877 desaparecerían las Diputaciones Forales vascas, que serían sustituidas por Diputaciones Provinciales[149].

El nuevo marco organizativo era el siguiente: el Gobernador; la Diputación Provincial y la Comisión Provincial.

Sin embargo, la situación iba a cambiar y como antecedente de ello fue la aprobación de una serie de normas: el Real Decreto de 13 de noviembre de 1877, la Real Orden de 12 de diciembre de 1877 y la Real Orden de 8 de junio de 1878. Con la aprobación de las referidas normas, dos efectos se producían: de un lado, se producía el fortalecimiento de las Diputaciones Provinciales vascas en materia económica, y de otro se establecía la supremacía de las mismas sobre los ayuntamientos.

Finalmente, y en orden a entrar con el examen del sistema de Conciertos Económicos, concluimos con Larrazábal Basáñez señalando una serie de notas que caracterizan el contexto histórico-jurídico que posibilitó el sistema de Conciertos:

1. Reforzamiento de las atribuciones de las Diputaciones vascas en materia económica y reconocimiento de la supremacía de éstas sobre los Ayuntamientos (así, el artículo 4 de la Real Orden de 8 de junio establecía el deber de rendir cuentas a la Diputación respectiva);
2. Actitud tremendamente moderada de Cánovas en su política vascongada y la actitud «transigente» con el Gobierno de las autoridades al frente de las Diputaciones Provinciales;
3. Normalización de la situación que concluyó en 1879 con el restablecimiento en Álava, Gipuzkoa y Bizkaia de las garantías constitucionales;
4. Finalmente, la renuncia del Gobierno a las facultades discrecionales y extraordinarias con que se hallaba investido por el artículo 6 de la Ley de 21 de julio de 1876[150].

Alonso Olea analiza distintas manifestaciones de la foralidad en orden a la determinación de los efectos de la abolición: así, con relación al traslado de aduanas, señala que al permitir el libre acceso al mercado español, benefició a los comerciantes y fabricantes o, al menos, a buena parte de ellos; con respecto a la eliminación del pase foral, pudo afectar más al sistema en sí, pero se trataría ya de poco más que de un residuo nominal y en

149 LARRAZÁBAL BASÁÑEZ, S. *Contribución a una Teoría…, op. cit.*, p. 182.
150 LARRAZÁBAL BASÁÑEZ, S. *Contribución a una Teoría…, op. cit.*, p. 184.

lo referente a las Juntas Generales, su desaparición conllevó un incremento considerable de la libertad de las Diputaciones, toda vez que quedaban al margen de su control, siendo además interesante resaltar cómo los mismos hombres que compusieron las Diputaciones Provinciales serían los mismos que inmediatamente antes habían compuesto las Diputaciones Forales.

Con estas consideraciones el Profesor Alonso Olea relativiza la perdida de los fueros desde un punto de vista de la praxis, esto es, desde el plano de los resultados tanto a nivel objetivo como subjetivo.

De este modo, señala este autor que la pérdida de las instituciones forales si bien «supuso el aniquilamiento de los últimos rastros institucionales del Fuero, o de los fueros, abrió otra nueva etapa de la foralidad», toda vez que las Diputaciones continuaron ejerciendo muchas funciones de las extintas forales, y además, sin control, ni de órganos internos (Juntas Generales, comisiones de cuentas…), ni externos (Gobernador Civil, Ministerio de Gobernación…)[151].

En este sentido,[152]continúa señalando que «puede ser que las atribuciones políticas se perdieran, pero la gestión administrativa de las Diputaciones alcanzaba a elementos de soberanía nacional tan importantes como el fiscal».

La conclusión[153] es que discrepa de la distinción entre atribuciones políticas y meramente administrativas que concibe que las segundas son de carácter meramente secundario en las Diputaciones vascas. Tal discernimiento se basa en el hecho de que las primeras, única y exclusivamente, se ejercerían en «momentos de pureza del ejercicio del poder foral» mientras que «las segundas como su resto tras la abolición foral». Como prueba de tal afirmación señala que fueron escasas las voces que se alzaron en contra del Concierto Económico en las Provincias Vascongadas, siendo el centro de la discusión política «el ejercicio de las atribuciones que permitía en un sentido o en otro» (ej. Contribución directa vs consumos) pero ningún partido político rechazó per se su ejercicio. Y finalmente, concluye en defensa de su posición indicando la transformación sufrida por el PNV desde Sabino Arana, con su artículo acerca de los Traidores de 1894, a la eliminación de los arbitrios de consumos sobre la sal y el aceite comestible en 1918, que fue cuando llegaron al poder provincial en Bizkaia.

El Profesor Corcuera Atienza señala *dos peculiaridades administrativas son las que caracterizan la nueva situación existente tras la aprobación de la Ley de 21 de julio de 1876*:

---

151 ALONSO OLEA, E. *Continuidades y discontinuidades de la Administración provincial…, op. cit.*, pp. 364 y 365.

152 ALONSO OLEA, E. *Continuidades y discontinuidades de la Administración provincial…, op. cit.*, p. 365.

153 ALONSO OLEA, E. *Continuidades y discontinuidades de la Administración provincial…, op. cit.*, pp. 365 y 366.

ISBN: 978-84-7777-514-0

2.11.1. El sistema de Conciertos Económicos[154]

Tiene su origen cuando el RD de 13 de noviembre de 1877 fija la cantidad que habían de aportar aquel año económico las tres Provincias por contribución de inmuebles, cultivo y ganaderías. La consolidación del sistema se produjo con la aprobación del RD de 28 de febrero de 1878, que da lugar al denominado Primer Concierto Económico.

1. Constituye un sistema para la cobranza por parte del Estado de determinados impuestos, los denominados impuestos «concertados».
2. El procedimiento de cobro consiste en el señalamiento de una cantidad o cupo que habrán de entregar las Diputaciones a la Hacienda del Estado.
3. El nuevo procedimiento otorga a las Diputaciones, ahora Provinciales, libertad para establecer sus propios impuestos.
4. Tanto el señalamiento del cupo que ha de pagarse al Estado, como el desproporcionado mayor crecimiento de la riqueza sobre las previsiones, permiten a las Diputaciones contar con cuantiosos fondos y mantener, en consecuencia, intervención en ámbitos competenciales que exceden sobremanera el campo de actuación de las Diputaciones de régimen común. La justificación de este privilegiado sistema se sitúa, inicialmente, en «motivos de alta prudencia y justas consideraciones hacia los habitantes de las Provincias hasta aquí exentas» (Real Decreto de 13 de noviembre de 1877).[155]

2.11.2. El fortalecimiento de las Diputaciones, particularmente en relación con los Ayuntamientos[156]

Como respuesta a la pretensión de las Provincias de regular de forma particular algunas funciones de las Diputaciones y Ayuntamientos, el Gobierno se apoya en la autorización de la Ley de 21 de julio de 1876 para establecer en la R.O. de 12 de diciembre de 1877 determinadas excepciones a la Ley municipal de octubre de aquel año: el establecimiento de arbitrios en los pueblos habría de hacerse como señalara la corporación provincial, al tiempo que se recoge la ejecutividad de los acuerdos de la Diputación y de la Comisión provincial, permitiéndose, por otra parte, que aquella pudiera reunirse a convocatoria de su Presidente, cuando éste lo estime oportuno.

La importante función reservada a los Gobernadores civiles en la RO citada, remite en la RO de 8 de junio de 1878, donde se vuelve a recoger la ejecutividad de los acuerdos de la Diputación Provincial, y se reconoce a las Diputaciones la potestad de aprobar los presupuestos municipales y de pedir cuentas a los Ayuntamientos.

---

154 CORCUERA ATIENZA, J. *Política y Derecho. La construcción…, op. cit.*, p. 33.
155 CORCUERA ATIENZA, J. *Política y Derecho. La construcción…, op. cit.*, p. 33.
156 CORCUERA ATIENZA, J. *Política y Derecho. La construcción…, op. cit.*, pp. 34 a 37.

La disposición, nacida con carácter provisional, se mantiene cuando llega la normalidad. Aunque después de un largo período de dudas, informes y contrainformes, señala este autor, la nueva Ley Provincial de 29 de agosto de 1882 permite el mantenimiento de las competencias peculiares nacidas de la RO de 8 de junio de 1878, y de todas las demás derivadas de la gestión del Concierto.

De este modo, de acuerdo con la facultad de intervención derivada de la capacidad económica, las Diputaciones vascas asumen competencias no definidas previamente, sino amparadas posteriormente, pero nunca precisadas con exactitud. Es menester traer a colación, siguiendo al Profesor Corcuera Atienza, la disposición transitoria de dicha ley cuando dispone que «mientras subsista el concierto económico» las Diputaciones de las Provincias Vascongadas se considerarán investidas no solo de las atribuciones que tienen las corporaciones homólogas de régimen común, «sino de las que con posterioridad a dicho convenio han venido ejerciendo en el orden económico para hacerlo efectivo». Se producirá una idéntica confirmación, pero ya sin mención de plazo, en la Ley presupuestaria de 29 de junio de 1887, al tiempo que se consagra como nueva e importante atribución de las Diputaciones la de negociar el citado Concierto con el Gobierno, como expresa el Real Decreto de 1 de febrero de 1894[157].

De modo previo a entrar de lleno en el régimen de Concierto es preciso detenernos en el Real Decreto de 13 de noviembre de 1877, respecto del cual, señala Medina Guerrero[158], que aunque tenía como objetivo únicamente fijar el cupo a pagar por la contribución de inmuebles, cultivo y ganadería, en él se pueden apreciar algunos de los rasgos definitorios del sistema de concierto:

1. Pese a la intención gubernamental de que sobre estos territorios recayese la misma carga fiscal que soportaba el resto de las Provincias de la Monarquía, se estimó conveniente que ello se hiciera de forma progresiva. Así, señala en su Exposición de Motivos que «*…por razones de justicia (…) piensa el Gobierno que los habitantes de las dichas provincias, que disfrutan de los derechos y ventajas de todos los demás españoles, deben contribuir, como éstos a levantar las cargas comunes; pero teniendo al mismo tiempo en cuenta motivos de alta prudencia y justas consideraciones hacia los habitantes de las provincias, hasta aquí exentas, desea que la proporcionalidad del impuesto no se realice de un golpe, sino paulatina y sucesivamente, y que la forma de establecerse esta proporcionalidad se atempere, en todo lo posible, a las circunstancias locales y a los antiguos usos y costumbres del país…*».[159]

---

157 CORCUERA ATIENZA, J. y GARCÍA HERRERA, M.A., *La constitucionalización…*, *op. cit.*, pp. 32 y 33.

158 MEDINA GUERRERO, M. *Los regímenes financiero*s…, *op. cit.*, pp. 46 y 47.

159 La cursiva es nuestra.

ISBN: 978-84-7777-514-0

2. Aparece el concepto de gastos compensables de los cupos, que quedan circunscritos en este Decreto a las sumas satisfechas por la contribución de pan para el ejército (artículo 2) y lo pagado para sustentación del culto y clero (artículo 3).
3. Finalmente, y a juicio de este autor, sin duda lo más destacable, el Decreto reconoce la posibilidad, ya adelantada por el artículo 5 de la Ley, de que el sistema tributario a aplicar en estas Provincias fuese diferente al general para toda la Monarquía. En relación con la contribución de inmuebles, cultivo y ganadería, el artículo 4 dispuso que «dentro del plazo de 30 días, a contar desde la publicación en la Gaceta del presente Real Decreto, propondrán las Diputaciones por escrito, o por medio de Comisionados, a la Presidencia del Consejo de Ministros, la forma que estimen más en armonía con las circunstancias del país para realizar la contribución de que se trata en el artículo 1.º».

Además, el Decreto preveía la extensión del sistema al resto de los impuestos: «Antes de establecerse las demás contribuciones, impuestos y rentas no planteados aún, o bien sus equivalentes en las Provincias Vascongadas, para dar cumplimiento a lo mandado en la citada Ley de 21 de julio de 1876, el Gobierno oirá de nuevo y por separado a las Diputaciones, a fin de resolver sus reclamaciones convenientemente, y procurando, si es posible, que lo sean de común acuerdo» (artículo 10 del Real decreto)[160].

En definitiva, el Gobierno hizo una interpretación extraordinariamente amplia, a juicio de Medina Guerrero de «las modificaciones de forma» que la Ley de 1876 le había autorizado a introducir para estas Provincias. Dicha expresión admitía, para el gobierno, la sustitución de las figuras impositivas generales por aquellas otras que las Diputaciones Provinciales estimasen procedente establecer. Y ello, señala el citado autor, conllevaba que el Gobierno establecía implícitamente que las Diputaciones de las Provincias Vascongadas, al igual que la Diputación de Navarra, estaban investidas de poder para crear y regular los tributos, facultades impositivas para las que la Constitución requería expresamente la aprobación de una Ley (art. 84)[161]

2.12. El régimen de Conciertos Económicos

2.12.1. Consideraciones previas

En este apartado queremos resaltar una serie de aspectos que creemos son sustanciales al tratar el sistema concertado. Para ello seguimos a Alonso Olea[162], en su obra El Concierto Económico (1878-1937). Orígenes y Formación de un Derecho Histórico:

---

160 ESTECHA Y MARTÍNEZ, J.M. *Régimen político y administrativo…, op. cit.*, pp. 212-217.
161 MEDINA GUERRERO, M. *Los regímenes financieros…, op. cit.*, p. 47.
162 ALONSO OLEA, E. *El Concierto Económico (1878-1937). Orígenes y Formación de un Derecho Histórico*. Instituto Vasco de Administración Pública. Oñati, 1995.

— Evolución en torno al significado del Concierto;
— La singularidad y pluralidad en su terminología;
— Dificultades en torno a las negociaciones del Concierto;
— La idea de pacto;
— Acuerdo de todos los vascongados;
— No sólo contiene el Concierto acuerdos de naturaleza fiscal;
— Se ha de enmarcar dentro de la foralidad o no;

Evolución en torno al significado del Concierto

Efectivamente, ha existido una evolución en relación con la significación del Concierto. Así, no tuvo el mismo significado en los primeros momentos de su vigencia que tras su definitiva consolidación. En este sentido, señala Alonso Olea[163] que en ese primer momento se trataba de que las Provincias Vascongadas entraran en el concierto económico del resto del país. Por su parte, tras medio siglo después, ya consolidado y con varias renovaciones del mismo, se consideró ya como un contrato entre pares, el Concierto Económico, por el que las Diputaciones Vascongadas ejercían amplias competencias económico-administrativas sin intervención alguna de la administración central.

La singularidad y pluralidad en su terminología

En la historiografía existen tanto alusiones al «Concierto Económico» como a los «Conciertos Económicos». Como señala Alonso Olea[164], puede parecer baladí la distinción entre singular o plural, pero no lo era, si se tiene en cuenta el dato de que en el primer caso se podría entender que se trataba de un acuerdo único, renovado en ocasiones determinadas. En el segundo caso, serían acuerdos sucesivos sobre la misma materia fiscal.

La cuestión adquiere aún mayor complejidad si se tiene en cuenta que el Concierto de 1878 era, en principio, provisional. Ello daría pie a afirmar que en 1887 se firmaría el Segundo Concierto Económico, razón por la cual cabria utilizar el plural. Sin embargo, desde las fases más tempranas de la vigencia del Concierto las Diputaciones interpretaron al Concierto como acuerdo único, renovado, y, aunque tanto el Ministerio de Hacienda como los sucesivos Gobiernos fueron muy reticentes a aceptarlo, ya desde una fase relativamente temprana lo hicieron. Así se explica, señala el citado autor, que utilicemos el singular: «Concierto» y no el plural: «Conciertos», y ello justifica que en vez de utilizar los ordinales con los sucesivos Conciertos, este autor lo haga con sus renovaciones.

Dificultad en las negociaciones del Concierto

Las negociaciones del Concierto, dependiendo de las distintas épocas en las que tuvieron lugar, no fueron fáciles, en la medida en que las cuestiones

163 ALONSO OLEA, E. *El Concierto Económico…, op. cit.*, p. 13.
164 ALONSO OLEA, E. *El Concierto Económico…, op. cit.*, p. 15.

ISBN: 978-84-7777-514-0

que comprendían no eran meramente de carácter fiscal, sino que también se contenían determinaciones relativas a otras materias, como veremos. Y se darían en su seno discusiones en torno a su alcance y en otros casos en relación con la cuantía[165].

La idea de pacto

Enlazando con el número anterior, las Diputaciones Vascongadas, recogiendo la herencia de los fueros de forma clara, señala Alonso Olea[166], siempre sostuvieron que el Concierto era un pacto entre dos contratantes. De este modo, como en todo acuerdo, se precisa la existencia de dos voluntades que converjan. Esa es la razón que justifica que siempre se trataba de hacer énfasis en el sentido único del Concierto, del que sólo se renovaban sus cupos.

Acuerdo de todos los vascongados

El Concierto tuvo hasta la guerra civil la virtud de contar con el acuerdo de todos los vascongados. Creemos muy interesantes la afirmaciones que realiza Alonso Olea[167] con relación a esta cuestión: «una cosa era que hubiera sectores políticos y sociales que se situaran en contra del ejercicio que hacían de sus atribuciones las Diputaciones y otra distinta que estuvieran en contra, o por lo menos abiertamente en contra, de la figura que permitía esas atribuciones».

El Concierto no sólo contiene acuerdos de naturaleza fiscal

No sólo contenía disposiciones referidas a la materia fiscal, sino que respetaba las atribuciones económicas y administrativas de las Diputaciones. Nunca se fijaron tales atribuciones. Ello conllevaba de un lado, un problema y de otro, una ventaja. El problema era que no existía un texto legal al que acudir en caso de dudas o disputas entre distintas esferas de la Administración. La ventaja era que siempre cabía la posibilidad de alegar que la competencia, la que fuera, había sido ejercida por la Diputación o el Ayuntamiento desde antiguo. Como consecuencia de que esos planteamientos administrativos y fiscales no eran compartidos por las Diputaciones Vascongadas y el Gobierno, se producirían en repetidas ocasiones conflictos fiscales y administrativos[168].

Se ha de enmarcar dentro de la foralidad o no

Desde el punto de vista de las instituciones políticas, es claro que en el período 1876-1877 desaparecen las instituciones forales (Juntas Generales y Diputaciones Forales). En consecuencia, la capacidad normativa ha desaparecido, o por lo menos habría disminuido de modo considerable, trayendo en esta sede a Monreal Zía cuando señala que aunque se habría incrementado

---

165 ALONSO OLEA, E. *El Concierto Económico…,op. cit.*, p. 17.
166 ALONSO OLEA, E. *El Concierto Económico…, op. cit.*, p. 17.
167 ALONSO OLEA, E. *El Concierto Económico…, op. cit.*, p. 18.
168 ALONSO OLEA, E. *El Concierto Económico…, op. cit.*, p. 18.

el «volumen de negocio» en virtud del desarrollo económico provincial. Sin embargo, existen opiniones contrapuestas que entienden que las Diputaciones Vascongadas habían incrementado sus atribuciones respecto a las de naturaleza foral. Así, autores como Tomás Ramón Fernández, habla del quantum competencial de las Diputaciones concertadas como no menor que las forales.

A juicio de Alonso Olea «todos vienen a tener razón». Continúa señalando que es cierto que institucionalmente la foralidad desaparece; pero no es menos cierto que, de hecho, continúa. La capacidad normativa, de derecho, disminuye, pero de hecho, se torna inconmensurable. Pero el problema radica en que ya no existen unas Juntas que controlen a las Diputaciones, y que avalen sus decisiones, lo que afectaría a su legitimidad. Pero, señala el citado autor, al mismo tiempo, el Estado va a ser incapaz de controlarlas. El Gobernador Civil, o el Delegado de Hacienda, no van a poder interferir en las Diputaciones, como en las de régimen común. En consecuencia, los presupuestos de las Diputaciones no van a ser controlados por nadie más que ellas mismas. Las Juntas desaparecieron, y por tanto no hubo control por su parte, y las Diputaciones, como parte de sus atribuciones, no remitían sus presupuestos al Ministerio de Gobernación.

En consecuencia, señala Alonso Olea, las Diputaciones aumentaron su *quantum* competencial de forma alegal. Por tanto, la foralidad de hecho continuará hasta 1937. A su juicio, no se puede explicar de otro modo fenómenos tales como el Donativo de 1898 o la inaplicabilidad de la legislación administrativa del Estado en las Provincias Vascongadas. Aún más llamativo, señala el citado autor, puede ser el hecho de que fuera el propio Estado el que reconociera la exención de su cumplimiento, de forma explícita o no.

Tal mutación, o tal reconocimiento de un hecho no se explicaría si no hubiera algo por detrás. Ante ello, señala que cabe preguntarse si es una continuidad del entramado foral o bien es una creación nueva, que obedece a una situación nueva creada por el impulso económico.

En su opinión, además de un problema de abolición de instituciones, existe una línea de continuidad que enlaza una fase de la foralidad con otra. Cita como ejemplo la continuidad de las atribuciones: carreteras, Miñones y Miqueletes, cobro de arbitrios provinciales, control de los Ayuntamientos, montes, etc. Tampoco cree que haya que restar importancia al prestigio que tenía la administración foral en su gestión. A su modo de ver se conservaron atribuciones relacionadas con el Concierto, otras en relación con los extintos Fueros y otras que no tenían, en principio, nada que ver con uno ni con otros.

Sin embargo, entiende que no todo fue igual. Así, reconoce que las exenciones más características o sentidas de la época foral, la fiscal o la militar, desaparecieron. Las Diputaciones continuaron funcionando como un colchón amortiguador. Por una parte, se consiguió un pago del impuesto relativo y por la otra, redimió a toda la quinta de 1877. Y pese a que la segunda acción protectora no tuvo continuidad, la primera se acentuó.

ISBN: 978-84-7777-514-0

Concluye Alonso Olea señalando que en cierta forma esta perspectiva, que no sólo él sostiene, contradice la visión victimista de la historia del País Vasco y de sus Fueros. Entiende que puede parecer escaso el residuo foral, pero las Diputaciones hicieron un amplio uso de él en un aspecto sustancial: el hacendístico[169].

Es verdad, de acuerdo con lo que hemos señalado antes, que, a nuestro modo de ver, la Ley de 21 de julio de 1876 era una Ley de naturaleza abolitoria. Ahora bien, del mismo modo, creemos que se ha de enmarcar en el contexto de redefinición de la foralidad iniciado en 1839. Asimismo, creemos que en ese marco de redefinición de la foralidad, y considerando a la foralidad como un continuo, ésta permanece, si bien adaptada al nuevo contexto histórico político en que se incardina, conllevando ello que la antigua exención fiscal se convierta, tras la entrada en vigor de este régimen de Concierto, en el pago de las cantidades en que constituye el cupo a la Hacienda del Estado.

Ello es así, toda vez que estimamos elemento intrínseco a la foralidad su carácter esencialmente cambiante y adaptable a las circunstancias y contextos histórico-políticos, que ha determinado a lo largo de la Historia la pervivencia de un régimen foral y, en definitiva, la existencia de un tracto foral.

Las Diputaciones no estaban obligadas a recaudar los impuestos concertados

Por ello no se convertían en meras subrogadas del Ministerio, sino que se hacían cargo del abono del cupo concertado a costa de sus propios ingresos. Estaba a su albedrío recaudar los impuestos concertados o no, y si lo hacían lo estaba asimismo aplicar unas tarifas a su conveniencia.

No hubo una coordinación o reglamentación igual

Cada Diputación optó por su propio modelo de financiación que no solo la separaba del Ministerio de Hacienda y de las otras dos Diputaciones. De este modo, habría que esperar hasta los años 20 del pasado siglo para la llegada de los acuerdos de coordinación tributaria entre las tres Diputaciones, o con Navarra.

Las negociaciones de los Conciertos, que nunca fueron fáciles, estuvieron marcadas por el hecho de la incertidumbre de los interlocutores acerca de qué iba a suceder

Ello lleva a Alonso Olea a entender que la posición conservadora o cicatera de los comisionados vascongados, no se puede achacar a una postura egoísta, sino a esa incertidumbre con relación al futuro.

---

169 ALONSO OLEA, E. *El Concierto Económico…, op. cit.*, pp. 18-20.

2.12.2. Concepto

Alonso Olea define el Concierto Económico como una disposición gubernamental —generalmente no pasaba del rango de Real Decreto— que fijaba una cantidad alzada anual que cada Diputación Vascongada habría de abonar al Ministerio de Hacienda en equivalencia de las recaudaciones de ciertos impuestos (propiamente llamados Concertados) a las que renunciaba el Estado. Las Diputaciones harían frente a estas sumas con recursos provenientes de los mecanismos de exacción o rentas propias sin ninguna relación obligatoria con los impuestos concertados. El acuerdo genérico tenía una duración variable, desde los ocho años de 1878 hasta los veinticinco en 1926[170].

El Profesor Larrazábal Basáñez[171] define los conciertos como contratos válidamente estipulados entre los representantes respectivos, para regular el modo y forma de satisfacer a aquel las contribuciones que, por virtud de la Ley de 21 de julio de 1876 pudieran corresponder al País Vascongado confiriendo al propio tiempo a sus Diputados las facultades necesarias para llenar el fin propio y especial objeto pactado.

2.12.3. Caracteres

Siguiendo a Zabala, Larrazábal señala que son tres los caracteres del Concierto:

a) Es constitucional;
b) No es un privilegio;
c) Es un sistema general que regula las relaciones económicas de las Provincias Vascongadas con el Estado; es un sistema permanente concretado en el encabezamiento por las Diputaciones de un cupo provincial.

2.12.4. Los distintos Conciertos aprobados

2.12.4.1. El Primer Concierto

Su *regulación* se encuentra contenida en el Real decreto de 28 de Febrero de 1878. El origen del mismo radicaría en lo dispuesto en los artículos 4 y 5 de la Ley de 21 de julio de 1876.

El Preámbulo del Real Decreto es revelador del ***sentido con el que se ha de interpretar el término «Concierto»***: «*Establecida la unidad constitucional* ***en las Provincias Vascongadas****, verificada la primera quinta, y estándose llevando a cabo los preliminares de la del presente año con la misma regularidad que en las demás del Reino,* ***faltaba sólo que entrasen aquellas en el Concierto económico****; faltaba que cuantas manifestaciones tributarias se consignasen en los presupuestos generales del Estado, y cuantos graváme-*

[170] ALONSO OLEA, E. *El Concierto Económico…, op. cit.*, p. 21.
[171] LARRAZÁBAL BASÁÑEZ, S. *Contribución a una Teoría…, op. cit.*, p. 185.

ISBN: 978-84-7777-514-0

nes pesasen sobre la propiedad, la industria y el comercio, afectasen de igual modo a los naturales de aquel país que al resto de los españoles»[172].

Queda claro, del texto inmediatamente antes transcrito del Preámbulo, que se refiere al Concierto con la idea de incardinación de las Provincias Vascongadas en el marco del sistema impositivo general.

Se establecía una *duración* de ocho años (artículo 1.º).

El *funcionamiento* era el siguiente, groso modo: existían dos clases de impuestos:

a) Los impuestos concertados y los impuestos no concertados. Los primeros eran cobrados por cada una de las Diputaciones Provinciales. Cada una de las Provincias tenía que pagar una cantidad alzada por cada uno de estos conceptos: contribución de inmuebles, cultivo y ganadería, contribución industrial, etc. De aquí se deducían algunos conceptos. Una vez hechas las deducciones correspondientes, cada Provincia tenía que contribuir con una cantidad determinada.
b) Los impuestos no concertados serían recaudados directamente por el Estado[173].

Con relación al *contenido del Primer Concierto*, sucintamente podemos señalar que en él se fijó el cupo de la contribución de inmuebles, cultivo y ganadería (artículo 1.º). Asimismo, se estableció el cupo que por contribución industrial y de comercio han de satisfacer las Provincias Vascongadas (artículo 2.º). Se establecían las cantidades computables al cupo de la contribución de inmuebles, cultivo y ganadería y las computables al cupo de la contribución industrial y de comercio (artículos 3.º y 4.º, respectivamente). Las Provincias Vascongadas, además de las cantidades señaladas por las referidas contribuciones, habían de satisfacer al Estado las cantidades y por los conceptos siguientes: por la equivalencia del impuesto de derechos reales y de transmisión de bienes; por la equivalencia de la renta del papel sellado con el recargo de 50 por 100; por el impuesto de consumos y cereales; por el de consumo sobre la sal (artículo 6.º). Se establecía, además, que cualquier otra nueva contribución, renta o impuesto que las leyes de presupuestos sucesivas establezcan, serán obligatorias a las Provincias Vascongadas, y la cantidad que les corresponda satisfacer al Estado, se hará efectiva por los medios que el Gobierno determine, oyendo previamente a las respectivas Diputaciones provinciales (artículo 9.º)[174].

Es de resaltar, siguiendo a Medina Guerrero[175], que el Decreto no restringe la libertad de las Diputaciones de obtener las cantidades exigidas mediante la creación de otros impuestos. Así, el artículo 10 del mismo dispone que

---

172 La cursiva y la negrita son nuestras.
173 LARRAZÁBAL BASÁÑEZ, S. *Contribución a una Teoría…*, *op. cit.*, pp. 188 y 189.
174 ESTECHA Y MARTÍNEZ, J.M. *Régimen político y administrativo…*, *op. cit.*, pp. 226 y 227.
175 MEDINA GUERRERO, M. *Los regímenes financieros…*, *op. cit.*, p. 48.

«*Estas corporaciones harán efectivos los cupos de las contribuciones, rentas e impuestos comprendidos en los artículos 1.º, 2.º y 6.º del presente decreto por los medios autorizados para realizar el de la contribución de inmuebles, cultivo y ganadería del corriente año económico, y por cualquier otro que el Gobierno les otorgue, en vista de las propuestas que las mismas Diputaciones le dirijan*»[176].

Con relación a las cifras que habían de satisfacerse por las Provincias Vascongadas, señala Alonso Olea, tuvieron la virtud de contentar a todos. Así, satisfacía al Gobierno ya que podía presentarlas como cifras aproximadamente similares a las que correspondía a Provincias de similares características. De otro lado, satisfacía a las Diputaciones, en cuanto al líquido a abonar ya que tendrían que hacer frente a cifras relativamente modestas, en comparación con las de los cupos teóricos[177].

Finalmente, sería el Ministerio de Hacienda el encargado de expedir las órdenes necesarias para que tenga puntual y exacto cumplimiento lo mandado en este decreto, del cual dará el Gobierno cuenta a las Cortes oportunamente (artículo 17).

Un aspecto que resulta interesante es el relativo a las *negociaciones de los diferentes Conciertos*, que no fueron fáciles. Así, a juicio de Alonso Olea, en el marco de su concepción acerca de renovaciones del Concierto y no de aprobación de distintos Conciertos, subraya que el proceso de renovación, sobre todo la primera, no fue instantáneo, sino fruto de un proceso en el que las autoridades provinciales y distintos gobiernos liberales y conservadores, trataron de acordar lo que para cada parte consideraba mejor.

Los principales problemas a los que tuvieron que hacer frente las Diputaciones Vascongadas tras la aprobación del Primer Concierto, fueron una serie de normas gubernamentales que pudieron afectar al mismo. Sobre todo, fueron dos: el Real Decreto de noviembre de 1879 y en segundo lugar, la Circular de 9 de octubre de 1880[178].

2.12.4.2. El Segundo Concierto

Fue aprobado por la Ley de Presupuestos Generales del Estado de 29 de junio de 1887. .

La *duración del Concierto* era indefinida ya que de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 14 de la referida Ley «*Las provincias de Álava, Guipúzcoa y Vizcaya* ***contribuirán en lo sucesivo*** (…)»[179].

El Gobierno, señala el Profesor Larrazábal Basáñez, pretendía alterar el sistema de encabezamientos y que se cediese al Estado la recaudación directa sobre el papel sellado si bien finalmente, al ser inaceptable para la Diputa-

176 ESTECHA Y MARTÍNEZ, J.M. *Régimen político y administrativo…, op. cit.*, pp. 227.
177 ALONSO OLEA, E. *El Concierto Económico…, op. cit.*, p. 84.
178 ALONSO OLEA, E. *El Concierto Económico…, op. cit.*, pp. 85-86.
179 ESTECHA Y MARTÍNEZ, J.M. *Régimen político y administrativo…, op. cit.*, p. 232. La cursiva y la negrita son nuestras.

ISBN: 978-84-7777-514-0

ción, no se aceptó y se acordó por el Consejo de Ministros que se siguiese en las cuotas de las Provincias Vascongadas, y para todas las contribuciones, rentas e impuestos, el mismo sistema de encabezamientos de 1878 y por un plazo indefinido[180].

Se fijan las *contribuciones* de las Provincias de Álava, Gipuzkoa y Bizkaia: por inmuebles, cultivo y ganadería; por industrial y de comercio; por derechos reales y transmisión de bienes; por papel sellado y por consumos.

Asimismo, se establece la *responsabilidad de las Diputaciones Provinciales con relación al Estado* en orden a la satisfacción del importe total de los cupos que cada provincia debe satisfacer.

Del mismo modo, se determina que cualquier otra nueva contribución, renta o impuesto que las Leyes de Presupuestos sucesivos establezcan, obligarán también a las Provincias referidas en la cantidad que les corresponda satisfacer al Estado, si bien será necesaria la previa audiencia de las respectivas Diputaciones Provinciales.

Como importante novedad se establece la *posibilidad de modificación de las cuotas*, oyendo a las Diputaciones, por alteraciones sensibles en la riqueza de las Provincias, o en las bases de imposición consignadas en los presupuestos del Estado, en la proporción que corresponde a aquellas alteraciones.

El fortalecimiento de las Diputaciones se aprecia de un lado, en lo dispuesto en el último párrafo del artículo 14 de la Ley de Presupuestos de 29 de junio de 1887, en el que se establece que las Diputaciones de las tres Provincias, para el cumplimiento de las obligaciones consignadas en este Segundo Concierto, se consideran investidas no sólo de las atribuciones establecidas en la Ley provincial, sino de las que han venido disfrutando con posterioridad al Real decreto de 28 de febrero de 1878.[181] Y de otro, el referido fortalecimiento de las Diputaciones se aprecia en que las atribuciones económico-administrativas de las Diputaciones vascas fueron confirmadas por el Gobierno mediante Reales Órdenes.

2.12.4.3. El Tercer Concierto

Fue aprobado por Real decreto de 1 de febrero de 1894. El fundamento del mismo radica, señala Alonso Olea, en lo dispuesto en el artículo 14 de la Ley de Presupuestos de gastos e ingresos del Estado de 1887, por la que se aprobaba el Segundo Concierto, en la medida en que con la aparición de nuevos impuestos los encabezamientos se debían modificar. De esta forma, con la aprobación del impuesto sobre Alcoholes, se tuvo que hacer una adaptación de los cupos[182].

La duración del Concierto fue de 12 años económicos más el corriente, de acuerdo con la Exposición de Motivos del Real decreto de 1 de febrero de 1894. Siendo su vigencia hasta la fecha de 1 de julio de 1906.

---

180 LARRAZÁBAL BASÁÑEZ, S. *El Concierto Económico…, op. cit.*, pp. 191 y 192.
181 ESTECHA Y MARTÍNEZ, J.M. *Régimen político y administrativo…, op. cit.*, p.233.
182 ALONSO OLEA, E. *El Concierto Económico…, op. cit.*, p. 137.

En este Concierto el Gobierno aceptó nuevos Conciertos por otras contribuciones que hasta ese momento habían sido administradas por el Estado. Así, el impuesto sobre sueldos provinciales y municipales, el de tarifas de viajeros y mercancías, el de carruajes de lujo y las asignaciones a las empresas de ferrocarriles para gastos de inspección[183].

La idea del Concierto ya se va consolidando. En este sentido, señala Medina Guerrero, se produce una transformación cualitativa sustancial, cual es la configuración del Concierto como un auténtico sistema, una institución dotada de perfiles jurídicos propios. En este sentido, el Profesor Larrazábal Basáñez afirma que se afianza el procedimiento de negociación, casi de gobierno a gobierno.

Así, el artículo 1.º del Real decreto que aprueba el Tercer Concierto da buena muestra de ello al disponer: *«Se aprueba el Concierto económico celebrado entre los representantes de las Diputaciones provinciales de Vizcaya, Guipúzcoa y Álava, y la Comisión del Gobierno nombrada por Real orden de 7 de Octubre próximo pasado»*[184].

Y es donde cobra sentido lo que señalara Clavero, traído a colación por Larrazábal Basáñez, de que cada vez parece más un Gobierno esta Diputación, al gozar de «independencia económica y administrativa».

El texto del Preámbulo del Real decreto que examinamos confirma tales afirmaciones al disponer que *«(…) Por esta razón, también el Gobierno ha debido reconocer una vez más la independencia económica y administrativa de que las Diputaciones de las tres provincias gozaron casi constantemente y que las Leyes de 29 de Agosto de 1882 y 29 de Junio de 1887 han reconocido y consagrado.*

Aparte de que este era el estado de derecho cuando la vigente Ley de presupuestos fue aprobada por las Cámaras, y que jamás tuvo el Gobierno la intención de modificarle, sería ciertamente inexplicable que al imponer obligaciones más amplias, se restringieran los medios de hacerlas efectivas»[185].

En efecto, el incremento de atribuciones en los planos económico y administrativo aparece respaldado por el artículo 14 del Real Decreto de 1 de febrero de 1894 y no hace sino confirmar el fortalecimiento de las Diputaciones.

Por este Concierto se fijan nuevos cupos de las contribuciones de inmuebles, cultivo y ganadería, industrial y de comercio, Derechos reales, papel sellado, consumos y 1 por 100 sobre los pagos y patentes de alcoholes en las cantidades que determina el Real decreto a que nos referimos (artículo 2.º). Del total del cupo concertado en cada Provincia se deducirán en concepto de compensaciones las cantidades que determina el artículo 3.º.

Asimismo, en los términos ya señalados, también se conciertan entre la Hacienda Pública y las referidas Diputaciones Provinciales en los cupos que

183 ESTECHA Y MARTÍNEZ, J.M. *Régimen político y administrativo…, op. cit.*, p. 238.
184 La cursiva es nuestra.
185 La cursiva es nuestra.

ISBN: 978-84-7777-514-0

se expresan los impuestos siguientes: sueldos provinciales y municipales; tarifas de viajeros y mercancías; carruajes de lujo y asignaciones de las Empresas de ferrocarriles para gastos de inspección, en los términos del artículo 4.º del Real Decreto.

Las restantes contribuciones e impuestos que no son objeto de Concierto serán administrados y recaudados directamente por la Hacienda Pública, en la forma que disponen sus respectivos reglamentos.

Se establecía la posibilidad de creación de nuevos tributos en el artículo 10, de acuerdo con el cual para el establecimiento de cualquier nueva contribución, renta o impuesto que establecieran las Leyes sucesivas y que no tuvieran que ver con las encabezadas, era menester la audiencia previa de las Diputaciones respectivas[186].

Con relación a las cuotas, se establece en el artículo 11 del Real decreto a que nos estamos refiriendo, su carácter inalterable hasta el 1.º de julio de 1906. Transcurrida esa fecha, se podrán modificar de acuerdo con lo dispuesto por el artículo 41 de la Ley de presupuestos, con audiencia de las Diputaciones Provinciales, salvo lo establecido en los artículos 6.º y 10.

En consecuencia, y con relación al Concierto anterior, se puede apreciar que ha desaparecido la disposición de éste conforme a la cual se establecía la posibilidad de modificación de las cuotas por alteraciones sensibles en la riqueza de las Provincias. Por tanto, se produce una mejoría en comparación al Concierto Económico anterior, conllevando, como recuerda Medina Guerrero,[187] una mejora de la posición de estas Provincias.

Finalmente, se recuerda en el Real Decreto (artículo 14) que las Diputaciones Provinciales de Álava, Gipuzkoa y Bizkaia se encontrarán investidas, tanto en el orden administrativo como en el económico, de todas las atribuciones que vienen ejerciendo.

Resulta clarificador del escrupuloso respeto que se exigía por las Diputaciones Vascas de los términos del Concierto, la situación creada por la Ley de presupuestos de 28 de junio de 1898, por la cual se establecía que:

Artículo 8.º *«El Gobierno concertará con las Provincias Vascongadas y Navarra, y en armonía con su respectiva situación legal, el pago del recargo de 20 por 100 establecido en el artículo 6.º y el del impuesto que crea el artículo anterior (…)».*[188]

---

186 El procedimiento de establecimiento de nuevas contribuciones rentas o impuestos que determinan las Leyes sucesivas y que no tengan que ver con las encabezadas, previsto en el artículo 10 del Real decreto de 1 de febrero de 1894, sería respetado estrictamente. Así, Estecha recoge la invitación a las Diputaciones vascongadas para la revisión del Concierto económico de la Real orden de 2 de Julio de 1900, la Real orden de 5 de Julio de 1900 relativa a la audiencia a las Diputaciones vascongadas y en el Real decreto de 25 de octubre de 1900, referido a la nueva modificación del Concierto económico.

187 MEDINA GUERRERO, M. *Los regímenes financieros…*, *op. cit.*, p. 54.

188 La cursiva es nuestra.

Artículo adicional *«El Gobierno, de acuerdo con las Provincias Vascongadas y Navarra, y en armonía con su respectiva situación legal, fijará la cantidad con que estas provincias, análogamente a las demás, habrán de contribuir a los gastos de la guerra, como por la presente Ley se establece…»*[189]

Como puede apreciarse, estas determinaciones contravenían lo dispuesto en el Concierto Económico aprobado por el Real Decreto de 1.º de febrero de 1894. Ello sería recordado en la Real Orden de 9 de Agosto de 1898, referida al Donativo por causa de las guerras de ultramar: recuerda cómo se invitó a los Presidentes de las Diputaciones Provinciales y Forales de Álava, Gipuzkoa y Bizkaia para nombrar una Comisión que se presentara a la Corte con el fin de celebrar las conferencias pertinentes para concertar el pago de los recargos transitorio y de guerra y el nuevo impuesto sobre el alumbrado, establecidos en la Ley de Presupuestos de 28 de junio de 1898. En las varias conferencias celebradas los representantes de las Provincias Vascongadas expusieron que ello conculcaba las determinaciones del Concierto Económico vigente en la medida en que *«envolvían un aumento de las cuotas del **pacto económico** porque se rigen dichas provincias en virtud de la Ley de 5 de Agosto de 1893 y aprobado por Real decreto de 1.º de febrero de 1894, según el que son inalterables las cifras concertadas por el tiempo de la duración del **contrato**, que terminará en 1.º de julio de 1906»*[190].

Sin perjuicio de ello, en la situación en que se encuentra el país, el patriotismo de las Provincias Vascongadas les obliga a contribuir en las cifras que determina en concepto de «donativo espontáneo y voluntario».

Por lo que respecta al impuesto sobre el alumbrado, se recuerda que no existe ningún reproche legal, en tanto en cuanto no conculca lo dispuesto en el Concierto Económico vigente (concretamente en su artículo 10), al carecerse de los datos necesarios para apreciar su cuantía real, se solicitaba un plazo con el fin de concertar con más garantía el pago del nuevo tributo.

Se aprecia cómo se refiere la propia Real Orden al Concierto Económico con la idea de pacto y de contrato. Por tanto, se trata de un momento sustancial en la configuración del régimen concertado, que se concibe como un contrato.

Por la Real Orden de 14 de noviembre de 1905 se invitaría a las Diputaciones Vascongadas para renovar el Concierto Económico. Por el Real Decreto de 8 de mayo de 1906 se prorrogaría el régimen económico establecido en las provincias de Bizkaia, Gipuzkoa y Álava por los Reales Decretos de 1.º de febrero de 1894 y 25 de octubre de 1900, ya que el artículo 11 del Real Decreto de 1.º de febrero de 1894 y el 7.º del de 25 de octubre de 1900 establecían como límite de duración al Concierto Económico con las Provincias Vasconga-

189 ESTECHA Y MARTÍNEZ, J.M. *Régimen político y administrativo…, op. cit.*, pp. 242-243. La cursiva es nuestra.

190 ESTECHA Y MARTÍNEZ, J.M. *Régimen político y administrativo…, op. cit.*, pp. 243 y 244. La cursiva y la negrita son nuestras.

ISBN: 978-84-7777-514-0

das el 1.º de julio de 1906. Y así se llegó al Cuarto Concierto Económico, que pasamos a examinar.

2.12.4.4. El Cuarto Concierto

Fue aprobado por Real Decreto de 13 de diciembre de 1906.

La idea de sistema consolidado se refleja ya, nuevamente, en su artículo 1.º al disponer que *«Se aprueba el Concierto económico celebrado entre los representantes de las Diputaciones de Vizcaya, Guipúzcoa y Álava y la Comisión del Gobierno nombrada por Real orden de 14 de Noviembre de 1905»*[191].

De acuerdo con ello, se procede a la fijación de las cuotas que por contribuciones concertadas se han de satisfacer anualmente por las Diputaciones Provinciales: Contribución de inmuebles, cultivo y ganadería; Industrial y de Comercio; Derechos reales; Papel sellado; Consumos; 1 por 100 sobre los pagos; Transportes por las vías terrestre y fluvial; Carruajes de lujo; Asignación de las Empresas de Ferrocarriles para gastos de inspección; Casinos y Círculos de recreo; Impuesto sobre el alumbrado de gas, electricidad y carburo de calcio (artículo 2.º).

A continuación, en el artículo 3.º del referido Real Decreto, se establecen las cantidades a deducir, en concepto de compensaciones, con relación al total del cupo concertado con cada Diputación.

Se recuerda también que respecto de las contribuciones e impuestos no concertados su administración y recaudación se llevará a efecto directamente por la Hacienda Pública en los términos dispuestos por sus propios reglamentos (artículo 8.º).

Asimismo, se establece la responsabilidad de las respectivas Diputaciones con relación al importe de los cupos que cada una de ellas ha de satisfacer (artículo 10).

Las Diputaciones se encontrarán obligadas a satisfacer al Estado la cantidad de cualquier nueva contribución, renta o impuesto que se establezca por leyes sucesivas y que no tengan relación con las encabezadas, en la forma que el Gobierno determine y previa audiencia a las Diputaciones (artículo 11).

Las cuotas serán inalterables hasta el día 31 de diciembre de 1916. A partir de esa fecha sufrirán un aumento de 500.000 pesetas hasta el 31 de diciembre de 1926. Transcurrida esa fecha se podrá modificar con arreglo a lo dispuesto en el artículo 41 de la Ley de 5 de agosto de 1893. Para el día 31 de diciembre de 1916, las Diputaciones comunicarán al Gobierno la proporcionalidad con que cada una de ellas ha de contribuir por cada tributo al aumento total de las 500.000 pesetas referidas (artículos 12 y 13)[192].

---

191 ESTECHA Y MARTÍNEZ, J.M. *Régimen político y administrativo…, op. cit.*, p. 252. La cursiva es nuestra.

192 ESTECHA Y MARTÍNEZ, J.M. *Régimen político y administrativo…, op. cit.*, pp. 254 y 255.

Y finalmente, se confirman las especiales atribuciones de las Diputaciones Provinciales en el artículo 15 de la norma que examinamos, al disponer que

«*Las Diputaciones de Vizcaya, Guipúzcoa y Álava continuarán investidas, así en el orden administrativo como en el económico, de todas las atribuciones que vienen ejerciendo.*

No obstante, no podrán adoptar disposición alguna tributaria que se halle en contradicción con los pactos internacionales, ajustados por España con las naciones extranjeras»[193].

Se trata, como recuerda Medina Guerrero, de la primera vez que se establece una limitación al poder tributario de las Diputaciones[194].

De este modo, como señala el Profesor Larrazábal Basáñez, las facultades económico-administrativas de las Diputaciones Vascas siguieron afirmándose de modo rotundo[195].

2.12.4.5. El Quinto Concierto

Fue aprobado por Real Decreto de 9 de junio de 1925. Tenía una *vigencia* de 25 años, desde el 1 de enero de 1927.

Con relación al *cupo*, se establecían varios períodos de 5 años en cada uno de los cuales se establecía un cupo igual para cada uno de los años de ese período.

En cuanto al *régimen económico-administrativo*, se produjo una confirmación de las competencias especiales en dicho orden. Así, el artículo 48 del mismo respetaba las facultades de las Diputaciones Vascas en el orden económico-administrativo, pudiendo establecer el sistema tributario que estimasen pertinente, siempre que no adoptasen ninguna disposición que contradijera los Pactos Internacionales celebrados por España, ni se refiriese a las contribuciones, rentas o impuestos cuya administración se reservase el Estado.

Las facultades económico-administrativas especiales fueron confirmadas por Reales Ordenes del Gobierno. Asimismo, la jurisprudencia también lo confirmó. Del mismo modo, durante la II República el Gobierno y los Tribunales lo corroboraron[196].

Por el Decreto-Ley de 23 de junio de 1937 el régimen económico-administrativo especial, establecido de acuerdo con el régimen concertado, sería objeto de abolición para Gipuzkoa y Bizkaia. No obstante, sería mantenido el régimen económico-administrativo especial, derivado del Concierto y del Convenio, en Álava y Navarra, respectivamente.

---

193 La cursiva es nuestra.
194 MEDINA GUERRERO, M. *Los regímenes financieros…*, *op. cit.*, p. 56.
195 LARRAZÁBAL BASÁÑEZ, S. *Contribución a una Teoría…*, *op. cit.*, p. 202.
196 LARRAZÁBAL BASÁÑEZ, S. *Contribución a una Teoría…*, *op. cit.*, pp. 220 a 223.

ISBN: 978-84-7777-514-0

Por lo que respecta a Álava, señalaremos, muy someramente, alguna de las características de las renovaciones del Concierto que tuvieron lugar durante la dictadura franquista.

2.12.4.6. Las renovaciones del Concierto con Álava

La primera renovación se produciría con el Decreto de 29 de febrero de 1952. Con una vigencia de 25 años. Estando realmente vigente hasta el 31 de diciembre de 1976. La siguiente renovación con Álava tendría lugar por el Decreto 2948/1976. Señala Larrazábal Basáñez, siguiendo a Medina Guerrero que la importancia de este Concierto radica en dos aspectos: de un lado, que fue el modelo seguido por el Constituyente a la hora de elaborar la Disposición Adicional Primera, y de otro, en que el Estatuto de Autonomía del País Vasco lo tomaría como el modelo en el que necesariamente había de inspirarse el Primer Concierto que se negociase tras su aprobación (artículo 41 EAPV y DT 8.ª EAPV)[197].

Y este sería el paso inmediatamente previo a la aprobación del Concierto Económico que incluya a Álava, Gipuzkoa y Bizkaia, nuevamente, a través de la Ley 12/1981.

2.13. El período posterior a la abolición de 1876

Una vez nos hemos referido a los distintos Conciertos aprobados, es preciso proseguir nuestra exposición en el contexto posterior a la Ley de 21 de julio de 1876.

El Profesor Corcuera Atienza[198] señala que la situación subsiguiente a la Ley de 21 de julio de 1876 es de aceptación del fin de la etapa foral. Ello este autor lo justifica en el hecho de que se trata de algo manifiesto en la propia Ley de 1876, en la multitud de libros, folletos y artículos que, en la época, protestan contra dicha abolición y se manifiesta no menos en la desaparición de las instituciones forales. Asimismo, este autor señala que «el término de la etapa foral es admitido con generalidad y su reivindicación va a cambiar de lenguaje y argumentos en la medida en que el paso del tiempo demuestra la bondad del sistema que le ha sustituido». Ni los liberales, ni los fueristas intransigentes, ni los tradicionalistas pretenden, prosigue este autor, soslayar el hecho de la abolición. Es por ello, por lo que el Profesor Corcuera Atienza[199] discrepa de Tomás Ramón Fernández cuando éste sostiene que «no hubo abolición, sino evolución del régimen foral».

En este sentido,[200]tras 1876 se abre una nueva etapa en las Provincias Vascongadas, que se encuentra «caracterizada por una diferente especifi-

197 LARRAZÁBAL BASÁÑEZ, S. *Contribución a una Teoría…*, *op. cit.*, p. 228.
198 CORCUERA ATIENZA, J. *Política y Derecho. La construcción…*, *op. cit.*, p. 38.
199 CORCUERA ATIENZA, J. *Política y Derecho. La construcción…*, *op. cit.*, p. 39.
200 CORCUERA ATIENZA, J. *Política y Derecho. La construcción…*, *op. cit.*, p. 39.

cidad económico-administrativa que resulta más adecuada que la anterior para el desarrollo de aquéllas, a partir de tal fecha, los fueros quedan como referencia milenaria de la utopía tradicionalista, no perdiendo, por ello, capacidad de agitación y movilización políticas, particularmente, en los momentos de renovación del cupo o en las circunstancias en que se plantea algún retoque en la situación fiscal». Es en ese contexto como se han de entender, prosigue el Profesor Corcuera, acontecimientos tales como la Gamazada, la Liga Foral de Guipúzcoa de 1906, o el Mensaje de las Diputaciones de 1917.

El Mensaje de las Diputaciones de 1917 comenzaba estableciendo que «*Las Diputaciones de Vizcaya, Guipúzcoa y Álava, unánimes en su aspiración de obtener, dentro de la unidad de la Nación española, las más amplias facultades autonómicas para el feliz y próspero desenvolvimiento de los intereses que les están encomendados (…)*». A continuación, concreta esas «más amplias facultades autonómicas», al determinar que «*este íntimo anhelo sentido por el País Vasco sólo puede encontrar satisfacción cumplida en el restablecimiento de sus instituciones seculares, de sus Fueros, feliz expresión y fórmula de la libertad del País Vasco, que nunca constituyó obstáculo para el progreso de los intereses generales*».

«(…) Más en el caso de que el Gobierno de S.M. no se aviniera a acceder a los deseos de las Provincias Vascongadas en el sentido de plena reintegración foral, las diputaciones, sin hacer dejación ni por un momento de los ***derechos históricos*** *que se hayan invocado en todos tiempos por las Corporaciones que hablaron en nombre de Vizcaya, Guipúzcoa y Álava, consideran necesario que se ensanchen los términos de su autonomía actual, aprisionada dentro de límites demasiado estrechos y embarazosos (…)*»[201].

A juicio del Profesor Corcuera Atienza[202], en este Mensaje «se recurre a un Derecho Histórico formulado como Derecho Natural que legitima para pedir, como ampliación necesaria de la autonomía, un status que más se asemeja al de un Estado confederado que a una propuesta federal o regional en la que hubiera de moverse una eventual reforma constitucional. Por otra parte, la reivindicación de «un amplio régimen de autonomía, admitiendo como organismo natural la región» no permite dilucidar con certeza si, al referirse a ésta, se piensa en las Provincias o en el País Vasco».

Y esa misma indefinición, señala el Profesor Corcuera Atienza[203], se puede apreciar en 1919, a propósito de la comisión extraparlamentaria sobre autonomía, donde la subponencia vasca reitera la aspiración de las Provincias para conseguir la reintegración foral. Pero la articulación de esta pretensión no va más allá de solicitar la derogación de las Leyes de 19 de septiembre de 1837 y de 25 de octubre de 1839, fundamentalmente. Asimismo, y una vez conse-

201 La cursiva y la negrita son nuestras.
202 CORCUERA ATIENZA, J. *Política y Derecho. La construcción…*, *op. cit.*, p. 41.
203 CORCUERA ATIENZA, J. *Política y Derecho. La construcción…*, *op. cit.*, pp. 41 y 42.

ISBN: 978-84-7777-514-0

guida la derogación, se pondrían en funcionamiento «los organismos forales que existieron en las Provincias», a los que correspondería «determinar su régimen, constitución y funcionamiento, así como fijar, de acuerdo con el Gobierno, la adaptación a la época actual de sus relaciones de derecho con el Estado».

Tal texto reflejaba el carácter retórico o formal de la foralidad en su plenitud ya que pedía la derogación de la Ley de 1837, derogada de hecho por leyes posteriores, y de la de 1839, «que se limitaba a confirmar los fueros dentro de la unidad constitucional y a plantear un mecanismo de negociación para acordar su actualización, y no se menciona la Ley de 21 de julio de 1876, efectivamente derogadora». Concluye con ello el Profesor Corcuera Atienza[204] señalando que «se mantiene la ortodoxia sabiniana pero con menos coherencia: 1839 sigue siendo el momento simbólico en que se perdieron fueros e independencia, pero no se alude a la Ley de 1876, en virtud de la cual nació el sistema de conciertos, que nadie pretende poner en duda».

Una vez cumplido el propósito de presentar la reintegración foral, la subponencia procedió, de modo subsidiario, a la presentación de unas bases para «una solución autonómica»[205], que supone una alternativa que rompe con la vaguedad del foralismo, viejo o nuevo. Sin embargo, esta propuesta presenta no pocos problemas, que se pondrán de manifiesto durante los trabajos dirigidos a alumbrar proyectos de autonomía vasca, de entre los que destaca la propuesta de la Sociedad de Estudios Vascos de realizar en Vitoria, en 1924 su cuarto Congreso sobre la autonomía. No obstante, la dictadura de Primo de Rivera hizo abandonar el referido tema para el IV Congreso de la Sociedad de Estudios Vascos, que tendría lugar en 1926 en Vitoria. El debate en materia autonómica se volvería a abrir en 1930.

Tanto el Mensaje de las Diputaciones de 1917 como la propuesta de la subponencia vasca reflejan, a juicio del Profesor Corcuera Atienza,[206] «las limitaciones de la imaginación fuerista-nacionalista a la hora de plantearse un sujeto político de ámbito supraprovincial», no obstante lo cual, en el futuro inminente a aquellos momentos, «iba a ser la región el nuevo sujeto de la descentralización política, y la quiebra del viejo régimen a partir del 14 de abril forzará a las derechas vascas a buscar en la integración interprovincial la garantía del mantenimiento de un poder que, antes, no precisaba de tal recurso».

---

204 CORCUERA ATIENZA, J. *Política y Derecho. La construcción…*, *op. cit.*, p. 42.

205 CORCUERA ATIENZA, J. *Política y Derecho. La construcción…*, *op. cit.*, pp. 42 a 44.

206 CORCUERA ATIENZA, J. «El estatutismo vasco durante la II República. Foralidad y autonomía regional». *La autonomía vasca en la España contemporánea (1808-2008).* CASTELLS ARTECHE, L. y CAJAL VALERO, A. (Eds. lit), Marcial Pons. Madrid. 2009, p. 204.

3. EL PERÍODO ESTATUTARIO

Este período, en el contexto de la II República española y de la Constitución de 1931, se inicia con la presentación de varios proyectos de Estatuto de Autonomía, que no tuvieron éxito en su materialización. Mejor resultado lograría y, por tanto, sería objeto de aprobación el Estatuto de 6 de octubre de 1936, ya iniciada la Guerra Civil.

3.1. La Constitución de 1931

Se trata de una Constitución que consagró la soberanía popular (artículo 1); un sistema parlamentario puro caracterizado por el unicameralismo[207] (Título IV); laicismo en el plano religioso[208] (artículo 26, entre otros); reconocimiento de derechos económicos, sociales y culturales (Título III); asunción del modelo de justicia constitucional concentrada en el Tribunal de Garantías Constitucionales (artículos 121 a 124), siguiendo el modelo del sistema austríaco-kelseniano, en consonancia con la idea de la supremacía normativa de las Constituciones que poco a poco se iba abriendo paso en Europa, sin perjuicio de que no fuera hasta el fin de la Segunda Guerra Mundial cuando tras los desastres acaecidos se asumiera en Europa de modo definitivo; modelo de Estado integral (párrafo 3 del artículo 1, y Título I), lo cual propiciaría el régimen estatutario que analizamos.

El párrafo 3 del artículo 1 dispone que «*La República constituye un Estado integral, compatible con la autonomía de los Municipios y las Regiones*»[209].

La definición de «Estado integral» sería el producto de una evolución en el marco del contexto histórico de la II República. Como señala Merino Merchán, fue Jiménez de Asúa quien defendió con ahínco en el discurso de presentación del proyecto constitucional la vía intermedia entre los dos extremos representados por el centralismo recalcitrante, por un lado, y el federalismo atomizador, por otro. Finalmente, fue Alcalá Zamora quien concilió posturas, aconsejando prescindir del adjetivo «federal». Así, recogió finalmente la ambigua expresión de Estado «integral», respecto de la que señalaría Pérez Serrano, carece de precisión terminológica en la técnica jurídica y, del mismo modo, carece de valor gramatical[210].

El Título I de la CE de 1931 con la rúbrica «Organización nacional», regulaba la organización del Estado. Así, el párrafo primero del artículo 8 de la CE de 1931 establecía que «*el Estado español, dentro de los límites*

---

207 Únicamente la Constitución de Cádiz y la de 1931 han establecido en nuestra Historia constitucional unas Cortes compuestas por una sola Cámara.

208 Frente al carácter confesional tradicional del constitucionalismo histórico español, la CE de 1931 estableció una visión laicista del hecho religioso, lo cual sería fuente de innumerables problemas y tensiones a lo largo de toda la II República.

209 La cursiva es nuestra.

210 MERINO MERCHÁN, J.F. *Regímenes históricos…, op. cit.*, p. 307.

ISBN: 978-84-7777-514-0

irreductibles de su territorio actual, estará integrado por Municipios mancomunados en provincias y por las regiones que se constituyan en régimen de autonomía»[211].

La CE de 1931 no recogerá la cuestión foral, ni ninguna referencia al régimen concertado, toda vez que, como hemos visto y, en los términos que señala Clavero Salvador[212], sólo dio entrada a un régimen de autonomías regionales en el que no parece tener todavía encaje este tipo de relación pacticia.

---

[211] Los municipios se encontraban regulados en su artículo 9, las provincias en el artículo 10, y por lo que respecta a las regiones, su régimen jurídico se encontraba previsto en los artículos 11 a 22 de la Carta Magna.

- Se regula qué provincias pueden constituirse en regiones autónomas (artículo 11);
- Se determina el procedimiento de aprobación de los Estatutos de las regiones autónomas (artículo 12);
- Se proscribe la Federación de regiones autónomas (artículo 13);
- Se establece un listado de materias sobre las que el Estado ostenta la competencia exclusiva en su legislación y ejecución directa (artículo 14);
- Se concreta otro listado de materias respecto de las cuales corresponde al Estado español la legislación y respecto de las cuales podrá corresponder a las regiones autónomas la ejecución «en la medida de su capacidad política, a juicio de las Cortes (…)» (artículo 15);
- En las materias no comprendidas en los artículos 14 y 15 podrán ser de competencia de las regiones autónomas la legislación exclusiva y la ejecución directa, de acuerdo con los respectivos Estatutos (artículo 16);
- Se establece la inadmisión de diferencias de trato entre los naturales del país y los demás españoles en las regulaciones que establezcan las respectivas regiones (artículo 17);
- Las materias que no se encuentren reconocidas expresamente en sus respectivos Estatutos a la región autónoma, serán propias de la competencia del Estado al establecerse una cláusula de residualidad en favor del Estado; asimismo, se establece la posibilidad de que el Estado, por ley, pueda distribuir o transmitir las facultades (artículo 18);
- Se regula la posibilidad de que el Estado pueda fijar por ley las bases a las que hayan de ajustarse las disposiciones legislativas de las regiones autónomas, «cuando así lo exija la armonía entre los intereses locales y el interés general de la República (…)» en los términos que determina (artículo 19);
- Se indica a qué autoridad corresponde la ejecución de las leyes de la República en las Regiones autónomas; del mismo modo, se establece la posibilidad de que el Gobierno de la República dicte Reglamentos ejecutivos de sus leyes, aun cuando su ejecución corresponda a las autoridades regionales (artículo 20);
- Se establece el principio de prevalencia del derecho del Estado español respecto al de las regiones autónomas en todo lo que no esté atribuido a la competencia exclusiva de éstas en sus respectivos Estatutos (artículo 21);
- Finalmente, se recoge la posibilidad de que cualquiera de las Provincias que se hubiera incardinado en el seno de una región autónoma pueda dejar de estarlo, renuncie a su régimen y vuelva al de la provincia directamente vinculada al Poder central, en los términos que señala (artículo 22).

La cursiva es nuestra.

[212] CLAVERO SALVADOR, B. *Fueros vascos…*, *op. cit.*, p. 57.

3.2. Los proyectos de Estatutos de Autonomía

En este marco constitucional se elaborarían varios proyectos, ninguno de los cuales tendría éxito hasta que en 1936 se aprobara el Estatuto de 6 de octubre.

3.2.1. El Estatuto General del Estado Vasco

Fue aprobado en la Magna Asamblea de Municipios Vascos celebrada en Estella el 14 de junio de 1931. El Estatuto fue redactado por la Sociedad de Estudios Vascos. Los Alcaldes impulsores se reunieron en Pamplona en la sede de la Diputación de Navarra acordando la celebración de la Magna Asamblea de Municipios del País Vasco el día 14 de junio en la capital Navarra. Finalmente, la Asamblea se trasladó de Pamplona a Estella, donde tendría lugar en la fecha indicada.

El proyecto de la Sociedad de Estudios Vascos que sirvió de base al Estatuto de Estella, señala el Profesor Corcuera Atienza, ha «aparecido revestido de un carácter de rigor y presentado como expresión del importante componente fuerista presente en el autonomismo vasco en 1931», realizando este autor, con relación a ello una serie de precisiones[213]:

— Su redacción no puede situarse al margen del enfrentamiento izquierda-derecha y se enmarca en la estrategia política de esta última.
— Se trata de un texto que manifiesta palmariamente la carencia de alternativa autonómica para el País Vasco.
— El proyecto de la Sociedad de Estudios Vascos presenta una notable ambigüedad en lo referente al titular de la autonomía: el País Vasco.
— La importancia de los territorios tiene su plasmación en la organización de las instituciones políticas comunes.
— El funcionamiento de las instituciones permite su calificación como «confederal». El modelo de organización seguido, a juicio de este autor, es asimilable a la organización del Euskadi Buru Batzar, y respecto de lo cual estima que si bien sirve para un Partido cohesionado, difícilmente sería aplicable a una sociedad como la vasca.
— Política maximalista de atribuir al País Vasco todas las competencias posibles. Establece un sistema de doble lista de materias de competencia del País Vasco y del Estado y una cláusula residual en favor del Pueblo Vasco. Para el caso de conflictos prevé la existencia de una Comisión Mixta presidida por el Presidente de la República.
— Finalmente, entiende que en ese contexto histórico-político el proyecto estableciera un modelo confederal.

---

[213] CORCUERA ATIENZA, J. «El estatutismo vasco durante la segunda república. Foralidad y autonomía regional» en CASTELLS ARTECHE, L. y CAJAL VALERO, A. (Eds), *La autonomía vasca en la España contemporánea (1808-2008)*. Marcial Pons. Madrid. 2009, pp. 206 a 210.

ISBN: 978-84-7777-514-0

En primer lugar, y con especial relevancia para este trabajo, el presente proyecto contiene en su Exposición de Motivos una expresa alusión a los derechos históricos[214]. Es en esta materia de los derechos históricos y la foralidad donde se aprecia una importante modificación con relación al texto de la Sociedad de Estudios Vascos. En este sentido, el Profesor Corcuera Atienza[215] señala el «énfasis con que se subraya la foralidad y los derechos históricos como base de aspiraciones imprescriptibles».

El proyecto consagraba la soberanía del pueblo vasco (artículo 15 A); integra en el País Vasco a las Provincias de Álava, Gipuzkoa, Bizkaia y Navarra y establece una articulación del modelo de Estado de corte confederal en la medida en que de acuerdo con el artículo 1.º determina que se trata de un Estado autónomo dentro de la totalidad del Estado español. Ello, sin lugar a dudas, suponía una clara contravención de las determinaciones constitucionales de 1931, que establecían un modelo de Estado integral asimilable al Estado regional, lo cual dista enormemente del Estado confederal.

La configuración de un Estado de corte confederal nos permite apreciar una influencia del pensamiento de Sabino de Arana y Goiri, que consideraba que, al igual que Bizkaia había sido independiente, Álava, Gipuzkoa, Navarra, Lapurdi y Zuberoa lo habían sido también, y en base a ello independencia vizcaína suponga independencia de la confederación de Estados vascos[216].

Se establecen unas reglas en orden a la determinación del régimen de aplicación de los derechos y deberes consagrados en el Estatuto en su artículo 3.º.

En consonancia con la articulación del modelo de Estado como Estado confederal, se establece una división de poderes en la que el *poder legislativo* se ejerce por instancias vascas, bien por el Consejo General en Pleno para los asuntos comunes y demás especificados en su Reglamento orgánico, o bien por las Juntas de Bizkaia, Gipuzkoa y Álava y Cortes de Navarra para los asuntos particulares de cada una de ellas sin más atribuciones que las determinadas para el Consejo General. El *poder ejecutivo* corresponde a la

---

214 *«En el transcurso del siglo XIX y durante todo lo que va del presente, la protesta contra la extensión de la unidad constitucional de la Monarquía española fue general y reiteradamente expresada por sus organismos forales y públicos, por las organizaciones políticas y por la opinión general del País.*
De aquí que como siempre exista un movimiento universal en el Pueblo Vasco que reclama la derogación de aquellas leyes volviendo al estado jurídico anterior a ellas que es lo que en nuestro País se conoce con el nombre de Reintegración Foral.
***Manteniendo viva esta reivindicación de los derechos históricos** y armonizándolo con la voluntad de no crear, en los momentos en que se está preparando su constitución, dificultades a la consolidación de la República Española, el Pueblo Vasco ha querido que se consagre en la misma Ley constitucional de la misma República la personalidad del País Vasco estructurando la unidad vasca sobre «la base del respeto a las autonomías particulares para asegurar la prosperidad del País Vasco, la libertad y el bienestar material y espiritual de sus habitantes»* . La cursiva y la negrita son nuestras.

215 CORCUERA ATIENZA, J. «El estatutismo vasco…», *op. cit.*, p. 211

216 CORCUERA ATIENZA, J. *La patria de los vascos. orígenes, ideología…*, *op. cit.*, p. 239.

Comisión Ejecutiva del Consejo General del País Vasco y a las Diputaciones de Álava, Bizkaia, Gipuzkoa y Navarra, según se trate de materias relativas a la totalidad de aquél o de las privativas a cada una de los Estados particulares. Por su parte, el *poder judicial* será ejercido por el Tribunal Supremo del País Vasco y demás Magistrados, jueces o autoridades componentes de la Judicatura o cuerpo judicial vasco (artículo 4.º).

El Consejo General del País Vasco se constituye para representar a la totalidad del País Vasco y regir su actuación en sus relaciones con el Estado Español, en las interprovinciales y en todos los asuntos, obras y servicios comunes a las entidades autónomas integrantes de aquél con la competencia y atribuciones que determina el Estatuto (artículo 5.º). Dentro del Consejo habría una Comisión Ejecutiva (artículo 7.º), cuya sede estará en Pamplona (artículo 9.º). El Presidente del Consejo lo será de la Comisión Ejecutiva (artículo 8.º). Se establece la autonomía reglamentaria del Consejo (artículo 11) y se recoge la división del mismo, clásica y anterior al sistema de organización de los trabajos parlamentarios en comisiones, en secciones (artículo 11.º).

Se establece un régimen de distribución de competencias entre el Estado Vasco en las materias que determina en su Título cuarto, bajo la rúbrica «Facultades». Procede en primer lugar a la determinación, a través del sistema de listas, de las materias respecto de las cuales se ostenta competencia por el Estado Vasco. Destaca la previsión del número cuarto de «las relaciones de la Iglesia y del Estado Vasco, el cual negociará un concordato con la Santa Sede». Ello suponía también una clara discrepancia en el sistema de relaciones vigente entre el Estado español y la Santa Sede en el marco constitucional de 1931 que había degenerado en una visión laicista del fenómeno religioso. Y, a continuación, tras la enunciación del «principio fundamental» de la soberanía del pueblo vasco, determina el listado de las materias que corresponden al Estado español.

Consagra el euskera como «lengua nacional de los vascos» (artículo 16); la representación del Estado español dentro del territorio vasco por el Presidente del Consejo General (artículo 18); el sistema de conflictos entre el Estado Vasco y la República (artículo 19); la necesidad de que Álava, Gipuzkoa, Bizkaia y Navarra aprueben sus respectivos Estatutos particulares de régimen interno (artículo 20); régimen de relaciones tributarias (artículo 21); y procedimiento de reforma del Estatuto (artículo 22).

Para el Profesor Corcuera Atienza[217] el proyecto de la Sociedad de Estudios Vascos y el de Estella «manifiestan una reflexión autonómica que poco tiene que ver con la idea de autonomía planteada desde la Constitución de 1931». Asimismo, señala que las determinaciones de este proyecto tienen una «finalidad instrumental como arma electoral» ya que permiten garantizar los elementos de unión de las fuerzas políticas que las propugnan (la

[217] CORCUERA ATIENZA, J. *Política y Derecho. La construcción…*, *op. cit.*, p. 48.

ISBN: 978-84-7777-514-0

autonomía efectiva de los cuatro territorios vascos frente al gobierno de la República y la garantía de gobiernos provinciales libres de injerencias) y, continúa este autor, «se plasman en fórmulas de extraordinaria complejidad y difícil viabilidad».

Las evidentes incompatibilidades del texto del Estatuto de Estella con la Carta Magna de 1931, como hemos podido comprobar, determinaron el fracaso del Estatuto de Estella. En este sentido, señala Larrazábal Basáñez que el texto del Estatuto de Estella y sus elementos fundamentales: vertebración del Estado Vasco-Navarro con la República, reconocimiento de los «derechos históricos», cláusula confesional y su modelo de reparto de competencias eran absolutamente incompatibles con una Constitución de la II República que sólo se atrevió a pergeñar un timorato modelo «integral», y el desencuentro era casi absoluto[218].

El Profesor Corcuera Atienza señala que tras la aprobación de la CE de 1931 se encontraba ya definido el marco en el que se habrían de mover las autonomías territoriales y ello permitía conjugar «una tradición basada en autonomías administrativas provinciales con la búsqueda de una articulación capaz de garantizar una autonomía política para el conjunto»[219]. Estos proyectos permiten apreciar la posición de relevancia de las Provincias, pero se establecen instituciones comunes que dotan de unidad política al conjunto de la Región Autónoma[220].

3.2.2. Los Proyectos de Estatuto de las Comisiones Gestoras

El mismo día en que se aprobó la Constitución de 1931, el Gobierno de la República dictó un Decreto por el que se abría el proceso estatutario para el País Vasco. Se encomendó la iniciativa a las Comisiones Gestoras de las Diputaciones, las cuales, en primer lugar, habrían de convocar a los Ayuntamientos de cada Provincia con el fin de que decidieran «si esa autonomía ha de legalizarse en un Estatuto uniforme para las tres Provincias Vascongadas y Navarra, o si, por el contrario, se articulará en un Estatuto por cada Provincia» (Exposición de Motivos del Decreto de 8 de diciembre de 1931). En caso de que las cuatro Asambleas acordaran la elaboración de un Estatuto único, las Gestoras redactarían, como ponentes, el proyecto de Estatuto vasco-navarro que, luego, se habría de aprobar por la Asamblea General de los Ayuntamientos de las cuatro Provincias.

El primer proyecto llamado de las Gestoras, elaborado por una comisión compuesta por un representante de cada una de las Gestoras, tres representantes de los Ayuntamientos de derechas y otros tres socialistas, fue presentado a ratificación de la Asamblea General de los Ayuntamientos el 19 de junio de 1932, en Pamplona, siendo rechazado por la mayoría de los

---

218 LARRAZÁBAL BASÁÑEZ, S. *Contribución a una Teoría…*, *op. cit.*, p. 270.
219 CORCUERA ATIENZA, J. *Política y Derecho. La construcción…*, *op. cit.*, pp. 48 y 49.
220 CORCUERA ATIENZA, J. *Política y Derecho. La construcción…*, *op. cit.*, p. 49.

municipios navarros, lo que implicaba su apartamiento del proceso. Por su parte, las Gestoras de las tres Provincias restantes reemprendieron los trabajos y elaboraron un proyecto que fue aprobado el 6 de agosto de 1933 en Asamblea en Vitoria[221].

Constituyen un significativo paso adelante en la configuración de una organización jurídico-política vasca por encima de las Provincias.

Se reconoce la autonomía de las Provincias «dentro de la unidad del País Vasco». Ello conlleva la capacidad de acordar libremente su organización y régimen privativo y el mantenimiento de «las facultades autonómicas de que ahora disfrutan», que no serían sino las peculiaridades administrativas del régimen de conciertos y la preeminencia de las Diputaciones sobre los Ayuntamientos. Además, establece una cláusula de competencia residual en favor de las Provincias al determinar que ostentarán todas las competencias que como tal «se establecen en este Estatuto y no estén atribuidas especialmente a los poderes del País»[222].

En materia de organización de las Provincias, los proyectos de las Gestoras se remiten a sus «Constituciones internas», señala el Profesor Corcuera Atienza que aunque se refieren a «Asambleas Legislativas» y Diputaciones de cada una de ellas, pareciendo admitir la posibilidad de que las Juntas Generales aprueben Leyes formales y, consecuentemente, definiendo autonomías políticas de ámbito provincial dentro de una Región autónoma, se trata ésta de una posibilidad de constitucionalidad dudosa, además de no prevista en la Ley del Tribunal de Garantías Constitucionales[223].

Sí que parece auténtica voluntad de los redactores del Estatuto la de subrayar la especial posición de las Provincias en el seno de la Región Autónoma. Asimismo, resulta notable que de la regulación del Parlamento y del Gobierno, a diferencia de los proyectos anteriores, resultan unas instituciones como órganos del País «como totalidad» y, asimismo, aparecen configurados como instrumentos susceptibles de vertebrar una auténtica unidad política por encima de las Provincias[224].

La elección de los parlamentarios se realiza, la mitad, por los electores de todo el País Vasco, en distrito único, a través del sistema de lista y cociente, y la mitad restante se elige por el electorado de cada Provincia, en las que se elige un número igual de representantes. Todos ellos son elegidos mediante sufragio universal, igual, directo y secreto.

Con relación a la designación del Gobierno o Consejo Permanente, es nombrado por un Presidente elegido por el Parlamento, al que corresponde designar un número igual de Consejeros de cada Provincia de entre las listas de 5 candidatos propuestas por cada una de ellas. Asimismo, los sucesivos

---

221 CORCUERA ATIENZA, J. «El estatutismo vasco…», *op. cit.*, p. 213.
222 CORCUERA ATIENZA, J. «El estatutismo vasco…», *op. cit.*, p. 214.
223 CORCUERA ATIENZA, J. «El estatutismo vasco…», *op. cit.*, p. 215.
224 CORCUERA ATIENZA, J. «El estatutismo vasco…», *op. cit.*, p. 215.

ISBN: 978-84-7777-514-0

Presidentes deberían ser originarios de Provincias distintas, de acuerdo con el orden establecido en el proyecto. Este mismo criterio territorial se sigue en la composición de la Mesa del Parlamento[225].

No se establece ningún mecanismo en estos Proyectos de Estatuto para la resolución de los eventuales conflictos internos entre las instituciones comunes y las provinciales. Asimismo, la definición de las competencias del País Vasco se efectúa de acuerdo con la sistemática constitucional, permitiendo ello dotar de una coherencia y racionalidad muy superior a la de los proyectos de 1931[226].

Se deriva una imprecisión de la interpretación que se dé a la cláusula residual del artículo 2 de los Proyectos de 1932 y 1933 de acuerdo con la cual las Provincias ejercerán «además de las facultades autonómicas que ahora disfrutan todas las que como ampliación de ellas se establecen en este Estatuto y no estén atribuidas especialmente a los poderes del País». El proyecto no establece de modo claro criterios para determinar en esta materia los repartos competenciales entre Provincias y Región autónoma: si bien la subsistencia de los Conciertos implica que la negociación para la determinación del cupo se efectúa por las Diputaciones. Asimismo, implica que respecto al «sistema tributario», las Diputaciones tendrían amplias facultades para establecer el que estimen procedente[227].

Los proyectos de las Gestoras conllevan una mejor institucionalización autonómica supraprovincial, pese al mantenimiento por parte del proyecto de 1933 de la retórica fuerista clásica en el párrafo 2.º de su artículo 1.º al determinar que «*el régimen que así se establece no implica prescripción extintiva de los derechos de Álava, Guipúzcoa y Vizcaya, cuya plena realización, cuando las circunstancias lo deparen, radica en la restauración foral íntegra de su régimen político-administrativo*»[228].

Los dos Proyectos de Estatuto de las Comisiones Gestoras serían: el Proyecto de Estatuto Vasco-Navarro, aprobado para el País por las Comisiones Gestoras de las Diputaciones de Álava, Gipuzkoa, Navarra y Bizkaia aprobado en Vitoria el 21 de marzo de 1932[229] y el Proyecto de Estatuto Vasco, elaborado por las Comisiones Gestoras y aprobado por plebiscito por Álava, Gipuzkoa y Bizkaia en 5 de noviembre de 1933[230].

---

225 CORCUERA ATIENZA, J. «El estatutismo vasco…», *op. cit.*, p. 215.
226 CORCUERA ATIENZA, J. «El estatutismo vasco…», *op. cit.*, p. 216.
227 CORCUERA ATIENZA, J. «El estatutismo vasco…», *op. cit.*, p. 216.
228 CORCUERA ATIENZA, J. «El estatutismo vasco…», *op. cit.*, p. 216 y 217.
229 Para el análisis del texto nos hemos servido de la obra de SANTAMARÍA PASTOR, J.A. Y OTROS. *Documentos para la historia del regionalismo en España*. Instituto de Estudios de Administración Local. Madrid. 1977, pp. 872-896: El proyecto se encuentra dividido en nueve Títulos y dos Disposiciones Transitorias.
230 Para su análisis del texto nos hemos servido de la obra de SANTAMARÍA PASTOR, J.A. Y OTROS. *Documentos…*, *op. cit.*, pp. 896-920. Tiene una estructura similar al Proyecto de Estatuto Vasco-Navarro analizado inmediatamente antes: nueve Títulos, dos Disposiciones Transitorias y una Disposición Final.

3.3. El Estatuto de Autonomía del País Vasco de 6 de octubre de 1936

Una vez plebiscitado el Estatuto dio comienzo su debate parlamentario tras las elecciones de 1933, que habían ganado las derechas. Si bien, el debate parlamentario se cerró como consecuencia de la concurrencia de diversos conflictos. Tras la victoria del Frente Popular se reabre el proceso gracias a la aproximación entre socialistas y nacionalistas y al impulso de Indalecio Prieto a la tramitación parlamentaria del proyecto Estatutario. La nueva Comisión de Estatutos de las Cortes, presidida por Indalecio Prieto y con José Antonio Aguirre como Secretario, debate y está a punto de terminar el dictamen en julio de 1936, cuando tiene lugar la sublevación del general Franco. El inicio de la contienda y la voluntad de integrar al PNV en el gobierno de Largo Caballero, llevan a las Cortes a declarar la urgencia de la tramitación del proyecto el 1 de octubre de 1936, siendo el dictamen de la Comisión aprobado por aclamación el día 6 y siendo finalmente publicado el Estatuto del País Vasco en la Gaceta de Madrid el 7 de octubre de 1936[231].

La tramitación urgente tiene reflejo, señala el Profesor Corcuera Atienza, en el propio texto aprobado, toda vez que se separa de forma notable del proyecto plebiscitado y se acerca al estatuto catalán. Ello, a juicio de este autor, conlleva que el Estatuto pueda ganar en concisión aunque pierde riqueza[232].

Este texto establece importantes especificidades para las Provincias, sin perjuicio de establecer ya un esquema claro de instituciones comunes que gozan de autonomía política. Asimismo, deja abierta la definición de la organización interna de las Provincias, quedando su autonomía configurada como autonomía administrativa[233].

El Estatuto de 1936 se encontraba organizado en cinco Títulos y cuatro Disposiciones Transitorias.

En su Título I, bajo la rúbrica de Disposiciones generales, se establecía la constitución en región autónoma dentro del Estado español de Álava, Gipuzkoa y Bizkaia, adaptando la denominación de País Vasco; se establecía la cláusula residual por la que se determinaba la atribución a las Provincias de las facultades que especialmente no corresponden a los órganos del País Vasco, y determinaba que el vascuence, como el castellano, será la lengua oficial en el País Vasco; se señalaba quiénes ostentaban la condición de vascos en orden al ejercicio de los derechos políticos (artículo 1.º).

El Título II, relativo al contenido y extensión de la autonomía, determinaba, en primer lugar un listado de materias respecto de las cuales el País Vasco ostentaba la legislación exclusiva y la ejecución directa (artículo 2.º);

---

231 CORCUERA ATIENZA, J. «El estatutismo vasco…», *op. cit.*, p. 217.
232 CORCUERA ATIENZA, J. «El estatutismo vasco…», *op. cit.*, p. 217.
233 CORCUERA ATIENZA, J. *Política y Derecho. La construcción…*, *op. cit.*, pp. 49 y 50.

ISBN: 978-84-7777-514-0

competencias en materia de administración de justicia (artículo 3.º); competencias en materia educativa y cultural (artículo 4.º); competencias en materia de orden público (artículo 5.º); ejecución de legislación social del estado y organización de los servicios que la misma haya establecido o establezca (artículo 6.º); se fijan unas normas de regulación de la cooficialidad del castellano y el vascuence (artículo 7.º); se establece un listado de las materias respecto de las cuales corresponde al País Vasco la función ejecutiva de la legislación del Estado (artículo 8.º); se regula la adopción de medidas dirigidas a la ejecución de los Tratados y Convenios que versen sobre materias atribuidas total o parcialmente a la competencia regional por el presente Estatuto (artículo 9.º).

El Título III regula la organización del País Vasco. Parte de la determinación de la legitimidad democrática de los poderes del País Vasco y el ejercicio de los mismos de acuerdo con la Constitución y el presente Estatuto: a) establece la existencia de un órgano legislativo regional elegido por sufragio universal, igual, directo y secreto; b) un órgano ejecutivo que deberá tener la confianza del legislativo, y cuyo Presidente asumirá la representación de la región en sus relaciones con la República y el Estado en aquellas funciones cuya ejecución corresponde al Poder central; regula las prerrogativas parlamentarias y asimismo se determinan los mecanismos de participación democrática a través de instituciones de democracia representativa (elecciones) y de democracia directa como el referéndum o la iniciativa en forma de proposición de ley (artículo 10); asimismo, se regula el sistema de conflictos (artículo 11).

El Título IV es el relativo a Hacienda y relaciones tributarias. Se trató de uno de los aspectos más polémicos en orden a lograr la aprobación del Estatuto, como señala Larrazábal Basáñez[234]. La relativa marginación de las corporaciones provinciales se manifiesta incluso en la regulación de la «*Hacienda y Relaciones Tributarias*»[235].

El último párrafo del artículo 12 del Estatuto determina que «El País Vasco podrá adoptar el sistema tributario que juzgue justo y conveniente». De este modo, el citado autor, siguiendo a Castells[236], transcribe palabras de Clavero: «… se entiende así que se evitase la denominación explícita a la fórmula del Concierto Económico, sustituyéndola por la referencia a la Ley de 9 de septiembre de 1931 que había confirmado los Conciertos para las Provincias vascas». Clavero lo denomina como «anexo de encaje mal definido».

El Título V establece el procedimiento de reforma del presente Estatuto.

---

234 LARRAZÁBAL BASÁÑEZ, S. *Contribución a una Teoría…*, *op. cit.*, p. 321.

235 CORCUERA ATIENZA, J. «El estatutismo vasco…», *op. cit.*, p. 219.

236 CASTELLS. J.M. «Análisis institucional del Estatuto Vasco de 1936 y de la consiguiente praxis autonómica». Azpilcueta. Cuadernos de derecho. Sociedad de Estudios Vascos. 1998, p. 110. En cita de LARRAZÁBAL BASÁÑEZ, S. *Contribución a una Teoría…*, *op. cit.*, p. 321.

Con relación a las Disposiciones Transitorias, establecen el régimen jurídico durante la contienda (DT 1.ª) y el que regirá con posterioridad a la misma (DT 2.ª a 4.ª): se convocarán por el Gobierno provisional elecciones a Diputados Provinciales en Álava, Gipuzkoa y Bizkaia, en los términos que detalla la DT 2.ª. Una vez constituidas las tres Diputaciones, los Presidentes de las mismas señalarán la fecha en que los Diputados de las tres Provincias, formando un solo cuerpo, deben reunirse en la Casa de Juntas de Gernika, para actuar como órgano legislativo provisional de País Vasco (DT 3.ª). Finalmente, se establece en la DT 4.ª que una Comisión Mixta determinará las reglas por las que se regirá el traspaso de funciones y atribuciones a las autoridades y funcionarios y se establecerán las normas a que habrá de ajustarse el inventario de bienes y derechos y traspaso de los servicios que pasen a ser competencia del País Vasco.

3.4. Consideraciones en torno al período estatutario

1. Que en materia de derechos históricos nos encontramos con una casi ausencia total de determinaciones con relación a los mismos. Sólo la Exposición de Motivos del Estatuto de Estella se refiere a ellos.
2. Que una de las manifestaciones de los derechos históricos no es sino el denominado Concierto Económico, respecto del cual podemos señalar que como tal se prescinde de su incardinación en la letra de los Proyectos y del Estatuto de 1936, pero que cabe encontrarlo presente dentro de los textos en los apartados relativos a las relaciones tributarias de los Proyectos de Estatutos de 21 de marzo de 1932 (artículo 45), de 5 de noviembre de 1933 (artículo 40) y último párrafo del artículo 12 del Estatuto de 1936.

De este modo, se asumía el sistema de Conciertos, dándose así ya una continuidad al régimen concertado.

El Profesor Corcuera Atienza[237] señala una serie de consideraciones a modo de conclusión con relación al proceso estatutario que tuvo lugar durante la vigencia de la II República:

1. El advenimiento de la República pone de manifiesto la debilidad de reflexión en materia autonómica en el País Vasco. Es por ello por lo que las primeras formulaciones autonómicas reflejan una estructura «complicadísima y difícilmente viable».
2. La dificultad de encaje de los planteamientos nacionalistas con la realidad autonómica debido a que, en buena medida, tales planteamientos son de origen preliberal y con complejidad para adaptarse a la racionalidad del Estado de Derecho.

[237] CORCUERA ATIENZA, J. «El estatutismo vasco…», *op. cit.*, pp. 219 a 221.

ISBN: 978-84-7777-514-0

3. Tal dificultad hace que las primeras propuestas traten de conciliar la organización autonómica con los planteamientos forales y con ello se pone de manifiesto el «carácter puramente semántico de las invocaciones al sistema foral».
4. La progresiva formalización de un modelo de articulación interprovincial se va realizando desde instancias no nacionalistas.
5. Finalmente, la urgencia en la elaboración del texto definitivo aprobado permite la desaparición en éste de los elementos nacionalistas.

4. EL RÉGIMEN FRANQUISTA

Tras la victoria del General Franco en la guerra civil española se estableció un régimen del que simplemente señalaremos sus notas esenciales: carácter autoritario, estructurado en un régimen de partido único, restricción de las libertades públicas y centralización político-administrativa, y que prescindiremos de su análisis, dando así paso al régimen democrático, gestado en el período de Transición a la democracia (1975-1978) e instaurado con la Constitución Española de 27 de diciembre de 1978. En materia de derechos históricos, como hemos señalado, se mantendría el Concierto Económico con Álava y el Convenio en Navarra. Por el contrario, en Gipuzkoa y Bizkaia se suprimiría de acuerdo con las determinaciones del Decreto de 23 de junio de 1937. No se derogaría formalmente el Estatuto de Autonomía de 1936, sin perjuicio de lo cual sus determinaciones quedaron condenadas al ostracismo. El Gobierno Vasco tuvo que exiliarse, siendo sustituido en el régimen preautonómico por el Consejo General del País Vasco y, finalmente por el Gobierno Vasco tras la aprobación de la Constitución y del Estatuto de Autonomía de Gernika.

5. EL PERÍODO INMEDIATAMENTE ANTERIOR A NUESTRO RÉGIMEN CONSTITUCIONAL VIGENTE[238]

Durante la vigencia del régimen franquista se produjeron varios intentos dirigidos a la recuperación del Concierto Económico con Gipuzkoa y Bizkaia, pero todos fracasaron[239].

En 1975 se creó una Comisión para el estudio de la implantación de un régimen administrativo especial para Gipuzkoa y Bizkaia.

Por su parte, mediante el Real Decreto-Ley 20/1976, de 30 de octubre, se derogó el Decreto-Ley de 23 de junio de 1937. A partir de ese momento, y durante la transición a la democracia, se paralizó la restauración de los Con-

---

238 En este apartado hemos seguido, básicamente, LARRAZÁBAL BASÁÑEZ, S. *Contribución a una Teoría…*, *op. cit.*, pp. 338 a 354.

239 Resulta paradigmático a estos efectos el Decreto-ley 6/1968 de 6 de junio, que eliminaba el Preámbulo del Decreto-Ley de 23 de junio de 1937.

ciertos Económicos hasta que se redactara la CE, teniéndose que esperar hasta la Ley 12 /1981 cuando se aprobaría el Concierto Económico para Álava, Gipuzkoa y Bizkaia.

La restauración de las Juntas Generales se realizaría a través del Real Decreto-Ley 18/1977, de 4 de mayo, para Gipuzkoa y Bizkaia y por el Real Decreto-Ley 1611/1977, de 2 de junio, para Álava.

En este momento, señala el Profesor Larrazábal Basáñez, se puso en marcha un movimiento de origen municipal que reivindicaba una solución de corte foral-autonomista para el País Vasco, que sería apoyada por el nacionalismo, pero no por la oposición de izquierda al régimen[240]. En este contexto destaca el Manifiesto de los Ayuntamientos guipuzcoanos elevado al Rey Juan Carlos I que fue aprobado en Vergara el 29 de marzo de 1976.

El 15 de junio de 1977 se celebraron las primeras elecciones democráticas desde la II República. Tuvieron naturaleza constituyente. El 19 de junio de 1977 se constituyó la Asamblea de Parlamentarios Vascos en Gernika. En ella hubo presencia de los parlamentarios vascos elegidos, si bien faltaron los parlamentarios navarros de UCD. En esa Asamblea, entre otras cuestiones, se acordó solicitar que se aprobara un Estatuto de Autonomía para Álava, Gipuzkoa, Navarra y Bizkaia.

El 25 de octubre de 1977, aniversario de la Ley de 25 de octubre de 1839, el Euzkadi Buru Batzar, reunido en Gernika, publicó un documento en el que solicitaba el Estatuto de Autonomía. Ese mismo día, los parlamentarios nacionalistas, socialistas y de UCD presentaron un documento en el que se reclamaba la recuperación en plenitud de sus derechos e instituciones históricas, y su convencimiento de que la nueva Constitución reconocerá en forma adecuada las justas aspiraciones de autogobierno de las regiones que los Diputados firmantes representan.

Tras la celebración de elecciones en junio de 1977 se había de configurar un régimen preautonómico para el País Vasco. En este marco se aprobaron las siguientes normas: el Real Decreto-Ley, de 4 de enero, por el que se aprueba el régimen preautonómico para el País Vasco[241]; el RD 1/1978, de 4 de enero, por

---

240 LARRAZÁBAL BASÁÑEZ, S. *Contribución a una Teoría…*, *op. cit.*, p. 345.

241 Resulta sustancial el Real Decreto-Ley 1/1978 por el que se aprueba el régimen preautonómico para el País Vasco. En él se instituye el Consejo General del País Vasco como órgano común de gobierno de las Provincias, o territorios históricos que, pudiendo formar parte de él, decidieran su incorporación. A este fin, las provincias o territorios de Álava, Gipuzkoa, Navarra y Bizkaia decidirán su plena incorporación al Consejo General a través de sus Juntas Generales o, en el caso de Navarra, del organismo foral competente (artículo 1.1). Asimismo, el apartado 2 del artículo 1 dispone que la institución del Consejo General del País Vasco tiene carácter provisional, hasta la entrada en vigor del régimen definitivo de autonomía que se apruebe en su día y de las instituciones que lo conformen.

Se establece su personalidad jurídica propia (artículo 3). Se determinan sus órganos de gobierno y administración, que serán: el Pleno del Consejo y los Consejeros (artículo 4). Su composición sería de tres representantes designados por sus respectivas Juntas Generales y en el caso de Navarra por el organismo foral competente y un número igual de parlamentarios de cada territorio pertenecientes a la actual Legislatura. El Consejo elegirá, de entre sus

ISBN: 978-84-7777-514-0

el que se desarrolla el anterior Real Decreto-Ley y, finalmente, el Real Decreto-Ley 2/1978, de 4 de enero, por el que se regula el procedimiento para adoptar las decisiones en Navarra a que se refiere el Real decreto-Ley 1/1978.

El primer Consejo General del País Vasco fue constituido el 17 de febrero de 1978.

6. CONCLUSIÓN PERSONAL RESPECTO DE LA EVOLUCIÓN HISTÓRICA

De la evolución histórica que acabamos de analizar podemos realizar una serie de consideraciones.

En primer lugar, la capacidad de adaptación de la foralidad a los cambios que se han producido a lo largo de la Historia y, particularmente, a lo largo del convulso Siglo XIX.

La foralidad durante el Antiguo Régimen se caracterizaba, como hemos señalado, por constituir un régimen jurídico peculiar, caracterizado por una serie de instituciones jurídicas y políticas. Así, hemos analizado, aunque someramente, las instituciones de pase foral (esta institución, por otra parte, no era exclusiva de los Territorios vascos), las aduanas, la Hacienda propia, la administración de justicia, las peculiaridades en el servicio militar, la matrícula del mar, la hidalguía y sus procuradores en la corte y sus agentes en Valladolid. De otro lado, y desde la perspectiva política, fueron las Juntas Generales y las Diputaciones Forales las instituciones político-administrativas paradigmáticas en este momento histórico.

Por otra parte, resulta innegable, asimismo, la existencia de una carga mítica que envuelve la foralidad, pero creemos que «envuelve» la misma, sin que en modo alguno se identifique con ella. Así, mitos como los examinados de la batalla de Arrigorriaga, el cantabrismo y el monoteísmo primitivo existente en las Provincias Vascongadas, como señalara Herrero de Miñón[242], han sido elementos que se han utilizado para justificar el régimen foral, pero que no pueden identificarse con la realidad que se intenta probar, toda vez que ello redundaría, como señala este autor, con una equiparación entre la prueba y la realidad que se pretende probar. Además, como señalara el Profesor Mañaricúa y Nuere[243], tras estos mitos o leyendas siempre hay un sustrato de realidad.

---

miembros, a efectos de representación, al Presidente, por el procedimiento que reglamentariamente se establezca (artículo 5).

Se establece el sistema de adopción de decisiones del Consejo General del País Vasco por mayoría, sin perjuicio de lo cual, se determina el derecho de veto sobre cualquier decisión que afecte a su territorio a través de los representantes designados por sus respectivas Juntas u Organismo Foral, en su caso (artículo 6). Se concretan las competencias del Consejo General (artículo 7) y finalmente, como dato destacable, se establece que sus acuerdos podrán ser objeto de impugnación ante la Jurisdicción Contencioso-Administrativa.

242 HERRERO DE MIÑÓN, M. *Idea…*, *op. cit.*, pp. 45 a 47.

243 MAÑARICÚA Y NUERE, A.E. *Historiografía de Vizcaya…*, *op. cit.*, p. 145.

La llegada de nuestro constitucionalismo, particularmente con la Constitución de Cádiz de 1812, supuso la desaparición de algunas de las instituciones señaladas con anterioridad. Al mismo tiempo, y de acuerdo con la práctica ausencia de determinaciones alusivas a la foralidad en nuestras Constituciones decimonónicas, podemos señalar que esa desaparición se obraría más como consecuencia de la propia incompatibilidad de las instituciones referidas con el constitucionalismo liberal que por un ánimo de acabar con la misma.

Por otra parte, en el plano político, las instituciones político-administrativas de las Juntas Generales y Diputaciones Forales, y especialmente, estas últimas, serían objeto de numerosos cambios a lo largo del Siglo XIX, haciendo que sean despojadas las Diputaciones, como consecuencia de los vaivenes históricos, de su calificativo de «foral».

No obstante tal desaparición, y en el contexto de la Ley de 25 de octubre de 1839, las Diputaciones fueron adquiriendo una relevancia en el plano económico-administrativo como jamás antes habían alcanzado durante el Antiguo Régimen y llegándose, asimismo, de acuerdo con la Real Orden de 18 de febrero de 1845 para el caso alavés, a lograr el control financiero de la Diputación sobre los municipios alaveses y, posteriormente, con la Real Orden de 12 de septiembre de 1853, se extendería tal tutela financiera por las Diputaciones a los ayuntamientos de Gipuzkoa y Bizkaia.

Esta no sería sino una inversión de la clásica preeminencia, de acuerdo con la foralidad tradicional, de los ayuntamientos respecto a las Diputaciones, y, prueba, por otra parte, del carácter flexible de la foralidad.

Esta constituiría una de las notas de lo que los Profesores Corcuera Atienza y García Herrera conciben como la redefinición de la foralidad que se operaría tras la Ley de 25 de octubre de 1839, Ley que abriría el camino al arreglo foral, que se lograría por la Ley de 16 de agosto 1841 para el caso navarro, mientras que, quedaría pendiente para las Provincias Vascongadas, en los términos que hemos examinado, siendo tal desigual situación debida a las diferencias, ya examinadas con anterioridad con fundamento en los trabajos de la Profesora Mina Apat[244].

Por tanto, se precisaba de una solución que estableciera un sistema similar al establecido en 1841 para Navarra en orden a que las Provincias Vascongadas entraran en concierto con las demás Provincias del Reino.

Tal solución tendría su fundamento en la Ley de 21 de julio de 1876. Ninguna duda cabe acerca de que resulta abolitoria de los últimos resquicios de la foralidad existentes: la exención de impuestos y de quintas. Sin embargo, asimismo, no menos cierto resulta su carácter de piedra angular en la cual se sustentaría el sistema de Concierto Económico y que daría lugar al nacimiento del derecho histórico por antonomasia en el momento histórico vigente.

---

244 MINA APAT, M.C. *Fueros y revolución liberal…*, *op. cit.*

ISBN: 978-84-7777-514-0

Tal y como hemos recogido, siguiendo las afirmaciones del Profesor Alonso Olea[245], parece claro que, efectivamente, pese a que se produjo la desaparición de las instituciones forales tradicionales como el pase foral o al traslado de las aduanas, no es menos cierto que o bien se trataba ya de una institución residual o bien redundaron en un beneficio para los comerciantes. Por otra parte, y desde el plano político, la desaparición de las Juntas Generales produciría un incremento de la libertad de actuación de las Diputaciones, ahora Provinciales, que estarían compuestas por los mismos representantes de las extintas Diputaciones Forales.

El Siglo XX daría lugar, de un lado, a una situación de subsistencia y consolidación del régimen concertado y, por otra parte, en el marco ya de la consagración del nacionalismo vasco, con su presencia en las instituciones políticas de corte provincial y nacional (Cortes Generales), y en el contexto histórico existente de reivindicación de las Regiones a nivel nacional, a los intentos por parte del nacionalismo de adaptar su reivindicación tradicional (reintegración foral plena) a la nueva realidad del movimiento regionalista que cobraba fuerza en toda España, tarea no sencilla, como subraya el Profesor Corcuera Atienza[246], por cuanto como señala este autor, el origen de los planteamientos nacionalistas son de carácter preliberal y de ello redundaba su dificultad de adaptación al Estado de Derecho.

Es en este período cuando se inicia el período estatutario, ya alumbrado con el Mensaje de las Diputaciones vascas de 1917 y que, tras la dictadura de Primo de Rivera, vería su plasmación en los proyectos de Estatutos de Autonomía, siendo finalmente objeto de consagración en el Estatuto de Autonomía del País Vasco de 6 de octubre de 1936.

Finalmente, tras la sublevación del General Franco, por Decreto de 23 de junio de 1937 se suprimiría el Concierto Económico a las Provincias de Gipuzkoa y Bizkaia, manteniéndose el Concierto en Álava y el Convenio en Navarra.

Habría que esperar, por tanto, a la transición a la democracia para la derogación del referido Decreto por el Real Decreto Ley 20/1976 y a la aprobación de la Constitución de 27 de diciembre de 1978 para la plena recuperación de los derechos históricos y, por su parte, a la Ley del Concierto para Álava, Gipuzkoa y Bizkaia por la Ley 12/1981, para el establecimiento del régimen de Concierto Económico en los tres TTHH de la CAPV.

---

245 ALONSO OLEA, E. *Continuidades y discontinuidades de la administración provincial…*, *op. cit.*, pp. 364 y 365.

246 CORCUERA ATIENZA, J. «El estatutismo vasco…», *op. cit.*, p. 221.

Capítulo II

El régimen constitucional vigente: la constitucionalización de los derechos históricos

1. EL PROCESO CONSTITUYENTE

1.1. Actores principales del debate constituyente

En el Congreso de los Diputados las negociaciones tuvieron como principales protagonistas al Grupo Vasco y al Grupo de Unión del Centro Democrático. Por parte del Grupo Vasco, el diputado Arzalluz Antia sería quien interviniera en el debate en Pleno y en Comisión; por el Grupo UCD destacaron los diputados Abril Martorell, vicepresidente del Gobierno, José Pedro Pérez Llorca, portavoz de UCD en el Congreso de los Diputados y Gabriel Cisneros; por parte del Grupo Parlamentario Socialista, Benegas Haddad.

En el Senado adquiriría relevancia también en el desenvolvimiento de las negociaciones el Grupo Parlamentario Socialista. Por parte del Grupo Vasco sobresaldrían las figuras de Unzueta Uzcanga y el senador Vidarte. También destacaría la figura del Senador nacionalista Monreal Zia. Por el Grupo Socialista, destaca la figura de Aguiriano Forniés, y por el Grupo Parlamentario de UCD, el senador Del Burgo Tajadura.

ISBN: 978-84-7777-514-0

1.2. Breve resumen del desarrollo de las negociaciones

No es nuestro propósito una narración exhaustiva de lo acontecido en las Cortes Constituyentes, sin perjuicio de ello vamos a recoger en este trabajo los principales acontecimientos que condujeron a la redacción definitiva de la Disposición Adicional Primera de la CE.

Siguiendo a Porres Azkona[247], señalamos que sobre la cuestión vasca se plantearon dos vías: Euskadiko Ezkerra, con su diputado Letamendía, trataría de lograr el reconocimiento del derecho de autodeterminación. Por su parte, el PNV con sus enmiendas, al tiempo que negaba la unidad del pueblo español y expresaba una particular concepción del poder constituyente, buscaba la constitucionalización de los derechos históricos como «pacto con la Corona»[248]. Ninguna de las dos propuestas tuvo éxito, si bien se logró, señala este autor, un «reconocimiento matizado de los derechos históricos».

El desarrollo del proceso que condujo a la aprobación de la Disposición Adicional Primera de la Carta Magna se ajustó a los trabajos que se dieron en el seno del Congreso de los Diputados, en Comisión y en Pleno, y del Senado, en Comisión y en Pleno. Posteriormente, de acuerdo con las determinaciones de la Ley para la Reforma Política, el texto fue remitido a la Comisión Mixta Congreso-Senado y ulteriormente se procedió a su aprobación por ambas Cámaras en sesión separada en el Congreso de los Diputados y en el Senado el día 31 de octubre. Finalmente, sería objeto de ratificación mediante aprobación por referéndum nacional el 6 de diciembre de 1978. Fue sancionada ante las Cortes por el Rey el día 27 de diciembre. Su promulgación y publicación en el Boletín Oficial del Estado se realizó el día 29 de diciembre de 1978.

1.2.1. En el Congreso de los Diputados

Se iniciaron los debates de la Disposición Adicional primera en Comisión de Asuntos Constitucionales y Libertades Públicas el día 20 de junio de 1978 y en sesión plenaria comenzaron el 21 de julio de 1978.

1.2.1.1. En la Comisión de Asuntos Constitucionales y Libertades Públicas

Se presentó, en primer lugar, la enmienda n.º 689 por el Grupo Parlamentario Vasco[249], cuyo texto establecía:

---

247 PORRES AZKONA, J. *Política y Derecho. Los derechos históricos vascos*. Instituto Vasco de Administración Pública. 1982, p. 15.

248 GARAIKOETXEA URRIZA, C. *Euskadi: la transición inacabada. Memorias políticas*. Editorial Planeta. Barcelona, 2002, pp. 57-58:«(…)No obstante, sabíamos que estaban condenados al fracaso los intentos de hacer prosperar principios como el derecho de autodeterminación. Por eso, en vez de apostar por la formulación de propuestas puramente testimoniales (sólo Euskadiko Ezkerra mantuvo aquella propuesta), pensamos que podría resultar más inteligente abrir una vía específica para los derechos del pueblo vasco mediante la reintegración o devolución de los derechos históricos forales que, en teoría, nos retrotraían a una soberanía originaria».

249 1.º) Enmienda número 687, del Grupo Parlamentario Vasco.-
A la disposición final

«*1. Se derogan las leyes de 6 a 9 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, Navarra 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 sus 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.

5. Hasta que no se establezcan plenamente los órganos forales, el Consejo General Vasco u organismo foral competente ostentarán 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»[250].

Se puede apreciar, en primer lugar, la pretensión en el primer apartado de la enmienda número 689 la pretensión de obtener la «reintegración foral plena», clásica pretensión del Partido Nacionalista Vasco. Junto a ello, la recuperación de las instituciones político-administrativas de los TTHH y sus poderes originarios. Se habilita a que aquellas regiones forales puedan organizarse autónomamente, dotándose de sus propias instituciones. Finalmente, establece que hasta que no se proceda a la constitución plena de los órganos forales el Consejo General Vasco u organismo foral competente será el facultado para llevar a efecto la negociación con el Gobierno de la

---

Se propone una nueva disposición final:

«*En el caso de Navarra, y a efectos de incorporación al Consejo General Vasco o al Régimen Autonómico Vasco que le sustituya, en lugar de lo que establece el artículo 129 del Proyecto de Constitución, la iniciativa corresponde al Órgano Foral competente, el cual adoptará su decisión por mayoría de los miembros que lo componen. Para la validez de dicha iniciativa será preciso, además, que la decisión del Órgano Foral competente sea ratificada por referéndum expresamente convocado al efecto y aprobado por mayoría de los votos válidos emitidos.*

Si la iniciativa no prosperase solamente se podrá reproducir la misma en distinto período de mandato del Órgano Foral competente y, en todo caso, cuando haya transcurrido el plazo mínimo que definitivamente fije el artículo 129 a los efectos de esta enmienda».

2.º) Enmienda número 688, del Grupo Parlamentario Vasco.

A la disposición final

Se propone una nueva disposición final:

«En la aplicación de lo establecido en los artículos 145 y concordantes, relativos a la Autonomía Financiera de los Territorios Autónomos, se respetarán los tradicionales regímenes económicos y administrativos forales.

La presente Constitución afirma su respeto al Régimen Jurídico, atribuciones y competencias actualmente vigentes en determinados territorios históricos forales».

250 La cursiva es nuestra.

ISBN: 978-84-7777-514-0

Corona en orden a la determinación de su régimen, funcionamiento y traspaso de facultades.

Señala el Profesor Corcuera Atienza que la situación política en que había vivido el País Vasco durante los años anteriores parecía demostración suficiente de la intensidad de la voluntad política de los vascos y de la necesidad de autogobierno para conseguir una estabilización democrática. Es por ello por lo que sorprende, prosigue este autor, que el argumento en orden al logro de tal autonomía «se salga del campo de la racionalidad política al uso y se proponga en una órbita explícitamente mítica».

Más adelante, el propio autor, considera que tal argumentación de corte preliberal por parte nacionalista y la atención que a la misma se presta por parte de las restantes fuerzas políticas, son inseparables de la situación convulsa en el plano político que se vive en el País Vasco, particularmente a consecuencia del terrorismo de ETA[251].

La aportación fundamental de esta enmienda, a juicio de los Profesores Corcuera Atienza y García Herrera[252], es el establecimiento de un peculiar sistema de elaboración del Estatuto: su negociación a dos bandas entre el Gobierno Central y el Consejo General Vasco.

Para Porres Azkona[253] en el postulado nacionalista, la foralidad venía a expresar un doble contenido. De una parte, el autogobierno como derecho originario y no como concesión graciosa o como derecho creado por la Constitución de 1978. De otra, consiguientemente, una forma específica de incorporación al Estado y participación en las tareas públicas.

Para el Profesor Larrazábal Basáñez se planteaban dos cuestiones «poco prácticas y difícilmente armonizables con las Constituciones modernas y sus postulados básicos» en la enmienda 689: de un lado, la cuestión relativa a los poderes de las instituciones forales originarias en la medida en que resultaría inviable si la restitución de poderes era una especie de «*restitutio in integrum*», que conllevaría la retroacción al momento anterior al de las Leyes que se derogaban, y de otro, la cuestión relativa al Pacto foral con la Corona, que era incompatible con una Monarquía parlamentaria que se estaba gestando[254].

Las propuestas que siguieron a la enmienda 689 mantenían, a juicio de Corcuera Atienza y García Herrera, con un lenguaje de menor retórica foral y mayor precisión, la misma pretensión básica de conseguir un procedimiento simplificado de elaboración del Estatuto, basado en la bilateralidad. Junto a ello, aparecen elementos ideológicos: la derogación de la legislación antiforal del S XIX, o una justificación de la autonomía vasca en virtud de un título pre-

---

251 CORCUERA ATIENZA, J. *Política y Derecho….,op. cit.*, pp. 114 y 117.

252 CORCUERA ATIENZA, J. y GARCÍA HERRERA, M.A. *La constitucionalización…, op. cit.*, p. 17.

253 PORRES AZKONA, J. *Política y Derecho…, op. cit.*, p. 19

254 LARRAZÁBAL BASÁÑEZ, S. *Contribución a una Teoría…, op. cit.*, p. 357.

constitucional, de lo que se intenta deducir que el Estatuto de Autonomía no tenía por qué estar limitado por la Constitución.

El propio Arzalluz[255] era consciente de las dificultades que tenía esta enmienda de prosperar y en este sentido señalaría que «yo no puedo llamarme a engaño y pienso que esta enmienda no va a prosperar».

En estas afirmaciones se basa Tomás Ramón Fernández[256] para indicar que la intervención de Arzalluz en defensa de la enmienda se situó en un plano meramente testimonial: «No se trataba de buscar un acuerdo, ni tampoco, incluso, de convencer a los demás, sino solo de dar testimonio de una actitud tradicional».

Como consecuencia de las dificultades de éxito del pacto con la Corona el PNV cambió de estrategia[257] y de acuerdo con esa nueva estrategia se presentó la enmienda *in voce* que disponía que

«*La Constitución reconoce y garantiza los derechos históricos forales de Alava, Guipúzcoa, Navarra y Vizcaya, cuya concreción actual se fijará en el régimen autonómico de los territorios afectados, de acuerdo con las instituciones representativas de los mismos.*

A estos efectos, el Estado podrá transferir o delegar materias de su competencia.

En ningún caso serán transferidas las señaladas en los apartados 1,2,3,4, 9,10,11,12,14,15.1,17.1.2.5 y 6, 20.1.2.4 y5, 23 bis, y la 1 y 2, 28 del artículo 141»[258].

La defensa de esta enmienda se efectuó por Arzalluz Antia[259]en la Comisión Constitucional del Congreso el día 20 de junio de 1978, señalando que «(…) el problema que para el reconocimiento de los derechos históricos encontramos en este texto constitucional es que entendemos que su planteamiento no puede verificarse en el marco que señala el artículo 141 (…)».

No se produjo turno en contra de la enmienda ya que los restantes Grupos parlamentarios habían suscrito de consuno una enmienda *in voce*[260], cuyo texto es el que se encuentra recogido en la actual Disposición Adicional Primera de la Constitución:

«La Constitución ampara y respeta los derechos históricos de los territorios forales. La actualización de dicho régimen foral se llevará a

---

255 SÁINZ MORENO, F. *Constitución Española Trabajos parlamentarios.* Cortes Generales. Servicio de Estudios y Publicaciones. Madrid. 1980. vol. II, pp. 1758-1769.

256 FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, T.R. *Los derechos históricos…*, *op. cit.*, p. 34.

257 LARRAZÁBAL BASÁÑEZ, S. *Contribución a una teoría…*, *op. cit.*, p. 359.

258 El texto de esta enmienda no se encuentra recogido en el Diario de Sesiones del Congreso de los Diputados. Su texto lo hemos obtenido de LARRAZÁBAL BASÁÑEZ, S. *Contribución a una Teoría…*, *op. cit.*, p. 359.

259 SÁINZ MORENO, F. *Constitución Española…*, *op. cit.*, vol. II, pp. 1758-1761.

260 SÁINZ MORENO, F. *Constitución Española…*, *op. cit.*, vol. II, pp. 1761-1772.

ISBN: 978-84-7777-514-0

cabo, en su caso, en el marco de la Constitución y de los Estatutos de Autonomía».[261].

Tras el debate, en el que se produjeron las intervenciones de los Portavoces de los Grupos Parlamentarios en los términos referidos, se procedió a las votaciones. La enmienda del Grupo Parlamentario Vasco fue rechazada por 32 votos en contra y dos a favor, con dos abstenciones. Por su parte, la enmienda suscrita por los restantes Grupos parlamentarios fue aprobada por unanimidad, con 36 votos[262].

Inmediatamente después, se produjo el turno de explicación de voto[263]. Resulta interesante la explicación del voto de Arzalluz Antia[264] respecto de esta enmienda, en la medida en que podía considerarse antagónica con la propuesta inicial del PNV manifestada en la enmienda 689, y que contravendría las propias directrices del Partido, como señalara el por aquel entonces presidente del EBB, Carlos Garaikoetxea[265], justificando el voto afirmativo en el hecho de que *«nosotros no podemos oponernos a nada que sea o parezca progresar en la línea del respeto a los derechos históricos que hemos defendido, aunque con otra fórmula»*.

---

261 SÁINZ MORENO, F. *Constitución Española…*, *op. cit.*, vol. II, pp. 1761-1769. Esta enmienda fue defendida por Echevarría Gangoiti (Grupo Parlamentario UCD), Benegas Haddad (Grupo Parlamentario Socialista), Solé Tura (Grupo Parlamentario Comunista), Andreu Abelló (Grupo Parlamentario Socialistas de Cataluña), Fraga Iribarne (Grupo Parlamentario Alianza Popular), Alavedra Moner (Grupo Parlamentario de la Minoría Catalana) y Gastón Sanz (Grupo Parlamentario Mixto). La cursiva es nuestra.

262 SÁINZ MORENO, F. *Constitución Española…*, *op. cit.*, vol. II, p. 1769.

263 En el turno de explicación de voto intervinieron: Astrain Lasa, por el Grupo Parlamentario de UCD; Peces-Barba Martínez, por el Grupo Parlamentario Socialista; Arzalluz Antia, por el Grupo Parlamentario Vasco y Fraga Iribarne por el Grupo Parlamentario de Alianza Popular.

264 *«Como explicación de voto a la enmienda «in voce» conjunta de varios Grupos Parlamentarios, la que he votado favorablemente, tengo sin embargo que matizar mi voto.*
Nosotros no podemos oponernos a nada que sea o parezca progresar en la línea del respeto a los derechos históricos que hemos defendido, aunque con otra fórmula.
Pero el tema del respeto a los derechos históricos y a la restauración foral, tal como lo he enunciado (y no ha sido una formulación de mi cosecha, sino algo profundamente avalado por toda una trayectoria de tratadistas y de vidas entregadas a hacerlo realidad), es demasiado serio para que nosotros podamos asumir, sin ninguna matización, el sentido de nuestro sí a esa enmienda.». En SÁINZ MORENO, F. *Constitución Española…*, *op. cit.*, vol. II, pp. 1771-1772.

265 GARAIKOETXEA URRIZA, C. *Euskadi…*, *op. cit.*, pp. 58-59: «La respuesta a nuestra «fórmula foral» consistió en ponerle un añadido que señalaba cómo la actualización de los derechos históricos debería realizarse en el «marco de la Constitución y de los Estatutos de Autonomía.
La fórmula fue considerada inasumible por nosotros, pues, en definitiva, constreñía el alcance de aquellos derechos al encaje que pudiese darle la Constitución, cuando nosotros pretendíamos, precisamente, que se reconocieran derechos preconstitucionales específicos del pueblo vasco. La fórmula, objetábamos, venía a reproducir aquella propuesta engañosa de Espartero tras el abrazo de Vergara al cabo de la primera guerra carlista: abolía el régimen foral, reconociendo los fueros «sin perjuicio de la unidad constitucional de la monarquía».

En el mes de julio de 1978 se produjeron intensas negociaciones entre UCD y el PNV. Señala Larrazábal Basáñez que las dos posturas existentes eran las siguientes: de un lado, los nacionalistas vascos planteaban la modificación de la Disposición Adicional y de algunos otros artículos, que se consideraran transferibles ocho materias reservadas al Estado y que se derogaran las normas abolitorias de los Fueros; de otro, los centristas única y exclusivamente aceptaban que se derogaran «en tanto en cuanto pudieran conservar alguna vigencia» ya que para Alzaga Villaamil la propuesta de los nacionalistas vascos suponía la vigencia de la legislación anterior a las leyes abolitorias mientras que la fórmula de UCD eliminaba esta posibilidad. Asimismo, los Diputados Alzaga y Cisneros se opusieron a la fórmula que establecía que «la Constitución reconoce y garantiza los derechos históricos de los territorios forales» en lugar de «ampara y respeta», en tanto en cuanto la palabra «reconoce», a juicio de los citados parlamentarios, conlleva la aceptación de un derecho anterior[266].

Se alcanzó un acuerdo de principio. Tamayo Salaberría recoge el contenido del referido acuerdo:

«*La Constitución reconoce y ampara los derechos históricos de los territorios forales cuya actualización reintegradora se realizará, para incorporarlos al ordenamiento jurídico, por acuerdo entre sus instituciones representativas y el Gobierno.*

A este efecto se derogan las Leyes del 25 de octubre de 1839 y 21 de julio de 1876 y demás disposiciones abolitorias.

El Estatuto de Autonomía así elaborado será sometido al voto de ratificación de las Cortes Generales y a su ulterior referéndum en los territorios afectados y en caso de ser aprobado, será promulgado como Ley.

Su modificación se acomodará a este mismo procedimiento»[267].

Sin embargo, la llegada a la reunión del Vicepresidente del Gobierno, Abril Martorell, que rechazó la citada fórmula, rompió el acuerdo[268]. Existen dis-

---

266 TAMAYO SALABERRIA, V. *La autonomía vasca contemporánea. Foralidad y estatutismo 1975-1979*. Instituto vasco de Administración Pública. Oñati. 1994, p. 543. En cita de LARRAZÁBAL BASÁÑEZ, S. *Contribución a una teoría…*, *op. cit.*, p. 369.

267 La cursiva es nuestra.

268 *El Partido Nacionalista Vasco ante la Constitución. Historia y alcance de unas negociaciones*. Zarauz, 1978. pp. 63-65: «El 18 de julio daba comienzo, en el Pleno del Congreso, el debate sobre el Título VIII, referido a las Comunidades Autónomas. El ritmo es sumamente lento para propiciar los contactos que den lugar a un acuerdo. Se mantienen relaciones con el PSOE en las que se intercambian propuestas sobre la Disposición Adicional, tema que ocupa la atención de todos los medios de comunicación, buen reflejo del interés político que la cuestión vasca contenía.

El PSOE, en una reunión celebrada aquella misma tarde, nos acepta una fórmula que consistía en remitir el Estatuto que se elaborase a lo dispuesto en los artículos 143 y 144 de la Constitución (actuales 149 y 150). Asimismo, los representantes del PSOE manifiestan que esta fórmula sería admitida por UCD, comprometiéndose a hacer todas las gestiones nece-

ISBN: 978-84-7777-514-0

tintas versiones de lo acontecido, que dependen de los diferentes partidos políticos. Ello no obstante, parece que las declaraciones de uno de los interlocutores del Grupo Parlamentario Socialista, que jugaba un papel conciliador entre las distintas posturas, vendrían a clarificar lo acontecido y a demostrar cómo UCD rompió el acuerdo[269].

---

sarias para que la fórmula prosperase. Finalizada la sesión del Pleno del Congreso, fuimos convocados a una reunión un tanto particular; mientras que los miembros del Partido Nacionalista Vasco se encontraban en una sala, representantes del Gobierno y de UCD ocupaban otra distinta, correspondiendo a los miembros del PSOE la función de enlazar a ambas partes. No pudimos evitar nuestra extrañeza por aquella situación anómala. Por nuestra parte, estuvo presente la totalidad del grupo parlamentario y el miembro del EBB, Eli Galdós; por el PSOE, Alfonso Guerra y Txiki Benegas; y por la UCD, Pérez Llorca, Oscar Alzaga, Viana y Abril Martorell, que estaba en comunicación telefónica con Adolfo Suárez.

Mediante la intervención de los miembros del PSOE se nos presentó una fórmula que consistía en añadir a la aceptada por el PSOE, es decir, a la fórmula que consistía en remitir el Estatuto que se derivara de actualización a lo dispuesto en los artículos 143 y 144 (actuales 149 y 150) —y con la que estábamos de acuerdo porque dejaba un amplio margen de posibilidades—, en añadir a esto, repetimos, la expresión «… y concordantes». Esta fórmula no quería decir demasiado y decidimos aceptar el texto propuesto por UCD. Así les fue comunicado, y al poco tiempo los diputados del PSOE nos trasladaron la noticia de que UCD rechazaba la propuesta que ellos mismos habían redactado. Era la tercera vez; no creemos preciso reflejar la total desconfianza hacia los representantes de UCD y del Gobierno.

A pesar de todo, y con el ánimo de encontrar una fórmula final, propusimos a UCD que presentara un texto definitivo al que nosotros pudiéramos dar el consentimiento. De nuevo por mediación de los representantes del PSOE, UCD nos hizo entrega no de un texto, sino de cuatro, a fin de que pudiéramos elegir aquél que más nos satisficiese. Después de analizarlos, nos inclinamos por el primero de ellos, que decía que «El Estatuto, norma institucional básica, según lo establecido en el artículo 147 (actual)». El hecho de haberla aceptado fue muy bien acogido por los miembros del PSOE, que para evitar la posibilidad de que reconsideráramos nuestra actitud, redactaron la propuesta aceptada en documento aparte, documento que nos hicieron firmar, así como también lo harían ellos. Acto seguido se dirigieron con la misma pretensión a la sala donde se encontraban los representantes del Gobierno y de UCD. Salió Abril, dio la mano a los representantes vascos y les felicitó; entra de nuevo al interior de la sala, habla con la Moncloa y vuelve diciendo que no hay acuerdo, que es preciso hacer una precisión, que no es correcto jurídicamente, proponiéndonos una nueva fórmula que decía «norma institucional básica en los términos del artículo 147». El Gobierno de la UCD rompía el acuerdo por cuarta vez. El espectáculo era delirante, la actuación de UCD era incalificable desde el punto de vista político. Para nosotros era realmente sorprendente la actitud de UCD, con sus cambios de postura, y no acertábamos a adivinar con certeza si eran motivados por una falta de criterio o por la intención de imposibilitar la realización de un acuerdo en el que no estaban interesados».

269 TAMAYO SALABARRIA, V. *La autonomía vasca contemporánea. Foralidad y estatutismo 1975-1979*. Instituto Vasco de Administración Pública. San Sebastián. 1994, pp. 550-551. «Los diputados del PNV optan por abandonar el Palacio del Congreso de los Diputados. Minutos antes, el portavoz centrista, José Pedro PÉREZ LLORCA, acompañado del Secretario General del Partido, Rafael Arias Salgado y del diputado alavés Jesús María VIANA, en una rueda de prensa anuncia ante más de medio centenar de periodistas y mayor número de diputados, que los vascos se «negaban a aceptar la fórmula, según la cual, la reintegración foral se realizará en el marco de la Constitución» y acusa al PNV de «modificar en el último momento las propuestas centristas». La información, (…) no es correcta. De ahí que los nacionalistas antes de abandonar el Congreso de los Diputados en otra rueda de prensa, denuncien la falsedad de los hechos y «la falta de formalidad que había presidido desde el principio la actuación del Gobierno».

El día clave para intentar llegar al acuerdo sería el 19 de julio, cuando se produjo en el Congreso una reunión de los representantes del PNV y de UCD, en tanto en cuanto al día siguiente, la cuestión sería debatida en el Pleno del Congreso. Señala Larrazábal que se redactaron «cuatro fórmulas alternativas, por orden de prioridad en relación a la Disposición Adicional». Alfonso Guerra trasladó estas propuestas a los nacionalistas vascos que terminaron por aceptar la primera de las fórmulas propuestas, de acuerdo con la cual:

«*La Constitución reconoce y ampara los derechos históricos de los territorios forales, cuya actualización reintegradora se realizará donde sea necesario, para incorporarla al ordenamiento jurídico, por acuerdo entre sus instituciones representativas y el Gobierno, y a este efecto se derogan las Leyes de 25 de octubre de 1839 y de 21 de julio de 1876 y demás disposiciones abolitorias.*

El Estatuto de Autonomía que se elabore, norma institucional básica según lo establecido en el artículo 140 de esta Constitución será sometido al voto de ratificación de las Cortes Generales y ulterior referéndum en los territorios afectados.

Su modificación se acomodará a este mismo procedimiento»[270].

Como recuerda Porres Azkona[271] la negociación fue «difícil y tormentosa» y afectó a muchas otras cuestiones de carácter político no necesariamente vinculadas con la cláusula foral. Así, se requería al PNV su voto contrario a la enmienda Letamendía que postulaba el reconocimiento del derecho de libre determinación —el PNV se había abstenido en Comisión—, la retirada de todas sus enmiendas o la disolución del Gobierno Vasco en el exilio. De este modo, la negociación se dirigía a la incorporación del PNV al consenso constitucional.

Del texto de la Disposición adicional convenido entre el PNV y UCD, señala Lojendio e Irure[272], se desglosa lo que los diputados del Grupo Vasco calificaron de «apertura constitucional» y que sentaría la base de apartado 2 del artículo 150 CE. Sin embargo, la redacción de la Disposición adicional que fue aceptada en principio, no sería mantenida por la representación del partido del Gobierno, en los términos que señalamos a continuación.

El *socialista BENEGAS* salió públicamente en defensa de los nacionalistas ante las dos versiones contradictorias: «*en un momento determinado, de mutuo acuerdo, UCD y PSOE hemos presentado cuatro posibles alternativas que para nosotros eran definitivas diciéndoles que eligieran la que más les interesara y el PNV ha elegido la primera. Nosotros como intermediarios estábamos convencidos de que era el final de la negociación y entonces UCD ha alterado el texto*». La cursiva y la negrita son nuestras.

270 La cursiva es nuestra.

271 PORRES AZKONA, J. *Política y Derecho…*, *op. cit.*, p. 22.

272 LOJENDIO E IRURE, I.M. *La Disposición Adicional…*, *op. cit.*, p. 35.

ISBN: 978-84-7777-514-0

1.2.1.2. En el Pleno del Congreso de los Diputados

En su sesión de 20 de julio de 1978, durante el debate del artículo 144, el Diputado Arzalluz Antia solicitó la palabra por una cuestión de orden[273] anunciando la presentación de una enmienda que no era sino una de las propuestas efectuadas por el Grupo UCD y respecto de la cual se logró el consenso de bastantes Grupos Parlamentarios y en caso de aceptarse esta enmienda y la adicional concatenada a ella, el Grupo Vasco estaría dispuesto a aceptar la corrección que sobre esa enmienda presentó UCD con posterioridad, es decir, en los términos establecidos en el artículo 140.

A partir de este momento, el PNV, entendiendo que UCD cumplirá lo pactado, procede a retirar todas sus enmiendas y vota en contra de la constitucionalización del derecho de libre determinación[274].

La Mesa del Congreso de los Diputados no admitió a trámite la enmienda (cuatro votos en contra frente a los tres votos afirmativos). A continuación, se reunió la Junta de Portavoces, que decidió la reanudación del Pleno pero paralizando la discusión del resto del articulado del Título VIII hasta que hubiera acuerdo sobre la «cuestión vasca», e iniciando, por tanto, el debate del Título siguiente: Título IX, relativo al Tribunal Constitucional[275].

---

273 SÁINZ MORENO, F. *Constitución Española…*, *op. cit.*, vol. II, pp. 2486-2487: «El señor PRESIDENTE: Sobre el propio artículo 144 fue formulada a la Mesa una enmienda «in voce» por el Grupo Parlamentario del Partido Nacionalista Vasco. La Mesa se reunió…
El señor ARZALLUZ ANTIA (desde los escaños): Pido la palabra para una cuestión de orden.
El señor PRESIDENTE: Una cuestión de orden, ¿en relación con qué?
El señor ARZALLUZ ANTIA (desde los escaños): Con la admisión o no de esta enmienda.
El señor PRESIDENTE: Precisamente me estaba refiriendo a esa enmienda, y S.S. no me ha dejado decir lo que tenía que manifestar. Déjeme S.S. que termine, y con mucho gusto trataremos la cuestión de orden.
Quería decir que la Mesa estudió el tema a la luz del artículo 119 y entendió que no correspondía la tramitación de esta enmienda «in voce».
El señor Arzalluz tiene la palabra para la cuestión de orden.
El señor ARZALLUZ ANTIA: en tema que consideramos tan grave pediría a la Mesa que su decisión pudiera ser ratificada por el voto de la Cámara. Esta enmienda, la que la Mesa ha decidido no pasarla a trámite, fue parte de una negociación laboriosa y larga y obtuvo el consenso de bastantes Grupos Parlamentarios.
Es público que en el último »round» de negociaciones celebradas ayer hubo una propuesta por parte de UCD de fórmulas concretas, la primera de las cuales aceptamos creyendo que la oferta de UCD era formal cuando la firmamos para darle más solemnidad; sin embargo, no fue ratificada por quienes la propusieron. Si valiera para que esta enmienda y la adicional, que va concatenada con ella, fueran aceptadas, en nombre de mi Grupo Parlamentario tengo que decir que estamos dispuestos también a aceptar la corrección que sobre esa enmienda presentó UCD posteriormente; es decir, en los términos establecidos en el artículo 140. Me reservaré la explicación de voto para dar ocasión a que se pueda reflexionar sobre este tema.
El señor PRESIDENTE: Planteada esta cuestión de orden que se nos pide a la Mesa, a la vista de que siempre hemos tenido una actitud de estudio de los temas, y dada la hora en que nos encontramos, se suspende la sesión hasta las cinco de la tarde».

274 PORRES AZKONA, J. *Política y Derecho…*, *op. cit.*, p.23.

275 LARRAZÁBAL BASÁÑEZ, S. *Contribución a una Teoría…*, *op. cit.*, p. 374.

La referida enmienda *in voce* presentada por el Grupo Parlamentario Vasco fue asumida por Minoría Catalana y por el Grupo Socialistas de Cataluña, ante lo cual la Mesa admitió a trámite la enmienda.

Una vez concluido el debate del Título VIII de la Constitución se entró en el debate de la Disposición Adicional.

El Grupo Vasco presentó la propuesta efectuada por el Gobierno, que luego no mantuvo, en los términos a que nos hemos referido, como enmienda *in voce*[276] en el Pleno del Congreso. En su defensa intervino Arzalluz[277], con una intervención que fue calificada como «canto a la foralidad» y sería rebatido por Gabriel Cisneros.

El texto de la enmienda *in voce* presentada por Arzalluz es el siguiente:

«*La Constitución reconoce y ampara los derechos históricos de los territorios forales, cuya actualización reintegradora se realizará, donde sea necesaria, para incorporarlos al ordenamiento jurídico, por acuerdo entre sus instituciones representativas y el Gobierno, y a este efecto se derogan las leyes de 25 de octubre de 1839, 21 de julio de 1876 y demás disposiciones abolitorias.*

El Estatuto de Autonomía así elaborado, norma institucional básica en los términos establecidos en el artículo 140, será sometido al voto de ratificación ulterior de las Cortes Generales y a ulterior referéndum en los territorios afectados, y, en caso de ser aprobado, será promulgado como ley.

Su modificación se acomodará a este mismo procedimiento».

En esta enmienda, tras señalar que «la Constitución reconoce y ampara los derechos históricos de los territorios forales», se pueden apreciar las dos notas a que aluden los Profesores Corcuera Atienza y García Herrera: bilateralidad en la «actualización reintegradora» (acuerdo entre sus instituciones representativas y el Gobierno) y, en segundo lugar, la derogación de las normas abolitorias decimonónicas. Tras estos dos aspectos, se establece la necesaria ratificación del Estatuto de Autonomía por las Cortes Generales, la necesidad de referéndum en los territorios afectados y el rango de Ley de que gozará el Estatuto. Asimismo, se establece que su modificación se llevará por el mis-

---

276 SÁINZ MORENO, F. *Constitución Española…*, *op. cit.*, vol. II, p. 2536: «La Constitución reconoce y ampara los derechos históricos de los territorios forales, cuya actualización reintegradora se realizará, donde sea necesaria, para incorporarlos al ordenamiento jurídico, por acuerdo entre sus instituciones representativas y el Gobierno, y a este efecto se derogan las leyes de 25 de octubre de 1839, 21 de julio de 1876 y demás disposiciones abolitorias.

El Estatuto de autonomía así elaborado, norma institucional básica en los términos establecidos en el artículo 140, será sometido al voto de ratificación de las Cortes Generales y a ulterior referéndum en los territorios afectados, y, en caso de ser aprobado, será promulgado como ley.

Su modificación se acomodará a este mismo procedimiento».

277 SÁINZ MORENO, F. *Constitución Española…*, *op. cit.*, vol. II, p. 2536-2540.

ISBN: 978-84-7777-514-0

mo procedimiento, lo cual supone el establecimiento de un procedimiento rígido en orden a su reforma.

La votación de la enmienda arrojó el siguiente resultado: 115 votos a favor, 153 votos en contra y 1 voto nulo. El dictamen, por su parte, fue aprobado con 256 votos a favor, 12 en contra y 1 abstención[278]. El PNV, en señal de protesta por el incumplimiento de los acuerdos[279] por parte de UCD, abandonaba el Congreso.

Tras la votación, tuvo lugar el turno de explicación de voto[280].

A continuación, se entró en el ***debate de la Disposición Derogatoria***.

Se presentó una enmienda *in voce*, en la sesión plenaria de 21 de julio de 1978, a la disposición derogatoria, del Grupo Parlamentario de Unión de Centro Democrático, consistente en añadir un nuevo párrafo 2 con el siguiente texto: «*2. En tanto en cuanto pudiera conservar alguna vigencia, se considera definitivamente derogado el Real Decreto de 25 de octubre de 1839 en lo que pudiera afectar a las provincias de Alava, Guipúzcoa y Vizcaya. En los mismos términos se considera definitivamente derogada la Ley de 21 de julio de 1876*»[281].

En el debate intervendrían Herrero Rodríguez de Miñón y Fraga Iribarne. Fraga Iribarne señalaría en su turno en contra de la referida enmienda que «no se puede derogar la historia». Herrero Rodríguez de Miñón intervino nuevamente para aclarar que de acuerdo con el artículo 2 del Código Civil «la derogación de una norma no supone el restablecimiento de una situación anterior». La citada enmienda fue aprobada por 249 votos a favor, 14 en contra y 4 abstenciones[282].

Se ha de tener en cuenta que los Diputados del Grupo Parlamentario Vasco habían abandonado el salón de Plenos en protesta por la ruptura de las negociaciones entre el Gobierno y el Partido Nacionalista Vasco.

1.2.2. En el Senado

El debate comenzó en la Comisión Constitucional el 18 de agosto y se prolongó hasta el día 14 de septiembre. Por su parte, los debates en el Pleno se produjeron entre los días 25 de septiembre y el 5 de octubre.

Como señalara Lojendio e Irure[283], lejos de resolverse las dificultades para llevar adelante la Disposición Adicional primera, éstas se agravaron notablemente en el Senado. A juicio de Tomás Ramón Fernández[284], si el pacto fue

---

278 SÁINZ MORENO, F. *Constitución Española…*, *op. cit.*, vol. II, p. 2540.

279 El PNV retiró todas sus enmiendas y votó en contra del reconocimiento en el texto constitucional del derecho de libre determinación pensando que la enmienda «in voce» presentada por Arzalluz, que recogía el texto acordado con UCD, iba a obtener la aprobación.

280 En el turno de explicación de voto intervendrían Arzalluz Antia, Fraga Iribarne y Abril Martorell. En SÁINZ MORENO, F. *Constitución Española…*, *op. cit.*, vol. II, pp. 2540-2543.

281 SÁINZ MORENO, F. *Constitución Española…*, *op. cit.*, vol. II, pp. 2550-2552.

282 SÁINZ MORENO, F. *Constitución Española…*, *op. cit.*, vol. II, pp. 2550-2552.

283 LOJENDIO IRURE, I.M. *La Disposición Adicional…*, *op. cit.*, p. 37.

284 FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, T.R. *Los derechos históricos…*, *op. cit.*, p. 36.

el escollo inicial de las negociaciones en el Congreso, en la Cámara Alta la palabra se eludió, aunque la idea se mantuvo bajo la fórmula «de acuerdo entre las instituciones representativas de dichos territorios y el Gobierno» en consonancia con la enmienda presentada por Arzalluz en el Pleno del Congreso en la sesión de 21 de julio de 1978.

Señalan Gallego-Díaz y De la Cuadra[285] que si en el Congreso la negociación se produjo entre la UCD y el PNV con los socialistas como mediadores, en la Cámara Alta el peso de la negociación lo llevaron el PNV y el PSOE.

1.2.2.1. En la Comisión Constitucional del Senado

Afirma Larrazábal[286] que pese a la pluralidad existente en la composición del Grupo Parlamentario de Senadores Vascos (senadores del PNV, independientes, de ESEI, de Euskadiko Ezkerra y un senador de designación real), existió una estrategia unificada en favor de la autonomía: «la vía foral conjugada siempre con la vía estatutaria para seguir el precedente del Congreso de los Diputados». Se presentó la enmienda 979 por el Grupo Parlamentario de los Senadores Vascos al Proyecto de Constitución.

«*La Constitución reconoce y garantiza los derechos históricos de los territorios forales, cuya reintegración y actualización se llevará a cabo de acuerdo entre las instituciones representativas de dichos territorios y el Gobierno.*

A este efecto, se derogan, en cuanto pudiera suponer abolición de derechos históricos, las leyes de 25 de octubre de 1839 y 21 de julio de 1876 y demás disposiciones abolitorias.

El estatuto de autonomía que se elabore para la incorporación de los derechos históricos al ordenamiento jurídico, el cual en ningún caso podrá lesionar la foralidad actualmente vigente, será sometido a referéndum de los territorios afectados y al voto de ratificación de las Cortes Generales y, caso de ser ulteriormente aprobado, será promulgado como Ley.

Su modificación se acomodará a este mismo procedimiento».

Se plantearon dos alternativas a esta enmienda. La primera alternativa fue aprobada en la Comisión Constitucional del Senado. La enmienda adicional, como señala Larrazábal Basáñez, sería aprobada con el voto afirmativo de la oposición y no del partido del Gobierno (UCD). En el Senado en el marco del debate sobre el Título VIII se produciría un duro enfrentamiento entre la UCD y el PSOE.

Este autor recuerda cómo en la sesión de 13 de septiembre la UCD hizo prosperar varias enmiendas que suponían un importante recorte del modelo autonómico que se acordó en el Congreso.

---

285 GALLEGO-DÍAZ, S. y DE LA CUADRA, B. *Crónica secreta de la Constitución*, p. 157, en cita de LARRAZÁBAL BASÁÑEZ, S. *Contribución a una Teoría…*, *op. cit.*, p. 386.

286 LARRAZÁBAL BASÁÑEZ, S. *Contribución a una Teoría…*, *op. cit.*, p. 386.

ISBN: 978-84-7777-514-0

El 14 de septiembre dio comienzo el debate de la Disposición Adicional[287] en lo que Gallego-Díaz y De la Cuadra[288] señalan «…pasará a los anales de la Historia parlamentaria de nuestro país como un ejemplo de la incoherencia de algunos grupos».

En primer lugar, se produjo una cuestión de orden del senador Xirinacs que renunció al mantenimiento de una enmienda. Posteriormente, se producirían las intervenciones de los senadores: Unzueta Uzcanga; Del Burgo Tajadura intervendría, a continuación, para la defensa de las enmiendas 971, 970 y 969[289].

La intervención de Unzueta comenzó con la exposición de la enmienda 979 y a continuación expuso las dos alternativas a la misma como enmienda *in voce*:

La primer alternativa: «pedimos o sugerimos en esta enmienda la supresión de la frase: "el cual en ningún caso podrá lesionar la foralidad actualmente vigente"; o esta frase, con una redacción ligeramente modificada, pedimos que se incluya al final del penúltimo párrafo con este texto: "en ningún caso podrá lesionar la foralidad actualmente vigente de Álava y Navarra"»[290].

La otra enmienda alternativa sustituye en su integridad a la 979: «La Constitución ampara y respeta los derechos históricos de los territorios forales, cuya reintegración y actualización se realizará de acuerdo con las instituciones representativas de dichos territorios».

La segunda alternativa, como recuerda el Profesor Larrazábal Basáñez[291], recogía el Acuerdo del Consejo Foral Navarro de 12 de julio, en el que los Consejeros habían acordado un texto único para la Disposición Adicional Primera de la Constitución a defender por los parlamentarios navarros en las Cortes, con la excepción de Carlos Garaikoetxea Urriza (Presidente del EBB del PNV y miembro del Consejo Foral), que apoyó el texto aprobado en el Congreso.

La estrategia de Unzueta de defender la enmienda 979 y sus dos alternativas a la vez era una estrategia parlamentaria que, a juicio de Larrazábal Basáñez[292], en previsión de un fracaso en la votación, permitiese dejar las puertas abiertas para el Pleno del Senado, con el fin de favorecer posibles acuerdos.

Tras la intervención de Unzueta, se produjo la de Del Burgo Tajadura para la defensa de las enmiendas 971, 970 y 969, en las que diferenció el caso vasco del navarro y señaló que «Navarra no necesita ninguna actualización general». Del Burgo presentaría una enmienda *in voce*[293]:

---

287 SÁINZ MORENO, F. *Constitución Española…*, *op. cit*., vol. IV, pp. 4145-4157.
288 GALLEGO-DÍAZ, S. DE LA CUADRA, B. *Crónica secreta…, op. cit.*, p. 157. En cita de LARRAZÁBAL BASÁÑEZ, S. *Contribución a una Teoría…*, *op. cit.*, p. 386.
289 SÁINZ MORENO, F. *Constitución Española…*, *op. cit*., vol. IV, pp. 4147-4149.
290 SÁINZ MORENO, F. *Constitución Española…*, *op. cit*., vol. IV, pp. 4146.
291 LARRAZÁBAL BASÁÑEZ, S. *Contribución a una Teoría…*, *op. cit*, pp. 391-392.
292 LARRAZÁBAL BASÁÑEZ, S. *Contribución a una Teoría…*, *op. cit*., p. 392.
293 SÁINZ MORENO, F. *Constitución Española…*, *op. cit*., vol. IV, p. 4150.

«*1. La Constitución ampara y respeta los derechos históricos de los territorios forales.*

2. La actualización de dicho régimen para la incorporación de los derechos históricos al ordenamiento jurídico en el marco de la Constitución se ajustará al siguiente procedimiento:

Acuerdo entre las instituciones representativas de los territorios afectados y el Gobierno.

Aprobación por las Cortes Generales del referido acuerdo mediante voto de ratificación.

Referéndum en cada uno de los territorios afectados una vez aprobado por las Cortes.

Cumplidos los trámites anteriores, el acuerdo foral será promulgado como ley, pudiendo adoptarse una denominación que se ajuste a su tradición histórica, sin que necesariamente reciba el nombre de estatuto.

3. El vigente régimen foral de Navarra podrá modificarse con arreglo a lo dispuesto en el apartado a) y b) del número anterior, sin perjuicio de la unidad constitucional».

A continuación, proseguirían las intervenciones de los representantes de los Grupos parlamentarios[294]. Concluido el debate, se procedieron a efectuar las votaciones, que arrojaron el siguiente resultado:

En primer lugar, se votó la enmienda 979 del Grupo de Senadores Vascos, siendo rechazada por 11 votos en contra y 10 a favor, con tres abstenciones. La segunda alternativa del señor Unzueta obtuvo el siguiente resultado: aprobación por 13 votos a favor, 11 en contra y una abstención[295].

Se produjo en ese momento una gran confusión acerca de qué era lo que se había votado. Se solicitó intervención por cuestión de orden por parte de los senadores Jiménez Blanco y Del Burgo Tajadura. Tras la reproducción de la cinta magnetofónica se despejaron las dudas. El Presidente de la Comisión señaló que «*entendía que ha habido un error material de la Presidencia, porque me quería referir a la segunda parte, a la segunda enmienda, y he dicho a la segunda alternativa. No sé si ha habido un error material del senador Del Burgo, pero creo que sólo ha sido de la Presidencia. El caso es que se ha distorsionado el resultado de la votación.*

Evidentemente, el error es un vicio de la voluntad, y si el señor Del Burgo ha votado una cosa inducido a error por las manifestaciones de la Presidencia, es clarísimo que no es responsable de esa votación.

---

294 En el turno del senador Iglesias, y en orden a la defensa de su enmienda, intervendría Pérez Puga. En el turno en contra intervino el señor Unzueta Uzcanga. Tras él tomó la palabra el señor Aguiriano Forniés, en nombre del Grupo Parlamentario Socialista. Seguidamente, el señor González Seara, del Grupo Parlamentario de la UCD, tomó la palabra para afirmar que su Grupo apoya el texto proveniente del Congreso. Con posterioridad, para rectificar, intervinieron los Senadores Unzueta Uzcanga y Del Burgo Tajadura.

295 SÁINZ MORENO, F. *Constitución Española…*, *op. cit.*, vol. IV, pp. 4153-4154.

ISBN: 978-84-7777-514-0

A continuación, solicitó la palabra Unzueta Uzcanga para una cuestión de orden, señalando la claridad de todo el planteamiento y por tanto "todo el mundo ha sabido lo que ha votado"».

Se procedió a votar, a continuación, la primera alternativa, cuyo resultado fue el siguiente: aprobación por 13 votos a favor y 12 en contra[296]. En consecuencia, no había lugar a votar el texto del Congreso.

El Presidente preguntó a los Senadores Del Burgo Tajadura y Pérez Puga si mantenían sus enmiendas para el Pleno, a lo que respondieron afirmativamente.

1.2.2.2. En el Pleno del Senado[297]

El contexto en el que se inició el debate en el Pleno del Senado aparece descrito por el Profesor Larrazábal Basáñez, quien sigue a Gallego-Díaz y De la Cuadra[298]: «al iniciarse los debates en el Pleno, las tensiones entre el PNV y el PSOE se pusieron de manifiesto claramente, mientras que, paralelamente, se iba reforzando el consenso entre la UCD y el PSOE. Los socialistas propusieron al PNV presentar ante el Pleno del Senado una nueva enmienda a la Disposición Adicional pero todos los textos presentados fueron rechazados por éstos. Por su parte, la UCD no quiso sumarse a las negociaciones y se reafirmó en su opinión inicial de no consentir que los derechos históricos se negociaran fuera de la Constitución. Su postura estaba clara: se oponían rotundamente a que el Pleno del Senado modificara el texto de la Disposición Adicional en el Pleno del Senado».

Siguiendo al Profesor Larrazábal Basáñez[299], la mañana del 5 de octubre se produjo la última reunión entre representantes del PNV y del Gobierno, en el despacho del Presidente de las Cortes. Se encontraban presentes en la reunión: el vicepresidente Fernando Abril Martorell, José Pedro Pérez Llorca, y Jesús Viana Santa Cruz por UCD y Carlos Garaikoetxea Urriza, Presidente del EBB, Marcos Vizcaya Retana y Miguel Unzueta Uzcanga por el PNV. Abril Martorell[300] ofreció una última propuesta con carácter de ultimátum, que denominó artículo 150 bis, con el siguiente tenor:

«*El Estatuto de Autonomía de los territorios forales podrá llevar a cabo el reconocimiento y actualización de sus derechos históricos, respetando en todo caso los límites de competencia que resultan del artículo 148 (actual artículo 149) y concordantes y los principios de igualdad y solidaridad de todos los españoles.*

---

296 SÁINZ MORENO, F. *Constitución Española…*, *op. cit.*, vol. IV, p. 4157.
297 SÁINZ MORENO, F. *Constitución Española…*, *op. cit.*, vol. IV, pp. 4780-4797.
298 GALLEGO-DÍAZ, S. DE LA CUADRA, B. *Crónica secreta…*, pp. 159-161, en cita de LARRAZÁBAL BASÁÑEZ, S. *Contribución a una Teoría…*, *op. cit.*, p. 401.
299 LARRAZÁBAL BASÁÑEZ, S. *Contribución a una Teoría…*, *op. cit.*, p. 401.
300 SÁINZ MORENO, F. *Constitución Española…*, *op. cit.*, vol. IV, p. 4791.

El Estatuto se elevará de común acuerdo por las instituciones representativas de dichos territorios y el Gobierno, siguiendo en lo demás la tramitación prevista en los párrafos 3 y 4 del apartado 2 del artículo 150. A partir de la entrada en vigor del Estatuto, los derechos así actualizados quedarán reconocidos y amparados por la Constitución.

En cualquier caso, no queda alterada la foralidad vigente, así como tampoco la naturaleza jurídica de la misma».

En esta enmienda se establece el reconocimiento y amparo de los derechos históricos, si bien, como se aprecia en la dicción literal de la enmienda, queda relegado tal reconocimiento y amparo al final de la disposición, lo cual no parece casual y sería objeto de inversión en la enmienda *in voce* de los Senadores Vascos de 5 de octubre de 1978 que analizaremos a continuación.

Lo que resulta sustancial de esta enmienda es que el reconocimiento y actualización de los derechos históricos de los territorios forales por el Estatuto de Autonomía queda como una posibilidad, al disponer que «*podrá llevar a cabo*». Y del mismo modo, como señalaría el Senador Unzueta, en sus razones para no aceptar esta enmienda, el reconocimiento y amparo de los derechos históricos de los territorios forales aparece como un futurible.

Se establece la bilateralidad en la elaboración del Estatuto y se determina que habrá de respetar las determinaciones contenidas en los artículos 148 y concordantes y la igualdad y solidaridad de todos los españoles.

El debate[301] comenzó por el voto particular n.º 539 del Grupo Parlamentario de UCD. Para su defensa intervino el senador de UCD González Seara[302]. Del Burgo intervino a continuación.

Tamayo Salaberría[303], citada por Larrazábal, señala cómo fuera del salón de Plenos Satrústegui, senador por designación real, había presentado al Grupo de Senadores Vascos una enmienda transaccional, con el siguiente tenor:

«La Constitución ampara y respeta los derechos históricos de los territorios forales, cuya actualización general se realizará, en su caso, de acuerdo entre sus instituciones representativas y el Gobierno por medio de los respectivos Estatutos de Autonomía, todo ello conforme a la Constitución»[304].

Los senadores vascos habían dado su conformidad a esta enmienda. Sin embargo, cuando parecía que iba a haber acuerdo, UCD lo impidió.

Unzueta, por su parte, había pedido, a través de una cuestión de orden, un receso en la sesión plenaria para facilitar estas negociaciones. Satrústegui se dirigió a Abril Martorell, quien la remitió a Pérez Llorca, Portavoz de UCD en

301 SÁINZ MORENO, F. *Constitución Española…*, *op. cit.*, vol. IV, p. 4303.
302 SÁNZ MORENO, F. *Constitución Española…*, *op. cit.*, vol. IV, pp. 4780 y ss.
303 TAMAYO SALABERRÍA, V. *Foralidad y estatutismo…*, *op. cit.*, pp. 612 a 613. En cita de LARRAZÁBAL BASÁÑEZ, *Contribución a una Teoría…*, *op. cit.*, p. 404
304 LARRAZÁBAL BASÁÑEZ, S. *Contribución a una Teoría…*, *op. cit.*, p. 404.

ISBN: 978-84-7777-514-0

el Congreso, quien introduciría una modificación en el inciso final consistente en la sustitución de «todo ello conforme a la Constitución» por la dicción: «cuyo contenido se ajustará en todo a lo dispuesto en la Constitución». Dicha modificación no fue aceptada por los nacionalistas vascos, en los términos a que luego aludiremos.

De este modo, el amparo y respeto de los derechos históricos así como su actualización, habrán de ser de conformidad con la Carta Magna.

Este texto fue aceptado por el PNV. Sin embargo, como consecuencia del cambio, a iniciativa de UCD, del inciso final de la enmienda de «todo ello conforme a la Constitución» por «cuyo contenido se ajustará en todo a lo dispuesto en la Constitución», provocó la disconformidad con el PNV y su no aceptación *«porque hay cosas antitéticas entre el Derecho foral y el Derecho común»*[305].

A juicio de los Profesores Corcuera Atienza y García Herrera[306], la clave fue «la falta de alusión explícita a la Constitución como marco en que habría de producirse la actualización de los derechos históricos» y la razón de ello la ven en una justificación ante su electorado y como un instrumento de presión en negociaciones ulteriores.

Tras el receso, se reanudó la sesión con el debate de la enmienda *in voce* presentada por el Grupo Parlamentario Socialistas del Senado, de acuerdo con la cual:

«*La Constitución reconoce y garantiza los derechos forales de las provincias de Álava, Guipúzcoa, Vizcaya y Navarra, cuya reintegración y actualización, en su caso, se llevará a cabo de acuerdo entre las máximas instituciones representativas de dichos territorios y el Gobierno, a través del estatuto.*

El estatuto de autonomía elaborado en la forma establecida en el párrafo anterior asumirá las competencias que para las Comunidades Autónomas establecen los artículos concordantes de esta Constitución, y la incorporación

---

305 SÁINZ MORENO, F. *Constitución Española…*, *op. cit.*, vol. IV, p. 4795: El señor VIDARTE DE UGARTE: «No sé si esto es una cuestión de orden, pero, evidentemente, creo que ha habido una alteración de los términos en que se han producido las conversaciones.
La enmienda que el señor Satrústegui ha presentado esta mañana a nuestro Grupo, en el cúmulo de conversaciones que estaban teniendo lugar dentro de este recinto, establecía, efectivamente, la elaboración del Estatuto de Autonomía conforme a la Constitución. Nosotros nunca hemos negado, puesto que la Constitución los respeta y garantiza, que los derechos históricos se enmarcan de alguna manera en todo aquello que no fuera antitético con ellos, dentro de la Constitución (Rumores), sin que esto supusiera nunca el menor privilegio. (Rumores.)
El señor PRESIDENTE: Está Su Señoría entrando en debate.
El señor VIDARTE DE UGARTE: No sé si es cuestión de orden. (Denegaciones y rumores.) Voy a decir lo que ha pasado. Lo que ha ocurrido es que, cuando estaba redactando el señor Satrústegui este texto, otra mano diferente le ha introducido esto de «en todo», con lo que no podemos estar de acuerdo porque hay cosas antitéticas entre el Derecho foral y el Derecho común. (Rumores.).»

306 CORCUERA ATIENZA, J y GARCÍA HERRERA, M.A., *La constitucionalización…*, *op. cit.*, p. 21.

definitiva de los derechos forales al ordenamiento jurídico, en el ámbito general del título VIII y será sometido al referéndum de los territorios afectados, y al voto de ratificación de las Cortes Generales. Tras su aprobación por éstos será promulgado como ley».

Aguiriano Forniés procedió a su defensa[307]. A continuación, el Secretario de la Comisión procedió a la lectura de una enmienda alternativa del Grupo Parlamentario de los Senadores Vascos presentada como enmienda *in voce*: «El Grupo de los Senadores Vascos presenta como enmienda *in voce* a la Disposición adicional una en la que se suprima la expresión «caso de ser ulteriormente aprobado». Permanece idéntico el resto del texto.

Para la defensa del voto particular por el Grupo Parlamentario Vasco, tomó la palabra el senador Bajo Fanlo[308].

Posteriormente hubo un voto particular que recogía la enmienda 979 del Grupo Parlamentario de Senadores Vascos[309]. El senador Unzueta Uzcanga intervino para su defensa[310].

«*La Constitución reconoce y garantiza los derechos históricos de los territorios forales, cuya reintegración y actualización se llevará a cabo de acuerdo entre las instituciones representativas de dichos territorios y el Gobierno.*

A este efecto, se derogan, en cuanto pudiera suponer abolición de derechos históricos, las leyes de 25 de octubre de 1839 y 21 de julio de 1876 y demás disposiciones abolitorias.

El estatuto de autonomía que se elabore para la incorporación de los derechos históricos al ordenamiento jurídico, el cual en ningún caso podrá lesionar la foralidad actualmente vigente, será sometido a referéndum de los territorios afectados y al voto de ratificación de las Cortes Generales y, caso de ser ulteriormente aprobado, será promulgado como Ley.

Su modificación se acomodará a este mismo procedimiento».

Esta enmienda comienza señalando que la Constitución «reconoce y garantiza» los derechos históricos de los territorios forales. Establece los dos elementos a que aluden los Profesores Corcuera Atienza y García Herrera: de un lado, la bilateralidad en la «reintegración y actualización» de los mismos, a través del «acuerdo entre las instituciones representativas de dichos territorios y el Gobierno», y de otro, la derogación de las normas abolitorias decimonónicas. Prosigue la enmienda con el procedimiento de elaboración del Estatuto señalando que habrá de ser sometido a referéndum de los territorios afectados y ratificación ulterior de las Cortes Generales. Asimismo, se esta-

307 SÁINZ MORENO, F. *Constitución Española…*, *op. cit.*, vol. IV, pp. 4785-4786.
308 SÁINZ MORENO, F. *Constitución Española…*, *op. cit.*, vol. IV, p. 4786.
309 SÁINZ MORENO, F. *Constitución Española…*, *op. cit.*, vol. III, p.132.
310 SÁINZ MORENO, F. *Constitución Española…*, *op. cit.*, vol. IV, pp. 4787-4789.

ISBN: 978-84-7777-514-0

blece su promulgación como Ley, en caso de superar el referido procedimiento. Por su parte, se establece el mismo procedimiento para su modificación, esto es, procedimiento rígido para la reforma del mismo.

A continuación, tomó la palabra el vicepresidente del Gobierno Abril Martorell, quien expuso su enmienda *in voce*: artículo 150 bis[311]. Al reanudarse la sesión, por la tarde, solicitó la palabra el senador Unzueta por una cuestión de orden dirigida a contestar la oferta lanzada por el Vicepresidente del Gobierno en su enmienda *in voce* (artículo 150 bis), manifestando, en primer lugar, su sorpresa ante el hecho de que el texto propuesto por Abril Martorell hubiese visto la luz pública contraviniendo lo acordado y, en segundo lugar, razonando su negativa a la aceptación de la propuesta. Resulta interesante la fundamentación dada por los Senadores Vascos para justificar su rechazo a la enmienda de Abril Martorell. Así el Senador Unzueta Uzcanga señaló[312]:

«En primer lugar, está el hecho de que hasta este momento el tema de los derechos históricos siempre ha aparecido como un asunto contenido en la Disposición adicional. Aparece ahora, ayer se aludió a ello muy brevemente, pero ahora aparece de forma manifiesta y clara, que esto tiene que ser un nuevo artículo, lo cual nos obligaría a nosotros a un examen profundo de cuál es el significado, cuáles son las razones y las consecuencias que para los derechos históricos puede tener el cambio de lugar.

En segundo término, y esto es más preocupante, hasta este momento, en la Comisión del Congreso de los Diputados, en el Pleno del Congreso de los Diputados y en el Pleno de esta Cámara, el reconocimiento de los derechos históricos por parte de la Constitución aparecía en presente. Es decir, «la Constitución reconoce y ampara». En el texto que ha sido ofrecido a nuestra consideración este reconocimiento y este amparo ya no está en presente. Es un futurible. Esto supone que el nivel de reconocimiento de los derechos históricos ya no es constitucional, sino que queda relegado a un nivel estatutario.

Finalmente, hay una modificación sustancial con relación al procedimiento de modificación de los acuerdos de reintegración y actualización de los derechos histórico-forales.

Todas estas observaciones nos han hecho pensar, después de un meditado estudio del tema, que realmente no se cumple esa condición en la que he insistido esta mañana, que, al menos, con la colocación de los derechos históricos en la Constitución no ofrezca ninguna duda para nosotros».

---

311 SÁINZ MORENO, F. *Constitución Española…*, *op. cit.*, vol. IV, p. 4791: «El Estatuto de autonomía de los territorios forales podrá llevar a cabo el reconocimiento y actualización de sus derechos históricos, respetando en todo caso los límites de competencia que resultan del artículo 148 y concordantes y los principios de igualdad y solidaridad de todos los españoles».

312 SÁINZ MORENO, F. *Constitución Española…*, *op. cit.*, vol. IV, p. 4792.

El Profesor Corcuera Atienza[313] lleva a cabo un exhaustivo análisis comparativo entre la enmienda de los Senadores Vascos y la enmienda Abril Martorell y realiza dos observaciones:

«1. El «reconocimiento y amparo» de los derechos históricos que, en la enmienda nacionalistas (S.V.) realiza la Constitución, se produce —en la enmienda de Abril Martorell (A.M.)— a partir de la entrada en vigor del Estatuto, texto en el que «se podrá llevar a cabo» aquel reconocimiento y consiguiente actualización.

Nótese que la discrepancia no está tanto en la eventualidad de que el Estatuto pueda no actualizar tales derechos. En el extremo las diferencias podrían ser: si el Estatuto, en ambos casos, se afirma como actualizador de los derechos históricos, el reconocimiento constitucional de éstos se produciría al aprobarse la Constitución (enmienda S.V.) o a partir de la entrada en vigor del Estatuto (enmienda A.M.) (es claro, por otra parte, que coincide en ambos casos el momento en que tales derechos históricos adquieren efectividad, es decir, al aprobarse los Estatutos).

2. Pudiera observarse, sin embargo, una diferencia de filosofía: en la enmienda S.V. los derechos históricos, reconocidos y amparados por la Constitución, se mantienen como tales derechos sean o no actualizados en el Estatuto (ello explicaría el mantenimiento del proceso igualmente negociado para la reforma del Estatuto). En definitiva, podría pensarse que en 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.

Frente a ello, parecería que la enmienda A.M. aplica planteamientos distintos: aun aceptando la existencia de tales derechos históricos (…) aceptando tales derechos históricos, dicho, se entiende que su actualización ha de agotarse en un acto: el Estatuto incorpora la historia que debía de haber sido, y, a partir de él, asumida la historia como presente, es la voluntad del pueblo vasco —libremente incorporado al proyecto constitucional en virtud de dicha actualización— la que define sus necesidades desde lo cotidiano.

Supuesta la renuncia nacionalista a hablar en términos de derecho de las nacionalidades o de derecho de autodeterminación, puede pensarse que —incluso entrando en el nebuloso campo de la aceptación de los derechos históricos— la enmienda A.M. suponía una salida al problema que dichos derechos planteaban.

Tal salida, sin embargo, no se produjo: los nacionalistas vascos, tras manifestar su sorpresa por la presentación de la enmienda A.M. y realizar una

[313] CORCUERA ATIENZA, J. «La constitucionalización de los derechos históricos. Fueros y autonomía» en *Revista Española de Derecho Constitucional*. Año 4. Núm. 11. Mayo-agosto 1984, pp. 30-31

ISBN: 978-84-7777-514-0

extraña alusión a lo que pudiera ser una falta de estudio de la misma por parte de su grupo, exponen a través de su portavoz las razones de su desacuerdo con dicha enmienda».

A nuestro juicio, de los dos puntos que señala el Profesor Corcuera Atienza, el papel del Estatuto de Autonomía en ambas enmiendas es muy distinto: en la enmienda de Abril Martorell el Estatuto es el elemento básico en orden a posibilitar el reconocimiento y amparo de los derechos históricos por la Constitución. En la enmienda de los Senadores Vascos, por su parte, el reconocimiento y amparo de los derechos históricos no se hace depender de la actualización de los mismos por el Estatuto. Ello, creemos, es algo sustancial, en la medida en que la propia Constitución es la que hace efectivo en la enmienda de los Senadores Vascos el reconocimiento y amparo de los derechos históricos, sin depender del Estatuto de Autonomía. En la enmienda Abril Martorell se efectuaría una especie de «desconstitucionalización» del respeto y amparo y por tanto, creemos que daría lugar a una menor preservación de los mismos, en la medida en que se haría depender de su regulación estatutaria.

Siguiendo con el debate, el Presidente informó de que se habían presentado cuatro nuevas enmiendas *in voce* a la Disposición Adicional primera[314].

El Presidente preguntó al Presidente de la Comisión si estimaba procedente debatir las enmiendas presentadas o no. Carvajal Pérez, Presidente de la Comisión, estimó que el tema estaba suficientemente debatido, por lo que deberían ser sometidas a votación sin debate previo.

---

314 SÁINZ MORENO, F. *Constitución Española…*, *op. cit*., vol. IV, p. 4793: «La enmienda del PSI propone la supresión de la Disposición adicional primera del dictamen de la Comisión Constitucional.
Se propone, igualmente, la supresión de los dos párrafos del número 2 de la Disposición transitoria.
Enmienda «in voce» presentada por el señor Satrústegui del Grupo Parlamentario Progresistas y Socialistas Independientes: «La Constitución ampara y respeta los derechos históricos de los territorios forales, cuya actualización general se realizará, en su caso, de acuerdo entre sus instituciones representativas y el Gobierno por medio de los respectivos estatutos de autonomía, cuyo contenido se ajustará en todo a lo dispuesto en la Constitución».
Enmienda «in voce» presentada por el Grupo Parlamentario de Senadores Vascos a la Disposición adicional primera: «La Constitución reconoce y ampara los derechos históricos de los territorios forales. El estatuto de autonomía de dichos territorios podrá llevar a cabo la actualización de aquellos derechos, respetando, en todo caso, los límites de competencias que resulten de los artículos 148 y 149.2, y concordantes de la presente Constitución, garantizándose, asimismo, la igualdad y solidaridad de todos los españoles. El estatuto se elaborará de común acuerdo por las instituciones representativas de dichos territorios y el Gobierno, siguiendo en lo demás la tramitación prevista en los párrafos 3 y 4 del apartado 2 del artículo 150. Su modificación se acomodará al mismo procedimiento. En cualquier caso, no queda alterada la foralidad vigente, así como la naturaleza jurídica de la misma».
Enmienda «in voce» que presenta el Senador don Miguel Irujo, del Grupo Parlamentario de Senadores Vascos, a la Disposición adicional primera: «La Constitución ampara y respeta los derechos históricos de los territorios forales cuya reintegración y actualización se realizará de acuerdo con las instituciones representativas de dichos territorios».

Tras ello, se dio lectura a las cuatro enmiendas *in voce* presentadas y a su ulterior votación. Después intervinieron para una cuestión de orden, respectivamente, los senadores Villar Arregui y Giménez Blanco. Este último preguntó si la enmienda «*in voce*» presentada por el senador Satrústegui[315], tendría la aceptación del Grupo Parlamentario de Senadores Vascos. El Senador Unzueta Uzcanga, por su parte, indicó: «recibo la indicación de respuesta negativa»[316].

Vidarte y Satrústegui[317] solicitaron la palabra por una cuestión de orden y se les concedió a ambos por la Presidencia. En primer lugar, intervino Satrústegui y a continuación Vidarte, quien señaló que no podían estar de acuerdo con «en todo» porque hay cosas antitéticas entre el Derecho foral y el Derecho común. Posteriormente intervendría el Senador Martín-Retortillo Baquer, por una cuestión de orden, indicando la retirada de la enmienda del Grupo de Progresistas y Socialistas Independientes, que solicitaba la supresión de la Disposición adicional y del párrafo 2 de la Disposición derogatoria.

Pedrol Rius solicitó la palabra y no se le concedió por la Presidencia, interviniendo Abril Martorell[318]. Finalmente, y tras la intervención de Abril, en la que señaló que «nosotros, como Unión de Centro Democrático, no podemos reconocer unos derechos históricos sin saber qué pasa con ellos. Es una simple función de responsabilidad, y entendemos y respetamos las otras posiciones. Nosotros necesitamos saber que en caso de una colisión entre esos derechos históricos y la letra de la Constitución, una cosa muy sencilla: que prevalece la Constitución», solicitó la palabra Monreal Zía, siéndole denegada la intervención por el Presidente.

Una vez concluido el debate, se procedió a la votación de los votos particulares presentados a la Disposición Adicional primera. El que más se alejaba del texto del dictamen era el voto particular 539 de la UCD, que fue aprobado por 129 votos a favor y 13 en contra, con 78 abstenciones[319].

De esta forma, este texto sustituía a la Disposición adicional primera del dictamen.

*Con relación a la **Disposición Derogatoria***[320]

Se había formulado un voto particular por el señor Moreno de Acevedo. De acuerdo con ello, tomó la palabra el citado senador. A continuación, se pasó

---

315 «*La Constitución ampara y respeta los derechos históricos de los territorios forales cuya actualización general se realizará, en su caso, de acuerdo entre sus instituciones representativas y el Gobierno por medio de los respectivos estatutos de autonomía,* ***cuyo contenido se ajustará en todo a lo dispuesto en la Constitución***.» (la negrita y la cursiva son nuestras). En SÁINZ MORENO, F.*CONSTITUCIÓN ESPAÑOLA…*, *op. cit.*, Vol. IV, p. 4794.

316 SÁINZ MORENO, F. *Constitución Española…*, *op. cit.*, vol. IV, p.4794.

317 SÁINZ MORENO, F. *Constitución Española…*, *op. cit.*, vol. IV, pp. 4794-4795.

318 SÁINZ MORENO, F. *Constitución Española…*, *op. cit.*, vol. IV, pp. 4795-4796.

319 SÁINZ MORENO, F. *Constitución Española…*, *op. cit.*, vol. IV, p.4796.

320 SÁINZ MORENO, F. *Constitución Española…*, *op. cit.*, vol. IV, pp. 4809-4812.

ISBN: 978-84-7777-514-0

al voto particular número 657 del Grupo de Senadores Vascos al apartado 2, proponiendo la supresión.

Intervino el señor Monreal Zía señalando su retirada y, continuando con la existencia de un error de hecho existente en el texto del dictamen, «por si la Comisión Mixta o quien tenga la responsabilidad pudiera corregirlo»: la existencia de un error en el párrafo segundo de la Disposición derogatoria, que alude al RD de 25 de octubre de 1839, siendo su calificación correcta la de Ley[321].

Al apartado dos de la disposición derogatoria se formuló otro voto particular, el 566, del Sr. Corte Zapico. En el turno en contra intervino el señor Alonso-Vega, y finalmente volvería a intervenir el señor Corte Zapico.

Finalizado el debate, comenzaban las votaciones. El Sr. Corte Zapico señaló que retiraba su voto particular, quedando sólo el del señor Moreno de Acevedo, número 565, que sería el último que se sometiera a votación.

Efectuada la votación, fue rechazado el voto particular del señor Moreno de Acevedo por 145 votos en contra y 12 a favor, con 25 abstenciones. Seguidamente, se sometió a votación el texto de la Disposición derogatoria, tal y como vino de la Comisión, que fue aprobado por 182 votos a favor, ninguno en contra y ninguna abstención[322].

1.2.3. En la Comisión Mixta Congreso-Senado

Una vez aprobado el texto en el Pleno del Senado, sería objeto de aprobación por la **Comisión Mixta Congreso-Senado** al existir algunas discrepancias sustanciales entre el texto del Congreso y el modificado por el Senado, de conformidad con la Ley para la Reforma Política. Finalmente, el texto definitivo fue aprobado, en sesiones separadas, el día 31 de octubre por ambas Cámaras.

1.2.4. En el Pleno del Congreso de los Diputados

Se procedió a votar el texto del dictamen de la Comisión Mixta Congreso-Senado sobre el proyecto de la Constitución, que comprende el texto completo de la Constitución, con el siguiente resultado: votos emitidos, 345; favorables al dictamen, 326; en contra, seis; abstenciones, 13. En consecuencia, quedó aprobado en el Congreso de los Diputados el dictamen de la Comisión Mixta Congreso-Senado sobre el Proyecto de la Constitución, que comprendía el texto completo de la Constitución[323].

En el turno de explicación de voto intervendría, en representación del Grupo Vasco, Arzalluz[324], de su intervención señalamos los aspectos más relevantes: así en ella razonó la «postura de abstención», recordando que

---

321 SÁINZ MORENO, F. *Constitución Española…*, *op. cit.*, vol. IV, p. 4810.
322 SÁINZ MORENO, F. *Constitución Española…*, *op. cit.*, vol. IV, p. 4812.
323 SÁINZ MORENO, F. *Constitución Española…*, *op. cit.*, vol. IV, p.4917.
324 SÁINZ MORENO, F. *Constitución Española…*, *op. cit.*, vol. IV, pp.4917-4919.

en los trámites de Comisión y de Pleno «el Partido Nacionalista Vasco se presentaba ante este momento, ante este intento constitucional, con unos planteamientos más fueristas que nacionalistas (…); «renunciamos a la constitucionalización de postulados férreamente defendidos por todo nacionalista y aceptamos planteamientos ajenos y hasta contrarios a los nuestros»; «Hubo momentos en que la promesa real hecha el 22 de julio de 1977 ante la sesión conjunta de ambas Cámaras de respeto a los derechos históricos parecía que iba a hacerse realidad (…) Pero después de todos aquellos intentos de conciliación, de las fórmulas presentadas por nosotros, de las elaboradas conjuntamente con otros partidos, vicisitudes que Sus Señorías conocen, entendemos que ese reconocimiento ha quedado en pura forma, en puro platonismo. Es una mera novación, de forma que los derechos históricos quedan vinculados a la suerte de una Constitución, a la suerte de un Estatuto que, rechazando la vía tradicional del pacto, surge de la concesión, del acto unilateral del poder absoluto del Estado. No es cierto —y quisiera que esto quedara claro— que queríamos que el Fuero estuviera por encima de la Constitución. Decía un día el señor Fraga, y tenía razón, que en qué otro lugar va a estar reconocido el Fuero, el derecho histórico, que en el marco de la Constitución. Pero, evidentemente, la suspicacia, la ambigüedad hizo su trabajo, y fue modificado un texto que estaba absolutamente claro en cuanto a lo que quería decir (me refiero a la enmienda presentada, corrigiendo la primera, en Comisión); su texto, que especificaba claramente cuál era el lugar que ostentaba en la Constitución y que expresaba claramente que aquella fórmula salvaguardaba absolutamente la unidad el Estado, que no era ningún trampolín oculto secesionista, poniendo un techo claro a esa novación, a esa actualización de lo que eran los derechos históricos (…)».

Finalmente, Arzalluz justificó la abstención, señalando que «Hemos preconizado y preconizamos la abstención porque, por esas razones, no queremos adoptar una actitud que fuera o pudiera parecer agresiva ante esta Constitución, ni negar las posibilidades que encierra ni lo delicado del momento.

Trabajaremos, pues —y éste es el sentido de nuestra abstención—, para que la dinámica política, que muchas veces corre por encima o por debajo de los textos jurídicos, haga realidad los contenidos de nuestro planteamiento doctrinal (…)».

1.2.5. En el Pleno del Senado

Ese mismo día en el Senado, en primer lugar intervendría Hernández Gil, que presidió los trabajos de la Comisión Mixta, exponiendo el dictamen de la Comisión. A continuación, se producirían turnos a favor y en contra y, finalmente, intervendrían los Portavoces de los distintos Grupos Parlamentarios que lo solicitaron. Por parte del Grupo de Senadores Vascos intervendría el Senador Zavala, a consecuencia de la ausencia por enfermedad de Miguel Unzueta Uzcanga.

ISBN: 978-84-7777-514-0

Zavala, en el turno de explicación de voto señalaría su disconformidad con el texto de la disposición adicional que sería aprobado: «se ha vuelto a una redacción a la que, por muchas vueltas que le demos, no la encontramos valor positivo». Y expresa la posición del Grupo Parlamentario de los Senadores Vascos con relación al tratamiento que se da a los derechos históricos: «lo que nosotros estimamos que hace la Constitución es, sencillamente, formular un reconocimiento de la existencia de los derechos históricos, pero sólo a los efectos de producir una novación de los mismos, de forma que, pasando de ser unos derechos emanados y originarios del pueblo vasco y apoyados en él, pasen a constituir una proclamación más bien retórica de un texto constitucional y, a partir de esta novación, tales derechos históricos queden vinculados a la suerte de la Constitución y no a la voluntad del pueblo vasco»[325].

La votación en el Senado arrojó el siguiente resultado: 239 Senadores tomaron parte en la votación; votos a favor, 226; en contra, 5; y 8 abstenciones. Por tanto, quedó aprobado en el Senado el proyecto de Constitución conforme al dictamen de la Comisión Mixta.

1.3. Texto final resultante

La **Disposición Adicional primera** de nuestra Carta Magna determina que

«*La Constitución ampara y respeta los derechos históricos de los territorios forales. La actualización de dicho régimen se llevará a cabo, en su caso, en el marco de la Constitución y de los Estatutos de Autonomía*»[326].

Por su parte, la **Disposición Derogatoria segunda** de la Constitución establece que

«*En tanto en cuanto pudiera conservar alguna vigencia, se considera definitivamente derogada la ley de 25 de octubre de 1839 en lo que pudiera afectar a las provincias de Álava, Guipúzcoa Vizcaya.*

En los mismos términos, se considera definitivamente derogada la ley de 21 de julio de 1876»[327].

1.4. Principales posiciones doctrinales con relación a la redacción del texto constitucional

A juicio de los Profesores Corcuera y García Herrera[328], la falta de alusión explícita a la Constitución como marco en que habría de producirse la ac-

325 SÁINZ MORENO, F. *Constitución Española…*, *op. cit.*, vol. IV, p. 4962.
326 La cursiva es nuestra.
327 La cursiva es nuestra.
328 CORCUERA ATIENZA, J. Y GARCÍA HERRERA, M.A. *La constitucionalización…*, *op. cit.*, pp. 21 y 22.

tualización de los derechos históricos, se convierte en piedra de toque de un debate en el que todas las fuerzas políticas están interesadas en que los nacionalistas vascos aprobaran la Constitución, y éstos parecen frecuentemente buscar razones para no hacerlo. Posiblemente, intentaban justificarse ante su electorado, buena parte del cual no admitiría la firma de una Constitución española y, por otra parte, pudieron pretender la no aceptación constitucional como elemento de presión en ulteriores negociaciones.

La interpretación por una y otra parte de las razones que llevaron a la abstención nacionalista son diversas y cambiantes. El paso del tiempo subordina las declaraciones a los intereses del momento en que se hacen. A juicio de estos Profesores parece haber, sin embargo, indicios suficientes para pensar que la dirección del PNV se oponía a un acuerdo que hubiera forzado a aceptar la Constitución. Ello lo basan estos autores en dos argumentos: en primer lugar, en las mínimas diferencias que separan la postura nacionalista y las recogidas en las enmiendas presentadas por Abril Martorell y Satrústegui, y en declaraciones explícitas de los actores. Así Xabier Arzalluz señaló en declaraciones a El País el 4 de marzo de 1985 que «me acuerdo que cuando pusimos aquella disposición adicional en la Constitución, que fuimos Mitxel Unzueta y yo los que esclarecimos la estrategia de cómo no tener que decir sí a la Constitución, y pusimos esa fórmula, y no la de autodeterminación, porque creíamos que así echábamos encima de ellos la carga de la prueba, y no nos iban a dar, como sucedió, y tendríamos efectivamente un motivo serio y perfectamente explicable de no aceptar la Constitución».

A juicio de los Profesores Corcuera y García Herrera, la finalidad buscada por el constituyente al abordar esta materia parece estar más que nada en la búsqueda de instrumentos que permitieran la pacificación del País Vasco. Así, con buen sentido, se consideró que era imprescindible incorporar a los nacionalistas vascos al consenso constitucional, y para ello se admitió la inclusión en la Constitución del reconocimiento de la personalidad histórica y jurídica de los territorios vascos. En ningún momento pareció dudarse de que el reconocimiento de los Derechos Históricos implicaba reconocer y mantener los restos de la foralidad subsistente (convenio navarro y concierto económico alavés, que había de extenderse a Vizcaya y Guipúzcoa).

Como es sabido, prosiguen estos autores, el consenso no se produjo y las consecuencias de tal falta de acuerdo han sido políticamente negativas. Hay razones para entender la insistencia de la mayoría de las Cámaras para forzar la mención a la Constitución, y todo parece indicar que la ausencia de concertación se basó en la falta de voluntad de los nacionalistas para conseguirlo. Fuese por intento de atraer a los nacionalistas radicales o fuera para poder presionar en el momento estatuyente con el argumento de que Euskadi no había aprobado la Constitución, el PNV tenía razones para no aprobar la Constitución.

ISBN: 978-84-7777-514-0

El único problema era la mención al marco constitucional: lo demás estaba garantizado por los procedimientos previstos en la Constitución, que permitían al País Vasco acceder a la autonomía mediante un procedimiento rápido y sustancialmente negociado a dos bandas (disposición transitoria segunda y artículo 151); y disponer de una autonomía amplia en el marco del artículo 149 CE, y eventualmente ampliable gracias al artículo 150.2 CE: de este modo, prosiguen, los fines que se habían pretendido alcanzar por la adicional primera, se conseguían por el articulado: una autonomía amplia, rápida y negociada. Pero conseguida no por título histórico sino por título constitucional.

Prosiguen estos autores señalando que la adicional primera, que nació como intento de dar al nacionalismo vasco una satisfacción simbólica, no había servido para conseguir que el PNV votara la Constitución, cuya legitimidad fue cuestionada desde el principio por el País Vasco. Y la causa fundamental de tal rechazo fue, precisamente, la disposición adicional.

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 que pondría de actualidad el debate sobre la foralidad.

Para Porres Azkona[329], efectivamente, las referidas y anteriormente recogidas declaraciones de Arzalluz, parecían dar la razón a quienes desconfiaron de la postura del PNV. Sin embargo, prosigue, tal vez fuera esta la posición de partida. Difícil es saberlo e inútil entrar en juegos de intenciones». Sin embargo, la actitud del PNV en el debate que se explica en el libro editado por el propio Partido «El Partido Nacionalista Vasco ante la Constitución. Historia y alcance de unas negociaciones», e incluso la postura personal de Arzalluz, lleva a la conclusión de que el PNV, aun no aceptando el texto propuesto, buscó realmente el acuerdo, desde luego a partir del momento en que, entrado ya el debate en la Comisión de Asuntos Constitucionales y Libertades Públicas del Congreso, abandona las tesis que, como el pacto con la Corona, resultaban menos asumibles a los demás. A su juicio, el fracaso de la negociación es atribuible básicamente a UCD y a presiones externas a la negociación entre partidos.

1.5. Posición personal

Desde nuestro punto de vista, si bien es cierto que las declaraciones de Arzalluz anteriormente recogidas permiten llegar a la conclusión de la inexistencia de una voluntad de negociación por el PNV, como señalaran Corcuera y García Herrera[330], consideramos que se han de tener en cuenta también otros elementos en orden a determinar la existencia o no de

329 PORRES AZKONA, J. *Política y Derecho…*, *op. cit.*, p. 16.

330 CORCUERA ATIENZA, J. Y GARCÍA HERRERA, M.A. *La constitucionalización…*, *op. cit.*, p. 21.

esa voluntad de negociar como la conducta de los negociadores directos (Porres Azkona[331]particulariza en la actitud personal de Arzalluz) o lo enjundioso del proceso negociador, que llevó a innumerables reuniones dentro y fuera de las Cámaras parlamentarias. Teniendo en cuenta esos parámetros creemos que sí existió una voluntad negociadora por los representantes del PNV.

Los trabajos negociadores en las Cámaras parlamentarias y fuera de ellas[332] no fueron sencillos, como hemos podido apreciar en las páginas anteriores.

Entendemos que el texto resultante de la Disposición adicional primera se ha de contextuar en el marco de las negociaciones políticas. Cada parte tenía sus propios intereses: Unión del Centro Democrático, la defensa de la unidad de España, que sería objeto de constitucionalización en el artículo 2 de nuestra Carta Magna y, por parte del Partido Nacionalista Vasco, el pacto con la Corona y la plena reintegración foral.

Las posiciones de partida de ambas partes eran claras: la postura del PNV era la plena reintegración foral. La posición de UCD tendía a evitar cualquier mínimo portillo a reconocer unos derechos históricos que se situaran por encima de la Constitución[333].

Señaladas ya las posturas de los dos principales Grupos actores en la negociación, se había de negociar. La postura del PNV se encontraba establecida en la enmienda 689, en los términos que hemos examinado. Por su parte, la postura de UCD y los restantes Grupos Parlamentarios era la anteriormente señalada, en la medida en que la respaldaron (también Arzalluz votó a favor, sin perjuicio de su explicación de voto y la posición defendida en el Pleno del Congreso).

Por otra parte, creemos que las posturas oficiales de los negociadores disentían en cierta medida de las oficiales, ya del Gobierno de UCD ya de la dirección del PNV[334]. A nuestro juicio, ello se puede apreciar en aspectos concretos como de un lado, el voto favorable de Arzalluz en Comisión a la enmienda *in voce* suscrita por los restantes Grupos parlamentarios o las vacilaciones de Mitxel Unzueta en la sesión plenaria en que se iba a votar en el Senado, con su expresión «recibo la indicación de respuesta negativa», en la

---

331 PORRES AZKONA, J. *Política y Derecho…*, *op. cit.*, p. 16

332 En la obra editada por el propio Partido Nacionalista Vasco *El Partido Nacionalista Vasco ante la Constitución. Historia y alcance de unas negociaciones*. Zarauz, 1978, se exponen con prolijidad las negociaciones.

333 SÁINZ MORENO, F. *Constitución Española…*, *op. cit.*, vol. IV, pp. 4795-4796: Abril Martorell señaló que «nosotros, como Unión de Centro Democrático, no podemos reconocer unos derechos históricos sin saber qué pasa con ellos. Es una simple función de responsabilidad, y entendemos y respetamos las otras posiciones. Nosotros necesitamos saber que en caso de una colisión entre esos derechos históricos y la letra de la Constitución, una cosa muy sencilla: que prevalece la Constitución»

334 No podemos determinar si ello obedecía a las presiones de las negociaciones o bien a que los negociadores ostentaban posturas no tan ambiciosas como las de la dirección del PNV o del Gobierno.

ISBN: 978-84-7777-514-0

que estuvo presente el Presidente del EBB, Carlos Garaikoetxea[335]. Por parte de UCD podemos señalar que el principio de acuerdo al que se había llegado se rompió el día 19 de julio de 1978, día previo a la sesión plenaria en la que se produciría el debate de la disposición, con la negativa final de Moncloa a su aceptación.

El Profesor Corcuera Atienza[336] reconoce la existencia de «problemas de principio» entre ambas posiciones y tras señalar que a su juicio «la complicación mayor se derivaba del hecho —conocido entonces por todos— de que el Partido Nacionalista Vasco hacía depender de la aceptación de sus tesis su aceptación de la Constitución», continúa afirmando que «no es menos cierto que la trascendencia de tal decisión (…) hubiera podido aconsejar una mayor flexibilidad por parte de los partidos mayoritarios».

Por tanto, se puede apreciar cómo se daban unas pautas de negociación de práctica imposibilidad de converger, y quizás externas a los interlocutores directos en las mismas: bien de la dirección del EBB o bien del Gobierno. Asimismo, entendemos que debido a la trascendencia de la cuestión hubiera sido preferible una mayor flexibilidad por parte del Gobierno que, como acabamos de recoger y basándonos en los hechos, rompió los acuerdos a

---

335 GARAIKOETXEA URRIZA, C. *Euskadi…*, *op. cit.*, pp. 59-61: «la batalla dialéctica en la Comisión Constitucional fue dura, como cabía esperar, y Arzalluz me llamó por teléfono para explicarme que aquel clima era insoportable y que no veía más remedio que aceptar la contrapropuesta que se nos hacía. Yo le hice ver que debíamos mantener nuestra postura, así decidida por el partido, y, de pronto, algo me mosqueó: Arzalluz, incómodo con la discusión, me decía, en medio de sus argumentos en favor de la aceptación de la contrapropuesta del partido del Gobierno:

-… No sé si se me agotan las monedas de este teléfono público…

Tal y como temía, el teléfono se cortó más que sospechosamente, siguiendo los designios de mi incomodado comunicante, y horas después se me hizo saber que había cedido, aceptando la fórmula de nuestros oponentes.

Nuestro enfado fue monumental y la ejecutiva del Partido resolvió que en el Pleno del Congreso el portavoz rectificara su postura manteniendo nuestros principios y, en caso de no ser aceptados, votando en contra del texto de la Comisión Constitucional (…)».

«Cuando la discusión llegó al Senado, la dirección del partido quiso curarse en salud y me pidió que permaneciera en Madrid mientras el debate se producía en la Cámara Alta. En este caso preocupaba aún más la postura del Portavoz Unzueta, cuya fama de hombre poco amigo de confrontaciones y actitudes reivindicativas hacía temer una reedición de lo sucedido con la Comisión Constitucional del Congreso (….).

(…) Se reanudó el Pleno y entonces sucedió algo realmente insólito. Yo estaba sentado en un palco, justamente enfrente del estrado que ocupaba nuestro portavoz, Unzueta. Cuando le llegó el momento de pronunciarse a instancias del Presidente Fontán, yo observé un gesto de vacilación en su cara, temeroso de que se reprodujera lo sucedido en el Congreso, le hice un gesto ostensible con el brazo, invitándole a decir que no. Fontán volvió a instar a Unzueta a que dijera sí o no, y Unzueta, con un hilo de voz, respondió: «Recibo indicación negativa.»

Fontán, sorprendido por tan extraña respuesta, volvió a formular su pregunta, y obtuvo idéntica respuesta. A la tercera fue la vencida, y el portavoz del PNV dijo claramente no a la disposición adicional de la Constitución, tal y como se nos planteaba en un tomas o lo dejas».

336 CORCUERA ATIENZA, J. «La constitucionalización…», *op. cit.*, p. 32.

los que se habían llegado en dos ocasiones y que, en el caso del acuerdo de principio del 18 de julio de 1979 había llegado a ser rubricado con la firma del representante del Grupo Vasco en el Congreso.

Sí que podemos señalar que si en el seno del procedimiento negociador se produjeron dos rupturas del equilibrio y de la oferta negociadora fue por parte de los representantes del Gobierno y de UCD: en primer lugar, en el Congreso de los Diputados, cuando el 19 de julio, tras la cesión del PNV a una serie de contraprestaciones, como el voto en contra del derecho de libre determinación, a que hemos aludido en el presente trabajo, el Gobierno rompió el principio de acuerdo alcanzado. El principio de acuerdo alcanzado entre ambas partes sobre esa propuesta manifiesta una voluntad de acuerdo del PNV con los representantes de UCD, si bien la llegada del Vicepresidente del Gobierno, tras hablar con Moncloa, impediría el acuerdo. En segundo lugar, también se impediría el acuerdo en el Pleno la Cámara Alta, como hemos visto, con la negativa de Unzueta a aceptar la enmienda Satrústegui con la variación introducida por Pérez Llorca, pero ello se debería a que se había cambiado el texto de la enmienda respecto de la cual habían llegado a un acuerdo. De este modo, tanto el día 19 de julio en que se produciría la intervención de Abril Martorell tras comunicar el acuerdo a Moncloa[337], como el día 5 de octubre de 1978 en el Pleno del Senado, la negativa del PNV se debió a variaciones introducidas por UCD.

Creemos que la pretensión del PNV contenida en la enmienda 689, tenía enormes dificultades de prosperar. El propio Arzalluz lo reconocería en el debate en la Comisión de Asuntos Constitucionales y Libertades Públicas del Congreso de los Diputados[338]«yo no puedo llamarme a engaño y pienso que esta enmienda no va a prosperar».

El caso es que finalmente quedó plasmada en el texto constitucional una cláusula en su Disposición Adicional primera en la cual se establecía una salvaguarda de los derechos históricos. Una postura de mínimos, si se quiere, respecto a la propuesta inicial del PNV, expuesta en la enmienda 689, pero que en el contexto de una Constitución concebida como norma suprema del ordenamiento jurídico (artículo 9.1 CE y STC 16/1982, F.1), estimamos que no es algo baladí, como estudiaremos en el presente trabajo en la medida en que supone una manifestación de la penetración de la historicidad en la Carta Magna, como señalara Lucas Verdú[339] y ha permitido la existencia de un régimen jurídico-político peculiar, que examinamos en el presente trabajo.

---

337 Véase cita 269, en la que recogemos las declaraciones del socialista Benegas aclarando la cuestión, ante las dos versiones contradictorias acerca de lo sucedido.

338 SÁINZ MORENO, F. *Constitución Española…*, *op. cit*., Vol. II, pp. 1758-1769.

339 LUCAS VERDÚ, P. *Curso de Derecho Político*. Vol. IV. Tecnos. Madrid. 1984, p. 707.

ISBN: 978-84-7777-514-0

2. ANÁLISIS DE LAS DISPOSICIONES ADICIONAL PRIMERA Y DEROGATORIA SEGUNDA DE LA CONSTITUCIÓN

2.1. La Disposición Adicional Primera de la Constitución

2.1.1. El primer párrafo de la Disposición Adicional Primera de la CE

A estos efectos, analizaremos, en primer término, la interpretación gramatical del precepto, cuestión no baladí, por cuanto como hemos examinado, al hilo del estudio del desarrollo del debate constituyente relativo a la Disposición Adicional primera, con anterioridad a la fórmula asumida de que «*la Constitución ampara y respeta*»[340], se propuso por Arzalluz una enmienda *in voce* presentada en la Comisión Constitucional del Congreso de los Diputados que disponía que la «Constitución reconoce y garantiza»[341], tras intuir el fracaso de la enmienda 689 en la que se contenía la propuesta inicial del Partido Nacionalista Vasco en las Cortes Constituyentes.

Bien parece, siguiendo las afirmaciones del Profesor Lojendio e Irure[342] y de acuerdo con la exposición de las definiciones que el Diccionario de la Real Academia Española de la Lengua realiza, que la mera interpretación gramatical de tales expresiones nos llevaría a un debate estéril. No obstante lo cual, resultan interesantes las opiniones manifestadas, al hilo del debate constituyente, en relación con estas expresiones y en orden a justificar el rechazo de «reconoce y garantiza» en pro de «respeta y ampara».

Alzaga Villaamil[343] efectúa un análisis preciso al respecto, y que reproducimos a continuación: «los términos *ampara y respeta* están en la línea de ese gesto histórico de que hemos hablado, que es una mano tendida hacia la comprensión y la reconciliación entre el pueblo vasco y el resto de España; por el contrario, los verbos que a juicio del PNV debían ser utilizados («reconocer y garantizar») llevaban implícita la idea de que tal reconocimiento y garantía se llevaba a cabo respecto de algo previo a la Constitución y cuya realidad, legitimidad y fuerza de obligar no dependía de la misma, sino que ésta se veía en la necesidad de constatar».

---

340 El primer párrafo de la Disposición Adicional Primera de la CE comienza disponiendo que «***La Constitución ampara y respeta***». Qué significa «ampara y respeta». El diccionario de Real Academia Española de la Lengua define «amparar» como «favorecer, proteger». Por su parte, define «respetar» como «tener respeto, veneración, acatamiento». Por tanto, bajo un primer análisis literal de la determinación de que «la Constitución ampara y respeta» podemos señalar que la CE establece una mirada positiva hacia «los derechos históricos de los territorios forales».

341 «***La Constitución reconoce y garantiza***». De acuerdo con una interpretación gramatical, «reconocer», de acuerdo con el diccionario de la Real Academia Española de la Lengua, significa «*tener respeto, veneración, acatamiento*». Garantizar, la define el referido diccionario como «*dar garantía*».

342 LOJENDIO E IRURE, I.M. *La Disposición Adicional…, op. cit.*, pp. 53 y 54.

343 ALZAGA VILLAAMIL, O. *La Constitución española de 1978 (Comentario sistemático).* Ediciones del Foro. Madrid. 1978, p. 981.

A nuestro juicio, de ambas expresiones resulta la existencia de una realidad previa, a la que se refieren los derechos históricos de los territorios forales y respecto a los cuales entendemos que se establece, tanto por una como por otra redacción literal, una garantía de su vigencia.

2.1.1.1. Elemento subjetivo: «*los territorios forales*»

Una cuestión sustancial en orden al estudio de los derechos históricos es la determinación de su titularidad. Es relevante toda vez que en el contexto histórico presente nos encontramos con una incardinación de los Territorios Forales o Territorios Históricos (TTHH, en adelante) en la realidad actual autonómica, que determina la existencia de dos CCAA, Navarra y País Vasco. La primera de ellas es de naturaleza uniprovincial y algunos de sus derechos históricos, como es la organización institucional, se han adaptado a la nueva realidad. Por su parte, la Comunidad Autónoma del País Vasco (CAPV, en adelante) se encuentra dividida en tres TTHH, que corresponden a las tres Provincias Vascas (Álava, Guipúzcoa y Vizcaya).

Es por ello por lo que en el seno del Euskadi se plantea la cuestión acerca de si la titularidad de los derechos históricos recae en los TTHH exclusivamente o bien cabe también considerarse a la CAPV titular de los mismos.

Es en este momento, y de modo previo a entrar a analizar la titularidad de los derechos históricos, en el que hemos de determinar cuáles son los Territorios Históricos o «Territorios Forales». La jurisprudencia constitucional[344] señaló que con la expresión de la Disposición Adicional Primera de la CE *«viene pues a referirse a aquellos territorios integrantes de la Monarquía española que, pese a la unificación del Derecho público y de las instituciones políticas y administrativas del resto de los reinos y regiones de España, culminada en los Decretos de Nueva Planta de 1707, 1711, 1715 y 1716, mantuvieron sus propios fueros (entendidos tanto en el sentido de peculiar forma de organización de sus poderes públicos como del régimen jurídico propio en otras materias) durante el siglo XVIII y gran parte del XIX, llegando incluso hasta nuestros días manifestaciones de esa peculiaridad foral. Tal fue el caso de cada una de las Provincias Vascongadas y de Navarra. En lo que atañe a las primeras sus respectivos regímenes forales se vieron afectados por la Ley confirmatoria de 25 de octubre de 1839, y, posteriormente, por la Ley de 21 de julio de 1876, que vino a suprimir gran parte de las peculiaridades forales aún existentes, si bien las tres provincias vascongadas mantuvieron, a partir del Real Decreto 28 de febrero de 1878, que aprueba el primer Concierto Económico, un régimen fiscal propio, interrumpido respecto a Vizcaya y Guipúzcoa, por el Decreto-ley 23 de junio de 1937, pero que se mantuvo en la provincia de Álava»*[345].

---

344 STC 76/1988, de 26 de abril, F.2.

345 La cursiva es nuestra.

ISBN: 978-84-7777-514-0

Arlucea Ruiz[346] señala con relación a los TTHH de la CAPV que se identifican «sin vacilaciones con el substrato previo provincial». A nuestro juicio, tal entendimiento no suscita reparo alguno, si bien se ha de matizar, toda vez que, como estudiaremos en el presente trabajo, tienen un carácter organizativo e institucional y un régimen de competencias que hace que debamos caracterizarlas como «provincias especiales».

En el plano organizativo e institucional el artículo 39 de la Ley 7/1985, Reguladora de las Bases del Régimen Local (LRBRL, en adelante), determina que «*los órganos forales de Álava, Guipúzcoa y Vizcaya conservan su régimen peculiar en el marco del Estatuto de Autonomía de la Comunidad Autónoma del País Vasco. No obstante, las disposiciones de la presente Ley les serán de aplicación con carácter supletorio*». Por su parte, la Disposición Adicional Segunda de la LRBRL determina que *«las disposiciones de la presente Ley, de acuerdo con la Constitución y el Estatuto de Autonomía para el País Vasco, se aplicarán en los Territorios Históricos de Álava, Guipúzcoa y Vizcaya, sin perjuicio de las siguientes peculiaridades»* y el apartado 1 de la Disposición Adicional Segunda de la LRBRL, determina que «*de acuerdo con la Disposición adicional primera de la Constitución y con lo dispuesto en los artículos 3, 24.2 y 37 del Estatuto Vasco, los Territorios Históricos de Araba/Álava, Gipuzkoa y Bizkaia, amparando y garantizando, asimismo, las peculiaridades históricas de las Entidades Locales de sus territorios, sin que les sean de aplicación las contenidas en la presente Ley en materia de organización provincial*»[347].

Esas especificidades en el plano institucional no son sino su organización político-administrativa tradicional, constituida por el binomio Juntas Generales-Diputaciones Forales, que analizaremos con detenimiento en el presente trabajo. En este sentido, la propia LRBRL se hace eco de esa organización peculiar de los TTHH.

Por su parte, en el plano competencial los apartados 2, 3 y 4 de la Disposición Adicional Segunda de la LRBRL establecen unas normas básicas en materia de competencias, que viene a reconocer las peculiaridades en este ámbito de los TTHH con relación a las restantes provincias.

El apartado dos de la Disposición Adicional determina que «*los Territorios Históricos de Araba/Álava, Gipuzkoa y Bizkaia ejercerán las competencias que les atribuyen el Estatuto Vasco y la Legislación interna de la Comunidad Autónoma que se dicte en su desarrollo y aplicación, así como las que la presente Ley asigna con carácter general a las Diputaciones provinciales*».

Por tanto, los TTHH ostentan mayores competencias que las Provincias. Esas mayores competencias llegan a su máxima expresión en materia financiera toda vez que el régimen del Concierto Económico se fundamenta en las Haciendas Forales, y ello sin perjuicio de que como establezca el artículo 41 del EAPV *«las relaciones de orden tributario»* se canalicen entre el Estado y la

---

346 ARLUCEA RUIZ, E. *Los Territorios Históricos de la Comunidad Autónoma Vasca*. Fundación Elkargunea. Cuaderno de la fundación n.º 4. Bilbao. 2000, p. 21.

347 La cursiva es nuestra.

CAPV. A las relaciones financieras se refiere la Disposición Adicional Segunda de la LRBRL en sus apartados 5 y 6[348].

El TC ha incidido en el plus competencial de los TTHH como elemento diferenciador de los mismos con relación a las provincias del régimen común, así, de modo reciente ha señalado que «*los territorios históricos vascos gozan de una singularidad que se materializa en un ámbito competencial diferente y más amplio del conferido a las provincias de régimen común, que dimana del régimen foral constitucional y estatutariamente garantizado, no solo frente a las Instituciones comunes del País Vasco sino también, como hemos señalado, frente «a los poderes centrales del Estado» (STC 76/1988, de 26 de abril, FJ 6). Singularidad para cuya protección se ha creado el nuevo conflicto en defensa de la autonomía foral*».[349]

La Disposición Adicional Segunda establece el régimen jurídico de las Instituciones forales de los TTHH cuando realicen actividades en campos cuya titularidad competencial corresponde a la Administración del Estado o a la Comunidad Autónoma, estableciendo un régimen divergente en función de la naturaleza de la actuación que efectúen las Instituciones Forales. Así, en caso de que actúen en calidad de Diputaciones provinciales ordinarias, les serán de aplicación las normas de la LRBRL que disciplinan las relaciones de las Diputaciones provinciales con la Administración del Estado y la Administración Autónoma, mientras que cuando actúen como Instituciones Forales, les serán de aplicación las referidas normas sólo cuando desarrollen o apliquen la legislación básica del Estado o invadan las competencias de éste.

---

348 *«5. En materia de Hacienda las relaciones de los Territorios Históricos con la Administración del Estado se ajustarán a lo dispuesto en la Ley 12/2002, de 23 de mayo, por la que se aprueba el concierto económico con la Comunidad Autónoma del País Vasco. Las funciones que los artículos 7.4 y 26.2 atribuyen a la Administración que ejerza la tutela financiera, serán ejercidas en el País Vasco por sus Instituciones competentes de conformidad con el artículo 48.5 de la mencionada Ley 12/2002, de 23 de mayo.*
6. Los Territorios Históricos del País Vasco continuarán conservando su régimen especial en materia municipal en lo que afecta al régimen económico-financiero en los términos de la Ley del Concierto Económico, sin que ello pueda significar un nivel de autonomía de las Corporaciones locales vascas inferior al que tengan las demás Corporaciones Locales, sin perjuicio de la aplicación de lo dispuesto en el artículo 115 de la presente Ley y de las competencias que a este respecto puedan corresponder a la Comunidad Autónoma.
A dichos efectos, las Diputaciones Forales desarrollarán los criterios de cálculo de conformidad con lo establecido en el artículo 116 ter de esta Ley recibiendo la comunicación del coste efectivo de los servicios que prestan las Entidades Locales de sus respectivos territorios.
Asimismo, en relación con el artículo 116 bis de esta Ley, en ejercicio de las facultades de tutela financiera, corresponderá a las Diputaciones Forales la aprobación, concretando las reglas necesarias para su formulación, de los planes económico-financieros de sus respectivas corporaciones, de conformidad con la normativa dictada al efecto por el Estado.
Igualmente, de acuerdo con lo previsto en la disposición transitoria cuarta de la Ley 27/2013 de racionalización y sostenibilidad de la Administración Local, las entidades de ámbito territorial inferior al municipio comunicarán a las Instituciones Forales sus cuentas y serán estas Instituciones Forales quienes acuerden su disolución si así procede en aplicación de la mencionada disposición». La cursiva es nuestra.

349 STC 118/2016, de 23 de junio, F.4.d). La cursiva es nuestra.

ISBN: 978-84-7777-514-0

Finalmente, otras peculiaridades se establecen en los apartados siguientes[350].

En definitiva, de lo señalado podemos inferir la existencia de un régimen jurídico diferente al establecido para las Provincias de régimen común que permitiría calificar a los TTHH como «Provincias especiales», que se caracterizan por ostentar una serie de peculiaridades que los distinguen de las restantes Provincias:

1. una organización institucional diferente a la establecida en el régimen de la LRBRL;
2. un plus competencial respecto de las provincias ordinarias, puesto que además de las competencias que éstas ostentan tendrán las propias de su régimen privativo, de acuerdo con el régimen establecido en el EAPV y desarrollado en la Ley de Territorios Históricos;
3. y finalmente, ostentan una posición de superioridad con relación a las provincias ordinarias en el plano financiero en el marco del régimen de Concierto Económico. Todos estos aspectos los abordaremos en un momento ulterior del presente trabajo[351].

Estas peculiaridades, como se puede apreciar, no constituyen sino manifestaciones del contenido actualizado de los derechos históricos, que es algo de cuya titularidad carecen las restantes Provincias del régimen común. Por ello, creemos que es posible afirmar, siguiendo lo sostenido por los Profesores Ibarra y Zurita[352], que precisamente la titularidad de estos derechos históricos es lo que distingue a los TTHH respecto a las entidades locales de régimen común.

Porres Azkona[353] señala que de acuerdo con la regulación constitucional y estatutaria, los TTHH ostentan una doble condición: de un lado, son titulares de los derechos históricos, que los coloca en una posición particular con

---

350 Los apartados 7 a 9 son relativos al régimen de la función pública, mientras que el apartado 10 se refiere a la organización del control y fiscalización interna de la gestión económico-financiera y presupuestaria y la contabilidad, tesorería y recaudación de las Diputaciones Forales. Finalmente, el apartado 11 se refiere a la determinación de los límites máximos totales del conjunto de las retribuciones y asistencias de los miembros de las Corporaciones locales, del personal eventual y del resto de personal al servicio de las Corporaciones Locales y su sector público y de los funcionarios con habilitación de carácter nacional, que atenderá a los principios y estructura establecidos, en su caso, por la legislación estatal.

351 Junto a estos tres aspectos, que determinan una naturaleza diferente de los TTHH con respecto a las Provincias ordinarias, existen otros dos elementos que analizaremos en el marco del contenido de los Derechos Históricos cuales son la existencia de un subsistema normativo de fuentes del Derecho con grandes peculiaridades y, finalmente, la articulación de mecanismos de tutela de la foralidad diferentes de los establecidos para la salvaguarda de la autonomía local, como son los conflictos en defensa de la autonomía foral y la institucionalización por el artículo 39 EAPV de la Comisión Arbitral.

352 IBARRA, J.L. y ZURITA, A. «Organización foral», *Primeras Jornadas de Estudio sobre el Estatuto de Autonomía del País Vasco*, vol. III, pp. 1297-1340.

353 PORRES AZKONA, J. *Política y Derecho…, op. cit.*, p. 170.

relación a las Provincias y a las Comunidades Autónomas uniprovinciales, y por otro, constituyen entidades locales con autonomía para la gestión de sus respectivos intereses, *ex* artículo 137 de la CE.

Porres Azkona[354] establece las características del diseño básico del régimen de los TTHH:

a) garantía reforzada de la inalterabilidad de su régimen foral contenido en el EAPV al establecerse un procedimiento rígido de reforma (regulado en el Título IV EAPV).
b) Garantía estatutaria de la inalterabilidad del régimen específico de cada Territorio Histórico (artículo 37.2 EAPV).
c) Autonomía financiera y potestades tributarias (artículo 41 EAPV).
d) Potestad de autoorganización (artículos 3; 24.2 y 37 EAPV), en su doble expresión de capacidad normativa (artículo 37, apartados 1, 2 y 3 EAPV) y libre creación y articulación institucional.
e) Atribución expresa de determinadas competencias (artículos 10.34; 17.5; 37.3; 41.2 EAPV) que, de acuerdo con el artículo 37.2 EAPV no agotan las competencias de título foral
f) Los TTHH son, asimismo, titulares de la garantía institucional de la autonomía provincial (artículo 137 CE)[355].
g) Finalmente, y en orden a la garantía de la foralidad, el artículo 39 EAPV configura un sistema reactivo singular frente a las decisiones del Gobierno Vasco o sus órganos, pero no frente a las leyes del Estado o de la Comunidad Autónoma[356].

A juicio de Herrero de Miñón[357] no podemos calificar a los TTHH como Provincias especiales con fundamento en la existencia de tales peculiaridades ya que, «predicar el carácter provincial de los TTHH, aparte de su coincidencia territorial con la Provincia como circunscripción periférica, no es precisar mucho en el conocimiento de los mismos y oculta que "son esencialmente entidades de orden político", no sólo por la titularidad de los derechos históricos (adicional 1.ª CE) (…) sino por su estructura, tal como se regula hoy en las correspondientes normas forales de organización y competencias, tanto

354 PORRES AZKONA, J. *Política y Derecho…, op. cit.*, pp. 171 y 172.
355 Ello es consecuencia de la doble naturaleza de los TTHH.
356 Con la aprobación de la Ley Orgánica 1/2010 se ha creado el mecanismo de los conflictos en defensa de la autonomía foral para la tutela de la referida autonomía frente a normas del Estado con rango de ley. Por otra parte, difícilmente se podrá producir el supuesto señalado por Porres Azkona de que se lesione la foralidad por una Ley del Parlamento Vasco, toda vez que la propia Comisión Arbitral establece un mecanismo de control de carácter previo, durante la tramitación de los proyectos y proposiciones de ley, que vendría a dificultar tal posibilidad.
357 HERRERO R. DE MIÑÓN, M. «Los Territorios Históricos como fragmentos de Estado». *Los Derechos Históricos Vascos (II Congreso Mundial Vasco)*. Instituto Vasco de Administración Pública. Oñati. 1988, p. 268.

ISBN: 978-84-7777-514-0

las establecidas por la LTH, como por la normativa estatal- v.: la Ley Reguladora de las Bases del Régimen Local o la Ley del Concierto y la normativa concordante.»

En el presente trabajo podremos apreciar la realidad de estas afirmaciones de Herrero de Miñón al examinar el ordenamiento de los Territorios Históricos, que concebimos como una manifestación del contenido actualizado de los Derechos Históricos.

Tras recordar las determinaciones del artículo 2.2 del EAPV donde se identifica a la Provincia con el Territorio Histórico a efectos de la delimitación del territorio de la CAPV, y las del artículo 3 de la norma institucional básica de la CAPV, en la que se alude a la posibilidad de los TTHH conservar, restablecer y actualizar su organización e instituciones de autogobierno, entiende Herrero de Miñón que de Provincias, en el sentido de la LRBRL «sólo tienen el nombre y la extensión». Recuerda, además, que se trata de un fenómeno que no es único en el Derecho comparado, así señala el caso de Bolzano y Trento en Italia, que se trata de provincias que de tales sólo conservan la denominación, siendo «auténticas y verdaderas entidades regionales, en todo análogas a las regiones del estatuto especial»[358].

De este modo, Herrero de Miñón, tras llegar a la conclusión de que los TTHH no son Provincias, se plantea si pueden ser CCAA[359]. Para ello alude a tres elementos que impedirían su consideración como tal: la ausencia de potestad legislativa, toda vez que el Parlamento Vasco ostenta el monopolio de la función legislativa en la CAPV (artículo 6.2 LTH); la carencia de legitimación para acudir al TC (ello era inexistente hasta la aprobación de la Ley orgánica 1/2010); y finalmente, el artículo 145.1 de la CE, al proscribir la federación de CCAA, haría inviable la existencia de la CAPV.

Finalmente, concluye Herrero de Miñón[360] indicando que la calificación del Territorio Histórico no se puede hacer sobre la base del artículo 137 de la CE al no ser una Comunidad Autónoma ni ser una Provincia, aunque coincida con los límites de ellas, ex artículo 2.2 del EAPV.

Herrero de Miñón[361] entiende que se trata de «unos «Territorios» dotados de cierta sustantividad histórica, que los cualifica de tales y se manifiesta en dos sentidos». De un lado, los territorios forales de Álava, Gipuzkoa y Bizkaia son, de acuerdo con la Disposición Adicional Primera de la CE, los depositarios de los derechos históricos. Por otro, estos tres Territorios son los protagonistas, actores o sujetos del proceso de formación de Euskadi. Finalmente, estos territorios, de relieve jurídico-político, sin población que les sea propia y exclusiva, se encuentran dotados de órganos netamente políticos (las Juntas Generales y las Diputaciones Forales) y, además, ostentan competencias de

---

358 LEGUINA VILLA, J. *Escritos sobre autonomías territoriales*. Madrid. 1984, p. 220. En cita de HERRERO R. DE MIÑÓN, M. «Los Territorios Históricos…», *op. cit.*, p. 269.
359 HERRERO R. DE MIÑÓN, M. «Los Territorios Históricos…», *op. cit.*, pp. 270 y 271.
360 HERRERO R. DE MIÑÓN, M. «Los Territorios Históricos…», *op. cit.*, p. 271.
361 HERRERO R. DE MIÑÓN, M. «Los Territorios Históricos…», *op. cit.*, pp. 272 y 273.

relevancia no sólo cuantitativa, sino también cualitativa, toda vez que ejercen estos territorios verdaderas potestades autonómicas e incluso estatales.

Llegados a este punto, es cuando Herrero de Miñón[362] aplica la teoría de los fragmentos de Estado a los TTHH, que fue formulada por Georg Jellinek[363]. Ello es así en la medida en que esta teoría se basa en «la existencia de diversos, no todos ni completos, elementos de una organización estatal». Se refiere a una forma política que reúne uno o varios de los elementos constitutivos del Estado (territorio, población y gobierno), pero no todos. Así, entiende que en los territorios de Álava, Gipuzkoa y Bizkaia concurre la «*existencia de territorios* de relieve jurídico-político *sin población propia»*; dotados de una «*organización política de corte estatal* (asamblea-ejecutivo) pero *incompleta*», al carecer de potestad legislativa y de función judicial; que «*ejerce algunas potestades de naturaleza estatal»*, prescindiendo de la denominación que se dé a sus actos.

Asimismo, señala que «los fragmentos de Estado no se subordinan al estado superior, como es el federado respecto del federal», sino que «el fragmento de Estado se yuxtapone a otra organización estatal completa o, a su vez, fragmentaria. Y esta yuxtaposición revela una propia personalidad más o menos avanzada, más o menos desarrollada, pero distinta de la más completa organización. El fragmento es una *anexa pars* porque sirve de expresión a un *corpus separatum*, y ello conlleva que la formación superior carece de la competencia sobre la competencia del fragmento[364].

En definitiva, Herrero de Miñón señala que *los Derechos Históricos* no son una creación de la CE, como lo es la Provincia (artículo 141 CE), ni tampoco del EAPV, como pudiera serlo la Comisión Arbitral (art. 39 EAPV), sino que «*son expresión jurídica de unos corpora política que anteceden a la Constitución y al Estatuto*». Los TTHH no se disuelven en Euskadi. El pueblo vasco, a que alude el artículo 1 EAPV y su Disposición Adicional no son una entelequia, sino que constituyen «una magnitud histórica; el pueblo de los Territorios Históricos». Euskadi es una autonomía que se fundamenta en el Pacto. Concurso de voluntades, cuyas partes no contraponen intereses correlativos, sino que persiguen intereses comunes, capaz de originar una comunidad de propósitos y una identidad de obligaciones, ante lo cual las partes se encuentran en una nueva situación, pero que no conlleva su desaparición. Conlleva una personalidad no tanto subordinada como coadyuvante y unas competencias que la propia literalidad del Estatuto permite calificarlas de paralelas (artículos 25.1 y 37.2 EAPV).[365]

Es por ello por lo que aplica a los TTHH de Euskadi la calificación de «fragmentos de Estado», que puede explicar dos extremos, a su juicio, sus-

362 HERRERO R. DE MIÑÓN, M. «Los Territorios Históricos…» *op. cit.*, pp. 274.
363 JELLINEK, G. *Fragmentos de Estado*. Civitas. Madrid. 1981. Segunda edición de 1982 con introducción de Miguel Herrero de Miñón.
364 HERRERO R. DE MIÑÓN, M. «Los Territorios Históricos…», *op. cit.*, p. 274.
365 HERRERO R. DE MIÑÓN, M. «Los Territorios Históricos…», *op. cit.*, pp. 276 y 277.

ISBN: 978-84-7777-514-0

tanciales: «por una parte, la coincidencia de algunos elementos estatales —territorio, órganos, ciertas competencias propias— en entidades que no son estatales, pero que estos elementos impiden calificar de locales. De otro lado, la yuxtaposición de competencias y de estructuras, como alternativa a la superposición y la consiguiente inderogabilidad última de una personalidad jurídico-política»[366].

El Profesor Lucas Verdú[367] definía los TTHH señalando que «son *entidades sociales permanentes* porque hincan sus raíces en la sociedad vasca, *poseen una organización jurídica* que se inspira en su pasado lejano; *han sido apoyados por el pueblo vasco*; representan la idea de la foralidad; *disponen de medios materiales* humanos, económicos y *cumplen la función de conservar*, actualizar y mejorar los derechos históricos. *Los Territorios Históricos son reductos de la foralidad*. Su organización y funcionamiento deberá respetarse. De antiguo, los Territorios Históricos cuentan con su organización peculiar, las *Juntas Generales*, en cuanto organizaciones estables, expresiones de la tradición vasca, cuyo funcionamiento es propio y por tanto, los modos para seleccionar a sus miembros».

Una vez estudiado qué se entiende por TTHH, es preciso seguir con el desarrollo de nuestro trabajo y entrar en la cuestión relativa a la ***titularidad de los derechos históricos***, sin duda, más problemática. Así, se produjo un interesante debate doctrinal entre los Profesores Fernández Rodríguez y Corcuera Atienza[368]. El primero de ellos entendía que los derechos históricos habían de circunscribirse a los territorios forales. A juicio del Profesor Corcuera Atienza, también la CAPV puede ser titular de los derechos históricos.

En opinión del Profesor Corcuera Atienza, «la dualidad Comunidad Autónoma-territorios históricos se refleja también en lo que respecta a la aplicación de la Disposición Adicional Primera, cuya actualización estatutaria no se mueve únicamente en el campo de los derechos históricos sino que va a referirse, también, explícitamente, a la Comunidad Autónoma, a la que el Estatuto define como titular de determinados derechos históricos».

De acuerdo con ello, el EAPV enuncia como «*competencias de la Comunidad Autónoma del País Vasco*», «***en aplicación de lo dispuesto en la disposición adicional primera de la Constitución***» «*la enseñanza en toda su extensión, niveles y grados, modalidades y especialidades*» (artículo 16 EAPV). En términos similares «*la policía autónoma*» «*corresponderá a las instituciones del País Vasco», «**mediante el proceso de actualización del régimen foral previsto en la disposición adicional primera de la Constitución***» (artículo 17 EAPV), y del mismo modo, «***las relaciones de orden***

366 HERRERO R. DE MIÑÓN, M. «Los Territorios Históricos…», *op. cit.*, p. 277.

367 LUCAS VERDÚ, P. «Los derechos históricos como Constitución sustancial del pueblo vasco». *II Congreso Mundial Vasco*. Instituto Vasco de Administración Pública. Bilbao. 1988, p. 297.

368 CORCUERA ATIENZA, J. «Notas sobre el debate de los derechos históricos de los Territorios Forales» en *Revista de Estudios Políticos*. Núms. 46-47. Julio-octubre 1985, pp. 77-82.

tributario entre el Estado y el País Vasco vendrán reguladas mediante el sistema foral tradicional de Concierto Económico o Convenios»[369] (artículo 41 EAPV).

Esta consideración de la Comunidad Autónoma como titular de los derechos históricos o del régimen foral actualizado, revela el carácter de la adicional primera más como definidora de un título a determinadas especificidades que como traslación, sin más, de situaciones jurídicas que podían haberse dado en el pasado.

Por tanto, señala el Profesor Corcuera Atienza que con estas afirmaciones se podía entender que la actualización de los derechos históricos de los territorios forales ha modificado la titularidad de tales derechos, así: la autonomía de que goza la Comunidad Autónoma Vasca enlazará no sólo con el artículo 2 CE, sino con la actualización de la foralidad de que gozaron las Provincias y el Señorío.

Este autor continúa señalando que estas afirmaciones chocarían con parte de la doctrina. La Sentencia del Tribunal Constitucional de 2 de febrero de 1984, en la que el Alto Tribunal dispuso 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*». Por tanto, continúa el TC, no cabe «*la aplicabilidad a la Comunidad Autónoma Vasca de unos determinados principios o normas delimitadoras de las competencias de los territorios históricos*». De ello deduce Tomás Ramón Fernández que queda claro que la titularidad de los derechos históricos corresponda a los territorios históricos. Y de esta opinión discrepa el profesor Corcuera Atienza, a quien seguimos en esta argumentación, afirmando que lo que el TC señala es la virtualidad del principio de competencia. Además, a su juicio, «*la reclamación de tales competencias para los territorios históricos no se realiza, en ese caso, en base a un vaporoso derecho histórico sino al derecho positivo, y particularmente, a la Ley del Concierto Económico, que otorga determinadas competencias de modo expreso a las Diputaciones, no a la Comunidad Autónoma*»[370].

El Profesor Corcuera Atienza concluye su argumentación sobre este extremo disponiendo que en la STC 123/1984 el TC se refiere a los «*derechos históricos de las Comunidades y territorios forales*». Acudiendo a una interpretación literal, la utilización del plural referido a «*Comunidades*» permite a este autor señalar que se refiere no solo a Navarra, sino también al País Vasco.

Herrero de Miñón llega a la conclusión de que la CAPV es también titular de los derechos históricos en la medida en que se ha efectuado una novación de los derechos históricos vascos. A tal conclusión llega este autor tras

369 La cursiva y la negrita son nuestras.
370 La cursiva es nuestra.

ISBN: 978-84-7777-514-0

efectuar un análisis de la Disposición Adicional Primera de la CE atendiendo a los distintos parámetros interpretativos a que alude el artículo 3.1 del Código Civil[371].

En efecto, a su juicio se ha efectuado una novación subjetiva consistente en introducir junto a Álava, Gipuzkoa y Bizkaia, un nuevo titular de los derechos históricos, Euskadi[372].

A nuestro juicio, creemos, siguiendo al Profesor Corcuera Atienza que la titularidad de los derechos históricos no puede recaer sólo en Álava, Gipuzkoa y Bizkaia, sino también en la propia CAPV. Asumiendo para ello tanto la interpretación literal que realiza este autor de la Sentencia del Tribunal Constitucional 123/1984 como las afirmaciones irrefutables que realiza con relación a la asunción de competencias por la propia CAPV con fundamento en los derechos históricos. Asimismo, consideramos muy plausible la tesis de la novación expuesta por Herrero de Miñón y que también asumimos en el presente trabajo

Un ejemplo incuestionable de ello es lo dispuesto por el artículo 41 EAPV que alude a las «*relaciones de orden tributario entre el Estado y el País Vasco*» como «*el sistema foral tradicional de Concierto Económico o Convenios*»[373]. De este modo, se puede apreciar en este artículo una actualización de un derecho histórico, mediante la atribución de la titularidad de este derecho histórico a la CAPV.

Nadie duda de que sea un derecho histórico el régimen de Concierto Económico, y que estudiaremos con detenimiento en este trabajo, pero este «sistema tradicional» articulaba las relaciones tributarias entre cada Territorio Histórico y el Estado, y no existía, como no ha existido hasta la CE de 1978, con el paréntesis regional de la II República, una organización político-administrativa entre el Territorio Foral y el Estado.

Es por ello este precepto un claro ejemplo de la asunción de competencias por la CAPV, con fundamento en un derecho histórico, y que originariamente correspondía a los Territorios Forales.

Porres Azkona[374] aprecia mucha mayor intensidad de «la forma en que la CAPV aparece titularizando potestades en materia de Policía de Seguridad Ciudadana», de acuerdo con el artículo 17 del EAPV. A su juicio, la policía autonómica se aleja de las determinaciones del artículo 149.1.29.ª de la CE enlazando así con los tradicionales cuerpos forales de «miñones y miqueletes». Aprecia tal intensidad atendiendo a la propia dicción literal de los apartados 1 y 5 del artículo 17 del EAPV en los que alude a «instituciones del País Vasco»,

---

371 *«Las normas se interpretarán según el sentido propio de sus palabras, en relación con el contexto, los antecedentes históricos y legislativos, y la realidad social del tiempo en que han de ser aplicadas, atendiendo fundamentalmente al espíritu y finalidad de aquéllas».* La cursiva es nuestra.

372 HERRERO DE MIÑÓN, M. «la titularidad de los derechos históricos». *Revista de estudios Políticos*. Núm. 58. Octubre-Diciembre de 1997, pp. 191-213.

373 La cursiva es nuestra.

374 PORRES AZKONA. J. *Política y Derecho…, op. cit.*, pp. 166 y 167.

por lo que el artículo 17, entiende, «opera íntegramente en el ámbito de las instituciones comunes».

Resulta claro, por tanto, que se asumen por la CAPV competencias en materia de policía autonómica mediante el empleo de la cláusula de la Disposición Adicional Primera de la CE y se establece un proceso de adaptación a la plena asunción de competencias en esta materia por la CAPV[375].

Pero, junto a los artículos 41, 16 y 17 del EAPV, existen otros preceptos en los que se puede apreciar la titularidad de competencias por la CAPV, a los que ya nos hemos referido. Asimismo, la Disposición Adicional del Estatuto de Autonomía da buena muestra de la titularidad de derechos históricos por la CAPV. Así, dispone que *«la aceptación del régimen de autonomía que se establece en el presente Estatuto no implica renuncia del Pueblo Vasco a los derechos que como tal le hubieran podido corresponder en virtud de su historia, que podrán ser actualizados de acuerdo con lo que establezca el ordenamiento jurídico»*[376].

En este sentido, cuando la Disposición Adicional del EAPV se refiere a *«los derechos que como tal le hubieran podido corresponder en virtud de su historia»*[377]al Pueblo Vasco, alude a la titularidad de los derechos históricos por una realidad distinta a los TTHH de Álava, Gipuzkoa, Bizkaia y Navarra. Señala Herrero de Miñón[378] que en esta expresión es «donde política y jurídicamente se ha visto la afirmación de una instancia unitaria frente a los TTHH». Asimismo, este autor[379] se hace eco del debate en las Cortes Generales que tuvo lugar con ocasión de la aprobación del Estatuto de Autonomía del País Vasco y que incide en la titularidad de los derechos históricos por la CAPV, así en el Senado Unzueta señaló que la Disposición Adicional del EAPV constituye la «devolución de los derechos históricos a la Comunidad Vasca» y Arzalluz en el Congreso de los Diputados manifestaría que «supone también una autonomía abierta, sin renuncia a los derechos que un pueblo posee, no sólo por su tradición, por su evolución histórica, sino por el hecho de ser tal pueblo».

---

375 Este proceso aparece definido con claridad en el apartado 5 del artículo 17 del EAPV, a cuyo tenor:
«*Inicialmente, las Policías Autónomas del País Vasco estarán constituidas por:*

a) El Cuerpo de Miñones de la Diputación Foral de Álava, existente en la actualidad.
b) Los Cuerpos de Miñones y Miqueletes dependientes de las Diputaciones de Vizcaya y Guipúzcoa que se restablecen mediante este precepto.

Posteriormente, las Instituciones del País Vasco podrán acordar refundir en un solo Cuerpo los mencionados en los apartados anteriores, o proceder a la reorganización precisa para el cumplimiento de las competencias asumidas.
Todo ello sin perjuicio de la subsistencia, a los efectos de representación y tradicionales, de los Cuerpos de Miñones y Miqueletes». La cursiva es nuestra.

376 La cursiva es nuestra.

377 La cursiva es nuestra.

378 HERRERO R. DE MIÑÓN, M. «La titularidad…», *op. cit.*, p. 200.

379 HERRERO R. DE MIÑÓN, M. «La titularidad…», *op. cit.*, p. 205.

ISBN: 978-84-7777-514-0

Por su parte, el Profesor Lojendio e Irure[380] entendía que queda claro que los Territorios Forales son titulares de los derechos históricos. Sin embargo, no se puede pasar por alto que los TTHH se encuentran incardinados en «una entidad política común que los integra», la Comunidad del País Vasco, y por ello, «quedan subsumidos en una categoría superior que los comprende, a la que se subordinan, en cuanto afecta a los intereses comunes, y a la que dotan del correspondiente poder y de los órganos necesarios de representación y gobierno». Es por ello por lo que a juicio de este autor, se ha de tener en cuenta que «toda actualización implica una transformación, pues actualizar es acomodar el pasado a una realidad nueva que lo modifica. Se ha hablado del régimen foral, del foralismo, como algo dinámico en su dimensión temporal, como un proceso permanente». Finaliza este Profesor señalando que se ha de tener en cuenta en orden a la determinación de la titularidad de los derechos históricos el «medio histórico» y el «proceso de evolución de las instituciones» y no se puede pretender presentar «como homologables realidades políticas que no lo son».

El Profesor Larrazábal Basáñez[381] entiende que «se puede hablar de una titularidad compartida de los derechos históricos entre los Territorios Históricos de Álava, Gipuzkoa y Bizkaia y la Comunidad Autónoma del País Vasco, una titularidad compartida que es ininteligible si se la separa del proceso de actualización de los derechos históricos».

En efecto, se ha de tener en cuenta de modo sustancial, en orden a la determinación de la titularidad de los derechos históricos, el proceso de actualización de los mismos, cuyo instrumento fundamental es el EAPV, tal y como ha señalado el TC[382],

En este sentido, acudiendo a la STC 76/1988 podemos deducir que la CAPV es también titular de los derechos históricos. Así, dispone que «***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*»[383].

Nosotros, como ya hemos avanzado con anterioridad, sostenemos que tanto los tres TTHH de la CAPV como la propia CAPV y Navarra son titulares de los derechos históricos. Los fundamentos para sostener tal realidad son

380 LOJENDIO E IRURE. I.M. *La Disposición Adicional…, op. cit.*, pp. 55 y 56.

381 LARRAZÁBAL BASÁÑEZ, S. *Contribución a una Teoría…,op. cit.*, pp. 498 y 499.

382 *«(…) junto a la actualización que la Constitución por sí misma lleva a cabo, es el Estatuto de Autonomía el elemento más decisivo de actualización en lo que a los regímenes forales de los tres territorios históricos integrados en la Comunidad Autónoma del País Vasco se refiere».* (STC 76/1988, F. 5.). la cursiva es nuestra.

383 STC 76/1988, F. 3. La cursiva y la negrita son nuestras.

múltiples. Así, la propia redacción del EAPV, dentro del proceso de actualización de los derechos históricos, toda vez que permite apreciar con claridad cómo la CAPV es titular de competencias sobre materias que constituyen derechos históricos[384]. Asimismo, la propia doctrina del Tribunal Constitucional permite llegar a tal conclusión a través de una interpretación literal de los términos citados de la Sentencia 123/1984 y en virtud de lo dispuesto en la STC 76/1988. Finalmente, tal y como señaló el Profesor Lojendio e Irure, se ha de tener en cuenta la realidad actual, la incardinación de los TTHH en una Comunidad Autónoma y, en consecuencia, no se puede obviar, en orden a su comprensión, como señala el Profesor Larrazábal Basáñez, el proceso de actualización de los derechos históricos, que se ha de efectuar en el marco de la CE y de los Estatutos de Autonomía, y del cual deriva una distribución de competencias sobre materias que constituyen derechos históricos y cuya titularidad recae en los TTHH o en la propia CAPV y Navarra.

Finalmente, se ha abierto una nueva dimensión en el marco de la diferenciación entre los TTHH y las Provincias como consecuencia de la regulación por el apartado 3 de la Disposición Adicional Quinta de la LOTC, en virtud de la reforma operada por la LO 1/2010, de los conflictos en defensa de la autonomía foral. Así, el TC ha señalado en su doctrina más reciente que los TTHH ostentan una doble condición de Provincias y territorios forales. Están llamados por la LOTC en su condición de Provincias a salvaguardar su autonomía local a través de los conflictos en defensa de la autonomía local (arts. 75 bis y siguientes y DA 4.ª LOTC) y en su condición de territorios forales, a salvaguardar su autonomía foral, mediante los conflictos en defensa de la autonomía foral (DA 5.ª.3 LOTC)[385].

2.1.1.2. Los derechos históricos

Es preciso comenzar la exposición relativa al análisis de la expresión «derechos históricos» con su origen.

2.1.1.3. Origen de la expresión «*derechos históricos*»

Es clásico citar a la hora de determinar el origen de la expresión «derechos históricos» a García Pelayo[386] quien señalaba que la denominación de «los derechos históricos» constituye «una expresión anticuada, aparentemente en el espíritu de la escuela histórica del Derecho, cuyas tesis constituyeron una de las bases ideológicas de los movimientos tradicionalistas y reaccionarios del siglo pasado, frente a las tendencias racionalistas y progresistas. En un

---

384 El Concierto Económico (artículos 41 a 43 EAPV) o bien en materia de enseñanza (artículo 16 EAPV) y de policía autónoma (artículo 17 EAPV), en las que se utiliza la cláusula de la Disposición Adicional Primera como título foral habilitante para la asunción de competencias por la propia CAPV.

385 STC118/2016, de 23 de junio, F.4.d)

386 GARCÍA PELAYO, M. «El Proyecto Constitucional y los «Derechos Históricos». en *Obras Completas*. Vol. III. Centro de Estudios Políticos y Constitucionales. Madrid. 2009, pp. 3171-3172.

ISBN: 978-84-7777-514-0

sentido más próximo al del proyecto constitucional, la idea de los derechos históricos fue desarrollada en el Imperio austro-húngaro en la segunda mitad del siglo XIX y comienzos del XX bajo el concepto de «Derecho político histórico» (historische Staatsrecht), con lo que se significaba la restitución de los antiguos territorios y derechos mayestáticos poseídos por las coronas húngaras, bohemia y croata antes de su incorporación al imperio de los Habsbsurgo, con la consecuencia de que la vinculación de tales territorios al complejo austro-húngaro no podría ir más allá de la Unión Real. Sólo Hungría consiguió sus pretensiones, si bien todavía en el seno de ella Croacia reclamaba su propio derecho político histórico.

En realidad, esta idea de los derechos históricos representa, en cualesquiera de sus formas, la transferencia a entidades territoriales de los principios legitimistas formulados originariamente para las monarquías; representa la extensión a épocas completamente distintas del principio típico de la Edad Media de la superior validez «del buen derecho viejo» frente al derecho nuevo, es decir, exactamente la inversión de los términos sobre los que se construyen los ordenamientos jurídicos modernos, en los que el derecho nuevo prima, normalmente, sobre el viejo; representa, en fin, la pretensión de sustituir la legitimidad racional por la legitimidad tradicional, pretensión que no tiene sentido cuando la tradición se ha interrumpido durante largo tiempo».

Es menester traer a esta sede a Herrero de Miñón, cuando criticaba tal visión de García Pelayo. Así, Herrero de Miñón[387] rebate en tres partes la citada exposición:

1. En primer lugar, se efectúa por García Pelayo una «descalificación puramente verbal y retórica» al señalar que los derechos históricos son, así, «expresión anticuada» y prácticamente desconocida en el derecho moderno, propia de la Escuela Histórica «una de las bases ideológicas de los movimientos tradicionalistas y reaccionarios del siglo pasado».
   «Se olvida con ello que los Derechos Históricos son una institución perfectamente conocida en el derecho moderno y especialmente en el público. Nuestra Constitución hace referencia a otros Derechos Históricos —v.gr., al regular los títulos de la Corona (arts. 56 y 57.2) y la doctrina y jurisprudencia han reconocido su amplia vigencia en el Derecho internacional público».
   «Por otra parte, reducir a tradicionalismo reaccionario la Escuela Histórica (…) pasa del dislate».
2. «Los Derechos Históricos reconocidos en la Adicional 1.ª CE se identifican con el Derecho constitucional histórico, «Historische Staatsrecht» de los Reinos y Territorios incluidos en el Imperio Austro-húngaro, y se

[387] HERRERO DE MIÑÓN, M. *Derechos históricos y Constitución*. Taurus. Madrid. 1998, pp. 79-83.

afirma: «… en realidad esta idea… representa… la transferencia a entidades territoriales de los principios legitimistas formulados originariamente para las monarquías».

«Tales afirmaciones son históricamente inexactas. En efecto, por una parte, los Derechos Históricos se predican en el campo constitucional, primero, en relación con la llamada «constitución tradicional» en los siglos XVII y XVIII, esto es, como instrumento de oposición al absolutismo del Antiguo Régimen (…). Es decir, los derechos históricos son una categoría acuñada al margen de la polémica en torno a la articulación interna del Imperio de los Habsburgo.

Por otro lado, es cierto que en este ámbito se utiliza el Derecho constitucional histórico (Historische Staatsrecht) en relación con las entidades histórico-políticas que lo integran. Pero precisamente esta traslación del principio de legitimidad del Monarca al territorio, concebido como «corpus politicum», esto es, protagonizado por el pueblo, tiene efectos liberalizadores y democratizadores y no reaccionarios.

En cuanto a la noción de entidad histórico-política que García Pelayo utiliza como paradigma de todos los males y que ha llevado a descalificar como provincialistas las reivindicaciones autonómicas de los territorios forales, merece una aclaración.

Dicha noción, nunca oficial pero sí comúnmente utilizada en los debates parlamentarios y en la doctrina política y científica austriaca, especialmente desde 1859 significa los diversos territorios integrantes de la monarquía y dotados de propia personalidad como parte de ella. Su función dialéctica es reconciliar las reivindicaciones autonómicas del presente y la también presente necesidad de unidad indisoluble del conjunto, con el pasado histórico como referencia de identidad.

Es evidente que, si en alguna parte podría ser útil esta noción es en España en general y en Euskadi en particular, y que cualesquiera que puedan ser las dificultades de su tematización en los manuales de Derecho administrativo, hubiera servido y servirá para resolver problemas reales. Por esto su descalificación era imprudente. Pero, además, resulta científicamente incorrecta.

En efecto, en torno a la noción de entidad histórico-política, la moderna historiografía ha destacado, entre otros, un tipo ideal de nacionalismo, *nacionalismo tradicional historicista* que trata de mantener el orden social tradicional interno de las propias entidades histórico-políticas. El nacionalismo no sería así una reivindicación de independencia de la propia entidad, sino una reivindicación de determinado orden social frente a las perturbaciones que pudieran venir tanto de la evolución o revolución interior como de la interferencia exterior (…).

Lo dicho es en parte cierto, y a ello se ciñe García Pelayo. Pero es una inmensa falsificación y consiguiente falseamiento tomar el todo por la parte. Lo sería negar las relaciones entre el catalanismo político y la revolución burguesa; lo sería reducir el nacionalismo vasco a postcarlis-

ISBN: 978-84-7777-514-0

mo; lo es vincular a esta parcial interpretación todo el significado de las entidades histórico-políticas y sus Derechos Históricos».

3. Finaliza García Pelayo su argumentación identificando los Derechos Históricos con una legitimación irracional impropia de la modernidad. Y es aquí donde la falacia intelectual se torna políticamente peligrosa, al confundir la mera novedad con la racionalidad moderna opuesta a lo que, por definición, se tacha de irracional, y tomar como valiosa esa racionalidad sin analizar qué hay detrás de ella».

Como antecedente de la expresión en España, es preciso citar el Estatuto General del Estado Vasco, aprobado en la Magna Asamblea de Municipios Vascos que tuvo lugar en Estella el 14 de junio de 1931, que en su Exposición de Motivos contenía una alusión expresa a los derechos históricos[388]. Asimismo, el Mensaje de las Diputaciones Vascas de 1917 al Gobierno de S.M, contenía una cláusula de salvaguarda de los derechos históricos vascos[389]. Fernández Segado[390] señala que Cánovas del Castillo empleó esta expresión durante su intervención en la sesión del Congreso de los Diputados del día 7 de julio de 1876, en respuesta a las demandas de los diputados navarros, al indicar que «también otras provincias de la Monarquía (…) podrían alegar iguales «derechos históricos» para mantener la desigualdad ante las cargas públicas».

Por su parte, en nuestro régimen constitucional vigente, los antecedentes inmediatos la expresión «derechos históricos», en el marco de la redacción de la Disposición Adicional Primera de nuestra Carta Magna, se sitúan en la enmienda *in voce*[391] presentada por el Grupo Vasco en el Congreso de los Diputados, ante la dificultad de prosperar la enmienda número 689, tal y como hemos visto al estudiar el proceso constituyente. Así, sería objeto de asunción en la enmienda *in voce* suscrita por los representantes de los restantes Grupos Parlamentarios, que dio lugar a la redacción actual de la Disposición Adicional Primera de la CE y que finalmente, el propio Arzalluz votó a favor en la Comisión Constitucional del Congreso de los Diputados.

---

388 «(…) Manteniendo viva esta reivindicación de los ***derechos históricos*** (…)» (la negrita es nuestra).

389 «Mas en el caso de que el Gobierno de S.M. no se aviniera a acceder a los deseos de las Provincias Vascongadas en el sentido de una plena reintegración foral, las Diputaciones, sin hacer dejación ni por un momento de los ***derechos históricos*** que se han invocado en todos los tiempos por las Corporaciones que hablaron en nombre de Vizcaya, Guipúzcoa y Álava, consideran necesario que se ensanchen los términos de su autonomía actual, aprisionada dentro de los límites demasiado estrechos y embarazosos». En LARRAZÁBAL BASÁÑEZ, S. *Contribución a una Teoría…*, *op. cit.*, pp. 206 y 207.

390 FERNÁNDEZ SEGADO, F. «Disposición Adicional Primera. Los Derechos Históricos de los Territorios Forales», en ALZAGA VILLAAMIL, O. *Comentarios a la Constitución Española de 1978*, EDERSA. Madrid, 1999, p. 575.

391 *«La Constitución reconoce y garantiza los* ***derechos históricos*** *forales de Álava, Guipúzcoa, Navarra y Vizcaya (…)».* La negrita y la cursiva son nuestras.

2.1.1.4. Concepto de derechos históricos

No existe un concepto unívoco de derechos históricos. Es por ello, por lo que consideramos preciso estudiar las distintas posiciones significativas en la doctrina que han procedido a analizar la expresión «derechos históricos».

2.1.1.4.1. *La tesis de D. Pablo Lucas Verdú*

Maestro de Maestros, el Profesor Lucas Verdú entendía que con la Disposición Adicional primera de la CE se establece la «penetración de la historicidad en nuestro ordenamiento constitucional»[392]. Se produce con tal disposición la incorporación de una realidad preexistente. Así, señala que «la denominación de *Adicional* supone el engarce del ordenamiento jurídico *originario, preexistente y previo* vasco con el constitucional de todo el Estado Español»[393]. «los obstáculos a esta *palingenesia iuris foralis* o eterno retorno de los derechos forales, fueron removidos, como es sabido, por la Disposición Derogatoria de la Constitución (…)»[394]. «En los dos casos se ha producido una incorporación al nuevo ordenamiento constitucional español, de unos contenidos sustanciales preexistentes, intensamente sentidos por el pueblo, porque, en definitiva, el derecho es un producto de la conciencia colectiva y opera mediante ella y de nada sirve en su mera formalidad si no es apoyado por aquélla»[395].

Analiza Lucas Verdú los enfoques de la doctrina italiana y, siguiendo a Pergolesi, señala que para comprender un ordenamiento en su funcionamiento real es preciso no sólo el estudio de normas abstractas, sino que se ha de profundizar y analizar instituciones no recogidas en las normas, «si bien se reconozcan o presupongan»[396], y sobre esta base, entiende que esta afirmación del referido autor se puede aplicar a los derechos históricos por su contenido institucional-foral.

Así, concibe Lucas Verdú[397]que las Disposiciones Adicional primera de la CE y Adicional del EAPV son disposiciones pre y/o para-constitucionales. Los derechos históricos que se añaden ni se superponen ni contraponen a la CE, sino que la completan al suponer una «penetración historicista en su entraña, resolviendo un viejo y envenenado problema que data del siglo pasado y que ha entorpecido la protección de todos «los españoles y pueblos de España en el ejercicio de sus derechos humanos, sus culturas y tradiciones, lenguas e instituciones», como quiere el tercer párrafo del Preámbulo constitucional».

---

392 LUCAS VERDÚ, P. *Curso de Derecho político*. Vol. IV. Tecnos. Madrid. 1984, p. 707.

393 LUCAS VERDÚ, P. «Los derechos históricos como constitución sustancial…», *op. cit.*, p. 299.

394 LUCAS VERDÚ, P. «Los derechos históricos como constitución sustancial…», *op. cit.*, p. 299.

395 LUCAS VERDÚ, P. «Los derechos históricos como constitución sustancial…», *op. cit.*, p. 299.

396 PERGOLESI, F. *Saggi sulle fonti normative*, Giuffrè, Milano. 1943, en cita de LUCAS VERDÚ, P. «Los derechos históricos como constitución sustancial…», *op. cit.*, p. 303.

397 LUCAS VERDÚ, P. «Los derechos históricos como constitución sustancial…», *op. cit.*, p. 304.

ISBN: 978-84-7777-514-0

Finalmente, Lucas Verdú[398] expone la tesis de la Constitución sustancial, señalando que, en su opinión, la CE «descansa en la Corona y el pluralismo político-social», siendo precisamente, a su juicio a través del pluralismo político-social como mejor se puede comprender la naturaleza jurídica de nuestro Estado autonómico. El pluralismo político-social también comprende «al pluralismo autonómico, a las Comunidades Autónomas y, entre ellas, a Euskadi en todas sus peculiaridades históricas». De este modo, sostiene que «análogamente, podemos sostener que *las dos Disposiciones Adicionales que comentamos constituyen la Constitución sustancial del País Vasco*». Recalcando que «análogamente, porque en España sólo existe una Constitución, la española de 1978».

A su juicio, entre ambas disposiciones existen elementos sustanciales que permiten hablar, por analogía, de «la Constitución sustancial del Pueblo Vasco por la originalidad, preexistencia, e historicidad de sus contenidos peculiares» que no se dan en los restantes Estatutos». A ello se ha de añadir el «*elemento pactista*».

2.1.1.4.2. *La tesis del Profesor Corcuera Atienza*

El Profesor Corcuera Atienza[399]se refiere al carácter mítico de los derechos históricos. Parte el Profesor de la concepción de Barthes[400] acerca del mito: «el mito es una palabra, una palabra escogida por la historia —que no surgida por la naturaleza de las cosas—, una palabra que es un mensaje. Pero el mito es una palabra peculiar»[401].

El «juego de escondite entre los fueros como forma de articulación jurídico histórica concreta y los fueros como «derechos históricos», es lo que define el mito actual de lo foral»[402].

Pero el significado del mito supone una nueva irrupción de la historia, de una historia actual, de unas intenciones. El significado, el concepto «es el móvil que hace proferir el mito», es la implantación en el mito de una historia nueva. Ahora bien, «lo que se inviste en el concepto no es tanto lo real cuanto un cierto conocimiento de lo real (…). De hecho, el saber contenido en el concepto mítico es un saber confuso, formado por asociaciones no rígidas, ilimitadas (…).

¿Cuál es el concepto, el significado, que se expresa a través del significante «fueros»? (…) El concepto es un elemento constituyente del mito: si

---

398 LUCAS VERDÚ, P. «Los derechos históricos como constitución sustancial…», *op. cit.*, pp. 304 y 305.

399 CORCUERA ATIENZA, J. «La constitucionalización de los derechos históricos. Fueros y autonomía». *Revista Española de Derecho Constitucional*. año 4. Núm. 11. Mayo-agosto 1984, pp. 11-14.

400 BARTHES, R. *Mythologies.* Ed. Du Seuil. París. 1957.

401 CORCUERA ATIENZA, J. «La constitucionalización de los derechos históricos…», *op. cit.*, p. 10.

402 CORCUERA ATIENZA, J. «La constitucionalización de los derechos históricos…», *op. cit.*, p. 11.

yo quiero descifrar mitos, me es preciso poder nombrar los conceptos (…)». Para el Profesor Corcuera Atienza[403], «por encima del hecho de que los momentos en que más intensamente se haya urgido la reintegración foral hayan coincidido —en el último siglo— con reivindicaciones de carácter claramente material, parece claro que el significado que se expresa en el significante «fueros» no puede agotarse ni en tales reivindicaciones materiales tomadas individualmente ni tomadas en su conjunto. «Fueros» no evoca ni justifica la exigencia de un determinado sistema fiscal, ni de una histórica forma de articulación política, ni de unas instituciones determinadas: «fuero» aparece como el argumento de «la vasquidad» puede aplicarse, luego, a cualquiera de los temas que acabo de citar o a muchos más».

Siguiendo a Barthes, que señalaba que el mito es, pues, la asociación de un significante y un significado (concepto): «el mito foral es la correlación entre «los fueros» como significante y «la vasquidad» como significado, correlación cuyo primer término es, a la vez, una realidad histórica concreta y la expresión de ese concepto vago, difuso y concretable de diversos modos en función de las necesidades históricas de cada presente, que hemos denominado «vasquidad». Por ello, paradójicamente, «el mito no esconde nada: su función es deformar, no hace desaparecer». «Lo que el concepto deforma es el sentido, pero esa deformación no es una abolición».

Las apelaciones al fuero, en este terreno del lenguaje político mítico, no niegan el fuero institución concreta, ni renuncian a aludir a él. Tal engarce con la historia es, precisamente, lo que permite la utilización del mito foral: «el mito es un valor, no tiene como sanción la verdad: nada le impide ser una coartada perpetua: le basta que su significante tenga dos caras para disponer de otro lugar: el sentido está siempre ahí para presentar la forma; la forma está ahí siempre para distanciar el sentido. Y nunca hay contradicción, conflicto, estallido entre el sentido y la forma: no se encuentran nunca en el mismo punto»[404].

Ello permite identificar «derechos históricos» con «fueros» y referirse a éstos como si se estuviera hablando de un ordenamiento histórico concreto, o hablar de las defensas del fuero planteadas desde el siglo XVI como si desde entonces hasta hoy se reivindicara lo mismo y por las mismas razones».

De este modo, señala el Profesor Corcuera que «el fuero deja de ser historia y se convierte en naturaleza, en expresión de "la vasquidad"». Asimismo, «tal transformación de la historia en naturaleza, tal secuestro de la historia, se hace, evidentemente, en nombre de la historia». Es por ello por lo que «desde siempre, «vasquismo» ha sido "fuerismo"».

Además, a juicio de este autor, desde el fin de la primera guerra carlista y, particularmente, con el nacionalismo vasco, «lo foral» y «lo vasco» han sido

---

403 CORCUERA ATIENZA, J. «La constitucionalización de los derechos históricos…», *op. cit.*, p. 12.

404 CORCUERA ATIENZA, J. «La constitucionalización de los derechos históricos…», *op. cit.*, p. 13.

ISBN: 978-84-7777-514-0

«importantes elementos de definición política», llegando incluso a identificar «vasco = buen vasco = defensor de los fueros»[405].

En definitiva, el Profesor Corcuera Atienza, entiende que el propio concepto o significante «fueros»/«derechos históricos» no sólo se asocia con realidades jurídico-políticas concretas como pudieran ser el régimen fiscal del Concierto Económico o la organización político-administrativa peculiar de los TTHH, sino que asimismo se asocia con «vasquidad». En función de la existencia en el significante «fueros» de esa componente de realidades concretas, se permite la pervivencia del mito foral. «El mito foral es la correlación entre «los fueros» como significante y «la vasquidad» como significado». Esto es, se integra de dos componentes, «una realidad histórica concreta» y el concepto «vago», «difuso», que es «la vasquidad».

Asimismo, la foralidad ha conllevado una dificultad de encontrar traslación en instituciones concretas y ello, a juicio del Profesor Corcuera Atienza,[406] fue puesto de manifiesto por los representantes nacionalistas vascos durante el proceso constituyente. «En dicho marco los representantes del PNV utilizaron el argumento foral para, por una parte, intentar conseguir una autonomía más amplia para Euskadi y, por otra, lograr una coartada que permitiera su no aceptación de la Constitución española».

2.1.1.4.3. *La tesis de Herrero de Miñón*

Para Herrero de Miñón los derechos históricos constituyen «una categoría objetiva de la Ley»[407]. «La síntesis entre Constitución y Derechos Históricos, entre razón e historia, allí donde se ha conseguido, ha sido a través de una serie de mediaciones, cuyo prototipo en el mundo jurídico se encuentra en el campo del Derecho privado, en la antítesis y síntesis entre el Código y el Fuero»[408].

Se plantea Herrero de Miñón el origen de la noción derechos históricos que se encuentra en la Disposición Adicional Primera de la CE. A esta cuestión responde que «su origen inmediato», sin duda, radica en el fuerismo y en el nacionalismo vasco y que tal categoría ha sido utilizada por ambas reivindicaciones, «sin que parezca claro cuando comienza a utilizarse», recordando, asimismo, que no se trata de una categoría autóctona[409].

El concepto de derecho histórico proviene de lugares de Europa «lejanos al Golfo de Vizcaya», pero son objeto de recepción «por el fuerismo y el primer nacionalismo vasco». «***Los derechos históricos vascos se han afirmado sobre la base de lo que Mañaricúa denominaba los «dogmas históricos»***, respecto de los que señala Herrero de Miñón que «es usual

---

405 CORCUERA ATIENZA, J. «La constitucionalización de los derechos históricos…», *op. cit.*, p. 13.

406 CORCUERA ATIENZA, J. «Notas sobre el debate de los derechos históricos de los territorios forales». *Revista de Estudios Políticos*. Núms. 46-47. Julio-Octubre 1985, p.58.

407 HERRERO DE MIÑÓN, M. *Idea de los derechos históricos*. Espasa-Calpe. Madrid. 1991, p. 32.

408 HERRERO DE MIÑÓN, M. *Idea…*, *op. cit.*, p. 36.

409 HERRERO DE MIÑÓN, M. *Idea…*, *op. cit.*, p. 43.

interpretarlos más como mitos que como categorías jurídicas». Durante la Edad Moderna «la invocación de mitos o dogmas históricos va a caracterizar la defensa de los fueros vascos frente a los intentos uniformadores de la Monarquía absoluta». Ya hemos analizado la posición de Herrero de Miñón, en el análisis histórico que hemos realizado al respecto[410].

Pero «la noción de derecho histórico tiene otra fuente mucho más objetiva, la Constitución tradicional». «Los derechos históricos se predican en el campo constitucional en relación con la llamada Constitución tradicional, o Constitución histórica. Esto es, dentro del contexto político y social del Antiguo Régimen como instrumento de oposición al absolutismo, sea afirmando una situación de hecho que se estima amenazada —caso vasco—, sea reivindicando unos derechos cuyo restablecimiento se pretende —antijosefinismo húngaro—»[411].

De acuerdo con tesis de historiadores y antropólogos «cabe afirmar que, con ocasión de las transformaciones sociales que destruyen las antiguas pautas institucionales, se dan casos de adaptación a las nuevas situaciones que adoptan la forma de referencia a las antiguas (…). En ello consiste la invención de tradiciones» de entre las cuales se pueden comprender las que «procuran expresar la identidad y cohesión de la comunidad. Tal es el caso de los derechos históricos que, tan sólo la identidad del hecho y no ningún contenido concreto pretende afirmar. Así ocurrió en los países de Europa central y oriental o de Escandinavia» «y así también cuando en Euskalerria o Navarra la antigua sociedad tradicional y sus formas políticas entran en crisis. Precisamente cuando esta crisis hace inviable el restablecimiento del sistema político tradicional es cuando los derechos forales se transforman en derechos históricos[412].»

A partir de esta raíz es como se van a construir la noción de derecho histórico. En orden a la obtención de la referida noción, entiende Herrero de Miñón que es menester «vincularlos a la magnitud existencial cuyo reflejo son: las comunidades histórico-políticas». «los Derechos Históricos significan la posición de las comunidades histórico-políticas», que se trata de un concepto clave, «que aúna las ideas de autonomía y de integración: es decir, de afirmación de la propia personalidad y de articulación con un conjunto global»[413].

A continuación, Herrero de Miñón recoge «las definiciones más precisas de lo que las comunidades histórico-políticas supusieron en la centroeuropa decimonónica», provenientes de los «grandes teóricos de los Derechos Históricos», el conservador conde Scecsen y el liberal Von Eötvös, cuya doctrina perduró hasta 1918[414].

---

410 HERRERO DE MIÑÓN, M. *Idea…*, *op. cit.*, p. 47.
411 HERRERO DE MIÑÓN, M. *Idea…*, *op. cit.*, pp. 48 y 49.
412 HERRERO DE MIÑÓN, M. *Idea…*, *op. cit.*, pp. 51 y 52.
413 HERRERO DE MIÑÓN, M. *Idea…*, *op. cit.*, pp. 52 a 54.
414 HERRERO DE MIÑÓN, M. *Idea…*, *op. cit.*, pp. 56 a 58. «La más importante aportación de (…) los doctrinarios austrohúngaros consiste precisamente en la democratización de los derechos históricos y de su noción correlativa, la comunidad histórico-política». «El derecho histórico y la entidad histórico-política son, en consecuencia, constitutivos del sujeto político trascendental».

ISBN: 978-84-7777-514-0

«En todos los casos, los llamados derechos históricos aparecen reivindicados tras una solución de continuidad que se reputa ilegítima. Bohemia, Hungría o Croacia, lo mismo que Noruega, se vieron privados de sus instituciones, de su autonomía y aun de su personalidad (…). Y reclaman su restablecimiento y reintegración alegando la imprescriptibilidad de unos derechos de los que la fuerza les privó, pero de los que entendían no habían hecho dejación alguna. No fue distinta la situación en España cuando las Diputaciones vascongadas reclaman en 1917 sus «derechos históricos»[415].

Ello lleva a afirmar a Herrero de Miñón que existen «dos elementos claramente diferenciados». «De una parte, el *corpus*, la situación histórica cuya reintegración se pretende; de otra, el *animus* que lleva a reivindicar esta reintegración como consecuencia de la afirmación de una propia personalidad. Ni basta la última para la exégesis de derechos históricos ni es suficiente la primera»[416].

Ello lleva a Herrero a concluir que «el contenido de los Derechos Históricos no puede identificarse con determinada «imagen», por ejemplo, la imagen de la foralidad socialmente vigente», sino con su propia historicidad. Es, por tanto, un a priori material de la norma, y en consecuencia, pre y para normativo, pre y para constitucional». Señalando, a continuación Herrero, como sus dimensiones fundamentales las tres siguientes: facticidad infungible, evolución y afectividad». Esta es la categoría configurada por la historia política y constitucional centroeuropea, que ha sido «recibida en la doctrina fuerista española y en la Constitución vigente después.»[417]

A continuación, entra Herrero de Miñón en la interpretación jurídica de la categoría, derecho histórico, «tal como se utiliza en la Adicional 1.ª CE, para determinar lo que hay en ella de normativo». De la literalidad y el contexto de la Disposición Adicional 1.ª se deduce que «la cabecera del grupo normativo es la garantía de los Derechos Históricos». Entiende Herrero que resulta claro que «el segundo párrafo de la Adicional 1.º pende lógicamente del primero», ello conlleva que el EAPV, el Amejoramiento del Fuero, las Leyes generales y sectoriales y las Normas Forales de los TTHH «se basan en el párrafo primero de la mencionada Adicional». Sin dicha norma no se puede interpretar correctamente las Disposiciones Adicionales, tanto del EAPV como del amejoramiento Navarro[418].

Así, entiende Herrero que los derechos históricos son una realidad previa a la CE, puesto que no se «respeta ni ampara» lo que no existe previamente, pero de la Constitución y de la actualización que prevé en la Disposición

---

415 HERRERO DE MIÑÓN, M. *Idea…*, *op. cit.*, pp. 58 a 60.
416 HERRERO DE MIÑÓN, M. *Idea…*, *op. cit.*, p. 60.
417 HERRERO DE MIÑÓN, M. *Idea…*, *op. cit.*, pp. 61 y 62.
418 Cita, a continuación ejemplos de penetración de la historicidad en la Constitución: los valores del Título I, la Corona (Título II), la Iglesia Católica (artículo 16 CE) o los derechos fundamentales, que son previos a la Constitución, «pero sí obtienen de ella la garantía de su ejercicio». HERRERO DE MIÑÓN, M. *Idea…*, *op. cit.*, p. 64.

adicional, párrafo segundo, obtienen la garantía de su vigencia, ejercicio y aplicación». Es por ello que es preciso un proceso de actualización, que no puede significar otra cosa que una novación, en el sentido técnico que tiene esta expresión. «Precisamente la foralidad se caracteriza por su prácticamente ilimitada flexibilidad o adaptación a circunstancias cambiantes»[419].

Del mismo modo que la novación puede afectar a los diversos elementos de una relación jurídica y por eso cabe señalar la existencia de «la novación subjetiva, la novación objetiva y la forma misma en que la novación tiene lugar», entiende la existencia de una novación con respecto a los derechos históricos en estos tres planos.

Con relación a la novación subjetiva[420], ya nos hemos referido a ella. La novación, asimismo, es objetiva, es decir, referida al contenido de los derechos históricos, en la medida en que se ha producido «un cambio de las circunstancias sociales y políticas muy diferentes, de la sociedad tradicional a la moderna, del Estado del Antiguo Régimen al moderno constitucionalismo democrático»[421].

Cuando se invocan los derechos históricos no se trata de revitalizar viejas competencias que poco o nada tienen que ver con la sociedad moderna, y así lo han reconocido tanto impugnadores como defensores. Ni una serie de instituciones de autogobierno, de suyo cambiantes al hilo de las mutaciones sociales y políticas y que, por tanto, nada autoriza a congelar en una fase determinada de su evolución, sea ésta la confusa situación anterior a 1839, sea la provincialización de la vida foral ocurrida en la fase preabolitoria y posterior al Convenio de Vergara, sea la tradición concertista, tal como se daba en Álava en 1978. Reconocer esta esencia cambiante y, por tanto, no cerrada, es la gran virtualidad de la Disposición Adicional del Estatuto de Autonomía de 1979.

Por tanto, ***la esencia de los derechos históricos no puede encontrarse en un «complejo competencial» determinado***. Es posible señalar como «***esencia de la foralidad la peculiaridad del hecho diferencial, la autonomía y el pacto***»; pero es preciso avanzar más y llegar a la raíz de estas tres cualidades. A su juicio, la *propia historicidad*, es decir, una facticidad, la magnitud intensiva de las comunidades histórico-políticas, investida de la «fuerza normativa de los hechos», pero que trasciende a la norma. Cuya existencia *supone la peculiaridad*, requiere la salvedad que posibilite la *autonomía*, y exige el *pacto* como forma de coordinación, porque su existencia misma excluye la simple subordinación. Ante la Constitución, los derechos históricos son un a priori material caracterizado por la pre y para constitucionalidad. Porque, ante el Estado, la comunidad histórico-política tiene una personalidad propia e infungible.

---

419 HERRERO DE MIÑÓN, M. *Idea…*, *op. cit.*, pp. 63 a 65.
420 HERRERO DE MIÑÓN, M. *Idea…*, *op. cit.*, pp. 66 a 73.
421 HERRERO DE MIÑÓN, M. *Idea…*, *op. cit.*, pp. 73 y 74.

ISBN: 978-84-7777-514-0

Ahí puede radicar la diferencia entre derechos históricos y foralidad que ya apunta, aunque en otro sentido, algún tratadista de la cuestión: la foralidad es un régimen jurídico, todo lo mudable que se quiera, pero que está determinado y puede concretarse en instituciones y competencias; el derecho histórico es una categoría formal».[422]

A continuación, defiende Herrero el carácter previo de los derechos históricos y manifiesta su repudio por la tesis de la garantía institucional. Así, «la concepción de los Derechos Históricos como un a priori material de la Constitución, tiene importantes consecuencias:

En primer lugar, los Derechos Históricos no son una creación de la Constitución, como lo es el Defensor del Pueblo (…), sino que la preceden y por ello, porque el constituyente los encuentra ya ahí, los «ampara y respeta. Por eso, la garantía que de la Constitución se deriva, nada tiene que ver con la que la propia Constitución otorga a instituciones de ella establecidas o por ella elevadas de rango, esta es la razón que obliga a descartar la categoría de garantía institucional para calificar a la Disposición Adicional 1.ª de la Constitución[423]». «*Los Derechos Históricos* así concebidos, si bien es cierto que suponen una ·reserva permanente de autogobierno», ello se debe no a la inderogabilidad de unas competencias determinadas, sino a una infungibilidad de un hecho diferencial, conscientemente asumido y que da un «derecho de ser» con propia identidad.» Lo relevante, a juicio de Herrero será determinar si el Territorio Histórico tiene una «personalidad infungible e inderogable para todos (…)»[424].

Herrero aborda, en este momento, ***la actualización que respecto a los derechos históricos prevé la Disposición Adicional Primera***, como tercera dimensión en la que se refleja la novación de los Derechos Históricos. En primer lugar, lo delimita de modo negativo, señalando que «no se refiere a una puesta al día, a una modernización de los Derechos Históricos y, en consecuencia, tampoco a una investigación histórica de los mismos (…)».

Varios son los problemas que se suscitan con relación a la Disposición Adicional Primera.

1) En primer lugar, el relativo a su carácter dispositivo. Ello se debe a la redacción literal de la Disposición, que establece «***en su caso***». «En efecto, la actualización puede ser querida o no, estimada conveniente e incluso, en algunos supuestos, necesaria; pero en otros casos, cuando el régimen foral

---

422 HERRERO DE MIÑÓN, M. *Idea…*, *op. cit.*, pp. 76 y 77. «puede decirse que el reconocimiento regio de la foralidad lo era a la personalidad diferenciada y separada del territorio foral, como comunidad política más que a un determinado acervo normativo e institucional, de suyo siempre modificable y modificado, a más y en menos, sin mengua de aquélla. De ahí que la plena formalización pueda llevar a considerar el fuero, convertido ya en derecho histórico, en título de comunidad política diferenciada».

423 HERRERO DE MIÑÓN, M. *Idea…,op. cit.*, pp. 77 y 78.

424 HERRERO DE MIÑÓN, M. *Idea…*, *op. cit.*, p. 82.

se estima plenamente vigente, se considera que la actualización, al menos general, no es precisa y basta, como fue el caso de Navarra, la actualización parcial a través de un proceso de amejoramiento y reintegración».

2) Asimismo, se plantea la cuestión del marco constitucional y autonómico en el que ha de tener lugar la actualización, toda vez que el término «***marco***» «es plurívoco» y cabe la posibilidad de que se interprete en dos sentidos muy distintos: así, de un lado cabe la posibilidad de que se interprete como referido a la totalidad de la Constitución, en cuyo caso «en lugar de amparar los Derechos Históricos, se limitaría a remitirlos a las previsiones autonómicas del Título VIII. En consecuencia, se trataría de una Disposición sin sentido propio (…) salvo el meramente retórico y gestual que mal se compadece con su condición de norma constitucional». Por otro lado, «marco» puede referirse a «los principios fundamentales que encuadran la propia Constitución y el Estatuto, es decir, lo que se ha denominado «Constitución sustancial», acepción más acorde con la propia literalidad del término (…)[425].

Para Herrero, «los constituyentes de 1978 mantuvieron los más confusos criterios al respecto. Pero la literalidad, el contexto y los antecedentes aconsejan adoptar la segunda de las acepciones señaladas»[426]. Señala Herrero que «el propio Tribunal Constitucional, cuando quiere inclinarse en pro de la primera de las interpretaciones propuestas, termina reconociendo la segunda[427]. Herrero señala su posición, determinando que a su juicio «ello supone que el proceso de actualización previsto en la Disposición Adicional 1.ª CE no tiene tanto límites como puntos de referencia: los factores clave de integración constitucional y estatutaria. Los elementos de la Constitución sustancial»[428].

A continuación, Herrero se refiere a las ***formas de la actualización de los derechos históricos***. En primer lugar, distingue entre actualización general, que es la prevista en la Disposición Adicional, esto es, a través de los Estatu-

---

425 HERRERO DE MIÑÓN, M. *Idea…, op. cit.*, pp. 83 a 85. Esta interpretación atribuye a la Adicional 1.ª una plenitud de sentido, puesto que se trataría de reconducir una realidad extra-constitucional, los Derechos Históricos, y el hecho diferencial que les sirve de base, a unos principios, el marco de la Constitución, comunes a todo el sistema. Pero sin negar la especificidad de los hechos diferenciales y sus derechos que imposibilita su reducción a las pautas generales que para las autonomías prevé la Constitución.

426 HERRERO DE MIÑÓN, M. *Idea…, op. cit.*, pp. 87 y 88. Desde el primer punto de vista, «resulta claro que la Adicional 1.ª no puede significar la mera remisión al Título VIII de la Constitución. En tal caso, sería un texto por reiterativo, superfluo. Desde la segunda perspectiva, no es menos claro que la Constitución de 1978 «no da entrada al principio de uniformidad como condición de la unidad constitucional».

427 Al afirmar la sujeción de cualquier proceso autonómico a «los principios de la Constitución», expresión ésta plurívoca también, pero que nadie puede identificar con todos y cada uno de los artículos de la propia Constitución. «Marco» equivale, por tanto, a principios sustanciales, no a leyes constitucionales». HERRERO DE MIÑÓN, M. *Idea…, op. cit.*, p. 88.

428 HERRERO DE MIÑÓN, M. *Idea…, op. cit.*, pp. 88 y 89.

ISBN: 978-84-7777-514-0

tos de Autonomía y en segundo lugar, las actualizaciones parciales, a través de normas autonómicas[429] o estatales[430].

Herrero aborda la cuestión relativa a la determinación del supuesto común de todas las formas de actualización de los derechos históricos. A su juicio, se caracterizan por excluir la decisión unilateral toda vez que «son siempre fruto de un pacto». El Amejoramiento del Fuero de Navarra es un pacto. Por su parte, también concibe que el Estatuto de Autonomía de Guernica constituye un pacto. Asimismo, señala que la misma naturaleza pactada se puede predicar de las actualizaciones parciales mediante transferencias o excepciones[431]. Asimismo, señala Herrero que el intérprete se encuentra con una pluralidad de elementos pactistas[432].

Finalmente, Herrero de Miñón trae a colación la doctrina de la integración con el fin de aplicarla a los derechos históricos. Así, «la integración muestra dos momentos de una misma síntesis dialéctica: la afirmación de identidades y su inserción en un conjunto, sin menoscabo de la respectiva personalidad». El primero de estos dos momentos lleva a la afirmación de las identidades infungibles e indeclinables de cada una de comunidades histórico-políticas». Pero los derechos históricos afirman la identidad y no la competencia y sólo mediante la integración que la primera proporciona, cobra sentido la segunda. Es la identidad la que justifica las transferencias competenciales. Y a juicio de Herrero, «tal sería la verdadera esencia de los Derechos Históricos: el reconocimiento de una personalidad histórica; y tal el sentido de su actualización: la construcción jurídica de esa identidad histórico-política». Por ello, entiende Herrero, «es posible apreciar la existencia de Derechos Históricos tácitos en otras comunidades histórico-políticas no contempladas en la Disposición Adicional 1.ª».[433]

2.1.1.4.4. *La tesis de Porres Azkona*

Para Porres Azkona[434] «la disposición adicional regula una situación especial definida por la historia que, como tal, la asume la Constitución y la integra

---

429 Las actualizaciones parciales mediante normas autonómicas se pueden efectuar por Leyes del Parlamento Vasco o bien mediante Normas Forales de las Juntas Generales de los Territorios Históricos. HERRERO DE MIÑÓN, M. *Idea…*, *op. cit.*, p. 90.

430 Por su parte, las normas estatales actualizadoras, pueden ser de tres tipos, fundamentalmente: 1) a través de «excepciones contenidas en leyes generales que llevan a la práctica el principio de salvedad, tradicional de la foralidad»; por «las transferencias sectoriales», a través de normas generales de ámbito sectorial y que se pueden efectuar en favor de la Comunidad o en favor de los Territorios Históricos y 3) a través de las transferencias y delegaciones en virtud del artículo 150.2 CE. HERRERO DE MIÑÓN, M. *Idea…*, *op. cit.*, pp. 90 a 92.

431 HERRERO DE MIÑÓN, M. *Idea…*, *op. cit.*, p. 109.

432 Respecto de los cuales, en orden a la determinación de su naturaleza jurídica entiende que para algunos se trata de un contrato, otros entienden que se trata de lo que Schmitt denominó «pacto de status» y otro sector doctrinal aplica la teoría del acto complejo (pp. 110 a 114), concluyendo con las consecuencias que de ello se derivan para con la teoría del poder constituyente (pp. 114 a 121).

433 HERRERO DE MIÑÓN, M. *Idea…*, *op. cit.*, p. 127 y 128.

434 PORRES AZKONA, J. *Política y Derecho…*, *op. cit.*, p. 124.

en el hecho constituyente. Como tal régimen jurídico particular se singulariza, como *lex specialis*, frente a la ley general del Título VIII y los arts. 141 y 142 de la CE. Desde el punto de vista de la relación Fueros (derechos históricos)-Constitución la consecuencia es clara: no caben enfrentamientos o contradicciones con otras normas constitucionales orientadas a la organización territorial del poder». Y ello es así porque, prosigue este autor, «no hay contradicción sino regímenes diferentes. Estamos ante una norma constitucional especial que, cumplidas las condiciones que enuncia, se aplica con preferencia a la norma general, esté contenida en la Constitución o en cualquier otra norma del ordenamiento jurídico».

Conforme a esta posición doctrinal, que concibe a la Disposición Adicional como *lex specialis*, y toda vez que esta disposición se refiere a los Estatutos de Autonomía como instrumento fundamental para llevar a efecto la actualización de los derechos históricos, señala este autor que «es fundamentalmente el Estatuto, aunque no sólo el Estatuto, el marco legal en que se expresan las normas especiales»[435].

2.1.1.4.5. *La tesis de la garantía institucional*

El concepto de garantía institucional fue ideado por Carl Schmitt durante la vigencia de la Constitución de Weimar, al hilo de la distinción de esta categoría de los derechos fundamentales, al determinar que «mediante la regulación constitucional, puede garantizarse una especial protección a ciertas instituciones. La regulación constitucional tiene entonces la finalidad de hacer imposible una supresión en vía legislativa ordinaria (…). La garantía institucional es, por su esencia, limitada. Existe sólo dentro del Estado, y se basa, no en la idea de una esfera de libertad ilimitada en principio, sino que afecta a una institución jurídicamente reconocida, que, como tal, es siempre una cosa circunscrita y delimitada, al servicio de ciertas tareas y ciertos fines, aun cuando las tareas no estén especializadas en particular, y sea admisible una cierta «universalidad del círculo de actuación»[436].

Este concepto de garantía institucional sería recibido en la doctrina española por Parejo Alfonso, a la hora de hablar de la autonomía de municipios y provincias[437], describiendo el perfil técnico[438] de la garantía institucional y

---

435 PORRES AZKONA, J. *Política y Derecho…*, *op. cit.*, p. 124.

436 SCHMITT, C. *Teoría de la Constitución*. Alianza editorial. Madrid. 2009, p. 175.

437 PAREJO ALFONSO, L. *Garantía institucional y autonomías locales*. Instituto de Estudios de Administración Local. Madrid. 1981.

438 PAREJO ALFONSO, L. *Garantía institucional…, op. cit.*, pp. 24 y 25. Parejo Alfonso determina el perfil técnico de la garantía institucional a través de las siguientes consideraciones:

a) «Una garantía institucional presupone la existencia de una institución, entendida ésta como complejo normativo de carácter jurídico-público debidamente formado y organizado y, por tanto, delimitable y diferenciable.

b) La existencia de un sujeto de derecho titular de la institución (como sucede en el caso del artículo 127 de la Constitución weimariana: la Corporación Local es el portador de la autonomía local) facilita el reconocimiento y la determinación de esta última, pero no constituye requisito necesario de la garantía institucional.

ISBN: 978-84-7777-514-0

desarrollando en profusión tal categoría en relación con la autonomía local (artículos 140 y 141 CE), si bien también señala en su exposición la posibilidad de aplicarla a otros artículos de la CE y, de entre los cuales, por lo que nos interesa a nosotros, a la Disposición Adicional Primera de la CE[439].

Esta tesis sería objeto de recepción por el Tribunal Constitucional con ocasión de las Diputaciones Provinciales, concretamente en la STC 32/1981. Así, en la referida Sentencia el TC señaló que *«el orden jurídico-político establecido por la Constitución asegura la existencia de determinadas instituciones, a las que se considera como componentes esenciales y cuya preservación se juzga indispensable para asegurar los principios constitucionales, estableciendo en ellas un núcleo o reducto indispensable por el legislador. (…[440]). Por definición, en consecuencia, la garantía institucional no asegura un contenido concreto o un ámbito competencial determinado y fijado de una vez por todas, sino la preservación de una institución en términos recognoscibles para la imagen que de la misma tiene la conciencia social en cada tiempo y lugar. (…)*[441] *En definitiva, la única interdicción claramente discernible es la de la ruptura clara y neta con esa imagen comúnmente aceptada de la institución que, en cuanto formación jurídica, viene determinada en buena parte por las normas que en cada momento la regulan y la aplicación que de las mismas se hace»*[442].

A continuación es cuando el TC aplica la doctrina de la garantía institucional a la autonomía provincial:

---

c) El reconocimiento constitucional de derechos subjetivos (derechos fundamentales y libertades públicas), bien sea en favor del titular de una institución o simplemente del ciudadano individual, no pertenece a la esencia de la garantía institucional, pero tampoco es incompatible con la misma. Ambas cosas pueden ir unidas, pero —en la concepción de C. SCHMITT— el reconocimiento de derechos subjetivos está siempre subordinado y en relación servicial con las garantías institucionales.

d) Desde otro punto de vista, la garantía institucional comporta una eficacia protectora superior a la que resulta de la simple condición de norma constitucional (la fija por sí misma, puede calificarse de garantía, en cuanto fija y protege el objeto normado). Ese grado superior de eficacia estriba en la identificación de la Constitución con la garantía, de modo que toda lesión de ésta es, sin más, un ataque a la Constitución misma.»

439 PAREJO ALFONSO, L. *Garantía institucional…, op. cit.*, p. 13.

440 El TC prosigue señalando que «(…) *Las instituciones garantizadas son elementos arquitecturales indispensables del orden constitucional y las normaciones que los protegen son, sin duda, normaciones organizativas, pero a diferencia de lo que sucede con las instituciones supremas del Estado, cuya regulación orgánica se hace en el propio texto constitucional, en éstas la configuración institucional concreta se defiere al legislador ordinario, al que no se fija más límite que el del reducto indisponible o núcleo esencial de la institución que la Constitución garantiza (…).*

441 Continúa el TC disponiendo que «(…) *Dicha garantía es desconocida cuando la institución es limitada, de tal modo que se la priva prácticamente de sus posibilidades de existencia real como institución para convertirse en un simple nombre. Tales son los límites para su determinación por las normas que la regulan y por la aplicación que se haga de éstas (…).*

442 La cursiva es nuestra.

«*Los artículos 137 y 141 de nuestra Constitución contienen una inequívoca garantía de la autonomía provincial, pues la provincia no es sólo circunscripción electoral (arts. 68.2 y 69.2), entidad titular de la iniciativa para la constitución de Comunidades Autónomas (art. 143.1) o división territorial para el cumplimiento de las actividades del Estado (art. 141.1), sino también, y muy precisamente, «entidad local» (art. 141.1) que goza de autonomía para la gestión de sus intereses (art. 137).*

(…) los «procesos de cambio que la propia Constitución impone o posibilita (…) no pueden llevar, sin embargo, a menos que la Constitución sea modificada, a una desaparición de la provincia como entidad dotada de autonomía para la gestión de sus propios intereses (…). No cabe establecer a priori cuál es el límite constitucional de esta reestructuración de las autonomías locales; pero las autonomías garantizadas no pueden ser abolidas, pues la protección que la Constitución les otorga desborda con mucho de la simple «remisión a la Ley ordinaria en orden a la regulación de sus competencias». El legislador puede disminuir o acrecentar las competencias hoy existentes, pero no eliminarlas por entero, y, lo que es más, el debilitamiento de su contenido sólo puede hacerse con razón suficiente y nunca en daño del principio de autonomía, que es uno de los principios estructurales básicos de nuestra Constitución»[443].

Los planteamientos de Parejo Alfonso y asumidos por el TC en su STC 32/1981 serían aplicados, por primera vez, a la garantía de los Derechos Históricos por Ibarra Robles y Zurita Laguna en el Congreso celebrado, en noviembre de 1982, sobre el Estatuto de Autonomía del País Vasco[444].

Tomás Ramón Fernández realizó un estudio acerca de la Disposición Adicional Primera como garantía institucional. En este estudio parte de la premisa de la foralidad históricamente cambiante, y trata de descubrir la esencia de la foralidad, para lo cual recibe la técnica de la garantía institucional y

---

443 STC 32/1981, de 28 de julio. F. 3. La cursiva es nuestra.

444 IBARRA ROBLES, J.L. y ZURITA LAGUNA, A. «Organización Foral». *Primeras Jornadas sobre el Estatuto de Autonomía del País Vasco*. Oñate, 1983, vol. III, pp. 1297-1340. En cita de CORCUERA ATIENZA, J. *Política y Derecho. La construcción…*, *op. cit.*, p. 287: señala el Profesor Corcuera que en su trabajo, los citados autores «reconocen la existencia de una «imagen característica» de los Territorios Históricos vascos diferente a la de la Provincia, «circunscripción administrativa uniforme y uniformizante del Estado unitario centralizado». Calificados aquéllos como «entidades públicas territoriales autónomas», reciben, como «efecto específico de protección», la «preservación actualizada del régimen jurídico de naturaleza foral» propio de cada uno de ellos. Ello implica, únicamente, afirmar que dichos territorios habrían de contar con una autonomía diferente (y mayor) a la de las entidades locales de régimen común, tal y como ya viene establecido en el propio Estatuto de Autonomía del País Vasco, pero no permite definir más allá los perfiles de tal autonomía. Sin embargo, los profesores citados consideran que la regulación que hubiera de hacer el Parlamento de la estructura orgánica foral «no podrá producirse per saltum, arbitrariamente, sino justificando su racional conexión con el estado evolutivo anterior».

ISBN: 978-84-7777-514-0

determina los perfiles característicos de la institución, en los términos que ahora señalaremos[445].

Para Tomás Ramón Fernández la Disposición Adicional Primera de la CE al establecer el amparo y respeto de los derechos históricos de los Territorios Forales «ha pretendido asegurar la preservación (y restablecimiento, en su caso) de la «imagen» específica de la foralidad, de forma que esa imagen siga siendo identificable socialmente en el futuro, una vez actualizada e inserta en el doble marco de la Constitución y de los Estatutos de Autonomía a los que aquélla se remite»[446].

Con relación al quantum de la institución que la garantía institucional preserva, la garantía institucional no pretende «fijar de una vez por todas hasta el mínimo detalle la realidad y el contenido de la institución, sino solamente lo que es esencial para su existencia a lo largo del tiempo como tal institución diferenciada». «Esos rasgos diferenciales son los que pretende preservar y proteger la garantía institucional de la foralidad que contiene la disposición adicional primera de la Constitución.»

A continuación, Tomás Ramón Fernández concreta cuáles son los referidos rasgos distintivos.

Los rasgos de la foralidad que constituyen su imagen específica, a juicio de Tomás Ramón Fernández[447], son tres: 1) una determinada organización de la colectividad de la que se predica el autogobierno, 2) un cierto contenido competencial sobre el que ese autogobierno se hace efectivo y 3) un determinado esquema de relaciones con las demás organizaciones públicas con las que esa colectividad linda por arriba y por abajo.

1. Con relación al primero de los componentes, se encuentra en el binomio tradicional: Juntas Generales y Diputaciones Forales.
2. Los constituyentes, señala Tomás Ramón Fernández, se atuvieron necesariamente a la «imagen» que emitía Álava. El quantum de competencias, señala este autor, no tiene, pues, que ser fruto de un proceso, siempre arriesgado, de formulación de hipótesis, en cuanto presente y vivo en el momento constituyente.
3. El tercer componente es el particular sistema de relaciones de los órganos forales de dichos territorios con a) las instancias políticas superiores, por un lado, y b) con los municipios, por otro.

---

445 Pocos años después de la publicación de la obra «*Los derechos históricos de los territorios forales*», en la que desarrolla la teoría de la garantía institucional aplicada a la Disposición Adicional Primera de la CE, realizaría una ponencia en la que recordaría el propósito de su obra, y efectuaría una defensa de su tesis frente a las críticas que recibió por la referida publicación. Véase FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, T.R. «El concepto de foralidad en la Constitución de 1978», en *Los derechos históricos vascos. II Congreso Mundial Vasco*. IVAP. Oñati. 1988, pp. 281 a 292.

446 FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, T.R. *Los derechos históricos de los territorios forales*. Centro de Estudios Constitucionales. Madrid. 1985, p. 93.

447 FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, T.R. *Los derechos históricos…*, *op. cit.*, pp. 96 y 97.

a) El sistema foral se encontraba caracterizado porque durante el Antiguo Régimen era necesario solicitar real licencia para el establecimiento de toda clase de impuestos o arbitrios y por la inexistencia de ningún tipo de censura por parte de los agentes del poder central. La primera de estas dos características perdió a lo largo de los últimos cien años su anterior entidad, en beneficio de los territorios forales ya que el *régimen del concierto* supuso el reconocimiento a los órganos forales de competencia tributaria propia en el ámbito de los impuestos concertados. Además, recuerda Tomás Ramón Fernández que a la tradición del concierto pertenece también, como rasgo característico, la idea de la preferencia de la solución negociada de los eventuales conflictos entre las entidades forales y las estatales.
b) La cuestión relativa a las relaciones de los órganos forales de dichos territorios con las instancias municipales, que fue históricamente conflictiva en ocasiones, aunque la regla que salió reforzada siempre de todos los conflictos fue la aprobación de las cuentas provinciales por las Juntas Generales.
   Con respecto a la relación de las instituciones forales con los municipios de su territorio, es lo cierto que, cualquiera que fuese su situación originaria, hoy se considera consustancial a la foralidad la posición de predominio de las instituciones forales sobre los municipios[448].
   Para Tomás Ramón Fernández, en línea de principio, no puede sostenerse seriamente, de acuerdo con las Sentencias de 2 de febrero de 1981 y 29 de abril del mismo año que la viabilidad constitucional del mantenimiento o restablecimiento de otros controles sobre la vida municipal que los de legalidad de carácter puntual, lo que significa que hay que rechazar por inconstitucionales los controles genéricos e indeterminados y los de mera oportunidad. Sin embargo, señala este autor, a este control hay que excepcionar el sector de la actividad económica y financiera de los Ayuntamientos y entes locales menores y ello de acuerdo con la propia doctrina establecida por la Sentencia constitucional de 2 de febrero de 1981.

El TC[449] ha asumido la argumentación de que en la Disposición Adicional Primera de la CE se contiene garantía institucional del régimen foral. Así, entendió que «*de la consideración de la Disposición Adicional primera CE*

448 Tal posición, con el origen que hemos examinado en el apartado histórico de este trabajo, se puede apreciar, entre otros textos, en el apartado 5 de la Disposición Adicional Segunda de la LRBRL y asimismo ha sido objeto de consideración en la Resolución 2/2003 de la Comisión Arbitral, que examinamos en el apartado relativo al análisis de la doctrina de la Comisión Arbitral.

449 STC 76/1988, de 26 de abril, F.4. La cursiva y la negrita son nuestras.

ISBN: 978-84-7777-514-0

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 viene a garantizar es la existencia de un régimen foral, es decir, de un régimen propio de cada territorio histórico de autogobierno territorial, esto es, de su «foralidad», pero no de todos y cada uno de los derechos que históricamente la hayan caracterizado. 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****. 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 recognoscibles 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 (fundamento jurídico 3.º). Dentro de estos límites, es al proceso de actualización previsto en la Disposición Adicional Primera CE al que corresponde precisar cuál es el contenido concreto que, en el nuevo marco constitucional y estatutario, se da al régimen foral de cada uno de los territorios históricos, garantizado por la CE.*»

Más adelante, la misma Sentencia determina que

«*El contenido de esa garantía foral, que aparece así como punto de referencia obligado para la aplicación e interpretación de las disposiciones del Estatuto de Autonomía, viene expresado en su art. 37, apartados 3 y 4. Y esto se lleva a cabo en forma que en manera alguna puede considerarse «meramente enunciativa» o ejemplificativa, como mantienen los recurrentes. Por*

el contrario, viene a precisar dos tipos de competencias que corresponden a los territorios históricos:

a) Competencias exclusivas que derivan directamente del Estatuto: se trata de las especificadas nominalmente en el apartado 3, subapartados a) a e), y de las comprendidas en el primer inciso del subapartado 1), «todas aquellas que se especifiquen en el presente Estatuto».

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

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 la foralidad*** *— y, además, un ámbito de expansión de ese régimen, que se hace depender de la actuación de otros órganos. Se contempla pues la posibilidad de transferencia o atribución de competencias adicionales al núcleo de la foralidad, competencias que pueden derivar, bien del Estatuto de Autonomía, bien de los procedimientos previstos en el art. 150.1 y 2 de la Constitución»*[450].

El Profesor Corcuera Atienza[451] realiza una serie de consideraciones críticas con relación a estas determinaciones de la STC

1. En primer lugar, se refiere a la coincidencia del «núcleo intangible» con las competencias que el EAPV ha definido como exclusivas, toda vez que ello conlleva la cuestión de la «utilidad de la aplicación de la técnica de la garantía institucional», que quedaría «en retórica e inútil» al circunscribir tal categoría a unas materias que ya gozarían de especial rigidez por estar previstas en el EAPV.
2. La redacción plantea la duda acerca de si la circunscripción del núcleo intangible con la «definición estatutaria de las competencias exclusivas» de los territorios históricos» «refleja la imagen socialmente existente» y de ahí deriva la especial protección o bien «el Estatuto crea una imagen de la foralidad» cuya especial protección deriva de su sola regulación estatutaria.[452]

---

450 La cursiva y la negrita son nuestras.

451 CORCUERA ATIENZA, J. *Política y Derecho. La construcción…*, *op. cit.*, pp. 297 y 298.

452 En el primer caso, señala el Profesor Corcuera Atienza que «no cabe sino felicitarse por la precisión con que el estatuyente llegó a perfilar una institución sobre cuya definición la doctrina no ha conseguido, luego, ponerse de acuerdo. En el segundo caso, no se acaba de comprender la apelación a una garantía institucional, ni por qué se habla de imagen cuando se está hablando de Estatuto: la práctica ha demostrado, como señalaremos, los riesgos de utilizar conceptos dotados de una carga mítica tan importante como la que nos ocupa y que continuamente parece aludir a posibles vías de escape a las normas atributivas de competencias».

ISBN: 978-84-7777-514-0

3. Esta técnica «no resuelve, por otra parte, el problema de la compartición o exclusividad de las materias estatutariamente definidas como de competencia exclusiva de los Territorios Históricos».

Asimismo, se han formulado numerosas críticas a la consideración de la Disposición Adicional primera de la CE como configuradora de una garantía institucional de los derechos históricos de los territorios forales.

En efecto, el Profesor Lucas Verdú señaló que «el estudio de los derechos históricos no estriba sólo en rastrear, pacientemente, su trayectoria, ni en fijar su naturaleza jurídica, aplicando, por ejemplo, la doctrina alemana de la *garantía institucional* como han hecho los profesores Parejo y Tomás Ramón Fernández. Hay que insistir más en el *contenido institucional de los mismos»*[453]. Continúa señalando que «cuando pido se insista en el contenido institucional de los derechos históricos quiero resaltar el núcleo esencial de tales derechos que es precisamente, *la foralidad como legado histórico actualizado que identifica al País Vasco en su régimen autonómico en el marco estatutario y constitucional*. A veces las argumentaciones de la doctrina española sobre el tema parecen preocuparse mucho más de las formalidades garantistas de estirpe liberal, y por tanto, centralistas, que de las peculiaridades institucionales de los derechos que estudiamos. Entre ambos aspectos son necesarios y complementarios pero esto no significa que haya que difuminar los aspectos sustanciales. El Tribunal Constitucional ha definido, a mi juicio, satisfactoriamente conceptos sustanciales como, por ejemplo, «núcleo institucional», contenido esencial de unos derechos».

Herrero de Miñón[454] señaló al respecto que «sin entrar en la cuestión del contenido, a mi juicio, la garantía institucional no es aplicable al respeto y garantía de los Derechos Históricos, por una razón distinta. Lo que la garantía institucional protege existe dentro del Estado y por gracia de él y no se refiere a esfera alguna que al Estado y su Constitución anteceda. Ahora bien, si lo propio de los Derechos Históricos es su pre y para constitucionalidad, como es el caso de los diversos hechos fundamentales de la propia Constitución, la Nación o los derechos fundamentales, es claro que su protección por la vía de garantías institucionales es desnaturalizadora y tiene efectos debilitantes y reductores. La práctica utilización de la garantía institucional en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional avala esta interpretación.

---

453 LUCAS VERDÚ, P. «Los derechos históricos como constitución sustancial…», *op. cit.*, p. 307. Lucas Verdú explica esto (…) como acertadamente hace José Antonio ASIAIN (…), por ejemplo, cuando escribe: «Al enumerar los efectos producidos por el régimen foral de Navarra por la Disposición Adicional primera de la Constitución, he señalado, en cuarto y último, lugar, que ésta vino, en conclusión a respetar y amparar el régimen foral de Navarra concebido éste desde una perspectiva ordinamental (…) es decir, no como mero agregado de normas positivas, sino como expresión jurídica del ámbito de autonomía reconocido a Navarra por las leyes de 1839 y 1841 y sus disposiciones complementarias».

454 HERRERO DE MIÑÓN, M. *Idea de los derechos históricos*, *op. cit.*, pp. 77 a 81.

En segundo término, al no derivar de la Constitución los Derechos Históricos por ella amparados y reconocidos, son inmunes ante la revisión constitucional. (…) Creo muy formalmente que los Derechos Históricos y los Estatutos de Autonomía que los actualicen, según prevé la Adicional 1.ª CE, no pueden ser afectados por la revisión de la Constitución, porque no traen de ella su existencia (…)».

Y concluye señalando que «ni jurídica ni políticamente, interesa concebir la Adicional 1.ª CE como una «garantía institucional», sino que es preciso garantizar los Derechos Históricos frente a todo intento de reducirlos a mera ley de la Constitución, susceptible, en consecuencia de ser modificada e incluso suprimida».

El Profesor Corcuera Atienza[455] señala una serie de aspectos con relación a la teoría de la garantía institucional y a la formulación que de ella realiza Tomás Ramón Fernández. Así:

1. En primer lugar y como señalara el Profesor Lojendio e Irure[456], la principal ventaja de la garantía institucional, que no es sino su indeterminación, desaparece cuando se trata de «fijar en concreto los perfiles vinculados con aquel núcleo», «y particularmente, con el «contenido competencial» de los derechos garantizados, y resaltando la vehemencia con la que Tomás Ramón Fernández defiende que se encuentra «expresamente asumido y perfectamente verificable, además con absoluta precisión»[457].
2. Asimismo, se muestra crítico con el establecimiento de las consecuencias que se derivan de la garantía de las relaciones de los TTHH con las instancias políticas superiores y con los municipios.
3. Del mismo modo, señala lo problemático que resulta conocer qué añade de la garantía institucional en esos términos definida a las determinaciones del Estatuto, «a quien la tan mentada adicional primera de la Constitución encarga la actualización general de dicho régimen foral» toda vez que «parecería que la técnica de la garantía institucional nos lleva, únicamente, al más conocido problema de interpretar el Estatuto de Autonomía en sus propios términos».
4. El Profesor Corcuera señala que Tomás Ramón Fernández extrae consecuencias «más discutibles», como la idea de que las Normas Forales tendrían naturaleza jurídica de reglamentos autónomos, «directamente engarzados con el Estatuto (art. 37.3) y con la Constitución (disposición adicional primera), sin intermedio de Ley alguna».

---

455 CORCUERA ATIENZA, J. *Política y Derecho. La construcción…,op. cit.*, pp. 291 a 294.

456 LOJENDIO E IRURE, I.M. «La Disposición Adicional primera y los Derechos Históricos». *Jornadas de Estudios sobre la actualización de los Derechos Históricos Vascos*. Universidad del País Vasco. San Sebastián, 1985. En cita de CORCUERA ATIENZA, J. *Política y Derecho. La construcción…,op. cit.*, p. 289.

457 FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, T.R. *Los derechos históricos…,op. cit.*, p. 97.

ISBN: 978-84-7777-514-0

5. Asimismo, entiende que el «núcleo básico de la foralidad» no puede estar constituido exclusivamente por las competencias del artículo 37.3 del EAPV, sino que tal núcleo incorpora las competencias que ostentaba Álava al aprobarse la CE[458].

Por su parte, Porres Azkona[459], en el marco de la crítica que realiza a la posición de Tomás Ramón Fernández con relación a los derechos históricos, señala en referencia a la teoría de la garantía institucional que constituye un error «conceder a la teoría un valor superior, como teoría de la garantía, al que llegaron a atribuirle sus propios creadores». Asimismo, se muestra crítico con este autor, al atribuirle «congelar la historia» con el propósito de establecer un «núcleo esencial» en el que «los derechos históricos acaban apareciendo, en un manejo inmoderado del dato histórico, como un listado de concretas potestades surgidas en otros momentos históricos como respuestas concretas a concretos problemas (…)». Pero, a juicio de este autor, resulta claro que «la Constitución ha pretendido garantizar algo y ese algo, definido como «derechos históricos de los territorios forales», remite a un conflicto y a una reivindicación suficientemente definidos». En consecuencia con ello, entiende Porres Azkona que «la referencia requiere una investigación histórica. El concepto de derechos históricos, como concepto jurídico, sólo puede ser precisado desde la historia». En definitiva, para Porres Azkona se precisaría de una investigación histórica, afirmando en este sentido que «la interpretación jurídica no es posible sin la investigación histórica».

Finalmente, el TC, en su doctrina más reciente, continúa manteniendo la tesis de la garantía institucional. Así, en el marco del examen de la constitucionalidad de la Ley Orgánica 1/2010 que establece un nuevo tratamiento procesal a efectos impugnatorios para con las Normas Forales fiscales, en los términos que luego examinaremos, señala que «*no puede confundirse el alcance de la garantía de la foralidad que la Constitución «ampara y respeta», que se actualizará «en el marco de la Constitución y los Estatutos de Autonomía» y se dirige a «la preservación de una institución en términos recognoscibles para la imagen que de la misma tiene la conciencia social en cada tiempo y lugar» y cuyo contenido viene determinado «en buena parte por las normas que en cada momento lo regulan y la aplicación que de las mismas se hace» (STC 103/2013, de 23 de abril, FJ 11), con el eventual régimen procesal dirigido a su control y defensa, que no forma parte de aquélla garantía institucional, por no guardar relación alguna con la imagen comúnmente aceptada de aquella institución*»[460].

---

458 CORCUERA ATIENZA, J. *Política y Derecho. La construcción…*, *op. cit.*, p. 291.
459 PORRES AZKONA, J. *Política y Derecho…*, *op. cit.*, pp. 119 y 120.
460 STC 118/2016, de 23 de junio, F. 3.b). La cursiva es nuestra.

2.1.2. Análisis del párrafo segundo de la Disposición Adicional Primera de la Constitución

«*La actualización general de dicho régimen foral se llevará a cabo, en su caso, en el marco de la Constitución y de los Estatutos de Autonomía*».

En primer lugar, el párrafo segundo se refiere a la «*actualización*»[461]. Dicha actualización no hace sino referirse a poner en acto el régimen foral, esto es, a la necesaria adaptación del régimen foral al contexto jurídico-político presente, toda vez que, como hemos señalado, y siguiendo a Lucas Verdú, la Disposición Adicional Primera de la CE no supone sino una penetración de la historicidad en nuestra Carta Magna, lo que conlleva, asimismo, la necesaria adaptación al régimen jurídico político vigente.

Al referirse a la actualización, la califica de «*general*»[462]. Con ello no hace sino aludir a una actualización de naturaleza común, que se contrapone a lo parcial o particular y, en consecuencia, determina la posibilidad de que existan actualizaciones parciales del régimen foral. La actualización «general» sería la que se lleva a cabo por la propia CE y los Estatutos de Autonomía, mientras que las actualizaciones parciales serían aquellas que se llevan a cabo bien por la legislación del Estado o del Parlamento Vasco o Navarro o bien por las Normas Forales de las Juntas Generales de los TTHH.

Continúa el párrafo segundo de la Disposición Adicional señalando el objeto de la actualización general: al determinar que esa actualización general será «*del régimen foral*», expresión que, a través de una interpretación conjunta con el primer párrafo de la presente Disposición Adicional, creemos que, *mutatis mutandis*, y sin perjuicio de matizaciones, se refiere a los propios derechos históricos.

Esa actualización general del régimen foral se llevará a cabo «*en su caso*»; lo cual no hace sino revelar, en primer término, que se trata de una opción, no es algo obligatorio.

Y finalmente el párrafo segundo dispone que la referida actualización general del régimen foral que, en su caso, se realice, habrá de llevarse a cabo *«en el marco de la Constitución y de los Estatutos de Autonomía»*. Esto es, se determina el parámetro conforme al cual se habrá de llevar a cabo la actualización del régimen foral.

Con este último inciso, nos planteamos, en primer lugar, el alcance de la expresión «*marco*»[463] y trascendiendo a una interpretación ya no exclusi-

---

461 El Diccionario de la Real Academia Española de la Lengua define actualización como «acción y efecto de actualizar», y actualizar, como «poner en acto».

462 El Diccionario de la Real Academia Española de la Lengua define general como «común a todos los individuos que constituyen un todo, o a muchos objetos, aunque sean de naturaleza diferente».

463 El Diccionario de la Real Academia Española de la Lengua define, en este contexto, marco como «límites en que se encuadra un problema, cuestión, etapa histórica, etc».

ISBN: 978-84-7777-514-0

vamente basada en la literalidad de la redacción de la Disposición Adicional Primera de la CE, nos cuestionamos acerca de si el término «marco» en relación con la Constitución, esto es, cuando dispone la propia dicción literal «*de la Constitución*», que junto con el Estatuto de Autonomía habrán de ser los ámbitos en los que se ha de enmarcar o encuadrar la actualización, se refiere a toda la Constitución o bien sólo a sus principios fundamentales.

Analizada la literalidad de las determinaciones del párrafo segundo de la Disposición Adicional Primera es menester entrar de lleno en la cuestión relativa a la *actualización de los derechos históricos*:

El TC se ha pronunciado respecto de la trascendencia de los Estatutos de Autonomía para llevar a efecto la actualización de los derechos históricos. En la Sentencia 76/1988 nuestro Supremo Intérprete de la CE[464] ha señalado que El Estatuto es la pieza clave para la actualización de los Derechos históricos de los Territorios Forales. Así, determina que «*junto a la actualización que la Constitución por sí misma lleva a cabo,* ***es el Estatuto de Autonomía el elemento más decisivo de actualización en lo que a los regímenes forales de los tres territorios históricos integrados en la Comunidad Autónoma del País Vasco se refiere****. En efecto, el Estatuto de Autonomía se configura como norma fundacional de la Comunidad Autónoma del País Vasco, norma que, integrando en una organización política superior a tres territorios históricos que ya disfrutaban de un régimen foral de autogobierno, reconoce a la nueva organización política una serie de competencias, cuyo ejercicio deberá corresponder, en unos casos, a unas Instituciones comunes de nueva creación y, en otros, a los órganos de poder de dichos territorios históricos, quienes continuarán, en virtud de la garantía institucional de la Disposición adicional primera CE, conservando un régimen de autogobierno en una Comunidad Autónoma interiormente descentralizada.*

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

[464] STC 76/1988, de 26 de abril, F.5. La cursiva y la negrita son nuestras.

autonomía que la Constitución reconoce a la nacionalidad vasca, y expresión actualizada del régimen foral, como régimen foral actualizado, en el sentido de la Disposición Adicional Primera CE. Así se explica que las instituciones comunes del País Vasco hayan recibido del Estatuto de Autonomía funciones en materias directamente vinculadas al régimen foral (como son los conciertos económicos), y viceversa, que el Estatuto haya posibilitado la asunción por órganos forales de los territorios históricos de diversas competencias sin necesaria relación con su ejercicio histórico (art. 37.3.f) EAPV).

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

Por consiguiente, el TC concibe el EAPV desde una perspectiva bifronte, toda vez que, de un lado, es el instrumento básico en orden a la «*actualización en lo que a los regímenes forales de los tres territorios históricos integrados en la Comunidad Autónoma del País Vasco se refiere»* y, por otro, es *«la norma fundacional de la Comunidad Autónoma del País Vasco*».

Más adelante, determina en los párrafos transcritos, y siguiendo con esa perspectiva bifronte de la naturaleza jurídica del EAPV, que constituye «*al mismo tiempo, expresión del derecho a la autonomía que la Constitución reconoce a la nacionalidad vasca, y* ***expresión actualizada del régimen foral, como régimen foral actualizado, en el sentido de la Disposición Adicional Primera CE***».

Asimismo, el TC[465] ha establecido que «*la actualización que se prevé resulta consecuencia obligada del mismo carácter de norma suprema de la Constitución. Y ello, al menos, desde dos perspectivas.*

Primeramente, la ***necesaria adaptación a los mandatos constitucionales de esos derechos históricos que se amparan y respetan****». Así, señaló que «****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 poder constitucional del pueblo español, titular de la soberanía nacional, y del que emanan todos los poderes del Estado (art. 1.2 CE)* ***imposibilita el mantenimiento de situaciones jurídicas (aun con 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***

[465] STC 76/1988, de 26 de abril, F. 3. La cursiva y la negrita son nuestras.

ISBN: 978-84-7777-514-0

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 CE y no de su legitimidad histórica de donde los derechos históricos obtendrán o conservarán su validez y vigencia***»[466].

En definitiva, el TC señala que los derechos históricos han de adaptarse «a los mandatos constitucionales» y «la supresión, o no reconocimiento, de aquellos que contradigan los principios constitucionales», toda vez que entiende que la validez y vigencia de los derechos históricos deriva de las propias prescripciones constitucionales y no de su legitimidad histórica.

Como consecuencia de estas afirmaciones, queda claro que los derechos históricos constituyen una realidad previa a la CE, si bien la fuente de legitimidad de los mismos, señala el TC, no deriva de la historia sino de la propia Carta Magna, lo cual no es sino una consecuencia de la concepción de la Constitución en sentido racional normativo. Asimismo, queda clara la necesaria conformidad de todo derecho histórico con la CE, concebida como no «incompatibles» o que no «contradigan» los mandatos y principios constitucionales[467].

Pero, continúa la referida Sentencia[468] señalando que «*en segundo lugar, ha de destacarse que la Constitución da lugar a la formación de una nueva estructura territorial del Estado, basada en unas entidades anteriormente inexistentes: las Comunidades Autónomas. Aparecen así unos nuevos sujetos públicos a los que la Constitución otorga un «status» propio, y atribuye potencialmente la asunción de un elenco de competencias, reservando a sus respectivos Estatutos, como normas institucionales básicas de cada Comunidad, la definición y regulación tanto de su propia organización como de las competencias que asuman. 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***

---

466 La cursiva y la negrita son nuestras.

467 Con relación al «*marco*» a que se refiere el segundo párrafo de la Disposición Adicional Primera de la CE, asimismo, el fundamento 5.º de la Sentencia 76/1988, que hemos examinado, deja otro aspecto cuando menos interesante en orden a la determinación del sentido que se ha de dar a la «Constitución» como «marco» de la actualización de los regímenes forales, al determinar respecto a «su fondo de competencias de raíz histórica» que habrán de ser «*no incompatibles con los principios constitucionales*». Una interpretación literal de la citada afirmación del TC llevaría a apoyar a quienes defienden que no han de ser conformes con todas y cada una de las prescripciones constitucionales, sino con los principios constitucionales, y en la que nos posicionamos. Asimismo, en el fundamento 3 de la presente STC se refiere de modo indistinto a la necesaria conformidad de los derechos históricos con los «*mandatos y principios constitucionales*» y con los «*principios constitucionales*». Parecería, por lo menos en términos de una mayor frecuencia de uso que se refiere más a principios.

468 STC 76/1988, de 26 de abril, F. 3. La cursiva y la negrita son nuestras.

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***».

En consecuencia, el TC recuerda que la actualización de los regímenes forales lo es también en el marco del EAPV, y en consecuencia, los derechos históricos han de ser compatibles con el hecho autonómico, toda vez que aquellos que resulten incompatibles habrán de ser suprimidos o bien atribuidos a otros entes titulares: las Comunidades Autónomas.

El TC en la reciente STC 118/2016[469] ha señalado que los derechos históricos a que alude la DA1.ª de la CE «*no pueden considerarse como un título autónomo del que puedan 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 [SSTC 123/1984, de 18 de diciembre, FJ 3; 94/1985, de 29 de julio, FJ 6; y 173/2014, de 23 de octubre, FJ 3.a)]. De esta manera, «la disposición adicional primera de la Constitución permite que las comunidades forales puedan mantener competencias que históricamente les hayan correspondido (…), pero dichas competencias deberán ser asumidas mediante la norma estatutaria» [SSTC 208/2012, de 14 de noviembre, FJ 4; y 173/2014, de 23 de octubre, FJ 3.a)]*».

En consecuencia, el Alto Tribunal señala la necesidad en todo caso de una actualización de los derechos históricos y, en consecuencia, establece la necesidad de su asunción, en todo caso, «*en el marco de la CE y de los Estatutos de Autonomía*».

Herrero de Miñón se manifestó sobre la cuestión relativa a cómo se ha de entender la expresión «*marco*», entendiendo que los derechos históricos no precisan de la conformidad con la totalidad del texto constitucional, sino sólo respecto de sus principios fundamentales.[470]

Nieto Arizmendiarrieta[471] realiza interesantes afirmaciones respecto de este tema tras recoger las posiciones de Tomás Ramón Fernández (el carácter adicional viene a implicar la necesaria conformidad de la Disposición Adicional Primera con el «corpus normativo al que se añade») y de Herrero de Miñón (la adicionalidad supone un añadido al resto de ese mismo cuerpo jurídico), al entender que la adicionalidad de la cláusula de derechos

---

469 STC 118/2016, F.4.d). La cursiva es nuestra.

470 HERRERO DE MIÑÓN, M. *Idea…*, *op. cit.*, pp. 84 y 85: a juicio de Herrero de Miñón, «marco» podría querer decir, junto a la opción de que se identificara con «toda la Constitución» o bien los principios fundamentales que encuadran la propia Constitución y el Estatuto, es decir, lo que se ha denominado «Constitución sustancial». Más adelante (P. 87), señala que «la literalidad, el contexto y los antecedentes aconsejan adoptar la segunda de las acepciones señaladas».

471 NIETO ARIZMENDIARRIETA, E. «Reflexiones sobre el concepto de derechos históricos» en *Revista Vasca de Administración Pública*, n.º 54, 1999. IVAP, pp. 130 y ss.

ISBN: 978-84-7777-514-0

históricos no debe conculcar su propia normatividad constitucional. Como precepto constitucional que es, la Disposición Adicional Primera participa de la unidad de sentido de toda la Constitución, no pudiendo pretenderse la contradicción, la confrontación, con cualquier otro precepto constitucional. Como adición que es, sin embargo, se presume una regulación singular con respecto al resto del ordenamiento constitucional. Así, afirma que la Disposición Adicional Primera no se adiciona a la Constitución, sino que se adiciona a algún determinado aspecto de la regulación constitucional, de tal modo que añade un rasgo específico a dicha regulación, sin privarla de sentido y sin contradecirla.

De este modo, con esta Disposición no se establece una remisión al resto del articulado constitucional. Así, generalmente se suele aceptar que la referencia al «*marco de la Constitución*», y particularmente si se parte de la validez normativa de la Disposición Adicional Primera, se remite a un cierto marco principial. Es decir, señala Nieto Arizmendiarrieta, la actualización general de dicho régimen foral no puede implicar una remisión al articulado de la Constitución por cuanto convertiría a la Disposición Adicional Primera en un precepto redundante, falto de toda potencialidad normativa. De ahí que dicha actualización haya de sujetarse al respeto de una serie de principios que informan la Constitución y, consecuentemente el ordenamiento jurídico todo.

Por tanto, a juicio de este autor:

1. los derechos históricos son conformes a la Constitución por el mero hecho de su constitucionalización, por la simple circunstancia de que la Constitución los respeta y ampara. Los derechos históricos, para su validez, no requieren su cotejo con el resto de la Constitución, ni siquiera con los principios superiores que informan todo el ordenamiento. Y no lo necesitan porque participan de ellos, porque su misma constitucionalización implica la congruencia de los derechos históricos con los principios y valores del ordenamiento constitucional.
2. El marco principial, que defiende la doctrina a la hora de delimitar los derechos históricos, no deviene de la limitación que impone el párrafo segundo de la Disposición Adicional Primera, sino de su inclusión en el Texto Fundamental. De tal manera que, en todo caso, y para no desvalorizar las potencialidades de la Disposición Adicional Primera, el marco principial habrá de aplicarse cuando se proceda a llevar a cabo, si así se hace, la «actualización general de dicho régimen foral»[472].

Nieto Arizmendiarrieta concluye señalando que los derechos históricos como concepto constitucional, en ningún caso entran o pueden entrar en contradicción con el resto del Texto en el que están inscritos. Participan,

[472] NIETO ARIZMENDIARRIETA, E. «Reflexiones sobre…», *op. cit.*, p. 136.

como cualquier otra previsión constitucional, del respeto y desarrollo de los valores superiores del ordenamiento jurídico, y su garantía, por ello, no puede entenderse limitada o condicionada. Será sólo a la hora de proceder al proceso actualizador cuando habrá de compulsarse su resultado con los mandatos constitucionales, fundamentalmente con ese conjunto de principios superiores que inspiran y dotan de sentido al ordenamiento jurídico vigente.

El Profesor Lojendio e Irure señaló, tras repudiar la tesis de la garantía institucional, que «por encima de esa garantía institucional, que nos parece vulnerable, los derechos históricos se benefician en su actualización de la doble garantía constitucional y estatutaria»[473]. Entendía este autor que la incorporación a los Estatutos de autonomía conlleva una especial protección, derivada de la especial rigidez de las normas institucionales básicas de las CCAA. Asimismo, señalaba que «si la garantía de los derechos históricos o el régimen foral está en la Disposición adicional de la Constitución y el Estatuto es en el marco de ambos donde se determinan sus condicionamientos y limitaciones»[474]. Tras ello concreta los marcos constitucional y estatutario y señala al respecto del primero, que lo componen las determinaciones contenidas en los artículos 1, 2, 9.1, el Título VIII, mientras que con relación al marco del Estatuto de Autonomía, señala que la propia Disposición Adicional Primera de la CE y el principio dispositivo otorgan un importante «margen de desarrollo a los Territorios Históricos y su régimen privativo»[475].

En efecto, siguiendo a este autor, podemos señalar que el Estatuto tiene importantes determinaciones que concretan las bases del «régimen foral», tales como la salvaguarda de su organización e instituciones de autogobierno (artículos 3, 24.2, y 37.1 EAPV); la salvaguarda de un régimen de competencias de los TTHH, que concreta en exclusivas (artículo 37.3 EAPV) y de desarrollo normativo y ejecución (artículo 37.4 EAPV); la garantía del «sistema foral tradicional de Concierto Económico o Convenios» (artículo 41 EAPV) y el establecimiento de un sistema de resolución de conflictos entre las Instituciones de la CAPV y las de cada uno de sus Territorios Históricos.

Para los Profesores Corcuera Atienza y García Herrera[476] «de la lectura de la adicional primera se deriva que el amparo y respeto de los derechos históricos de los territorios forales proclamado por la Constitución implica la habilitación para que, en el caso en que se desee abordar su actualización general ésta haya de hacerse en el marco de la Constitución y de los Estatutos de Autonomía». Del mismo modo, entienden que con la mención a los Estatutos de Autonomía hace pensar que es en ellos en los que se ha de contener la «definición básica de aquella actualización» y cuyo desarrollo se podrá efectuar mediante la actividad del legislador estatal o autonómico.

---

473 LOJENDIO E IRURE, I.M. *La Disposición Adicional Primera…*, *op. cit.*, p. 62.
474 LOJENDIO E IRURE, I.M. *La Disposición Adicional Primera…*, *op. cit.*, p. 63.
475 LOJENDIO E IRURE, I.M. *La Disposición Adicional Primera…*, *op. cit.*, p. 64.
476 CORCUERA ATIENZA, J. y GARCÍA HERRERA, M.A. *La constitucionalización…, op. cit.,* p. 39.

ISBN: 978-84-7777-514-0

Tomás Ramón Fernández[477] entiende que el párrafo segundo de la Disposición Adicional Primera de la CE ordena la actualización de los regímenes forales, pero se abstiene de determinar cómo habrá de verificarse tal actualización. Así, entiende que la propia CE y el EAPV son sólo «un marco, un cuadro de referencia para la actualización». De la redacción constitucional se desprende, a juicio de este autor, la existencia de un doble contenido. De un lado, existe un «contenido necesario», esto es, «la adecuación o ajuste de los regímenes forales a las coordenadas constitucionales y a las que puedan establecer los propios Estatutos de Autonomía de acuerdo con aquellas», y por otro, un «contenido eventual», que es «imprecisable a priori», toda vez que el mandato de la Disposición Adicional Primera de la CE tiene una «estructura abierta» y en consonancia con ello, la actualización foral se configura como «un proceso», que empieza con la propia CE, que continúa con el EAPV, al que corresponde la fijación de la «imagen» cuyos contornos ha dibujado ya la CE y, asimismo, ha de asegurar, de conformidad con ellos, «la inserción en el ordenamiento comunitario de las instituciones forales», pero el proceso no finaliza ahí, ya que «puede y debe continuar a través del propio desenvolvimiento cotidiano de dichas instituciones». En definitiva, concluye Tomás Ramón Fernández señalando que la Disposición Adicional Primera de la CE «no se limita, pues, a asumir e integrar en su seno un *corpus* jurídico peculiar, más o menos preciso, sino que pone en pie unas instituciones capaces con su funcionamiento diario de enriquecerlo, corregirlo o modificarlo a su voluntad». Es por ello por lo que «los derechos históricos a partir de ahora ya no son historia; son instituciones jurídicas en marcha hacia el futuro».

Porres Azkona, señala que existirían auténticas antinomias entre la CE y la LORAFNA y el EAPV si el marco de la Constitución remitiera a la redacción literal de todos y cada uno de los preceptos de la CE[478].

Entiende que «*la expresión «en el marco de la Constitución» es deliberadamente ambigua, lejos de constituir una imperfección técnica, jurídica o semántica*, resultado de la voluntad política de incrementar las bases del consenso y de la ignorancia confesada sobre lo que se «ampara y respeta», *inseparable, por tanto, de la idea de actualización, como proceso abierto a la negociación y al pacto y plenamente congruente con el carácter de enunciado de un problema y habilitación de una vía de solución que ha de atribuirse a la disposición adicional primera de la CE*».

Asimismo, entiende que el concepto tiene su precedente en el «*sin perjuicio de la unidad constitucional de la Monarquía*» de la ley de 1839[479]. Tras ello, Porres Azkona expone la teoría formulada por Carl Schmitt, en su obra Teoría de la Constitución, de las decisiones políticas fundamentales, señalando que desde un punto de vista formalista esta teoría resultaría discutible, pero «tiene

477 FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, T.R. *Los derechos históricos…*, *op. cit.*, pp. 112 y 113.
478 PORRES AZKONA, J. *Política y Derecho…*, *op. cit.*, p. 128.
479 PORRES AZKONA, J. *Política y Derecho…*, *op. cit.*, p. 129.

pleno significado» si se aprecia la «perspectiva política de la Constitución»[480]. Inmediatamente después, Porres Azkona aplica la referida teoría, señalando que la expresión «*en el marco de la Constitución*» permite entender que de la Disposición Adicional Primera de la CE no se pueden derivar otros límites que los resultantes de las decisiones políticas fundamentales[481].

En nuestra opinión, efectivamente la propia dicción literal de la Disposición Adicional Primera de la CE determina un «marco», al cual habrá de ajustarse la actualización general del régimen foral, que se encuentra integrado por dos normas jurídicas: la Constitución y el EAPV.

Creemos que esa conformidad con la Constitución y el Estatuto de Autonomía se habrá de producir con los principios que inspiran ambas normas jurídicas, tales como el Estado de Derecho (artículo 1.1 de la CE), la legalidad de la actuación administrativa (artículo 103.1 de la CE), el control jurisdiccional de la potestad reglamentaria y de la legalidad de la actuación administrativa (artículo 106 de la CE) o el establecimiento del régimen de Concierto Económico con fundamento en la misma DA 1.ª de la CE y en el artículo 41.1 del EAPV. No podría ser conforme a todas las prescripciones de la Carta Magna, ya que ello conllevaría la práctica imposibilidad de efectividad de los derechos históricos, cuyo carácter peculiar y *sui generis* en muchos casos hace que ostenten regulaciones que sólo se cohonestan con el régimen común a consecuencia de la adicionalidad que establece la CE en su Disposición Adicional Primera[482] y de entre las cuales podemos citar la reserva de Norma Foral en materia fiscal respecto de la cual la jurisprudencia ha señalado que «la reserva de Ley en el ámbito estatal se convierte en reserva de Norma Foral en el ámbito del Territorio Histórico»[483].

Asimismo, habrán de adaptarse a las determinaciones de los Estatutos de Autonomía, que la propia CE define como uno de los parámetros de la actualización general y toda vez que, asimismo, como ha señalado el TC,[484]aquellos derechos históricos que resulten incompatibles con el hecho autonómico habrán de suprimirse o atribuirse a otros sujetos: las Comunidades Autónomas.

---

480 PORRES AZKONA, J. *Política y Derecho…*, *op. cit.*, p. 130.

481 Estos límites son, a juicio de Porres Azkona: «a) naturaleza democrática del Estado, su carácter de Estado de Derecho asentado en la garantía de los derechos y las libertades; b) el principio de unidad del Estado (art. 2 CE) que se sustancia también como principio de unidad constitucional: el Estatuto no es una Constitución, sino una norma derivada de la Constitución (art. 1 EAPV); c) el principio de soberanía: «la soberanía nacional reside en el pueblo español del que emanan los poderes del Estado» (art. 1.3 CE); d) la naturaleza autonómica del Estado y las competencias estatales por su propia naturaleza». PORRES AZKONA, J. *Política y Derecho…*, *op. cit.*, p. 131.

482 Sobre esta cuestión señala Porres Azkona que «cabe reconocer colisiones aparentes entre determinados preceptos constitucionales y otros de la LORAFNA o el EAPV que constituirían colisiones reales, antinomias, si el marco de la Constitución remitiera a todos y cada uno de los preceptos constitucionales». En PORRES AZKONA, J. *Política y derecho…*, *op. cit.*, p. 128.

483 STS de 3 de mayo de 2001. F.11. La cursiva es nuestra.

484 STC 76/1988, de 26 de abril, F. 3.

ISBN: 978-84-7777-514-0

2.1.3. El carácter cambiante de la foralidad

Los derechos históricos no han sido algo estático o inmutable a lo largo de la Historia. Es más, podemos señalar que si algo ha caracterizado a la foralidad ha sido su carácter cambiante, con un contenido muy distinto durante el Antiguo Régimen al que ostentaba tras la abolición efectuada por la Ley de 21 de julio de 1876. Carácter cambiante que se apreciaría, también, con la supresión del régimen concertado en Vizcaya y Guipúzcoa en 1939 tras la Guerra Civil y su recuperación con la llegada de la democracia. Asimismo, un diferente tratamiento jurídico se ha dado a lo largo de la Historia respecto del marco en el cual se ha recogido: desde la total ausencia de determinaciones en las Constituciones decimonónicas, y exclusiva alusión, básicamente, en Decretos y órdenes ministeriales, a su «respeto y amparo» por la Constitución vigente de 1978.

El TC[485] se refirió a esta circunstancia al disponer que «***las peculiaridades forales (del régimen público) de las tres Provincias Vascongadas han atravesado fases históricas muy distintas**, como son la correspondiente al Antiguo Régimen (hasta 1812), la anterior a la Ley de 1839 (bajo la vigencia de las Constituciones de 1812 y 1837), la posterior a esta Ley hasta la Ley de 1876, y, tras ésta, una etapa de conciertos económicos, bajo las Constituciones de 1876 y 1931, prolongada en el caso de Álava, hasta la entrada en vigor de la Ley aprobatoria del Concierto Económico de 13 de mayo de 1981. **Se trata**, por tanto, por un lado, **de regímenes forales de variable contenido**, sin que sean, como es lógico, comparables las peculiaridades existentes bajo la Monarquía del Antiguo Régimen (pase foral, régimen aduanero, exención de quintas, organización judicial propia) con las que se conservaron en el régimen constitucional, ni tampoco sean, ni mucho menos homogéneas las características del régimen foral de cada provincia durante la vigencia de las diversas Constituciones de 1812 a nuestros días; y, por otra parte, es obvio que esos regímenes forales surgieron, o cobraron vigencia en contextos muy distintos del que representa la actual Constitución, los principios que proclama y la organización territorial que introduce*».

La doctrina es prácticamente unánime al señalar esta circunstancia. El Profesor Larrazábal se refiere a ello cuando indica que «los derechos históricos tienen su referente en una foralidad flexible y cambiante»[486]. Herrero de Miñón señala que al invocar los derechos históricos «no se trata de revitalizar viejas competencias que poco o nada tienen que ver con la sociedad moderna, y así lo han reconocido tanto impugnadores como defensores»[487]. Por

---

485 STC 76/1988, de 26 de abril, F.2. La cursiva y la negrita son nuestras.

486 LARRAZÁBAL BASÁÑEZ, S. *Contribución a una teoría…, op. cit.*, pp. 462 a 464.

487 Herrero de Miñón señala, a continuación, que «ni una serie de instituciones de autogobierno, de suyo cambiantes al hilo de las mutaciones sociales y políticas y que, por tanto, nada autoriza a congelar en una fase determinada de su evolución, sea ésta la confusa situación anterior a 1839, sea la provincialización de la vida foral ocurrida en la fase preabolitoria y posterior al Convenio de Vergara, sea la tradición concertista, tal como se daba en Álava en 1978. Reconocer esa esencia cambiante y, por tanto, no cerrada, es la gran virtualidad de la Disposición Adicional del Estatuto de Autonomía de 1979». En HERRERO DE MIÑÓN, M. *Idea de los derechos históricos*, *op. cit.*, p. 75.

tanto, y de acuerdo con ello, señala Herrero de Miñón que «la esencia de los derechos históricos no puede encontrarse en un «complejo competencial» determinado». A juicio de este autor, reconocer la «esencia cambiante y, por tanto, no cerrada (de los derechos históricos) es la gran virtualidad de la Disposición Adicional del Estatuto de Autonomía de 1979». [488]

Tomás Ramón Fernández[489] señala que «la foralidad no puede ser comprendida como un conjunto de normas fijas, permanentes e idénticas a través del tiempo, a modo de un corpus certum hermético e inmutable (…)». Es por ello por lo que entiende que «la foralidad ha sido siempre un cuerpo vivo, en continua evolución y en diálogo permanente con el Derecho Común, que ha buscado y encontrado de un modo u otro respuestas diferentes en cada momento para hacer frente a las necesidades peculiares, también cambiantes, de las colectividades que encontraron en ella una forma peculiar de autogobierno».

Asimismo, y en consonancia con ello, este mismo autor sostiene que la esencia de la foralidad radica en «su capacidad de asimilación de nuevas soluciones y de adaptación a nuevas circunstancias, de aprovechar al máximo las posibilidades que en cada momento ofrece la realidad, de evolucionar y acomodarse al ritmo de los tiempos»[490].

El Profesor Corcuera Atienza[491] subraya la importancia del componente histórico-empírico, la imagen que de la institución tiene la conciencia social en cada tiempo y lugar. Pero si la remisión a la conciencia social es un mecanismo de vivificación y enriquecimiento del Derecho, en la cuestión relativa a los derechos históricos de los Territorios Forales nos encontramos con dificultades. Así, señala este autor, ni los nacionalistas vascos ni las restantes fuerzas políticas presentes o no en las Cortes Constituyentes tenían idea clara ni aproximada de lo que debieran ser los fueros. Como prueba de ello cita el Profesor Corcuera Atienza la inicial indecisión sobre el ámbito de los derechos históricos y, en segundo lugar, la propia parquedad del Estatuto de Autonomía al regular instituciones, como las Juntas Generales, que sí aparecían en la conciencia social como quintaesencia de la foralidad.

El **TC ha reflejado una jurisprudencia cambiante[492] respecto a la necesidad de realizar una investigación histórica en orden a determinar el contenido concreto de los ámbitos de competencia que se pudieran derivar de los derechos históricos**. Así, mientras que la STC 11/1984 en su fundamento jurídico 4 establecía 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; por lo que la delimitación de competencias de tales territorios podrá exigir una investigación histórica*

488 HERRERO DE MIÑÓN, M. *Idea de los derechos históricos*, *op. cit.*, pp. 75 y 76.
489 FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, T.R. *Los derechos históricos…*, *op. cit.*, p. 89.
490 FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, T.R. *Los derechos históricos…*, *op. cit.*, p. 53.
491 CORCUERA ATIENZA, J. *Notas sobre el debate de los derechos históricos…*, *op. cit.*, p.67.
492 FERNÁNDEZ SEGADO, F. «Disposición Adicional Primera…», *op. cit.*, pp. 579 y 580.

ISBN: 978-84-7777-514-0

acerca de cuáles sean tales «derechos». Por su parte, el TC en la STC 123/1984 en su fundamento jurídico 3 señala que *«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»*. Mientras que el TC en la STC 140/1990 en su fundamento jurídico 4, consideró que »*el concepto de derecho histórico empleado por la disposición adicional primera de la Constitución y la L.O.R.A.F.N.A. apela, entre otras cosas, a un cierto contenido competencial que vendría siendo ejercido de forma continuada por la Institución Foral y reconocido por el Estado. La determinación del contenido de un derecho histórico, como ha señalado el Tribunal en varias ocasiones, puede exigir una investigación histórica (SSTC 11/1984, fundamento jurídico 4.º; 86/1988, fundamento jurídico 4.º)*»[493].

2.1.4. La naturaleza normativa de la Disposición Adicional Primera de la Constitución

La Disposición Adicional Primera de la CE es una disposición de carácter normativo. El carácter normativo lo tienen todas las determinaciones constitucionales. Toda la CE es una norma jurídica: la norma suprema de nuestro ordenamiento jurídico, como se deriva de lo dispuesto en el artículo 9.1 de la CE[494]. Por su parte, el TC ya en sus primeras Sentencias[495] zanjó la cuestión: «***conviene no olvidar nunca que la Constitución, lejos de ser un mero catálogo de principios de no inmediata vinculación y de no inmediato cumplimiento hasta que sean objeto de desarrollo por vía legal, es una norma jurídica, la norma suprema de nuestro ordenamiento, y en cuanto tal, tanto los ciudadanos como todos los poderes públicos****, y por consiguiente también los jueces y Magistrados integrantes del poder judicial* ***están sujetos a ella*** *(arts. 9.1 y 117.1 CE)*».

De este modo, la Disposición Adicional Primera de la CE no es un precepto meramente programático, sino que, como parte de la propia CE, ostenta valor normativo. En este sentido, García de Enterría[496], señaló que «no todos los artículos de la Constitución tienen un mismo alcance y significación normativas, pero todos, rotundamente, enuncian efectivas normas jurídicas».

2.1.5. El contenido de los derechos históricos (remisión)

Un aspecto que creemos sustancial es el relativo a la concreción del contenido de los derechos históricos. Esto es, si es posible conocer cuáles son las

493 La cursiva es nuestra.

494 «*Los ciudadanos y los poderes públicos están sujetos a la Constitución y al resto del ordenamiento jurídico*».

495 STC 16/1982, de 28 de abril. F.1. la cursiva y la negrita son nuestras.

496 GARCÍA DE ENTERRÍA, E. *La Constitución como norma y el Tribunal Constitucional*. Civitas. 2006. Navarra, p. 74.

instituciones jurídicas y políticas que se comprenden en tal categoría. Ello es una cuestión no baladí debido al carácter cambiante de la foralidad. A qué instituciones se refiere la CE cuando respeta y ampara los derechos históricos. Por qué se ha de fijar en unas instituciones jurídico-políticas y no en otras. Esta última pregunta creemos que se responde con facilidad por el propio marco de la actualización que establece la Disposición Adicional Primera.

En el presente trabajo vamos a estudiar el régimen jurídico-político vigente en los Territorios Históricos de Euskadi y vamos a ver si tal régimen puede ser identificado con el contenido de los derechos históricos.

2.2. La Disposición Derogatoria segunda de la Constitución

«*En tanto en cuanto pudiera conservar alguna vigencia, se considera definitivamente derogada la Ley de 25 de octubre de 1839 en lo que pudiera afectar a las provincias de Álava, Guipúzcoa y Vizcaya.*

En los mismos términos se considera definitivamente derogada la Ley de 21 de julio de 1876.» [497]

Esta Disposición Derogatoria, de modo claro, no se puede entender como la recuperación de la vigencia de todas las instituciones forales vigentes en el momento de aprobarse la Ley de 25 de octubre de 1839. Ello queda zanjado teniendo en cuenta lo dispuesto en el inciso final del artículo 2.1 del Código Civil, de conformidad con el cual «*por la simple derogación de una ley no recobran vigencia las que ésta hubiere derogado*». Del mismo modo, quedó zanjada la cuestión en el debate constituyente, anteriormente analizado, cuando Fraga señaló que no se podía derogar la Historia y Herrero de Miñón le replicó que tal supuesto no cabría teniendo en cuenta lo dispuesto en el artículo 2.1 del Código Civil, inmediatamente antes citado.

Para Tomás Ramón Fernández[498] la Disposición Derogatoria número 2 de la CE no pretende volver al pasado, anterior a 1839, ni prescindir de él, ya que todo ese pasado, incluido el período transcurrido entre 1839 y 1876, contiene partes irrenunciables de la herencia histórica recibida y elementos imprescindibles para reconstruir el nuevo edificio institucional. Deroga, pues, con efectos *ex nunc*, a partir de ahora y para el futuro, dos leyes que, aun siendo el fundamento de una parte sustancial de los derechos históricos que la CE ampara y respeta, fueron vistas en su día como un atentado contra la esencia de esos derechos, a fin de que no empañen, ni perturben el intento de empezar otra vez y empezar mejor, sobre la base de un pacto que tiene su expresión en el Estatuto de Autonomía, al que la disposición adicional primera se remite, o, si se prefiere, de un «arreglo» que tiene en ese Estatuto su cauce propio.

---

497 La cursiva es nuestra.

498 FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, T.R. *Los derechos históricos…*, *op. cit.*, pp. 81 a 83.

ISBN: 978-84-7777-514-0

Con ello, se satisface, además, concluye Tomás Ramón Fernández, las exigencias de ese otro principio que el art. 2.2 CC enuncia también: la derogación «*se extenderá siempre a todo aquello que en la ley nueva, sobre la misma materia, sea incompatible con la anterior*»[499].

A juicio de los Profesores Corcuera Atienza y García Herrera[500] es claro, en todo caso, que la derogación de una norma no implica devolver la vigencia de la situación modificada por ella, por lo que, en este caso, el sentido de la derogatoria se movería únicamente en el ámbito simbólico de intentar el cierre de aquel «arreglo foral» que parecía haberse conseguido con el sistema autonómico establecido en la CE. Pero no fue ésta la única virtualidad de la disposición derogatoria segunda: el acceso de Navarra a la autonomía no siguió los procedimientos explícitamente previstos en la CE, sino que lo hizo mediante la reforma y amejoramiento de la Ley de Modificación de los Fueros de Navarra aprobada en 1841 en aplicación de la Ley de 25 de octubre de 1839, cuya vigencia mantiene para dicho territorio la citada disposición derogatoria.

Para Porres Azkona[501]se ha de efectuar una interpretación conjunta de la Disposición Adicional y la Disposición Derogatoria 2, ya que ambas forman conjuntamente la «cláusula foral». Así, si sólo existiera la Disposición derogatoria 2 y no existiera la Disposición Adicional Primera de la CE se haría tabla rasa de todo el régimen jurídico foral existente desde 1939, con lo que el régimen de Concierto Económico también se vería afectado. En este sentido, señala que «frente a lo que ha venido siendo usual en la doctrina que ha pasado por encima del análisis específico de la disposición derogatoria, 2 CE, la cláusula foral, la garantía de la foralidad, se integra en el conjunto formado por la derogatoria y la adicional en la que aquélla implica un sentido al programa de habilitación: eliminar obstáculos jurídicos al «arreglo foral». Ambas normas son inseparables.

De la necesidad de efectuar una interpretación conjunta de ambas disposiciones derivan dos consecuencias:

1. El régimen foral que es objeto de amparo y respeto por la CE ni se identifica ni queda congelado en la vigente CE.
2. La segunda consecuencia es la eliminación de todo obstáculo jurídico para llegar a un nuevo «acuerdo foral». Se trata, por tanto, de «crear las condiciones jurídicas necesarias para poder definir un nuevo régimen foral desde la negociación política, sin que dichas leyes impliquen un límite (…). Es este valor de límite, de acotamiento, lo que queda derogado».

---

499 La cursiva es nuestra.

500 CORCUERA ATIENZA, J. y GARCÍA HERRERA, M.A. *La constitucionalización..., op. cit.*, pp.39 y 40.

501 PORRES AZKONA, J. *Política y Derecho…, op. cit.*, pp. 96 y 97.

En definitiva, a juicio de Porres Azkona con la interpretación conjunta de ambas disposiciones, que constituyen la cláusula foral de 1978, resulta que se configura un arreglo foral que elimina las posibles limitaciones que se pudieran derivar de la vigencia de las referidas Leyes. Es por ello que estima el citado autor plenamente justificada la existencia de la Disposición Derogatoria 2 y considera necesaria la interpretación conjunta de ambas disposiciones, toda vez que si no carecerían de sentido.

A nuestro juicio, la Disposición Derogatoria 2 no se puede separar de la Disposición Adicional Primera de nuestra Carta Magna. Creemos que las determinaciones de ambos preceptos constituyen la base para un arreglo foral. Pero al mismo tiempo, creemos que resulta innegable la existencia de una dimensión simbólica en la Disposición Derogatoria, como señalara el Profesor Corcuera Atienza, toda vez que pese a que la Ley de 21 de julio de 1876 es una Ley abolitoria, al mismo tiempo fue uno de los fundamentos jurídicos del régimen concertado, que no es sino el derecho histórico paradigmático.

3. EL PROCESO ESTATUTARIO

En la narración de los momentos conducentes a la aprobación del Estatuto de Gernika seguimos a Larrazábal Basáñez[502] y a Tamayo Salaberría[503].

Como señala el Profesor Corcuera Atienza[504], ya con anterioridad a comenzar a pensar en la elaboración de proyectos autonómicos, se va aceptando la vinculación de la autonomía con determinadas instituciones. Así, en su primera declaración política, el Consejo General Vasco plantea la necesidad de una institucionalización autonómica, «la recuperación de los derechos históricos en Guipúzcoa y Vizcaya mediante la derogación de las disposiciones emanadas de la dictadura» y amplias transferencias.

Los Conciertos económicos y las Juntas Generales, prosigue el citado autor, constituyen los aspectos centrales de la especificidad autonómica vasca, no obstante, los contenidos concretos de los mismos no se definirían hasta un momento avanzado ulterior.

Mediante una interpretación conjunta de lo dispuesto en el artículo 150.2 con la Disposición transitoria segunda de la Constitución, correspondía al órgano colegiado preautonómico, esto es, al Consejo General Vasco, por acuerdo de la mayoría absoluta de sus miembros, la iniciativa en el proceso de aprobación del Estatuto de Autonomía.

El Consejo General Vasco acordó el 14 de noviembre de 1978 encomendar a la Asamblea de Parlamentarios Vascos la elaboración del Proyecto de Estatuto de Autonomía y estableció las normas a seguir a los efectos de su tramitación.

---

502 LARRAZÁBAL BASÁÑEZ, S. *Contribución a una Teoría…*, *op. cit.*, pp. 412-431.
503 TAMAYO SALABERRIA, V. *Foralidad y estatutismo…*, *op. cit.*, pp. 651 y ss.
504 CORCUERA ATIENZA, J. *Política y Derecho. La construcción...*, *op. cit.*, p. 122.

ISBN: 978-84-7777-514-0

El Consejo General Vasco estableció unos plazos muy ajustados con el fin de presentar el proyecto vasco con anterioridad al catalán, en consonancia con lo dispuesto en la Disposición Transitoria Sexta de la Constitución que determinaba que «*cuando se remitieran a la Comisión Constitucional del Congreso varios proyectos de Estatuto, se dictaminarán por el orden de entrada en aquélla (…)*». A consecuencia de la tramitación acelerada se producirían una serie de efectos, que el Profesor Corcuera Atienza[505] sistematiza al afirmar que: «un proceso excesivamente rápido, dificultó la previa reflexión de los problemas y produjo, posiblemente, más incorrecciones que las deseables».

3.1. La Asamblea de Parlamentarios Vascos

El 20 de noviembre de 1978 se reunió en la Diputación Foral de Álava la Asamblea de Parlamentarios Vascos donde se acordó que la ponencia estuviera compuesta por 20 representantes, 18 serían designados por las fuerzas políticas con representación parlamentaria y 2 en representación de las fuerzas políticas extraparlamentarias[506].

No se llegó a un acuerdo en lo relativo al nombramiento de los dos representantes de las fuerzas extraparlamentarias.

El plazo límite para la presentación de proyectos y propuestas concluyó el 25 de noviembre de 1978. El Anteproyecto de Estatuto para Euskadi de Euskadiko Ezkerra, que fue presentado el día 25 de noviembre a la ponencia redactora del Anteproyecto contenía una referencia a los derechos históricos, como recuerda el Profesor Larrazábal Basáñez, en su Disposición adicional primera: «la aprobación del presente Estatuto no implica en ningún caso la renuncia de los derechos históricos vascos».

Una vez transcurrido el plazo para la recepción de las propuestas, la ponencia redactora se reunió el 28 de noviembre en Vitoria. En ella se debatiría acerca de quiénes serían los representantes de las fuerzas extraparlamentarias, alcanzándose el acuerdo el 10 de diciembre sobre ello: Roberto Lertxundi Barañano, por el Partido Comunista de España y Mariano Zufia Urrizalqui, por el Partido Carlista.

A juicio del Profesor Corcuera Atienza[507], la diversidad de contenidos de los proyectos de las distintas fuerzas políticas en las materias que constituyen los aspectos más específicos de la autonomía vasca pone de relieve la vague-

---

505 CORCUERA ATIENZA, J. *Política y Derecho. La construcción…*, *op. cit.*, p. 123.

506 La composición fue la siguiente: por el Partido Nacionalista Vasco (Xabier Arzalluz Antía, José Ángel Cuerda Montoya, Emilio Guevara Saleta, Kepa Sodupe Corcuera y Carlos Garaikoetxea Urriza); por el PSOE (José María Benegas Haddad, José Antonio Maturana Plaza, Enrique Iparraguirre García, Luis Alberto Aguiriano Forniés y Carlos Solchaga Catalán); por UCD (Juan Echevarría Gangoiti; Jesús María Viana Santa Cruz y Jaime Mayor Oreja); por Euskadiko Ezkerra (Juan María Bandrés Molet y Mario Onaindía Nachiondo), por Alianza Popular (Pedro Mendizábal Uriarte), por Euskadiko Sozialistak Elkartze Indarra-Convergencia Socialista de Euskadi (ESEI) (Gregorio Monreal Zia), y como independiente (Juan María Vidarte de Ugarte).

507 CORCUERA ATIENZA, J. *Política y Derecho. La construcción…*, *op. cit.*, p. 125.

dad de la «imagen específica de la foralidad» existente en aquel momento histórico.

Concretamente, este autor realiza un magnífico trabajo atendiendo a los «aspectos más específicos de la autonomía vasca». Comenzando por la posición de los Territorios Históricos en la Comunidad Autónoma existen discrepancias con relación a su denominación, competencias, caracterización de su órgano básico, las Juntas Generales, su autonomía, los sistemas de elección en las Juntas Generales. Pero, prosigue este autor, el problema que centraba el debate acerca de la foralidad era el relativo a los Conciertos Económicos, que es donde se podrían apreciar discrepancias entre los partidos nacionalistas y los no nacionalistas[508]. Asimismo, se producirían discrepancias entre las distintas fuerzas políticas en orden a fijar la representación en el Parlamento Vasco.

El 7 de diciembre la ponencia redactora dio a conocer el Primer Anteproyecto de Estatuto de Autonomía del País Vasco, conocido como Texto Base. Se estableció un plazo para la presentación de enmiendas a este Texto Base, que serían estudiadas por la Ponencia antes de la redacción del Segundo Anteproyecto, a efectos de su ulterior debate y, en su caso, aprobación por la Asamblea de Parlamentarios Vascos.

En el Texto Base no había referencias a los derechos históricos. Fue, señala el Profesor Larrazábal Basáñez, el Texto Base muy contestado por sectores de la izquierda y del nacionalismo radical y por sectores de la izquierda y derecha estatales. El 7 de diciembre los socialistas abandonaron los trabajos de la ponencia por divergencias en el proceso, sin perjuicio de lo cual, señala el citado autor, siguieron colaborando en el proceso mediante la presentación de enmiendas.

También hubo tensiones con UCD. Así, Echevarría Gangoiti firmaba el Texto Base con el recordatorio de que ello no suponía un compromiso con el partido a nivel estatal.

El trámite de enmiendas al Texto Base se produjo entre los días 8 y 14 de diciembre.

El PNV en el trámite de enmiendas propuso una enmienda de adición de un artículo 3.º bis, cuyo texto disponía que *«El régimen de autonomía que en*

---

508 CORCUERA ATIENZA, J. *Política y Derecho. La construcción…*, *op. cit.*, p. 127: «Los partidos de izquierda (PSE-PSOE y PCE-EPK) proponen una Hacienda autónoma basada en tributos cedidos por el Estado y con posibilidad de establecer recargos en los que la Comunidad tiene clara prelación sobre los Territorios Históricos. Finalmente, el PNV y EE, aunque proponiendo fórmulas de concierto más cercano al definitivamente aprobado, calculan el cupo en base a criterios distintos (PNV como atribución a los servicios que se reserva el Estado en la Comunidad Autónoma y EE valorando lo que hace esta en lugar de aquél). El partido de Gobierno, UCD, se refería a la consecución de una autonomía fiscal, limitándose a señalar que «a tal efecto se concertarán en forma de cesión parcial o total de impuestos los medios financieros para la realización de las competencias asumidas (encargándose las diputaciones forales de recaudar y gestionar los ingresos propios, los correspondientes a órganos de la CA y los del Estado, salvo los de los impuestos no delegables»).

ISBN: 978-84-7777-514-0

este Estatuto se establece no implica en ningún caso renuncia a los derechos históricos del Pueblo Vasco cuya plena realización estriba en la restauración foral íntegra de su régimen político».

Como apunta el Profesor Larrazábal Basáñez[509], el PNV identificaba una vez más la plena realización de los derechos históricos con la restauración foral íntegra. Ello era, a juicio del citado autor, una fórmula poco realista, sobre todo si la contemplamos desde la órbita de la evolución de los derechos históricos tal y como él los concibe en su trabajo «Contribución a una Teoría de los Derechos Históricos Vascos», porque la restauración foral íntegra de su régimen político aparece como una especie de «*restitutio in integrum*», difícilmente realizable en la práctica.

Euskadiko Ezkerra presentó una enmienda de inclusión de una Disposición Adicional Primera similar a la del PNV si bien obviando su inciso final en el que matizaba qué se entendía por plena realización de los derechos históricos: «La aprobación del presente Estatuto no implica en ningún caso la renuncia de los Derechos Históricos de los territorios vascos».

ESEI presentó una enmienda al artículo 1.º que establecía que «*El presente Estatuto, norma institucional básica en el actual período histórico, no supone, por parte del Pueblo Vasco, renuncia ni a sus derechos históricos ni a superiores formas de autogobierno que, en el futuro, puedan conseguirse superando las presentes limitaciones*».

El sindicato ELA-STV (Eusko Langileen Alkartasuna Askatuta/Solidaridad de Trabajadores Vascos) presentó al miembro de la ponencia independiente Juan María Vidarte de Ugarte, varias enmiendas. Respecto a la cláusula de reserva de los derechos históricos, consistía en introducir un Preámbulo en el Texto Base con la siguiente redacción: «El País vasco sin renunciar a sus derechos históricos concretados en la reintegración foral plena como expresión de sus derechos nacionales y formalizados tradicionalmente en el pacto de la corona para acceder al ámbito de autogobierno, de acuerdo con el marco de la Constitución Española, se constituye en Comunidad Autónoma de acuerdo al presente Estatuto».

Como señala el Profesor Larrazábal Basáñez[510], esta enmienda recuerda a la del PNV en la medida en que equipara derechos históricos con reintegración foral plena y del mismo modo, nos retrotrae al debate constitucional de la Disposición Adicional primera con las expresiones: «pacto con la corona» y «de acuerdo con el marco de la Constitución Española».

Alianza Popular, por su parte, presentó una enmienda al párrafo segundo del artículo 1.º del Texto Base, de acuerdo con la cual: *«El derecho del Pueblo Vasco a su propia autonomía, viene originado en la tradición histórica, que lo consagra y establece las facultades que le corresponden, y se reconoce y garantiza en sus propios términos por la Constitución»*.

---

509 LARRAZÁBAL BASÁÑEZ, S. *Contribución a una Teoría…*, *op. cit.*, p. 415.
510 LARRAZÁBAL BASÁÑEZ, S. *Contribución a una Teoría…*, *op. cit.*, p. 417.

Finalmente, Unidad Nacional Española, que formaba parte de la coalición de Alianza Popular presentó una enmienda a la totalidad del Texto Base, proponiendo incluso, señala el Profesor Larrazábal Basáñez[511], su retirada hasta que renovados los Ayuntamientos y reunidas las Juntas Generales de Álava, Guipúzcoa y Vizcaya adoptasen las mismas el acuerdo pertinente. Ello lo razonaban en que la «reintegración foral» sólo podía hacerse efectiva mediante la Disposición Adicional Primera de la Constitución y no quedaba garantizada por el Anteproyecto de Estatuto en virtud de una serie de razones que detallaban.

El 22 de diciembre, dando cumplimiento al calendario inicial previsto por el Consejo General Vasco, la ponencia redactora ultima la redacción del Segundo Anteproyecto, que sería sometido, al día siguiente, a la discusión y, en su caso, aprobación por el Pleno de la Asamblea de Parlamentarios Vascos. Este segundo texto, señala Tamayo Salaberría, no incluye cambios significativos respecto al Texto Base o Primer Anteproyecto. A pesar del escepticismo general, señala la citada autora, el PNV y el PSOE alcanzaron un acuerdo en los temas más importantes: territorio, lengua, participación de los poderes públicos en la profundización de la democracia, etc. El PSOE se compromete a emitir un voto favorable en la votación global del Anteproyecto. Tal acuerdo se logra, señala el Profesor Corcuera Atienza[512], por «la necesidad de apoyar políticamente lo que aparecía como vía necesaria (aunque quizá no suficiente) para la pacificación y normalización» de un país que continuaba sumido en la violencia».

En la madrugada del día 24 de diciembre de 1978 el Anteproyecto es, finalmente aprobado, mediante votación nominal, por 28 votos a favor y una sola abstención, la del diputado ex-centrista Pedro Morales[513].

Una vez publicada la Constitución en el BOE, el 29 de diciembre de 1978, se inicia la tramitación parlamentaria del Estatuto. El Consejo General del País Vasco, de acuerdo con lo dispuesto en la Disposición Transitoria segunda, se reúne ese mismo día en la Casa de Juntas de Gernika y acuerda, por mayoría absoluta, «iniciar el proceso autonómico del País Vasco y comunicar tal decisión al Gobierno». De este modo, procedía el convocar a los miembros de la Asamblea de Parlamentarios —excepto a los representantes de Navarra— y a los portavoces de las fuerzas políticas extraparlamentarias que habían suscrito el proyecto de Estatuto de Autonomía, a los solos efectos en este último caso de que, en un acto solemne y público suscribieran un documento en el que quedara constancia histórica de su voluntad de apoyo al mismo[514].

En la citada sesión se procede a la votación nominal por parte de los representantes vascos, que arrojó el siguiente resultado: 24 votos a favor; 1 abstención; 1 voto en contra.

---

511 LARRAZÁBAL BASÁÑEZ, S. *Contribución a una Teoría…*, *op. cit.*, pp. 417-418.
512 CORCUERA ATIENZA, J. *Política y Derecho. La construcción…*, *op. cit.*, p. 131.
513 TAMAYO SALABERRÍA, V. *Foralidad y estatutismo…*, *op. cit.*, pp. 804-809.
514 TAMAYO SALABERRÍA, V. *Foralidad y estatutismo…*, *op. cit.*, p. 809.

ISBN: 978-84-7777-514-0

El documento adoptado por el Pleno de la Asamblea señalaba que:

«*Los diputados y senadores de Alava, Guipúzcoa y Vizcaya, constituidos en Asamblea en la Casa de Juntas de la Villa de Guernica a convocatoria del Consejo General del País Vasco, y sin perjuicio de la decisión de incorporación que en su día adopte el órgano foral competente de Navarra, de conformidad con lo establecido en el artículo 151.º 2 de la Constitución,*

ACUERDAN

Aprobar por mayoría absoluta el siguiente Proyecto de Estatuto de Autonomía del país Vasco y remitirlo a la Comisión Constitucional del Congreso para el cumplimiento de los trámites que se prevén en la Constitución para su aprobación definitiva»[515].

Pero un acontecimiento retrasaría la aprobación del Estatuto: la disolución de las Cortes Constituyentes por el Real Decreto 3073/1978, de 29 de diciembre, de disolución del Congreso de los Diputados y del Senado y de convocatoria de elecciones generales.

La renovada Asamblea de Parlamentarios Vascos se reuniría en la sede de la Diputación Foral de Bizkaia el 20 de marzo para asumir y ratificar por mayoría absoluta el proyecto de Estatuto de Autonomía que fue aprobado por la Asamblea de Parlamentarios Vascos el 29 de diciembre de 1978 en los términos referidos.

El Real Decreto Ley 1/1978, de 4 de enero por el que se aprobaba el régimen preautonómico para el País Vasco establecía en su Disposición Transitoria Primera la renovación del Consejo General del País Vasco tras la celebración de las elecciones locales[516].

El 14 de mayo la Asamblea de Parlamentarios Vascos, reunida en Vitoria, designó la delegación de 14 parlamentarios para la redacción del texto definitivo del Estatuto[517].

3.2. Tramitación parlamentaria del Estatuto de Gernika

Como recuerda el Profesor Larrazábal Basáñez[518], a consecuencia de la insuficiencia de la regulación contenida en el artículo 151.2 CE en orden al establecimiento del procedimiento de aprobación de los Estatutos de Autonomía, el Pleno del Congreso de los Diputados acordó la creación de

---

515 TAMAYO SALABERRÍA, V. *Foralidad y estatutismo…*, *op. cit.*, p. 812.

516 La Disposición Transitoria Primera del Real Decreto Ley 1/1978, de 4 de enero, determinaba que «*Hasta tanto no se celebren elecciones generales municipales los parlamentarios de cada territorio histórico decidirán, por mayoría, la incorporación de su respectivo territorio al Consejo General del País Vasco, o, en su caso, el aplazamiento de esta decisión hasta que las elecciones generales municipales hubieran tenido lugar. Una vez celebradas, la decisión final corresponderá a las Juntas Generales de Álava, Guipúzcoa y Vizcaya y en Navarra al organismo competente, según su régimen foral*». La cursiva es nuestra.

517 LARRAZÁBAL BASÁÑEZ, S. *Contribución a una Teoría…*, *op. cit.*, p. 420.

518 LARRAZÁBAL BASÁÑEZ, S. *Contribución a una Teoría…*, *op. cit.*, p. 420-241.

una Comisión Especial Mixta de las Comisiones Constitucional y de Reglamento, a efectos de elaborar por la vía de urgencia las normas a que deberán ajustarse en su tramitación los Estatutos de Autonomía[519]. Además, se acordó que en vez de admitirse enmiendas en la tramitación, sólo se admitirían «motivos de desacuerdo», por los Grupos Parlamentarios. Del mismo modo, se acordó que se admitirían «consideraciones» no contempladas en las Normas.

La ponencia designada para la elaboración de estas Normas se reunió los días 4, 8 y 10 de mayo a los efectos de la emisión del informe, que se elevaría a la Comisión Mixta Constitución-Reglamento, que, a su vez lo examina y elaboraría un dictamen el día 17 de mayo. El dictamen de la Comisión sería debatido y votado en el Pleno los días 30 y 31 de mayo de 1979[520] y, como señala Tamayo Salaberría[521], refleja como cuestiones controvertidas: la tramitación simultánea o sucesiva de los Estatutos Vasco y Catalán y la naturaleza del procedimiento parlamentario a seguir.

Para Tomás Villarroya[522] el mecanismo adoptado para la tramitación de los Estatutos vasco y catalán manifiesta de modo palmario la importancia de la componente política que, en ocasiones, lleva a prácticas de constitucionalidad cuestionable. Las primeras irregularidades, señala el Profesor Corcuera Atienza, se plantearían en la determinación del procedimiento de tramitación de los Estatutos de Autonomía.

Respecto de la cuestión relativa a la *tramitación simultánea o sucesiva de los Estatutos Vasco y Catalán*, la presentación del Proyecto de Estatuto vasco con dos horas de antelación hacía que, de acuerdo con lo dispuesto en la Disposición Transitoria sexta[523], se hubiera de tramitar éste previamente al catalán. Sin embargo, las reticencias de la Minoría Catalana, como señala Tamayo Salaberría, obligaron al Gobierno a un «pacto político» que recogiera un criterio intermedio entre la simultaneidad y la discusión sucesiva. Ello hizo que se prescindiera de las determinaciones contenidas en la Disposición Transitoria Sexta CE, que establecían una tramitación sucesiva, en favor de una tramitación acumulada.

El procedimiento adoptado preveía, señala el Profesor Corcuera Atienza, a instancia del PNV, la participación de representantes del Gobierno y de expertos para asistir a la Asamblea proponente en las reuniones de la Ponencia

---

519 Diario de Sesiones del Congreso de los Diputados. Núm. 4. 1979, p. 153.

520 Diario de Sesiones del Congreso de los Diputados. Núms. 12 y 13. 1979, pp. 526 y ss.

521 TAMAYO SALABERRÍA, V. *Foralidad y estatutismo…*, *op. cit.*, pp. 848-853.

522 TOMÁS VILLARROYA, J. «*Proceso autonómico y observancia de la Constitución*». Revista Española de Derecho Constitucional, núm. 15, 1985, pp. 26 y ss, en cita de CORCUERA ATIENZA, J. *Política y Derecho. La construcción….*, *op. cit.*, pp. 133-134.

523 La Disposición Transitoria sexta de la CE dispone que «*Cuando se remitieran a la Comisión Constitucional del Congreso varios proyectos de Estatuto, se dictaminarán por el orden de entrada en aquélla, y el plazo de dos meses a que se refiere el artículo 151 empezará a contar desde que la Comisión termine el estudio del proyecto o proyectos de que sucesivamente haya conocido*». La cursiva es nuestra.

ISBN: 978-84-7777-514-0

conjunta. Ello es, a juicio de este autor, la justificación formal que permitió la celebración de reuniones entre el Presidente del Gobierno, Adolfo Suárez, y el Presidente del Consejo General Vasco, Carlos Garaikoetxea. La relevancia de estas reuniones fue tal que llegaron a marginar a la ponencia. Ello supone, señala Tomás Villarroya, una nueva vulneración del procedimiento constitucionalmente previsto y refleja, en opinión del Profesor Corcuera Atienza, por una parte, la importancia de las consideraciones políticas y, por otra, la indiscutida hegemonía del PNV en el proceso[524].

Con relación a la cuestión de la *naturaleza del procedimiento* que se habría de seguir, la ausencia de determinaciones sobre esta cuestión en la Carta Magna fue subsanada por la sustitución de las «enmiendas» por «motivos de desacuerdo» por los distintos Grupos Parlamentarios y se admitió la presentación de «consideraciones» no recogidas por las Normas[525].

El texto aprobado por la Asamblea de Parlamentarios vascos sufrió algunas modificaciones. El Profesor Corcuera Atienza las clasifica atendiendo a aquellas que suponen una atemperación de determinados aspectos con excesiva carga ideológica nacionalista y otras, con un ajuste a la constitucionalidad particularmente en materia de competencias. Además, en algunos temas, a consecuencia del apoyo de UCD, se fortalecen posiciones del PNV que fueron derrotadas en Gernika[526].

El día 25 de junio de 1979 los Grupos Parlamentarios fijaron su postura con relación al Proyecto de Estatuto a través de la presentación de los motivos de acuerdo o desacuerdo. Seguimos en este extremo el trabajo de Tamayo

---

524 CORCUERA ATIENZA, J. *Política y Derecho. La construcción…*, *op. cit.*, pp. 135-136. «En este marco se entienden la sustitución del debate por la negociación a dos, la propia continuación de irregularidades y premuras en la organización de los trabajos y la sensación de formalismo que da el último y definitivo debate del 21 de julio de 1979 en que Comisión Constitucional y delegación de la Asamblea de Parlamentarios aprobaron el texto de lo que sería el Estatuto de Autonomía del País Vasco.
Ello supondría en la práctica que el PNV conseguía hacer triunfar por otra vía lo que había sido una de sus enmiendas al procedimiento de elaboración de los Estatutos: que los motivos de desacuerdo tuvieran como único objeto analizar «si el contenido de los artículos del Proyecto de Estatutos tiene encaje constitucional o no», pretensión que por comprensibles razones había sido rechazada».

525 TAMAYO SALABERRÍA, V. *Foralidad y estatutismo…*, *op. cit.*, p. 851.

526 CORCUERA ATIENZA, J. *Política y Derecho. La construcción…*, *op. cit.*, pp. 137-145. El profesor Corcuera, de acuerdo con la clasificación referida que realiza, en primer lugar atiende a las matizaciones de determinados aspectos con excesiva carga nacionalista, que se realizan en la Comisión Mixta. Así, señala que básicamente se refieren al Título Preliminar y a la Disposición Adicional. Con relación a los contenidos competenciales, los trabajos realizados en la Comisión Mixta permitió superar los problemas derivados de la definición de determinadas materias como de competencia de la Comunidad Autónoma cuando se trataba de materias reservadas al Estado. A propuesta del Gobierno se emprendió la actualización del régimen foral como técnica para permitir un tratamiento diferenciado para el País Vasco en determinadas materias. Se introducirían en la Comisión una serie de modificaciones relativas al diseño de los Territorios Históricos que supondrían la consolidación y subrayado de los aspectos «provincialistas» del proyecto y que, a juicio del Profesor Corcuera, reflejan la capacidad del PNV y la voluntad de acuerdo de UCD.

Salaberría[527], quien clasifica los Motivos de Desacuerdo atendiendo a los Grupos Parlamentarios.

1. El Grupo Parlamentario de Coalición Democrática presentó doce motivos de desacuerdo, prácticamente a la totalidad del articulado, muchos de ellos coincidentes con las enmiendas que en su momento se presentaron respecto al Texto Base, si bien como señala la citada autora, en esta ocasión su contenido muestra un posicionamiento más flexible de cara a la negociación y una aceptación general del Estatuto Vasco. Las cuestiones más importantes sobre las que versaron los motivos de desacuerdo fueron: la cuestión nacional, la soberanía del pueblo español, la cláusula de reserva de los derechos históricos[528], la asignación de competencias; el concierto económico[529]; justicia; control de legalidad; titularidad y patrimonio; reforma del Estatuto y una serie de cuestiones semánticas.
2. El Diputado por Unión Nacional Española, Blas Piñar López presentó veintiún motivos de desacuerdo al Proyecto «que no son sino «una muestra de desacuerdo total» con el mismo. Por esta razón, y según su propia explicación, el escrito presentado debe estimarse «como equivalente a una enmienda a la totalidad». El rechazo se fundamenta tanto por razones de forma como de fondo»[530], tales como, señala Tamayo Salaberría: modo y tiempo de tramitación parlamentaria; la cuestión nacional, la cuestión del nombre; territorio; sede de las instituciones comunes; bilingüismo; integración de otros territorios; ciudadanía; asignación de competencias; titularidad y patrimonio; cláusula de reserva de los derechos históricos[531].
3. El diputado del Partido Aragonés Regionalista, Hipólito Gómez de las Roces, presentó diecinueve motivos de desacuerdo, que versaron sobre aspectos tales como: la cuestión nacional; bilingüismo, ciudadanía; derechos y deberes de los ciudadanos vascos; asignación de competencias; Concierto Económico[532]; titularidad y patrimonio; cláusula de reserva de los derechos históricos[533].

---

527 TAMAYO SALABERRÍA, V. *Foralidad y estatutismo…*, *op. cit.*, pp. 857-870.

528 Con relación a la cláusula de reserva de los derechos históricos, entienden que la misma habría de desaparecer en la medida en que «precisamente el principal objeto del Estatuto debe ser recoger todo el foralismo existente» y «no debe quedar flotando, en estos momentos de arreglo o concordia, la duda de cierto irredentismo histórico o foral».

529 Respecto al Concierto Económico se han de observar una serie de principios como una «coordinación de la Hacienda estatal y la regional», «solidaridad entre todos los españoles», «principio de igualdad de todos los españoles ante la Ley» y el «principio de subvención que como obligación del Estado determina el artículo 158.º de la Constitución».

530 TAMAYO SALABERRÍA, V. *Foralidad y estatutismo…*, *op. cit.*, pp. 861-862.

531 Estima que se trata de algo «absolutamente inaceptable, no sólo por lo que dice, sino por lo que insinúa».

532 Considera que «no debe depender tanto de la tradición como de la justicia tributaria a nivel territorial».

533 A su juicio, «debe suprimirse absolutamente».

ISBN: 978-84-7777-514-0

4. El diputado navarro de UCD, Jesús Aizpún Tuero, desde una posición fuerista, como señala Tamayo Salaberría, presentó un motivo de desacuerdo a la totalidad del Proyecto de Estatuto[534]. Tras ese motivo de desacuerdo, presentó otros once motivos de desacuerdo respecto de aspectos concretos del Proyecto: la cuestión de la soberanía; los símbolos; la integración de otros territorios; la asignación de competencias; policía autónoma; justicia; estructuración interna; Hacienda[535] y patrimonio; cláusula de reserva de los derechos históricos[536].
5. El Grupo Parlamentario Centrista presentó dieciocho motivos de desacuerdo, cuyo contenido, señala Tamayo Salaberría[537], muestra su preocupación de enmarcar la redacción definitiva del Estatuto en la Constitución y que afectan, prácticamente, a la totalidad del articulado. Los motivos de desacuerdo versaron, entre otros aspectos, sobre: la cuestión del nombre; la cuestión de la soberanía; derechos y deberes; sede de las instituciones comunes; autonomía de las provincias; agregación de otros territorios; bilingüismo; justicia; asignación de competencias; designación de senadores; el Parlamento Vasco; el Defensor del Pueblo y el Tribunal de Cuentas del País Vasco; Tratados y Convenios Internacionales.
6. El Grupo Parlamentario Andalucista, presentó ocho motivos de desacuerdo que, como señala Tamayo Salaberría[538], se formulan «con la vista puesta en la defensa específica de los intereses del pueblo andaluz», referidos a tres aspectos: protección de los inmigrantes en el País Vasco; ciudadanía y derechos políticos y Hacienda[539] y Patrimonio.

---

534 Parte de la base de rechazar que en el Proyecto «se considere directa e indirectamente a Navarra» y ello lo fundamenta en razones de índole histórico: «porque Navarra tiene su propia personalidad histórico-política perfectamente diferenciada» y de carácter jurídico en la medida en que «no cabe pactar ni regular nada sobre él (el régimen foral Navarro) en una negociación en la que no está presente Navarra y que trata de la autonomía de un territorio al que Navarra ni ha aceptado pertenecer».

535 «Una hipotética integración de Navarra supondría la pérdida de la autonomía hacendística y fiscal que hoy disfruta». Es preciso, por tanto, «que los Conciertos o Convenios se establezcan con cada uno de ellos, que cada uno de ellos regule totalmente su propia hacienda…».

536 TAMAYO SALABERRÍA, V. *Foralidad y estatutismo…*, *op. cit.*, pp. 866-867: Señala Tamayo Salaberría que «el desacuerdo se manifiesta desde una doble perspectiva: A nivel externo, porque «deja abierta la puerta a una pretensión manifiestamente independista». Y, a nivel interno, porque: «No puede hablarse de derechos históricos de un ente político vasco que comprenda las cuatro provincias. Como tal ente político, sólo ha existido unos meses y sin la pertenencia al mismo de Álava y Navarra. La invocación de la Historia la puede hacer Navarra sola, que ha sido un Reyno desde el Siglo VIII hasta mediados del siglo XIX, pero sin la participación de las otras provincias cuya trayectoria histórica es muy diferente. Pero Navarra no plantea posturas independentistas».

537 TAMAYO SALABERRÍA, V. *Foralidad y estatutismo…*, *op. cit.*, p. 867.

538 TAMAYO SALABERRÍA, V. *Foralidad y estatutismo…*, *op. cit.*, p.689.

539 TAMAYO SALABERRIA, V. *Foralidad y estatutismo…*, *op. cit.*, p. 870. Como señala Tamayo Salaberría, no se formula oposición al sistema del Concierto, pero sí a los criterios y métodos que se establecen en orden a la determinación del cupo, considerando necesario introducir en el Estatuto un reconocimiento expreso del principio de solidaridad entre los distintos pueblos del Estado «para mitigar las tremendas desigualdades existentes».

El Grupo Parlamentario Socialista y el Grupo Parlamentario Comunista no presentaron motivos de desacuerdo, única y exclusivamente formularon «consideraciones».

1. El Grupo Parlamentario Socialista apoya los Estatutos de Autonomía en la medida en que comportan «la plena realización de las identidades y aspiraciones de todas las nacionalidades y regiones autónomas, en un marco de equilibrio no discriminador entre las mismas y dentro de la unidad de España», y manifiesta «su abierta voluntad de contribuir a la aprobación del Estatuto de Euzkadi, participando en su perfeccionamiento tanto desde la profundización progresista de sus competencias en defensa de los intereses de los trabajadores, cuando desde las cautelas necesarias para que el mismo sea compatible con la Constitución y con una visión solidaria y no discriminatoria del desarrollo de otras autonomías (…)»[540].
2. El Grupo Parlamentario Comunista presentó «motivos de acuerdo». Tamayo Salaberría recoge la argumentación dada por este Grupo: «propone el «máximo de autogobierno para el pueblo vasco», dentro del respeto absoluto a la Constitución y una mejora técnica del articulado del Proyecto de Gernika. Por ello, intenta propiciar «el entendimiento entre las diversas fuerzas parlamentarias» para que los temas «más polémicos» se resuelvan por la vía de la «negociación política». Finalmente, se refiere al Concierto Económico al afirmar que se trata de «un mecanismo técnico» y, como tal, «no necesariamente injusto y creador de privilegios»[541].

   La Minoría Catalana no presentó motivos de desacuerdo ni consideraciones.

El Presidente Suárez, desoyendo a sectores de su partido, decide reanudar personalmente las conversaciones con el PNV, en lo que Tamayo Salaberría[542] califica como una de las operaciones políticas más difíciles de la transición. Las negociaciones en el Palacio de la Moncloa se inician, de modo paralelo al trámite de ponencia en el Congreso de los Diputados, el 3 de julio entre el Presidente del Gobierno, Adolfo Suárez y el Presidente del Consejo General del País Vasco. Las sesiones terminan el 17 de julio[543].

Como señala Larrazábal Basáñez[544], en lo relativo a la Disposición Adicional del Estatuto, la solución que se dio, como no podía ser de otra manera, fue de compromiso. El texto aprobado por la Asamblea de Parlamentarios Vascos determinaba que «La aceptación del régimen de autonomía que se establece

---

540 TAMAYO SALABERRÍA, V. *Foralidad y estatutismo…*, *op. cit.*, pp. 870-871.
541 TAMAYO SALABERRÍA, V. *Foralidad y estatutismo…*, *op. cit.*, p. 871.
542 TAMAYO SALABERRÍA, V. *Foralidad y estatutismo…*, *op. cit.*, p. 873.
543 TAMAYO SALABERRÍA, V. *Foralidad y estatutismo…*, *op. cit.*, p. 875.
544 LARRAZÁBAL BASÁÑEZ, S. *Contribución a una Teoría…*, *op. cit.*, p. 424.

ISBN: 978-84-7777-514-0

en el presente Estatuto, no implica renuncia del Pueblo Vasco a los derechos que, como tal, le puedan corresponder en virtud de su Historia y de su voluntad de autogobierno». El texto consensuado en La Moncloa, que sería el que finalmente aparecería en el Estatuto tendría la siguiente redacción. «La aceptación del régimen de autonomía que se establece en el presente Estatuto no implica renuncia del Pueblo Vasco a los derechos que como tal le hubieran podido corresponder en virtud de su historia, que podrán ser actualizados de acuerdo con lo que establezca el ordenamiento jurídico». Tal modificación del texto inicialmente acordado en la Asamblea de Parlamentarios Vascos obedece, como señala el Profesor Corcuera Atienza[545], a una excesiva carga ideológica de la propuesta inicial.

En definitiva, concluimos con Tamayo Salaberría[546] señalando que la redacción dada en La Moncloa a la citada Disposición conlleva la supresión de la voluntad de autogobierno como fuente de adquisición de competencias y enmarca la expansión de la voluntad de autogobierno por títulos históricos en el ordenamiento jurídico.

El día 21 de julio se reunió, en sesión extraordinaria, la Comisión Mixta Constitucional-Delegación de la Asamblea de Parlamentarios Vascos para debatir y votar el Informe de la Ponencia. Tras la deliberación y ulterior votación del texto del Estatuto, se abrió un debate a la totalidad para después proceder a la votación del conjunto del texto, interviniendo los Portavoces de los distintos Grupos Parlamentarios[547] y concluyendo el Presidente de la Asamblea de Parlamentarios Vascos, el Senador del PNV, Miguel de Unzueta.

A petición del Grupo Socialista, y del mismo modo que se hizo en el debate constitucional, se procedió a celebrar votación nominal, siendo aprobado el Estatuto Vasco por unanimidad con la ausencia de los diputados Juan Carlos Aguilar Moreno, del Grupo Parlamentario Socialista; Blas Piñar López, de Unión Nacional y miembro del Grupo Mixto y Enrique Múgica Herzog, del Grupo Parlamentario Socialista Vasco[548].

La publicación del Dictamen de la Comisión Constitucional tuvo lugar el día 1 de agosto en el Boletín Oficial de las Cortes Generales.

El referéndum del cuerpo electoral vasco se produjo el 25 de octubre de 1979, fecha coincidente con el 140 aniversario de la Ley de 1839: los votos afirmativos obtenidos alcanzaron el 51,13 %. Los votos negativos represen-

---

545 CORCUERA ATIENZA, J. *Política y Derecho. La construcción…*, *op. cit.*, p. 139.

546 TAMAYO SALABERRÍA, V. *Foralidad y estatutismo…*, *op. cit.*, p. 886.

547 José María Benegas, del Grupo Socialista Vasco; Xabier Arzalluz, diputado del PNV, Alavedra Moner, de la Minoría Catalana; Carro Martínez, de Coalición Democrática; Martín Toval, del Grupo Parlamentario Socialistas de Cataluña; Alfonso Guerra, del Grupo Parlamentario Socialista; Lorenzo Martín-Retortillo Baquer; y con relación a las intervenciones de los representantes de la Asamblea de Parlamentarios Vascos intervendrían: Juan María Bandrés, de Euskadiko Ezkerra; Aguiriano Forniés, del Partido Socialista de Euskadi; Guimón Ugartechea, de UCD.

548 TAMAYO SALABERRÍA, V. *Foralidad y estatutismo…*, *op. cit.*, p. 897.

taron un 3,03% sobre el censo y el índice medio de la abstención alcanzó un 39,84% de los votos[549].

Efectuado este trámite, ya sólo restaba la ulterior ratificación por las Cortes Generales, que comenzaría con el debate[550].

Al finalizar las intervenciones, el Presidente del Congreso de los Diputados, Landelino Lavilla, somete a votación la ratificación del Estatuto Vasco, que reflejó el siguiente resultado: 317 votos emitidos; 298 votos a favor; 8 votos en contra y 11 abstenciones. Por consiguiente, el Pleno del Congreso de los Diputados ratificó el Estatuto de Autonomía para el País Vasco[551].

En el Pleno del Senado comenzó el debate de ratificación del Estatuto Vasco el 12 de diciembre. De conformidad con el apartado 3 de las Normas interpretativas de la Presidencia del Senado, de 5 de diciembre, se establecen dos turnos a favor y dos en contra, así como la intervención de los Portavoces de los Grupos Parlamentarios que lo soliciten. Esta circunstancia, señala Tamayo Salaberría, permite al Grupo de los Senadores Vascos intervenir en dos momentos: en un turno a favor: a Miguel de Unzueta y tras ello, en la intervención de los Portavoces, a Julio Jáuregui, como Portavoz-suplente.

En el turno a favor intervinieron: Unzueta Uzcanga[552], en turno en contra intervino el Senador de Alianza Popular, Pinilla. En un segundo turno a favor del Estatuto intervinieron el Senador de UCD por Álava, Aguirre Martínez-Falero; el Senador por Ávila, Bosque Hita[553], independiente adscrito al Grupo

---

549 TAMAYO SALABERRÍA, V. *Foralidad y estatutismo…*, *op. cit.*, p. 937.

550 TAMAYO SALABERRÍA, V. *Foralidad y estatutismo…*, *op. cit.*, pp. 943-958: Intervendrían en el debate: en representación del Partido Andalucista, Rojas Marcos de la Viesca; José María Benegas, en representación del Grupo Parlamentario Socialista Vasco; Arzalluz, Portavoz del Grupo Vasco; tras él intervendría Pujol, representante de la Minoría Catalana; Bandrés, de EE, incardinado en el Grupo Mixto; después de esta intervención, tendría lugar la del miembro de Unión del Pueblo Navarro, Aizpún Tuero. Tras la intervención de Aizpún, se produciría la de Fraga, incoherente, señala Tamayo Salaberría, respecto de su posición defendida en el debate de la Comisión Mixta Constitucional-delegación de la Asamblea de Parlamentarios Vascos de 21 de julio, en la que expuso, como hemos señalado, doce razones para votar «sí» al Estatuto y en este momento enumera hasta nueve razones para votar en contra del Estatuto. A continuación, intervendrían el representante del Grupo Parlamentario Socialistas de Cataluña, Verde Aldea; el del Grupo Parlamentario Comunista, Solé Tura; el representante del Grupo Parlamentario Socialista, Guerra González y el último en intervenir sería Viana Santa Cruz.

551 TAMAYO SALABERRÍA, V. *Foralidad y estatutismo…*, *op. cit.*, p. 958

552 Miguel Unzueta, como señala el Profesor Larrazábal Basáñez insistió en la síntesis entre la vía foral y la vía autonomista que conllevaba el Estatuto. En LARRAZÁBAL BASÁÑEZ, S. *Contribución a una Teoría…*, *op. cit.*, p. 429: «…este Estatuto de Autonomía tiene una cualidad positiva importante: contiene el germen preciso para alcanzar el reencuentro de dos posturas ideológicas diferentes que tradicionalmente han sido mantenidas por los vascos que han hecho causa de la defensa de las viejas libertades; me refiero a la vía de la devolución de los derechos históricos de la comunidad vasca y a la vía autonomista».

553 «Me preocupa la Disposición Adicional de manera importante y fundamental. Y me preocupa porque es una Disposición que no tiene límites… Pero lo que me preocupa, lo que me asusta, es que un Estatuto de Autonomía no sea un marco en el cual se encuadren todos

ISBN: 978-84-7777-514-0

Mixto y que fue replicado duramente por el Senador del PNV Julio Jáuregui. A continuación, se produjo una cuestión de orden a iniciativa del Senador Abel Matutes, que fue rechazada por el Presidente[554] y proseguiría el debate[555].

Terminado el debate, se procedió a la votación, que arrojó el siguiente resultado: 185 votos a favor; cuatro votos en contra; tres abstenciones, por lo que el Senado ratifica el Proyecto de Ley Orgánica y, por consiguiente, el Estatuto de Autonomía para el País Vasco[556].

El siguiente paso, como recuerda Larrazábal[557], fue la ceremonia de traspaso de la legitimidad histórica del Gobierno Vasco en el exilio al Consejo General del País Vasco, que tendría lugar en la Casa de Juntas de Gernika el 16 de diciembre de 1979.

El Estatuto fue sancionado el 18 de diciembre de 1979 y fue publicado el 22 de diciembre de 1979. Así, el Estatuto se convirtió en la Ley Orgánica 3/1979, de 18 de diciembre.

---

esos infinitos derechos, infinitas posibilidades de autogobierno; sea algo que no puede ser marco porque le falta un lado para cerrar de alguna manera ese techo, esos límites entre los cuales debemos entendernos todos los españoles. Y esta Disposición Adicional es la que abre el cuadro y lo deja abierto a toda clase de posibilidades… Porque no hay una sola precisión acerca de esos derechos históricos que se reservan… Es la voluntad del pueblo vasco en el futuro quien va a decidir cuáles son los derechos históricos… Quiero decir con esto que esta disposición es un cheque en blanco que se va a llenar en una fecha que no sabemos y por una cantidad que desconocemos. ¿Y quién va a llenar el cheque, y quién va a disponer de ese cheque en blanco? La respuesta que se me va a dar: el Pueblo Vasco». En LARRAZÁBAL BASÁÑEZ, S. *Contribución a una Teoría…*, *op. cit.*, pp. 429-430.

554 TAMAYO SALABERRÍA, V. *Foralidad y estatutismo…*, *op. cit.*, p. 968. Reinaba un ambiente tenso dentro y fuera del hemiciclo. Tomó la palabra, a continuación, en el Salón de Plenos el Senador de Alianza Popular y Portavoz del Grupo Mixto, Abel Matutes, que tras autodefinirse como autonomista convicto y confeso, señaló seis razones para votar «no» al Estatuto Vasco. Para nuestro trabajo cobran relevancia las razones quinta y sexta: «… Como quinta, entiendo que el Estatuto comporta privilegios de carácter económico en forma de conciertos, que no son aplicables a otras regiones y que, en un momento dado, pueden hacer inviable la necesaria solidaridad nacional. Como sexta razón, la Disposición adicional, a la que también repetidamente nos hemos referido, hace que el Estatuto sea una norma imprecisa, abierta a futuras reivindicaciones, que se presta a muchas sorpresas y, lo peor de todo, a una dinámica de continuo enfrentamiento entre el Gobierno Vasco y el poder central, obstaculizando el fin primordial que se perseguía en el Estatuto, que era de estabilizar esta dinámica».

555 TAMAYO SALABERRÍA, V. *Foralidad y estatutismo…*, *op. cit.*, p. 971. Se producirían las intervenciones de Julio Jáuregui, Portavoz suplente del Grupo Parlamentario de los Senadores Vascos, el Portavoz del Grupo Parlamentario Catalunya, Democracia i Socialisme, Cirili Pellicer, el Senador Duarte Cendan, Portavoz del Grupo Socialista Andaluz, y del centrista alavés Marco Tavar, quien al referirse al tema de Navarra ratifica, en nombre del Gobierno y en contra de lo que Del Burgo había anunciado la noche anterior a los periodistas, la interpretación dada por su compañero de partido, Viana, en el Congreso de los Diputados, coincidente en el fondo, con la dada por el propio Arzalluz.

556 TAMAYO SALABERRÍA, V. *Foralidad y estatutismo…*, *op. cit.*, p. 972: los votos negativos fueron de los siguientes Senadores del Grupo Mixto: Bosque Hita, Matutes Juan, Pinilla Turiño y Cacharro Pardo. Las abstenciones corresponden a los Senadores centristas navarros: Del Burgo Tajadura, Sarasa Miquelez y Monge Recalde.

557 LARRAZÁBAL BASÁÑEZ, S. *Contribución a una Teoría…*, *op. cit.*, p. 431.

4. LA DISPOSICIÓN ADICIONAL DEL ESTATUTO DE AUTONOMÍA PARA EL PAÍS VASCO

La Disposición Adicional del EAPV determina que *«La aceptación del régimen de autonomía que se establece en el presente Estatuto no implica renuncia del Pueblo Vasco a los derechos que como tal le hubieran podido corresponder en virtud de su historia, que podrán ser actualizados de acuerdo con lo que establezca el ordenamiento jurídico»*[558].

En el debate que tuvo lugar en las Cortes Generales acerca del EAPV, sin perjuicio de lo señalado con anterioridad al examinar la tramitación del EAPV, de modo previo a las votaciones que habrían de efectuarse, hubo pronunciamientos de los portavoces parlamentarios con relación a la Disposición Adicional del EAPV que estimamos necesario reproducir.

Así, el Portavoz del Grupo Parlamentario Vasco en el Congreso, el Sr. Arzalluz Antia[559], señaló durante su intervención en el debate en la sesión Plenaria del Congreso del día 29 de noviembre de 1979, con relación a esta Disposición Adicional que:

«(…) ha causado escándalo la Disposición adicional.

Se ha hablado de autodeterminación, se ha hablado de independencia y, sin embargo, no es más que la reserva de derechos reiterados históricamente en tiempos en que aún el nacionalismo no tenía vigencia y, por tanto, los planteamientos independentistas tampoco la tenían, y podía relatar (pero no quiero cansar a SS.SS.) las reservas de derechos hechas sucesivamente, desde los primeros hasta los últimos proyectos, tajantes como aquel mensaje de las Diputaciones en tiempos de Romanones, en que, pidiendo la reintegración foral plena, daba al Estado Defensa, Asuntos Exteriores, Fronteras, Pesas y Medidas, Correos y Telégrafos, y se reservaba todo lo demás, *sin renunciar todavía a la plena reintegración foral*, etcétera.

Por tanto, muchas veces, también a nosotros nos toca callar ante determinadas interpretaciones malévolas, como recientemente, cuando no hemos dado ningún motivo para que se hagan en cierta prensa determinadas declaraciones e interpretaciones; ningún motivo. Y tengan en cuenta SS.SS., como decía aquel viejo luchador, Juan de Ajuriaguerra, tantas veces, que el que calla no otorga; el que calla, calla. Y nosotros también callamos muchas veces, para no empeorar las cosas, pero no porque estemos de acuerdo con todo lo que se dice de nosotros. Estas ambigüedades pueden crear tensiones en la aplicación del Estatuto».

---

558 La cursiva es nuestra.

559 TAMAYO SALABARRÍA, V. y C. *Fuentes documentales y normativas del Estatuto de Gernika.* Diputación Foral de Álava. 1981, p. 786.

ISBN: 978-84-7777-514-0

Parece claro, de estas afirmaciones de Arzalluz en el debate en el Pleno del Congreso de los Diputados, que con esta Disposición Adicional no se hacía referencia sino a una voluntad de no renuncia a la plena reintegración foral, en coherencia con la clásica pretensión del PNV desde la época de Sabino Arana, repudiando otro tipo de interpretaciones como las relativas al derecho de libre determinación, que, por otra parte, ya fue rechazado durante el debate constituyente, como señalamos en su momento.

Por otra parte, tal pretensión parece poco práctica, toda vez que, como señalara el Profesor Larrazábal Basáñez[560], el PNV identificaba la plena realización de los derechos históricos con la restauración foral íntegra y ello porque, continúa el citado autor, la restauración foral íntegra de su régimen político aparece como un ejercicio de una suerte de «*restitutio in integrum*», de difícil realización en la práctica.

Por su parte, Fraga Iribarne[561], en su turno de intervención en la referida sesión plenaria, en la justificación de la negativa de su Grupo Parlamentario a la aprobación del EAPV, y en lo que a nosotros nos interesa, en sus razones séptima y octava expuso:

«Séptima. La Disposición adicional hace que el Estatuto sea una norma insegura y más llena de sorpresas que la caja de Pandora, mientras que los conciertos económicos son otra clara diferencia privilegiada, no aplicable a otras regiones.

Octava. Es imposible intentar basar el Estatuto en la tradición foral, de la cual se separa radicalmente».

Esta posición del Sr. Diputado Fraga Iribarne deja entrever no ya sólo su desconfianza con relación al contenido de la propia Disposición Adicional estatutaria, sino su recelo con el propio régimen foral, toda vez que repudia incluso el régimen de Concierto Económico, la manifestación más paradigmática de los derechos históricos, por considerarlo privilegiado. Es por ello por lo que deja entrever su rechazo a la misma constitucionalización de los derechos históricos.

Asimismo, tras el debate y ulterior votación en el Congreso del EAPV, en la que resultó ratificado, se trasladó al Senado a efectos de su debate y ulterior ratificación. El debate se celebró en la sesión del día 12 de diciembre de 1979.

Las intervenciones que aludieron directamente a la Disposición Adicional del EAPV fueron las siguientes:

En primer lugar, el Senador Pinilla Turiño[562], quien señaló al respecto que «(…) no queremos pasar en silencio la Disposición adicional que, a nuestro juicio, constituye un grave atentado contra la integridad del Estado. Dice así «(…)»

560 LARRAZÁBAL BASÁÑEZ, S. *Contribución a una Teoría…, op. cit.*, p. 415.
561 TAMAYO SALABERRÍA, V. y C. *Fuentes documentales y normativas…, op. cit.*, p. 791.
562 TAMAYO SALABERRÍA, V. y C. *Fuentes documentales y normativas…, op. cit.*, p. 815.

¿Qué quiere decir todo esto? En primer lugar, que hay un acto de aceptación que forma parte de un pacto entre Euskadi y el Gobierno español. En segundo lugar, que se reafirman como vigentes y operantes derechos que hubieran podido establecer la realidad política de Euskadi en un plano y en un rango superiores, cuyo alcance está en la mente de todos. Se alude a un ordenamiento jurídico, pero ¿cuál es ese ordenamiento jurídico?

Por todo ello, no es de extrañar que el Presidente del Consejo General Vasco haya podido hablar de otras formas de estilo federal, como la unión de Euskadi bajo la Corona, lo que implicaría la ruptura total, dejando reducida la unidad a un lazo puramente simbólico que, por supuesto, no sería nacional y, ni siquiera, estatal.

Es evidente que estas pretensiones no tienen el menor respaldo constitucional, pero la prudencia y la visión política aconsejan que sean contempladas como posibles».

De estas consideraciones del Senador Pinilla se deduce cierta incongruencia, pues tras alarmar acerca de un supuesto pacto entre Euskadi y el Gobierno español o acerca de la reafirmación como vigentes y operantes derechos que hubieran podido configurar un régimen político en Euskadi superior y continuar señalando que se alude a un ordenamiento jurídico indeterminado, concluye que ello no sería conforme con la CE.

El Senador Sr. Bosque Hita[563] señaló al respecto que «me preocupa la Disposición adicional de manera importante y fundamental. Y me preocupa porque es una disposición que no tiene límites. Yo no me atrevería a enjuiciar ningún Estatuto de Autonomía porque los límites del Estatuto fueran muy altos, porque el techo fuera muy alto (…). Yo no me atrevo a eso. Admito cualquier Estatuto por amplias que sean las facultades de autonomía que se puedan conceder a la región correspondiente.

Pero lo que me preocupa, lo que me asusta, es que un Estatuto de Autonomía no sea un marco en el cual se encuadren todos esos infinitos derechos, infinitas posibilidades de autogobierno; sea algo que no puede ser marco porque le falta un lado para cerrar ese techo, esos límites entre los cuales debemos entendernos todos los españoles. Y esta Disposición adicional es la que abre ese cuadro y lo deja abierto a toda clase de posibilidades (…)

Quiero decir con esto que esta Disposición es un cheque en blanco que se va a llenar en una fecha que no sabemos y por una cantidad que desconocemos (…).

(…) Yo pediría a los dirigentes vascos, yo pediría a quien representa al pueblo vasco que en este momento, al menos a mí, me llevaran la enorme tranquilidad de oír algunas cosas. De oír, por ejemplo, cómo se precisan esos derechos históricos que se reservan, si es que es posible precisarlos en estos momentos (…).

563 TAMAYO SALABERRÍA, V. y C. *Fuentes documentales y normativas…*, *op. cit.*, pp. 817 y 818.

ISBN: 978-84-7777-514-0

(…) Yo pediría todo esto, y sólo así podría tener la tranquilidad de votar que sí al Estatuto que se nos presenta. De otra manera, ante esta Cámara, con emoción, con respeto a tantas inquietudes, a tantos trabajos, a tantas ilusiones y a tanto como hemos puesto todos en relación con este problema, con respeto profundo a todo esto, yo lamento mucho tener que decir que mi voto sería «no».

Alude este senador a la existencia de un posible cheque en blanco en la Disposición Adicional del EAPV, prescindiendo en todo momento del régimen de actualización de los derechos históricos que establece la Disposición Adicional Primera de la CE, que determina que se efectuará «*en el marco de la Constitución y los Estatutos de Autonomía*».

El Senador Sr. Matutes Juan[564], justificó su voto en contra en una serie de razones, aludiendo directamente a la referida Disposición cuando tras criticar el régimen de Concierto tildándolo de «privilegios de carácter económico», señalara como sexta razón para votar en contra del EAPV, «la Disposición adicional, a la que también repetidamente nos hemos referido, hace que el Estatuto sea una norma imprecisa, abierta a futuras reivindicaciones, que se presta a muchas sorpresas y, lo peor de todo, a una dinámica de continuo enfrentamiento entre el Gobierno vasco y el poder central, obstaculizando el fin primordial que se perseguía en el Estatuto, que era el de estabilizar esta dinámica».

Reiteramos en este momento, las afirmaciones que inmediatamente antes hemos realizado en comentario a la posición del Senador Bosque Hita.

Como contestación a las críticas vertidas en contra del EAPV y por lo que respecta a la Disposición Adicional, aunque sea indirectamente, recogemos, a continuación, algunas de las afirmaciones realizadas en el Pleno del Senado por el Senador Sr. Jáuregui Lasanta[565], Portavoz del Grupo de Senadores Vascos, quien señaló que «(…) Señores, estamos hablando de un Estatuto de Autonomía dentro de la Constitución, dentro de la unidad del Estado; no estamos hablando de una guerra de independencia, porque para eso no vendríamos a este Parlamento. (…)

Nosotros tenemos desde la época de Sabino Arana un objetivo político en el que hemos trabajado sin descanso. Sabino Arana señaló en 1902 como objetivo político la autonomía lo más radical posible dentro de la unidad del Estado, adaptada al carácter vasco y a las necesidades modernas. Hace casi ochenta años. Y ahí estamos trabajando y actuando. Vamos a defender una autonomía dentro de la unidad del Estado. Esta es la realidad de nuestra aspiración y todo lo que sea sospechar otra cosa es absurdo. El día que los vascos decidan otro camino —y eso dependerá mucho de todos ustedes y del Estado— lo dirán notablemente. No dirán una cosa para hacer otra.»

---

564 TAMAYO SALABERRÍA, V. y C. *Fuentes documentales y normativas…*, *op. cit.*, p. 820.
565 TAMAYO SALABERRÍA, V. y C. *Fuentes documentales y normativas…*, *op. cit.*, p. 821.

Para el Profesor Lucas Verdú[566] la Disposición Adicional Primera de la CE junto con la Disposición Adicional del EAPV constituyen, «análogamente» a la Constitución sustancial española, la «Constitución sustancial del País Vasco», y subraya análogamente puesto que «ciertamente en España sólo existe una Constitución, la española en 1978» y ello lo justifica el Profesor Lucas Verdú en la «originalidad, preexistencia e historicidad de sus contenidos, que no se dan en los restantes Estatutos». A ello añade, y que también concurre con el Amejoramiento de Navarra, «el elemento pactista».

Para los Profesores Corcuera Atienza y García Herrera[567] la adicional estatutaria no añade nada a la primera de la CE: la actualización general del régimen foral que posibilita no termina con el Estatuto, sino que puede realizarse por vía legislativa que no contradiga a éste ni a la CE. Lo que pudiera añadir ésta adicional es que caben actualizaciones diferentes, es decir, planteadas fuera del marco de aquellas normas, pero, en tal caso, ello habrá de hacerse «de acuerdo con lo que establezca el ordenamiento jurídico», o sea, después de realizadas las correspondientes reformas constitucional o estatutaria.

En definitiva, señalan los Profesores Corcuera Atienza y García Herrera que el EAPV no incorpora un portillo abierto que permitiera ignorarlo, ni a él ni a la CE, en nombre de los derechos históricos constitucionalizados. Cualquier pretensión en tal sentido obligaría a reformas constitucionales o estatutarias.

El Profesor Corcuera Atienza, en otro trabajo suyo,[568] señala que esta Disposición Adicional ostenta una función «básicamente de carácter ideológico-político, de especial significado para las fuerzas nacionalistas que no habían aprobado la Constitución, por considerarla insuficiente en materia autonómica». Con ello, a su juicio, «pueden presentar a sus bases un argumento de no haber renunciado a más altas aspiraciones políticas y una prueba de la utilidad del Estatuto para conseguirlas».

Asimismo, y desde el plano de la naturaleza de la declaración contenida en esta Disposición, señala que hubiera sido más correcto su ubicación en un Preámbulo, pero entiende que al incardinarse en una Disposición Adicional se le da una mayor entidad jurídica.

Recoge el Profesor Corcuera Atienza la tesis de Clavero, en orden a criticar tal posición. Para Clavero[569], esta Disposición Adicional supone la renuncia del EAPV a la completa actualización de los derechos históricos. De este modo,

---

566 LUCAS VERDÚ. P. «Los derechos históricos como constitución sustancial…», *op. cit.*, p. 305.

567 CORCUERA ATIENZA, J. y GARCÍA HERRERA, M.A. *La constitucionalización…*, *op. cit.*, pp. 47 a 49.

568 CORCUERA ATIENZA, J. *Política y Derecho…*, *op. cit.*, pp. 169 y 170.

569 CLAVERO SALVADOR, B. «Del principio de salvedad constitucional del Derecho Histórico Vasco», en *Primer Congreso de Derecho Vasco: la actualización del Derecho Civil*. IVAP. Oñati, 1983, pp. 173-189. En cita de CORCUERA ATIENZA, J. *Política y Derecho…*, *op. cit.*, p. 169.

ISBN: 978-84-7777-514-0

la referida actualización estaría ahora abierta y permitiría desarrollos no enteramente subordinados a la CE.

A juicio del Profesor Corcuera Atienza, no cabe deducir de la Disposición Adicional del EAPV consecuencias distintas de las que había establecidas en la Disposición Adicional Primera de la Ley Orgánica 13/1982, de 10 de agosto, de Reintegración y Amejoramiento del Régimen Foral de Navarra mediante el procedimiento establecido para la reforma de la LORAFNA.

En nuestra opinión, creemos que existen dos dimensiones en la Disposición Adicional del EAPV. Se tratarían de las dimensiones política y la jurídica. Bajo el primero de los aspectos, con la Disposición Adicional del EAPV, efectivamente, se trata de mantener la reivindicación de la reintegración foral plena, de acuerdo con lo que señaló Arzalluz en el Pleno del Congreso y que hemos recogido anteriormente. No obstante lo cual, creemos que tal pretensión se ve frenada por la dimensión estrictamente jurídica, de conformidad con la cual entendemos que se ha de incardinar esta Disposición Adicional del EAPV en el contexto de actualización general del régimen foral que establece la Disposición Adicional de la CE, y a esta dimensión estrictamente jurídica alude la propia Disposición Adicional cuando determina que los derechos que le hubieran podido corresponder en virtud de su historia «*podrán ser actualizados de acuerdo con lo que establezca el ordenamiento jurídico*».

De acuerdo con ello, toda actualización del régimen foral se ha de efectuar «*en el marco de la Constitución y de los Estatutos de Autonomía*». Ese marco obliga a tener presentes las determinaciones de la CE, norma suprema del ordenamiento jurídico. Desde la posición que defendemos en el presente trabajo habrán de respetarse los principios derivados de la CE y del EAPV. Asimismo, desde el plano de la jerarquía normativa, los principios estatutarios habrán de ser conformes con los principios constitucionales y es por ello, por lo que estimamos que esa actualización, en todo caso, habrá de ser conforme con los principios constitucionales.

Establece el inciso final de la Disposición Adicional del EAPV que «*los derechos que como tal le hubieran podido corresponder en virtud de su historia* ***que podrán ser actualizados de acuerdo con lo que establezca el ordenamiento jurídico***».[570]

En ello creemos que se establece la posibilidad de actualizaciones «parciales», esto es, por normas distintas de aquellas a las que corresponde la actualización general del régimen foral (CE y Estatutos de Autonomía) y que, como hemos visto se podría efectuar por normas del Estado (p.ej. la Ley del Concierto Económico), de las CCAA (p.ej. la Ley de Territorios Históricos) y de los TTHH (p.ej. las Normas Forales de Organización Institucional y Gobierno y Administración de los respectivos TTHH), sin perjuicio de lo cual, estimamos absolutamente necesario el respeto del principio de jerarquía normativa

[570] La cursiva y la negrita son nuestras.

(artículo 9.3 CE) y de competencia, que son absolutamente imprescindibles para dotar de coherencia a nuestro sistema jurídico. Además, desde el punto de vista de la actualización de los regímenes forales se establece, de modo concreto, que ésta habrá de ser «*en el marco de la Constitución y los Estatutos de Autonomía*».

No creemos, por tanto, que con esta disposición se pueda dejar una puerta abierta a la asunción de un régimen actualizado de derechos históricos que resulte incompatible con los principios constitucionales, pero sí que creemos interesante la determinación de la pretensión del Pueblo Vasco de no renunciar a los derechos que como tal le hubieran podido corresponder en virtud de su historia, ya que, de acuerdo con ello, se abre el portillo a la recuperación de derechos históricos que resulten compatibles con la CE, ampliando el régimen jurídico vigente en el momento actual, o bien actualizar derechos históricos, que ya están vigentes, y que les dote de un mayor contenido a su régimen, siempre en el marco de la CE y del EAPV.

Así, esta Disposición Adicional refleja la naturaleza flexible de la foralidad, uno de los caracteres de la misma tan sustanciales a ella como su carácter previo a la CE.

5. RECAPITULACIÓN ACERCA DE LOS DERECHOS HISTÓRICOS

En relación con los derechos históricos hemos de señalar la existencia de unos caracteres que creemos han de quedar claros de la exposición que hemos realizado:

1. *Preexistencia de los derechos históricos*.— no cabe ninguna duda acerca del carácter preexistente de los derechos históricos que la Disposición Adicional Primera respeta y ampara. Ya la propia dicción literal, sin perjuicio de las matizaciones con relación a la expresión «reconoce y garantiza», denota la existencia de una realidad previa a efectos de su respeto y amparo. Además, a nuestro juicio, y de acuerdo con autores como Lucas Verdú o Herrero de Miñón, constituye una manifestación de la penetración de la historicidad en nuestra Constitución.
2. La *titularidad de los derechos históricos* se ostenta tanto por los propios Territorios Históricos como por las CCAA de Navarra y Euskadi, toda vez que, como ya hemos señalado, por el propio EAPV se ha atribuido competencias en materias tales como policía autónoma, enseñanza y principalmente en el Concierto Económico a la propia CAPV.
3. La *foralidad ostenta carácter cambiante*.— la doctrina ha reconocido unánimemente la existencia de un contenido variable a lo largo de la Historia con relación al contenido de la foralidad. La foralidad existente en el Antiguo Régimen era muy distinta de la existente en el Siglo XIX o del régimen jurídico vigente con la Constitución de 1978, primera que constitucionaliza los derechos históricos.

ISBN: 978-84-7777-514-0

4. *Pervivencia del tracto foral*.— creemos que una nota característica del régimen jurídico de los Territorios Históricos de Euskadi es la existencia en todo momento de manifestaciones de la foralidad, bien a través de instituciones político-administrativas como las Juntas Generales y las Diputaciones Forales, sin perjuicio de cierto «ir y venir» de las mismas en el S XIX, a instituciones jurídicas como el régimen de Concierto Económico, tras la previa exención fiscal de las Provincias Vascongadas.
5. *Exigencia de actualización de los derechos históricos por la Disposición Adicional Primera de la CE*.— en efecto, los derechos históricos que se respetan y amparan por la Disposición Adicional Primera de la CE no se asumen sin más, sino que se precisa su actualización. Esta actualización, toda vez que la CE se refiere a la «actualización general», podrá ser general (la efectuada por la propia CE y los Estatutos de Autonomía) o parcial (la efectuada por la normativa del Estado, de las CCAA y de los Territorios Forales), en los términos que hemos señalado. Asimismo, la actualización a que se refiere la Disposición Adicional ha de ser «*en el marco de la Constitución y de los Estatutos de Autonomía*», que nosotros interpretamos como una actualización de las instituciones forales que se cohoneste con los principios derivados de la CE y de los Estatutos de Autonomía[571].

[571] Del mismo modo, y de acuerdo con la vigencia del principio de jerarquía normativa, las actualizaciones parciales habrán de respetar el marco definido en la actualización general que se realiza por la CE y los Estatutos, sin perjuicio, además, de la vigencia del principio de competencia respecto de las distintas materias de que se trate y que se encuentra definido por la distribución de competencias que realiza la CE y el EAPV (artículos 10 a 23, 37.3, 37. 4 y 41) entre la propia Comunidad y los TTHH.

Capítulo III

La Ley de Territorios Históricos

Una vez analizadas la CE y el EAPV procede, *hic et nunc*, el examen de la Ley de Territorios Históricos[572]. Su relevancia es evidente tanto desde el punto de vista político, como desde la perspectiva estrictamente jurídica. En el primer plano, supuso el comienzo de una crisis en el Gobierno vasco, que se saldaría, según el propio Garaikoetxea, con su propia caída[573]. Desde el punto de vista jurídico, se trataba de la articulación de las relaciones entre las Instituciones Comunes

572 A efectos de un análisis de la Ley de Territorios Históricos resulta sustancial el magnífico trabajo realizado por Carlos y Virginia Tamayo Salaberría, y que hemos utilizado: TAMAYO SALABERRÍA. C. y V. *Génesis de la Ley de territorios históricos (fuentes documentales).* Diputación Foral de Guipúzcoa. San Sebastián. 1984. Del mismo modo, ha resultado fundamental para el presente estudio: FIGUEROA LARAUDOGOITIA, A. *Trabajos parlamentarios de la Ley de relaciones entre las Instituciones Comunes de la Comunidad Autónoma y los Órganos Forales de sus Territorios Históricos*. Colección Trabajos Parlamentarios. Parlamento Vasco. Vitoria-Gasteiz, 1987.

573 GARAIKOETXEA URRIZA, C. *op. cit.*, p. 153: «Por si no fueran pocos los problemas que teníamos planteados con la Administración central, con la oposición y, en otro orden de cosas, con los estrategas de la violencia, una crisis de consecuencias retardadas, pero graves y definitivas, estalló entre el Gobierno Vasco y las diputaciones o, más propiamente, con el diputado general de Araba, Emilio Guevara. Crisis que con el paso del tiempo, sería utilizada por el aparato del partido para forzar la caída de mi segundo Gobierno en enero de 1985».
P. 155: «(…) Con estos antecedentes, cuando comparecí en rueda de prensa el día 30 de mayo de 1981 acompañado por Renovales y Uriarte para presentar los primeros presupuestos elaborados tras recuperar el Concierto Económico Vasco y, al mismo tiempo, anunciar la remisión al Parlamento del Proyecto de Ley de Territorios Históricos, no podía imaginar que tal comparecencia marcaría el inicio de una crisis que se iría agravando a lo largo de los próximos cuatro años, hasta determinar mi dimisión como lehendakari, no sin antes habernos hecho perder a un estupendo consejero de Economía y Hacienda que, tras algún conato de dimisión en la primera legislatura, decidió retirarse de la actividad política al terminar su mandato mi primer gobierno».

ISBN: 978-84-7777-514-0

de la CAPV y las Instituciones Forales, y ello tanto en lo que se refiere a la distribución de competencias como en lo relativo a la regulación de las Haciendas.

El EAPV no establecía una regulación concreta sobre estas cuestiones, quizás, por la cautela de no imponer una regulación rígida y exhaustiva en materia tan delicada[574], es por ello por lo que se hacía necesario el establecimiento de un régimen jurídico, y tal pretensión vino a ser satisfecha por la Ley que analizamos.

Se trataba de una cuestión polémica, que dio lugar a un enfrentamiento enconado en el seno del Partido Nacionalista Vasco entre dos posiciones. De un lado, aquellos que abogaban por el fortalecimiento de la posición de los Territorios Históricos y de sus Diputaciones Forales, en la que se incardinaban los sectores conservadores y tradicionalistas del nacionalismo vasco y de otro, aquellos que entendían necesaria la existencia de unas Instituciones Comunes fuertes, en detrimento de los TTHH, en la que se incardinaban facciones más progresistas.

1. EL PRIMER BORRADOR PARA UN PROYECTO DE LEY DE TERRITORIOS HISTÓRICOS

Se estructuraba en seis Títulos, dos disposiciones adicionales y dos disposiciones transitorias. En él se podía apreciar con claridad la superioridad de las instituciones comunes respecto de las instituciones forales. Dicha superioridad se manifestaba en aspectos tales como en el régimen de competencias[575] o en la posición subordinada de las Normas Forales a las Leyes del Estado y de las CCAA[576], que si bien se cohonesta con las exigencias derivadas del principio de jerarquía normativa, prescinde de la vigencia de otro principio fundamental en el marco del sistema de fuentes del derecho de todo estado de estructura

---

574 LOJENDIO E IRURE, I.M. *La Disposición…*, *op. cit.*, p. 94.

575 Así, se establecía la posibilidad de que el Parlamento Vasco dictara Leyes de armonización, de acuerdo con su artículo 7, en materias atribuidas a la competencia de los TTHH, cuando así lo exigiera el interés general y cuya apreciación correspondía a la Cámara. Del mismo modo, se señalaba en el artículo 9.1, la titularidad de las competencias compartidas y la superior potestad normativa para su ejercicio correspondía a las Instituciones Comunes de la Comunidad Autónoma. Se preveía, en el artículo 10, de modo imperativo la delegación de ejecución de las competencias respecto de las materias sobre las que se ostentan competencias compartidas en las Diputaciones Forales de cada Territorio Histórico, con atribución de la correspondiente potestad reglamentaria y administrativa para su desarrollo, y se reservaba el Gobierno el control del ejercicio de las funciones delegadas (artículo 13).

576 Se determinaba la competencia exclusiva del Parlamento Vasco para dictar normas con rango de Ley. A continuación, se señalaba que las Juntas Generales de los TTHH ostentaban la potestad normativa, conforme a su tradición histórica, en las materias que corresponden a su exclusiva competencia. Las **Normas Forales en ningún caso podían contravenir las Leyes del Estado ni de la Comunidad Autónoma**. Finalmente, se concluía afirmando que el **control de legalidad de las Normas Forales correspondía al Tribunal Superior de Justicia** (artículo 3). Se ha de tener en cuenta que estas afirmaciones desaparecerían ya no sólo en el texto definitivo de la Ley de Territorios Históricos, sino en su Proyecto definitivo, como recuerda el Profesor Corcuera: CORCUERA ATIENZA, J. *Política y Derecho. La construcción…*, *op. cit.*, pp. 243 y 244.

compuesta: el principio de competencia, y que en el subsistema normativo foral vigente se pone de manifiesto toda vez que las Normas Forales ostentan una posición de primacía equiparable a la de las Leyes en el sistema normativo estatal o autonómico derivada de la libertad de configuración normativa de las Juntas Generales respecto de las materias sobre las que ostentan competencia exclusiva en virtud de lo dispuesto en el EAPV. Del mismo modo, llama la atención la ausencia de toda determinación referida a las relaciones entre las Instituciones Comunes de la CAPV y las Instituciones forales en materia financiera, con todas las especificidades y complejidad existente del régimen hacendístico vasco.

2. EL PRIMER PROYECTO DE LEY DE TERRITORIOS HISTÓRICOS

La propia Exposición de Motivos del Proyecto de Ley dejaba clara la superioridad de las Instituciones Comunes respecto de las Forales: «(…) *el Estatuto de Autonomía, con la excepción de la II República, supone una perspectiva sustancialmente nueva al establecer unos órganos de autogobierno comunes, entre los que es preciso destacar, muy particularmente, la existencia de* ***un Parlamento con plena capacidad política. Su supremacía política institucional expresa así la supremacía que deriva en el Estado de Derecho de la supremacía de la Ley y, políticamente, de la voluntad del Pueblo Vasco de darse así mismo unas instituciones comunes de autogobierno***». Del mismo modo, señalaba que «*por otro lado,* ***el presente supone un corte histórico radical con el pasado. Organizar el presente, garantizar la gobernabilidad de Euskadi en la actualidad, no puede suponer, en ningún caso, mantener el modelo de organización existente hasta 1839 o el sistema excepcional que deriva del Primer Concierto económico de 1878. El respeto a la Historia y el compromiso de asumirla debe enmarcarse en la propia Historia*** *(…)*»[577].

En consecuencia, se trataba con la redacción de este Proyecto de impulsar las Instituciones Comunes en detrimento de las Instituciones Forales. Se enfrentaban así dos posturas en el seno del PNV, representadas en las figuras de Carlos Garaikoetxea, tendente a la asunción del poder por las Instituciones Comunes y Emilio Guevara, que aglutinaba la tendencia confederal en el seno del partido. Tendencia confederal, que no ha sido sino una constante en el propio Partido Nacionalista Vasco desde el pensamiento originario de Sabino Arana, como recuerda el Profesor Corcuera Atienza[578].

---

577 La cursiva y la negrita son nuestras.

578 «La mejor síntesis sobre esta relación entre bizkaitarrismo y euzkotarrismo es, a nuestro entender, el artículo octavo de «Euskeldun Batzokija», que afirma: «Siendo Bizkaya, por su raza, su lengua, su fe, su carácter y sus costumbres, hermana de Alava, Benabarre, Guipuzcoa, Lapurdi, Nabarra y Suberoa, se ligará o confederará con estos seis pueblos para formar el todo llamado Euskelerría (Euskeria), pero sin mengua de su particular autonomía. Esta doctrina se expresa con el principio siguiente: Bizcaya libre en Euskeria libre». En CORCUERA ATIENZA, J. *Orígenes, ideología y organización del nacionalismo vasco 1876-1904*. Siglo veintiuno de España editores S.A. Pp. 344 y 345. Madrid. 1979.

ISBN: 978-84-7777-514-0

El primer Proyecto de Ley de Territorios Históricos, se aprobó y acordó su remisión al Parlamento Vasco por Acuerdo del Gobierno Vasco de 29 de mayo de 1981. En la elaboración del Proyecto intervinieron de modo relevante Carmelo Renovales, Consejero de Justicia y responsable de desarrollo legislativo y Pedro Luis Uriarte, Consejero de Economía y Hacienda[579].

En el sentido indicado con anterioridad, señala el Profesor Corcuera Atienza[580] que la publicación del proyecto supuso, en principio, solo el «enconamiento de un conflicto, que se plantea, de modo específico, en el seno del Partido Nacionalista Vasco», y que tuvo su máxima expresión en las veinticinco enmiendas presentadas por el diputado alavés del propio Grupo Parlamentario Nacionalistas Vascos, y a la sazón Diputado General de Álava, D. Emilio Guevara Saleta.

Por Resolución de la Mesa de la Cámara de dos de junio de 1981 se admitió a trámite el Proyecto de Ley enviado por el Gobierno sobre «Relaciones entre las Instituciones Comunes de la Comunidad Autónoma y los Territorios Históricos», ordenándose su remisión a la Comisión Parlamentaria I (Institucional, Administración General, Legislativa) y su publicación en el «Boletín Oficial del Parlamento Vasco» procediéndose en la Cámara vasca a su publicación en su Boletín oficial[581], abriéndose el plazo reglamentariamente establecido para la presentación de enmiendas, que fue objeto de dos ampliaciones[582].

Del examen de las enmiendas formuladas por el Diputado Guevara sí que podemos concluir que se aprecia una postura claramente discrepante respecto al texto del Proyecto y tendente a la defensa de la foralidad[583].

---

579 GARAIKOETXEA URRIZA, C. *Euskadi…*, *op. cit.*, p. 154.

580 CORCUERA ATIENZA, J. *Política y Derecho. La construcción…,op. cit.*, p. 237.

581 Boletín Oficial del Parlamento Vasco, Serie A, N.º 8, de 3 de junio de 1981, p. 2-31.

582 El Acuerdo de Mesa de 12 de junio de 1981 amplió el plazo de presentación de enmiendas hasta el día 1 de septiembre de 1981. Por el Acuerdo de Mesa de 1 de agosto de 1981 se amplió el plazo de presentación de enmiendas hasta el día 15 de septiembre de 1981. Alianza Popular, incardinada en el Grupo Mixto, presentó doce enmiendas al texto del Proyecto de Ley de Territorios Históricos. La primera fue una enmienda a la totalidad de devolución; siendo las restantes, enmiendas al articulado. D. Santiago Griñó Rabert, Diputado por Álava por Alianza Popular, del Grupo Parlamentario Mixto formuló una enmienda a la totalidad de devolución. El Grupo Parlamentario Socialistas Vascos presentó cincuenta y cuatro enmiendas al articulado. D. Emilio Guevara Saleta, del Grupo Parlamentario Nacionalistas Vascos presentó veinticinco enmiendas al articulado a título personal, toda vez que el Grupo Parlamentario Nacionalistas Vascos no presentó ninguna enmienda al Proyecto de Ley. El Grupo Parlamentario Euskadiko Ezkerra presentó sesenta y cinco enmiendas al articulado del Proyecto de Ley. El Partido Comunista de Euskadi, incardinado en el Grupo Parlamentario Mixto, presentó once enmiendas al articulado del Proyecto de Ley. Finalmente, el Grupo Parlamentario Centristas Vascos presentó una enmienda a la totalidad y cincuenta enmiendas al articulado.

583 Así, por ejemplo, en su enmienda número 72, de sustitución del artículo 8 del Proyecto, donde añade a la redacción del referido artículo un inciso inicial que dispone «*en las materias de competencia de las Instituciones comunes de la Comunidad Autónoma*», que no tiene otro fin que salvaguardar la potestad normativa de los TTHH al circunscribir la labor modificación o derogación del Parlamento Vasco a materias de competencia de la CAPV, de acuerdo con el principio de competencia. Las enmiendas 73 a 77 se justifican por el en-

El Proyecto de Ley se estructuraba en dos Títulos, dos disposiciones adicionales, ocho disposiciones transitorias y dos disposiciones finales. Un Título Preliminar, relativo a disposiciones generales. El Título I, que regulaba las competencias de las Instituciones Comunes de la Comunidad Autónoma y de sus Territorios Históricos, se dividía en dos Capítulos: el primero de ellos, relativo a las competencias de las Instituciones Comunes; el segundo se refería a las competencias de los Territorios Históricos; mientras que el capítulo tercero contenía disposiciones especiales; el Título II, relativo a la Hacienda General del País Vasco y las Haciendas Forales de los Territorios Históricos, se estructuraba en tres Capítulos: el primero establecía unas disposiciones generales; el segundo era el relativo a la distribución de recursos entre la Hacienda General y las Haciendas Forales; y el tercero era el referido a el Consejo Vasco de Finanzas Públicas y el Tribunal Vasco de Cuentas Públicas.

2.1. Tramitación parlamentaria

Su tramitación parlamentaria fue coincidente con la de los presupuestos, la cual no estuvo tampoco exenta de dificultades[584].

Finalmente, el proyecto sería retirado como consecuencia del Acuerdo del Gobierno Vasco de 20 de diciembre de 1982[585]. Este Acuerdo se justificó por

---

mendante en la existencia de una alteración del régimen jurídico privativo de los TTHH. Por su parte, en la enmienda número 78, de supresión del artículo 14 del Proyecto, considera atentatorias contra el régimen foral las Leyes de armonización y propone subsidiariamente una modificación en la necesidad de que la apreciación por el Parlamento Vasco para que se efectúe la armonización provenga de la mayoría absoluta de la Cámara. La enmienda 88, de sustitución del artículo 30, efectúa una modificación sustancial respecto del texto del proyecto, con el fin de que el Gobierno Vasco y las Diputaciones Forales «concierten», de acuerdo con el artículo 42.a) EAPV las aportaciones, y de acuerdo con la cual se incrementaría el número de miembros de las Diputaciones en detrimento del número de miembros del Gobierno Vasco o bien la necesidad de que determinados acuerdos del Consejo sean elevados al Parlamento Vasco para su aprobación. Por su parte, otras enmiendas como la 79 y la 80 van dirigidas a mejorar la comprensión de la Ley. Finalmente, enmiendas como la 81 o la 86, son de carácter técnico.

584 Así, en la sesión conjunta de la Comisión I (Institucional, Administración General y Legislativa) y Comisión II (Economía, Hacienda y Presupuestos) de 25 de febrero de 1982 se procede a la designación de los miembros de la Ponencia encargada de redactar el informe que habría de ser aprobado como dictamen de la referida Comisión. Una nueva sesión de la Comisión conjunta I y II (Institucional, Administración General, Legislativa y Economía, Hacienda y Presupuestos) se celebraría el 25 de mayo, donde se acordaría la composición de la Mesa de la Comisión, decidiéndose que en el debate del Título I ésta se encuentre constituida por la Mesa de la Comisión I, mientras que en el debate del Título II, esté compuesta por la Mesa de la Comisión II. Asimismo, se efectuaría el debate de las enmiendas a la totalidad formuladas por el Grupo Parlamentario Mixto, por el Sr. Griñó y por el Grupo Parlamentarios Centristas Vascos. Tras el debate, tuvo lugar una única votación circunscrita a la aceptación del Proyecto a los solos efectos de su estudio por la Comisión, la cual arrojó el siguiente resultado: 14 votos a favor; 3 votos en contra y 0 abstenciones, por lo que decayeron las enmiendas a la totalidad presentadas y se pasaba al debate del Proyecto de Ley en Comisión.

585 FIGUEROA LARAUDOGOITIA, A. *Trabajos parlamentarios…*, *op. cit.*, pp. 1069 y 1070.

ISBN: 978-84-7777-514-0

el propio Gobierno Vasco en la necesidad de «intentar alcanzar el máximo consenso posible en la estructuración política del País»[586].

3. EL SEGUNDO PROYECTO DE LEY DE TERRITORIOS HISTÓRICOS

Un *nuevo Proyecto de Ley de Territorios Históricos* se remitiría al Parlamento Vasco por el Gobierno Vasco el 27 de junio de 1983[587].

El Proyecto[588] se estructuraba en tres Títulos: un Título Preliminar que contenía disposiciones generales; el Título Primero, que tenía por rúbrica «De las competencias de las Instituciones Comunes de la Comunidad Autónoma y sus Territorios Históricos», que, a su vez, se dividía en tres Capítulos. El Capítulo Primero, tenía por rúbrica «de las competencias de las Instituciones Comunes»; el Capítulo Segundo, «de las competencias de los Territorios Históricos» y el Capítulo Tercero, «Disposiciones especiales». Por su parte, el Título Segundo se dividía en dos Capítulos, el Capítulo segundo llevaba por rúbrica «De la distribución de recursos entre la Hacienda General y las Haciendas Forales».

3.1. Tramitación parlamentaria

Por Resolución de la Mesa del Parlamento Vasco de 30 de junio de 1983 se acordó su admisión a trámite, su envío a la Comisión Conjunta formada por las Comisiones Parlamentarias I (Institucional, Administración General y Legislativa) y II (Economía, Hacienda y Presupuestos) y su publicación en el «Boletín Oficial del Parlamento Vasco» y la apertura del plazo de presentación de enmiendas[589].

---

586 Así, tras una introducción, la Comunicación del Gobierno Vasco de veintiuno de diciembre de 1982, señalaba, se acordaba en aras del referido consenso:
1.º) Retirar el Proyecto de Ley. 2.º) Invitar a los Grupos Parlamentarios a la constitución de una Comisión Parlamentaria, con representación proporcional de los Grupos de la Cámara, de forma que todos los enfoques y enmiendas contrapuestas manifestados al presente, puedan ser examinadas conjuntamente antes de la presentación de un Proyecto definitivo, que se crearía al amparo del artículo 31.3 del Reglamento del Parlamento Vasco. 3.º) En el supuesto de que los Grupos Parlamentarios en un plazo razonable, no coincidieran en apreciar la conveniencia de constituir la citada Comisión, el Gobierno, ante la imperiosa necesidad de impulsar el referido Proyecto de Ley, presentaría antes del 31 de enero próximo un Proyecto de Ley sobre «Relaciones entre las Instituciones Comunes de la Comunidad Autónoma Vasca y los Territorios Históricos» sobre la base del texto recientemente presentado.

587 Registro de Entrada de la Secretaría General del Parlamento Vasco de 27 de junio de 1983, N.º 6685, siendo publicado en el Boletín Oficial del Parlamento Vasco de 4 de julio de 1983. Serie A. Proyectos de Ley. Núm. 42.

588 FIGUEROA LARAUDOGOITIA, A. *Trabajos parlamentarios…, op. cit.*

589 Boletín Oficial del Parlamento Vasco, Serie A, N.º 42, de 4 de julio de 1983, P. 1. Se presentaron las siguientes enmiendas: el Grupo Parlamentario Socialistas Vascos presentó dos enmiendas a la totalidad: la primera de ellas se trataba de una enmienda a la totalidad de devolución, mientras que la segunda era una enmienda de texto alternativo. Asimismo, pre-

El 28 de septiembre de 1983 tendría lugar sesión de la Comisión Conjunta I y II. En primer lugar, y del mismo modo que se efectuó con la Comisión conjunta en la tramitación del primer Proyecto de Ley, se acordaría por la Comisión la designación como Mesa de la misma para el debate del Título I del Proyecto de Ley, la Mesa de la Comisión I, mientras que para el debate del Título II del Proyecto de Ley, lo sería la Mesa de la Comisión II[590].

A continuación, se efectuaría el debate y ulterior votación de las enmiendas a la totalidad presentadas. Como hemos visto, se presentaron enmiendas a la totalidad al Proyecto de Ley. Concretamente, tres de devolución[591] y otras tres enmiendas a la totalidad con texto alternativo[592]. En primer lugar, se procedió al debate y ulterior votación de las enmiendas a la totalidad de devolución[593], que fueron rechazadas.

Tras ello, tendría lugar el debate y votación de las enmiendas a la totalidad con texto alternativo[594].

Tras esta reunión de Comisión, se iniciarían los trabajos en ponencia, que emitiría su Informe el día 16 de octubre de 1983. En el Informe se efectuó una relación de las enmiendas transaccionales que podrían presentarse en el debate en Comisión y de las que pueden seguir siendo mantenidas por los distintos Grupos Parlamentarios. De la redacción del Informe de Ponencia se refleja la importante labor realizada por este órgano de trabajo legislativo de las Comisiones, toda vez que se acercó de modo sustancial al resultado final, abarcando, básicamente, la posible modificación del Título de la Ley, la distribución de las competencias entre los TTHH y las Instituciones Comunes de la

---

sentaría cincuenta y nueve enmiendas al articulado, de supresión, modificación y adición. El Grupo Parlamentario Euskadiko Ezkerra presentó dos enmiendas a la totalidad y ciento cuarenta y un enmiendas al articulado, de supresión, modificación y adición. El Grupo Parlamentario Centro Democrático y Social presentó una enmienda a la totalidad de devolución y veinticuatro enmiendas al articulado, de supresión, modificación y adición. El Grupo Parlamentario Mixto, Coalición Popular, formuló una enmienda de totalidad de texto alternativo y treinta y tres enmiendas al articulado, de supresión, modificación y adición.

590 TAMAYO SALABERRÍA. C. y V. *Génesis…*, *op. cit.*, p. 567.

591 Enmiendas n.º 1 del Grupo Parlamentario Socialistas Vascos; enmienda n.º 62 del Grupo Parlamentario Euskadiko Ezkerra y enmienda n.º 205 del Grupo Parlamentario Centro Democrático y Social.

592 Enmienda n.º 2 del Grupo Parlamentario Socialistas Vascos; enmienda n.º 63 del Grupo Parlamentario Euskadiko Ezkerra y enmienda n.º 230 del Grupo Parlamentario Mixto Coalición Popular.

593 Se efectuó una sola votación de todas las enmiendas a la totalidad de devolución presentadas. El resultado de la votación fue el siguiente: 16 votos emitidos; 4 votos a favor; 10 en contra y 2 abstenciones.

594 Las enmiendas a la totalidad con texto alternativo fueron rechazadas. Las votaciones reflejaron el siguiente resultado: en primer lugar, se votó la enmienda n.º 2 del Grupo Parlamentario Socialistas Vascos, con: 15 votos emitidos; 1 voto a favor; 12 en contra y 2 abstenciones. A continuación, se votó la enmienda n.º 63 del Grupo Parlamentario de Euskadiko Ezkerra, con: 15 votos emitidos; 2 votos a favor; 12 votos en contra y 1 abstención. Finalmente, se efectuó la votación de la enmienda 230 del Grupo Parlamentario Mixto: 15 votos emitidos, 2 votos a favor; 12 votos en contra y 1 abstención. En FIGUEROA LARAUDOGOITIA, A. *Trabajos parlamentarios…*, *op. cit.*, p. 155.

ISBN: 978-84-7777-514-0

CAPV, la redacción al artículo 11 del Proyecto, en el cual se contienen las distintas potestades que corresponden a los TTHH en función de la naturaleza de las competencias que ostenten: de competencia exclusiva; de desarrollo normativo y ejecución o simplemente de ejecución.

El debate del Informe de Ponencia se celebraría en las sesiones de la Comisión Conjunta I y II de 3 y de 9 de noviembre de 1983. El debate y votación se celebró artículo por artículo, comenzando por el título del Proyecto y finalizando con la Exposición de Motivos. Asimismo, se efectuarían las votaciones de las distintas enmiendas presentadas a cada artículo por los distintos Grupos Parlamentarios. El Dictamen de la Comisión sería aprobado en la sesión de 9 de noviembre de 1983[595].

El debate en el Pleno del Parlamento Vasco del Dictamen emitido en la Comisión Conjunta I y II del Proyecto de Ley de Relaciones entre las Instituciones Comunes de la Comunidad Autónoma y los Órganos Forales de sus Territorios Históricos tendría lugar en las sesiones de los días 25 y 30 de noviembre y 1 de diciembre de 1983[596].

---

595 De las propuestas efectuadas en el Informe de Ponencia, fueron asumidas por la Comisión, mediante su aprobación las siguientes enmiendas: en primer lugar, dos enmiendas en redacción transaccional al texto del artículo 1; asimismo, se aprobó una enmienda transaccional al artículo 2, presentada por el Grupo Nacionalistas Vascos; se aprobó una enmienda transaccional presentada por el Grupo Nacionalistas Vascos al artículo 4, que supuso la creación de un apartado 2 en el artículo 1, que integraría el texto del apartado 1 del artículo 4 en su redacción originaria; se aprobaron tres enmiendas de supresión de los apartados 1, 2 y 3 del artículo 5 del texto del Proyecto; se aprobó una enmienda de corrección técnica presentada por el Grupo Nacionalistas Vascos al Título I del texto del Proyecto; se aprobó una enmienda transaccional presentada por el Grupo Nacionalistas Vascos al artículo 6; se aprobó, en redacción originaria, la enmienda número 12 del Grupo Socialistas Vascos, que proponía la supresión del artículo 7; asimismo, se aprobaron dos enmiendas transaccionales de supresión a los apartados 1 y 2 del artículo 8; se aprobó la enmienda número 14 del Grupo Socialistas Vascos de supresión del artículo 9 del Proyecto; se aprobó el apartado d) de la enmienda transaccional presentada por el Grupo Nacionalistas Vascos al artículo 10; resultó aprobada la enmienda transaccional presentada por el Grupo Nacionalistas Vascos al artículo 10, apartados a), b) y c); se aprobó la enmienda transaccional al artículo 11 del texto del Proyecto de Ley; se aprobó la enmienda técnica de supresión del artículo 14; se aprobó la enmienda transaccional de sustitución del texto del artículo 15 del Proyecto de Ley; se aprobó la enmienda transaccional que proponía la creación de un artículo 16 bis; se aprobó la enmienda transaccional de modificación del apartado 2 del artículo 19; se aprobó la enmienda número 214 del Grupo Parlamentario Centro Democrático y Social al artículo 21 del Proyecto de Ley; resultó aprobada la enmienda transaccional presentada al artículo 31 del Proyecto de Ley; asimismo, se aprobaron dos enmiendas, una de redacción transaccional y otra de corrección técnica al artículo 33 del Proyecto de Ley; se aprobó la enmienda 226 del Grupo Centro Democrático y Social a la Disposición Transitoria Primera del Proyecto de Ley; se aprobó la enmienda 227 del Grupo Parlamentario Centro Democrático y Social al texto del Proyecto de Ley; se aprobaron las enmiendas 56 y 228 de los Grupos Socialistas Vascos y Centro Democrático y Social y en consecuencia, se suprimió la Disposición Transitoria Cuarta; se aprobó la enmienda 202 del Grupo Parlamentario Euskadiko Ezkerra a la Disposición Transitoria Sexta del Proyecto de Ley; se aprueba la enmienda transaccional a la Disposición Final Primera del texto del Proyecto, por lo que decayó su texto.

596 TAMAYO SALABERRÍA. C. y V. *Génesis…*, *op. cit.*, pp. 735 y ss.

El debate comenzó con la presentación del Proyecto de Ley, que se efectuó por el Lehendakari Garaikoetxea. Tras esta intervención, se produciría el debate respecto de las enmiendas a la totalidad presentadas[597]. Efectuado el debate, tuvieron lugar las votaciones, cuyo resultado reflejó el rechazo de las referidas enmiendas[598]. Concluidas las votaciones de las enmiendas indicadas, se suspendió la sesión hasta el día 30 de noviembre de 1983. La sesión se reanudó el día 30 de noviembre de 1983 con el debate de las enmiendas al articulado presentadas. El debate se efectuó artículo por artículo, con las votaciones de las enmiendas presentadas a cada uno de los artículos, tras el previo debate procedente, concluyendo los trabajos parlamentarios en sesión plenaria el día 1 de diciembre de 1983[599]. La promulgación de la Ley se efectuó el 25 de noviembre de 1983 y su publicación se realizó en el BOPV de 30 de diciembre de 1983.

3.2. Examen de algunos aspectos relevantes de la Ley de Territorios Históricos

De la redacción resultante de la LTH cabe deducir el *triunfo de la perspectiva foralista*, que cabe apreciar en el cambio en aspectos tales como los aludidos con relación a la redacción dada en los primeros borradores, y que examinaremos a continuación.

Nos hemos referido, siquiera de forma somera, a alguno de los aspectos respecto de los cuales el Diputado Sr. Guevara formuló enmiendas con relación al Primer Proyecto de Ley y que, del mismo modo, fueron puestas de manifiesto en un Informe realizado por el propio Diputado. Las citadas enmiendas, de acuerdo con el propio pensamiento de su autor, eran tendentes a reafirmar la posición de los TTHH frente a las Instituciones Comunes. La redacción definitiva de la Ley de Territorios Históricos reflejaría la asunción de tales postulados, como se puede apreciar con relación al Consejo Vasco de Finanzas Públicas o respecto a las Leyes de armonización.

---

597 1, 62, 205, 2, 63 y 230.

598 En primer lugar, se efectuó la votación conjunta de la enmienda número 1 y la enmienda número 62, cuyo resultado fue: votos emitidos, 45; a favor, 14; en contra, 27; abstenciones, 3; nulos, 1. Quedando rechazadas las enmiendas números 1 y 62. La votación de la enmienda número 63 del Grupo Parlamentario Euskadiko Ezkerra reflejó el siguiente resultado: votos emitidos, 45; a favor, 6; en contra, 27; abstenciones, 12; nulos, ninguno. Por consiguiente, fue rechazada la enmienda 45. Votación de la enmienda número 23 del Grupo Mixto: votos emitidos, 45; a favor, 4; en contra, 41; abstenciones, ninguna; nulos, ninguno.

599 En las sesiones plenarias se aprobaron las siguientes enmiendas: La enmienda transaccional a la enmienda número 17 del Grupo Parlamentario Socialistas Vascos presentada respecto al artículo 7 del texto del dictamen; se aprobó la enmienda número 29 del Grupo Socialistas Vascos al artículo 19 del texto del dictamen; se aprobó la enmienda número 171 del Grupo Euskadiko Ezkerra al artículo 23 del texto del dictamen; se aprobó la enmienda 51 del Grupo Socialistas Vascos al artículo 30 del dictamen; se aprobó la enmienda número 258 del Grupo Mixto a la Disposición Transitoria Segunda del dictamen.

ISBN: 978-84-7777-514-0

En primer lugar, con relación a las ***Normas Forales***, el primer borrador de Proyecto de Ley contemplaba, en su artículo 3, la referida imposibilidad de contravención por parte de las Normas Forales respecto de las Leyes del Estado y de la CAPV, lo cual, como hemos señalado, no suponía sino obviar la consideración del principio de competencia respecto de las materias sobre las que los TTHH ostentan competencia exclusiva en virtud de lo dispuesto en el EAPV. Finalmente, se prescindiría, incluso ya en el primer Proyecto de LTH, de esta disposición, y el citado principio de competencia sería tenido en cuenta en el segundo Proyecto de LTH. En la enmienda número 72 del Diputado Guevara al artículo 8 se asumía el principio de competencia[600], en tanto en cuanto respecto de la redacción originaria del primer Proyecto se circunscribía la reserva de Ley del Parlamento Vasco a las materias de competencia de las Instituciones Comunes de la CAPV.

La redacción final de la LTH reflejaría con claridad la asunción del principio de competencia al establecer en su artículo 8 una relación de las distintas potestades que se ostentan por los TTHH dependiendo de la naturaleza de las competencias que tengan los mismos, y justo tras los artículos 6 y 7 de la LTH, en los que se contienen las competencias de las Instituciones Comunes y de los TTHH, respectivamente.

Sí que se mantuvo la facultad exclusiva del Parlamento Vasco para dictar normas con rango de Ley (artículo 6.2), lo cual, como señala el Preámbulo de la LTH, «destaca la supremacía del Parlamento». Desaparece de la redacción final de la LTH, con relación a las Normas Forales, y que sí constaba en el primer Proyecto, el control de la legalidad de las Normas Forales por la jurisdicción contencioso-administrativa, no obstante lo cual la propia Exposición de motivos de la LTH deja claro su control jurisdiccional al disponer que «la existencia de zonas de poder exentas de Ley de Parlamento, por tratarse de materias de competencia exclusiva, no excluyen el control jurisdiccional consecuente a la idea de Estado de Derecho».

El modelo de ***relaciones entre los TTHH y las Instituciones Comunes***, como señala el Profesor Corcuera Atienza, se inspira en el modelo de relaciones Estado-CCAA[601].

El ***Consejo Vasco de Finanzas Públicas***, órgano trascendental en la determinación de las aportaciones de los TTHH a la Hacienda General de la

---

600 En la regulación de la enmienda número 72, de sustitución, se añadía el inciso inicial *«en las materias de competencia de las Instituciones Comunes de la Comunidad Autónoma»*.

601 «Ello se manifiesta en diversos aspectos: a) se mantiene, al menos formalmente, el esquema de reparto competencial diseñado en la Constitución, señalándose un listado de materias cuya regulación corresponde, en todo caso, a la Comunidad Autónoma por Ley de su Parlamento; b) la definición de las competencias comunitarias incluye explícitamente la tarea de impulso y control (…); finalmente, las Instituciones Comunes se ven dotadas de instrumentos para hacer prevalecer los intereses generales de la Comunidad sobre los de los Territorios (…)».

CAPV, como examinaremos en el apartado del presente trabajo relativo al régimen de Concierto Económico, fue una cuestión polémica, en lo que se refiere a dos aspectos: de un lado, su composición, y de otro, el sistema de adopción de acuerdos en su seno.

Con relación a su composición, su composición originaria, prevista en el primer Proyecto, y que fue asumida en la redacción final de la LTH (artículo 28.2), establecía una equiparación de miembros designados por el Gobierno Vasco y por las Diputaciones. El Diputado Sr. Guevara formularía una enmienda[602] respecto de esta cuestión en la que se trataba de incrementar la influencia de los TTHH, en detrimento de las Instituciones Comunes. Así, respecto del texto del primer Proyecto (artículo 30), en el que se preveía una composición de seis miembros, de los cuales tres serían designados por el Gobierno Vasco y otros tres por las Diputaciones Forales, a razón de uno por cada una de ellas, se establecía una composición de ocho miembros, dos de los cuales serían designados por el Gobierno Vasco y los otros seis serían designados por las Diputaciones Forales, a razón de dos por cada Diputación Foral. La justificación del Diputado enmendante consistía en que con tal composición se podría lograr un auténtico «concierto» entre el Gobierno Vasco y las Diputaciones de las aportaciones de acuerdo con las reglas de distribución equitativa establecidas en esta Ley en desarrollo de lo dispuesto en el artículo 42 a) EAPV[603].

La Presidencia del Consejo recaía sobre el miembro representante del Gobierno que éste designe, sin existencia de voto de calidad del Presidente. Con ello se garantizaba la existencia de un equilibrio entre las Diputaciones Forales y el Gobierno Vasco.

Asimismo, en el artículo 30 del primer Proyecto se indicaba que en caso de no alcanzarse la mayoría exigida para la válida adopción de cualquier acuerdo, el ***Consejo elevará el oportuno informe, con la postura razonada de sus miembros, al Gobierno Vasco, para que por éste se someta la cuestión discrepante a la decisión última del Parlamento***.

Con estas dos cuestiones, una composición del Consejo Vasco de Finanzas Públicas en la que se aseguraba la presencia de las tres Diputaciones y una decisión última del Parlamento Vasco en caso de discrepancia que impidiera el acuerdo en el seno del Consejo, se satisfacía tanto a las Diputaciones como al Parlamento Vasco.

No obstante, al trasladar la decisión definitiva en caso de discrepancia en el Consejo al Parlamento Vasco, bien parece que ésta quedaba al destino que decidiera la mayoría parlamentaria, pese a que en el Parlamento Vasco se asegurara el mismo número de miembros de cada Territorio Histórico, por cuanto que la disciplina de voto en el seno de los Parlamentos es una realidad

602 Enmienda número 88 de sustitución del artículo 30 del Proyecto de Ley.
603 TAMAYO SALABERRÍA, C. y V. *Génesis…, op. cit.*, p. 220.

ISBN: 978-84-7777-514-0

indiscutible[604] y a ello aludiría el propio Emilio Guevara en su Informe[605] presentado con respecto al primer Proyecto de LTH.

Es por ello por lo que la decisión del Parlamento Vasco era el elemento sustancial en orden a la determinación de las aportaciones de los TTHH a la Hacienda General de la CAPV.

Teniendo en cuenta tal situación se efectuaría una modificación ya en el propio segundo Proyecto de LTH, con el fin de reducir el papel del Parlamento Vasco en la determinación de las aportaciones. A estos efectos, en caso de que el Parlamento Vasco rechazara el acuerdo presentado por el Consejo Vasco, en forma de Proyecto de Ley de artículo único, habrá de devolverlo al Gobierno con los motivos de discrepancia con el fin de que se elabore por el Consejo Vasco de Finanzas Públicas un segundo y definitivo Proyecto de Ley que se remitirá al Parlamento para su aprobación.

Es por todo ello por lo que, como indica el Profesor Corcuera Atienza, el papel del Parlamento Vasco queda relegado, con esta nueva redacción a una mera ratificación del acuerdo que se ha adoptado en el Consejo. Del mismo modo, supone, como señala este autor, que en la trascendental cuestión de la fijación de las aportaciones de los TTHH a la Hacienda General del País Vasco, el acuerdo entre el Ejecutivo autónomo y una de las Diputaciones Forales se impondría en todo caso al Parlamento, cuyo papel sólo tiene relevancia en el caso en que concurran discrepancias en el seno del Consejo y sólo en el ámbito de dichas discrepancias[606].

Las ***Leyes de armonización*** se preveían en el primer Proyecto de LTH, concretamente en su artículo 14[607], siendo desechadas ya en el segundo Pro-

---

604 Resulta conocida la existencia de Reglamentos internos en los Grupos Parlamentarios que sancionan a los parlamentarios que rompen la disciplina de voto de los propios Grupos.

605 Informe sobre el Proyecto de Ley del Gobierno Vasco de Relaciones entre las Instituciones Comunes de la Comunidad Autónoma y los Territorios Históricos, enviado por D. Emilio Guevara Saleta al Euzkadi Buru Batzarra, en junio de 1981, en TAMAYO SALABERRÍA, C. y V. *Génesis…*, *op. cit.*, p. 301: «Por otro lado, el Consejo Vasco de Finanzas puede ser inoperante en cuanto el Gobierno así lo quiera. Según el artículo 30, números 5 y 6, en relación con el 23-2 y 25-5, el Consejo debe de tomar los acuerdos por mayoría absoluta, en el plazo máximo de un mes. De no alcanzarse ese acuerdo, el expediente se eleva al Gobierno Vasco, que luego lo somete al Parlamento, donde se supone que el Gobierno de turno contará con mayoría. Pues bien, como resulta que de los 6 miembros del Consejo 3 son del Gobierno, *basta que los miembros del Gobierno dejen transcurrir el mes sin votar o sin cambiar el voto para que al final decida sólo la mayoría del propio Gobierno en el Parlamento. En otras palabras, SOLO UNA VOLUNTAD, LA DEL GOBIERNO, FRENTE A TRES VOLUNTADES, LAS DE LOS TERRITORIOS, PREVALECE Y PUEDE IMPEDIR LA ADOPCIÓN DE CUALQUIER ACUERDO EN EL CONSEJO.* Queda, pues, absolutamente claro que la subordinación es plena y que la esencia del régimen jurídico privativo en el área de la Hacienda de los Territorios Históricos desaparece, ALTERANDO ASÍ SUSTANCIALMENTE ESE RÉGIMEN» (las mayúsculas y la cursiva son de Emilio Guevara).

606 CORCUERA ATIENZA, J. *Política y Derecho. La construcción…, op. cit.*, pp. 246 y 247.

607 Artículo 14 del primer Proyecto de LTH: «*El Parlamento podrá dictar Leyes para armonizar las disposiciones de los Órganos Forales, aun en materias atribuidas a la competencia de éstos, cuando lo establezca expresamente el Estatuto de Autonomía o lo exija el interés general apreciado por el Parlamento. En ningún caso, las Leyes de armonización podrán suponer merma del contenido material de las competencias reconocidas por la presente Ley.*» La cursiva es nuestra.

yecto. Como hemos señalado con anterioridad, el Diputado Sr. Guevara formuló una enmienda al artículo 14 del primer Proyecto. En efecto, la enmienda número 78, de supresión del referido precepto y subsidiariamente preveía la modificación del inciso final del párrafo primero del artículo, conforme a la cual la apreciación por el Parlamento Vasco del «interés general de la Comunidad» sea por mayoría absoluta.

Como señala el Profesor Corcuera Atienza el reconocimiento de las Leyes de armonización daba argumentos a los defensores de las Normas Forales como reglamentos autónomos. Asimismo, y siguiendo al citado autor, la retirada del segundo Proyecto y de la redacción definitiva de la LTH se debería tanto a la política de respeto de la posición de los TTHH como a la coherencia de la propia posición del Partido Nacionalista Vasco frente a la LOAPA, que era radicalmente contraria a tales Leyes armonizadoras[608].

Otro aspecto que se modificaría en el segundo Proyecto de LTH con relación al primero es el relativo a la *suspensión directa de las Disposiciones y resoluciones adoptadas por los Órganos Forales de los TTHH que hubieran sido impugnadas por el Gobierno Vasco*. Se prescindió de esta cuestión en la regulación definitiva asumida por la LTH y se dejaba así su concreción por la futura Ley de la Comisión Arbitral que desarrollara lo dispuesto en el artículo 39 EAPV.

Como afirma el Profesor Corcuera Atienza[609], el debate de mayor entidad a lo largo del proceso de elaboración de la LTH es el relativo a las políticas autonómicas que han de ser cubiertas por el cupo de los TTHH y a la prioridad con que los TTHH han de proceder al pago de los referidos cupos.

La solución a esta cuestión radica en los criterios en virtud de los que se ha de repartir entre los TTHH las cantidades para financiar a la Administración autonómica. Las respuestas iniciales, siguiendo al citado Profesor, fueron de exacerbado provincialismo. Así, el primer Proyecto trató de establecer criterios objetivos para el establecimiento del reparto, criterios que pasaban por el establecimiento de una fórmula matemática (en su artículo 22).

Sin embargo, el criterio que se siguió en el segundo Proyecto fue el de prescindir de una cuantificación concreta y asumir lo que denomina «concierto interno», que consiste en que la fijación del reparto se efectúa con la negociación de Diputaciones y Gobierno Vasco, que da lugar a la determinación de los cupos, en el seno del Consejo Vasco de Finanzas Públicas[610].

Finalmente, otra cuestión sería la del *reparto de la cantidad remanente entre las Diputaciones y el Gobierno Vasco tras haberse efectuado la satisfacción del cupo al Estado en concepto de gastos por operaciones corrientes*.

608 CORCUERA ATIENZA, J. *Política y Derecho. La construcción…, op. cit.*, pp. 247 y 248.
609 CORCUERA ATIENZA, J. *Política y Derecho. La construcción…, op. cit.*, pp. 250 y 251.
610 CORCUERA ATIENZA, J. *Política y Derecho. La construcción…, op. cit.*, pp. 251 y 252.

ISBN: 978-84-7777-514-0

Se trata, a juicio del Profesor Corcuera Atienza[611], de una cuestión que queda al arbitrio del Consejo Vasco de Finanzas Públicas y que no supone sino una manifestación del denominado «concierto interno», toda vez que «tiende a primar la realización de políticas económicas propias por parte de las Diputaciones Forales en base a sus propios remanentes»[612].

3.3. La redacción definitiva de la Ley de Territorios Históricos

El resultado final de la LTH aprobada por el Parlamento Vasco supuso el triunfo de los postulados foralistas en detrimento de las posiciones que abogaban por el fortalecimiento de las Instituciones Comunes. Se trata de una Ley que sólo fue aprobada con los votos a favor del Grupo Nacionalistas Vascos y del Grupo Centro Democrático y Social, y como señala el Profesor Corcuera Atienza[613], la relevancia de sus determinaciones contenidas en esta Ley hubiera precisado de un mayor consenso[614].

Sin perjuicio de lo ya examinado acerca de la LTH, el contenido de la misma lo analizamos al hilo del estudio de las competencias de los TTHH y del régimen de Concierto Económico.

Finalmente, la LTH presenta una *deficiente técnica legislativa*. Algunos artículos, si bien escasos, se encuentran titulados[615].La LTH se divide en Títulos y éstos, a su vez, en Capítulos. El Título II determina con una rúbrica su contenido, mientras que el Título I no lo concreta. Del mismo

---

611 CORCUERA ATIENZA, J. *Política y Derecho. La construcción…*, *op. cit.*, p. 252

612 De este modo, con tal regulación se superó la establecida en el artículo 23.1 A) y B) del primer Proyecto de LTH, de conformidad con los cuales, se establecía una distribución en la siguiente forma:

A) El 40% del citado remanente global se atribuirá a las Instituciones Comunes de la Comunidad Autónoma para la financiación de las siguientes operaciones de capital:

— Las que, sin corresponderse con la prestación de un servicio público concreto, se deriven de la ejecución de las políticas de planificación, promoción y desarrollo económico, regionales o sectoriales, y, en general, de la adopción de medidas tendentes a asegurar la estabilidad social y económica de la Comunidad Autónoma.

— Las que se deriven de la política de redistribución, personal y territorial, de la renta y la riqueza en el ámbito del País Vasco.

B) El 60% restante se repartirá por mitad entre las Instituciones Comunes de la Comunidad Autónoma y los Órganos Forales de los Territorios Históricos».

613 CORCUERA ATIENZA, J. *Política y Derecho. La construcción…*, *op. cit.*, p. 253.

614 La Ley, en el debate plenario, fue presentada por el Lehendakari Garaikoetxea quien señalaría esta Ley «ha sabido colocarse en un justo medio adecuado y posible en el momento histórico presente. Viene acompañada de dotes suficientes de pragmatismo», en TAMAYO SALABERRÍA, C. y V. *Génesis…*, *op. cit.*, p. 740. En el sentido de una demanda de mayor consenso se manifestaría Eguiagaray Ucelay, en su defensa de la enmienda número 1 del Grupo Socialistas Vascos: «Un proyecto que, a mi juicio, es quizá el proyecto que por excelencia debería haber merecido el acuerdo del mayor número posible de grupos de la Cámara, puesto que de él se van a derivar consecuencias de todo orden para el futuro de la Comunidad Autónoma…»: en TAMAYO SALABERRÍA, C. y V. *Génesis…*, *op. cit.*, p. 743.

615 Artículos 17 y 18 de la LTH.

modo, se dividen los Títulos de la LTH en Capítulos, pero no se realiza correctamente tal división porque se carece de un Capítulo I: solo existe un Capítulo II del Título I con tal denominación. Ello permite apreciar con claridad la existencia de una deficiente técnica legislativa, lo cual, además, se agrava por la relevancia de la Ley y la complejidad de las cuestiones sobre las que versa.

Capítulo IV

Las instituciones político-administrativas de los Territorios Históricos

Con tal denominación queremos aludir al tradicional binomio institucional: Juntas Generales y Diputaciones Forales. Se trata de la manifestación de «un régimen provincial auténticamente singular», como lo califica Santamaría Pastor[616]. De modo previo al examen del régimen jurídico vigente de estas instituciones, es menester una revisión somera de su evolución.

1. BREVE EVOLUCIÓN HISTÓRICA DE LAS JUNTAS GENERALES Y DE LAS DIPUTACIONES FORALES

El origen de las Juntas lo describe magníficamente Ayerbe Iríbar[617] al establecer la relación entre las Hermandades, las Juntas de Hermandad y las subsiguientes Juntas. Así, las Hermandades se definen por la citada autora

616 SANTAMARÍA PASTOR, J.A. *Principios de Derecho Administrativo General I*. Iustel. Madrid. 2009, p. 574.

617 AYERBE IRÍBAR, M.R. «Las Juntas Generales Vascas. En defensa de la foralidad y de los derechos históricos». *Revista de Estudios Histórico-Jurídicos de la Corona de Aragón*. Zaragoza. 2009, pp. 303 y ss.

ISBN: 978-84-7777-514-0

como agrupación voluntaria de municipios para unir esfuerzos en orden a la defensa de intereses comunes.

La Junta es en sí una institución de gobierno asambleario de los pueblos con su origen en la constitución de las propias Comunidades locales con intereses comunes necesitadas de una mínima organización, y se presenta como el instrumento idóneo para el debate y la toma de acuerdos a asumir por todos sus miembros. Su origen radica en la imposibilidad de reunión de la totalidad de los individuos en los batzarres o asambleas convocadas al efecto, estando representada toda la sociedad de la Hermandad a través de los «procuradores» o «apoderados», que son nombrados por la colectividad representada.[618]

El origen de las Juntas Generales se producirá cuando al constituirse las Hermandades en generales y permanentes, se precise, de modo correlativo, de un órgano representativo que ostente estos mismos caracteres.

El origen de las Juntas Generales se ha de contextuar en los Siglos XIII y XIV[619]. Para el caso alavés, Díaz de Durana[620] señala que la Historia de las Juntas comienza en 1463, rechazando, de este modo, la unión entre la Cofradía de Arriaga y la Hermandad General de Álava en tanto en cuanto, a juicio de este autor, una y otra son instituciones diferentes.

Las Juntas Generales son la máxima representación del territorio. Pronto se convertirán en el interlocutor válido entre el Rey y las Provincias o Señorío y, una vez se consoliden, se aplicarán a la resolución de los múltiples problemas supramunicipales, hasta afirmarse como las asambleas tutelares y responsables de la edificación del régimen foral[621].

Su denominación era «*Juntas*», en plural, porque la reunión de los procuradores junteros, designados por las villas, alcaldías y valles duraba varios días, constituyendo cada día de reunión una «Junta». Y se llamaban «*Generales*» porque sus reuniones se encontraban abiertas a todo tipo de asuntos[622].

Su *lugar de reunión* será en un mismo sitio, en el caso de Álava y Bizkaia: Vitoria y Gernika, respectivamente. En Gipuzkoa variará, así, en un

---

618 AYERBE IRÍBAR, M.R. «Las Juntas Generales…», *op. cit.*, p. 304.

619 «A mediados del s. XIII eran ya de costumbre antigua las Juntas en el campo de Arriaga», recoge así Orella Unzúe lo señalado por Marichalar, A. y Manrique, C. «*Historia de los Fueros de Navarra, Vizcaya y Guipúzcoa*», editorial Auñamendi, 1971, con relación a los orígenes de las Juntas Generales de Álava; por lo que respecta a Vizcaya, afirma que existen testimonios en los cuadernos legales del año 1342; con relación a las Juntas de Guipúzcoa, no existen testimonios hasta las Ordenanzas de Enrique II en 1375. En ORELLA UNZUE, J.L. «El origen de las Juntas Generales de Álava Bizkaia y Guipúzcoa». Cuadernos de sección Derecho de la Sociedad de Estudios Vascos. *Jornadas sobre Cortes, Juntas y Parlamentos del Pueblo Vasco*. 1989. San Sebastián. pp. 142, 149 y 155, respectivamente.

620 DÍAZ DE DURANA ORTIZ DE URBINA, J.R. «Nacimiento y consolidación de las Juntas Generales de Álava» (1463-1537). *Juntas Generales de Álava*. Edita Juntas Generales de Álava. Vitoria-Gasteiz, 1990, p.34.

621 AYERBE IRÍBAR, M.R. «Las Juntas Generales…», *op. cit.*, p. 304.

622 AYERBE IRÍBAR, M.R. «Las Juntas Generales…», *op. cit.*, p. 305.

primer momento se celebraban en lugares céntricos y aislados (Basarte y Usarraga), pero más tarde serán las villas el centro de reunión de las Juntas[623].

Con relación a la *periodicidad de las Juntas*, en un primer momento se reunían de modo esporádico, no había una periodicidad fija. Se reunían en función de hechos puntuales o a petición de sus miembros y así se seguirán convocando las Juntas vizcaínas, aunque generalmente cada dos años. A partir de 1643 se concretarán en Álava y Gipuzkoa dos únicas Juntas Generales anuales, de convocatoria automática, señalándose con precisión las fechas de sus respectivos inicios[624].

Las Juntas, desde finales del s. XV y a lo largo de los s. XVI y XVII, van a ir integrando en la Asamblea a diversas personas e instituciones: el Corregidor, los procuradores o apoderados, el Presidente o el Escribano fiel[625].

Las *sesiones* de las Juntas Generales eran secretas y, generalmente, matutinas, aprovechándose las tardes para las reuniones de las comisiones. La *adopción de acuerdos* se efectuará por votación, siempre pública, en los casos en los que no hubiese unanimidad de criterio. Una vez decretados los acuerdos por la Junta, estos no podían ser derogados por otra siguiente a no ser que por nuevas escrituras o testigos se probase no haber acordado anteriormente en justicia[626].

Desde sus orígenes las Juntas serán la única institución capaz de entender en todo lo relativo a su organización interior, acordando las ordenanzas y decretos a estos efectos.

Las Juntas Generales van a desarrollar una acción competencial muy amplia que abarcará desde la conformación de su ordenamiento propio y defensa de su foralidad, hasta el ejercicio de competencias judiciales y de la administración en general.

Con relación a las *Diputaciones Forales*, constituyen un instrumento de gobierno complementario a las Juntas Generales. Originariamente, los «diputados» eran las personas comisionadas por las Juntas para la realización de ciertos encargos, quedando circunscrita su comisión al tiempo necesario para el cumplimiento de los mismos. En consecuencia, su nacimiento como institución permanente se produciría en el s. XVI. Irán asumiendo, por delegación de las Juntas Generales, competencias propias de éstas[627].

Dicha asunción de competencias por los Diputados de poderes para un asunto concreto y por tanto, mandatos de poderes concretos, evolucionó hacia el otorgamiento de poderes generales, sobre todo, a raíz de las necesi-

623 AYERBE IRÍBAR, M.R. «Las Juntas Generales…», *op. cit.*, p. 305.
624 AYERBE IRÍBAR, M.R. «Las Juntas Generales…», *op. cit.*, p. 305.
625 AYERBE IRÍBAR, M.R. «Las Juntas Generales…», *op. cit.*, p. 305 a 307.
626 AYERBE IRÍBAR, M.R. «Las Juntas Generales…», *op. cit.*, p. 308.
627 AYERBE IRÍBAR, M.R. «Las Juntas Generales…», *op. cit.*, p. 311.

ISBN: 978-84-7777-514-0

dades para una «adecuada gestión y representación provincial entre Juntas», como recuerda el Profesor Larrazábal Basáñez[628].

Esta es la situación en la que se encontrarán las Instituciones forales hasta el s. XVIII, que será el momento en que entren en crisis. Con la ocupación francesa, de 1808, será cuando se constituyan en cada Provincia los denominados Consejos de Provincia, que serían sustituidos en 1812 por los Consejos de Intendencia. Los fueros, preteridos por la CE de 1812, serán restaurados por Fernando VII en 1814. Las instituciones Forales (Juntas y Diputaciones) serían derogadas durante el Trienio Liberal (1820-1823) y tras el cual, serían nuevamente restauradas. Comenzadas las Guerras Carlistas, y durante la vigencia del Estatuto Real de 1834 desaparecerían las Juntas Generales, siendo sus competencias ejercidas por las Diputaciones Forales. Sin embargo, con la Ley de 16 de octubre de 1837 desaparecerían también las Diputaciones Forales en pro de las Diputaciones Provinciales, que asumirían sus funciones. Al finalizar la contienda fueron restablecidas las Juntas Generales, al aprobarse la Ley de 25 de octubre de 1839. No obstante, Espartero disolvería esta Institución, siendo restablecidas por Narváez en 1844, si bien, como señala Ayerbe Iríbar[629], se trataba de un régimen foral limitado, toda vez que se caracterizaba por la amplitud de acción de las Diputaciones Forales, dejando el Fuero circunscrito a una autonomía meramente administrativa.

Tras la Ley de 21 de julio de 1876, serían suprimidas en 1877 las Juntas Generales a consecuencia de su posición intransigente, como hemos visto con anterioridad, constituyéndose, en ese mismo año, las Diputaciones Provinciales y sustituyendo así a las Diputaciones Forales. Las nuevas Diputaciones ostentarán importantes atribuciones en materia administrativa, como en el ámbito de carreteras, y en Derecho privado, entre otros campos de actuación, y además, a consecuencia de la desaparición de las Juntas Generales ganarán en libertad de actuación. Asimismo, los componentes de las Diputaciones Provinciales no serán sino los antiguos miembros de las Diputaciones Forales, como señala Alonso Olea[630].

---

628 LARRAZÁBAL BASÁÑEZ, S. *Derecho público…, op. cit.*, p. 84. En este sentido, el Profesor Larrazábal en el marco de su estudio acerca del Derecho público de los Territorios Forales, en el que distingue según los distintos TTHH, al analizar el origen de esta Institución en el Territorio Histórico de Bizkaia, lo considera correlativo a la institución del Regimiento, respecto del cual existían Regimiento General y Regimiento particular, como órgano delegado de aquél. Pues bien, la Diputación General no provendrá sino del cambio de nombre del Regimiento Particular (P.43 y 44). En Gipuzkoa su origen provendrá, como señala este autor, de las Juntas Generales de Tolosa, donde se comenzó a nombrar a dos personas «diputadas» (P.84). Finalmente, en Álava, sobresaldría la figura del «Diputado General», que constituiría la cabeza de lo que se podría denominar en la actualidad «poder ejecutivo» de la Provincia de Álava. Se trataba de una autoridad de carácter unipersonal y quien la ejercía ostentaba el cargo de Maestre de campo, Comisario y Diputado General.

629 AYERBE IRÍBAR, M.R. «Las Juntas Generales…», *op. cit.*, p. 314.

630 ALONSO OLEA, E. *Continuidades y discontinuidades…, op. cit.*, p. 364.

En 1917 se redactaría un Proyecto de Estatuto que no sería debatido. Por su parte, en el marco de la II República se elaboró el denominado Estatuto de Estella, que ya hemos examinado con anterioridad, y en el que se establecía una total preponderancia de las Juntas en el ámbito provincial. No obstante lo cual, y debido a las claras contravenciones del Proyecto de Estella con la CE de 1931 no sería objeto de aprobación, y el Estatuto Vasco definitivo sería el aprobado por las Cortes el 6 de octubre de 1936, ya comenzada la contienda. La Guerra Civil dio lugar a la supresión del régimen concertado en Gipuzkoa y Bizkaia por el Decreto de 23 de junio de 1837, conservándose en Álava. El restablecimiento de las Instituciones políticas de Gipuzkoa y Bizkaia se llevaría a cabo por el Real Decreto Ley 18/1977 y con el Real Decreto 1611/1977 se estableció la reorganización y funcionamiento de las Instituciones alavesas.

Por Real Decreto Ley 1/1978, de 4 de enero, se aprobó el régimen preautonómico para el País Vasco, por el que se crea el Consejo General del País Vasco como órgano común de Gobierno de los TTHH que, pudiendo formar parte de él, decidieran su incorporación, la cual se había de acordar por sus respectivas Juntas Generales (artículo 1). La CE se aprobó el 27 de diciembre de 1978, y en su Disposición Adicional Primera establecía la garantía de los derechos históricos. Por su parte, el 26 de enero de 1979 se aprobaron tres Reales Decretos, los denominados Decretos de Martín Villa, por los que, dando cumplimiento a la Ley de Elecciones Locales, se establecía la elección de las Instituciones políticas de los TTHH y su régimen de competencias. El 3 de abril de 1979 se celebraron las primeras elecciones a las Juntas Generales de los TTHH. El 18 de diciembre de 1979 se aprobaría el EAPV con lo que quedaba ya perfilado el marco normativo al cual se habrían de adaptar en su funcionamiento y cometidos las instituciones políticas de los TTHH.

2. RÉGIMEN JURÍDICO VIGENTE

El fundamento del peculiar régimen político-administrativo de los TTHH radica, como hemos visto, en la Disposición Adicional Primera CE. Del mismo modo, el EAPV, instrumento sustancial en orden a la actualización de los derechos históricos, dispone en su artículo 3 que «*cada uno de los Territorios Históricos que integran el País Vasco podrán, en el seno del mismo, conservar o, en su caso, restablecer y actualizar su organización e instituciones privativas de autogobierno*». Por su parte, el artículo 24.2 dispone que «*los Territorios Históricos conservarán y organizarán sus instituciones forales de conformidad a lo dispuesto en el artículo 3.º del presente Estatuto*»[631].

631 La cursiva es nuestra.

ISBN: 978-84-7777-514-0

Por su parte, la Ley Reguladora de las Bases del Régimen Local se hace eco de este régimen peculiar cuando dispone en el número 1 de su Disposición Adicional Segunda que: «*de acuerdo con la disposición adicional primera de la Constitución y con lo dispuesto en los artículos 3, 24.2 y 37 del Estatuto Vasco, los Territorios Históricos de Álava, Guipúzcoa y Vizcaya organizarán libremente sus propias instituciones y dictarán las normas necesarias para su funcionamiento, amparando y garantizando, asimismo, las peculiaridades históricas de las Entidades Locales de sus territorios, sin que les sean de aplicación las contenidas en la presente Ley en materia de organización provincial*».[632]

No deja de ser llamativo que, tratándose de un elemento sustancial al régimen foral, no se haya aludido expresamente a las instituciones político-administrativas en el EAPV. Así la norma institucional básica de la CAPV en el Capítulo IV, bajo la rúbrica «*De las Instituciones de los Territorios Históricos*» no alude directamente a ellas. No concreta su denominación. Únicamente determina en su artículo 37 que «*los órganos forales de los Territorios Históricos se regirán por el régimen jurídico privativo de cada uno de ellos*» (artículo 37.1), que «*lo dispuesto en el presente Estatuto no supondrá alteración de la naturaleza del régimen foral específico o de las competencias de los regímenes privativos de cada Territorio Histórico*»[633] (artículo 37.2) y los criterios para la elección de los órganos representativos de los TTHH (artículo 37.5). Habría que esperar a un momento ulterior, cual es la aprobación de las respectivas Normas Forales sobre organización de las Instituciones Forales, a los efectos de la determinación de su denominación.

En este marco, las Juntas Generales de los distintos Territorios Históricos procedieron a dictar sus respectivas Normas Forales sobre Organización Institucional de los Territorios Históricos[634], en las que, básicamente, se determinan sus Instituciones: Juntas Generales y Diputaciones Forales, y las relaciones entre las mismas.

A juicio del Profesor Corcuera Atienza se habría producido un proceso de reorganización que permitiría al Partido Nacionalista Vasco la conservación del poder. Ello, según apunta el citado Profesor, se efectuaría a través de tres acciones: la primera de ellas es la aprobación de las Normas Forales de Gobierno y Administración que de modo mimético, ya que el PNV ostentaba

---

632 La cursiva es nuestra.

633 La cursiva es nuestra.

634 Norma Foral sobre Organización Institucional del Territorio Histórico de Guipúzcoa de 13 de enero de 1983, que se derogó por la Norma Foral 6/2005, de 12 de julio, sobre «Organización Institucional, Gobierno y Administración del Territorio Histórico de Guipúzcoa»; Norma Foral sobre Organización Institucional del Territorio Histórico de Álava de 7 de marzo de 1983, que ha sido objeto de ulteriores modificaciones con el fin de adaptar sus determinaciones; Norma Foral de 5 de enero de 1983 reguló la organización de las Juntas Generales del Territorio Histórico de Vizcaya, que fue objeto de derogación por la Norma Foral 3/1987, de 13 de febrero, sobre «elección, organización, régimen y funcionamiento de las instituciones forales del Territorio Histórico de Vizcaya».

mayoría en las Juntas Generales de los tres TTHH, terminan con el carácter representativo de las Diputaciones Forales, toda vez que su estructura se reforma asumiendo una forma de gobierno presidencialista; la segunda, es la adopción de un sistema electoral que, primando las zonas rurales, de mayor arraigo nacionalista, asegura la preponderancia del PNV en cada Territorio y, finalmente, a través del establecimiento de sistemas de financiación de los municipios que otorga al ejecutivo foral gran discrecionalidad en el reparto los recursos[635].

Asimismo, entendemos que se trata de instituciones peculiares de los TTHH con incardinación directa en la Disposición Adicional Primera de nuestra Carta Magna, toda vez que las instituciones políticas de los TTHH constituyen uno de los elementos esenciales del núcleo de la foralidad que garantiza la referida Disposición. Sin perjuicio de las relevantes similitudes con los Ejecutivos y Legislativos estatal y autonómicos, que llegan al extremo de tener regulaciones prácticamente miméticas con estos, las escasas diferencias que existen con ellos y su reducción a un ámbito territorial que ostenta la doble condición de Territorio Histórico y Provincia, hace que debamos considerarlas como Instituciones *sui generis* o peculiares del ordenamiento jurídico-político vasco, objeto de salvaguarda por la Disposición Adicional Primera de la CE.

De modo similar, Elícegui Mendizabal[636] señaló que a su juicio son «instituciones peculiares», indicando, a continuación, que cualquier esfuerzo de asimilarlas a otras categorías llevaría a un resultado confuso. Es por ello por lo que al ser instituciones peculiares, han de ser tratadas como tales. Su peculiaridad deriva de que «en contra de cualquier desideratum, al amparo de la Constitución, el Estatuto de Autonomía así lo ha establecido».

La clave del diseño del sistema institucional radica en ese sentido, a juicio de Fernández Rodríguez[637], en el artículo 37 EAPV, en la medida en que este artículo «concreta y fija la garantía institucional de la foralidad, que la DA1.ª CE consagra y el artículo 3 EAPV reitera fielmente», que posibilita a los TTHH del País Vasco, «conservar o, en su caso, restablecer y actualizar su organización e instituciones privativas de autogobierno».

En definitiva, la peculiaridad de los TTHH y de sus Instituciones políticas no es sino un resultado derivado de las facultades de autoconfiguración que ostentan los TTHH de acuerdo con el EAPV, norma a la que, junto con la CE, se han de ajustar en todo momento los TTHH para la actualización de los derechos históricos, toda vez que sirve de marco para ello, y es precisamente la CE, la norma que posibilita todo el ordenamiento jurídico-político de los TTHH, en virtud de las determinaciones de su Disposición Adicional Primera.

---

635 CORCUERA ATIENZA, J. *Política y Derecho: la construcción…*, *op. cit.*, p. 263.

636 ELÍCEGUI MENDIZABAL, L. «Las Instituciones Forales». *Estudios sobre el Estatuto de Autonomía del País Vasco*. Vol. III. Instituto Vasco de Administración Pública. Oñati. 1991, p. 1471.

637 FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, T.R. *Los derechos históricos…*, *op. cit.*, pp. 138-139.

ISBN: 978-84-7777-514-0

El TC[638] ha señalado que según el régimen jurídico peculiar y privativo de los TTHH contenido en sus respectivas Normas Forales de organización institucional, «*de acuerdo con su tradición histórica, son órganos forales de los Territorios Históricos sus respectivas Juntas Generales y Diputaciones Forales [artículo 1.2 de la Ley 27/1983]*».

2.1. Las Juntas Generales

Las Juntas Generales constituyen el máximo órgano de representación y participación popular del Territorio Histórico (artículo 4 de las respectivas Normas Forales de Organización Institucional vigentes).

Un aspecto importante, recogido en la totalidad de las Normas Forales de Organización Institucional, es el relativo a la determinación del ejercicio de sus funciones en el marco general de competencias definido por las siguientes normas: Constitución Española[639]; el Estatuto de Autonomía del País Vasco; la ley del Concierto Económico y otras disposiciones de carácter tributario; las Leyes reguladoras de las relaciones entre las Instituciones Comunes de la Comunidad Autónoma y los Territorios Históricos y demás disposiciones de delegación o transferencia; las disposiciones legales que establecen el marco competencial en el que se desenvuelven las Diputaciones en régimen común; y las propias Normas Forales de Organización Institucional.

2.1.1. El sistema electoral de las Juntas Generales

Se reguló, en un primer momento, en nuestro régimen democrático vigente, en las Leyes 2, 3 y 4, de 7 de marzo de 1983, sobre Elecciones a Juntas Generales de Álava Vizcaya y Guipúzcoa, del Parlamento Vasco, como producto resultante de una interpretación del artículo 10.3 del EAPV.

El sistema electoral se caracterizaba por la división de los Territorios Históricos en circunscripciones electorales (seis en Bizkaia y siete en Álava y Gipuzkoa), sin excesiva entidad histórica, ni geográfica previa, y a cada una de las cuales se atribuye un mínimo de representantes, repartiéndose el número sobrante en proporción a la población de cada distrito, hasta completar los cincuenta y un miembros que integraban las respectivas Juntas Generales. Como resultado de ello se producen importantes desajustes en la representación de los distritos que dan lugar a grandes desproporciones[640].

A juicio del Profesor Corcuera Atienza[641], la característica básica de tales Leyes no era la voluntad de subrayar la importancia de los TTHH sino el

---

638 STC 118/2016, de 23 de junio, F. 2. b)

639 Sólo aparece mencionada en la Norma Foral sobre Organización Institucional del Territorio Histórico de Álava (artículo 3). La ausencia de determinación en este sentido en las Normas de Gipuzkoa (artículo 3) y Bizkaia (artículo 3) no supone ningún obstáculo a su aplicación, al constituir la Norma suprema del ordenamiento jurídico (artículo 9.1 CE) y la que ha constitucionalizado los Derechos Históricos, posibilitando la existencia misma del régimen político-administrativo foral.

640 CORCUERA ATIENZA, J. *Política y Derecho. La construcción…*, *op. cit.*, p. 269.

641 CORCUERA ATIENZA, J. *Política y Derecho. La construcción…*, *op. cit.*, p. 268.

manifiesto deseo de aprobar en ellos unos sistemas electorales que garantizaran cómodas mayorías absolutas al PNV. Finalmente, el citado Profesor concluye que si a tales diferencias basadas en la sobrerrepresentación de las zonas de mayoría nacionalista se añaden las ventajas de la fórmula d´Hondt a los partidos mayoritarios, se puede comprender la importancia de tales leyes electorales a la hora de consolidar la hegemonía electoral del PNV[642].

En la actualidad, la regulación se encuentra en las determinaciones de la Ley 1/1987 de 27 de marzo de Elecciones para las Juntas Generales de los Territorios Históricos de Araba, Gipuzkoa y Bizkaia, que diseñan un sistema electoral respecto del que serían extrapolables, *mutatis mutandis*[643], las consideraciones que inmediatamente antes hemos recogido del Profesor Corcuera, y cuyas características son:

1. Se compondrán las Juntas Generales de los respectivos TTHH de un total de cincuenta y un miembros, elegidos mediante sufragio universal, libre, directo, secreto y representación proporcional (artículo 1). No se establece que haya de ser «igual», tal ausencia, a juicio del Profesor Corcuera Atienza, no se debe sino a que se pretende subsumir en el carácter proporcional[644].
2. Se establece una división de los TTHH en circunscripciones electorales[645], conforme a la cual: Álava se divide en tres, Gipuzkoa en cuatro y cuatro en Bizkaia. (artículo 2)
3. La distribución de los cincuenta y un miembros en cada circunscripción electoral se efectuará de modo proporcional a su población. Una vez determinado el número entero de miembros que corresponda a cada circunscripción electoral, el número sobrante se distribuirá en función de los mayores restos (artículo 3).
4. Se contienen las reglas de la capacidad electoral activa y pasiva, en los artículos 4 y 5, a través de la determinación de quiénes tendrán la condición de electores y de elegibles. Asimismo, se determinan las causas de inelegibilidad e incompatibilidad.

---

642 CORCUERA ATIENZA, J. *Política y Derecho. La construcción…*, *op. cit.* p. 269.

643 Así, por ejemplo, ha variado el número de circunscripciones en que se divide cada Territorio Histórico.

644 CORCUERA ATIENZA, J. *Política y Derecho. La construcción…*, *op. cit.*, p. 269.

645 Las circunscripciones del Territorio Histórico de Álava son, siguiendo la clásica división del Territorio Histórico en Cuadrillas: 1) Circunscripción «Cuadrilla de Vitoria-Gasteiz»; 2) Circunscripción «Cuadrilla de Aiara/Ayala» y 3) Circunscripción «Cuadrillas de Zuya, Salvatierra, Añana, Campezo y Laguardia». Las circunscripciones del Territorio Histórico de Gipuzkoa son: 1) Circunscripción «Donostialdea»; 2) Circunscripción «Bidasoa-Oyarzun»; 3) Circunscripción «Oria» y 4) Circunscripción «Deba-Urola». Las circunscripciones del Territorio Histórico de Bizkaia son: 1) Circunscripción «Bilbo/Bilbao»; 2) Circunscripción «Enkarterriak/Encartaciones»; 3) Circunscripción «Durango-Arratia» y 4) Circunscripción «Busturia-Uribe».

ISBN: 978-84-7777-514-0

5. Se establece el procedimiento electoral en los artículos 6 a 10 de la Ley[646].
6. Se asume la fórmula d´Hondt como mecanismo de atribución de escaños a cada candidatura en la circunscripción electoral respectiva, a través de la remisión que efectúa su artículo 9 a lo dispuesto en el artículo 163 de la LOREG.
7. Finalmente, se regula la financiación de los gastos electorales en el artículo 11 de la Ley.

2.1.2. Organización y funcionamiento de las Juntas Generales

La *organización de las Juntas Generales* es idéntica a la de las Cortes Generales y de los Parlamentos autonómicos. Así consta de una Mesa y Junta de Portavoces.

La *Mesa*[647] es el órgano rector de cada una de las Juntas Generales y ostenta la representación colegiada de las Juntas Generales en los actos a que asista. La Mesa está compuesta por el Presidente, dos Vicepresidentes y dos Secretarios. La Mesa es un órgano que, como señaló el TC[648] en relación con los Parlamentos, no está llamado a expresar la voluntad política de la Cámara. La Mesa actúa bajo la autoridad de su Presidente.

El Presidente de las Juntas Generales, al igual que los dos Vicepresidentes y los dos Secretarios, es elegido de conformidad con el procedimiento establecido en el Reglamento de las respectivas Juntas Generales. Su elección se realiza el día de la sesión constitutiva[649]. Con este sistema se ha puesto

---

646 — La propuesta de candidaturas corresponderá a los Partidos Políticos, Federaciones, Coaliciones y Agrupaciones de Electores de acuerdo con lo dispuesto en el Capítulo IV, Sección 2.ª de la LOREG; el número de firmas necesario para que las Agrupaciones de electores puedan presentar candidatura se determinará de acuerdo con lo dispuesto en el apartado 3 del artículo 187 LOREG, concretando que las escalas del baremo que señala este artículo, se refieren al número total de habitantes de derecho en los municipios de cada circunscripción.
— Asimismo, se establece la necesaria composición paritaria (al menos un 50% de mujeres) de las candidaturas.
— La convocatoria de las elecciones corresponde al Diputado General.
— La fecha y plazos de las mismas coincidirá con las de las elecciones municipales.
— El decreto de convocatoria de elecciones a Juntas Generales implica la finalización del mandato de las mismas.
— En el decreto se establecerá el número de miembros a elegir en cada circunscripción.
— La elección de los miembros de las Juntas Generales se desarrollará simultáneamente a la de los Concejales, utilizándose urnas distintas.
— Una vez concluida la votación, se procederá en primer término al escrutinio de las papeletas de elección de Concejales y, una vez verificada esta operación, se procederá al de las correspondientes a la elección de los miembros de las Juntas Generales.

647 Artículos 41 a 47 del Reglamento de las Juntas Generales de Álava; Artículos 26 a 32 bis del Reglamento de las Juntas Generales de Gipuzkoa; Artículos 22 a 27 del Reglamento de las Juntas Generales de Bizkaia.

648 STC 161/1988, de 20 de septiembre. F.7.

649 Esta sesión comenzará con la constitución de una Mesa de Edad, cuya presidencia recaerá en el apoderado o procurador de mayor edad, que invitará a los dos miembros que le sigan en edad y a los dos más jóvenes, en calidad de Vicepresidentes y Secretarios, respectiva-

fin al sistema tradicional, conforme al cual la Presidencia se ostentaba por el Diputado General.

La *Junta de Portavoces*[650]es un órgano de carácter netamente político de las Cámaras parlamentarias. Sus funciones son de suma relevancia para las Juntas Generales. En unos casos para la adopción de acuerdos por las Juntas Generales se precisa su acuerdo, como la fijación del orden del día del Pleno y en otros basta con que sea oída, como la fijación del número de miembros que corresponde a cada Grupo Juntero en las Comisiones o para establecer el calendario de las sesiones de Pleno y Comisiones para cada período de sesiones.

Los *apoderados, procuradores y junteros, ostentan una serie derechos*[651] reconocidos en los Reglamentos de las respectivas Juntas Generales. Así, gozan del derecho de asistir a las sesiones del Pleno y de las Comisiones de que sean miembros; asimismo, del derecho a una asignación económica, cuya cuantía será fijada anualmente por las Mesas de las Juntas Generales, ostentarán el derecho asimismo a recabar de la Diputación Foral los datos, informes y documentación que obre en poder de aquella; finalmente, se establece la «prerrogativa juntera» de la inviolabilidad de su discurso, tradicional prerrogativa parlamentaria originaria del parlamentarismo anglosajón: «*freedom of speech*», que se remonta al s. XII[652], concretamente se determina que será «*por las opiniones, actuaciones y votos emitidos en el ejercicio de su cargo*» aún después de la pérdida de su condición de miembro de las Juntas Generales[653].

De modo correlativo, se establecen los *deberes*[654] *de los miembros de las Juntas Generales*. De conformidad con las regulaciones de los Reglamentos, son deberes de los miembros de las Juntas Generales: la asistencia a las sesiones de los Plenos y de las Comisiones de que formen parte y cumplir

---

mente. Tras la constitución de la Mesa de edad, se procederá a la elección de los miembros de la Mesa, a través del sistema de votación secreta.

650 Artículos 48 y 49 del Reglamento de las Juntas Generales de Álava; Artículos 35 y 36 del Reglamento de las Juntas Generales de Gipuzkoa; artículos 22 a 25 del Reglamento de las Juntas Generales de Gipuzkoa; artículos 28 y 29 del Reglamento de las Juntas Generales de Bizkaia.

651 Artículos 19 a 24 del Reglamento de las Juntas Generales de Álava; artículos 12 a 16 del Reglamento de las Juntas Generales de Gipuzkoa; artículos 12 a 16 del Reglamento de las Juntas Generales de Bizkaia. Llama la atención, en el plano de las prerrogativas que gocen únicamente de inviolabilidad.

652 PEÑARANDA RAMOS, J.L. «Artículo 71. La dimensión actual de las prerrogativas parlamentarias». *Comentarios a la Constitución Española de 1978*, Dir. ALZAGA VILLAAMIL, O. Tomo VI. EDERSA, 1998. Madrid, p. 333.

653 Un dato relevante en la regulación contenida en los Reglamentos de las Juntas Generales de los tres TTHH es la ausencia de toda referencia a la prerrogativa de la inmunidad.

654 Artículos 25 a 28 del Reglamento de las Juntas Generales de Álava; artículos 17 a 19 del Reglamento de las Juntas Generales de Gipuzkoa. No aparece un régimen específico de deberes de los apoderados en el Reglamento de las Juntas Generales de Bizkaia. No obstante lo cual, resulta obvio que estos deberes resultan intrínsecos a su cargo y por tanto, plenamente aplicables.

ISBN: 978-84-7777-514-0

fielmente las obligaciones del cargo; respetar el orden, la cortesía y la disciplina de las Juntas Generales; no pueden invocar o hacer uso de su condición de miembro de las Juntas Generales para el ejercicio de cualquier actividad mercantil, industrial y profesional y finalmente, se encuentran obligados al cumplimiento de las normas en materia de incompatibilidades.

Los *Grupos Junteros*[655]ostentan la misma relevancia que los Grupos Parlamentarios en nuestro parlamentarismo, toda vez que el parlamentarismo actual se califica de «grupocrático», atendiendo a la preeminencia de estos órganos en detrimento de la figura del parlamentario individual, en este caso, la preponderancia de los Grupos Junteros respecto de los junteros, apoderados o procuradores. Se precisa de un mínimo de tres miembros para constituir un Grupo Juntero. En caso de que no se llegara a la citada cifra, se integrarán los junteros, procuradores o apoderados en el Grupo Mixto. Las iniciativas que los junteros, apoderados o procuradores pueden efectuar por sí, sin necesidad de la intervención del Grupo Juntero, son realmente escasas. Básicamente, se circunscriben a la formulación de preguntas a la Diputación Foral y sus miembros.

El *funcionamiento de las Juntas Generales* será en Pleno y comisiones[656]. Los respectivos Reglamentos precisan, además, la existencia de ponencias. Por tanto, nos encontramos con el funcionamiento típico de un Parlamento en los trabajos legislativos y que aquí se asume plenamente en el procedimiento normativo: Pleno-Comisiones-Ponencias. Este es un funcionamiento mimético respecto del existente en las Cortes Generales y en los Parlamentos autonómicos.

Pleno, como órgano de máxima representación de las Juntas Generales, en cuyo seno se encuentran la totalidad de sus miembros; Comisiones, como grupos más reducidos de representantes adscritos en función de una competencia presunta de sus miembros y con un componente técnico y finalmente las ponencias, calificadas como grupos de trabajo en el seno de las Comisiones que desempeñan su labor de manera más informal y flexible y cuyo trabajo da lugar a un informe, a efectos de su elevación a Comisión para su aprobación por ésta como dictamen.

---

655 Las regulaciones de los Reglamentos del Congreso de los Diputados, del Senado y de los Parlamentos autonómicos no son tan restrictivas. Así, la otra facultad respecto de la que ostentan la posibilidad de su ejercicio sin necesidad de la intervención del Grupo Parlamentario es la de formulación de enmiendas, mientras que en los Reglamentos de las Juntas Generales de los TTHH se requiere el conocimiento del Portavoz del Grupo. Su regulación se contiene en los artículos 31 a 40 del Reglamento de las Juntas Generales de Álava; artículos 22 a 25 del Reglamento de las Juntas Generales de Gipuzkoa; artículos 19 a 21 del Reglamento de las Juntas Generales de Bizkaia.

656 Artículos 50 a 67 del Reglamento de las Juntas Generales de Álava; Artículos 37 a 56 del Reglamento de las Juntas Generales de Gipuzkoa; Artículos 30 a 46 del Reglamento de las Juntas Generales de Bizkaia. Asimismo, se ha de tener en cuenta el Acuerdo de Mesa de las Juntas Generales de Bizkaia de 22 de febrero de 2001, relativo a la constitución, organización y funcionamiento de las Comisiones especiales.

Las Comisiones pueden ser ordinarias y especiales, de acuerdo con las regulaciones de los Reglamentos de las Juntas Generales de Álava y Bizkaia. El Reglamento de las Juntas Generales de Gipuzkoa establece que serán ordinarias, de régimen interior[657] y especiales. Las Comisiones ordinarias serán determinadas al comienzo de cada legislatura[658]. Por su parte, las Comisiones especiales son aquellas cuya creación obedece a la realización de un trabajo concreto y se extinguirán al concluir el trabajo y, en todo caso, al concluir el mandato de las Juntas Generales[659].

Las sesiones serán públicas, por regla general. Se establece un único *período de sesiones*[660]. Existe una institución similar a la Diputación Permanente de las Cortes Generales y los Parlamentos autonómicos que, de modo idéntico a éstas, velará por sus poderes y desempeñará sus funciones en los períodos intersesiones o cuando hubiere expirado su mandato. Se trata de la denominada *Comisión Permanente* en Álava y Gipuzkoa, mientras que en Bizkaia se denomina *Junta Permanente*[661]. Sin embargo, el régimen jurídico es divergente. Así pues, mientras que en Álava y Bizkaia se establece que la Comisión Permanente y la Junta Permanente no serán sino la misma Comisión de Reglamento y Gobierno interior la que se constituya en tal y que tendrá un doble momento de actuación: de un lado, en los períodos intersesiones, durante el cual sustituirá al Pleno, desempeñando sus funciones y resolviendo sus asuntos cuando no se admitan aplazamientos; de otro, durante los períodos intermandatos, si bien en este último supuesto, señala el Reglamento de las Juntas Generales de Bizkaia que solo podrá resolver asuntos de trámite.

---

657 Las Comisiones de interior tendrán carácter permanente en todas las legislaturas y serán: la Comisión de Incompatibilidades, la Comisión de Instituciones, Gobierno y Reglamento y la Comisión de Peticiones y Relaciones con la Ciudadanía.

658 En las Juntas Generales de Álava lo serán además de las previstas en el Reglamento, las que acuerde la Mesa, oída la Junta de Portavoces. En las Juntas Generales de Bizkaia, la Mesa de las Juntas Generales, oída la Junta de Portavoces, señalará el número de ellas y su competencia respectiva. En las Juntas Generales de Gipuzkoa, las Comisiones Ordinarias serán acordadas por la Junta de Portavoces a propuesta de la Mesa.

659 En las Juntas Generales de Álava y de Gipuzkoa serán Comisiones de Investigación y de Estudio, en los términos que detallan los respectivos Reglamentos; mientras que las Comisiones especiales pueden ser de investigación y de encuesta en las Juntas Generales de Bizkaia.

660 En nuestros Parlamentos, de modo diferenciado a las determinaciones para las Juntas Generales, se establecen dos períodos de sesiones, si bien en otros Estados sus Parlamentos se rigen por un solo período de sesiones. El período de sesiones se regula en el artículo 70 del Reglamento de las Juntas Generales de Álava de septiembre a julio, ambos inclusive; artículo 58 del Reglamento de las Juntas Generales de Gipuzkoa: de septiembre al 2 de julio; artículo 50 del Reglamento de las Juntas Generales de Bizkaia: de septiembre a junio, ambos inclusive.

661 Artículo 64 del Reglamento de las Juntas Generales de Álava. Artículos 33 y 34 del Reglamento de las Juntas Generales de Gipuzkoa. Artículo 42 del Reglamento de las Juntas Generales de Bizkaia.

ISBN: 978-84-7777-514-0

Por su parte, la Comisión Permanente de las Juntas Generales de Gipuzkoa tiene una regulación distinta[662]. Ya no será una Comisión de Reglamento y Gobierno interior que se constituya como tal, sino que será un órgano de entidad propia al que le corresponde intervenir en dos momentos: en los períodos entre sesiones y en los períodos en los que se encuentren disueltas las Juntas Generales. Además, le corresponde, en los casos de expiración del mandato de las Juntas Generales, desempeñar las funciones y resolver los asuntos que corresponden al Pleno y no admitan aplazamiento y en los períodos entre sesiones, convocar, en su caso, al Pleno o a cualquiera de las comisiones, por acuerdo de la mayoría absoluta. La Comisión Permanente dará cuenta al Pleno de los asuntos tratados y de sus decisiones en la inmediata sesión del Pleno de la Cámara. Después de la celebración de elecciones la dación de cuentas se hará a la Mesa de las Juntas Generales una vez elegida, quien, a su vez, la trasladará al Pleno en la sesión inmediata posterior a la sesión constitutiva.

Asimismo, se contienen las reglas de fijación y de alteración del *orden del día*[663], toda vez que se precisa de su fijación de modo previo al desarrollo de las sesiones de Pleno y Comisiones.

La regulación del debate es una cuestión sustancial. Así, señalaba el Profesor Pérez Serrano[664] que «si las Cámaras no han de ser mero instrumento, algo pasivo, cuya misión consista en admitir o repudiar el texto que se les someta, la discusión es indispensable: entraña, por así decirlo, el *momento de la razón*, a diferencia de la votación subsiguiente, que expresa el *momento de la voluntad*».

Se establece en los respectivos Reglamentos de las Juntas Generales una regulación completa del *debate*.[665] Así, las facultades de dirección del debate de la Presidencia[666], se establece la regulación general acerca de los turnos

---

662 Regulación coincidente con la que se establece en los Reglamentos del Congreso de los Diputados, del Senado y de los Parlamentos autonómicos.

663 Artículo 73 del Reglamento de las Juntas Generales de Álava; artículo 61 del Reglamento de las Juntas Generales de Gipuzkoa; artículo 54 del Reglamento de las Juntas Generales de Bizkaia. En los Reglamentos de las Juntas Generales de Álava y de Bizkaia se establece que el orden del día del Pleno será fijado por el Presidente, de acuerdo con la Junta de Portavoces; mientras que el orden del día de las Comisiones será fijado por su Presidente, de acuerdo con el Presidente de las Juntas Generales. Por su parte, el Reglamento de las Juntas Generales de Gipuzkoa establece una regulación coincidente con relación al orden del día del Pleno, si bien determina que el orden del día de las Comisiones será fijado por su Presidente, oída la Mesa respectiva.

664 PÉREZ SERRANO, N. *Tratado de Derecho político*. Civitas. Madrid. 1976, p. 791.

665 Artículos 74 a 87 del Reglamento de las Juntas Generales de Álava; artículos 62 a 70 del Reglamento de las Juntas Generales de Gipuzkoa; artículos 55 a 67 del Reglamento de las Juntas Generales de Bizkaia.

666 El Presidente de las Juntas Generales dirige y ordena el desarrollo de los debates. Por su parte, los Presidentes de las Comisiones ostentarán las mismas funciones en el ámbito de sus competencias (artículo 74 del Reglamento de las Juntas Generales de Álava; artículo 62 del Reglamento de las Juntas Generales de Gipuzkoa y artículo 56 del Reglamento de las Juntas Generales de Bizkaia).

de intervención[667], las reglas de «cortesía juntera»[668], se regula el turno de intervención por alusiones[669], las llamadas al tiempo[670], y al reglamento[671], se establecen normas de «disciplina juntera»[672], de entre las que destacamos las llamadas a la cuestión[673] o al orden[674], del mismo modo, en orden a mitigar

667 Se establece que la intervención de los Grupos Parlamentarios será por orden de menor a mayor número de miembros que integran el Grupo Juntero, iniciando siempre las intervenciones el Grupo Mixto. Por otra parte, el artículo 63 del Reglamento de las Juntas Generales de Bizkaia establece la clásica regla en nuestro parlamentarismo de que salvo precepto del Reglamento en contrario, en todo debate existe un turno a favor y otro en contra y la duración de las intervenciones no podrá superar los diez minutos. Por su parte, los artículos 85 y 69 de los Reglamentos de las Juntas Generales de Álava y Gipuzkoa, respectivamente, determinan que en defecto de precepto reglamentario, se entenderá que en todo debate cabe un turno de posicionamiento de los grupos y que la duración de las intervenciones en una discusión sobre cualquier asunto no excederá de diez minutos, sin perjuicio de los eventuales turnos de réplica. En los debates de totalidad se abrirá un turno a favor y otro en contra de treinta minutos entre ambos.

668 Solicitar y obtener del Presidente la palabra antes de intervenir; la posibilidad de cederse el turno los miembros de las Juntas, previo anuncio a la Presidencia; no interrupción del orador salvo para llamarle al tiempo, a la cuestión, al orden, retirarle la palabra o hacer llamadas al orden de las Juntas Generales, o de alguno de sus miembros o al público.

669 Cuando a juicio de la Presidencia, en el desarrollo de los debates se hicieran alusiones que implique juicio de valor o inexactitudes sobre la persona o conducta de un procurador, juntero o apoderado, podrá concederse a la persona o al portavoz del Grupo juntero aludido el uso de la palabra por tiempo no superior a cinco minutos (…). Se encuentra regulado en los artículos 80 del Reglamento de las Juntas Generales de Álava, artículo 66 del Reglamento de las Juntas Generales de Gipuzkoa y artículo 60 del Reglamento de las Juntas Generales de Bizkaia.

670 Transcurrido el tiempo reglamentariamente fijado para cada intervención, el Presidente, después de invitar dos veces al orador a concluir, le retirará la palabra. Se encuentra regulado en los artículos 86 del Reglamento de las Juntas Generales de Álava, artículo 69.3 y artículo 64 del Reglamento de las Juntas Generales de Bizkaia.

671 En cualquier estado de la discusión podrá plantear un procurador, juntero o apoderado la cuestión de orden sobre la observancia del Reglamento, citando los artículos cuya aplicación reclame. No cabrá con este motivo debate alguno, debiendo acatarse la resolución que la Presidencia adopte a la vista de la alegación. Se regula en el artículo 82 del Reglamento de las Juntas Generales de Álava, en el artículo 67.4 del Reglamento de las Juntas Generales de Gipuzkoa y en el artículo 62.4 del Reglamento de las Juntas Generales de Bizkaia.

672 Artículos 107 a 124 del Reglamento de las Juntas Generales de Álava; artículos 90 a 99 del Reglamento de las Juntas Generales de Gipuzkoa; Artículos 89 a 97 del Reglamento de las Juntas Generales de Bizkaia.

673 Los procuradores, junteros y apoderados serán llamados a la cuestión siempre que estuvieran fuera de ella, ya por digresiones extrañas al punto de que se trate, ya por volver sobre lo que estuviera discutido y votado. La Presidencia retirará la palabra al orador al que hubiera de hacer una tercera llamada a la cuestión en una misma intervención. Su regulación se contiene en los artículos 110.2 del Reglamento de las Juntas Generales de Álava, artículo 90 del Reglamento de las Juntas Generales de Gipuzkoa y artículo 92 del Reglamento de las Juntas Generales de Bizkaia.

674 Los procuradores, junteros y apoderados serán llamados al orden por la Presidencia: a) cuando profirieren palabras o vertieren conceptos, o mostraran imágenes o grafismos ofensivos al decoro de las Juntas Generales, o de sus miembros, de las Instituciones Forales, Autonómicas o Estatales, o de cualquier otra persona o entidad. Al miembro de las Juntas Generales u orador que hubiera sido llamado al orden tres veces en una misma sesión le será retirada la palabra, en su caso, y la Presidencia, sin debate, le podrá imponer la sanción de no asistir al resto de la sesión. Se regula en los apartados 3 y 4 del artículo 110 y en el artículo 111 del Reglamento de las Juntas Generales de Álava, en los artículos 91 y 92 del Reglamento de las Juntas Generales de Gipuzkoa y en los artículos 93 y 94 del Reglamento de las Juntas Generales de Bizkaia.

ISBN: 978-84-7777-514-0

el desarrollo de prácticas obstruccionistas, se regulan los mecanismos de abreviación del debate[675]: la «guillotina juntera»[676], el canguro[677], el cierre del debate y la moción de cierre[678].

Se regulan las mayorías necesarias para la *adopción de acuerdos*[679]: la regla general es la mayoría simple, sin perjuicio de lo cual se establecen mayorías especiales para determinadas cuestiones reguladas en los respectivos Reglamentos[680]. En orden a la adopción de los acuerdos y tras la celebración del debate precedente, se habrá de proceder a la realización de las votaciones. Se establecen en los Reglamentos de las Juntas Generales los habituales mecanismos y los supuestos en los que cada uno de ellos se puede realizar: por asentimiento a propuesta del Presidente; votación ordinaria, bien a mano alzada o por procedimiento electrónico; votación secreta por procedimiento

---

675 Para más información, sobre esta cuestión redactamos un trabajo: GONZÁLEZ DE ZÁRATE LORENTE, R. «El obstruccionismo parlamentario». *Revista Parlamentaria de la Asamblea de Madrid*. Núm. 27. Diciembre de 2012, pp. 183 a 202.

676 Se trata de una institución que tiene como fin la determinación previa del momento en que ha de concluir el debate e inmediatamente procederse a la votación del asunto que es objeto de decisión por las Juntas Generales. Su denominación deriva de su similitud con tal forma de ejecución, en la que se ignora el momento en el que el reo será ejecutado. El artículo 137.1.º del Reglamento de las Juntas Generales de Álava, el artículo 112.1 del Reglamento de las Juntas Generales de Gipuzkoa y el artículo 111.1 del Reglamento de las Juntas Generales de Bizkaia regulan la «guillotina juntera», en los siguientes términos: el Presidente podrá *«fijar de antemano, de acuerdo con la Mesa y oída la Junta de Portavoces, el tiempo máximo de debate de un proyecto, distribuyéndolo, en consecuencia, entre las intervenciones previstas y procediéndose, una vez agotado el tiempo, a las votaciones que queden pendientes.»* La cursiva es nuestra.

677 Conlleva que no se debata o vote sobre todas las enmiendas presentadas, sino única y exclusivamente, tras la selección propuesta por el órgano legitimado, sobre aquellas que han sido seleccionadas. Su de nominación deriva de que se trata de una práctica que permite avanzar a saltos, recordando al animal australiano. El artículo 137.2.º del Reglamento de las Juntas Generales de Álava, el artículo 112.2 del Reglamento de las Juntas Generales de Gipuzkoa y 111.2 del Reglamento de las Juntas Generales de Bizkaia regulan la práctica del canguro: así, el Presidente podrá: *«ordenar los debates y las votaciones por materias, grupos de artículos o de enmiendas, o párrafos de artículos, cuando así lo aconseje la complejidad del texto, la homogeneidad o interconexión de las pretensiones y de las enmiendas, o la mayor claridad en la conformación política de las posiciones de los Grupos junteros* . La cursiva es nuestra.

678 Este mecanismo permite poner fin a un debate cuando alguno de los sujetos legitimados por el Reglamento, en un momento de la sesión propone el fin de la discusión. El artículo 87 del Reglamento de las Juntas Generales de Álava, el artículo 70 del Reglamento de las Juntas Generales de Gipuzkoa y el artículo el artículo 67 del Reglamento de las Juntas Generales de Bizkaia regulan el cierre del debate y la moción de cierre en los siguientes términos: el cierre de una discusión podrá acordarlo siempre la Presidencia, oída la Mesa, cuando estimase que un asunto está suficientemente debatido. También podrá acordarlo a petición del portavoz de un grupo juntero. En torno a esta petición de cierre se abrirá un turno a favor y otro en contra de cinco minutos, como máximo, cada uno.

679 Artículos 88 a 97 del Reglamento de las Juntas Generales de Álava; artículos 71 a 81 del Reglamento de las Juntas Generales de Gipuzkoa y artículos 68 a 81 del Reglamento de las Juntas Generales de Bizkaia.

680 Este criterio de la de mayoría simple, sin perjuicio de otras mayorías especiales en supuestos señalados en la CE, Estatutos de Autonomía o Reglamentos de las Cámaras, es la regla general para la adopción de acuerdos en nuestros Parlamentos.

electrónico; votación nominal, pública o secreta; votación por papeletas y, finalmente, votación mediante bolas[681]. Asimismo, se establece el quórum de votación[682], se determinan las reglas para el caso de empate en una votación[683] y se regula la explicación de voto[684].

2.1.3. Funciones de las Juntas Generales

Las Normas Forales de Organización Institucional enuncian las funciones de las Juntas Generales: ejercen la potestad normativa y de desarrollo normativo en los términos establecidos por la Norma Foral de Organización Institucional, eligen al Diputado General, aprueban los presupuestos a propuesta

---

681 La votación mediante bolas se regula en el artículo 76 del Reglamento de las Juntas Generales de Bizkaia. Se trata del mecanismo de votación a seguir para la calificación de actos o conductas personales. Se establece una regulación similar a la establecida en el Reglamento del Senado (artículos 92.2 y 97) para este mismo supuesto. De acuerdo con las referidas regulaciones, para verificar este sistema de votación, cada Apoderado, al acercarse a la Mesa recibirá del Presidente una bola blanca y otra negra, y depositará en la urna destinada al efecto la bola blanca si aprueba la conducta, y la negra si la reprueba, poniendo en otra urna separada la sobrante.

682 Para la adopción de acuerdos, los órganos de la Cámara deberán estar reunidos reglamentariamente y con la presencia de la mayoría de sus miembros, salvo que por precepto expreso se requiera quórum o mayoría especial.

683 Respecto de esta cuestión se establecen regulaciones divergentes en los Reglamentos. Así, mientras que en los Reglamentos de las Juntas Generales de Gipuzkoa (artículo 74) y de Bizkaia (artículo 78) se determina que cuando ocurriere empate en alguna votación se realizará una segunda, y si persistiere aquél se suspenderá la votación durante el plazo que estime razonable la Presidencia. Transcurrido el plazo, pero dentro de la misma sesión, se repetirá la votación, y si de nuevo se produjere empate, se entenderá rechazado el objeto de la votación. Ello se excluye para los supuestos de votación en Comisión. Por su parte, el artículo 91 del Reglamento de las Juntas Generales alavesas determina que *«cuando ocurriese empate en alguna votación se repetirá la misma. Si volviera a producirse, se votará como asunto primero del orden del día del siguiente Pleno ordinario. Si la iniciativa se hubiese tramitado por el procedimiento de urgencia se pospondrá al final del Pleno en el que se haya debatido. En caso de que el empate continuase, se entenderá desechado el texto, dictamen, artículo, moción o cuestión de que se trate (…)»*.

684 *«Concluida una votación o el conjunto de votaciones sobre una misma cuestión, cada grupo juntero podrá disponer de un turno de explicación de voto por un máximo de cinco minutos. En los proyectos o proposiciones de norma foral sólo podrá explicarse el voto tras la votación de totalidad o la última votación. No cabrá explicación de voto cuando la votación haya sido secreta o cuando todos los grupos junteros hubieran tenido ocasión de intervenir en el debate precedente. Ello no obstante, y en este último supuesto, el grupo juntero que hubiera intervenido en el debate y como consecuencia del mismo hubiera cambiado el sentido de su voto, tendrá derecho a explicarlo. No se admitirá la explicación individual del voto, salvo que quien lo solicite haya votado en sentido contrario al de su grupo juntero»* (la cursiva es nuestra). Esta regulación se contiene en los artículos 93 del Reglamento de las Juntas Generales de Álava y 81 del Reglamento de las Juntas Generales de Gipuzkoa. En el Reglamento de las Juntas Generales de Bizkaia la explicación de voto se regula en sus artículos 79 a 81, en el artículo 80 establece una regulación más detallada a la señalada en los otros dos, toda vez que determina que «*en los Proyectos y Proposiciones de Norma Foral podrá explicarse el voto después de la última votación y por el tiempo máximo de cinco minutos, salvo que se hubiera dividido en partes claramente diferenciadas a efectos del debate, en cuyo caso cabrá la explicación después de la última votación correspondiente a cada parte*» (la cursiva es nuestra).

ISBN: 978-84-7777-514-0

de la Diputación Foral e impulsan y controlan la acción de ésta[685].Por tanto, se trata, como puede apreciarse, de funciones propias de los Parlamentos, a excepción de la función de desarrollo normativo.

Ostentan una *potestad normativa*[686], que se enuncia en primer lugar, como suele ocurrir con las enumeraciones que se realizan de las funciones de los Parlamentos respecto de la potestad legislativa, y del que resulta paradigmático el artículo 66.2 CE.[687]Posponemos el examen de la potestad normativa al momento de analizar las Normas Forales en el marco del subsistema normativo foral.

La *elección del Diputado General*[688]es una función característica de un régimen parlamentario, en el que el Jefe de Gobierno es elegido por el Parlamento, donde obtiene la confianza. Será elegido de entre los miembros de las Juntas Generales. Se precisará en la votación que se celebre tras el debate de investidura la obtención de la mayoría absoluta de los votos de los miembros de derecho de las Juntas Generales. En caso de que ningún candidato obtuviese la referida mayoría, se efectuará una segunda votación, en la que será designado Diputado General el que obtenga el mayor número de votos.

La *aprobación de los presupuestos*,[689]a propuesta de la Diputación Foral, es una función clásica de los Parlamentos, si bien son objeto de aprobación por Norma Foral, y no por Ley, en las Juntas Generales de los respectivos Territorios Históricos, lo cual no es sino una demostración de la relevancia de esta fuente del Derecho en el subsistema normativo foral y de cómo se ejercen funciones propias de las Leyes por las Normas Forales y cuya mayor manifestación se da con la reserva de Norma Foral, que más adelante analizaremos.

El *impulso y el control de la acción del Gobierno*[690]son algo sustancial en las Cámaras parlamentarias.

Con relación a la *función fiscalizadora o de control*, Stuart Mill afirmaba que «*the proper office of a representative assembly is to watch and control the government*». Loewenstein[691] distinguía tres campos en los cuales el Parla-

---

685 Artículo 4.2 de la Norma Foral de Organización Institucional de Álava; artículo 5 de la Norma Foral de Gipuzkoa y artículo 4.2 de la Norma Foral de Bizkaia.

686 Artículos 126 a 144 del Reglamento de las Juntas Generales de Álava; artículos 101 a 128 del Reglamento de las Juntas Generales de Gipuzkoa; artículos 98 a 123 del Reglamento de las Juntas Generales de Bizkaia.

687 *«Las Cortes Generales ejercen la potestad legislativa del Estado (…)»*.

688 Artículos 156 a 158 del Reglamento de las Juntas Generales de Álava; artículos 163 a 165 del Reglamento de las Juntas Generales de Gipuzkoa; artículos 140 a 143 del Reglamento de las Juntas Generales de Bizkaia.

689 Artículos 150 a 153 del Reglamento de las Juntas Generales de Álava; artículos 123 a 126 del Reglamento de las Juntas Generales de Gipuzkoa; artículos 117 a 118 bis del Reglamento de las Juntas Generales de Bizkaia.

690 La *función de control* se regula en los artículos 165 a 178 del Reglamento de las Juntas Generales de Álava; artículos 137 a 146 del Reglamento de las Juntas Generales de Gipuzkoa y en los artículos 124 a 139 del Reglamento de las Juntas Generales de Bizkaia; por su parte, la *función de impulso* se regula en los artículos 179 a 184 del Reglamento de las Juntas Generales de Álava; artículos 151 a 157 del Reglamento de las Juntas Generales de Gipuzkoa; artículos 153 a 158 del Reglamento de las Juntas Generales de Bizkaia.

691 LOEWENSTEIN, K. *Teoría de la Constitución*. Ariel. Barcelona. 1982, pp. 259-260.

mento actúa en orden al ejercicio del control del Gobierno: el nombramiento de los ostentadores del poder gubernamental; el control político sobre el ejercicio de las funciones gubernamentales y, finalmente, la destitución del Gobierno. Pérez Serrano[692] señalaba que a la cabeza de todas las funciones que guardan relación con el Poder Ejecutivo se encuentra la función fiscalizadora. En el marco del Estado Social, vigente en el momento actual, frente al «Estado legislador» decimonónico propio del liberalismo, nos encontramos como señala Arévalo Gutiérrez[693], con un «Estado gestor». Así, frente al «*laissez faire, laissez passer*» que caracterizaba el abstencionismo liberal, en el marco actual resulta necesaria la estabilidad gubernamental, siendo el objeto del control parlamentario la actividad del Gobierno y de la Administración Pública. Como señala el Profesor Martín-Retortillo Baquer[694], la función de control de los Parlamentos constituye un «testimonio de un cualificado protagonismo» en este contexto en que se habla de la crisis del Parlamento.

Para ello disponen las Juntas Generales de cauces similares a los establecidos en los Parlamentos. La función de control se efectúa mediante los mecanismos tradicionales de la formulación de preguntas e interpelaciones; asimismo, las mociones, las propuestas de resolución y las Proposiciones No de Norma en caso de no aprobarse, se deben concebir como mecanismos de control. Por su parte, la función de impulso se puede ejercer mediante la aprobación de mociones, propuestas de resolución y de las Proposiciones No de Norma.

Las preguntas podrán ser de respuesta oral, en Pleno o en Comisión, o bien de respuesta escrita. La pregunta deberá formularse por escrito ante la Mesa de las Juntas Generales e interrogará sobre un hecho, una situación o una información, sobre si la Diputación Foral ha tomado o va a tomar alguna providencia en relación con un asunto o sobre si la Diputación Foral va a dirigir a las Juntas Generales algún documento o informarlas acerca de algún extremo. Su sustanciación se ajusta a los cánones clásicos: formulación de la pregunta por el miembro de las Juntas, contestación del miembro de la Diputación Foral, turno de réplica por el miembro de las Juntas y turno de dúplica por el miembro de la Diputación Foral.

---

692 PÉREZ SERRANO, N. *Tratado…*, *op. cit.*, p. 812. La función fiscalizadora, señalaba el Profesor Pérez Serrano, «tiene por objeto vigilar la conducta del Gobierno, exigirle explicaciones sobre una orientación o acerca de la marcha de un servicio, pedir cuentas respecto a acuerdos adoptados o reclamar que se exponga el criterio que va a seguirse ante un hecho o problema, y en general estar informado el Parlamento de cómo se desenvuelve la Administración. Se comprende sin esfuerzo que todo ello supone la asistencia de los Ministros a las Cámaras y la posibilidad de derribar al Gabinete mediante un voto de censura, porque la función fiscalizadora viene a parar en la función política; por eso no cabe auténtica y plena fiscalización más que en el régimen parlamentario, nunca en el presidencial».

693 ARÉVALO GUTIÉRREZ, A. «Las entidades privadas como sujetos destinatarios del control parlamentario desarrollado por las comisiones de investigación». *Revista Parlamentaria de la Asamblea de Madrid*. Núm. 30. Junio 2014, pp. 130-131.

694 MARTÍN-RETORTILLO BAQUER, L. «El control parlamentario por el Tribunal Constitucional». *Anuario jurídico de La Rioja*. Núm. 2. 1996, p. 324.

ISBN: 978-84-7777-514-0

Las interpelaciones son, trasladando la definición dada por Santaolalla López[695] al ámbito de las Juntas Generales, preguntas dirigidas a la Diputación Foral sobre materias de carácter general o de particular relieve político, que suelen provocar la apertura de un debate que, eventualmente termina con la votación de una moción en la que las Juntas Generales fijan su posición respecto al asunto debatido. Habrán de presentarse por escrito ante la Mesa y versarán sobre los motivos o propósitos de la Diputación Foral en cuestiones referentes a determinados aspectos de su política o de especial relieve público[696].

Las Comisiones de investigación realizan una función de fiscalización. En este sentido, señala Arévalo Gutiérrez, el hecho lógico de que funcionen, subsidiariamente, como mecanismos a través de los cuáles las cámaras parlamentarias obtienen información, no desnaturaliza su esencia[697].

La regulación de los Reglamentos de las Juntas Generales sobre las Comisiones de investigación atribuye al Pleno la competencia para su creación[698], su objetivo no será sino el esclarecimiento de cualquier asunto de interés público para el Territorio Histórico. Al concluir su trabajo, la Comisión de Investigación emitirá un informe en el que se recogerán sus conclusiones. El informe habrá de ser aprobado por la Comisión. Las votaciones se efectuarán siguiendo el criterio de voto ponderado. Finalmente, será aprobado por el Pleno de las Juntas. Si resultaran indicios de delito en los trabajos de la Comisión de Investigación, se comunicará a la Mesa de las Juntas Generales, que dará cuenta al Ministerio Fiscal.

La *función de impulso político* se ejercita mediante la aprobación de mociones, Proposiciones No de Norma y Propuestas de resolución. Mediante la función de impulso político las Juntas Generales establecen directrices o mandatos dirigidos a ciertos órganos[699].

Toda interpelación podrá dar lugar a una moción en la que la Cámara manifieste su posición, en términos del Reglamento de las Juntas Generales de Bizkaia o, como señalan los Reglamentos de las Juntas Generales de

---

695 SANTAOLALLA LÓPEZ, F. *Derecho parlamentario español*. Dykinson. Madrid. 2013, p. 454.

696 El Reglamento de las Juntas Generales de Gipuzkoa establece la posibilidad de que se refieran las interpelaciones también a motivos o propósitos de los Departamentos de la Diputación Foral.

697 ARÉVALO GUTIÉRREZ, A. «Las Comisiones de investigación de las Cortes Generales y de las Asambleas Legislativas de las Comunidades Autónomas». *Revista Española de Derecho Constitucional*. año 15. Núm. 43. Enero-Abril 1995, pp. 133-134.

698 El artículo 64 del Reglamento de las Juntas Generales de Álava determina que el acuerdo corresponde al Pleno, a propuesta de la Mesa, de dos grupos junteros, de quince procuradores o de la Diputación Foral; en los artículos 52 y 53 del Reglamento de las Juntas Generales de Gipuzkoa se regulan las Comisiones de investigación, atribuyéndose su creación al Pleno, a iniciativa de dos grupos junteros, la quinta parte de las y los miembros de las Juntas Generales, la Mesa de la Cámara o la Diputación Foral en acuerdo adoptado en su Consejo de Gobierno Foral; el artículo 46 del Reglamento de las Juntas Generales de Bizkaia determina que el acuerdo del Pleno habrá de ser a propuesta de la Mesa, de tres Grupos Junteros, de la quinta parte de los miembros de las Juntas Generales o de la Diputación Foral.

699 SANTAOLALLA LÓPEZ, F. Derecho parlamentario…, *op. cit.*, p. 421.

Gipuzkoa y Álava, para promover el debate y la toma de postura del Pleno en relación con las explicaciones proporcionadas por la Diputación Foral y las materias tratadas en la interpelación[700].

Con relación a las Proposiciones No de Norma, mociones ordinarias y Propuestas de resolución, los Reglamentos de las Juntas Generales contemplan estas iniciativas parlamentarias, manifestación todas ellas de la función de impulso político, y que tienen una regulación similar sin perjuicio de la denominación que se les dé en los respectivos Reglamentos[701]. Su sustanciación da lugar a la apertura de un debate previo, en el que intervienen por este orden: en primer lugar, el Grupo juntero proponente; a continuación, se producirá la intervención de los Grupos junteros enmendantes y finalmente, los Grupos junteros no proponentes ni enmendantes, y tras el referido debate se celebrará la preceptiva votación en la que de aprobarse se ejercerá la auténtica función de impulso, instando la actuación de la Diputación Foral u otro órgano a realizar una determinada política u actuación, en los términos del Acuerdo de las Juntas Generales.

Las Juntas Generales ejercen también una *función informativa*[702], que se ejercita a través del desarrollo de comparecencias de los miembros de la Diputación Foral. Es menester destacar de estas regulaciones que sólo caben las comparecencias en Comisión, no se prevé su celebración en sesión plenaria.

Las *peticiones de información*[703] serían, asimismo, una manifestación de la función informativa y de la función de control. Así, se regula en los Reglamen-

---

700 Artículo 169 del Reglamento de las Juntas Generales de Álava; artículo 139 del Reglamento de las Juntas Generales de Gipuzkoa y artículo 131 del Reglamento de las Juntas Generales de Bizkaia.

701 En el Reglamento de las Juntas Generales de Álava se regulan, bajo la denominación de «Moción» en su artículos 179 a 184; en el Reglamento de las Juntas Generales de Gipuzkoa su régimen, bajo la denominación de «propuestas de resolución» se contiene en los artículos 151 a 157 y en el Reglamento de las Juntas Generales de Bizkaia se regulan dos figuras: en primer lugar, y de modo similar al Reglamento del Congreso, las mociones (artículo 131) y en segundo lugar, las Proposiciones No de Norma (artículos 153 a 156).

702 Los artículos 187 a 189 del Reglamento de las Juntas Generales de Álava regulan, respectivamente, las comparecencias a petición propia de los Diputados Forales para informar sobre las actividades de su competencia; las comparecencias de los Diputados Forales para informar sobre un extremo concreto o bien con generalidad, sobre alguna materia de la competencia de sus departamentos, a solicitud de los Grupos Junteros; y finalmente, las comparecencias de personas o colectivos que deseen informar a las Juntas Generales sobre problemas que les afecten. Los artículos 147 a 150 del Reglamento de las Juntas Generales de Gipuzkoa regulan a solicitud de los Grupos Junteros las comparecencias de los miembros del Consejo de Gobierno Foral y de quienes ocupen altos cargos de la Diputación Foral para informar ante la Comisión correspondiente de asuntos de su competencia bien a petición propia o cuando así lo acordare la Mesa; por su parte, el Reglamento de las Juntas Generales de Bizkaia prescinde de toda regulación de las comparecencias de los miembros de la Diputación Foral ante las Juntas Generales; no obstante lo cual, su régimen jurídico se contiene en una Resolución de carácter general n.º 1/1985, de la Presidencia de las Juntas Generales sobre Presencia a efectos informativos de los miembros de la Diputación Foral, que establece que las comparecencias a efectos informativos de los miembros de la Diputación se efectuarán únicamente ante la Comisión que corresponda en razón al ámbito material que tuviera asignado.

703 Artículos 20 del Reglamento de las Juntas Generales de Álava, 13 del Reglamento de las Juntas Generales de Gipuzkoa y 13 del Reglamento de las Juntas Generales de Bizkaia.

ISBN: 978-84-7777-514-0

tos de las Juntas Generales que los junteros, con el conocimiento de su respectivo Grupo Juntero, para el más efectivo cumplimiento de sus funciones, podrán recabar de la Diputación Foral los datos, informes y documentación que obre en poder de ésta. La solicitud se dirigirá por conducto de la Presidencia, en las Juntas Generales de Gipuzkoa y de Bizkaia[704] o de la Mesa en las Juntas Generales de Álava, a la Diputación Foral, la cual deberá cumplimentarla en un plazo no superior a veinte días, en el caso de la regulación de los Reglamentos de las Juntas Generales de Álava y Gipuzkoa, y de 30 días de acuerdo con lo dispuesto en el Reglamento de las Juntas Generales de Bizkaia, o manifestando en el mismo plazo las razones fundadas en Derecho que lo impidan.

Si por la índole de la documentación solicitada o por la normativa vigente no se pudiera facilitar copia de aquélla, la Diputación Foral podrá sustituir su envío por el acceso del miembro de las Juntas Generales a la misma en las dependencias administrativas donde se encuentre.

Asimismo, los miembros de las Juntas Generales podrán solicitar, a través del Presidente de las Juntas Generales, de la Administración del Estado, de la Administración autónoma, de las de los otros TTHH y de las Entidades Locales, aquella documentación que consideran aquéllos que afecta, de alguna forma, al Territorio Histórico.

Además, se regulan los tradicionales mecanismos de *responsabilidad política*[705] mediante los cuales se pone de manifiesto la situación de dependencia de un poder respecto de otro[706]. Este último será el que pueda derribar un gobierno mediante la aprobación de una moción de censura o bien a través del voto negativo de la mayoría en una cuestión de confianza.

La moción de censura deberá ser propuesta ante la Mesa mediante escrito motivado del número de miembros de las Juntas Generales que determine el Reglamento de las Juntas Generales respectivo[707] y habrá de incluir un candidato a Diputado General, que deberá exponer las líneas generales de su programa de gobierno foral[708]. La aprobación de una moción de censura

---

704 El Reglamento de las Juntas Generales de Álava determina, en su artículo 20.2, que será a la Mesa.

705 Artículos 159 a 162 del Reglamento de las Juntas Generales de Álava; artículos 166 a 176 del Reglamento de las Juntas Generales de Gipuzkoa; artículos 144 a 152 del Reglamento de las Juntas Generales de Bizkaia.

706 SANTAOLALLA LÓPEZ, F. *Derecho parlamentario…*, *op. cit.*, p. 386.

707 Quince miembros determinan los Reglamentos de las Juntas Generales de Álava y de Gipuzkoa y al menos por una sexta parte de los miembros exige el Reglamento de las Juntas Generales de Bizkaia.

708 La Mesa, tras comprobar que la moción de censura reúne los requisitos reglamentarios, la admitirá a trámite, dando cuenta de su presentación al Diputado General y a los portavoces de los Grupos Junteros. Dentro de los dos días siguientes a dicha comunicación podrán presentarse mociones alternativas. A continuación tendrá lugar el debate, que comenzará con la defensa de la moción por uno de los miembros de las Juntas Generales firmantes; luego podrá intervenir el candidato propuesto; tras estas intervenciones el Presidente de las Juntas Generales podrá suspender la sesión por plazo no superior a veinticuatro horas. Transcurrido dicho plazo podrá intervenir un representante de cada uno de los Grupos Junteros que así lo soliciten. Todos los intervinientes tendrán derecho a un turno de réplica. En caso de haberse presentado más de

requerirá en todo caso el voto favorable de la mayoría absoluta de los miembros de las Juntas Generales. Si las Juntas Generales aprueban una moción de censura, supondrá el cese del Diputado General y el candidato incluido en aquéllas se entenderá designado Diputado General.

De esta forma, la regulación de la moción de censura contenida en los Reglamentos de las Juntas Generales ha asumido la fórmula de la «moción de censura constructiva», que inspiró también a nuestro Constituyente y a los Legisladores estatuyentes, institución ya clásica en el constitucionalismo desde su asunción por el artículo 67 de la Ley Fundamental de Bonn y que tiene como objetivo la elección de un Jefe de Gobierno, superando la «moción de censura destructiva», cuyo objeto no era otro que derribar al Jefe de Gobierno sin situar a otro en su lugar[709].

Además, como peculiaridad cabrá la moción de censura de un Diputado Foral en el área de su competencia. Asimismo, hemos de destacar la posibilidad establecida[710] de plantear la moción de censura del Diputado General interino, en la que no será precisa la propuesta de un candidato, precisándose de la aprobación por la mayoría absoluta de la Cámara.

El Diputado General, previa deliberación de la Diputación Foral, podrá plantear ante las Juntas Generales la cuestión de confianza sobre su programa o sobre una declaración de política general. Se presentará en escrito motivado ante la Mesa de las Juntas Generales. Una vez admitido a trámite por la Mesa, la Presidencia dará cuenta del mismo a la Junta de Portavoces y convocará el Pleno. Se celebrará el debate[711] y tras él, la propuesta de cuestión de confianza se someterá a votación. La confianza se entenderá otorgada cuando obtuviere la mayoría simple de los votos de las Juntas Generales. Si las Juntas Generales negasen su confianza al Diputado General, éste presentará inmediatamente su dimisión y se procederá a la designación de un nuevo Diputado General, de acuerdo con las reglas de designación del Diputado General reglamentariamente establecidas.

Asimismo, las Juntas Generales ostentan otras funciones[712], al igual que existen en los Parlamentos, como: la designación de personas para ocupar determi-

---

una moción de censura, el Presidente, oídas la Mesa y la Junta de Portavoces, podrá acordar el debate conjunto de todas las incluidas en el orden del día, pero habrán de ser puestas a votación por separado, siguiendo el orden de su presentación. La moción de censura no podrá ser votada hasta que transcurran al menos, cinco días desde su presentación.

709 GONZÁLEZ DE ZÁRATE LORENTE, R. «El obstruccionismo parlamentario», *op. cit.*, p. 186.

710 En los artículos 176 del Reglamento de las Juntas Generales de Gipuzkoa y 152 del Reglamento de las Juntas Generales de Bizkaia.

711 El debate se ajustará a las siguientes reglas: el Diputado General expondrá en el Pleno, sin límite de tiempo, la cuestión de confianza que somete a su consideración. Finalizada la intervención, el Presidente podrá considerar la interrupción de la sesión durante un plazo no superior a veinticuatro horas. En caso contrario, o transcurrido dicho plazo, intervendrá un representante de cada Grupo Juntero por tiempo máximo de treinta minutos; el Diputado General y los Diputados Forales podrán intervenir tantas veces como soliciten, gozando de derecho a réplica.

712 A ello dedica su Título IX el Reglamento de las Juntas Generales de Álava; por su parte, la regulación del Reglamento de las Juntas Generales de Gipuzkoa se contiene en su Título XI.

ISBN: 978-84-7777-514-0

nados cargos[713]; la regulación de las relaciones con otras Instituciones, tales como con el Tribunal Vasco de Cuentas Públicas[714]; o la facultad de intervención en el marco de las relaciones de conflicto. Así, sobre esta última cuestión destaca la regulación del procedimiento a seguir en las Juntas Generales ante la Comisión Arbitral[715]y regulación de los procedimientos ante los Tribunales ordinarios[716].

Finalmente, la *función de desarrollo normativo*, es una función que sería más propia de un ejecutivo que de un legislador. Por ello, podemos ver una peculiaridad importante de las Juntas Generales, que en el ejercicio de esta función aprobarían auténticos reglamentos ejecutivos.

Por tanto, como hemos podido apreciar, las Juntas Generales ejercen las funciones propias de un Parlamento en el marco del Parlamentarismo: función normativa (de modo paralelo a la legislativa de los Parlamentos), función de control, eligen al titular del Ejecutivo, en este caso al Diputado General, aprueban los Presupuestos y pueden exigir responsabilidades políticas. Con la importante salvedad de la función de desarrollo normativo, que estimamos que contribuye a dotar de peculiaridad a esta institución política foral.

2.1.4. Naturaleza jurídica de las Juntas Generales

Las Juntas Generales son los órganos representativos de los TTHH. Creemos que resulta sustancial en orden a la determinación de la naturaleza jurídica de una institución u órgano atender fundamentalmente a las funciones que realizan. De acuerdo con este criterio de trabajo, entendemos que se han de concebir como instituciones representativas peculiares de los TTHH.

En apoyo de esta tesis acudimos a su régimen jurídico, que, como acabamos de analizar, es prácticamente mimético con el de Cortes Generales y el de los Parlamentos autonómicos. Ese mimetismo se aprecia desde su estructura orgánica, compuesta de la Mesa y la Junta de Portavoces; pasando por su organización funcional, incardinada por el Pleno, las Comisiones y las Ponencias; hasta llegar a sus funciones[717]: normativa, de control de la acción del gobierno, de otorgamiento y denegación de confianza, informativa, de nombramiento de instituciones.

---

713 Así por ejemplo, la designación de los representantes del Territorio Histórico de Bizkaia en la Asamblea de la BBK, regulada en la Resolución General de la Presidencia de las Juntas Generales de Bizkaia de 24 de octubre de 2012.

714 Artículos 201 del Reglamento de las Juntas Generales de Álava y 192 del Reglamento de las Juntas Generales de Gipuzkoa.

715 Artículos 190 a 197 del Reglamento de las Juntas Generales de Álava. Resolución interpretativa de la Presidencia de las Juntas Generales de Bizkaia de fecha 23 de junio de 1997, en relación con la tramitación juntera de las cuestiones de competencia ante la Comisión Arbitral. Artículos 180 a 187 del Reglamento de las Juntas Generales de Gipuzkoa, relativos al procedimiento ante la Comisión Arbitral.

716 Artículos 199 y 200 del Reglamento de las Juntas Generales de Álava y artículos 189 a 191 del Reglamento de las Juntas Generales de Gipuzkoa. El Reglamento de las Juntas Generales de Bizkaia carece de regulación al respecto.

717 SANTAMARÍA PASTOR, J.A. *Principios…, op. cit.,* p. 575: califica las funciones de las Juntas Generales como «las propias de un Parlamento».

La diferencia de mayor relevancia es la ausencia de la potestad legislativa en las Juntas Generales. Dicha función es sustituida por la potestad normativa. No obstante, pese a la postura que sostenemos acerca de las Normas Forales y respecto de la que ya avanzamos el repudio de su concepción de las mismas como meras normas reglamentarias, creemos que resulta sustancial que en el plano normativo sus productos normativos sean Normas Forales en vez de Leyes para dotar de un carácter sui generis a las Juntas Generales.

Pero otro aspecto resulta sustancial en orden a dotar de rasgos peculiares a las Juntas Generales. Se trata de la función que ostenta, y que acabamos de examinar, de desarrollo normativo. De acuerdo con ella, cuando las Juntas Generales dicten normas forales en el ejercicio de esta potestad de desarrollo normativo, a que se refiere el artículo 8.2.a) de la LTH, tales productos normativos carecerán de la fuerza de ley entendida en la doble vertiente de capacidad de innovación activa y resistencia pasiva a la innovación[718] que caracteriza a las Leyes y a las Normas Forales cuando el normador foral ejerce la potestad normativa respecto de materias sobre las que ostenta competencia exclusiva, en virtud de lo dispuesto en el EAPV.

Se trata ésta de una peculiaridad singular de las Juntas Generales toda vez que un mismo producto normativo, cual es, la Norma Foral, puede ostentar caracteres miméticos respecto a las Leyes o bien constituir una norma de carácter meramente reglamentario, dependiendo de la potestad que ejerza, que a su vez derivará de la materia respecto de la que «norme».

Por tanto, esta es una diferencia sustancial con relación a las Leyes, toda vez que este tipo normativo en ningún supuesto podrá ostentar una naturaleza distinta en función de la materia respecto de la que se legisle.

Estas diferencias sustanciales, si bien es cierto que únicamente existentes en el plano normativo, con relación a los Parlamentos impiden que, en puridad, y a nuestro juicio, podamos hablar *stricto sensu* de las Juntas Generales como Parlamentos y, en nuestra opinión, hayamos de concebirlas como instituciones representativas peculiares de los TTHH. Pero, en todo caso, hemos de tener en cuenta que su calificación como Parlamentos tampoco es descabellada, atendiendo a su mimetismo con relación a su organización, funcionamiento y funciones, salvo las diferencias anteriormente expuestas en el plano normativo.

La declaración más importante realizada en el sentido de su consideración como cámaras parlamentarias se contiene en el artículo 1 del Reglamento de las Juntas Generales de Gipuzkoa, que determina que «*las Juntas Generales de Gipuzkoa-Gipuzkoako Batzar Nagusiak, que constituyen el órgano máximo de representación y participación popular del Territorio Histórico, son el Parlamento de Gipuzkoa*». Tal declaración, por otra parte, no deja de ser una «autodenominación» que efectúan las Juntas Generales de Guipúzcoa en el ejercicio de su potestad normativa.

---

718 SANTAMARÍA PASTOR, J.A. *Principios…*, *op. cit.*, pp. 181 a 182.

ISBN: 978-84-7777-514-0

Creemos que lo sustancial para la determinación de la naturaleza jurídica de las Juntas Generales ha de ser adoptar una posición pragmática y atender a su régimen jurídico, que define una organización, un funcionamiento y unas funciones similares a las de los Parlamentos, con la salvedad a que nos acabamos de referir.

Es por ello por lo que tal singularidad, que determina un no menos singular subsistema normativo de fuentes en los TTHH, impide hablar en puridad de Parlamentos, debiendo ser concebidos, por tanto, a nuestro juicio, como instituciones representativas peculiares de los Territorios Históricos Vascos con importantes atribuciones en el plano normativo y cuyo producto normativo paradigmático (las Normas Forales) ostenta una naturaleza jurídica que dependerá de la potestad que ejerza, bien normativa o bien de desarrollo normativo, y atendiendo a las materias sobre las que efectúe su labor el normador foral, que determinará un diferente tratamiento procesal a efectos impugnatorios que más adelante examinaremos.

2.1.5. Análisis de la actividad de las Juntas Generales

Una vez hemos examinado las distintas formas de actuación de las Juntas Generales tanto en Pleno como en Comisiones, es preciso echar un vistazo a algunos datos que pueden sernos de relevancia en orden a apreciar el comportamiento de las Juntas Generales en lo que a su desarrollo práctico se refiere.

Para ello, vamos a atender a los datos de las sesiones plenarias y de las comisiones celebradas por las Juntas Generales de los TTHH en el período comprendido entre 2011 y 2015, es decir, a la Legislatura comprendida en ese intervalo temporal. Asimismo, añadimos los datos correspondientes al año 2016.

En primer lugar, con relación a las Comisiones, es preciso señalar, que, del mismo modo que en los Parlamentos, el número de sesiones celebradas depende de la relevancia o volumen de trabajo de la materia de que se trate para las Juntas Generales. Así, destaca, particularmente, la Comisión de economía y hacienda[719], con gran número de sesiones, a diferencia de otras Comisiones, con un número más reducido.

---

719 En el examen de las Comisiones, recogemos los datos única y exclusivamente de las Juntas Generales de Bizkaia, toda vez que son perfectamente extrapolables, *mutatis mutandis*, a las Juntas de los restantes TTHH. La Comisión de Economía y Hacienda celebró el siguiente número de sesiones los siguientes años: 20 sesiones en 2011, 19 sesiones en 2012,37 sesiones en 2013, 18 sesiones en 2014, 27 sesiones en 2015 y 27 sesiones en 2016. La Comisión de Euskera y cultura celebró 5 sesiones en 2011, 6 sesiones en 2012, 10 sesiones en 2013, 9 sesiones en 2014, 11 sesiones en 2015 y 18 en 2016. La Comisión Institucional, buen gobierno y transparencia celebró 4 sesiones en 2011, 6 sesiones en 2012, 8 sesiones en 2013, 9 sesiones en 2014, 8 sesiones en 2015 y 14 en 2016. La Comisión de Obras públicas y transporte celebró 6 sesiones en 2011, 20 sesiones en 2012, 20 sesiones en 2013, 20 sesiones en 2014 y 6 sesiones en 2015. La Comisión de sostenibilidad y medio natural celebró 10 sesiones en 2011, 11 sesiones en 2012, 10 sesiones en 2013, 12 sesiones en 2014, 8 sesiones en 2015 y 15 en 2016.

Por lo que se refiere a las sesiones plenarias de las Juntas Generales[720], los datos recogidos reflejan su frecuencia de celebración, y muestran un muy distinto resultado dependiendo del Territorio Histórico de que se trate. Así, con relación a Bizkaia y Gipuzkoa, a nuestro juicio tal frecuencia se revela escasa, toda vez que no llega a una media de dos sesiones mensuales, sin perjuicio de algún mes en que hay tres sesiones, dándose, además, el caso de algún mes en el que no se celebra sesión plenaria, y más teniendo en cuenta que, de acuerdo con el artículo 59 del Reglamento de las Juntas Generales de Bizkaia, existirá un único período de sesiones ordinario, que abarcará de septiembre a julio, ambos inclusive[721]. A diferencia de ello, en Álava los datos revelan una gran actividad, que llega incluso, debido a la gran actividad normativa que se desarrolla en este Territorio Histórico, a establecer sesiones plenarias exclusivamente dedicadas al control de la acción de la Diputación Foral, mientras que las restantes estarían circunscritas a labores normativas.

Por lo que respecta a la *producción normativa de las Juntas Generales*[722], podemos apreciar que la actividad normativa es considerable, destacando sobre todo el Territorio Histórico de Álava en el número de Normas Forales aprobadas, como se puede apreciar de los datos que hemos recogido.

Entrando en detalle de la materia que regulan las Normas Forales, destaca la absoluta preeminencia de Normas Forales atinentes a materia fiscal, ya tributarias ya presupuestarias[723]. De acuerdo con los datos tomados, en

---

720 Los datos que recogemos son los correspondientes a la legislatura 2011-2015 y de 2016 y reflejan en las ***Juntas Generales de Bizkaia***: 12 sesiones en 2011, 11 sesiones en 2012, 17 sesiones en 2013, 12 sesiones en 2014,19 sesiones en 2015 y 20 sesiones en 2016. Por lo que respecta a las ***Juntas Generales de Gipuzkoa***, los datos son los siguientes: en 2011 se celebraron 11 sesiones plenarias, en 2012 se celebraron 19 sesiones plenarias, en 2013 tuvieron lugar 15 sesiones plenarias, en 2014 se celebraron 17 sesiones, en 2015 tuvieron lugar 17 sesiones y en 2016 se celebraron 14 sesiones. En las ***Juntas Generales de Álava***, de acuerdo con los datos: en 2011 se celebraron 13 sesiones plenarias (3 Plenos de control), en 2012 tuvieron lugar 35 sesiones plenarias (8 Plenos de control), en 2013 se celebraron 38 sesiones plenarias (9 Plenos de control), en 2014 se celebraron 33 sesiones plenarias (9 Plenos de control), en 2015 se celebraron 25 sesiones plenarias (5 Plenos de control) y en 2016 se celebraron 33 sesiones plenarias (6 Plenos de control).

721 El artículo 58 del Reglamento de las Juntas Generales de Gipuzkoa determina que «*el período ordinario de sesiones se desarrollará cada año desde septiembre al dos de julio siguiente*».

722 En el ***Territorio Histórico de Álava***: en 2011 se aprobaron 17 Normas Forales, en 2012 se aprobaron 29 Normas Forales, en 2013 fueron aprobadas 41 Normas Forales, en 2014, 34 Normas Forales, en 2015 se aprobaron 22 Normas Forales y en 2016 17 Normas Forales. En el ***Territorio Histórico de Gipuzkoa***: se aprobaron 7 Normas Forales en 2011, 13 Normas Forales en 2012, 13 Normas Forales en 2013, 19 Normas Forales en 2014, 9 Normas Forales en 2015 y 5 Normas Forales en 2016. Finalmente, por lo que respecta al ***Territorio Histórico de Bizkaia***, se aprobaron 4 Normas Forales en 2011, 9 en 2012, 14 en 2013, 11 Normas Forales en 2014, 8 en 2015 y 6 Normas Forales en 2016.

723 ***Relación de Normas Forales aprobadas en el Territorio Histórico de Álava en el año 2012***.—1) Norma Foral 1/2012, de 23 de enero, de itinerarios Verdes del Territorio Histórico de Álava. 2) Norma Foral 2/2012, de 13 de febrero, reguladora del Régimen General de los Altos

ISBN: 978-84-7777-514-0

Cargos y Personal Eventual de la Diputación. 3) Norma Foral 3/2012, de 27 de febrero, de convalidación del Decreto Normativo de Urgencia Fiscal 2/2012, de 21 de febrero, que adapta a la normativa tributaria alavesa las modificaciones del Real Decreto-Ley 20/2011, de 30 de diciembre. 4) Norma Foral 4/2012, de 27 de febrero, de convalidación del Decreto Normativo de Urgencia Fiscal 3/2012, de 21 de febrero, por el que se adoptan medidas de carácter general. 5) Norma Foral 5/2012, de 16 de abril, de modificación de la Norma Foral 3/2004, presupuestaria de las entidades locales. 6) Norma Foral 6/2012, de 16 de abril, de autorización para la suscripción de un Convenio con el Gobierno Vasco y Osakidetza encaminado a la utilización de edificios forales por los servicios de emergencia sanitarios. 7) Norma Foral 7/2012, de 23 de abril, de modificación de la Norma Foral 46/1989, de 19 de julio, del Impuesto sobre el Incremento de Valor de los Terrenos de Naturaleza Urbana. 8) Norma Foral 8/2012, de 23 de abril, de aprobación del Plan de Viabilidad Presupuestaria y Financiera del Ayuntamiento de Salvatierra. 9) Norma Foral 9/2012, de 11 de junio, de convalidación del Decreto Normativo de Urgencia Fiscal 4/2012, de adaptación de la normativa tributaria a las modificaciones introducidas en el Impuesto sobre el Valor Añadido y en los Impuestos Especiales. 10) Norma Foral 10/2012, de 18 de junio, de convalidación del Decreto Normativo de Urgencia Fiscal 5/2012, de adaptación de la normativa tributaria alavesa a la modificación introducida por el RD-Ley 18/2012, de 11 de mayo. 11) Norma Foral 11/2012, de 18 de junio, de modificación de la Norma Foral 19/1997 de 30 de junio, reguladora del Fondo Foral de Financiación de las Entidades Locales. 12) Norma Foral 12/2012, de 25 de junio, de derogación del Decreto Normativo de Urgencia Fiscal 6/2012, de adaptación de la normativa tributaria alavesa a la modificación introducida por el Real Decreto Ley 16/2012, de 20 de abril. 13) Norma Foral 13/2012, de 25 de junio, de aprobación de la Cuenta General correspondiente al ejercicio 2009. 14) Norma Foral 14/2012, de 9 de julio, de autorización a la Diputación Foral de Álava a aprobar un programa para avalar la financiación de proyectos de pequeñas y medianas empresas (PYMES) y autónomos, con un saldo máximo vivo de 6.000.000, 00 de euros. 15) Norma Foral 14/2012, de 3 de agosto de convalidación del Decreto Normativo de Urgencia Fiscal 8/2012, que modifica la Norma Foral General Tributaria de Álava, en relación a la cesión de datos con trascendencia tributaria. 16) Norma Foral 16/2012, de 24 de septiembre, de derogación del Decreto Normativo de Urgencia Fiscal 9/2012, que adapta a la normativa tributaria alavesa las modificaciones introducidas por la Ley 2/2012, de 29 de junio, y el Real Decreto Ley 20/2012, de 13 de julio. 17) Norma Foral 17/2012, de 24 de septiembre de ratificación del Protocolo de colaboración entre la Administración General de la Comunidad Autónoma del País Vasco y la Diputación Foral de Álava, para el desarrollo del Proyecto Etxean Ondo. 18) Norma Foral 18/2012, de 30 de octubre, de modificación de la Norma Foral 16/2011, de 14 de diciembre, de Presupuestos de las Juntas Generales de Álava para el año 2012. 19) Norma Foral 19/2012, de 19 de noviembre, por la que se aprueba el Plan Foral de Obras y Servicios de la Diputación Foral de Álava. 20) Norma Foral 20/2012, de 19 de noviembre, de modificación de la Norma Foral General Tributaria de Álava para permitir cesión de datos con trascendencia tributaria para el cálculo de la aportación que corresponde a cada usuario en las prestaciones del Sistema Nacional de Salud. 21) Norma Foral 21/2012, de 19 de noviembre, de aprobación del Plan de Viabilidad Presupuestaria y Financiera del Ayuntamiento de Laguardia. 22) Norma Foral 22/2012, de 19 de noviembre, de aprobación del Plan de Viabilidad Presupuestaria y Financiera del Ayuntamiento de Valle de Arana. 23) Norma Foral 23/2012, de 19 de noviembre, de ratificación modificación del Convenio de Colaboración entre el Gobierno Vasco, la Diputación Foral de Álava y Osakidetza para la mejora de la atención sociosanitaria. 24) Norma Foral 24/2012, de 14 de diciembre, de convalidación del Decreto Normativo de urgencia Fiscal 10/2012 que adapta la normativa tributaria alavesa a la Ley 7/2012, de 29 de octubre, de intensificación de las actuaciones en la prevención y lucha contra el fraude. 25) Norma Foral 25/2012, de 14 de diciembre de convalidación del Decreto Normativo de Urgencia Fiscal 11/2012, que regula la tributación de la modalidad del juego del bingo electrónico. 26) Norma Foral 26/1012, de 14 de diciembre, de convalidación del Decreto Normativo de Urgencia Fiscal 12/2012, sobre modificación de la Norma Foral del Impuesto sobre Transmisiones Patrimoniales y Actos Jurídicos Documentados para adaptarla a la nueva redacción del artículo 108 de la Ley del Mercado de Valores. 27) Norma Foral 27/2012, de 14 de diciembre, de convalidación del Decreto Normativo de Urgencia Fiscal 13/2012, que adapta la normativa tributaria en materia de saneamiento del sector financiero y reestructuración de entidades de crédito. 28) Norma

el año 2012 se aprobaron 50 Normas Forales, de las cuales 36 regularon tales materias, lo que constituye un 72 por ciento de la actividad normativa foral.

Atendiendo a los órdenes del día de las sesiones plenarias y de comisiones, podemos señalar que se trata de sesiones fundamentalmente di-

---

Foral 28/2012, de 14 de diciembre de tratamiento de deudas de las entidades locales en caso de determinadas operaciones realizadas en virtud de lo establecido en la Norma Foral 17/2011 de 20 de diciembre y Norma Foral 5/2012, de 16 de abril. 29) Norma Foral 29/2012, de 18 de diciembre de Presupuesto de las Juntas Generales de Álava para el año 2013.

Relación de ***Normas Forales aprobadas en el Territorio Histórico de Gipuzkoa***.— 1) Norma Foral 1/2012 de 12 de marzo, de modificación de la Norma Foral 7/2007, de 10 de abril, de iniciativa normativa popular ante las Juntas Generales. 2) Norma Foral 2/2012, de 14 de mayo de modificación de la Norma Foral 16/1989, de 5 de julio, de Impuesto sobre el Incremento del Valor de los Terrenos de Naturaleza Urbana. 3) Norma Foral 3/2012, de 12 de junio, de modificación de la Norma Foral 2/2005, de 8 de marzo, General Tributaria. 4) Norma Foral 4/2012, de 4 de julio, por la que se introducen determinadas modificaciones en la tributación local. 5) Norma Foral 5/2012, de 28 de septiembre, de modificación de la Norma Foral 14/1989, de 5 de julio, del Impuesto sobre Vehículos de Tracción Mecánica. 6) Norma Foral 6/2012, de 8 de octubre, por la que se aprueban medidas extraordinarias que garanticen la viabilidad presupuestaria y financiera del Ayuntamiento de Mutriku. 7) Norma Foral 7/2012, de 8 de octubre, de aprobación de créditos de compromiso, para el proyecto de construcción de la variante GI-632 entre el enlace de Urretxu-Legazpi y Bergara (conexión con la AP-1), en los Presupuestos Generales del Territorio Histórico de Guipúzcoa para el año 2012. 8) Norma Foral 8/2012, de 14 de noviembre, por la que se modifica el Decreto Foral-Norma 4/2010, de 15 de junio, sobre cuantías del canon de utilización de las autopistas AP-8 y AP-1en el Territorio Histórico de Gipuzkoa, a partir del 1 de julio de 2010. 9) Norma Foral 9/2012, de 18 de diciembre, de creación en el Departamento de Hacienda y Finanzas del Registro de obligados tributarios de especial riesgo. 10) Norma Foral 10/2012, de 18 de diciembre, de Impuesto sobre la riqueza y las grandes fortunas. 11) Norma Foral 11/2012, de 18 de diciembre de medidas extraordinarias que garanticen la viabilidad presupuestaria y financiera del Ayuntamiento de Errezil. 12) Norma Foral 12/2012, de 27 de diciembre, de Presupuestos Generales del Territorio Histórico de Gipuzkoa para el año 2013. 13) Norma Foral 13/2012, de 27 de diciembre, por la que se aprueban determinadas modificaciones tributarias.

Relación de ***Normas Forales aprobadas en el Territorio Histórico de Bizkaia***.— 1) Norma Foral 1/2012, de 29 de febrero, por la que se aprueban medidas transitorias para 2012 y 2013 y otras medidas tributarias. 2) Norma Foral 2/2012, de 29 de febrero, relativa a la reforma de la Norma Foral 5/2005, de 31 de mayo, por la que se regula el régimen jurídico de las subvenciones otorgadas por la Administración Foral. 3) Norma Foral 3/2012, de 23 de mayo, por la que se modifica la Norma Foral 8/1989, de 30 de junio, del Impuesto sobre el Incremento del Valor de los Terrenos de Naturaleza Urbana. 4) Norma Foral 4/2012, de 23 de mayo, por la que se modifica la Norma Foral 9/1989, de 30 de junio, del Impuesto sobre Bienes inmuebles. 5) Norma Foral 5/2012, de 21 de junio, por la que se modifican, para el ejercicio 2012, las limitaciones de endeudamiento de los ayuntamientos, con el fin de poder financiar el abono de determinadas deudas contraídas en materia contractual. 6) Norma Foral 6/2012, de 21 de junio, por la que se modifica la Norma Foral 3/2010, de 26 de octubre, de régimen jurídico de los peajes de las carreteras de Bizkaia y criterios de financiación para la modificación del plan territorial sectorial de carreteras. 7) Norma Foral 7/2012, de 31 de octubre, por la que se crea el Consejo para la sostenibilidad del Territorio Histórico de Bizkaia, se regula su composición y funcionamiento y se extingue el instituto para la sostenibilidad de Bizkaia. 8) Norma Foral 8/2012, de 5 de diciembre, por la que se adoptan medidas en relación con las pagas extraordinarias del año 2013. 9) Norma Foral 9/2012, de 5 de diciembre, de Demarcaciones Territoriales de Bizkaia.

ISBN: 978-84-7777-514-0

rigidas al control de la Diputación. No obstante, hemos de diferenciar las Juntas Generales de Gipuzkoa y Bizkaia, de un lado y Las Juntas Generales de Álava. En las primeras, los órdenes del día de las sesiones plenarias están compuestos, fundamentalmente, por iniciativas de control de la acción de la Diputación Foral (tales como preguntas con contestación oral o interpelaciones), de carácter informativo (comparecencias) o de impulso (proposiciones no de norma). En las segundas, como hemos podido apreciar, se establecen plenos de control de la acción de la Diputación y, por otra parte, y en mayor número, sesiones plenarias de carácter normativo.

Finalmente, como se desprende de los datos de las Normas Forales aprobadas en las tres Juntas Generales, el número de Normas Forales aprobadas es mayor, de acuerdo con los datos que hemos examinado, debido a una gran intensidad de la actividad normativa, en las Juntas Generales de Álava[724].

2.2. Las Diputaciones Forales

Se trata de los órganos de gobierno y administración de los respectivos TTHH. Arlucea Ruiz las define como el órgano colegiado que ostenta la representación legal del Territorio Histórico y asume su gobierno y administración[725]. En este sentido, las respectivas Normas Forales sobre organización institucional de los TTHH, con alguna pequeña diferencia entre sí, lo definen como el órgano colegiado que ostenta la representación legal del Territorio Histórico, que asume su gobierno y administración en el ámbito de sus competencias y ejerce la función ejecutiva, la potestad reglamentaria y la iniciativa normativa[726].

---

724 En las ***Juntas Generales de Álava***, los datos de las **iniciativas tramitadas en la última legislatura concluída**, esto es, la comprendida entre 2011 y 2015, son los siguientes: 47 proposiciones de norma foral, 1 iniciativa legislativa al Parlamento, 1 debate de Política General, 119 interpelaciones, 410 preguntas orales para pleno, 71 preguntas orales para Comisión, 1058 preguntas para respuesta escrita, 357 mociones, 268 comparecencias de diputados o diputadas forales, 1159 peticiones de información, 230 comparecencias de otras personas y/o instituciones, 10 peticiones de creación de comisión/ponencia, 1 declaración institucional y 1 petición de interposición de recurso. Por su parte, los datos de la Legislatura 2015-2019, a finales de diciembre de 2016, son los siguientes: 14 Proposiciones de norma foral, 38 interpelaciones, 60 preguntas de respuesta oral para pleno, 66 preguntas orales para comisión, 291 preguntas para respuesta escrita, 127 mociones, 109 comparecencias de diputados o diputadas forales, 281 peticiones de información, 62 comparecencias de diputados o diputadas forales, 281 peticiones de información, 62 comparecencias de otras personas y/o instituciones, 4 peticiones de creación de comisión/ponencia y 1 resolución.

725 ARLUCEA RUIZ, E. *Los territorios históricos…*, *op. cit*., p. 109.

726 Artículo 15 de la Norma Foral de 7 de marzo de 1983 sobre Organización Institucional del Territorio Histórico de Álava; artículo 15 de la Norma Foral 6/2005, de 12 de julio, sobre Organización Institucional, Gobierno y Administración del Territorio Histórico de Gipuzkoa y artículo 12 de la Norma Foral 3/1987, de 13 de febrero sobre Elección, Organización, Régimen y Funcionamiento de las Instituciones Forales del Territorio Histórico de Bizkaia.

Las Diputaciones Forales de los respectivos TTHH se componen del Diputado General y un número de Diputados Forales que no podrán exceder de diez[727]. A continuación, entramos en el análisis de sus integrantes.

2.2.1. El Diputado General

Ostenta el máximo escalafón del Gobierno de la Diputación Foral respectiva. A estos efectos, asume la representación de la Diputación Foral, dirige y coordina las acciones de los Diputados Forales y ejercerá las demás funciones que le atribuyan las Leyes y las Normas Forales. Un rasgo que denota la importancia de la figura del Diputado General se deriva del hecho de que, como señala Elícegui Mendizábal[728], se trata del único miembro de la Diputación elegido por las Juntas Generales y que forma su gobierno mediante la designación de los Diputados Forales.

Elección de los Diputados Generales

Se realizará de entre los miembros de derecho de las Juntas Generales, mediante votación secreta. Cada grupo con representación en las Juntas Generales podrá presentar ante la Mesa un candidato a Diputado General. Para la designación del Diputado General es necesario obtener:

1. En primera votación, la mayoría absoluta de los votos de los miembros electos de las Juntas Generales.
2. En caso de no conseguir ningún candidato la mayoría absoluta, se procederá a una segunda votación en la que será designado Diputado General quien obtenga mayor número de votos.
3. Si celebrada la segunda votación se produjera empate, será designado Diputado General, entre los empatados, el candidato del partido político, federación, coalición o agrupación de electores que hubiera obtenido un mayor número de votos en las elecciones a Juntas Generales[729].

El acuerdo de nombramiento del Diputado General será firmado por el Presidente de las Juntas Generales del Territorio Histórico respectivo y será

---

727 Artículo 18 de la Norma Foral de 7 de marzo de 1983 sobre Organización Institucional del Territorio Histórico de Álava; artículo 15.2 de la Norma Foral 6/2005, de 12 de julio, sobre Organización Institucional, Gobierno y Administración del Territorio Histórico de Gipuzkoa y artículo 12.2 de la Norma Foral 3/1987, de 13 de febrero sobre Elección, Organización, Régimen y Funcionamiento de las Instituciones Forales del Territorio Histórico de Bizkaia.

728 ELÍCEGUI MENDIZABAL, L. «Las Instituciones Forales», *op. cit.*, pp. 1463-1499.

729 Artículo 18.2 de la Norma Foral 52/1992, de 18 de diciembre de Organización, Funcionamiento y Régimen Jurídico de la Diputación Foral de Álava; artículo 20 de la Norma Foral 6/2005, de 12 de julio, sobre Organización Institucional, Gobierno y Administración del Territorio Histórico de Gipuzkoa.

ISBN: 978-84-7777-514-0

publicado en el Boletín Oficial del Territorio Histórico de que se trate y en el Boletín Oficial del País Vasco[730].

Competencias y funciones del Diputado General[731]

Son objeto de regulación en las respectivas Normas Forales de Gobierno y Administración. Podemos clasificar las competencias con relación a las distintas funciones sobre las que ostenta competencias. Así, en materias tales como producción normativa, representación de la Diputación Foral, relaciones con las Juntas Generales, función de dirección política, funciones administrativas, materia presupuestaria y de contratación, en materia de recursos administrativos y ante los Tribunales de Justicia[732].

---

730 Artículo 21 de la Norma Foral 6/2005, de 12 de julio, sobre Organización Institucional, Gobierno y Administración del Territorio Histórico de Gipuzkoa; artículo 22 de la Norma Foral 3/1987, de 13 de febrero sobre Elección, Organización, Régimen y Funcionamiento de las Instituciones Forales del Territorio Histórico de Bizkaia.

731 Artículo 19 de la Norma Foral 52/1992, de Organización, Funcionamiento y Régimen Jurídico de la Diputación Foral de Álava; artículos 26, 27, 28 y 29 de la Norma Foral 3/1987 sobre Elección, organización régimen y funcionamiento de las Instituciones Forales del Territorio Histórico de Bizkaia y artículo 26 de la Norma Foral 6/2005, sobre Organización Institucional, Gobierno y Administración del Territorio Histórico de Gipuzkoa.

732 — En materia de *producción normativa*, promulgar las Normas Forales y ordenar su publicación en el Boletín Oficial del Territorio Histórico respectivo; dirigir la elaboración de proyectos de Normas Forales y coordinar el programa normativo de la Diputación Foral; firmar y expedir los Decretos Forales acordados por la Diputación Foral y por él mismo y ordenar su publicación en el Boletín Oficial del Territorio Histórico respectivo; ejercicio de la potestad reglamentaria en los casos previstos en las Leyes y en las Normas Forales; ejecutar y hacer cumplir los Acuerdos y Normas Forales de su competencia.

— En materia de *representación de la Diputación Foral*.— representar a la Diputación Foral en sus relaciones con cualquier clase de Instituciones, Organismos o personas públicas o privadas, sin perjuicio de las facultades de los Diputados Forales y de su posible delegación; mantener relaciones con las Instituciones del Estado, CAPV, municipios de su respectivo Territorio Histórico y otras Administraciones; firmar en nombre de la Diputación los convenios o acuerdos de cooperación con los entes citados.

— En sus *relaciones con las Juntas Generales*.— formular anualmente, en nombre de la Diputación Foral, ante las Juntas Generales, la declaración de política general; convocar, previa deliberación del Consejo de Diputados, elecciones a Miembros de las Juntas Generales; plantear a las Juntas Generales, previa deliberación del Consejo de Diputados, la cuestión de confianza; proporcionar a las Juntas Generales la información y ayuda que recaben de la Diputación.

— En el ejercicio de su *función de dirección política*.— establecer las directrices generales de la acción de la Diputación Foral, dirigiendo y coordinando la actuación de los Diputados Forales, sin perjuicio de la competencia y responsabilidad de cada uno de ellos; convocar, fijar el orden del día, presidir, suspender y levantar las sesiones del Consejo de Diputados y dirigir sus deliberaciones; establecer los Departamentos de la Diputación y los ámbito materiales de su competencia; designar y separar a los Diputados Forales; nombrar de entre los Diputados Forales a uno o varios Tenientes de Diputado General, que le sustituirán en los casos de ausencia, enfermedad o impedimento temporal; nombrar y revocar al Diputado Foral Secretario del Consejo y del que le sustituya en su caso; acordar la sustitución de los Diputados Forales en los casos de ausencia, enfermedad, incompatibilidad, abstención o recusación, incapacidad o imposibilidad temporal; resolver los conflictos de atribuciones que puedan plantearse entre los distintos Departamentos.

Cese de los Diputados Generales

Se producirá por las causas comúnmente establecidas para los jefes de los ejecutivos: finalización del mandato de las Juntas Generales; como consecuencia de la aprobación de una moción de censura; por la denegación de una cuestión de confianza; por dimisión; por incapacidad permanente para el ejercicio de su cargo, declarada por las Juntas Generales por mayoría absoluta de sus miembros; por inhabilitación para el ejercicio del cargo establecida en sentencia firme; o por fallecimiento[733].

2.2.2. Los Diputados Forales

Son miembros de la Diputación Foral y titulares de sus respectivos Departamentos Forales, que integran la Diputación. De ello se desprende la doble naturaleza de las funciones que ostentan, y, por ende, su doble condición, al igual que ocurre en el Estado con los Ministros y en las Comunidades Autónomas con los Consejeros, toda vez que como miembros de la Diputación, formarían parte del «ejecutivo» o «gobierno» del Territorio Histórico, y al mis-

— En el ejercicio de *funciones y potestades administrativas*.— establecer los departamentos de la Diputación y los ámbitos materiales de su competencia sin perjuicio de su posterior desarrollo por el Consejo de Diputados a través de los Decretos de estructura orgánica; ejercer la jefatura superior del personal de la provincia y ordenar, en su caso, la instrucción de expedientes disciplinarios a propuesta del Diputado Foral titular del Departamento en que preste servicio el empleado expedientado, acordando, en su caso, la suspensión preventiva, e imponer las sanciones que procedan siempre y cuando no impliquen destitución, separación del servicio o despido; ejercer las facultades que en las Diputaciones Provinciales corresponden a sus Presidentes, en lo que no se opongan a las Normas Forales de Organización y Funcionamiento de los respectivos TTHH y ejercer en el caso de Álava, las facultades sobre el personal de Miñones que la legislación específica prevé; propuesta a la Diputación Foral del nombramiento y cese del personal de su Gabinete.

— En *materia presupuestaria*.— autorizar, disponer y ordenar gastos según las previsiones de la normativa presupuestaria, sin perjuicio de las facultades del Consejo de Diputados y de los Diputados Forales; ordenar los pagos.

— En *materia de contratación*.— autorizar la contratación directa de obras, servicios y suministros y demás contratos administrativos o no, de conformidad con la legislación vigente; suscribir contratos hasta el límite de la cuantía que establecen las Normas Forales respectivas de su Territorio Histórico.

— En materia de *actuación administrativa y de impugnaciones ante la Administración Pública y la Administración de Justicia*.— ejercitar en casos de urgencia, las acciones judiciales y administrativas que correspondan a la Diputación Foral, dando cuenta de ello al Consejo de Diputados en la primera reunión que celebre, para su ratificación; rectificar y revocar sus actos y resolver los recursos administrativos que se planteen ante su autoridad, en los casos en que así proceda conforme a la legislación y reglamentación vigente.

— Como *cláusula residual*.— ejercer, en todo caso, cuantas funciones les asignen las Normas Forales y la legislación general.

733 Artículo 20 de la Norma Foral de 7 de marzo de 1983 sobre Organización Institucional del Territorio Histórico de Álava; artículo 27 de la Norma Foral 6/2005, de 12 de julio, sobre Organización Institucional, Gobierno y Administración del Territorio Histórico de Gipuzkoa y artículo 30 de la Norma Foral 3/1987, de 13 de febrero sobre Elección, Organización, Régimen y Funcionamiento de las Instituciones Forales del Territorio Histórico de Bizkaia.

ISBN: 978-84-7777-514-0

mo tiempo, como titulares de los respectivos departamentos, constituirían la cúspide o la cabeza del mismo y, por tanto, ocuparían la máxima jerarquía en el plano de la Administración del departamento de que se trate. En definitiva, ostentan funciones naturaleza gubernativa y administrativa.

Respecto a su condición de miembros de la Administración foral, las respectivas Normas de Gobierno y Administración de los TTHH determinan que los Diputados Forales son órganos unipersonales de la Administración Foral como Jefes de los Departamentos de que son titulares y, como tales, los dirigen y representan[734].

Su designación y cese se efectúa por el Diputado General, mediante Decreto Foral que se publicará en el Boletín Oficial del Territorio Histórico de que se trate. En el Decreto de nombramiento se deberá consignar el Departamento Foral cuya titularidad se le asigna o bien, en caso de que no ostente la titularidad de ningún Departamento Foral, se habrá de determinar la denominación genérica de sus funciones.

Los Diputados Forales que no reúnan la condición de Apoderados en Vizcaya, de Procuradores en Álava o de Procuradores-Junteros en Guipúzcoa podrán asistir a las reuniones de las Juntas Generales con voz, pero sin voto[735]. Este no es sino el mecanismo tradicional de actuación en el marco del parlamentarismo por parte de los miembros del Ejecutivo.

Competencias y funciones de los Diputados Forales[736]

Desempeñan las funciones que les asigne el Diputado General en el Decreto de su nombramiento. Dada su doble condición, ejercerán además de las funciones que les corresponden como miembros del Consejo de Diputados, la organización, dirección, gestión, inspección y representación del Departamento del que son titulares, adoptando al efecto las decisiones pertinentes y en particular, las que concretan las distintas Normas Forales de Gobierno y Administración de los respectivos Territorios Forales.

---

734 Artículo 38 de la Norma Foral 52/1992, de 18 de diciembre, de Organización, Funcionamiento y Régimen Jurídico de la Diputación Foral de Álava; Artículo 35.2 de la Norma Foral 6/2005, de 12 de julio, sobre Organización Institucional, Gobierno y Administración del Territorio Histórico de Gipuzkoa; artículo 34.2 de la Norma Foral 3/1987, de 13 de febrero sobre Elección, Organización, Régimen y Funcionamiento de las Instituciones Forales del Territorio Histórico de Bizkaia.

735 Artículo 20 de la Norma Foral de 7 de marzo de 1983 sobre Organización Institucional del Territorio Histórico de Álava; artículo 17.2 de la Norma Foral 6/2005, de 12 de julio, sobre Organización Institucional, Gobierno y Administración del Territorio Histórico de Gipuzkoa y artículo 14.2 de la Norma Foral 3/1987, de 13 de febrero sobre Elección, Organización, Régimen y Funcionamiento de las Instituciones Forales del Territorio Histórico de Bizkaia.

736 Artículo 40 de la Norma Foral 52/1992, de Organización, Funcionamiento y Régimen Jurídico de la Diputación Foral de Álava; artículos 39 y 40 de la Norma Foral 3/1987 sobre Elección, organización régimen y funcionamiento de las Instituciones Forales del Territorio Histórico de Bizkaia y artículo 40 de la Norma Foral 6/2005, sobre Organización Institucional, Gobierno y Administración del Territorio Histórico de Gipuzkoa.

En orden al análisis de las competencias que ostentan los Diputados Forales, es preciso, al igual que hemos efectuado en el estudio de las competencias de los Diputados Generales, relacionarlas con las funciones en las cuales se enmarcan[737].

[737] — En materia de *producción normativa*.— proponer al Consejo de Diputados la aprobación de proyectos de Norma Foral sobre materias de su Departamento; proponer al Consejo de Diputados la aprobación de Decretos Forales relativos a las cuestiones atribuidas a su Departamento; firmar los Acuerdos y los Decretos Forales del Consejo de Diputados y los Decretos Forales del Diputado General adoptados a su propuesta; ejercer la potestad reglamentaria mediante el dictado de disposiciones en materias de su Departamento, que adoptarán la forma de Orden Foral.

— *Participación en la dirección política*.— asistir a las sesiones del Consejo de Diputados, participar en las deliberaciones y votar los Acuerdos y resoluciones

— En el ejercicio de *funciones y potestades administrativas*.— proponer al Consejo de Diputados la estructura orgánica del Departamento; proponer al Consejo de Diputados el nombramiento y cese de los Altos Cargos y personal eventual de su Departamento; proponer a la Diputación Foral el nombramiento y cese del personal de su confianza, dentro de los créditos consignados en los Presupuestos del Territorio Histórico respectivo; delegar en los Directores u otros cargos del Departamento las competencias propias; elaborar y proponer al Consejo de Diputados los programas de actuación sobre materias de su Departamento; dictar los actos y resoluciones que procedan en materias de su Departamento cuando la competencia no esté atribuida a otros órganos de la Diputación; ejercicio de la potestad sancionadora; aplicar y ejecutar las directrices marcadas por el Consejo de Diputados, velando, en su ámbito material de funciones, por la ejecución de las Disposiciones reglamentarias y resoluciones administrativas de los órganos de la Diputación Foral; revisión de oficio de los actos y disposiciones dictados por ellos o por los órganos de su Departamento y resolver los recursos administrativos que se planteen ante su autoridad, en los casos en que así proceda conforme a su legislación y reglamentación vigente; resolver, en última instancia, dentro de la vía administrativa, cuando no corresponda a otra autoridad u órgano los recursos promovidos contra las resoluciones o actos dictados en materias propias de su Departamento; resolver las contiendas que surjan en el seno de su Departamento y plantear los conflictos de atribuciones que se susciten con otros Departamentos de la Diputación Foral; conceder licencias, autorizaciones o permisos sobre materias propias de su Departamento, de conformidad con lo establecido en la normativa foral y legislación aplicable.

— *Como representante de su respectivo Departamento*.— representar a su respectivo Departamento y ejercer la dirección, gestión, coordinación e inspección superior de las dependencias, servicios y organismos a él adscritos; representar al Departamento ante las Juntas Generales respondiendo ante las mismas de su Administración y transmitir y hacer prevalecer ante él, el punto de vista mayoritario de éstas.

— En *materia presupuestaria*.— elaborar y proponer la aprobación del anteproyecto de presupuestos del Departamento de su titularidad para su incorporación al Proyecto de Norma Foral de Presupuestos Generales del Territorio Histórico, de acuerdo con la normativa foral presupuestaria; autorizar, disponer y ordenar gasto de acuerdo con la normativa foral presupuestaria.

— En materia de *contratación*.— acordar y realizar la contratación de obras, servicios, suministros y otros contratos de carácter administrativo o no, dentro de los límites establecidos por la normativa foral presupuestaria y por la legislación vigente, así como presidir las mesas de contrataciones.

— *Cláusula residual*.— ejercer cualesquiera otras atribuciones que señalen las Normas Forales o sean fijadas o delegadas por el Consejo de Diputados o el Diputado General.

ISBN: 978-84-7777-514-0

Cese de los Diputados Forales

Cuando así lo disponga el Diputado General mediante Decreto Foral; cuando se produzca el cese del Diputado General por alguna de las causas previstas en la Norma Foral; por aprobación de la moción de censura individual; por dimisión; por inhabilitación para el ejercicio de cargo público recogida en sentencia firme; por incompatibilidad sobrevenida; por fallecimiento[738].

2.2.3. El Consejo de Diputados o Diputación Foral[739]

Se trata del órgano colegiado de la Diputación Foral, al que le corresponde el Gobierno del territorio Histórico. Está integrado por el Diputado General, el Teniente o Tenientes de Diputado General y los Diputados Forales.

Competencias y funciones[740]

Seguimos a efectos expositivos, como estamos haciendo en el presente estudio, la enumeración de las competencias de acuerdo con su adscripción a las funciones que ejerce[741].

---

738 Artículo 41 de la Norma Foral 52/1992, de 18 de diciembre, de Organización, Funcionamiento y Régimen Jurídico de la Diputación Foral de Álava; Artículo 39 de la Norma Foral 6/2005, de 12 de julio, sobre Organización Institucional, Gobierno y Administración del Territorio Histórico de Gipuzkoa; artículo 38 de la Norma Foral 3/1987, de 13 de febrero sobre Elección, Organización, Régimen y Funcionamiento de las Instituciones Forales del Territorio Histórico de Bizkaia.

739 Artículos 3 a 16 de Norma Foral 52/1992, de 18 de diciembre, de Organización, Funcionamiento y Régimen Jurídico de la Diputación Foral de Álava; Artículos 31 a 34 de la Norma Foral 6/2005, de 12 de julio, sobre Organización Institucional, Gobierno y Administración del Territorio Histórico de Gipuzkoa.

740 Artículos 5 a 8 de la Norma Foral 52/1992, de Organización, Funcionamiento y Régimen Jurídico de la Diputación Foral de Álava; artículos 17 y 18 de la Norma Foral 3/1987 sobre Elección, organización régimen y funcionamiento de las Instituciones Forales del Territorio Histórico de Bizkaia y artículo 31 de la Norma Foral 6/2005, sobre Organización Institucional, Gobierno y Administración del Territorio Histórico de Gipuzkoa.

741 — En materia de *producción normativa*: Aprobar los Proyectos de Norma Foral para su remisión a las Juntas Generales y determinar su retirada en las condiciones que establezca el Reglamento de las mismas; aprobar los proyectos de Presupuestos del Territorio Histórico y de sus Cuentas Generales y someterlos a la deliberación de las Juntas Generales para su aprobación definitiva; ejercer mediante Decretos Forales Normativos la delegación normativa en los términos establecidos en esta Norma Foral; aprobar los Decretos Forales-Norma en los supuestos y términos establecidos en esta Norma Foral; proponer a las Juntas Generales proposiciones de Ley para su estudio, toma en consideración y remisión, en su caso, por las mismas al Parlamento Vasco; aprobar los Reglamentos para el desarrollo y ejecución de las Normas Forales de las Juntas Generales y, en su caso, el desarrollo reglamentario de las Leyes de la Comunidad Autónoma o del Estado; adoptar, en el proceso normativo, el criterio de la Diputación sobre las Proposiciones de Norma Foral presentadas por los Junteros o Grupos Junteros; mostrar la conformidad o disconformidad de la Diputación con la tramitación de las proposiciones de Norma Foral y de las enmiendas presentadas a los Proyectos y Proposiciones de Norma Foral que impliquen aumento de los créditos o disminución de los ingresos presupuestados; aprobar, en materias relacionadas con el Concierto Económico, Decretos Normativos de Urgencia Fiscal (en el caso de Álava).

— En sus relaciones con las Juntas Generales: solicitar a través del Diputado General la convocatoria de la sesión de las Juntas Generales; aprobar y remitir a Juntas Generales para su ratificación las propuestas referidas a: asunción de competencias por el Territorio Histórico; cesión de competencias a las Instituciones Comunes; Convenios con el Gobierno Vasco o con el Estado, con otros Territorios Históricos, Comunidades Autónomas o Provincias; Convocar, en el Territorio Histórico de Álava las elecciones a Regidores y Vocales de los Concejos del Territorio Histórico.
— En el ejercicio de su *función de Gobierno y de defensa competencial*: conocer de la declaración de política general que anualmente debe formular el Diputado General a las Juntas Generales; deliberar la cuestión de confianza con carácter previo a su presentación por el Diputado General ante las Juntas Generales; establecer bajo la dirección del Diputado General las directrices y objetivos de la acción de gobierno, a los que habrá de ajustarse la actividad administrativa de los distintos Departamentos y de las Entidades del Sector Público Foral, ejerciendo la alta inspección de los mismos; establecer, en su caso, procedimientos y órganos adecuados para la efectiva participación de la ciudadanía en los asuntos de la vida pública foral; plantear conflicto de competencias ante la Comisión Arbitral o ante otros Organismos y Tribunales en defensa del Régimen Foral privativo y de las competencias que corresponden al Territorio Histórico de que se trate, así como informar a las Juntas Generales sobre cualquier vulneración que pudiera producirse.
— En el ejercicio de su *potestad organizativa*, de sus *funciones administrativas y actuación competencial*: aprobar los proyectos de Norma Foral sobre la creación, modificación y disolución de los Organismos Autónomos; crear Comisiones Delegadas del Consejo de Diputados; aprobar la estructura orgánica de la Diputación Foral así como cualquier reglamento organizativo; nombrar y cesar a los Directores Generales de la Diputación Foral; aprobar la creación de Sociedades Públicas adscritas a la Diputación Foral; deliberar y decidir sobre el ejercicio de toda clase de acciones judiciales y administrativas que correspondan a la Diputación Foral; revisar de oficio los actos y disposiciones del Consejo de Diputados; resolver los recursos que se interpongan contra los actos del Consejo de Diputados; designar los representantes de la Diputación Foral en las Comisiones previstas en la Ley del Concierto Económico y en la Comisión Arbitral; designar representantes de la Diputación Foral en cualquier Organismo o Institución Pública o Privada; aprobar los planes territoriales, planes urbanísticos supramunicipales y el planeamiento general urbanístico municipal; asumir las competencias que siendo atribuciones de la Diputación Foral no corresponden a un determinado Departamento atribuyendo su ejecución en este caso a algún Diputado Foral; ejercer cualesquiera otras competencias que, correspondientes a atribuciones de la Diputación Foral, se asignen por las normas y disposiciones legales al Consejo de Diputados o, en su caso, al Consejo de Ministros o al Consejo de Gobierno de la Comunidad Autónoma; en general, conocer aquellos asuntos que por su naturaleza, importancia o interés para el Territorio Histórico requieran el conocimiento o deliberación del Consejo de Diputados.
— En *materia presupuestaria*: ejercer las funciones que le atribuya la normativa presupuestaria en materia de aprobación de modificaciones presupuestarias y de créditos de compromiso; autorizar y comprometer gastos por importe igual o superior a la cuantía límite fijada en la respectiva Norma Foral.
— En materia de *contratación*: acordar la preparación y convocatoria de licitación, aprobación de las bases y pliegos de condiciones facultativas, económicas y administrativas, y la adjudicación de los contratos de obras, servicios y suministros, de los contratos de contenido patrimonial, de préstamo, depósito o cualquiera otro de carácter administrativo o no, en los términos recogidos en la normativa presupuestaria; acordar la gestión directa e indirecta de los servicios públicos forestales, en cualquiera de las formas previstas en la normativa foral y en la legislación vigente.
— En *materia de personal y función pública*: establecer, a propuesta del Diputado Foral responsable en la materia, la política general de personal de la Diputación Foral; aprobar las plantillas presupuestarias de la Diputación Foral así como la creación de clases y especialidades en las escalas y subescalas existentes; establecer la estructura de puestos más adecuada para cada Departamento y Organismo Autónomo; fijar los criterios de clasificación de los puestos de trabajo en el ámbito de la Administración Foral y aprobar

ISBN: 978-84-7777-514-0

Las sesiones del Consejo de Diputados o de la Diputación Foral

Podrán ser ordinarias y extraordinarias, que serán aquellas que se celebren o no de modo periódico, respectivamente. Habrán de ser convocadas por el Diputado General, debiendo de estar acompañada la convocatoria con el orden del día de la sesión.

Las Normas Forales respectivas de los TTHH establecen reglas de quórum para las sesiones. Así, se concreta la necesidad de que asistan a las mismas el Diputado General o quien le sustituya y la mitad, al menos, de los Diputados Forales.

Las sesiones serán secretas. De tal carácter gozarán los documentos que se sometan a su consideración. Asimismo, las deliberaciones tendrán carácter reservado y gozarán de tal carácter aun después de haber cesado en el cargo los miembros del Consejo de Diputados.

A las sesiones del Consejo de Diputados podrán asistir Directores, expertos o funcionarios cuya presencia sea autorizada por el Diputado General, quedando su función circunscrita a informar sobre el asunto que haya motivado su presencia. Del mismo modo que los miembros del Consejo de Diputados, estas personas se encuentran vinculadas por la cláusula de confidencialidad respecto de las cuestiones tratadas.

Los acuerdos del Consejo de Diputados o de la Diputación Foral

Constituirán la expresión unitaria de su voluntad. Constarán en acta y podrá reflejarse en ésta, a solicitud de cualquier Diputado Foral, el voto divergente y el razonamiento del mismo. Los acuerdos se adoptarán por mayoría simple. En caso de empate, el voto de calidad corresponderá al Diputado General o a quien legalmente le sustituya.

Comisiones Delegadas

El Consejo de Diputados podrá crear *Comisiones Delegadas* con carácter permanente o temporal en materias que afecten a más de un Departamento.

---

las relaciones de puestos de trabajo; establecer las instrucciones, directrices y criterios a que deberán atenerse los representantes de la Administración en las negociaciones sobre las condiciones de trabajo y colectivas con los representantes del personal funcionario y laboral de la Administración Foral, y, en su caso, dar validez y eficacia y aprobar los acuerdos alcanzados; establecer anualmente las normas y directrices para la aplicación del régimen retributivo de los funcionarios y condiciones salariales del resto de personal al servicio de la Administración Foral; aprobar los planes de empleo y la oferta de empleo público de la Diputación Foral; aprobar las bases, programas y contenido de las pruebas selectivas para el acceso a la condición de funcionario de carrera o laboral fijo, convocarlas y resolverlas; acordar la rescisión o resolución de los contratos suscritos con el personal laboral; resolver los expedientes disciplinarios incoados al personal al servicio de la Administración Foral, cuando se proponga la sanción de separación del servicio o despido.

— *Cláusula residual.*— entender de todas aquellas materias que, por su naturaleza, importancia o interés para el Territorio Histórico, requieran el conocimiento o deliberación de la Diputación Foral.

Su funcionamiento se ajustará a los criterios establecidos para el Consejo de Diputados o Diputación Foral. Su creación se realizará a través de Decreto Foral, donde se determinará su composición y funciones.

2.2.4. Las Direcciones específicas

Constituirán cargos de libre designación[742]. De acuerdo con las Normas Forales de Gobierno y Administración de las Diputaciones Forales de los distintos TTHH, son altos cargos de la Diputación Foral los Directores Generales.

La *designación y cese* de los Directores Generales se efectúa por Decreto Foral de nombramiento del Consejo de Diputados, que se publicará en el Boletín Oficial del Territorio Histórico de que se trate. Su vinculación con la Diputación del Territorio Histórico será por una relación de servicios de carácter eventual. Esta relación se extinguirá por su cese o el del Diputado Foral del que dependan, con efectos desde el día de su publicación.

Con relación a las *competencias*, los Directores Generales son los titulares de los órganos directivos encargados de la gestión de una o varias áreas del Departamento[743]. Los Directores Generales asumen la dirección y el ejercicio de las funciones atribuidas por el Decreto Foral de estructura orgánica del Departamento a la Dirección General cuya titularidad desempeñen.

2.3. La Administración Foral

La Administración Foral ostenta personalidad jurídica única para el cumplimiento de sus fines. En su actuación, se ha de ajustar a los siguientes principios: objetividad, publicidad, eficacia, desconcentración y coordinación entre sus órganos. Esta determinación no hace sino recordar las prescripciones contenidas en los artículos 103.1[744] de nuestra Carta Magna y 3 de la Ley 40/2015, en los cuales se contienen los principios a los cuales se han de

---

742 Artículo 21 de la Norma Foral de 7 de marzo de 1983 sobre Organización Institucional del Territorio Histórico de Álava; artículo 14.3 de la Norma Foral 3/1987, de 13 de febrero sobre Elección, Organización, Régimen y Funcionamiento de las Instituciones Forales del Territorio Histórico de Bizkaia.

743 Sus competencias aparecen determinadas en la Norma Foral 6/2005, de 12 de julio, sobre Organización Institucional, Gobierno y Administración del Territorio Histórico de Gipuzkoa, pero las creemos extrapolables al resto de los TTHH. A tal efecto, les corresponde:

1. Proponer los proyectos de su Dirección General para alcanzar los objetivos establecidos por el Diputado Foral, dirigir su ejecución y controlar su adecuado cumplimiento.
2. Ejercer las competencias atribuidas a la Dirección General y las que les sean delegadas.
3. Proponer, en los restantes casos, al Diputado Foral la resolución que estimen procedente sobre los asuntos que afecten a su Dirección.
4. Impulsar y supervisar las actividades que forman parte de la gestión ordinaria de la Dirección y velar por el buen funcionamiento de los órganos y unidades dependientes y del personal integrado en los mismos.
5. Las demás atribuciones que les confieran las normas.

744 *«La Administración Pública sirve con objetividad los intereses generales y actúa de acuerdo con los principios de eficacia, jerarquía, descentralización, desconcentración y coordinación, con sometimiento pleno a la ley y al Derecho»*. La cursiva es nuestra.

ISBN: 978-84-7777-514-0

ajustar en su actuación las Administraciones Públicas, y que nunca está de más reiterar en aras a enmarcar la Administración Foral en un Estado de Derecho.

El artículo 77 de la Norma Foral 52/1992, de 18 de diciembre, de Organización, Funcionamiento y Régimen Jurídico de la Diputación Foral de Álava, establece una regulación que estimamos interesante y al mismo tiempo necesaria debido a la posición que sostenemos respecto de las Normas Forales. Su dicción literal determina que «*la Administración Foral servirá con objetividad a los intereses generales del Territorio Histórico y actuará en el ejercicio de sus competencias* ***con pleno sometimiento a la Ley, las Normas Forales y el Derecho,*** *de acuerdo con los principios de publicidad, eficacia, jerarquía, descentralización, desconcentración, coordinación, colaboración y lealtad institucional, que informan los preceptos de esta Norma Foral*».

Esta redacción del precepto permite apreciar la posición preeminente que se da por parte del normador foral alavés a las Normas Forales dentro de su subsistema normativo. En efecto, la redacción del artículo 103.1 CE establece «*con pleno sometimiento a la ley y al Derecho*» mostrando la preeminencia de la ley con relación al resto de fuentes del Derecho, dejando siempre a salvo el carácter de *Norma Normarum* de la CE, *ex* artículo 9.1 CE y SSTC 16/1982, F.1 y 48/2003, F.7, entre otras. Es por ello, por lo que el normador foral alavés no ha desaprovechado la oportunidad de situar a las Normas Forales en el lugar que les corresponde en su subsistema normativo en un precepto sustancial, toda vez que en él se recuerda la necesaria sujeción de la Administración Pública al ordenamiento jurídico en el marco de todo Estado de Derecho que se precie (artículo 1.1 CE).

2.3.1. Composición y estructura

La Administración Foral, como toda Administración Pública, se encuentra compuesta por una serie de órganos jerárquicamente ordenados. Las respectivas Normas Forales de Gobierno y Administración proceden, en este marco, a deslindar entre órganos superiores de la Administración Foral y los demás órganos de la Administración Foral. Los primeros estarían integrados por el Consejo de Diputados o la Diputación Foral, el Diputado General y los Diputados Forales. Los segundos, se encuentran bajo la dependencia del Diputado General o del Diputado Foral correspondiente.

La Administración Foral se encuentra estructurada en Departamentos Forales. La superior dirección de cada uno de ellos corresponde a un Diputado Foral, que habrá de ejercer las funciones y competencias que le atribuyen las respectivas Normas Forales de Gobierno y Administración de cada Territorio Histórico y su designación se efectuará por el Diputado General. La competencia para la aprobación de la estructura orgánica de cada departamento y de sus Reglamentos orgánicos corresponde al Consejo de Diputados o Diputación Foral, a propuesta del Diputado Foral correspondiente.

La estructura de los Departamentos Forales será en dos niveles: nivel directivo y nivel administrativo. El nivel directivo estará incardinado por las

Direcciones, cuya titularidad corresponde a los Directores Generales; por su parte, el nivel administrativo se integrará por la clásica organización en Servicios, Secciones y Negociados.

Dos aspectos son relevantes en el marco de las funciones de la Administración foral. De un lado, la aprobación de disposiciones de carácter general y de otro, el dictado de actos y resoluciones administrativas. Vamos a efectuar un somero análisis de ambos.

2.3.2. Las disposiciones de carácter general

El subsistema normativo foral se completa con las disposiciones de carácter general emanadas de la Diputación Foral. Éstas se encuentran constituidas por dos tipos de normas reglamentarias: de un lado, los Decretos Forales del Consejo de los Diputados y del Diputado General y de otro, las Órdenes Forales, emanadas de los Diputados Forales titulares de los Departamentos.

Se trata de los escalones más bajos dentro del subsistema normativo foral, en cuya cúspide se sitúan las Normas Forales emanadas de las Juntas Generales de los TTHH. En este sentido, la Norma Foral 52/1992, de 18 de diciembre, de Organización, Funcionamiento y Régimen Jurídico de la Diputación Foral de Álava determina en su artículo 97 una prelación de fuentes del Derecho dentro de la regulación relativa a las disposiciones de carácter administrativo, en la que prescindiendo de las Normas Forales, toda vez que no son productos provenientes de la «autoridad gubernativa foral», dispone que «*las Disposiciones de carácter general de la Diputación Foral se ajustarán a las siguientes formas y jerarquía normativa:*

a) *Decretos Forales Normativos aprobados por el Consejo de Diputados en uso de la delegación normativa regulada en los artículos 62 y siguientes de esta Norma Foral.*
b) *Decretos Normativos de Urgencia Fiscal aprobados por el Consejo de Diputados o por el Diputado General.*
c) *Decretos Forales del Consejo de Diputados.*
d) *Decretos Forales del Diputado General.*
e) *Órdenes Forales de los Diputados Forales*»[745]

Además, en esta prelación de fuentes se puede apreciar que se establece en lugar preeminente a los Decretos Forales Normativos y a los Decretos Normativos de Urgencia Fiscal. Ello casa con la lógica, toda vez que ostentan

[745] En similar sentido, si bien en este caso sí incluyendo a las Normas Forales y, por consiguiente, todo el subsistema normativo foral, la Norma Foral 3/1987, de 13 de febrero sobre Elección, Organización, Régimen y Funcionamiento de las Instituciones Forales del Territorio Histórico de Bizkaia establece en su artículo 63 una prelación de las fuentes del Derecho en este Territorio Histórico, de acuerdo con la cual, en primer lugar se sitúan las Normas Forales, a continuación, los Decretos Forales emanados de la Diputación Foral, tras los cuales se situarían los Decretos Forales del Diputado General, para concluir con las Órdenes Forales provenientes de los Diputados Forales titulares de los Departamentos. (La cursiva es nuestra).

ISBN: 978-84-7777-514-0

«rango de Norma Foral» y, como las Normas Forales de las Juntas Generales de los TTHH, estas normas, que ostentan el referido rango, ocupan la misma posición que las Normas Forales dentro del subsistema normativo foral.

Los Decretos Forales del Consejo de Diputados o de la Diputación, serán firmados por el Diputado General y por el Diputado Foral proponente. Por su parte, los Decretos Forales del Diputado General serán firmados por él mismo. Finalmente, las Órdenes Forales estarán firmadas por el Diputado Foral que las dicte.

Por último, se establece que todas las disposiciones de carácter general habrán de ser objeto de publicación en los Boletines Oficiales del Territorio Histórico respectivo, entrando en vigor a los 20 días de su disposición en el mismo, salvo que en la propia norma de que se trate se establezca lo contrario. De este modo, se asume la regla general establecida en nuestro ordenamiento jurídico por el artículo 2.1 del Código Civil.

2.3.3. Actos y Resoluciones administrativas

En aras a dotar de coherencia a la regulación contenida en las Normas Forales de Gobierno y Administración se precisa de un sistema de recursos administrativos que deje expedita la vía jurisdiccional. De acuerdo con ello, y de modo previo a la determinación del régimen de recursos administrativos, es menester precisar, tal y como se realiza en estas Normas Forales cuál es la forma jurídica de los distintos actos emanados de las diferentes instancias administrativas, así como determinar qué actos y resoluciones ponen fin a la vía administrativa.

En este sentido, en primer lugar podemos señalar que los actos de las Juntas Generales y del Consejo de Diputados o Diputación Foral que no sean disposiciones generales, adoptarán la forma de Acuerdo. Por su parte, las resoluciones del Diputado General y de los Diputados Forales adoptan la forma de Decreto Foral y de Orden Foral, respectivamente. Finalmente, los actos o decisiones de los Directores Generales adoptarán la forma de Resolución.

Los actos, disposiciones y resoluciones que ponen fin a la vía administrativa son los dictados por:

— El Consejo de Diputados o el Consejo de Gobierno de la Diputación Foral.
— El Diputado General.
— Los Diputados Forales.
— Los Directores Generales, en los casos que resuelvan por delegación del Diputado General o de los Diputados Forales[746].

[746] Los actos, decisiones y disposiciones dictados por los Directores Generales ponen fin a la vía administrativa en tal supuesto. Así, se ha de tener en cuenta que en la Norma Foral 6/2005, de 12 de julio, sobre Organización Institucional, Gobierno y Administración del Territorio Histórico de Gipuzkoa, la redacción se efectúa en sentido inverso, es decir, a través de una cláusula general por la que se determina que «*no pondrán fin a la vía administrativa las resoluciones de los Directores Generales y de los órganos inferiores*». La cursiva es nuestra

— Asimismo, ponen fin a la vía administrativa, las resoluciones dictadas en vía económico-administrativa por el Organismo Jurídico Administrativo o Tribunal Económico Administrativo Foral de los TTHH[747].

No pondrán fin a la vía administrativa, los actos, decisiones y acuerdos de los órganos inferiores.

Se contienen también determinaciones relativas a los recursos administrativos: potestativo de reposición, de alzada, extraordinario de revisión y reclamaciones previas a las vía jurisdiccional civil y laboral[748] y a la revisión de oficio de los actos nulos.

2.3.4. Revisión de oficio y recursos administrativos

2.3.4.1. Revisión de oficio[749]

Constituye, como señala Santamaría Pastor, una de las singularidades más acusadas del Derecho Administrativo español, y que tiene como fundamento

---

747 El artículo 69.2 de la Norma Foral 3/1987, de 13 de febrero sobre Elección, Organización, Régimen y Funcionamiento de las Instituciones Forales del Territorio Histórico de Bizkaia enumera, además de las ya citadas, otras resoluciones que también ponen fin a la vía administrativa. Por su parte, el artículo 74.3 de la Norma Foral 6/2005, de 12 de julio, sobre Organización Institucional, Gobierno y Administración del Territorio Histórico de Gipuzkoa determina que «*los actos de los órganos de gobierno y administración de los organismos autónomos y de los órganos de gestión dependientes de la Diputación Foral ponen fin a la vía administrativa en los casos en que así se establezca en sus estatutos*». La cursiva es nuestra.

748 Se regulan en la Sección tercera, titulada «*Revisión de las Disposiciones reglamentarias y de las resoluciones administrativas*» del Capítulo IV del Título III, artículos 106 a 111, de la Norma Foral de 7 de marzo de 1983 sobre Organización Institucional del Territorio Histórico de Álava; en los artículos 69 y 70 la Norma Foral 3/1987, de 13 de febrero sobre Elección, Organización, Régimen y Funcionamiento de las Instituciones Forales del Territorio Histórico de Bizkaia.

749 Artículo 107 de la Norma Foral 52/1992, de Organización, Funcionamiento y Régimen Jurídico de la Diputación Foral de Álava. Artículos 31.4.7 y 40.2.7de la Norma Foral 6/2005 sobre Organización Institucional, Gobierno y administración del Territorio Histórico de Gipuzkoa. Sobre esta cuestión se realiza un interesante estudio por Urbano Gómez, en orden a determinar el órgano competente de la Diputación para acordar la revisión de oficio, toda vez que, pese a la ausencia de determinaciones a este respecto, el artículo 17.2.a) de la Norma Foral 3/1987 del Territorio Histórico de Bizkaia determina, al enunciar las competencias de la Diputación Foral, que también corresponde a la Diputación Foral: *«a) el conocimiento y resolución de aquellos asuntos que en las Diputaciones de régimen común corresponden al Pleno y a la Comisión de Gobierno, a salvo siempre de las competencias de las Juntas Generales»*, y además, le corresponde, de acuerdo con el artículo 17.2.b), *«(…) cualesquiera competencias que le asigne la Constitución, el Estatuto de Autonomía, las Leyes y las Normas Forales»*. En este sentido el artículo 4.1.g) de la Ley 7/1985, Reguladora de las Bases del Régimen Local determina que corresponde en todo caso a los municipios, las provincias y las islas: *«la potestad de revisión de oficio de sus actos y acuerdos»*. Sobre esta base, analiza la posibilidad de que sea competente, aplicando analógicamente las normas de la Ley 7/1985 y de la Ley 30/1992, el Presidente o el Pleno de la Corporación. En URBANO GÓMEZ, S. «Revisión de oficio de los actos nulos en los territorios históricos de la comunidad autónoma del País Vasco». *Actualidad Administrativa*. La Ley Wolters Kluwer. *op. cit.*, pp. 2513 a 2516.

ISBN: 978-84-7777-514-0

que la Administración que ha dictado un acto administrativo, consciente de la ilegalidad del mismo, pueda proceder *motu proprio* a su revocación[750].

2.3.4.2. Recursos administrativos

Que se definen, según Santamaría Pastor[751], como «los procedimientos administrativos de carácter impugnatorio mediante los cuales los interesados o afectados por un acto administrativo instan de la Administración autora su anulación por razones de legalidad».

Constituyen en la Administración Foral, al igual que en la Administración del Estado y de las CCAA un requisito previo de impugnación contra los actos y resoluciones administrativas a los efectos de poder acudir a la jurisdicción ordinaria en un momento ulterior, al dejar expedita la vía jurisdiccional[752]. Nos encontramos ante regulaciones divergentes en los distintos TTHH.

Recurso potestativo de reposición.— que cabrá contra los actos administrativos y resoluciones que pongan fin a la vía administrativa y que resolverá el mismo órgano que los dictó.

En los *Territorios Históricos de Álava y Bizkaia* no se determina en sus Normas Forales de Organización Institucional, si bien se podrán interponer ante el órgano de la Diputación Foral que hubiera dictado el acto o resolución que ponga fin a la vía administrativa, de acuerdo con las Normas Forales de los respectivos Territorios Históricos.

En el *Territorio Histórico de Gipuzkoa* corresponde al Diputado General *«resolver los recursos que se planteen contra los actos por él o ella dictados»*.[753] De tal determinación se desprende la competencia del Diputado General para la resolución de los recursos potestativos de reposición. Asimismo, los Diputados Forales son competentes para conocer de los recursos de reposición que se interpongan frente a los actos y resoluciones por ellos dictados[754]. Finalmente, corresponde al Consejo de Diputados la resolución de los recursos de reposición que se interpongan contra los actos del propio órgano[755].

---

750 SANTAMARÍA PASTOR, J.A. *Principios…*, *op. cit.*, pp. 607 y 608.

751 SANTAMARÍA PASTOR, J.A. *Principios…*, *op. cit.*, p. 620.

752 El artículo 106 de la Norma Foral 52/1992, de Organización, Funcionamiento y Régimen Jurídico de la Diputación Foral de Álava determina que *«Contra las Disposiciones reglamentarias y las resoluciones administrativas que pongan fin a la vía administrativa, los interesados podrán, previo el recurso o reclamación que, en su caso, en vía administrativa proceda, ejercer acciones pertinentes ante la jurisdicción competente»*. La cursiva es nuestra.

753 Artículos 26.4.9de la Norma Foral 6/2005 sobre Organización Institucional, Gobierno y administración del Territorio Histórico de Gipuzkoa.

754 Artículo 40.2.8 de la Norma Foral 6/2005 sobre Organización Institucional, Gobierno y administración del Territorio Histórico de Gipuzkoa.

755 Artículo 31.4.8 de la Norma Foral 6/2005 sobre Organización Institucional, Gobierno y administración del Territorio Histórico de Gipuzkoa.

Recurso de alzada.— que se interpone contra los actos administrativos y resoluciones que no pongan fin a la vía administrativa y cuya resolución compete al órgano superior jerárquico del que dictó el acto o resolución.

En el *Territorio Histórico de Álava* la Norma Foral de Organización Institucional determina que cabrá contra las resoluciones de los Directores que no agoten la vía administrativa ante el Diputado General o Diputado Foral del que dependan jerárquicamente[756]. Asimismo, contra los actos y resoluciones administrativas de los órganos superiores de los Organismos Autónomos Forales, salvo que los respectivos Estatutos dispongan lo contrario cabe la interposición de recurso ante el Consejo de Diputados[757].

En el *Territorio Histórico de Bizkaia* se reproduce la enunciación general contenida en los artículos 121 y 122 de la Ley 39/2015[758] respecto de esta modalidad de recurso administrativo, al determinar que cabrá contra las resoluciones y actos de trámite, si estos últimos deciden directa o indirectamente el fondo del asunto, determinan la imposibilidad de continuar el procedimiento, producen indefensión o perjuicio irreparable. Con relación al órgano encargado de su resolución, determina que corresponderá al órgano superior jerárquico del que los dictó[759].

En el *Territorio Histórico de Gipuzkoa* los Diputados Forales son competentes para resolver los recursos de alzada interpuestos contra actos o resoluciones dictados *«por los órganos de su Departamento»*[760].

Recurso extraordinario de revisión.— se interpone contra los actos y resoluciones firmes en vía administrativa, ante el órgano que los dictó.

En el caso del *Territorio Histórico de Álava* cabe su interposición ante el órgano de la Diputación Foral que hubiere dictado la resolución firme, en los supuestos y términos previstos en la legislación de procedimiento administrativo o, en su caso, en la normativa específica[761].

En el *Territorio Histórico de Bizkaia* se habrá de interponer ante el Consejo de Gobierno, dejando a salvo lo dispuesto en la Norma Foral General Tributaria respecto a los actos de gestión y resoluciones económico-administrativas[762].

---

756 Artículo 108 de la Norma Foral 52/1992, de Organización, Funcionamiento y Régimen Jurídico de la Diputación Foral de Álava.

757 Artículo 109 de la Norma Foral 52/1992, de Organización, Funcionamiento y Régimen Jurídico de la Diputación Foral de Álava.

758 Artículos 121 y 122 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas.

759 Artículo 70.2 de la Norma Foral 3/1987 sobre Organización, Régimen y Funcionamiento de las Instituciones Forales del Territorio Histórico de Bizkaia.

760 Artículo 40.2.8 de la Norma Foral 6/2005 sobre Organización Institucional, Gobierno y administración del Territorio Histórico de Gipuzkoa.

761 Artículo 110 de la Norma Foral 52/1992, de Organización, Funcionamiento y Régimen Jurídico de la Diputación Foral de Álava.

762 Artículo 70.1 de la Norma Foral 3/1987 sobre Organización, Régimen y Funcionamiento de las Instituciones Forales del Territorio Histórico de Bizkaia.

ISBN: 978-84-7777-514-0

En el *Territorio Histórico de Gipuzkoa* no se establece una regulación general en su Norma Foral de Organización Institucional, si bien por la propia naturaleza del recurso, podemos afirmar que cabrá su interposición ante el órgano de la Diputación Foral que hubiere dictado el acto o resolución firme.

Reclamaciones previas a la vía judicial civil y laboral[763].— constituyen un requisito previo al ejercicio de la acción correspondiente ante los órganos de la jurisdicción civil y social[764].

En el *Territorio Histórico de Álava* las reclamaciones previas a la vía judicial civil se habrán de resolver por el Consejo de Diputados. Por su parte, el normador foral alavés distingue en relación con las reclamaciones previas a la vía judicial laboral según se trate de una acción laboral que pretenda la declaración de derechos, que se resolverá por el Consejo de Diputados y las demás reclamaciones laborales, cuya resolución corresponderá al órgano de la Administración Foral que tenga la competencia[765].

En el *Territorio Histórico de Bizkaia*[766] las reclamaciones previas a la vía jurisdiccional civil serán resueltas por el Consejo de Gobierno, el Diputado General o los Diputados Forales, de acuerdo con la competencia sobre la materia objeto de reclamación y atendiendo al límite de disposición económica de cada órgano foral. En todo caso corresponderán al Consejo de Gobierno aquéllas que de competencia del Diputado General o Diputados Forales superen los límites de sus respectivas capacidades de disposición económica.

Con relación a las reclamaciones previas a la vía judicial social, su resolución corresponderá al diputado Foral competente por razón de la materia.

Finalmente, las reclamaciones por responsabilidad patrimonial serán resueltas por el Diputado General o los Diputados Forales de acuerdo con la competencia sobre la materia que versen, o por el Consejo de Gobierno en el ámbito de su competencia, o siempre que superen los límites de disposición económica de los otros órganos forales.

En el *Territorio Histórico de Gipuzkoa* las reclamaciones previas a la vía judicial civil o laboral se resolverán por el Consejo de Diputados cuando mediante ellas se deduzcan pretensiones cuya resolución corresponda a dicho órgano de acuerdo con el régimen de competencias que establece la Norma Foral de Organización Institucional del Territorio Histórico de Guipúzcoa. En los demás casos, las reclamaciones previas se resolverán por el Diputado Foral titular del Departamento competente por razón de la materia[767].

---

763 La Ley 39/2015 ha suprimido las reclamaciones previas a la vía judicial civil y laboral.

764 SANTAMARÍA PASTOR, J.A. *Principios…*, *op. cit.*, p. 648.

765 Artículo 111 de la Norma Foral 52/1992, de Organización, Funcionamiento y Régimen Jurídico de la Diputación Foral de Álava.

766 Apartados 3, 4 y 5 del artículo 70.1 de la Norma Foral 3/1987 sobre Organización, Régimen y Funcionamiento de las Instituciones Forales del Territorio Histórico de Bizkaia.

767 Artículo 75 de la Norma Foral 6/2005 sobre Organización Institucional, Gobierno y administración del Territorio Histórico de Gipuzkoa.

3. RELACIONES ENTRE LAS JUNTAS GENERALES Y LAS DIPUTACIONES FORALES

Son distintos los planos en los que ambas instituciones forales pueden relacionarse. En el plano normativo, los decretos normativos con rango de Norma foral son una manifestación de las relaciones entre ambas Instituciones, tal y como hemos señalado con anterioridad y que analizaremos con mayor profundidad al examinar el subsistema normativo foral. Asimismo, las facultades de control y de recabar información de las Juntas Generales sobre la Diputación, que ya hemos examinado, se han de enmarcar en este contexto.

Finalmente, con relación a la organización institucional de los TTHH, nos encontramos con un importante paralelismo, como se puede observar del análisis que hemos realizado de sus instituciones, con respecto a los Legislativos y Ejecutivos del Estado y de las CCAA. Las diferencias básicamente serían dos, como señala Arlucea Ruiz: en primer lugar, la ausencia de potestad legislativa de las Juntas Generales, si bien a ello podemos matizar, y más teniendo en cuenta la reforma operada por la LO 1/2010, que no es «clara ni pacífica la naturaleza jurídica de las Normas Forales» en los términos que más adelante, en el presente trabajo, examinaremos, y en segundo lugar, la imposibilidad de disolución anticipada de las Juntas Generales de los TTHH, debido, como señala este autor, a la exigencia de que las elecciones de representantes de las Juntas Generales ha de coincidir con las elecciones municipales cada cuatro años[768].

[768] ARLUCEA RUIZ, E. *Los territorios históricos…, op. cit.*, p. 117.

Capítulo V

Las competencias de los Territorios Históricos

1. CARACTERES GENERALES DEL RÉGIMEN JURÍDICO VIGENTE

La propia peculiaridad de los TTHH, como hemos visto al analizar su concepto, ha determinado la existencia de un contenido competencial diferente con relación a las Provincias de régimen común y cuyo origen no es otro que la foralidad, que la DA1.ª de nuestra Carta Magna garantiza. En este sentido se ha manifestado el TC en su doctrina más reciente[769].

Resulta, por tanto, que en el País Vasco al ya complicado sistema de distribución de competencias entre Estado y CAPV se ha de añadir la distribución de competencias entre la propia Comunidad Autónoma y los Territorios Históricos con sus respectivas instituciones. Dentro de ese complejo institucional, señalaría el Profesor Lojendio e Irure[770], las distintas competencias en las que el régimen foral es actualizado en el EAPV se distribuyen a través de una doble normativa: la básica del EAPV y las Leyes del Parlamento Vasco.

---

769 «*Los territorios históricos vascos gozan de una singularidad que se materializa en un ámbito competencial diferente y más amplio del conferido a las provincias de régimen común, que dimana del régimen foral constitucional y estatutariamente garantizado, no solo frente a las Instituciones comunes del País Vasco, sino también, como hemos señalado, frente «a los poderes centrales del Estado*» (STC 76/1988, de 26 de abril, FJ 6) [STC 118/2016, F.4.d)].

770 LOJENDIO E IRURE, I.M. *La disposición adicional…*, *op. cit.*, p. 83.

ISBN: 978-84-7777-514-0

Concretando un poco más en lo ya señalado, el marco normativo al que se ha de atender en orden a la determinar el régimen de competencias de los Territorios Históricos se encuentra compuesto por las siguientes normas: 1) el EAPV, 2) la LTH, 3) la Ley del Concierto Económico, 4) las Leyes del Parlamento Vasco a través de las cuales se proceda a la transferencia o delegación de competencias por la CAPV a los TTHH 5) Leyes del Estado que atribuyan competencias directamente a los TTHH 6) incluso a través de Decretos del Gobierno Vasco de delegación en las Diputaciones Forales de la gestión y prestación de servicios de su competencia.

A juicio de Arlucea Ruiz[771], cualquier tarea interpretativa del régimen de competencias de los Territorios Históricos ha de tener en cuenta los caracteres del sistema intravasco de distribución de competencias, que son para este autor:

— *Rigidez*.— en la medida en que tanto el EAPV como la LTH establecen una serie de competencias que se han de asumir por los Territorios Históricos. De tal obligatoriedad se deriva la no vigencia del principio dispositivo, que sí rige para las CCAA.
— *Uniformidad*.— a consecuencia de lo señalado en la nota anterior, no cabe la posibilidad de regímenes competenciales diversos entre los distintos Territorios Históricos.
— *Inmediatez*.— el acceso al régimen de competencias se produce *ab initio* y no gradualmente.
— *Voluntariedad de la Comunidad Autónoma*.— en la medida en que la CAPV puede aumentar las competencias de los Territorios Históricos a través de una ley de transferencia o delegación[772].

En el estudio que realicemos del régimen de competencias de los Territorios Históricos hemos de partir de lo dispuesto en el EAPV.

En su artículo 3 se determina que «*cada uno de los Territorios Históricos que integran el País Vasco podrán, en el seno del mismo, conservar o, en su caso, restablecer y actualizar su organización e instituciones privativas de autogobierno*».

Se establece en este artículo una determinación sustancial, no ya por su ubicación en el EAPV, al incardinarse en el Título Preliminar de la Norma institucional básica de la Comunidad Autónoma, sino por la importancia de su contenido: establece la posibilidad por parte de los Territorios Históricos de conservar o, restablecer y actualizar su organización e instituciones privativas de autogobierno. Ello nos hace tener presente la actualización del régimen foral que posibilita la Disposición Adicional Primera de nuestra Carta Magna, en la medida en que esa actualización habrá de ser conforme con la propia CE y el EAPV.

---

771 ARLUCEA RUIZ, E. *Los territorios históricos...*, *op. cit.*, pp. 120-121.
772 Veremos, más adelante, los mecanismos de ampliación de competencias de los TTHH.

Por su parte, el apartado 2 del artículo 24 determina que «*Los Territorios Históricos conservarán y organizarán sus Instituciones forales de conformidad a lo dispuesto en el artículo 3.º del presente Estatuto*». [773]

Este artículo no hace sino refrendar la trascendencia del artículo 3 toda vez que se remite a él, reiterando que tal conservación y organización habrá de realizarse en los referidos términos. Obsérvese, además, la ubicación del precepto: el apartado 2 del artículo 24, artículo que abre el Capítulo Preliminar del Título relativo a los poderes del País Vasco, y tras la enunciación del apartado 1, en el que determina cuáles son los poderes del País Vasco, lo cual no hace sino recalcar la importancia del contenido de la determinación del artículo 3 para los Territorios Históricos en la medida en que no supone sino una alusión a la conservación y a una posible actualización del régimen foral, ya que uno de los elementos configuradores de la foralidad son las Instituciones forales: Juntas Generales y Diputaciones Forales.

Asimismo, el EAPV señala en el número 34 del artículo 10 alude a las competencias de los Territorios Históricos en materia de carreteras y caminos. Así, dispone que «*en materia de carreteras y caminos, además de las competencias contenidas en el apartado 5, número 1 del artículo 148, las Diputaciones Forales de los Territorios Históricos conservarán íntegramente el régimen jurídico y competencias que ostentan o que, en su caso, hayan de recobrar a tenor del artículo 3.º de este Estatuto*».[774]

Destacan las determinaciones contenidas en el Capítulo IV, bajo la rúbrica «*de las Instituciones de los Territorios Históricos*» del Título II del EAPV y las contenidas en el artículo 41, sito en el Título III, relativo a Hacienda y Patrimonio.

Al examinar las competencias de los Territorios Históricos hemos de partir de lo dispuesto en el artículo 25.1 del EAPV que determina que «*El Parlamento Vasco ejerce la potestad legislativa, aprueba sus presupuestos e impulsa y controla la acción del Gobierno Vasco,* ***todo ello sin perjuicio de las competencias a que se refiere el artículo 37 del presente Estatuto***». [775]

Por tanto, se establece en el artículo 25 una salvaguarda de las competencias de los Territorios Históricos, en la medida en que el artículo 37 establece sus competencias en los términos que señalamos a continuación.

El Capítulo IV de la referida Norma institucional básica, bajo la rúbrica «*De las instituciones de los Territorios Históricos*» y con un único artículo (artículo 37), contiene el enunciado de las materias respecto de las cuales las instituciones de los Territorios Históricos ostentan competencias.

En la determinación de las competencias se distingue en el artículo 37 entre: de un lado, materias respecto de las que se ostentan por las Instituciones de los Territorios Históricos competencias exclusivas y de otro, materias respecto de las cuales les corresponde el desarrollo normativo y la ejecución

773 La cursiva es nuestra.
774 La cursiva es nuestra.
775 La cursiva y la negrita son nuestras.

ISBN: 978-84-7777-514-0

dentro de su territorio. La concreción de cuáles han de ser estas materias corresponde al Parlamento Vasco.

Dentro de las primeras materias hemos de tener en cuenta que se enuncia por el propio precepto una relación, si bien se trata de una enumeración no exhaustiva toda vez que la letra f) del apartado 3 señala «*todos aquellos que se especifiquen en el presente Estatuto o que les sean transferidos*»[776].

Del mismo modo, no puede obviarse lo dispuesto en el inciso final del artículo 25.1 del Estatuto, cuando tras determinar las competencias del Parlamento Vasco, establece que «*todo ello sin perjuicio de las competencias de las Instituciones a que se refiere el artículo 37 del presente Estatuto*»[777].

Respecto de las materias sobre las que se ostenta competencia exclusiva parece, siguiendo a la más acreditada doctrina[778], que serían aquellas que constituyen el núcleo esencial de la foralidad, que aparecería comprendido dentro de la garantía institucional que la preserva, en la terminología utilizada por el TC[779].

Asimismo, se ha de tener en cuenta que la letra f) del apartado 3 del artículo 37 establece una cláusula abierta al determinar que en todo caso tendrán competencias exclusivas dentro de sus respectivos territorios en «*todas aquellas* (materias) *que se especifiquen en el presente Estatuto o que les sean transferidas*»[780].

Estas materias a que se refiere la letra f) se han de entender que se refieren a materias incardinadas en el núcleo esencial de la foralidad, de acuerdo con una interpretación literal y sistemática, en la medida en que se encuentra incardinada en el apartado 3, que se refiere a las materias respecto de las que en todo caso se ostenta competencia exclusiva por los Territorios Históricos. Podríamos señalar materias tales como la fiscal, en la medida en que el régimen de Concierto económico es uno de los núcleos indiscutibles de la foralidad, y es objeto de referencia expresa en el propio artículo 41.1 del EAPV.

Por su parte, las restantes materias, respecto de las que, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 37.4, «*les corresponderá*(a los Territorios Históricos)*, asimismo, el desarrollo normativo y la ejecución, dentro de su territorio, en las materias que el Parlamento Vasco señale*», no comprenderían el núcleo de la foralidad. Ello es perfectamente lógico en la medida en que de un lado, se precisaría de una previa determinación de las mismas por el Par-

776 La cursiva es nuestra.

777 La cursiva es nuestra.

778 FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, T.R. *Los derechos históricos…*, *op. cit.*, pp. 153 y ss; COBREROS MENDAZONA, E. «La modificación expresa de la Ley de Territorios Históricos como requisito para reducir las competencias de los órganos forales». *Revista Vasca de Administración Pública.* Número 75. 2006, pp. 49 y ss. LARRAZÁBAL BASÁÑEZ, S. «¿26 años no es nada…? Luces y sombras en la distribución de competencias entre las Instituciones Comunes de las Comunidades Autónomas del País Vasco y las de sus Territorios Históricos». *Revista Vasca de Administración Pública*. Núm. 87. 2010, pp. 707-741.

779 STC 76/1988 de 26 de abril de 1988.

780 La cursiva es nuestra.

lamento Vasco, y de otro, la intervención de las instituciones de los Territorios Históricos con relación a las mismas queda circunscrita a dos ámbitos, única y exclusivamente: el desarrollo normativo y la ejecución.

Por tanto, el artículo 37 contiene por un lado, en su apartado 3, las materias respecto de las que se ostenta competencia exclusiva por los Territorios Históricos, que se circunscriben al núcleo esencial de la foralidad. Por otro lado, en el apartado 4 del referido artículo se encuentran las materias que cabría calificar, siguiendo a Tomás Ramón Fernández,[781] como de contenido adicional, que no se integrarían en el núcleo esencial de la foralidad, en los términos señalados.

En definitiva, siguiendo a Cobreros Mendazona[782], el EAPV establece un sistema de delimitación de competencias de carácter no cerrado y definitivo, sino abierto, dinámico y programado.

El artículo 37 del EAPV contiene el esquema básico de distribución de competencias:

1. Determina las competencias exclusivas respecto de las materias que constituyen el núcleo esencial de la foralidad, mediante la enumeración no exhaustiva contenida en el artículo 37.3.
2. Recoge las competencias opcionales respecto de las materias que no constituyen el referido núcleo esencial de la foralidad, precisándose para la asunción de estas competencias de un doble requisito, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 37.4:

   — La previa determinación por el Parlamento Vasco.
   — La competencia respecto de estas materias ha de estar circunscritas a las potestades de desarrollo normativo o de ejecución.

El TC señaló que en el artículo 37 «***se contempla pues la posibilidad de transferencia o delegación de competencias adicionales al núcleo de la foralidad***, *competencias que pueden derivar, bien del Estatuto de Autonomía, bien de los procedimientos previstos en el art. 150.1 y 2 de la Constitución.*

Difícilmente puede considerarse, en consecuencia, que el ámbito actual y actualizado de los derechos históricos de los territorios forales haya quedado indeterminado, y dependiente de investigaciones históricas o decisiones judiciales caso por caso. Ciertamente, y como afirmó este Tribunal en su STC 11/1984, de 2 de febrero, la delimitación de las competencias de los territorios históricos podrá exigir una investigación histórica acerca de cuáles sean tales derechos. Pero si desde luego esa investigación histórica podría contribuir a facilitar la solución de conflictos competenciales en caso de duda, imprecisión o aparente concurrencia, ***no puede admitirse en modo alguno***

781 FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, T.R. *Los derechos históricos…*, *op. cit.*, p. 156.
782 COBREROS MENDAZONA, E. «La modificación expresa…», *op. cit.*, p. 50.

ISBN: 978-84-7777-514-0

que tal investigación pueda sustituir o desplazar los mandatos estatutarios o legales que actualicen el régimen foral, ni cabe sostener que ese régimen deriva única y directamente de una legitimidad histórica, independientemente de las normas que lo actualicen»[783].

En consecuencia, la actualización de los derechos históricos y, en ese marco, la determinación del régimen competencial de los TTHH, ha de efectuarse de acuerdo con la CE y el EAPV, como recuerda la Disposición Adicional Primera de la CE.

Pero estas determinaciones no agotan el régimen de competencias establecido en la Norma institucional básica de la Comunidad Autónoma vasca, toda vez que en el artículo 41 de la misma se establecen las fundamentales competencias de los Territorios Históricos en materia fiscal, de acuerdo con las cuales se residencia el poder financiero del País Vasco en las Haciendas Forales, en los términos a que luego aludiremos al estudiar el régimen de Concierto Económico.

Así, en la reciente STC 203/2016, de 1 de diciembre de 2016 el Alto Tribunal ha señalado que «*como rasgo histórico de la foralidad, actualizada en el marco de la Constitución y del Estatuto de Autonomía, los territorios de Álava, Gipuzkoa y Bizkaia han conservado, de forma exclusiva, la competencia para mantener, establecer, regular y gestionar, dentro de cada uno de sus territorios, su propio régimen tributario, aunque atendiendo a la estructura general impositiva del Estado*»[784].

En este sentido, el artículo 41.2 determina que «*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 a las que dicte el Parlamento Vasco para idénticas finalidades dentro de la Comunidad Autónoma. El Concierto se aprobará por Ley.
b) La exacción, gestión, liquidación, recaudación e inspección de todos los impuestos, salvo los que se integran en la Renta de Aduanas y los que actualmente se recaudan a través de los Monopolios Fiscales, se efectuará, dentro de cada Territorio Histórico, por las respectivas Diputaciones Forales, sin perjuicio de la colaboración con el Estado y su alta inspección.
c) Las instituciones competentes de los Territorios Históricos adoptarán los acuerdos pertinentes, con objeto de aplicar en sus respectivos territorios las normas fiscales de carácter excepcional y coyuntural que el

783 STC 76/1988, de 26 de abril de 1988. F.6. La cursiva y la negrita son nuestras.
784 STC 203/2016, de 1 de diciembre, F.4. La cursiva es nuestra.

Estado decida aplicar al territorio común, estableciéndose igual período de vigencia que el señalado para éstas»[785].

La **Ley de Territorios Históricos**, junto con el EAPV, es la norma clave para la determinación del régimen de competencias de los TTHH. La regulación de un régimen de competencias en esta Ley, como señala Larrazábal Basáñez[786], no es sino consecuencia de que el EAPV no recoge un detallado y exhaustivo reparto de competencias entre las Instituciones Comunes y las de los TTHH y tampoco contempla expresamente una Ley de distribución de competencias para que el sistema funcionase.

La LTH dedica su Título Primero a la cuestión competencial. Así, este Título bajo la rúbrica «*De las competencias de las instituciones comunes de la Comunidad Autónoma y de los órganos forales de sus Territorios Históricos*», se estructura en tres Capítulos que regulan, respectivamente, las competencias de las instituciones comunes, las competencias de los Territorios Históricos y disposiciones especiales.

La trascendencia de la regulación de las competencias para el Legislador se puede apreciar en la Exposición de Motivos de la misma Ley[787].Asimismo, la importancia que cobra en la Ley es manifiesta desde un punto de vista de la interpretación sistemática de la misma, toda vez que dedica su Título Primero de la LTH a esta cuestión (de una Ley que se estructura en solo tres Títulos). Además es corroborada esta apreciación por dedicar el párrafo primero del artículo 1 de la misma, incardinado en el Título Preliminar, que lleva la rúbrica de «Disposiciones Generales», a este aspecto: «*la delimitación de competencias entre las Instituciones Comunes de la Comunidad Autónoma y los Órganos Forales de sus Territorios Históricos, en su titularidad y ejercicio*

---

785 La cursiva es nuestra.

786 LARRAZÁBAL BASÁÑEZ, S. «¿26 años no es nada…?...», *op. cit.*, p. 711.

787 «Uno de los aspectos más importantes del desarrollo legislativo del Estatuto de Autonomía consiste en la vertebración política de Euskadi, lo que plantea, a su vez, la necesidad de conjugar las exigencias derivadas de una organización político-administrativa nueva con el respeto a los regímenes jurídicos privativos y competencias de sus Territorios Históricos (…)

Por otra parte, el Título Primero en relación a otras disposiciones del texto legal, expresa con nitidez el principio de que el fondo de poder en la Comunidad Autónoma reside en sus Instituciones Comunes.

Finalmente, el Título Primero regula las competencias de los territorios Históricos de acuerdo con los principios expuestos. Por ello, a la vez que se ratifican las competencias que «en todo caso» les corresponden, el presente texto legal prevé la posibilidad de adaptarse a nuevas situaciones que puedan surgir en el futuro, configurando los mecanismos jurídicos por medio de los cuales se podrán transferir o delegar nuevas materias como consecuencia, de una parte, del desarrollo estatutario y el consiguiente ejercicio de nuevas competencias por la Comunidad Autónoma, y, de otra, en virtud de una eventual redistribución de competencias que se hiciera aconsejable para un mejor servicio de los ciudadanos. De este modo se garantiza la ausencia de planteamientos inflexibles o rígidos que pudieran resultar inadecuados por la propia evolución social, económica o política del País.»

ISBN: 978-84-7777-514-0

se regulará por la presente Ley, de acuerdo con lo previsto en la Constitución y en el Estatuto de Autonomía».[788]

Tras esta determinación, la LTH alude a la asunción del modelo organizativo foral tradicional de Juntas Generales y Diputaciones Forales (artículo 1.2), a los principios que rigen las relaciones interadministrativas (artículo 2), a la autonomía de los municipios del País Vasco para la gestión de sus respectivos intereses (artículo 3), a la ausencia de discriminación entre TTHH en el reconocimiento o atribución de facultades y competencias (artículo 4) y a los convenios de prestación de servicios del Gobierno Vasco con cada una de las Diputaciones Forales y de éstas entre sí (artículo 5).

El artículo 6.1 LTH es fundamental en orden a la delimitación de competencias entre las Instituciones Comunes de la Comunidad Autónoma y los Órganos Forales de los Territorios Históricos. Así, dispone:

«*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*»[789].

A juicio del Profesor Lojendio e Irure,[790] se trata de la norma clave. Ello lo fundamenta en las siguientes razones:

1.ª Porque traza la linde general que delimita los ámbitos competenciales en presencia.
2.ª Porque en términos generales reconoce a la Comunidad Autónoma la reserva de competencias residuales o fondo de poder.
3.ª Porque abre el camino a ulteriores competencias de los Territorios Forales y con ello a posibles actualizaciones ulteriores de derechos históricos de dichos territorios.

Efectivamente, como señalaba el citado profesor, se establece una salvaguarda respecto de las competencias de la Comunidad Autónoma y se abre el portillo a una ampliación de las competencias por parte de los Territorios Históricos, si bien ello habrá de ser de acuerdo con las determinaciones contenidas en el EAPV, la LTH y otras posibles Leyes que modifiquen las competencias. No obstante ello, entendemos que el contenido del artículo 6.1 LTH no viene a añadir nada a los enunciados del artículo 37 EAPV en la medida en que este último establece una serie de materias de competencia exclusiva de los Territorios Históricos mediante una enumeración no exhaustiva y posibilita el desarrollo normativo y la ejecución, dentro de su territorio, en las materias

788 La cursiva es nuestra.
789 La cursiva es nuestra.
790 LOJENDIO E IRURE, I.M. *La disposición adicional…*, *op. cit.*, p. 97

que el Parlamento Vasco señale. Quizás sí tenga relevancia por su ubicación, como primer artículo del Título Primero dedicado a las competencias, única y exclusivamente, como recordatorio del marco general competencial y de los términos en los que se ha de efectuar su posible ampliación.

A juicio de Lamarca Iturbe[791] cabe realizar la crítica respecto a la redacción de la LTH de que «ha seguido de forma muy ortodoxa la literalidad de los preceptos estatutarios». En este sentido, discrepa de autores como Tomás Ramón Fernández[792] cuando entendían que, de acuerdo con la Disposición Adicional Primera de la CE sólo cabía un modelo en orden a la delimitación de competencias, que es el seguido por la LTH.

El Profesor Corcuera Atienza[793] analiza el sistema seguido en la LTH de delimitación de competencias. A su juicio, se pueden realizar una serie de críticas, dentro de las cuales, destacamos las siguientes:

1. *Adopción de un modelo excesivamente «dual», que aspira a delimitar los campos de intervención material de cada instancia en base a la redacción de listados cerrados de competencias*. En un momento en que tal procedimiento era unánimemente cuestionado, el empleo de los referidos listados, prosigue este autor, expresa claramente las reticencias de los Territorios Históricos ante eventuales invasiones procedentes de actuaciones de la Comunidad. Este mecanismo ve agravados sus problemas tanto por los criterios seguidos en la redacción de la lista de materias como por la definición de las potestades atribuidas en las materias de competencia exclusiva.
2. Con relación a los repartos materiales, uno de los principales problemas que plantea esa técnica es la *elección de criterios en base a los que se*

---

791 LAMARCA ITURBE, I. «El sistema de distribución de competencias entre las Instituciones Comunes y los Territorios Históricos: aproximación a una realidad compleja». *Estudios sobre el Estatuto de Autonomía del País Vasco*. Instituto Vasco de Administración Pública. Bilbao. 1991, p. 433.

792 FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, T.R. *Los derechos históricos…*, *op. cit.*, p. 230: «la tan traída y llevada LTH no podía ser muy distinta de como realmente es. La cuestión venía prejuzgada en lo esencial desde la propia disposición adicional primera de la Constitución y la integración en ella de la cláusula de amparo y respeto de los derechos históricos de los territorios forales (…)

El Estatuto vasco hizo el resto. Ya desde las propias Constituyentes quedó claro que en ningún caso podría sufrir perjuicio o mengua alguna el nivel de autonomía que venían disfrutando Álava y Navarra (…) era obvio que el Estatuto vasco no podría bajar de ese nivel. De ahí la inclusión en su artículo 37 entre las competencias exclusivas de los Territorios Históricos, además de las señaladas *nominatim* en dicho precepto, de «todas aquellas…» que les sean transferidas». El artículo 7 a), LTH tuvo, pues, que incluir todas aquellas que Álava venía ejerciendo más allá de las rúbricas expresamente mencionadas en el precepto estatutario.

Era poco, en rigor, por consiguiente, lo que podía discutirse. En realidad, sólo lo que los restantes apartados del artículo 7 LTH han añadido, y eso con dificultades, dada la expansión competencial, sorda pero real y efectiva, experimentada por las Administraciones Forales al amparo de su régimen especial en los últimos treinta años».

793 CORCUERA ATIENZA, J. *Política y Derecho. La construcción…*, *op. cit.*, pp. 256 a 260.

ISBN: 978-84-7777-514-0

definen las materias que se atribuyen a cada nivel y las potestades que se atribuyen a cada instancia en caso de que sean compartidas. Para el Profesor Corcuera Atienza la selección realizada en la Ley responde más a motivaciones de carácter histórico que a una racionalización económica.

3. *Inexistencia de vías para garantizar un funcionamiento respetuoso de tales repartos materiales*.
4. Se plantean otras cuestiones relacionadas con la definición jurídica del sistema. Así, por un lado, la mención de la Ley 7/1985 Reguladora de las Bases del Régimen Local a las Diputaciones Vascas como instituciones de doble carácter, foral y Diputaciones provinciales ordinarias, conlleva problemas de deslinde que una Ley Vasca de Régimen Local hubiera podido solucionar mediante una regulación de corte global y armónica. Asimismo, la *definición de las potestades que corresponde a los Territorios en materias de competencia exclusiva* y concretamente en su artículo 8.1 con la distinción entre potestad normativa y potestad reglamentaria, incrementa la complejidad de la regulación contenida en la LTH.

En definitiva, la regulación contenida en la LTH no es sencilla: existen cuatro modalidades de competencias[794], con distintas potestades según la naturaleza de cada competencia y si a ello se une la posible atribución de competencias a los Territorios Históricos por distintos cauces como por otras Leyes del Parlamento Vasco, por atribución directa de Leyes del Estado, por la posibilidad de delegación por parte del Gobierno Vasco en las Diputaciones Forales y que como consecuencia de la doble naturaleza de las Diputaciones como instituciones forales y provinciales, se produce la asunción de las competencias que de modo general, en el artículo 36.1 de la LRBRL, se atribuyen a estas últimas, el régimen jurídico vigente en materia de delimitación de competencias entre los Territorios Históricos y la Comunidad Autónoma es de enorme complejidad. En consecuencia, no se respetan las exigencias derivadas del principio de seguridad jurídica, *ex* artículo 9.3 CE.

La **Ley de Concierto Económico** es también de importancia en orden a la determinación del régimen de competencias de los Territorios Históricos ya que el régimen concertado se fundamenta en que el poder financiero reside en las Haciendas Forales. Ya aparecen perfiladas las importantes competencias de los Territorios Históricos en materia hacendística en el propio EAPV[795].

---

794 Competencias exclusivas; de desarrollo y de ejecución de las normas emanadas de las Instituciones comunes; de ejecución dentro de su territorio de la legislación de las Instituciones comunes y de desarrollo normativo y ejecución de la legislación básica del Estado.

795 Las letras a), b) y c) del apartado 2 del artículo 41 EAPV enuncia de modo genérico las competencias de los Territorios Históricos en el marco del régimen concertado: *«2. El contenido del régimen de Concierto respetará y se acomodará a los siguientes principios y bases:*

Del mismo modo, el Título Segundo de la LTH, en terminología de su Exposición de Motivos, «*ordena la Hacienda General del País Vasco y las Haciendas Forales de los Territorios Históricos (…)*»[796], establece los recursos de las haciendas Forales, el procedimiento para la fijación de las aportaciones por cada Diputación Foral, entre otras cuestiones que más adelante analizaremos.

El artículo 1 del anejo de la Ley 12/2002, de 23 de mayo, por la que se aprueba el Concierto Económico con la Comunidad Autónoma del País Vasco determina las competencias de las instituciones de los Territorios Históricos:

«*Las Instituciones competentes de los Territorios Históricos podrán mantener, establecer y regular, dentro de su territorio, su régimen tributario.*

La exacción, gestión, liquidación, inspección, revisión y recaudación de los tributos que integran el sistema tributario de los Territorios Históricos corresponderá a las respectivas Diputaciones Forales.

Para la gestión, inspección, revisión y recaudación de los tributos concertados, las instituciones competentes de los Territorios Históricos ostentarán las mismas facultades y prerrogativas que tiene reconocidas la Hacienda Pública del Estado».

Más adelante, en el presente trabajo analizamos el Concierto Económico y examinaremos las importantes competencias de las instituciones de los Territorios Históricos en materia fiscal.

Un aspecto que consideramos relevante, y hemos de subrayar, de modo previo a entrar en las clases de competencias, es el derivado de las consecuencias que produce la integración de los derechos históricos de los TTHH en la nueva realidad que constituye la CAPV en la medida en que determina como señalara el Profesor Lojendio e Irure[797] que:

1. Hay derechos forales que trascienden del ámbito competencial interno de los TTHH y afecta a la CAPV en su conjunto. Razón por la que el

---

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 a las que dicte el Parlamento Vasco para idénticas finalidades dentro de la Comunidad Autónoma. El Concierto se aprobará por Ley.

b) La exacción, gestión, liquidación, recaudación e inspección de todos los impuestos, salvo los que se integran en la Renta de Aduanas y los que actualmente se recaudan a través de Monopolios Fiscales, se efectuará, dentro de cada Territorio Histórico, por las respectivas Diputaciones Forales, sin perjuicio de la colaboración con el Estado y su alta inspección.

c) Las instituciones competentes de los Territorios Históricos adoptarán los acuerdos pertinentes, con objeto de aplicar en sus respectivos territorios las normas fiscales de carácter excepcional y coyuntural que el Estado decida aplicar al territorio común, estableciéndose igual período de vigencia que el señalado para éstas». La cursiva es nuestra.

796 La cursiva es nuestra.

797 LOJENDIO E IRURE, I.M. *La disposición adicional…*, *op. cit.*, pp. 75 a 77.

ISBN: 978-84-7777-514-0

EAPV, como señala el citado Profesor, los regula de modo genérico, «sin detrimento de las funciones y competencias que puedan corresponder a dichos territorios dentro de sus límites respectivos», y cita como ejemplo la enseñanza y la policía autónoma, reguladas respectivamente en los artículos 16 y 17 EAPV.

2. Existen competencias de los TTHH derivadas de las cláusulas de salvaguarda que contiene el propio EAPV en su artículo 10, dentro del listado de las competencias de la CAPV[798].

Finalmente, la relevancia de la constitucionalización de los derechos históricos queda patente por cuanto, como señalan los Profesores González Pérez y Sáinz Moreno[799], tanto la distribución de competencias entre el Estado y el País Vasco sobre el régimen económico-financiero de los municipios, como la distribución interna de competencias entre las instituciones comunes y los Órganos Forales de los TTHH, están determinadas por los derechos históricos de los territorios forales que la CE ampara y respeta (DA 1.ª de la CE).

2. CLASES DE COMPETENCIAS

La LTH establece cuáles son las materias respecto de las cuales se ostenta competencias por los TTHH, atendiendo a la clasificación que ahora vamos a examinar, siendo las restantes, competencia de las Instituciones Comunes. Siguiendo lo dispuesto en la LTH podemos efectuar una clasificación de las competencias de los Territorios Históricos:

2.1. Competencias exclusivas de los Territorios Históricos

Se encuentran determinadas en los artículos 37.3 del EAPV que, como hemos visto, establece un *numerus apertus* de materias respecto de las cuales se ostenta competencia exclusiva por los TTHH y en el artículo 7.a) LTH[800], el cual establece un listado de materias respecto de las cuales los TTHH os-

---

798 Tales como las demarcaciones territoriales municipales (artículo 10.1 EAPV); Legislación electoral interior que afecte al Parlamento Vasco, Juntas Generales y Diputaciones Forales (artículo 10.3 EAPV); carreteras y caminos (artículo 10.34 EAPV).

799 GONZÁLEZ PÉREZ, J. y SÁINZ MORENO, F. «Procedimiento presupuestario y contabilidad pública de los municipios de País Vasco». *Revista Vasca de Administración Pública*, núm. 29. 1991, p. 220.

800 *1. Normas electorales, organización, régimen y funcionamiento de sus Órganos Forales.*
2. Régimen electoral municipal y de Entidades Locales menores.
3. Demarcaciones municipales y supramunicipales, que no excedan de los términos del Territorio Histórico.
4. Elaboración y aprobación de sus propios Presupuestos y Cuentas, así como de las operaciones de crédito y financieras en los términos que resultan del Título Segundo de la presente Ley.
5. Redacción y aprobación del Plan Foral de Obras y Servicios, Asistencia y asesoramiento técnico a las Entidades Locales.

tentan competencia exclusiva, que serían aquellas que constituyen el núcleo esencial de la foralidad, en los términos que ya hemos examinado, en el que incluye las materias enunciadas en el artículo 37.3 del EAPV y amplía el Parlamento Vasco a otras materias más.

De ambos preceptos se desprende un catálogo de materias respecto de las cuales se ostenta competencias exclusivas por los Territorios Históricos.

Pero a las dificultades interpretativas ya existentes en el texto del EAPV, como ya apreciamos al examinar el régimen de competencias previsto en su seno, se ha de añadir la regulación contenida en el artículo 7 de la LTH, que no es un buen ejemplo de claridad normativa y en consecuencia, la seguridad jurídica en esta cuestión se ve muy mermada.

En este sentido señala Arlucea Ruiz[801] que sobre el elenco de materias se cierne la enorme dificultad de su identificación, motivada por la imprecisión de las rúbricas empleadas, la heterogeneidad de los contenidos contemplados y su misma tautología en variadas normas.

En las materias sobre las que se ostenta competencia exclusiva por los TTHH les corresponde una serie de potestades, que concreta el artículo 8.1 de la LTH.

a) ***Potestad normativa***, *aplicándose las normas emanadas de sus Órganos Forales con preferencia a cualesquiera otras. La sustitución, tanto*

---

6. Las establecidas en el artículo 41 del Estatuto de Autonomía y, en general, todas las que tengan atribuidas por la Ley del Concierto Económico y por otras normas y disposiciones de carácter tributario.

7. Régimen de los bienes provinciales y municipales, tanto de dominio público como patrimoniales o de propios y comunales.

8. Planificación, proyecto, construcción, conservación, modificación, financiación, uso y explicitación de carreteras y caminos. (…)

9. Montes, aprovechamientos, servicios forestales, vías pecuarias y pastos, en los términos del artículo 10.8 del Estatuto de Autonomía; guardería forestal y conservación y mejora de los suelos agrícolas y forestales.

10. Obras públicas cuya realización no afecte a otros Territorios Históricos o no se declare de interés general por el Parlamento.

11. Régimen de los Cuerpos o Secciones de Forales, Miñones y Miqueletes dependientes a efectos de representación y tradicionales, de las respectivas Diputaciones Forales, sin perjuicio de las facultades que corresponden al Gobierno Vasco, como mando supremo de la Policía Autónoma.

12. Archivos, Bibliotecas, Museos e Instituciones relacionadas con las Bellas Artes y Artesanía, de titularidad del Territorio Histórico.

13. Creación y mantenimiento de organismos culturales de interés del Territorio Histórico». (La cursiva es nuestra).

801 ARLUCEA, E. *Los territorios históricos…*, *op. cit.*, p. 124: «materias coincidentes son en el EAPV y LTH y en régimen de exclusividad en ambas, aunque a favor de distintos sujetos titulares (Comunidad Autónoma, TH): demarcaciones territoriales municipales (art. 10.1 EAPV y 7a)3 de la LTH), legislación electoral que afecte a JJGG y DDFF (art. 10.3 EAPV y 7a)1 LTH), montes, aprovechamientos y servicios forestales, vías pecuarias y pastos (art. 10.8 EAPV y 7a)9 LTH), fundaciones y asociaciones de carácter cultural (art. 10.13 EAPV y 7 a) 13 LTH), archivos, bibliotecas y museos que no sean de titularidad estatal (art. 10.20 EAPV y 7a)12 LTH).»

ISBN: 978-84-7777-514-0

de las normas a que se refiere la Disposición Transitoria Séptima del Estatuto de Autonomía, como en su caso de la legislación del Parlamento Vasco se realizará mediante Normas Forales de las Juntas Generales.

b) *Reglamentaria.*

c) *Administrativa, incluida la inspección.*

d) *Revisora en vía administrativa*[802].

a) Con relación a la *potestad normativa*, no es el momento de entrar en su análisis dado que le dedicamos un apartado importante del presente trabajo a las Normas Forales. Baste señalar que conlleva la aprobación de Normas Forales por las Juntas Generales de los Territorios Históricos, como producto normativo paradigmático de ellas y que, como veremos, se asemeja más a la potestad legislativa que a la potestad reglamentaria. Este precepto que analizamos establece una distinción entre potestad normativa y potestad reglamentaria, lo que refuerza la idea de que se trata de realidades distintas.

b) La *potestad reglamentaria* conllevaría el poder de la Administración Foral de los Territorios Históricos de dictar normas con rango reglamentario. Se trata de un poder propio de toda Administración Pública.

Una concreción de los términos en los cuales se ha de efectuar por los Territorios Históricos la potestad reglamentaria se realiza en las Normas de Organización Institucional de los distintos Territorios Históricos[803].

Así, en este sentido, se ha determinado que su ejercicio ha de ser conforme a la ley, lo cual no es sino un recuerdo de lo dispuesto en el artículo 97 de la CE, en la medida en que constituye una premisa fundamental del Estado de Derecho la legalidad de la actuación administrativa.

El control por los Tribunales de la potestad reglamentaria y de la legalidad de la actuación administrativa de la Diputación Foral, así como su sometimiento a los fines que la justifican[804] son determinaciones miméticas de lo dispuesto en el artículo 106 de nuestra Carta Magna, pero que inciden en la salvaguarda de los principios configuradores de nuestro Estado.

La extensión de la potestad reglamentaria aparece determinada en las Normas Forales sobre Organización Institucional. Así, se determina que la

802 La cursiva y la negrita son nuestras.

803 Artículos 15 a 17 de la Norma Foral de 7 de marzo de 1983 sobre Organización institucional del Territorio Histórico de Álava; Artículo 18 de la Norma Foral 6/2005, de 12 de julio, sobre Organización Institucional, Gobierno y Administración del Territorio Histórico de Gipuzkoa y artículo 15 de la Norma Foral 3/1987, de 13 de febrero, sobre elección, organización, régimen y funcionamiento de las Instituciones forales del Territorio Histórico de Bizkaia.

804 Artículo 16 de la Norma Foral de 7 de marzo de 1983 sobre Organización institucional del Territorio Histórico de Álava; artículo 16 de la Norma Foral 6/2005, de 12 de julio, sobre Organización Institucional, Gobierno y Administración del Territorio Histórico de Gipuzkoa; y artículo 13 de la Norma Foral 3/1987, de 13 de febrero, sobre elección, organización, régimen y funcionamiento de las Instituciones forales del Territorio Histórico de Bizkaia.

potestad reglamentaria de la Diputación Foral se extiende a la facultad de aprobar decretos de desarrollo de las Normas Forales. Asimismo, se señala que corresponde a la Diputación Foral la facultad de aprobar Reglamentos internos de organización[805].

Es por ello, por lo que se asumen las figuras de los reglamentos ejecutivos[806] que serían aquellos que supondrían la ejecución de una Norma Foral previa, en la medida en que en el marco de los Territorios Históricos se desplaza la categoría de Ley a la de Norma Foral, sin perjuicio de las matizaciones que más adelante realizaremos al estudiar las Normas Forales.

Trasladando lo señalado acerca de los reglamentos por García de Enterría y Fernández Rodríguez[807] a los Territorios Históricos, podemos señalar que completan y desarrollan la Norma Foral en que se apoyan, en la medida en que las Normas Forales «contraerían su regulación a enunciar unos principios básicos en la que poder marcar sistemáticamente las grandes líneas directivas, dejando a la Administración que por medio de un Reglamento precise todo el casuismo de desarrollo que puede exigir la situación o la compleja actuación administrativa sobre ella».

Asimismo, las Diputaciones Forales pueden dictar reglamentos organizativos, que no son sino una manifestación de la potestad de autoorganización propia de toda Administración Pública.

c) La *potestad administrativa, incluida la inspección*. Aquí, como señala Arlucea Ruiz[808], nos encontraríamos con la función gestora. Se trata de la función propia de la Administración Foral, cual es la ejecución de las distintas políticas dirigidas por la Diputación, en la medida en que de acuerdo con las respectivas Normas Forales sobre Organización Institucional de los Territorios Históricos, las Diputaciones Forales asumen la responsabilidad de su gobierno y administración en el ámbito de sus competencias[809].

---

805 Artículo 17 de Norma Foral de 7 de marzo de 1983 sobre Organización institucional del Territorio Histórico de Álava; artículo 18 de la de la Norma Foral 6/2005, de 12 de julio, sobre Organización Institucional, Gobierno y Administración del Territorio Histórico de Gipuzkoa y artículo 15 de la Norma Foral 3/1987, de 13 de febrero, sobre elección, organización, régimen y funcionamiento de las Instituciones forales del Territorio Histórico de Bizkaia.

806 SANTAMARÍA PASTOR, J.A. *Principios de Derecho administrativo…, op. cit.*, p. 247. Define este autor los reglamentos ejecutivos como «todos los reglamentos que de una u otra forma, más o menos lejanamente, sean dictados en virtud de una remisión de la ley a la potestad reglamentaria, o traigan causa o se amparen en una ley previa».

807 GARCÍA DE ENTERRÍA, E. y FERNÁNDEZ, T.R. *Curso de Derecho Administrativo I*. decimotercera edición. Thomson Civitas. 2006, p. 214.

808 ARLUCEA RUIZ, E. *Los territorios históricos…, op. cit.*, p. 123.

809 Artículo 15 de la Norma Foral de 7 de marzo de 1983 sobre Organización institucional del Territorio Histórico de Álava; artículo 15 de la de la Norma Foral 6/2005, de 12 de julio, sobre Organización Institucional, Gobierno y Administración del Territorio Histórico de Gipuzkoa y artículo 12 de la Norma Foral 3/1987, de 13 de febrero, sobre elección, organización, régimen y funcionamiento de las Instituciones forales del Territorio Histórico de Bizkaia.

ISBN: 978-84-7777-514-0

d) la *potestad revisora en vía administrativa.* Se trata de una potestad propia de la Administración y que rige, del mismo modo, en el plano de la Administración Foral, que ostenta una doble vertiente, de un lado posibilita al administrado acudir a la Administración de modo previo a impetrar la tutela de su pretensión ante los órganos jurisdiccionales y por tanto, desde esta perspectiva constituiría un incremento de las garantías del propio administrado. Sin embargo, de otro lado, constituye, asimismo, una carga para el administrado, en la medida en que es preciso acudir, a través de los recursos administrativos o de las reclamaciones previas a la vía judicial civil y laboral, a la Administración y un correlativo privilegio para la Administración.

En las Normas Forales de Organización, Funcionamiento y Régimen Jurídico de los distintos Territorios Históricos se establece el régimen jurídico de los actos y resoluciones administrativas, al determinarse qué actos y resoluciones ponen fin a la vía administrativa; se regulan la revisión de oficio y los recursos administrativos de alzada, reposición, extraordinario de revisión, y las reclamaciones previas a la vía jurisdiccional civil y laboral[810].

2.2. Competencias de desarrollo normativo y ejecución

A ellas alude el artículo 37.4 del EAPV. En este apartado ubicamos las materias respecto de las cuales corresponde el desarrollo y la ejecución de las normas emanadas de las Instituciones comunes del País Vasco, de acuerdo con lo regulado en el apartado b) del artículo 7[811].

Como consecuencia de que se trata de materias respecto de las cuales intervendrían dos Administraciones Públicas: de un lado, el Estado o la Comunidad Autónoma y de otro, los Territorios Históricos, se incrementa la complejidad. Como consecuencia de ello, señala Arlucea Ruiz, se pueden apreciar dos circunstancias:

---

[810] Artículos 100 a 111 de la Norma Foral 52/1992, de 18 de diciembre, de Organización, Funcionamiento y Régimen Jurídico de la Diputación Foral de Álava; artículos 71 a 76 de la Norma Foral 6/2005, de 12 de julio sobre Organización Institucional Gobierno y Administración del territorio Histórico de Gipuzkoa; y artículos 66 a 70 de la Norma Foral 3/1987, de 13 de febrero, sobre Elección, Organización, Régimen y Funcionamiento de las Instituciones Forales del Territorio Histórico de Bizkaia.

[811] El artículo 7. b) dispone que *«Corresponde a los Territorios Históricos el desarrollo y la ejecución de las normas emanadas de las Instituciones Comunes en las siguientes materias:*

1. *Sanidad vegetal, reforma y desarrollo agrario; divulgación, promoción y capacitación agraria; viticultura y enología; producción vegetal, salvo semillas y plantas de viveros.*
2. *Producción y sanidad animal.*
3. *Régimen de aprovechamiento de la riqueza piscícola continental y cinegética.*
4. *Policía de las aguas públicas continentales y de sus cauces naturales, riberas y servidumbres.*
5. *Conservación, mejora, restauración o, en su caso, excavación del Patrimonio Histórico Artístico Monumental y Arqueológico.*
6. *Fomento del deporte. Programas de deporte escolar y deporte para todos»*. La cursiva es nuestra.

En primer lugar, que alguna de las materias del listado pertenezca en exclusiva a la Comunidad Autónoma, como la agricultura y ganadería (art. 10.9 EAPV), caza (art. 10.10), patrimonio histórico, artístico, monumental (art. 10.19 EAPV) y deporte (art. 10.36 EAPV) sobre las que la Comunidad Autónoma podría efectuar una regulación completa, agotando la regulación e impidiendo en consecuencia la normación foral. En segundo lugar, que en otras materias no existe una identidad de títulos competenciales entre el EAPV y la LTH, por lo que se ha de llevar a cabo una importante labor en orden a la delimitación por parte del normador foral[812].

Con relación a las mismas, los Territorios Históricos ostentan las siguientes facultades[813]:

a) *De desarrollo normativo de las normas emanadas de las Instituciones Comunes, no pudiendo ir en contra de lo dispuesto en las mismas las normas emanadas de los Órganos Forales.*
b) *Reglamentaria.*
c) *Administrativa, incluida la inspección.*
d) *Revisora en vía administrativa.*[814]

La facultad de desarrollo normativo se efectúa a través de las Normas Forales, producto normativo paradigmático de las Juntas Generales y resultado de la tramitación exitosa en dicha sede del procedimiento normativo. Cobra sustancial relevancia a efectos interpretativos el deslinde que se efectúa por el propio precepto entre la facultad de desarrollo normativo y la potestad reglamentaria. Estudiaremos con detenimiento tal circunstancia en un momento ulterior del presente trabajo.

Sin perjuicio de ello, es menester aludir a la cuestión relativa al *alcance de la potestad de desarrollo normativo*. A diferencia de la potestad normativa a que alude el artículo 8.1.a), nos encontramos con una potestad en la que, como señala Larrazábal Basáñez[815], la competencia del Territorio Histórico no es plena. Y no lo es en la medida en que, como señala este autor, esta potestad no permite que los TTHH dicten normas preferentes a cualquier otra de las Instituciones Comunes, sino que se han de ajustar a las normas dictadas por las instituciones Comunes, a las que desarrollan y ejecutan.

Con relación a las materias respecto a las que corresponde a los Territorios Históricos el desarrollo normativo y ejecución, es necesario puntualizar qué es lo que se ha de entender por básico, toda vez que como señala

812 ARLUCEA RUIZ, E. *Los territorios históricos…*, *op. cit.*, p. 125.
813 Nos remitimos a lo ya expuesto con relación a las distintas potestades que hemos señalado en el apartado anterior.
814 La cursiva es nuestra.
815 LARRAZÁBAL BASÁÑEZ, S. «¿26 años no es nada…?...», *op. cit.*, p. 721.

ISBN: 978-84-7777-514-0

Tomás Ramón Fernández[816], con relación a los términos de «desarrollo» y de «ejecución», el Estatuto, y del mismo modo la LTH, no hace sino trasladar a su propio ámbito conceptos generales que para la relación Estado-Comunidades Autónomas emplea ya el artículo 149.1 de la CE, sobre cuya concreta operatividad se ha pronunciado ya en repetidas ocasiones el TC. La doctrina fijada por éste es, pues, trasladable *mutatis mutandis* a esta sede.

En este sentido, Larrazábal Basáñez, siguiendo en ello al Profesor López Basaguren, indica que no se trata de una simple potestad para desarrollar las disposiciones con rango de ley emanadas del Parlamento Vasco, siguiendo la dicotomía clásica «disposiciones con rango de ley/ reglamento», sino que apunta a un sistema de distribución de competencias similar al que en el ámbito de las relaciones entre el Estado y las CCAA se produce cuando la CE y los Estatutos de Autonomía se refieren a la dicotomía «normativa básica/ normativa de desarrollo»[817].

En relación al concepto de «bases», el TC tiene una doctrina reiterada, de acuerdo con la cual: «*ha venido sosteniendo que por tales han de entenderse los principios normativos generales que informan u ordenan una determinada materia, constituyendo, en definitiva, el marco o denominador común de necesaria vigencia en el territorio nacional. Lo básico es, de esta forma, lo esencial, lo nuclear, o lo imprescindible de una materia, en aras de una unidad mínima de posiciones jurídicas que delimita lo que es competencia estatal y determina, al tiempo, el punto de partida y el límite a partir del cual puede ejercer la Comunidad Autónoma, en defensa del propio interés general, la competencia asumida en su Estatuto. Con esa delimitación material de lo contenido se evita que puedan dejarse sin contenido o cercenarse las competencias autonómicas, ya que el Estado no puede, en ejercicio de una competencia básica, agotar la regulación de la materia, sino que debe dejar un margen normativo propio a la Comunidad Autónoma (SSTC 1/1982, de 28 de enero, F.1; 69/1988, de 19 de abril, F.5., 102/1995 de 26 de junio, FF. 8 y 9; 197/1996, de 28 de noviembre, F.5…)*»[818].

Se trataría, por tanto, como señalan todos estos autores (Fernández Rodríguez, Larrazábal Basáñez y López Basaguren, entre otros) de trasladar estos conceptos de normativa básica y normativa de desarrollo en el contexto de estas competencias entre las instituciones Comunes y los órganos de los Territorios Históricos, de acuerdo con lo cual las primeras serían las competentes para dictar la normativa básica y los segundos, la normativa de desarrollo.

En la práctica, en el ámbito de la Comunidad Autónoma Vasca, se está agotando la regulación del contenido de una determinada materia a través de la norma básica y, además, en consonancia con la doctrina del TC acer-

816 FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, T.R. *Los derechos históricos…*, *op. cit.*, pp. 158-159.
817 LARRAZABAL BASAÑEZ, S. «¿26 años no es nada…?...» *op. cit.*, p. 722.
818 STC 98/2004, de 25 de mayo. F.6. La cursiva es nuestra.

ca de la admisión de que la normación básica se pueda realizar por norma reglamentaria, se está realizando no sólo por Leyes del Parlamento Vasco, sino también por normas reglamentarias del Gobierno Vasco, como señala Larrazábal Basáñez[819].

La Comisión Jurídica Asesora de Euskadi ha asumido la doctrina del TC respecto a la relación entre Estado y CCAA, en la delimitación de competencias entre las Instituciones Comunes y los TTHH en lo que se refiere al esquema normas básicas / normas de desarrollo y ejecución[820]. Además, la práctica ha demostrado que las Instituciones han efectuado una labor normativa tal, que han imposibilitado una actuación de desarrollo por los TTHH, condenando a estos a una función de mera ejecución[821].

Por nuestra parte, consideramos que se trata de una práctica por las Instituciones Comunes que debería de suprimirse en la medida en que reduce e incluso imposibilita en la práctica la propia potestad de los Territorios Históricos que les viene reconocida en la LTH, al «llenar» el contenido del ámbito material de la regulación e impedir, de modo correlativo, toda tarea normativa por parte de los TTHH. Además, si ello lo consideramos respecto del vaciamiento normativo que se pueda efectuar al llevarse a cabo una actuación de normación por Ley del Parlamento Vasco, cuanto más lo hemos de criticar si se efectúa mediante normas reglamentarias de la autoridad gubernativa, desprovistas de todas las garantías que conlleva el procedimiento legislativo.

---

819 LARRAZÁBAL BASÁÑEZ, S. «¿26 años no es nada…?...», *op. cit.*, p. 724

820 LARRAZÁBAL BASÁÑEZ, S. «¿26 años no es nada…?...», *op. cit.*, p. 725: Así Larrazábal Basáñez resume la doctrina de la Comisión Jurídica Asesora de Euskadi: «aun cuando en principio lo básico debe ser lo determinado en la Ley, puede el Gobierno establecer lo básico mediante normas reglamentarias, bien para atender circunstancias coyunturales o cuando éstas resulten complemento necesario para garantizar la finalidad objetiva a que responde la competencia sobre las bases. En cuanto al contenido material, está comprendiendo funciones normativas que aseguren un régimen común uniforme, unas reglas a partir de las cuales el titular de la competencia de desarrollo legislativo pueda ejercerla, pero esas competencias no se agotan con las propias normativas, pues cuando la preservación de un tratamiento uniforme reclame el complemento ejecutivo, también se justifica la reserva en la medida indispensable. Por tanto, la posibilidad de alcanzar y englobar aspectos puramente ejecutivos es también viable, pero debe verse siempre con carácter excepcional, ya que es el supuesto extremo del arco de posibilidades que ofrece lo básico». El Profesor Larrazábal muestra su enorme discrepancia respecto de esta asunción de doctrina por la Comisión Jurídica Asesora en los siguientes términos: «(…) lo que tanto hemos criticado al Estado y la jurisprudencia constitucional, por abusar de lo básico, dejando muchas veces muy poco a las Comunidades Autónomas, le parece a la Comisión Jurídica Asesora que puede ser de utilidad a la hora de abordar la distribución competencial Instituciones Comunes / Territorios Históricos. Cuando menos no parece una postura muy coherente (…)» y cita unos ejemplos de ello.

821 LARRAZÁBAL BASÁÑEZ, S. «¿26 años no es nada…?...», *op. cit.*, p. 726. Este autor señala que se ha agotado la regulación de una materia, con el consiguiente vaciamiento de la potestad de desarrollo normativo respecto de la misma, incluso a través de normas reglamentarias, en materias tales como la producción agrícola y ganadera, montes, sanidad vegetal y animal, ejecución de ayudas comunitarias en el ámbito de la agricultura y ganadería o en materia de patrimonio cultural.

ISBN: 978-84-7777-514-0

2.3. Competencias de desarrollo normativo y ejecución de la legislación básica del Estado

El apartado d) del artículo 7 señala que «*corresponde a los Territorios Históricos el desarrollo normativo y ejecución de la legislación básica del Estado en aquellas materias atribuidas a la competencia exclusiva de aquellas*»[822].

Resultan trasladables a esta sede, *mutatis mutandis*, las afirmaciones realizadas en el apartado anterior relativo a las competencias de desarrollo y ejecución de las normas emanadas de las Instituciones comunes del País Vasco.

2.4. Competencias de ejecución

Aparecen enunciadas las materias respecto de las que recaen estas competencias en el apartado c) del artículo 7 de la LTH. Con relación a las potestades que se ostentan sobre estas materias respecto de las cuales tienen competencias de ejecución los Territorios Históricos, se señala en el apartado 3 del artículo 8 que se ejercitarán «*de conformidad con las disposiciones de carácter general que en desarrollo de su legislación dicten las Instituciones Comunes de la Comunidad Autónoma*». Tales potestades son las siguientes:

a) *Reglamentaria, para la organización de sus propios servicios.*
b) *Administrativa, incluida la inspección.*
c) *Revisora en la vía administrativa.*[823]

Con relación a la potestad reglamentaria, es menester precisar que el apartado a) la circunscribe a la potestad reglamentaria de naturaleza organizatoria. Ello no es sino la consecuencia derivada de que el ámbito de actuación de la potestad reglamentaria queda muy reducido, de acuerdo con lo dispuesto en el inciso final del apartado 3 del artículo 8, en la medida en que la ejecución por los Territorios Históricos en estas materias ha de ajustarse a las normas reglamentarias («*disposiciones de carácter general*» dispone el citado apartado) de naturaleza ejecutiva que se dicten por las Instituciones Comunes de la Comunidad Autónoma.

2.5. Competencias que la Ley Reguladora de las Bases del Régimen Local asigna con carácter general a las Diputaciones Provinciales

El apartado 2 de la Disposición Adicional Segunda de la Ley 7/1985, reguladora de las Bases del Régimen Local dispone que «*los Territorios Históricos de Araba, Gipuzkoa y Bizkaia ejercerán las competencias que les atribuyen el Estatuto Vasco y la legislación interna de la Comunidad Autónoma que se dicte en su desarrollo y aplicación, así como las que la presente Ley asigna con carácter general a las Diputaciones Provinciales*».

822 La cursiva es nuestra.
823 La cursiva es nuestra.

El régimen general de competencias previsto en la Ley 7/1985 Reguladora de las Bases del Régimen Local se encuentra establecido en su artículo 36.1[824].

« *1. Son competencias propias de la Diputación o entidad equivalente las que le atribuyan en este concepto las leyes del Estado y de las Comunidades Autónomas en los diferentes sectores de la acción pública y, en todo caso, las siguientes:*

a) *La coordinación de los servicios municipales entre sí para la garantía de la prestación integral y adecuada a que se refiere el apartado a) del número 2 del artículo 31.*
b) *La asistencia y cooperación jurídica, económica y técnica a los Municipios, especialmente los de menor capacidad económica y de gestión. En todo caso garantizará en los municipios de menos de 1.000 habitantes la prestación de los servicios de secretaría e intervención.*
c) *La prestación de servicios públicos de carácter supramunicipal y, en su caso, supracomarcal y el fomento o, en su caso, coordinación de la prestación unificada de servicios de los municipios de su respectivo ámbito territorial. En particular, asumirá la prestación de los servicios de tratamiento de residuos en los municipios de menos de 5.000 habitantes, y de prevención y extinción de incendios en los de menos de 20.000 habitantes, cuando éstos no procedan a su prestación.*
d) *La cooperación en el fomento del desarrollo económico y social y en la planificación en el territorio provincial, de acuerdo con las competencias de las demás Administraciones Públicas en este ámbito.*
e) *El ejercicio de funciones de coordinación en los casos previstos en el artículo 116 bis.*
f) *Asistencia en la prestación de los servicios de gestión de la recaudación tributaria, en periodo voluntario y ejecutivo, y de servicios de apoyo a la gestión financiera de los municipios con población inferior a 20.000 habitantes.*
g) *La prestación de los servicios de administración electrónica y la contratación centralizada en los municipios con población inferior a 20.000 habitantes.*
h) *El seguimiento de los costes efectivos de los servicios prestados por los municipios de su provincia. Cuando la Diputación detecte que estos costes son superiores a los de los servicios coordinados o prestados por ella, ofrecerá a los municipios su colaboración para una gestión coordinada más eficiente de los servicios que permita reducir estos costes.*
i) *La coordinación mediante convenio, con la Comunidad Autónoma respectiva, de la prestación del servicio de mantenimiento y limpieza de los consultorios médicos en los municipios con población inferior a 5000 habitantes.*»

824 La cursiva es nuestra.

ISBN: 978-84-7777-514-0

3. LA MODIFICACIÓN DE LAS COMPETENCIAS DE LOS TERRITORIOS HISTÓRICOS

Se puede efectuar una modificación bien a través del incremento de sus competencias como de la disminución de las mismas. A continuación, vamos a examinar las distintas posibilidades que caben.

3.1. Aumento de las competencias de los Territorios Históricos

El aumento de las competencias de los Territorios Históricos puede seguir diversos cauces. La LTH se refiere, única y exclusivamente, al supuesto de la transferencia o delegación de competencias por la CAPV. Asimismo, la LTH regula la delegación de la prestación de servicios del Gobierno vasco en las Diputaciones Forales, si bien este supuesto no constituye, como luego veremos, un supuesto de aumento de las competencias de los TTHH.

No obstante lo cual, siguiendo al Profesor Cobreros Mendazona[825], existen, junto al sistema a que nos acabamos de referir, otros mecanismos en orden al aumento de sus competencias: la modificación de la LTH[826]; la modificación de la Ley del Concierto Económico y, finalmente, la atribución directa por una Ley del Estado a los TTHH de alguna competencia que, hasta ese momento, estaba en manos del Estado[827].

3.1.1. La transferencia o delegación de competencias por la Comunidad Autónoma

El artículo 12 de la LTH[828] establece esta posibilidad respecto de las competencias no atribuidas a los órganos forales por la propia LTH. Se ha de efectuar la transferencia o delegación por Ley del Parlamento Vasco y se ha de adecuar a los términos de la misma.

---

825 COBREROS MENDAZONA, E. «La modificación expresa…», *op. cit.*, pp. 55 y 56.

826 Este fue el supuesto, señala Cobreros Mendazona, del incremento de competencias de los TTHH en materia de planeamiento urbanístico efectuado por la Ley 5/1993, de 16 de julio, de modificación de la LTH. COBREROS MENDAZONA, E. «La modificación expresa…», *op. cit.*, pp. 55 y 56.

827 Este autor cita como ejemplo de este supuesto lo dispuesto en el apartado 7 de la Disposición Adicional 2.ª de la Ley 7/1985 reguladora de las Bases del Régimen Local, de acuerdo con el cual: «*en el ámbito de la Comunidad Autónoma del País Vasco, la normativa reguladora de los funcionarios de administración local con habilitación de carácter nacional prevista en el artículo 92 bis y concordantes de esta Ley, se aplicará de conformidad con la disposición adicional primera de la Constitución, con el artículo 149.1.18.ª de la misma y con la Ley Orgánica 3/1979, de 18 de diciembre, por la que se aprueba el Estatuto de Autonomía para el País Vasco, teniendo en cuenta que todas las facultades previstas respecto a dicho personal serán ostentadas por las instituciones competentes, en los términos que establezca la normativa autonómica, incluyendo la facultad de convocar exclusivamente para su territorio los concursos para las plazas vacantes en el mismo, así como la facultad de nombramiento de los funcionarios, en dichos concursos*». COBREROS MENDAZONA, E. «La modificación expresa…», *op. cit.*, pp. 55 y 56. La cursiva es nuestra.

828 *«La Comunidad Autónoma, mediante Ley de su Parlamento y en los términos que la misma establezca, podrá transferir o delegar a los Órganos Forales de los Territorios Históricos competencias no atribuidas a los mismos por la presente Ley»*. La cursiva es nuestra.

Por tanto, se contemplan dos supuestos distintos: la transferencia de competencias y la delegación. La transferencia y la delegación tienen una notable importancia para la determinación del régimen competencial de las entidades locales[829].

Hemos de recordar en esta sede la diferencia clásica entre transferencia y delegación. La primera significa que el ente lo que traslada al otro ente es la titularidad de la competencia sobre una determinada materia. Por su parte, la delegación conlleva la retención de la titularidad de la competencia sobre la materia por parte del ente delegante, en la medida en que como señala Santamaría Pastor[830], conlleva la traslación por un ente u órgano superior (ente, en este caso) a otro de nivel inferior del ejercicio de una competencia, reteniendo el delegante la titularidad de la misma.

En puridad, por tanto, única y exclusivamente, se produciría ampliación de las competencias de los TTHH en el supuesto de la transferencia de competencias, en tanto en cuanto en el caso de la delegación de competencias se mantendrían las mismas por el ente delegante, que en este caso sería la CAPV.

3.1.2. El supuesto de la delegación de la prestación de servicios: no constituye una modalidad de aumento de competencias

El artículo 13 de la LTH regula este supuesto, al disponer:

«1. El Gobierno Vasco, por propia iniciativa o a solicitud de los Órganos Forales de los Territorios Históricos, podrá delegar en las Diputaciones Forales, con el alcance y duración que se establezca en el correspondiente decreto, la gestión y prestación de servicios de su competencia.

2. En todo caso, el Gobierno se reservará las siguientes facultades:

a) Dictar Reglamentos de ejecución.

b) Establecer directrices y elaborar programas de gestión.

c) Recabar información sobre la gestión, y formular requerimientos para subsanar las deficiencias observadas.»[831]

---

829 En este sentido, resulta paradigmático lo dispuesto en el artículo 2.1 de la Ley, 7/1985, Reguladora de las Bases de Régimen Local, de acuerdo con el cual: *«para la efectividad de la autonomía garantizada constitucionalmente a las entidades locales, la legislación del Estado y la de las Comunidades Autónomas, reguladora de los distintos sectores de acción pública, según la distribución constitucional de competencias, deberá asegurar a los Municipios, las Provincias y las Islas su derecho a intervenir en cuantos asuntos afecten directamente al círculo de sus intereses, atribuyéndoles las competencias que procedan en atención a las características de la actividad pública de que se trate y a la capacidad de la gestión de la Entidad Local, de conformidad con los principios de descentralización, proximidad, eficacia y eficiencia, y con estricta sujeción a la normativa de estabilidad presupuestaria y sostenibilidad financiera»*. La cursiva es nuestra.

830 SANTAMARÍA PASTOR, J.A. *Principios…*, *op. cit.*, p. 356.

831 La cursiva es nuestra.

ISBN: 978-84-7777-514-0

No se trata de una modalidad de aumento de competencias de los Territorios Históricos en la medida en que supone una delegación, que como hemos visto no conlleva un traspaso de la titularidad respecto de las materias sobre las que recae, y en este sentido el propio precepto lo determina al establecer que su objeto queda circunscrito a *«la gestión y prestación de servicios de su competencia»*.

3.2. La reducción de las competencias

Como señala Cobreros Mendazona[832] este supuesto sólo se puede producir respecto del ámbito de expansividad, pero nunca en las competencias que se incardinan en el núcleo intangible de las competencias de que son titulares los TTHH.

Ya se han producido supuestos de modificaciones de la LTH que conllevaban una disminución de las competencias de los TTHH. El propio Cobreros Mendazona[833]señala a estos efectos la derogación del punto primero del apartado a) del artículo 7 LTH, en materia de Normas Electorales de las Juntas Generales, de acuerdo con la cual dejó de ser una competencia de las Juntas Generales para ser competencia del Parlamento Vasco; o la reducción de las competencias operada por la Ley 1/2006, de Aguas, por la que se atribuyen competencias de los TTHH a la Agencia Vasca del Agua.

La cuestión polémica que se plantea es la relativa a la posibilidad de que una Ley del Parlamento Vasco proceda a reducir las competencias de los Territorios Históricos alterando la atribución de competencias efectuada por la propia LTH. Tal operación requiere de una ponderación de los intereses en cuestión[834].

Tal posibilidad ha sido admitida por la Comisión Arbitral. Así, señaló que «*(…) la alteración del esquema de distribución competencial de la LTH, de su contenido material, requiere desde un punto de vista formal de una norma con rango de ley dictada por el Parlamento Vasco, que articule de forma directa, expresa y fundada dicha modificación, ya que de lo contrario, la propia LTH se vería desprovista de su propia función de encaje competencial básico en la Comunidad Autónoma del País vasco.*»[835]

Por tanto, se trata de una admisión condicionada toda vez que se precisan las condiciones de que la modificación del sistema de distribución de competencias de la LTH por el Parlamento Vasco sea de modo directo, expreso y fundado.

---

832 COBREROS MENDAZONA. E. «La modificación expresa…», *op. cit.*, p. 57.

833 COBREROS MENDAZONA. E. «La modificación expresa…», *op. cit.*, pp. 58-59.

834 COBREROS MENDAZONA. «La modificación expresa…», *op. cit.*, p. 59. Así, señala Cobreros Mendazona que negar o condicionar esta opción al Parlamento Vasco exige justificar suficientemente dónde se apoya tal limitación; pero, por otro lado, permitirla sin ningún tipo de condicionamiento no sólo deja en entredicho la estabilidad competencial de algunos poderes públicos decisivos en la CAPV, como son los TTHH, sino que, además, puede originar importantes problemas de inseguridad jurídica.

835 Decisión de la Comisión Arbitral 5/2003, de 3 de noviembre, F. 2. La cursiva es nuestra.

Del mismo modo, cabría la *posibilidad de que el Estado reasuma competencias que habían sido transferidas a los TTHH* por una Ley del Estado, en la medida en que como señala Cobreros Mendazona[836] no tendría más límites jurídicos que un *contrarius actus* normativo, si bien, como señala este autor, se precisaría que tal modificación en aras de una buena técnica jurídica de una modificación expresa en la legislación estatal sectorial atributiva de la competencia.

4. LAS COMPETENCIAS DEL PAÍS VASCO EN VIRTUD DE UN TÍTULO FORAL

Nos referimos, en este momento, a las materias que se han asumido por la CAPV con fundamento en la Disposición Adicional Primera de la CE. Así, de acuerdo con el EAPV, la propia CAPV ha asumido la competencia en las materias de: enseñanza (artículo 16 del EAPV[837]), la policía autónoma (artículo 17.1 del EAPV[838]) y la fundamental del régimen del Concierto Económico (artículo 41.1. del EAPV[839]).

Esta asunción de competencias de raigambre foral por la CAPV no supone sino una novación en el plano subjetivo respecto de la titularidad de los derechos históricos, toda vez que con ello la titularidad de los mismos no sólo se ostentará por los territorios forales, sino por la propia CAPV, en los términos que ya hemos indicado al examinar la titularidad de los derechos históricos.

Finalmente, para poner fin al presente capítulos traemos a colación las afirmaciones del TC en la reciente STC 118/2016[840], quien ha señalado que **los derechos históricos** a que alude la DA1.ª de la CE «***no pueden conside-***

836 COBREROS MENDAZONA, E. «La modificación expresa…», *op. cit.*, p. 58.

837 Artículo 16. «*En aplicación de lo dispuesto en la Disposición adicional primera de la Constitución, es de competencia de la Comunidad Autónoma del País Vasco la enseñanza en toda su extensión, niveles y grados, modalidades y especialidades, sin perjuicio del artículo 27 de la Constitución y Leyes Orgánicas que lo desarrollen, de las facultades que atribuye al Estado el artículo 149.1.30.ª de la misma y de la alta inspección necesaria para su cumplimiento y garantía*». La cursiva es nuestra

838 Artículo 17. «*1. Mediante el proceso de actualización del régimen foral previsto en la disposición adicional primera de la Constitución, corresponderá a las Instituciones del País Vasco, en la forma que se determina en este Estatuto, el régimen de la Policía Autónoma para la protección de las personas y bienes y el mantenimiento del orden público dentro del territorio autónomo, quedando reservados en todo caso a las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado los servicios policiales de carácter extracomunitario y supracomunitario, como la vigilancia de puertos, aeropuertos, costas y fronteras, aduanas, control de entrada y salida en territorio nacional de españoles y extranjeros, régimen general de extranjería, extradición y expulsión, emigración e inmigración, pasaportes y documento nacional de identidad, armas y explosivos, resguardo fiscal del Estado, contrabando y fraude fiscal al Estado*». La cursiva es nuestra.

839 Artículo 41.» *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*». La cursiva es nuestra.

840 STC 118/2016, F.4.d). La cursiva y la negrita son nuestras.

ISBN: 978-84-7777-514-0

***rarse como un título autónomo del que puedan 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 [SSTC 123/1984, de 18 de diciembre, FJ 3; 94/1985, de 29 de julio, FJ 6; y 173/2014, de 23 de octubre, FJ 3.a)]. De esta manera, «la disposición adicional primera de la Constitución permite que las comunidades forales puedan mantener competencias que históricamente les hayan correspondido (…), pero dichas competencias deberán ser asumidas mediante la norma estatutaria» [SSTC 208/2012, de 14 de noviembre, FJ 4; y 173/2014, de 23 de octubre, FJ 3.a)]*».

Por tanto, es necesario en todo caso que las competencias que sean asumidas por la CAPV y por los TTHH en virtud de los derechos históricos se realice con fundamento en el EAPV toda vez que como señala la CE en su DA 1.ª la actualización se llevará a cabo «*en el marco de la Constitución y de los Estatutos de Autonomía*».

Capítulo VI

El Concierto Económico

1. INTRODUCCIÓN

El Concierto económico es una de las manifestaciones paradigmáticas de los derechos históricos. Su fundamentación radica en lo dispuesto en la Disposición Adicional Primera de nuestra Carta Magna, y que hemos examinado.

El origen de este derecho histórico, como hemos apreciado en el presente trabajo, se sitúa en el sistema canovista y fue consolidándose hasta dar lugar al denominado régimen concertado o sistema de conciertos.

Hemos examinado ya los distintos Conciertos aprobados con anterioridad a la promulgación de nuestra Carta Magna. Ahora es menester el examen del régimen fiscal vasco en el marco del texto constitucional vigente.

El Estatuto de Autonomía del País Vasco, en su Título III, regula la Hacienda y Patrimonio, artículos 40 a 45. De conformidad con esta regulación podemos señalar las siguientes notas:

En primer lugar, la existencia de una «Hacienda Autónoma» (artículo 41 del EAPV). El Estatuto determina la asunción del sistema de «Concierto Económico o Convenios»: «*las relaciones de orden tributario entre el Estado y el País Vasco vendrán reguladas mediante el sistema foral tradicional de Concierto Económico o Convenios*»[841]. Resulta sorprendente que el

[841] La cursiva es nuestra.

ISBN: 978-84-7777-514-0

EAPV califique al Concierto Económico como «sistema foral tradicional». Ello, como hemos podido apreciar en este trabajo, es una incorrección, seguimos en ello lo defendido por Corcuera[842]. El Concierto Económico no es un sistema foral. El régimen foral ya no existía tras la Ley de 21 de julio de 1876, que había abolido los dos últimos resquicios del mismo: las exenciones fiscal y de quintas. Por el contrario, se trata de un derecho histórico, pero no de un sistema foral. El régimen concertado nació tras la desaparición del régimen foral.

Señalada esta precisión respecto al apartado uno del artículo 41, se establecen los principios y bases a los que se ha de ajustar el régimen de Concierto:

— Las Instituciones competentes de los Territorios Históricos pueden 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 a las que dicte el Parlamento Vasco para idénticas finalidades dentro de la Comunidad Autónoma.
— La necesaria aprobación por Ley del Concierto.
— Corresponde a las Diputaciones Forales la exacción, gestión, liquidación, recaudación e inspección de todos los impuestos, salvo los que se integran en la Renta de Aduanas y los que actualmente se recaudan a través de Monopolios Fiscales dentro de cada Territorio Histórico, sin perjuicio de la colaboración con el Estado y su alta inspección.
  Esta determinación cobra gran relevancia en la medida en que, como señala Medina Guerrero[843], la fijación del «ámbito de la concertación» en el Estatuto de Autonomía debido a su rigidez, por el carácter pacticio de los Estatutos de Autonomía, supone una garantía para el País Vasco, ya que de este modo, el referido ámbito de la concertación queda sustraído a la exclusiva voluntad del legislador estatal.
— Las instituciones competentes de los Territorios Históricos adoptarán los acuerdos pertinentes, con objeto de aplicar en sus respectivos territorios las normas fiscales de carácter excepcional y coyuntural que el

---

842 CORCUERA ATIENZA, J. *Política y derecho: la construcción…*, *op. cit.*, p. 156: «el sistema de concierto nace en 1878 como mecanismo que sustituye al foral, cuya incompatibilidad con el sistema constitucional había significado prácticamente la inexistencia de contribución de las Vascongadas a la Hacienda del Estado en época constitucional. El término «foral» introducido para calificar estatutariamente al Concierto, quiere vincularlo con la Disposición Adicional Primera CE, legitimando la principal aspiración de los nacionalistas vascos y posibilitando la activa incorporación de éstos a la vida política constitucional. Actúa así el Estatuto como instrumento de actualización del sistema de financiación que había mantenido Vizcaya y Guipúzcoa hasta 1937 y seguía vigente en Álava, introduciendo importantes modificaciones en el mismo».

843 MEDINA GUERRERO, M. *Los regímenes financieros forales…*, *op. cit.*, p. 134.

Estado decida aplicar al territorio común, estableciéndose igual período de vigencia que el señalado para éstas.

— Un cupo global será la aportación del País Vasco al Estado y estará integrado por los correspondientes a cada uno de sus Territorios, como contribución a todas las cargas del Estado que no asuma la Comunidad Autónoma.
— Una Comisión Mixta integrada, de una parte, por un representante de cada Diputación Foral y otros tantos del Gobierno Vasco, y de otra por un número igual de representantes de la Administración del Estado, será la encargada del señalamiento de los cupos correspondientes a cada Territorio Histórico que integran el referido cupo global.
— El cupo así acordado se aprobará por Ley, con la periodicidad que se fije en el Concierto, sin perjuicio de su actualización anual por el procedimiento que se establezca igualmente en el Concierto.
— Se establece la obligatoriedad de que el régimen de Conciertos se aplique de acuerdo con el principio de solidaridad a que se refieren los artículos 138 y 156 CE.

De este modo, indica Medina Guerrero[844], el Estatuto asume íntegramente, sin fisuras, todas las facultades, competencias y rasgos que habían venido definiendo este sistema de financiación. Así, continúa señalando este autor, el Estatuto se presta a identificar sus componentes esenciales: el cupo [artículo 41.2.d)] y las atribuciones, tanto normativas [artículo 41.2.a)] como administrativas [art. 41.2.b)], de las Diputaciones con relación a los impuestos concertados.

El Primer Concierto aprobado tras la entrada en vigor de la Constitución fue en 1981, por la Ley 12/1981, de 13 de mayo, cuyos principios han sido seguidos por la Ley 12/2002, de 23 de mayo por la que se aprueba el Concierto Económico con la Comunidad Autónoma del País Vasco. La última modificación del Concierto vigente se ha producido en 2014. Concretamente, a través de la Ley 7/2014, de 21 de abril.

Los principios a que se ha de ajustar el sistema tributario que establezcan los Territorios Históricos aparecen determinados en el artículo 2 del Concierto Económico vigente: respeto a la solidaridad en los términos prevenidos en la Constitución y en el Estatuto de Autonomía; atención a la estructura general impositiva del Estado; coordinación, armonización fiscal y colaboración con el Estado, de acuerdo con las normas del presente Concierto Económico; coordinación, armonización fiscal y colaboración mutua entre las instituciones de los Territorios Históricos según las normas que, a tal efecto, dicte el Parlamento Vasco; sometimiento a los Tratados o Convenios internacionales firmados y ratificados por el Estado español o a los que éste se adhiera.

844 MEDINA GUERRERO, M. *Los regímenes financieros forales…*, *op. cit.*, p. 134.

ISBN: 978-84-7777-514-0

Asimismo, se establecen una serie de normas de armonización fiscal (artículo 3 del Concierto) y de colaboración entre las distintas Administraciones Públicas (artículo 4).

Podemos definir el Concierto Económico, siguiendo al Profesor Larrazábal[845], como «el sistema financiero y tributario especial y bilateral que regula las relaciones entre el Estado central y las instituciones vascas, es un instrumento esencial para el autogobierno vasco y constituye además un derecho histórico paradigmático».

El TC[846] ha señalado que «*el «régimen de concierto económico», que se integra en el núcleo del régimen foral y que se caracteriza por la existencia de «un régimen fiscal propio», que no hace sino salvaguardar determinadas peculiaridades de su «autogobierno territorial» o de su «foralidad» (STC 76/1988, de 26 de abril, FFJJ 2 y 4)*».

En definitiva, como señala el Profesor Bustos Gisbert[847], «en el sistema foral se produce un pacto, en virtud del cual las haciendas forales se hacen cargo de todos los ingresos tributarios generados en su territorio, o, más exactamente, de las figuras tributarias más importantes, con el que deben financiar las competencias que ejercen y transferir una parte a la hacienda central para cubrir la parte que les corresponda por las funciones que realiza el gobierno central en el territorio de la Comunidad Autónoma. Esta cantidad que se transfiere se denomina **cupo** en el caso de Euzkadi y **aportación** en el de la Comunidad Foral de Navarra».

2. NATURALEZA DE LA LEY DE CONCIERTO ECONÓMICO

De la práctica efectuada en las dos ocasiones en las que se ha efectuado la aprobación de la Ley de Concierto Económico podemos concluir que el procedimiento que se sigue para la elaboración de la Ley de Concierto Económico es el siguiente: Una Comisión Mixta es el órgano encargado de la redacción del texto. A continuación, se aprueba como Proyecto de Ley por el Consejo de Ministros y su tramitación parlamentaria se ajusta al procedimiento de lectura única.

La Ley de Concierto Económico se presenta como una Ley de artículo único cuya tramitación se ajusta al procedimiento de lectura única[848], que conlleva la peculiaridad de imposibilitar la presentación de enmiendas. La

---

845 LARRAZÁBAL BASÁÑEZ, S. «Encaje constitucional y estatutario del Concierto Económico como actualización de los derechos históricos». *El Concierto Económico ayer, hoy y mañana*. Parlamento Vasco. Vitoria-Gasteiz. 2014, p. 51.

846 STC 118/2016, de 23 de junio, F. 2.a). La cursiva es nuestra.

847 BUSTOS GISBERT, A. *Lecciones de Hacienda Pública II (La financiación del Sector Público)*. COLEX. Madrid, 2001, pp. 385 y 386.

848 Artículo 150 del Reglamento del Congreso de los Diputados:
«1. Cuando la naturaleza del proyecto o proposición de ley tomada en consideración lo aconsejen o su simplicidad de formulación lo permita, el Pleno de la Cámara, a propuesta de la

justificación de que se siga este procedimiento se encuentra en la propia naturaleza del Concierto Económico en consonancia con la regulación contenida en los Reglamentos del Congreso de los Diputados y del Senado que establecen que *«Cuando la naturaleza del proyecto o proposición de ley tomada en consideración lo aconsejen o su simplicidad de formulación lo permita (…)»*[849].

Por tanto, la naturaleza pactada del Concierto Económico conlleva dos peculiaridades en orden a su aprobación: la asunción de la redacción del texto elaborado por la Comisión Mixta por el Consejo de Ministros y la misma asunción del texto por las Cortes Generales en la medida en que la tramitación mediante el procedimiento de lectura única conlleva la imposibilidad de presentación de enmiendas.

Para Jiménez Asensio[850] pese a su apariencia formal de ley, no se puede afirmar que el Concierto Económico sea una ley ordinaria; sino que habría que decir que la Ley, al igual que en el caso de la Ley Orgánica respecto al Estatuto de Autonomía, es la fuente que introduce a la norma en el ordenamiento jurídico. El revestimiento externo es de Ley, pero ello no es más que un dato formal que este autor cualificaba con relación al Concierto aprobado por Ley 12/1981 (que, como sabemos, no ostentaba vigencia indefinida), por al menos tres notas: 1) el procedimiento de elaboración de la norma; 2) la temporalidad de su vigencia; y 3) el procedimiento específico para su

---

Mesa, oída la Junta de Portavoces, podrá acordar que se tramite directamente y en lectura única.
2. Adoptado tal acuerdo se procederá a un debate sujeto a las normas establecidas para los de totalidad, sometiéndose seguidamente el conjunto del texto a una sola votación.
3. Si el texto de la votación es favorable, el texto quedará aprobado y se remitirá al Senado. En caso contrario, quedará rechazado».
Artículo 129 del Reglamento del Senado:
«1. Cuando la naturaleza de un proyecto o de una proposición de ley, remitidos por el Congreso de los Diputados, lo aconseje, o su simplicidad de formulación lo permita, el Pleno de la Cámara, a propuesta de la Mesa, oída la Junta de Portavoces, podrá acordar que se tramite directamente y en lectura única.
2. A tal efecto, se procederá a un debate de totalidad, en el que los turnos a favor y en contra serán de quince minutos, y tras ellos los Grupos parlamentarios podrán fijar su posición en intervenciones que no excedan de diez minutos.
3. Antes de su debate en el Pleno, y dentro del plazo señalado por la Mesa de la Cámara, podrán presentarse únicamente propuestas de veto, cuya tramitación se realizará conforme a las normas establecidas en el artículo 121 de este Reglamento. Caso de ser aprobada alguna de ellas, el Presidente del Senado dará por concluido el debate sobre el proyecto afectado y lo comunicará al Presidente del Gobierno y del Congreso de los Diputados, trasladándoles el texto de la propuesta.
4. En el caso de que el proyecto o proposición de que se trate no sea aprobado por el Senado o no alcance la mayoría exigida según la naturaleza del proyecto, se considerará rechazado por la Cámara, comunicándolo así el Presidente del Senado al Congreso de los Diputados, a los efectos correspondientes.» La cursiva es nuestra.

849 La cursiva es nuestra.

850 JIMÉNEZ ASENSIO, R. «El sistema de fuentes del Derecho de la Comunidad Autónoma del País Vasco como "ordenamiento asimétrico"», en *Revista Vasca de Administración Pública*. Núm. 47, p. 137.

ISBN: 978-84-7777-514-0

aprobación, modificación o abrogación. De todos estos elementos se deriva con facilidad que la Ley del Concierto Económico es la materialización formal de un acto complejo, en cuanto que la aprobación mediante ley es el último trámite de un proceso condicionado en su validez por los trámites anteriores.

3. CARACTERES DEL CONCIERTO ECONÓMICO

3.1. Constituye una manifestación de los derechos históricos

Es el sistema tradicional desde su primera regulación a través del Real decreto de 28 de febrero de 1878, pero no se trata de una institución foral, en los términos que hemos señalado y de acuerdo con la posición que sostenemos en el presente trabajo. Su origen se sitúa en las determinaciones de los artículos 4 y 5 de la Ley de 21 de julio de 1876.

El TC ha señalado en la reciente Sentencia 203/2016, de 1 de diciembre[851] que «*como rasgo histórico de la foralidad, actualizada en el marco de Constitución y del Estatuto de Autonomía, los territorios de Álava, Gipuzkoa y Bizkaia han conservado, de forma exclusiva, la competencia para mantener, establecer, regular y gestionar, dentro de cada uno de sus territorios, su propio régimen tributario, aunque atendiendo a la estructura general impositiva del Estado, tanto en su contenido ordinario [art. 41.2 a) EAPV] como en el excepcional y coyuntural [art. 41.2 c) EAPV], pues en cada uno de sus impuestos debe ser «identificable la imagen de los que integran el sistema tributario estatal [SSTC 110/2014, de 26 de junio, FJ 3; y 118/2016, de 23 de junio, FJ 2 a)] al quedar condicionados «por las normas que dicte el Estado en la materia [SSTC 100/2012, de 8 de mayo, FJ 7; y 118/2016, de 23 de junio, FJ 2 b)].*»

3.2. Sistema paccionado

Se trata de una nota consustancial al Concierto Económico, como hemos visto a lo largo de nuestro examen de los distintos Conciertos aprobados.

El Tribunal Constitucional[852] ha confirmado esta idea cuando afirmó que el sistema de conciertos «***implica un elemento acordado o paccionado****, integrante del núcleo del régimen foral (y en forma casi exclusiva desde la Ley de 21 de julio de 1876) (…)*».

El carácter paccionado se aprecia de modo paradigmático en la misma aprobación de la Ley del Concierto, en la medida en que el texto que se aprueba en el Consejo de Ministros es el procedente de la redacción dada por la Comisión Mixta a que se refiere el artículo 41 del Estatuto de Autonomía y

851 STC 203/2016, de 1 de diciembre, F. 4. La cursiva es nuestra.
852 STC 76/1988, de 26 de abril, F. 9. La negrita y la cursiva son nuestras.

que luego es objeto de tramitación por el procedimiento de lectura única en las Cortes Generales, como hemos señalado.

3.3. Duración indefinida

La Ley 12/2002, de 23 de mayo, por la que se aprueba el Concierto Económico con la Comunidad Autónoma del País Vasco establece una regulación del Concierto de carácter indefinido, a diferencia de la inmediata situación pretérita, contenida en la Ley 12/1981, por la que se establecía una duración limitada en el tiempo[853]. Se trata, a juicio de Fernández Barbadillo[854] del punto más llamativo del nuevo Concierto. Para este autor, la ventaja de petrificar el Concierto es que desaparece la posibilidad de presión al Gobierno nacional por parte del vasco.

Sobre la cuestión relativa a la prórroga del Concierto aprobado por Ley 12/1981 tenemos que destacar en esta sede el trabajo realizado por Enrique Lucas Murillo de la Cueva: «La prórroga del Concierto Económico»[855].

3.4. Constituye un sistema que goza de legitimidad democrática

Además de legitimidad histórica, como hemos podido examinar en el presente trabajo, ostenta legitimidad democrática. Ello es así en la medida en que se trata de un sistema incardinado directamente en Disposición Adicional Primera de la Constitución, que fue aprobada por las Cortes Generales en sesiones del Congreso de los Diputados y del senado de 31 de octubre de 1978 y fue ratificada por el pueblo español mediante referéndum celebrado el 6 de diciembre de 1978. El Tribunal Constitucional[856], que ha asumido la tesis de la garantía institucional de los derechos históricos, se ha manifestado en este sentido al señalar que *«no puede desconocerse que, históricamente, la determinación de las aportaciones de las Haciendas Forales a la estatal ha venido realizándose mediante el sistema de conciertos, que implica un elemento acordado o paccionado, integrante del núcleo del régimen foral (y en forma casi exclusiva desde la ley de 21 de julio de 1876) y que* ***constituye, por tanto, parte del contenido mínimo de la garantía institucional de ese régimen****, en cuanto que su desaparición supondría la de un factor esencial para que pudiera reconocerse pervivencia de la foralidad»*.

---

853 El artículo primero del Concierto Económico aprobado por Ley 12/1981 establecía que *«El presente Concierto Económico acordado entre el Estado y el País Vasco, conforme a lo dispuesto en su Estatuto de Autonomía, durará hasta el treinta y uno de diciembre del año dos mil uno»*. La cursiva es nuestra.

854 FERNÁNDEZ BARBADILLO, P. «El Concierto Económico Vasco, ¿pacto entre iguales o concesión?». *Revista de Estudios Políticos (Nueva Época)*. Núm. 124. Abril-Junio 2004, p. 225.

855 LUCAS MURILLO DE LA CUEVA, E. «La prórroga del concierto económico», en *Constitución, Estado de las autonomías y justicia constitucional (Libro homenaje al profesor Gumersindo Trujillo)*». Tirant lo Blanch. Valencia, 2005, pp. 1107-1131.

856 STC 76/1988, de 26 de abril, F. 9. La negrita y la cursiva son nuestras.

ISBN: 978-84-7777-514-0

Habiendo indicado el Alto Tribunal que el Concierto constituye parte del contenido mínimo de la garantía institucional del régimen foral, contenida en la DA 1.ª de la CE, de ello deriva que nos encontramos ante un derecho histórico que goza de la máxima legitimidad democrática: la legitimidad democrática directa derivada de la ratificación por referéndum del pueblo español del Texto Constitucional el 6 de diciembre de 1978.

3.5. El Concierto no es sólo una fórmula de relación entre el Estado y la Comunidad Autónoma Vasca sino también es una norma de delimitación de competencias

Como señala Zurita Laguna[857]el Concierto contiene normas de delimitación de competencias. Ejemplo de ello son las determinaciones contenidas en los artículos 41.2.a) del Estatuto y 1 del Concierto cuando determinan que las Instituciones competentes de los Territorios Históricos podrán mantener, establecer y regular, dentro de su territorio su régimen tributario.

3.6. La especialidad de su procedimiento de reforma

Se ha de modificar a través del procedimiento seguido para su aprobación. Así, la Disposición adicional segunda del Concierto Económico dispone en su apartado uno que «*cualquier modificación del presente Concierto Económico se hará por el mismo procedimiento seguido para su aprobación*».

Esta peculiaridad con relación al procedimiento de reforma de la Ley del Concierto, señala Jiménez Asensio[858], en virtud de la cual se transforma al Concierto en una norma indisponible unilateralmente para el legislador estatal y autonómico, convierte a la Ley del Concierto en una norma especialmente protegida y dotada formalmente de un carácter cuasiestatutario.

Como *conclusión para la incardinación del Concierto en el marco del sistema de fuentes del Derecho*[859] podemos señalar, siguiendo a Jiménez Asensio, que ostenta un carácter cuasiestatutario, integrándose en el bloque de la constitucionalidad, en la medida en que se trata de una norma indisponible para el legislador estatal o autonómico y, en segundo lugar, sirve como canon de constitucionalidad de la normativa estatal, autonómica o foral que se dicte en la materia.

3.7. Encaje del Concierto Económico en todos los niveles normativos

La relevancia del Concierto Económico se pone de manifiesto tanto en su encaje constitucional, como hemos recogido con la jurisprudencia constitucional, que lo considera un derecho histórico incardinado en la Disposición

857 ZURITA LAGUNA, A. «Notas al Concierto Económico». *Revista de Estudios Políticos*. Núms. 46-47. Julio-octubre 1985. P. 636.
858 JIMÉNEZ ASENSIO, R. «El sistema de fuentes…», *op. cit.*, p. 140.
859 JIMÉNEZ ASENSIO, R. «El sistema de fuentes…», *op. cit.*, p. 144.

Adicional Primera[860] de la CE, y su relevancia estatutaria, al regular este derecho histórico en su artículo 41, y en el plano legislativo. Así, señala el Profesor Larrazábal, el encaje del Concierto Económico trasciende de las disposiciones de carácter tributario y se extiende tanto al legislador orgánico como ordinario, toda vez que el Concierto funciona como canon interpretativo y de aplicación de determinadas normas legales. En este sentido el citado autor cita tres ejemplos:

a) En materia procesal constitucional, la reforma operada por la Ley Orgánica 1/2010, de 19 de febrero, que introduce una nueva Disposición Adicional Quinta en la LOTC y modifica la LOPJ y la LJCA y que en un momento ulterior del presente estudio analizaremos con detenimiento.
b) En lo que respecta a la estabilidad presupuestaria, la Disposición Final Tercera de la Ley Orgánica 2/2012, de 27 de abril, de Estabilidad Presupuestaria y Sostenibilidad Financiera, dispone en su párrafo segundo que «*en virtud de su régimen foral, la aplicación a la Comunidad Autónoma del País Vasco de lo dispuesto en esta Ley, se entenderá sin perjuicio de lo dispuesto en la Ley de Concierto Económico*»[861]. De este modo, el régimen de Concierto implica una negociación bilateral entre el Estado y la parte vasca en orden a dotar de vigencia a las exigencias de estabilidad presupuestaria y sostenibilidad financiera y, además, el artículo 62 b) de la Ley del Concierto atribuyen esa función a la Comisión Mixta de Concierto.
c) Y finalmente, en materia de régimen local en general y en concreto, en lo referente al régimen económico-financiero local y de haciendas locales, la Disposición Adicional Segunda de la Ley 7/1985, Reguladora de las Bases del Régimen Local, tras la nueva redacción dada por la Ley 27/2013, de racionalidad y sostenibilidad de la Administración Local, dispone en su párrafo quinto que «*en materia de Hacienda las relaciones de los Territorios Históricos con la Administración del Estado, se ajustarán a lo dispuesto en la Ley 12/2002, de 23 de mayo, por la que se aprueba el concierto económico con la Comunidad Autónoma del País Vasco. Las funciones que los artículos 7.4 y 26.2 atribuyen a la Administración que ejerza la tutela financiera, serán ejercidas en el País Vasco por sus Instituciones competentes de conformidad con el artículo 48.5 de la mencionada Ley 12/2002, de 23 de mayo*»[862]. En este sentido se expresa, asimismo, la Disposición Adicional 8.ª del Real Decreto Legislativo 2/2004, de 5 de marzo, por la que se aprueba el Texto Refundido de la Ley Reguladora de las Haciendas Locales[863].

860 STC 76/1988, de 26 de abril, F. 1.
861 La cursiva es nuestra.
862 La cursiva es nuestra.
863 LARRAZÁBAL BASÁÑEZ, S. «Encaje constitucional y estatutario…», *op. cit.*, pp. 61 a 66.

ISBN: 978-84-7777-514-0

4. TRIBUTOS QUE SE INCARDINAN EN EL CONCIERTO ECONÓMICO

De acuerdo con el sistema de Concierto Económico es menester realizar dos distinciones:

En primer lugar, la clásica distinción entre *tributos concertados y tributos no concertados*, según se encuentren o no sujetos al régimen de Concierto.

En segundo lugar, la distinción entre *tributos de normativa autónoma y tributos de normativa común*[864]. Este criterio de clasificación comporta un mayor o menor apoderamiento de las Instituciones Forales a la hora de establecer y regular las normas tributarias, como señala Aréizaga Hernández[865], ya que en los tributos de normativa autónoma las Instituciones forales pueden regular íntegramente el impuesto, mientras que en los de normativa común única y exclusivamente pueden regular las cuestiones relativas a la exacción e inspección correspondientes.

5. EL FUNCIONAMIENTO DEL SISTEMA

5.1. La determinación del cupo

A ello alude el artículo 41.2.d) del Estatuto de Autonomía para el País Vasco cuando determina que «*la aportación del País Vasco al Estado consistirá en un cupo global, integrado por los correspondientes a cada uno de sus Territorios, como contribución a todas las cargas del Estado que no asuma la Comunidad Autónoma*»[866].

Se trata de un mecanismo que posibilita, como señala Tomás Ramón Fernández[867], el cumplimiento del principio de solidaridad, en la medida en que con él «los ciudadanos avecindados en el País Vasco contribuyen al sostenimiento de las cargas generales del Estado».

---

864 Dentro de los tributos de normativa autónoma podemos señalar: Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas; Impuesto sobre Sociedades; Impuesto sobre el Patrimonio; Impuesto sobre Sucesiones y Donaciones; Impuesto sobre Transmisiones Patrimoniales y Actos Jurídicos Documentados; Tributación sobre el juego. Entre los tributos de normativa común: Impuesto sobre la Renta de no Residentes; Impuesto sobre los Depósitos en las Entidades de Crédito; Impuesto sobre el Valor de la Producción de la Energía Eléctrica; Impuesto sobre la Producción de Combustible Nuclear Gastado y Residuos Radiactivos resultantes de la Generación de Energía Nucleoeléctrica e Impuesto sobre Almacenamiento de Combustible Nuclear Gastado y Residuos Radiactivos en Instalaciones Centralizadas; Impuesto sobre el Valor Añadido; Impuesto sobre las Primas de Seguro; Impuestos especiales; Impuesto sobre los Gases Fluorados de Efecto Invernadero; Otros impuestos indirectos; Tributos sobre el juego y tasas.

865 ARÉIZAGA HERNÁNDEZ, J.C. «El Concierto Económico entre el País Vasco y el Estado». *La Financiación autonómica. XVI Jornadas de la Asociación Española de Letrados de Parlamentos*. Tecnos. Madrid. 2009, p. 177.

866 La cursiva es nuestra.

867 FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, T.R. *Los derechos históricos…*, *op. cit.*, p. 202.

El cupo se encuentra *definido* en el artículo 49 del Concierto, aprobado por Ley 12/2002, de acuerdo con el cual constituye «***la aportación del País Vasco al Estado***»[868] y estará «*integrado por los correspondientes a cada uno de sus Territorios Históricos, como contribución a todas las cargas del Estado que no asuma la Comunidad Autónoma del País Vasco*».

No es pretensión nuestra, en la medida en que excede el propósito del presente trabajo y no es nuestra materia, examinar a fondo el mecanismo de señalamiento del cupo, pero sí vamos a referirnos brevemente a él.

El artículo 50 del Concierto se refiere a la periodicidad y actualización del cupo. De acuerdo con él, la determinación de la metodología de señalamiento del cupo que ha de regir en el quinquenio se realizará cada cinco años, mediante ley votada por las Cortes Generales, previo acuerdo de la Comisión Mixta del Concierto Económico, de acuerdo con los principios establecidos en el Concierto. Del mismo modo, se aprobará el cupo del primer año del quinquenio.

La Comisión Mixta del Concierto Económico, en cada uno de los años siguientes al primero, procederá a actualizar el cupo mediante la aplicación de la metodología aprobada en la referida ley en que se determine la metodología de señalamiento del cupo.

Asimismo, se establece la posibilidad de modificación de los principios que configuran la metodología del cupo contenidos en el Concierto aprobado por la Ley 12/2002, siempre y cuando «las circunstancias que concurran y la experiencia en su aplicación así lo determinen».

De acuerdo con las determinaciones contenidas en el Concierto se aprobó la Ley 29/2007, de 25 de octubre, por la que se aprueba la metodología de señalamiento del cupo del País Vasco para el quinquenio 2007-2011, actualmente vigente de acuerdo con lo dispuesto en la Disposición final primera de la misma. Esta Ley, que del mismo modo que la Ley por la que se aprueba el Concierto, es de artículo único establece en su anexo el régimen jurídico y la vigencia de la metodología. Baste en esta sede señalar que se procede, en primer lugar, a la determinación del cupo líquido del año base del quinquenio y tras este cálculo, se procede a su actualización para los ejercicios siguientes.

Para la determinación del cupo líquido del año base del quinquenio se aplica el índice de imputación al importe de las cargas no asumidas por la Comunidad Autónoma y se practican los correspondientes ajustes y compensaciones. Procedimiento que se detalla en los artículos 3 y siguientes del Anexo de la Ley 29/2007.

5.2. La determinación de las aportaciones de las Haciendas de los Territorios Históricos a la Hacienda General del País Vasco

Dentro de los ingresos de la Hacienda General del País Vasco un papel preeminente lo ostentan las «aportaciones que efectúen las Diputaciones

[868] La negrita y la cursiva son nuestras.

ISBN: 978-84-7777-514-0

Forales», tal y como determinan el Estatuto y la Ley de Territorios Históricos al situar como primera fuente de recurso a éstas, en sus artículos 42 y 17.1.A) a)[869], respectivamente.

En orden a la determinación de las aportaciones se establecen una serie de principios en la Ley de Territorios Históricos. Del mismo modo, y con el fin de determinar las aportaciones de cada uno de los Territorios Históricos, se constituye el Consejo Vasco de Finanzas Públicas[870], compuesto de seis miembros, tres designados por el Gobierno y los otros tres por las Diputaciones Forales, uno por cada una de ellas. La adopción de sus acuerdos se realizará por mayoría absoluta de sus miembros, salvo en aquellos casos en que se requiera una mayoría cualificada por la propia Ley de Territorios Históricos.

El mecanismo de actuación es el siguiente: el Consejo Vasco de Finanzas Públicas aprueba la metodología de distribución de recursos y la determinación de las aportaciones de cada Territorio Histórico a los gastos presupuestarios de la Comunidad Autónoma. Tendrá una vigencia para períodos mínimos de tres ejercicios presupuestarios, salvo que, como dispone el principio octavo del artículo 22 de la Ley de Territorios Históricos, concurran circunstancias excepcionales que, a juicio del Consejo, aconsejen su vigencia para uno y dos ejercicios.

Una vez realizado este trámite, corresponde al Gobierno elevar al Parlamento, para su aprobación, el correspondiente proyecto de Ley que incorporará la referida metodología acordada por el Consejo Vasco de Finanzas Públicas. Este proyecto ostentará la forma de Ley de artículo único y su tramitación será la siguiente, de acuerdo con la remisión que realiza a estos efectos el principio octavo del artículo 22 de la LTH a las determinaciones del artículo 29: el Parlamento aprobará o rechazará el Proyecto en debate y votación de totalidad, sin que puedan tramitarse enmiendas de ninguna clase.

Si el Parlamento rechazase el Proyecto, lo devolverá al Gobierno, con indicación de los motivos de la discrepancia, quien a su vez lo remitirá al

---

869 El artículo 42 del Estatuto de Autonomía para el País Vasco determina que «*Los ingresos de la Hacienda General del País Vasco estarán constituidos por: a) Las aportaciones que efectúen las Diputaciones Forales, como expresión de la contribución de los Territorios Históricos a los gastos presupuestarios del País Vasco. Una Ley del Parlamento Vasco establecerá los criterios de distribución equitativa y el procedimiento por el que, a tenor de aquéllos, se convendrá y harán equitativas las aportaciones de cada Territorio Histórico*». Por su parte, la Ley de Territorios Históricos dispone en su artículo 17, bajo la rúbrica de «Hacienda General del País Vasco» que *«1. La Hacienda General del País Vasco, para el adecuado ejercicio y financiación de todas las competencias que correspondan a las Instituciones Comunes de la Comunidad Autónoma, dispondrá de las siguientes fuentes de recursos, que se clasifican, a los efectos de la presente Ley, en: A) Ingresos Ordinarios. a) Las aportaciones que efectúen las Diputaciones Forales conforme a lo dispuesto en esta Ley»*. La cursiva es nuestra.

870 El artículo 28 de la Ley de Territorios Históricos regula sus funciones, composición, convocatoria de sus reuniones, mecanismos para la adopción de acuerdos, etc.

Consejo Vasco de Finanzas Públicas con el fin de que emita un segundo y definitivo Proyecto de Ley que se remitirá al Parlamento para su aprobación. En caso de que no se alcanzara un acuerdo en el seno del Consejo Vasco de Finanzas Públicas, se elevará al Parlamento Vasco el oportuno informe y será éste quien resolverá las cuestiones discrepantes y respecto de los puntos sobre los que hubiere recaído acuerdo se pronunciará, mediante un debate y votación de totalidad (artículos 29.1 y 2 de la Ley de Territorios Históricos).

Tomás Ramón Fernández[871] entiende que la regulación contenida en el artículo 41 del Estatuto de Autonomía respeta el protagonismo inicial de los Territorios Históricos ya que las Haciendas Forales sustituyen a la Hacienda estatal en su respectivo territorio. Tampoco ha variado la posición de las Haciendas forales con relación a los ciudadanos en tanto en cuanto son también directas y libres de cualquier interferencia ajena.

Para este autor la posición de las instituciones comunes en el régimen concertado se ha de apreciar en dos ámbitos: de un lado, en el plano normativo y de otro, en el plano ejecutivo.

En el plano normativo, se trataría de asegurar un marco armónico y coordinado para los regímenes tributarios. El papel del Parlamento Vasco sería similar al que ostentan las Cortes Generales con relación al sistema estatal. Así, el artículo 14.3 de la Ley de Territorios Históricos alude al «*desarrollo por el Parlamento Vasco de las normas de armonización fiscal, coordinación y colaboración entre los Territorios Históricos, al amparo de lo dispuesto en el artículo 41.2.a) del Estatuto de Autonomía (…).*»[872]

En el plano ejecutivo, el papel de las Instituciones comunes resultaría inferior al del Estado, ya que de conformidad con lo dispuesto en el último inciso del artículo 41.2. b) corresponde al Estado la «alta inspección». Pero ello, a juicio de Tomás Ramón Fernández[873] no implica una indiferencia para la Comunidad Autónoma, en la medida en que las aportaciones que efectúen las Diputaciones Forales ocupan en la Hacienda General del País Vasco un papel preeminente, en los términos que hemos examinado, y en la determinación de las mismas cobra relevancia el Consejo Vasco de Finanzas Públicas que hemos analizado previamente.

6. RELACIONES DE LAS HACIENDAS FORALES CON LA HACIENDA ESTATAL, LA HACIENDA AUTONÓMICA Y LAS HACIENDAS LOCALES

6.1. Relaciones entre la Hacienda estatal y las Haciendas forales

Estas relaciones se encuentran caracterizadas, básicamente, por la vigencia de dos principios: la coordinación y la colaboración. La determinación

871 FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, T.R. *Los derechos históricos…*, *op. cit.*, pp. 203-206.
872 La cursiva es nuestra.
873 FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, T. R. *Los derechos históricos…*, *op. cit.*, p. 209.

ISBN: 978-84-7777-514-0

de ambos principios de relación se efectúa en el Estatuto de Autonomía[874] y en la Ley del Concierto[875].En este sentido, entendemos que el origen de la coordinación existente en las relaciones entre la Hacienda del Estado y las Haciendas Forales tiene un origen pacticio, ya en el Estatuto de Autonomía, ya en la propia Ley del Concierto, que como sabemos son normas en cuya elaboración han intervenido el Estado y la Comunidad Autónoma.

La ***coordinación interadministrativa*** conlleva la existencia de dos entes y la preeminencia de uno respecto del otro. En este sentido, señala Santamaría Pastor[876], en la coordinación un ente superior hace uso de su posición de supremacía para lograr autoritariamente la coherencia de la actuación de los entes territoriales inferiores con el interés superior que aquél defiende.

Como señala Tomás Ramón Fernández, la coordinación del artículo 41.2.a) del Estatuto de Autonomía del País Vasco se orienta en dos sentidos: en el plano normativo y en el plano orgánico.

En el plano normativo, prosigue este autor, todo el conjunto de normas que el concierto contiene responde, en general, a la finalidad de coordinación de ambas Haciendas y en lo cual juega un papel destacado las normas de armonización fiscal a que se refiere el artículo 3 del Concierto. De acuerdo con las determinaciones de este precepto, los Territorios Históricos en la elaboración de la normativa tributaria:

— Se adecuarán a la Ley General Tributaria en cuanto a terminología y conceptos, sin perjuicio de las peculiaridades establecidas en el presente Concierto Económico.
— Mantendrán una presión fiscal efectiva global equivalente a la existente en el resto del Estado.
— Respetarán y garantizarán la libertad de circulación y establecimiento de las personas y la libre circulación de bienes, capitales y servicios en todo el territorio español, sin que se produzcan efectos discriminatorios, ni menoscabo de las posibilidades de competencia empresarial ni distorsión en la asignación de recursos.
— Utilizarán la misma clasificación de actividades ganaderas, mineras, industriales, comerciales, de servicios, profesionales y artísticas que en territorio común, sin perjuicio del mayor desglose que de las mismas pueda llevarse a cabo.

---

874 El artículo 41.2.b) del Estatuto de Autonomía determina que *«la exacción, gestión, liquidación, recaudación e inspección de todos los impuestos, salvo los que se integran en la Renta de Aduanas y los que actualmente se recaudan a través de Monopolios Fiscales, se efectuará, dentro de cada Territorio Histórico, por las respectivas Diputaciones Forales, sin perjuicio de la* ***colaboración con el Estado y su alta inspección****».* La cursiva y la negrita son nuestras.

875 En los artículos 2 a 5 del Concierto se contienen determinaciones referentes a estos principios.

876 SANTAMARÍA PASTOR, J.A. *Principios…, op. cit.,* p. 380.

En el plano orgánico, la manifestación del principio de coordinación es la Comisión de Coordinación y Evaluación Normativa regulada por los artículos 63 y 64 del Concierto, y que más adelante examinaremos.

Por otra parte, en el marco de la coordinación desde la perspectiva orgánica, y como mecanismo de solución de conflictos existe la Junta Arbitral, que ostenta una composición mixta, si bien a diferencia de la Comisión de Coordinación y Evaluación Normativa en la que tres de los cuatro representantes de la Comunidad Autónoma eran designados por el Gobierno Vasco a propuesta de cada una de las respectivas Diputaciones Forales, y por tanto, se producía una participación de las Instituciones Forales en el nombramiento de sus miembros, en la Junta Arbitral no se produce ninguna intervención de las Instituciones Forales, lo cual hace que, a nuestro juicio, se trate de un órgano de control en el marco de una «coordinación» «*stricto sensu*» de la Hacienda Foral por la Administración del Estado y de la Comunidad Autónoma. Ello no es algo baladí, en la medida de las importantes atribuciones que tiene conferidas, como veremos a continuación. Examinaremos en un momento ulterior del presente trabajo este importante organismo.

Dentro de la coordinación cobra particular relevancia la función de alta inspección que corresponde al Estado de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 41.2.b) del Estatuto de Autonomía y que el artículo 5 del Concierto recoge también, determinando que constituye competencia exclusiva del Estado *«la alta inspección de la aplicación del presente Concierto Económico, a cuyo efecto los órganos del Estado encargados de la misma emitirán anualmente, con la colaboración del Gobierno Vasco y de las Diputaciones Forales, un informe sobre los resultados de la referida aplicación*»[877].

Es importante la concreción de qué es lo que se ha de entender por «alta inspección». A estos efectos García de Enterría[878], señaló que respecto del poder de supervisión o alta inspección ha de limitarse a los aspectos de estricta legalidad, ya que su extensión a cuestiones de mera oportunidad afectaría ya al ámbito propio de autonomía. Del mismo modo, señaló que la legalidad que a través de él ha de fiscalizar el Estado es la que toca a los criterios generales de interpretación o aplicación de las leyes, no a actos concretos, y ello en cuanto pueda afectar al interés general o primario y al equilibrio global del sistema.

De este modo, queda claro que en ningún caso la alta inspección puede conllevar el seguimiento puntual por el Estado de actuaciones concretas, en la medida en que, como señala Tomás Ramón Fernández[879], ello constituiría el objeto de la inspección ordinaria, que sería competencia de las Instituciones forales.

---

877 La cursiva es nuestra.

878 GARCÍA DE ENTERRÍA, E. *La ejecución autonómica de la legislación del Estado*. Civitas, Madrid. 1983 y en GARCÍA DE ENTERRÍA, E. Y FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, T.R., *Curso de Derecho Administrativo*, vol. I., *op. cit.*, pp. 316 y 317, en cita de FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, T.R. *Los derechos históricos…*, *op. cit.*, p. 212.

879 FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, T.R. *Los derechos históricos…*, *op. cit.*, p. 213.

ISBN: 978-84-7777-514-0

Lo relevante, por tanto, son otras cuestiones, tales como: que exista una presión fiscal efectiva global equivalente a la existente en el resto del Estado [artículo 3.b) del Concierto]; que se respete la libertad de circulación y establecimiento de las personas y la libertad de circulación de bienes, capitales y servicios en todo el territorio español [artículo 3.c) del Concierto]; respeto de la solidaridad en los términos prevenidos en la Constitución y en el Estatuto de Autonomía (artículo 2 del Concierto), etc.

Con relación al ***principio de colaboración***, que ya no conlleva una primacía de un ente respecto de otro, tiene una serie de manifestaciones, que se recogen en el artículo 4 del Concierto, así:

— Las instituciones competentes de los Territorios Históricos comunicarán a la Administración del Estado, con la debida antelación a su entrada en vigor, los proyectos de disposiciones normativas en materia tributaria.
  De igual modo, la Administración del Estado practicará idéntica comunicación a dichas instituciones.
— El Estado arbitrará los mecanismos que permitan la colaboración de las instituciones del País Vasco en los Acuerdos internacionales que incidan en la aplicación del presente Concierto Económico.
— El Estado y los Territorios Históricos, en el ejercicio de las funciones que les competen en orden a la gestión, inspección y recaudación de sus tributos, se facilitarán mutuamente, en tiempo y forma adecuados, cuantos datos y antecedentes estimen precisos para su mejor exacción
  En particular, ambas Administraciones:

  i) Se facilitarán, a través de sus centros de proceso de datos, toda la información que precisen. A tal efecto, se establecerá la intercomunicación técnica necesaria.
     Anualmente se elaborará un plan conjunto y coordinado de informática fiscal.
  ii) Los servicios de inspección prepararán planes conjuntos de inspección sobre objetivos, sectores y procedimientos selectivos coordinados, así como sobre contribuyentes que hayan cambiado de domicilio, entidades en régimen de transparencia fiscal y sociedades sujetas a tributación en proporción al volumen de operaciones en el Impuesto sobre Sociedades.

— El Estado y las Instituciones del País Vasco arbitrarán los procedimientos de intercambio de información que garanticen el adecuado cumplimiento de los Tratados y Convenios internacionales del Estado y, en particular, de la normativa procedente de la Unión Europea en materia de cooperación administrativa y asistencia mutua.

6.2. Relaciones entre las Haciendas Forales y la Hacienda autonómica

Como señala el Profesor Corcuera, el sistema financiero vasco, basado en una financiación de las instituciones centrales por otras inferiores, presenta una notoria singularidad en el Derecho comparado, que impide cualquier posibilidad de incorporar experiencias ajenas a la naciente articulación del sistema fiscal vasco. Por otra parte, prosigue el citado autor, tal articulación no se hace *ex novo*, ni desde una posición de igualdad previa entre los Territorios Históricos, lo que despierta tempranos e importantes recelos y susceptibilidades entre ellos y con respecto a la Hacienda Autonómica[880].

De modo general podemos afirmar que las Instituciones Comunes de la Comunidad Autónoma Vasca ejercen una función de intermediación entre los Territorios Históricos y el Estado. La mayor manifestación de esta cuestión se refleja en lo dispuesto en el artículo 41.1 del Estatuto de Autonomía del País Vasco cuando dispone que *«Las relaciones de orden tributario entre el Estado y el País Vasco vendrán reguladas mediante el sistema foral tradicional de Concierto Económico o Convenios»*[881].

Una consecuencia fundamental que marca esa función de intermediación y que es derivada del sistema de Concierto Económico es que la Hacienda General del País Vasco depende principalmente de las Haciendas Forales en la medida en que sus recursos de mayor trascendencia son, de acuerdo con el artículo 42.a) del Estatuto de Autonomía, *«las aportaciones que efectúen las Diputaciones Forales, como expresión de la contribución de los Territorios*

---

880 CORCUERA ATIENZA, J. *Política y Derecho. La construcción...*, *op. cit.*, pp. 248-252: Señala Corcuera la existencia de cuatro principales problemas que se plantean en este ámbito:

a) La definición del mecanismo de aportaciones en los Territorios Históricos a la Comunidad Autónoma.—siguiendo lo dispuesto en el artículo 37.2 del EAPV de que «lo dispuesto en el presente Estatuto no supondrá alteración de la naturaleza del régimen foral específico o de las competencias de los regímenes privativos de cada Territorio Histórico». Se avanza en una interpretación de la foralidad que la identifica con concierto, cuya naturaleza jurídica está en la idea de acuerdo de voluntades. Continúa el autor señalando que cualquier sistema regulador de las relaciones financieras entre la Comunidad y los Territorios Históricos que implicara una subordinación de la Hacienda de éstos a la de aquélla, supondría la alteración del régimen jurídico del EAPV y por tanto, estaría proscrito por éste.

b) Políticas autonómicas que han de ser cubiertas por el cupo de los Territorios y la prioridad con que las Haciendas Forales han de atender al pago de tales cupos.—la vinculación de los cupos al pago de las competencias ejercidas por el Gobierno Vasco aconsejó definir en la LTH el listado de aquellos gastos.

c) La solución dada al problema del apartado anterior se relaciona directamente a los criterios en virtud de los que había de repartirse entre los Territorios la cantidad para financiar a la Administración autonómica.—el mecanismo establecido se basa en la negociación de las Diputaciones con el Gobierno Vasco en el marco del Consejo Vasco de Finanzas Públicas a los efectos de la determinación de los cupos.

d) Finalmente, queda la cuestión relativa a la distribución entre Diputaciones y Gobierno de los fondos remanentes tras haber realizado el pago de los cupos originarios al Estado y en concepto de gastos por operaciones corrientes.—de acuerdo con la LTH queda a la determinación del Consejo Vasco de Finanzas Públicas.

881 La cursiva es nuestra.

ISBN: 978-84-7777-514-0

Históricos a los gastos presupuestarios del País Vasco. Una Ley del Parlamento vasco establecerá los criterios de distribución equitativa y el procedimiento por el que, a tenor de aquéllos, se convendrá y harán efectivas las aportaciones de cada Territorio Histórico[882]*».*

Como señala Tomás Ramón Fernández[883], la idea de pacto subyace en las determinaciones del artículo 42 a), en la medida en que determina que las aportaciones «*se convendrá y harán efectivas* (…)» y atribuye a una Ley del Parlamento Vasco la determinación del cómo.

La Ley de Territorios Históricos[884], que de acuerdo con la citada disposición del Estatuto concreta también que la principal fuente de recursos de la Hacienda General del País Vasco, en el marco de sus ingresos ordinarios, son las aportaciones de las Diputaciones Forales, procede a la concreción del mecanismo a seguir.

La función de intermediación tiene una manifestación sustancial y en el marco del ya citado artículo 41.1 del Estatuto de Autonomía en la función que se ostenta por la Comunidad Autónoma en el abono a la Hacienda Pública del Estado de la cantidad que corresponda ingresar como cupo global. Por otra parte, la misma Comunidad Autónoma será quien reciba las cantidades que por cada Territorio Histórico se abone como cupo y que sumados todos los de los Territorios Históricos constituirá el cupo global, en los términos de los artículos 41.2.d) y e) del Estatuto de Autonomía.

Para De la Hucha Celador el artículo 41.2.d) del Estatuto de Autonomía en la medida en que define el cupo global como el integrado por los correspondientes cupos de los Territorios Históricos es un ejemplo paradigmático del papel de intermediario aglutinador de las relaciones entre los Territorios Históricos del País Vasco y el Estado[885].

Junto a esta importante particularidad del sistema concertado y marcada por el principio de intermediación, también nos encontramos con el papel conferido al Parlamento Vasco con relación al aseguramiento de un marco armónico y coordinado que, como señala Tomás Ramón Fernández[886], sería similar al que ostentan las Cortes Generales con relación al sistema estatal. El Estatuto de Autonomía[887], en su artículo 41.2.a), atribuye al Parlamento

---

882 La cursiva es nuestra.

883 FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, T.R. *Los derechos históricos…*, *op. cit.*, p. 218.

884 El artículo 17.º.1.A)a) LTH determina que *«La Hacienda General del País Vasco, para el adecuado ejercicio y financiación de todas las competencias que correspondan a las Instituciones Comunes de la Comunidad Autónoma, dispondrá de las siguientes fuentes e recursos, que se clasifican, a los efectos e la presente Ley, en: A) Ingresos Ordinarios. a) Las aportaciones que efectúen las Diputaciones Forales conforme a lo dispuesto en esta Ley»*. La cursiva es nuestra.

885 DE LA HUCHA CELADOR, F. *Introducción al régimen jurídico de las Haciendas Forales.* Estudios de Derecho financiero y tributario. Madrid. 1995, p. 94.

886 FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, T.R. *Los derechos históricos…*, *op. cit.*, pp. 204-205.

887 El artículo 41.2.a) determina que «*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*

Vasco la facultad de dictar normas para la coordinación, armonización fiscal y colaboración dentro de la Comunidad Autónoma.

Con relación a la necesidad de que el sistema tributario que se establezca en los Territorios Históricos siga una «*coordinación, armonización fiscal, y colaboración mutua entre las instituciones de los Territorios Históricos según las normas que a tal efecto dicte el Parlamento Vasco*»[888] (artículo 2 del Concierto, Principio cuarto). Por tanto, se habilita al Parlamento Vasco a que dicte Leyes que permitan la coordinación, armonización fiscal y colaboración mutua. Ello no supone sino situar, en cierto modo, al Parlamento Vasco en una posición preeminente en el plano normativo en orden al logro de los referidos principios y dotar de coherencia al sistema.

En este sentido, el artículo 14.3 de la Ley de Territorios Históricos alude al *«desarrollo por el Parlamento Vasco de las normas de armonización fiscal, coordinación y colaboración entre los Territorios Históricos, al amparo de lo dispuesto en el artículo 41.2.a) del Estatuto de Autonomía»*.

Podemos apreciar, en consecuencia, cómo se atribuye al Parlamento Vasco, en el marco de las relaciones entre las Haciendas Forales y en el marco de la determinación del mecanismo a través del cual se han de realizar las aportaciones a la Hacienda General del País Vasco por las respectivas Haciendas Forales, un papel ordenador.

Para De la Hucha Celador la importante posición de los Territorios Históricos en materia tributaria, derivada de la carencia de competencias tributarias anudadas a los derechos históricos por parte de la Comunidad Autónoma, el reconocimiento pleno de potestad tributaria a los territorios forales que la integran, y el carácter de mero intermediario de la Comunidad Autónoma en este punto ha de matizarse en un sentido importante en cuanto a que el País Vasco ostenta facultades importantes en los términos del artículo 41.2.a) del Estatuto de Autonomía, anteriormente transcrito. Ello le permite afirmar a este autor que a diferencia de lo que acaece con la Comunidad Foral de Navarra, los Territorios Históricos del País Vasco se encuentran sometidos, en el ejercicio de las potestades tributarias anudadas a sus derechos amparados por la CE, a una doble limitación: estatal, de un lado y autonómica, de otro. Tal diferenciación obedece a una «inexistencia de simbiosis entre Territorio Histórico y Comunidad Autónoma» que no acontece en el caso de Navarra[889].

En definitiva, las relaciones entre las Haciendas Forales y la Hacienda General del País Vasco se encuentran caracterizadas por las siguientes ideas:

1.º De modo general, las Instituciones Comunes del País Vasco ostentan un papel de intermediación, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 41.1 del Estatuto de Autonomía.

Concierto, y a las que dicte el Parlamento Vasco para idénticas finalidades dentro de la Comunidad Autónoma». La cursiva es nuestra.

888 La cursiva es nuestra.

889 DE LA HUCHA CELADOR, F. *Introducción al régimen jurídico…*, *op. cit.*, p. 94.

ISBN: 978-84-7777-514-0

2.º La posición preeminente de los recursos de las Haciendas Forales debido a la relevancia de sus aportaciones para la Hacienda General del País Vasco [artículo 42 a) del Estatuto y 17.º.1.A) a) de la Ley de Territorios Históricos].
3.º La idea de pacto cobra especial relevancia en el marco de la determinación de las aportaciones que corresponden a cada Territorio Histórico, conforme a lo previsto por el artículo 42.a) del Estatuto de Autonomía.
4.º El importante papel del Parlamento Vasco como institución encargada de que exista una «coordinación, armonización fiscal y colaboración mutua entre las Instituciones de los Territorios Históricos» [artículo 41.2 a) del Estatuto, artículo 2 del Concierto y 14.3 de la Ley de Territorios Históricos].

Por tanto, el importante papel de los Territorios Históricos en la medida de que sus aportaciones constituyen la principal fuente de recursos de la Comunidad no puede tampoco minusvalorar la posición de la Comunidad Autónoma y hacer que quede como una mera instancia intermediadora en las relaciones financieras entre el Estado y los Territorios Históricos. Ello es así en la medida en que ésta cobra relevancia en los momentos, prescindiendo del relativo al abono de la aportación de la cantidad que constituye el cupo global a la Hacienda del Estado, de la determinación de las aportaciones de los respectivos Territorios Históricos a consecuencia de su carácter pacticio (creación de una Comisión Mixta en la que intervienen representantes del Gobierno Vasco, como hemos señalado), y en segundo lugar por el papel del Parlamento Vasco tanto en la normación por Ley de *los criterios de distribución equitativa y el procedimiento por el que, a tenor de aquéllos, se convendrá y harán efectivas las aportaciones de cada Territorio Histórico* como en la normación relativa a coordinación, armonización fiscal y colaboración dentro de la Comunidad Autónoma.

6.3. Relaciones entre las Haciendas Forales y las Haciendas Locales

En el plano de las relaciones entre las Haciendas Forales y las Haciendas Locales se han producido diferencias en relación con la regulación contenida en el Concierto anterior.

En primer lugar, *se reduce el número de figuras impositivas respecto a las cuales se ostentarán facultades por las Instituciones Forales*. Así, a diferencia del Concierto aprobado por la Ley 12/1981, el Concierto Económico vigente aprobado por Ley 12/2002, establece un número más reducido de impuestos en la Sección relativa a las Haciendas Locales. De este modo, única y exclusivamente, recoge el Impuesto sobre Bienes Inmuebles, el Impuesto sobre Actividades Económicas, el Impuesto sobre Vehículos de Tracción Mecánica y finalmente establece una disposición relativa a «otros tributos locales», artículos 39, 40, 41 y 42, respectivamente.

De acuerdo con el régimen vigente, estos tres impuestos tienen en común que su regulación se efectuará por las normas que dicten las instituciones competentes de los Territorios Históricos.

Otra diferencia sustancial con relación al régimen del Concierto anterior, respecto de los impuestos que recoge la Sección referida a las Haciendas Locales el Concierto Económico vigente es que ya no se establece que se exigirán por las respectivas Diputaciones Forales.

Asimismo, *se ven minoradas las ya tradicionales facultades de tutela de las Diputaciones Forales respecto a las Corporaciones Locales*. Desaparece, en este sentido, la determinación contenida en el número 2 del artículo 45 del Concierto aprobado por Ley 12/1981, de acuerdo con la cual «*las facultades de tutela financiera que en cada momento desempeñe el Estado en materia de imposición y ordenación de los referidos tributos, corresponderán a las respectivas Diputaciones Forales, sin que ello pueda significar, en modo alguno, un nivel de autonomía de las Corporaciones Locales vascas inferior al que tengan las de régimen común*»[890].

Esta desaparición, junto con la de la relativa a la participación a favor de las Corporaciones Locales del País Vasco en los ingresos por tributos concertados y no concertados[891], permite apreciar una disminución del papel preponderante de las Diputaciones Forales respecto de las Corporaciones Locales vascas.

7. LAS NORMAS FORALES FISCALES

7.1. En general

La autonomía financiera otorgada a los Territorios Históricos por el binomio formado por el Estatuto de Autonomía y la ley del Concierto Económico se manifiesta en una serie de potestades normativas de carácter tributario que son de notable importancia, como señala el profesor Jiménez Asensio[892]. En consonancia con ello, pieza esencial y peculiar en el subsistema normativo foral son las Normas Forales fiscales y objeto especial del análisis que llevamos a cabo en el siguiente trabajo.

Se trata de una modalidad de Norma Foral atendiendo al criterio de la materia que regula: fiscal y que goza de un régimen impugnatorio distinto al de las restantes Normas Forales, como consecuencia de la aprobación de la Ley Orgánica 1/2010, que constituye una necesidad jurídica al conllevar esta reforma una garantía de seguridad jurídica en los operadores económicos en el País Vasco en orden a la determinación de la normativa aplicable y además conlleva, desde el punto de vista de la técnica jurídica, una adecuación del tratamiento procesal a efectos impugnatorios de las Normas Forales fiscales a la naturaleza jurídica de estas Normas.

---

890 La cursiva es nuestra.

891 El artículo 46 del Concierto aprobado por la Ley 12/1981 regulaba la participación a favor de las Corporaciones Locales del País Vasco en los ingresos por tributos concertados y no concertados.

892 JIMÉNEZ ASENSIO, R. «El sistema de fuentes…», *op. cit.*, p. 141.

ISBN: 978-84-7777-514-0

Como señala Tomás Ramón Fernández[893], el poder de regulación de las Instituciones Forales sobre el sistema tributario ha existido siempre, desde los orígenes del sistema de conciertos.

El carácter sustancial de la materia fiscal ha conllevado a lo largo de la Historia la asunción de dos principios fundamentales: el principio de «*No taxation without representation*» y el principio de reserva de Ley. Se trata de principios generales en el marco del Derecho comparado y plenamente asumidos en nuestro ordenamiento constitucional en los términos que examinamos a continuación.

Las *Normas Forales fiscales son* una modalidad de Norma Foral atendiendo a la materia sobre la que versa. Definimos tales Normas Forales fiscales como aquellas disposiciones aprobadas por las Juntas Generales de los Territorios Históricos Vascos en el ejercicio de su potestad normativa tributaria, de acuerdo con la Disposición Adicional Primera de la Constitución y las prescripciones de los artículos 41.1 y 41.2.a) del Estatuto de Autonomía para el País Vasco.

Avanzamos ya nuestra postura sobre las Normas Forales señalando que se trataría de disposiciones peculiares del ordenamiento jurídico de los Territorios Históricos Vascos cuyo fundamento se incardina directamente en la Disposición Adicional Primera de nuestra Carta Magna.

Las Normas Forales son una manifestación sustancial de los derechos históricos en la medida en que son un producto prototípico de las Juntas Generales de los Territorios Históricos [artículos 37 EAPV y 8.1.a) LTH], Institución política que se incardina en la propia Disposición Adicional Primera, y además, las Normas Forales fiscales tienen fundamento directo en el régimen del Concierto Económico (artículo 41 EAPV). Juntas Generales y Concierto Económico son una manifestación de la foralidad que la Constitución respeta y ampara.

Para la propia vigencia efectiva de los derechos históricos y su actualización en el marco de la Constitución y el Estatuto de Autonomía es menester la existencia de las Normas Forales fiscales. En primer lugar, y de modo general, respecto de las Normas Forales porque el ejercicio de la potestad normativa por las Juntas Generales es una de las notas definitorias de esta institución de acuerdo con lo dispuesto en la Ley de Territorios Históricos:

Artículo 8.º.1. «***En las materias que sean de la competencia de los Territorios Históricos, les corresponden a éstos las siguientes potestades***:

a) Normativa, *aplicándose las normas emanadas de sus Órganos Forales con preferencia a cualesquiera otras. La sustitución, tanto de las normas a que se refiere la Disposición Transitoria Séptima del Estatuto de Autonomía,*

893 FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, T.R. *Los derechos históricos…*, *op. cit.*, p. 207.

como en su caso de la legislación del Parlamento Vasco, se realizará mediante ***Normas Forales de las Juntas Generales****».*[894]

Porque el sistema de concierto carecería de sentido si se impidiese que las Juntas Generales no pudieran dictar Normas Forales fiscales. A estos efectos el propio Estatuto de Autonomía determina en su artículo 41.2.a) que «*Las instituciones competentes de los Territorios Históricos podrán mantener, establecer y regular, dentro de su territorio, el régimen tributario (…)».*

Por su parte, el artículo 41.2.b) determina que *«la exacción, gestión, liquidación, recaudación e inspección de todos los impuestos, salvo los que se integran en la renta de Aduanas y los que actualmente se recaudan a través de Monopolios Fiscales, se efectuará, dentro de cada Territorio Histórico, por las respectivas Diputaciones Forales (…)»*[895].

¿Cómo se podría «*mantener, establecer y regular*» por las Instituciones Forales su régimen tributario sin la existencia de las Normas Forales? Es por ello que la existencia de las mismas es consustancial al propio sistema de Concierto Económico. El sistema de Concierto Económico precisa de una normativa que lleve a efecto sus determinaciones. Ello se realiza a través de las distintas normas fiscales que componen los subsistemas normativos forales de los respectivos Territorios Históricos, y de modo particular a través de las Normas Forales fiscales en la medida en que con ellas se cumplen una serie de principios: 1) *las exigencias derivadas del principio de reserva de ley en materia tributaria; 2) primacía dentro del propio subsistema normativo; 3) el principio fundamental en esta materia de «no taxation without representation»; 4) se cumple el principio de seguridad jurídica*.

El Tribunal Supremo se ha manifestado en este sentido: *«La sentencia de esta Sala de 28 de octubre de 1995,…, ha dejado sentado que* ***la competencia tributaria ejercida en los indicados términos aparece configurada en la doctrina constitucional (STC76/1985), como «un núcleo intangible, por prescripción estatutaria, del contenido del régimen foral, y resulta ser, por tanto, el mínimo sin el que desaparecería la misma imagen de la foralidad****», y aunque tal regulación debe atenerse a la estructura general impositiva del Estado, respetando los principios generales y las normas de armonización de los artículos 3 y 4 del Estatuto de 1979 supone que* ***las Juntas Generales disfrutan, a través de las Normas Forales, de la plena capacidad para realizar lo mismo que la Ley tributaria estatal****, y, en tal sentido, al ser equiparable dicha capacidad normativa del Territorio Histórico, en el ámbito de sus competencias, a la del legislador estatal, el artículo 10.b) de la Norma Foral General Tributaria, tiene el mismo tenor que el artículo 10.b) de la LGT, si bien con la puntualización de que la reserva de Ley en el ámbito estatal se convierte en reserva de Norma Foral en el ámbito del Territorio Histórico»* [896].

---

894 La cursiva y la negrita son nuestras.
895 La cursiva es nuestra.
896 STS de 3 de mayo de 2001, F. 11. La cursiva y la negrita son nuestras.

ISBN: 978-84-7777-514-0

7.2. Principios generales tributarios

El régimen de Concierto ha adaptado los principios generales del Derecho en materia tributaria a las peculiaridades propias de este sistema, en lo que constituye una manifestación del carácter flexible de la foralidad y de su adaptabilidad a las circunstancias concurrentes. Vamos a analizar, a continuación, los principios vigentes y veremos cómo se ha producido la adecuación de las categorías tradicionales al ámbito de este sistema.

7.2.1. El principio de reserva de ley en materia tributaria

Un elemento sustancial en el ámbito tributario comparado y en nuestro ordenamiento constitucional es la reserva de Ley. García de Enterría señaló cómo una de las grandes novedades de la Revolución Francesa fue la necesidad de que existiera una Ley por la que la Asamblea «consintiese el impuesto» y afectase sus rendimientos a las necesidades públicas que la propia Ley determinase[897]. Efectivamente, el consentimiento del impuesto fue la base de la creación de los Parlamentos, pero esta vieja competencia fue suplantada por el Príncipe absoluto al comienzo de la Edad Moderna. Sólo el Parlamento inglés resistió ese desplazamiento e impuso a la Corona, primero en la *Petition of Rights* de 1628 y luego en el *Bill of Rights* de 1689, la ilegalidad de toda contribución impuesta por la Corona y por tanto, la necesidad de que ésta proviniese del Parlamento. Éste fue también el tema fundamental de la rebelión de las colonias norteamericanas. Sería objeto de plasmación en el artículo 14 de la Declaración de Derechos de 1789 que, como recuerda García de Enterría, contiene *in nuce* todo el Derecho Tributario y Presupuestario moderno: *«todos los ciudadanos tienen derecho a constatar, por sí mismos o por sus representantes, la necesidad de la contribución pública, de consentirla libremente y de seguir su empleo, así como determinar su cuota, importe y duración»*.

En este contexto nuestra Carta Magna establece en su artículo 31.1 que «*sólo podrán establecerse prestaciones personales o patrimoniales de carácter público con arreglo a la ley*»[898].

Por su parte, el artículo 133 de la Constitución determina que

«1. La potestad originaria para establecer tributos corresponde exclusivamente al Estado, mediante Ley.

2. Las Comunidades Autónomas y las Corporaciones locales podrán establecer y exigir tributos, de acuerdo con la Constitución y las leyes.

3. Todo beneficio fiscal que afecte a los tributos del Estado deberá establecerse en virtud de ley»[899].

---

897 GARCÍA DE ENTERRÍA, E. *La lengua de los derechos. La formación del Derecho público europeo tras la Revolución Francesa*. Civitas. Madrid. 2001, pp. 175-176.

898 La cursiva es nuestra.

899 La cursiva es nuestra.

Señalan Martín Queralt, Lozano Serrano, Tejerizo López y Casado Ollero[900] que el hecho de que un principio de tan honda raigambre subsista en los momentos actuales tiene unas razones muy claras:

En primer lugar, su conexión con otros principios constitucionales: el principio de jerarquía normativa y el de seguridad jurídica.

En segundo lugar, porque en una época en que dominan las preocupaciones reformadoras y en que la Hacienda Pública aparece más cargada que antaño de significación económico-social, la ley, como señalara Sáinz de Bujanda, puede prestar un servicio inestimable, no sólo a la seguridad, sino también a la utilidad y a la justicia. Lo útil en materia financiera no es que la Administración actúe deprisa, sino que actúe bien. No es cumplir un programa, sino que éste sea justo.

Este convencimiento de la bondad de la ley como elemento configurador de las instituciones financieras, señalan los citados autores, ha llevado al constituyente español a preconizar y establecer de manera clara el imperio de la ley en la configuración de las instituciones básicas del ordenamiento financiero.

En los Territorios Históricos Vascos estamos examinando cómo al amparo de la Disposición Adicional Primera se ha configurado un régimen jurídico específico que recoge, en el marco de las peculiaridades amparadas por la misma, la traslación del principio de reserva de ley tributaria al ámbito de los Territorios Históricos mediante el *principio de reserva de Norma Foral tributaria*. Otra prueba de la coherencia del sistema es la *primacía* que dentro de los subsistemas normativos de los Territorios Históricos vascos ocupan las Normas Forales y, en este caso en concreto, las Normas Forales fiscales y para terminar de dar empaque a todo el sistema la Ley Orgánica 1/2010 ha establecido un tratamiento procesal a efectos impugnatorios de las Normas Forales fiscales que dota de *seguridad jurídica* a los operadores económicos.

En consecuencia, en el sistema jurídico de los Territorios Históricos Vascos se puede apreciar cómo se cumple el principio de reserva de ley en materia tributaria y su relación con los principios de primacía de la ley y de seguridad jurídica, pero adaptado a las peculiaridades del régimen que respeta y ampara la referida Disposición, que pasan por la existencia de un subsistema normativo peculiar.

Como hemos visto, una de las manifestaciones sustanciales de los derechos históricos de los territorios forales que la Constitución ampara y respeta en los términos de su Disposición Adicional primera es la relativa al régimen de Concierto Económico en los Territorios Históricos Vascos y del Convenio en Navarra.

Se trata de un régimen sustancialmente distinto al previsto de modo general en la Ley Orgánica 8/1980, de 22 de septiembre, de Financiación de las Comunidades Autónomas (L.O.F.C.A.).

---

900 MARTÍN QUERALT, J.; LOZANO SERRANO, C.; TEJERIZO LÓPEZ, J.M.; CASADO OLLERO, G. *Curso de Derecho financiero y tributario*. Tecnos. Madrid. 2006, pp. 129-130.

ISBN: 978-84-7777-514-0

En Navarra no existe divergencia en orden a la posibilidad de establecimiento de tributos de acuerdo con la organización administrativa autonómica que ha sido asumida por la Provincia y que hace que estos puedan ser creados por el Parlamento de Navarra y por tanto, el principio de reserva de ley sea cumplido por las leyes emanadas del referido Parlamento.

En el País Vasco la situación derivada de la existencia de las Haciendas Forales, que son las encargadas del establecimiento, mantenimiento y regulación dentro de su Territorio del régimen tributario, en los términos del artículo 41 del Estatuto de Autonomía, hace que sea una cuestión de mayor complejidad.

La jurisprudencia se ha encargado de examinar esta cuestión en la medida en que la organización político-administrativa de los Territorios Históricos a través del binomio tradicional Juntas Generales-Diputaciones Forales hace que el órgano encargado de establecer los tributos sean las Juntas Generales y que la manifestación normativa a través de las que se establezcan sean las Normas Forales, normas distintas a las leyes.

¿En qué medida ello permite la observancia del principio de reserva de Ley si el establecimiento de las figuras tributarias se realiza por normas que no son Leyes? Es una cuestión relevante y que debemos entrar a analizar.

7.2.2. La reserva de Norma Foral tributaria

Se trata de una concreción en el ámbito tributario de la, más amplia, reserva de Norma Foral. Como hemos examinado el carácter sustancial de la materia fiscal ha conllevado a lo largo de la Historia la asunción de dos principios fundamentales: el principio de «*no taxation without representation*» y el principio de reserva de Ley. Se trata de principios generales en el marco del Derecho comparado y plenamente asumidos en nuestro ordenamiento constitucional en el marco de la regulación contenida en los artículos 31.2 y 133 CE.

Las peculiaridades propias del sistema de Concierto Económico, como hemos examinado y, en ese marco, la habilitación, necesaria por otra parte, para su desarrollo efectivo a las Instituciones Forales y en particular a las Juntas Generales en materia fiscal, precisaba en orden a dotar de la misma garantía que las normas tributarias del Estado, del establecimiento de la reserva de Norma Foral tributaria.

Así, del mismo modo que en el ámbito estatal se establece la reserva de Ley Tributaria en el artículo 8 de la Ley 58/2003, de 17 de diciembre, General Tributaria, como concreción de las citadas normas constitucionales, es menester el establecimiento de la misma reserva, si bien con las peculiaridades del régimen del Concierto Económico a los Territorios Históricos Vascos. Ello, además, no es sino una determinación en cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 3 del Concierto cuando establece que «*Los Territorios Históricos en la elaboración de la normativa tributaria a) se adecuarán a la Ley General Tributaria en cuanto a terminología y conceptos, sin perjuicio de las peculiaridades establecidas en el presente Concierto Económico*».

De esta manera, la reserva de Norma tributaria Foral constituye la traslación al ámbito de los Territorios Históricos del principio de reserva de Ley Tributaria. En un sentido similar se ha manifestado el Tribunal Supremo:

«(…) ***las Juntas Generales disfrutan, a través de las Normas Forales, de la plena capacidad para realizar lo mismo que la Ley tributaria estatal****, y, en tal sentido, al ser equiparable dicha capacidad normativa del Territorio Histórico, en el ámbito de sus competencias, a la del legislador estatal, el artículo 10.b) de la Norma Foral General Tributaria, tiene el mismo tenor que el artículo 10.b) de la LGT, si bien con la puntualización de que* ***la reserva de Ley en el ámbito estatal se convierte en reserva de Norma Foral en el ámbito del Territorio Histórico****»*[901].

Las Normas Forales Generales Tributarias de los distintos Territorios Históricos han establecido este principio de reserva de Norma Foral en materia tributaria. Así, el artículo 7 de la Norma Foral, 6/2005, de 28 de febrero, General Tributaria de Álava concreta con la denominación de «*Reserva de Norma Foral tributaria*»[902] qué aspectos tributarios habrán de regularse en todo caso por Norma Foral[903].

---

901 STS de 3 de mayo de 2001. F.11. La cursiva y la negrita son nuestras.

902 «*Se regularán en todo caso por Norma Foral:*
- *a) La delimitación del hecho imponible, del devengo, de la base imponible y liquidable, la fijación del tipo de gravamen y de los demás elementos directamente determinantes de la cuantía de la deuda tributaria, con excepción del importe de los pagos a cuenta, así como el establecimiento de presunciones que no admitan prueba en contrario.*
- *b) Los supuestos que dan lugar al nacimiento de las obligaciones tributarias de realizar pagos a cuenta.*
- *c) La determinación de los obligados tributarios previstos en el apartado 2 del artículo 35 de esta Norma Foral y de los responsables.*
- *d) El establecimiento, supresión y prórroga de las exenciones, reducciones, bonificaciones, deducciones y demás beneficios o incentivos fiscales.*
- *e) El establecimiento y modificación de los recargos y de la obligación de abonar intereses de demora.*
- *f) El establecimiento y modificación de los plazos de prescripción, así como las causas de interrupción del cómputo de dichos plazos.*
- *g) El establecimiento y modificación de las infracciones y sanciones tributarias.*
- *h) La obligación de presentar declaraciones y autoliquidaciones referidas al cumplimiento de la obligación tributaria principal y la de pagos a cuenta.*
- *i) Las consecuencias del incumplimiento de las obligaciones tributarias respecto de la eficacia de los actos o negocios jurídicos.*
- *j) Las obligaciones entre particulares resultantes de los tributos.*
- *k) La condonación de deudas tributarias y la concesión con carácter general de moratorias y quitas.*
- *l) La determinación de los actos susceptibles de reclamación en vía económico-administrativa.*
- *m) Los supuestos en que proceda el establecimiento de las intervenciones tributarias de carácter permanente».* La cursiva es nuestra.

903 Una regulación similar se encuentra contenida en el artículo 6 de la Norma Foral 2/2005, de 10 de marzo, General Tributaria del Territorio histórico de Bizkaia y en el artículo 6 de la Norma Foral 2/2005, de 8 de marzo, General Tributaria del Territorio Histórico de Gipuzkoa.

ISBN: 978-84-7777-514-0

7.2.3. La primacía de las Normas Forales fiscales dentro del subsistema normativo foral

Efectivamente, las Normas Forales fiscales dentro de los subsistemas normativos forales de los respectivos Territorios Históricos ocupan una posición preeminente. Únicamente se encuentran subordinadas a la Constitución, al Estatuto de Autonomía y la Ley del Concierto. Por el contrario, los reglamentos emanados de las Diputaciones Forales se situarían en un plano inferior a las Normas Forales fiscales y a las disposiciones normativas con rango de Norma Foral.

Las distintas Normas Forales Generales Tributarias establecen el sistema de fuentes normativas en el ámbito tributario. Así, las Normas Forales Generales Tributarias regulan las fuentes del ordenamiento tributario en sus respectivos ordenamientos tributarios[904]. En el Territorio Histórico de Álava:

El artículo 6 de la misma determina las fuentes del ordenamiento tributario:

«*1. Los tributos, cualesquiera que sean su naturaleza y carácter, se regirán:*

Por la Constitución, el Estatuto de Autonomía y el Concierto Económico.

Por las normas que para la coordinación, armonización fiscal y colaboración mutua entre las instituciones de los Territorios Históricos dicte el Parlamento Vasco.

Por la presente Norma Foral, por las Normas Forales reguladoras de cada tributo y por las demás Normas Forales que contengan disposiciones en materia tributaria.

Por las disposiciones reglamentarias dictadas en desarrollo de las anteriores y, específicamente en el ámbito tributario local, por las correspondientes ordenanzas fiscales.

2. Serán de aplicación los Tratados o Convenios internacionales que contengan cláusulas de naturaleza tributaria y, en particular, los Convenios para evitar la doble imposición, que formen parte del ordenamiento jurídico interno.

3. Serán de aplicación las normas que dicte la Unión Europea y otros organismos internacionales o supranacionales a los que se atribuya el ejercicio de competencias en materia tributaria.

4. Tendrán carácter supletorio las disposiciones generales del Derecho Administrativo y los preceptos del derecho común.» [905]

Podemos apreciar, sin ningún género de dudas, la posición de primacía de las Normas Forales tributarias con relación al resto de normas del subsistema normativo foral, a la sazón, las normas reglamentarias que desarrollan las determinaciones de las Normas Forales tributarias.

---

904 Una regulación sustancialmente igual se encuentra contenida en el artículo 7 de la Norma Foral 2/2005, de 10 de marzo, General Tributaria del Territorio histórico de Bizkaia y en el artículo 7 de la Norma Foral 2/2005, de 8 de marzo, General Tributaria del Territorio Histórico de Gipuzkoa.

905 La cursiva es nuestra.

Tal posición de primacía hace que sea la norma que mejor se adecúe en orden a mantener, establecer y regular el régimen tributario de acuerdo con lo dispuesto por el artículo 41.2 del Estatuto de Autonomía, y en consonancia y de modo fundamental con la reserva de Norma Foral tributaria.

Una peculiaridad dentro de los distintos subsistemas normativos forales y con relevancia en el ámbito fiscal es la regulación de los ***Decretos Normativos de Urgencia Fiscal*** contenida en el artículo 8 del Decreto Normativo de Urgencia Fiscal de la Norma Foral General Tributaria de Álava:

«1. Por razones de urgencia y siempre que convenga establecer o adaptar normas tributarias, el Diputado General o la Diputación Foral, a propuesta del Diputado Foral de Hacienda, Finanzas y Presupuestos, podrá dictar disposiciones generales con rango de Norma Foral.

2. Las disposiciones de carácter general a que se refiere el apartado anterior se denominarán Decretos Normativos de Urgencia Fiscal y serán sometidas a las Juntas Generales para su convalidación o revocación de conformidad con lo establecido en la normativa vigente»[906].

Se trata de una figura muy similar a la del derecho común de los decretos leyes, previstos en el artículo 86 de la Constitución[907], si bien con la particularidad que su ámbito material de actuación se circunscribe al tributario. Del mismo modo que éstos, que «*deberán ser sometidos inmediatamente a debate y votación de totalidad al Congreso de los Diputados*»[908], habrán de ser sometidas a las Juntas Generales, remitiéndose a los términos de la normativa vigente.

Finalmente, el TC[909] se ha hecho eco de la posición de primacía de las Normas Forales dentro de cada uno de los subsistemas normativos forales al determinar que «*las Juntas Generales, órgano de representación y participación popular, ejercen la potestad normativa a través de* ***disposiciones generales (mediante las normas forales) que gozan de un rango superior a los decretos de la Diputación Foral***».

7.2.4. El principio de «*no taxation without representation*»

Se trata de un principio íntimamente relacionado con el principio de reserva de Ley en la medida en que la Ley es el producto normativo paradigmático de los Parlamentos, compuestos por los representantes del pueblo.

---

906 La cursiva es nuestra.

907 La regulación del Real Decreto-ley se ha de completar con las determinaciones contenidas en el Título VI: «*Del control sobre las disposiciones del Gobierno con fuerza de ley*», artículos 151 a 153 del Reglamento del Congreso de los Diputados, aprobado por el Pleno del Congreso en sus sesiones de 9 y 10 de febrero de 1982.

908 La cursiva es nuestra.

909 STC 118/2016, de 23 de febrero, F. 2. b). La cursiva es nuestra.

ISBN: 978-84-7777-514-0

El origen de la necesidad de que el Parlamento sea quien determinara el impuesto radica, como hemos visto, en el Parlamento inglés, pero la expresión como tal tendría su génesis en el proceso de independencia de las colonias norteamericanas debido a la pretensión de éstas de que en el Parlamento inglés existieran representantes que votasen el impuesto.

El principio «*no taxation without representation*» fue, señala García de Enterría[910], junto con el del juicio por los pares, el gran sostenedor de la independencia y que tendría gran influencia respecto a los constituyentes franceses, como hemos visto.

En lo referente a los Territorios Históricos, en los que, como hemos apreciado, no existen Leyes tributarias sino Normas Forales tributarias, y como ha señalado el TS[911] la reserva de Ley se transforma en reserva de Norma Foral, también se cumple este principio en la medida en que las Normas Forales fiscales son el producto normativo de las Juntas Generales de los Territorios Históricos Vascos y están compuestas por los representantes de los ciudadanos del Territorio Histórico respectivo, elegidos por sufragio universal, libre, directo, secreto y mediante el sistema de representación proporcional[912].

Por tanto, queda claro cómo son los representantes de los ciudadanos quienes aprueban las Normas Forales fiscales y cómo se da cumplimiento en los Territorios Históricos Vascos, en consecuencia, al principio que examinamos.

7.2.5. El principio de seguridad jurídica

Se trata de un principio constitucional consagrado en el artículo 9.3 de nuestra Carta Magna. Este principio cobra especial relevancia en materia tributaria por la necesidad de conocer la normativa aplicable por los operadores jurídicos y económicos. En orden a su consecución en el País Vasco se ha dado un paso fundamental con la regulación contenida en la Ley Orgánica 1/2010 en la medida en que al sustraer del control por la jurisdicción contencioso-administrativa de las Normas Forales fiscales dictadas en virtud de lo dispuesto en el artículo 41.2.a) del EAPV se pone fin a la constante impugnación de las mismas por las CCAA limítrofes y que dificultaba sobremanera el conocimiento de la normativa aplicable.

En este sentido, señala Alonso Arce[913], la STC 118/2016 «cierra la puerta» «definitivamente» «a la impugnación de Normas Forales fiscales por parte de las CCAA limítrofes, que deberán perseguir sus fines políticos ahora por otros

---

910 GARCÍA DE ENTERRÍA, E. *La lengua de los derechos…, op. cit.*, p. 176.

911 STS de 3 de mayo de 2001, F. 11.

912 Norma Foral 6/2005, de 12 de julio, sobre Organización Institucional, Gobierno y Administración del Territorio Histórico de Gipuzkoa; Norma Foral sobre Organización Institucional del Territorio Histórico de Álava, de 7 de marzo de 1983 y Norma Foral 3/1987, de 13 de febrero, sobre elección, organización, régimen y funcionamiento de las instituciones forales del Territorio Histórico de Bizkaia.

913 ALONSO ARCE, I. «El Concierto Económico y la Constitución», en *Forum Fiscal*, núm. 222, 1 de julio 2016, Wolters Kluwer, p. 85.

medios, sin menoscabar la seguridad jurídica de los sistemas tributarios de los Territorios Históricos vascos».

7.3. Naturaleza jurídica de las Normas Forales fiscales

Sobre esta cuestión vamos a atender, en primer lugar, a las distintas posiciones doctrinales y, seguidamente, veremos manifestaciones jurisprudenciales con respecto a este aspecto.

Coello Martín[914] realiza un exhaustivo análisis acerca de la posibilidad de que las Normas Forales, que, por otro lado, él concibe como normas reglamentarias, sean las que puedan regular la materia tributaria en la que existe una expresa reserva de Ley.

A juicio de este autor, la solución a esta cuestión se resuelve mediante la invocación de la Disposición Adicional Primera de la Constitución, con distinto alcance: ora para entender que la Adicional Primera crea esa situación de «exención» de los mandatos constitucionales formales; ora para entender que las Normas Forales que regulan estas cuestiones tributarias, en una nueva escala de la foralidad, integran debidamente los principios constitucionales.

Para el Profesor Tomás Ramón Fernández[915] el fundamento de la peculiaridad de que se regule mediante las Normas Forales, concebidas por él como reglamentos, materias como la fiscal, que se encuentran reservadas a la Ley, radica en dos cuestiones:

En primer lugar, apela a la Historia. Así, señala que ese poder de regulación ha existido siempre, desde los orígenes del sistema de conciertos, aunque ya no pueda expresarse como entonces en el establecimiento de figuras impositivas alternativas a las estatales y tenga que atenerse, en orden a la plena normalización del sistema a «la estructura impositiva general del Estado».

En segundo lugar, y de modo paralelo a la primera, en la vigencia de una especie de costumbre constitucional, en la medida en que nunca existió un precepto expreso de las sucesivas Constituciones en virtud del cual se legitimara tradicionalmente dentro del País Vasco, la regulación por normas reglamentarias de carácter foral de la materia tributaria en dicho territorio, como parte del sistema de conciertos o convenios.

Tras la promulgación de la Constitución vigente, la situación, prosigue este autor, ha continuado en los mismos términos, si bien con la particularidad de que se niega expresamente que esas Normas Forales tengan carácter de verdaderas leyes, extremo éste que antes se silenciaba pura y simplemente.

La explicación de tan llamativa singularidad la sitúa el autor en el amparo y respeto a los derechos históricos de la Disposición Adicional Primera de la Constitución. El sistema de conciertos económicos constituye una parte esencial de los derechos históricos que la Constitución ampara y respeta

---

914 COELLO MARTÍN, C. *La Disposición Adicional Primera y la organización autonómica vasca*. Universidad de La Rioja. 1997, p. 221.

915 FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, T.R. *Los derechos históricos…*, *op. cit.*, pp. 207-208.

ISBN: 978-84-7777-514-0

y a ese sistema le es consustancial la posibilidad de establecer, mantener y regular un régimen tributario propio dentro de cada territorio foral a partir de la decisión de los órganos a los que corresponde el autogobierno de los mismos.

Al respetar y amparar esta situación tradicional, este derecho histórico a establecer, mantener y regular por sus propios medios un sistema tributario privativo, la Constitución está aceptando y amparando la posibilidad de que en los territorios forales las normas reglamentarias, que son los únicos medios que tienen a su disposición las instituciones forales, sustituyan a las leyes en el ámbito tributario. La Hacienda Foral se subroga en el lugar de la estatal, pero lo hace con su propio Derecho a todos los efectos y no con el de ésta.

Los Profesores Corcuera Atienza y García Herrera, al hilo de su análisis de las Normas Forales, exponen su opinión respecto de las Normas Forales fiscales, asumiendo la técnica de la deslegalización en los siguientes términos:

La Ley 12/2002 contiene una serie de principios que enmarcan el ejercicio de la potestad tributaria de los Territorios por medio de unos enunciados generales, los cuales contienen límites que no se pueden desconocer como la solidaridad, estructura impositiva general del Estado, terminología y conceptos, presión fiscal efectiva global equivalente, etc, junto a una serie de precisiones en las que se establecen las relaciones entre el Estado y los Territorios Históricos en cada uno de los tributos concertados, para aclarar hasta dónde llegan las competencias de los órganos tributarios.

En consecuencia, para estos autores, se puede componer un cuadro de las fuentes del derecho más ajustado a una visión global del ordenamiento jurídico. Las Normas Forales tienen un fundamento normativo que se remonta a la Constitución y su Disposición Adicional Primera, cuyo cumplimiento inicial se realiza en el Estatuto de Autonomía que procede a la actualización de los derechos históricos, los cuales al tener un dominio material reservado requieren de una potestad normativa acorde con su origen.

Por tanto, es la ley la que crea el ordenamiento foral y sus instrumentos normativos, que pueden asumir ciertas competencias como consecuencia de una previsión legal que consiente la excepción respecto al régimen general. De la misma forma que la Ley 7/1985 permite la convivencia del régimen foral y del régimen local, la Ley 12/2002 autoriza la producción normativa foral en materia tributaria. El fundamento constitucional de la Disposición Adicional Primera justifica la deslegalización territorial de ciertas materias en los términos previstos por la ley y dentro de un marco que constituye un límite y un parámetro de control.

Ciertamente, en los Territorios Históricos la normativa foral sustituye a las disposiciones legales estatales tributarias, pero es la ley estatal la que, en cumplimiento del dictado constitucional y estatutario, establece las coordenadas en las que deben desenvolverse las Normas Forales. Hay, pues, una

confluencia de elementos en este supuesto complejo: la ley estatal confía el desarrollo del sistema tributario en la autonomía vasca, no como mera ejecución de la legislación general sino con capacidad para establecer diferencias que sean, no obstante, compatibles con el sistema tributario global. Se reconoce un ámbito de competencia determinado por la ley que consiente su sustitución, pero enmarca su ejercicio de forma que la ley no es desplazada integralmente al proporcionar los criterios generales de control. Si lo dicho anteriormente es correcto, ya no es necesario acudir a fórmulas especiales y configurar categorías híbridas. La relación que se establece con la ley permite reconocer la cualidad reglamentaria de las normas forales.

Además, existe otra perspectiva: frente a la lectura que postula el desplazamiento radical de la Ley por la Norma Foral y la consiguiente imposibilidad de establecer ningún tipo de control excepto el referido al bloque de constitucionalidad, recuerdan estos autores la permanencia del concepto de ordenamiento jurídico y las consecuencias que se derivan. Mientras que algunos postulan la incomunicación entre ordenamientos y la capacidad del principio de competencia para excluir la relación con la ley en el seno del ordenamiento foral, otros defienden la necesidad de mantener un modelo de relaciones interordinamentales que clarifique la relación entre ley y reglamentos de distinto ordenamiento.

De la misma forma que ocurre con las ordenanzas de ámbito municipal, también en el marco foral existen las normas de cabecera que son simultáneamente normas de dos ordenamientos y que operan como habilitantes y límites puesto que facultan la producción normativa, no determinan los contenidos pero no consienten su vulneración por el ejercicio de la potestad reglamentaria. Desde la categoría de las normas de cabecera se puede alcanzar una compatibilidad de contenidos y exigencias: se respeta la competencia y el ámbito de dominio y se establece el entronque con el ordenamiento jurídico. Además, queda explicada la posibilidad del control judicial y afirmada la naturaleza reglamentaria de las normas forales[916].

Se ha de tener en cuenta que esta posición de Corcuera Atienza y García Herrera es anterior a la aprobación de la LO 1/2010, con las consecuencias que de ello se deriva en orden a su control.

El Profesor Lucas Murillo de la Cueva[917] en su análisis de la constitucionalidad de la regulación contenida en la Ley Orgánica 1/2010 cita las posturas de Tomás Ramón Fernández y de Corcuera Atienza y García Herrera para entrar en la lectura que se desprende sobre esta cuestión por la jurisprudencia.

---

916 CORCUERA ATIENZA, J. y GARCÍA HERRERA, M.A. *La constitucionalización…*, *op. cit.*, pp. 63-65

917 LUCAS MURILLO DE LA CUEVA, E. «La reserva al Tribunal Constitucional del control jurisdiccional de las normas fiscales vascas y la creación del conflicto en defensa de la autonomía foral frente a las leyes del Estado», en *El privilegio jurisdiccional de las normas forales fiscales vascas*. ÁLVAREZ CONDE, E. (Director) y LÓPEZ DE LOS MOZOS DÍAZ MADROÑERO, A (Coordinadora). Instituto de Derecho Público. Universidad Rey Juan Carlos. 2010. Madrid, pp. 102-105.

ISBN: 978-84-7777-514-0

Coello Martín señala su opinión respecto a las Normas Forales fiscales tras un exhaustivo análisis crítico de las distintas posturas existentes, ya de la concepción de las mismas como reglamentos autónomos, ya de su entendimiento como Ley material, en la medida en que a su juicio constituyen una quiebra del principio de reserva de Ley con las matizaciones realizadas por la jurisprudencia[918].

A su juicio, se trataría de normas reglamentarias que no sólo violentan el principio de reserva de Ley con los matices de la jurisprudencia constitucional sino que también eluden los requisitos de elaboración de los reglamentos establecidos en nuestro ordenamiento constitucional. Por otra parte, frente a quienes sostienen que se trataría de normas asimiladas a la Ley material, señala que su enjuiciamiento corresponde a la jurisdicción contencioso-administrativa[919]. «Todo ello, además, sin perjuicio de la intervención de la Comisión Arbitral en los términos ya expuestos para fijar el «fuero» y del Consejo Vasco de Finanzas Públicas para establecer «el huevo», las aportaciones».

A juicio de este autor la interpretación de las Normas Forales como reglamentos autónomos con fundamento en la Disposición Adicional Primera, «resuelve cómodamente su encaje como fórmula de derecho dúctil, de explicar lo inexplicable, aun con el peaje de crear una figura *ad hoc*, pero no resuelve la quiebra el principio de legalidad tributaria de las Normas Forales tributarias en la medida en que constituiría una reserva reglamentaria que desplazaría la reserva de Ley establecida en la Constitución. De este modo, tal interpretación de la Disposición Adicional Primera permitiría establecer una norma constitucional inconstitucional, al crear una zona inmune a los principios constitucionales «de la Historia de las provincias exentas, a la Historia de las provincias inmunes».

A juicio de Coello Martín parece más probable que nos encontremos ante una quiebra del principio de legalidad tributaria consagrado en la CE, sobre la que hay una «convención constitucional» de inmunidad. *Su argumentación es la siguiente*:

---

[918] COELLO MARTÍN, C. *La disposición adicional primera…*, *op. cit.*, p. 242. Así, Coello Martín recuerda la necesidad de establecimiento de los elementos esenciales del tributo por Ley. Así, recoge la STC 6/1983 de 4 de febrero en su Fundamento Jurídico Cuarto, que determina que «pertenecen siempre al plano o nivel de la Ley y no pueden dejarse nunca a la legislación delegada y menos todavía a la potestad reglamentaria». Pero, junto a los elementos esenciales del tributo que, como hemos señalado, siguiendo a este autor, habrían de ser objeto de regulación por Ley, existirían otros cuya regulación se podría efectuar por norma reglamentaria. Pero, se cuestiona Coello Martín «¿qué título jurídico-normativo devendría suficiente para servir de cobertura jurídica a una regulación en materia tributaria no ya por el gobierno, sino por una corporación Local cual es una Diputación Foral? O ha de entenderse que la Adicional Primera sirve de mecanismo de elusión de la doctrina del Tribunal Constitucional sobre las potestades tributarias de las entidades locales, de las que la STC 19/1987 es un claro ejemplo».

[919] Nótese que el texto de Coello Martín es de 1997, anterior a la reforma operada por la Ley Orgánica 1/2010 que establece el control de las Normas Forales fiscales por el Tribunal Constitucional.

La existencia de un régimen determinado en materia tributaria se ampara en la Disposición Adicional Primera CE y cuya actualización se ha de realizar en el marco de la Constitución y de los Estatutos de Autonomía. «Los «derechos históricos» de orden económico, administrativo y político, en la forma en que se ha desarrollado en la Ley del Concierto y en la Ley de Territorios Históricos y en las demás normas, autonómicas, estatales o provinciales de desarrollo casan mal con la propia Constitución». En este sentido recuerda que pese a lo que estableció la STS de 27 de marzo de 1996 «*no siendo la Constitución el resultado de un pacto entre instancias territoriales históricas que conserven unos derechos anteriores a la Constitución y superiores a ella, sino una norma de poder constituyente que se impone con fuerza general en su ámbito sin que queden fuera de ella situaciones «históricas anteriores», 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 de la Constitución y no de su legitimidad histórica, de donde los derechos históricos obtendrán su validez y vigencia*»[920] la praxis autonómica, provincial y estatal han puesto de manifiesto lo contrario, como se aprecia especialmente en el respeto al principio constitucional de reserva de ley en materia tributaria.

De este modo, y siguiendo a De la Hucha Celador[921], se han de sortear cuestiones formales y se ha de acudir a las materiales. Lo importante es si se cumplen los principios tributarios de contenido material.

En el caso navarro la construcción teórica del régimen de Convenio Económico queda salvaguardada por su carácter de Comunidad Autónoma, que ostenta un Parlamento con función legislativa.

Elemento clave en orden a entender la legalidad del sistema es la realidad práctica de su funcionamiento y el análisis jurídico de la cuestión, lo que a su vez lleva a examinar la cuestión de la titularidad de los derechos históricos.

La cuestión quedaría solucionada para Coello Martín si se atribuyera a las Instituciones Comunes de la Comunidad Autónoma en la medida en que se superaría la quiebra del principio de legalidad tributaria existente toda vez que la regulación de los tributos concertados es a través de normas reglamentarias.

«La potestad legislativa del Parlamento Vasco ejercida en este ámbito específico, no menoscabaría la intervención de las Diputaciones Forales en el terreno de las propuestas, presentación de necesidades y colaboración en la gestión y recaudación de los Impuestos concertados».

El régimen de Concierto Económico de base provincial se mantendría inmune. Esta inmunidad nace de una «convención constitucional», no del «arreglo foral» al que se refiere la doctrina del TS. Ninguno de los sujetos

---

920 La cursiva es nuestra.

921 DE LA HUCHA CELADOR, *Introducción al régimen jurídico…, op. cit.*, en cita de COELLO MARTÍN, C. *La disposición adicional primera…, op. cit.*, p. 248.

ISBN: 978-84-7777-514-0

constitucionales legitimados impugnará este régimen de Concierto que vulnera, a su juicio, el principio de legalidad tributaria. «Es razón de Estado y de Fisco».

Tras la reforma operada por la Ley Orgánica 1/2010 han sido abundantes los pronunciamientos acerca de la naturaleza jurídica de las Normas Forales fiscales en el seno de la doctrina:

El Profesor Lucas Murillo de la Cueva[922], en su defensa de la regulación contenida en la Ley Orgánica 1/2010 manifiesta una postura pragmática con relación a estas Normas, al recoger la jurisprudencia existente respecto a la naturaleza de las mismas.

Para el Profesor Muñoz Machado[923] al estudiar la reforma operada por la Ley Orgánica 1/2010 se refiere a la naturaleza de las Normas Forales en general, no concreta su posición al respecto de las Normas Forales fiscales. Para este autor se trata de normas que ostentan naturaleza reglamentaria. Se refiere a la fórmula abierta del artículo 25.1 del Estatuto de acuerdo con el cual «*El Parlamento Vasco ejerce la potestad legislativa, aprueba sus presupuestos e impulsa y controla la acción del Gobierno Vasco, todo ello sin perjuicio de las competencias de las instituciones a que se refiere el artículo 37 del presente Estatuto*»[924] que dejaba abierta la posibilidad de que las Juntas Generales de los Territorios Históricos pudieran dictar normas con rango de ley y cuya interpretación quedó clara cuando la Ley de Territorios Históricos estableció en su artículo 6.2 que «*en todo caso, la facultad de dictar normas con rango de ley corresponde en exclusiva al Parlamento*» y por tanto, pacificó la cuestión y estableció el monopolio del Parlamento Vasco en la producción de normas con rango de ley.

Asimismo, entiende que las declaraciones contenidas en la doctrina o en Normas Forales acerca de la convicción de que se trate de algo más que normas meramente reglamentarias, así cita como ejemplo el artículo 4.1 de la Norma Foral sobre Organización Institucional, Gobierno y Administración del Territorio Histórico de Gipuzkoa que determina que «*las Juntas Generales que constituyen el órgano máximo de representación y participación popular del Territorio Histórico son el Parlamento de Gipuzkoa*»[925] son de mero valor simbólico o político.

Finalmente, con relación a un posible cambio de la situación y, consecuentemente, establecer rango de ley a las normas de los Territorios Históricos entiende que «la fuerza comparativa del ejemplo de Navarra sólo puede traerse a colación con muchas matizaciones» en la medida en que Navarra ostenta

---

922 LUCAS MURILLO DE LA CUEVA, E. «La reserva al Tribunal Constitucional…», *op. cit.,* pp. 93 y ss.

923 MUÑOZ MACHADO, S. «Crítica de la exclusión de las normas fiscales de los Territorios Históricos vascos del Control jurisdiccional contencioso-administrativo». *Revista General de Derecho Administrativo*. Núm. 28, 2011, pp. 9-11.

924 La cursiva es nuestra.

925 La cursiva es nuestra.

potestad legislativa al haber asumido la forma organizativa de Comunidad Autónoma. En los Territorios Históricos del País Vasco a efectos de haberse logrado una potestad legislativa en su seno se hubiera tenido que optar por una «especie de confederación entre los Territorios Históricos, dotada de unas mínimas instituciones comunes de gobierno, sin perjuicio de retener para ellos las potestades originarias legislativas (opción ésta prácticamente vedada por el artículo 145.1 CE que prohíbe la federación de Comunidades Autónomas). O, como alternativa, reconocer simultáneamente el poder legislativo, también a través del Estatuto, tanto a las instituciones centrales de gobierno del País Vasco, como a cada uno de los territorios forales». Pese a la dificultad de encaje de esta fórmula en la Constitución, «se descartó por no resultar recomendable desde el punto de vista de la racional organización del Gobierno de la Comunidad Autónoma y el reparto del poder interno. Y, sobre todo, por incompatibilidad con la deseable centralización y monopolización del poder legislativo».

Para De la Hucha Celador[926], recogiendo su posición al respecto de las Normas Forales fiscales con anterioridad a la reforma operada por la LO 1/2010, los Territorios Históricos ejercen su potestad tributaria a través de normas que ostentan carácter procesalmente reglamentario, al ser enjuiciadas por la jurisdicción contencioso-administrativa. Tras la reforma operada por la referida LO ya no ostentarían tal carácter. Esta, señalaba el citado autor, era la única diferencia entre la potestad tributaria navarra y la de los territorios históricos que integran la Comunidad Autónoma del País Vasco, sin que ello suponga una quiebra del principio de reserva de ley en materia tributaria, por cuanto que en el caso de los territorios históricos, ha de defenderse la primacía de la previsión contenida en la Disposición Adicional Primera de la CE sobre las exigencias deducibles del artículo 31.3 de ésta, primacía que no se detendría en lo material sino que se extendería a lo formal como consecuencia de la constitucionalización de un subordenamiento jurídico —el correspondiente a los territorios históricos— que se integra, conservando sus peculiaridades, en el estatal.

Para Solozábal Echavarría[927]las Normas Forales fiscales «son reglamentos independientes directamente subordinados a la Constitución, la Ley del Concierto y las Normas que dicta el Parlamento Vasco para la coordinación, armonización fiscal y la colaboración entre las Instituciones comunes de la Comunidad Autónoma».

Entiende que son «normas reglamentarias especiales» en virtud de una serie de argumentos: en primer lugar, porque a través de ellas se ejerce la potestad tributaria que corresponde a los Territorios Históricos; en segundo lugar, porque son normas con rango de ley que desplazan a la ley del Estado

926 DE LA HUCHA CELADOR, F. *Introducción al régimen jurídico…, op. cit.*, pp. 97-98.

927 SOLOZÁBAL ECHAVARRÍA, J.J. «El blindaje foral en su hora. Comentario a la Ley Orgánica 1/2010». *Revista Española de Derecho Constitucional*. núm. 90, septiembre-diciembre de 2010, p. 21.

ISBN: 978-84-7777-514-0

en tal materia o de la Comunidad Autónoma o resisten ante ellas. Pero esta fuerza especial no se explica según criterio de rango, sino por el principio de competencia, recuerda el Profesor Solozábal.

El Profesor Díez Picazo[928], tras recoger las determinaciones del artículo 6 de la Ley de Territorios Históricos señala que las consecuencias del citado precepto son claras: «las normas forales tienen carácter reglamentario», y este es el carácter que pacíficamente se ha atribuido en la práctica hasta la aprobación de la Ley Orgánica 1/2010. Pero las normas forales fiscales no se pueden considerar meros reglamentos ejecutivos en sentido propio en la medida en que no establecen una regulación complementaria o de detalle, para los Territorios Históricos, de las leyes tributarias del Estado. Lo que hacen es regular íntegramente los distintos tributos de manera que cada Territorio Histórico tenga su propia legislación tributaria. Además, señala que para el diseño de esa legislación tributaria ostentan un notable margen de discrecionalidad, ya que de acuerdo con el artículo 41.2 EAPV basta que lo hagan «atendiendo a la estructura general impositiva del Estado». En consecuencia, señala el citado autor, «el único límite que pesa sobre las Juntas Generales de los Territorios Históricos en materia tributaria es no establecer un sistema tributario radicalmente distinto del Estatal».

Avanzando en el mismo trabajo, Díez Picazo examina si gozaban ya las Normas Forales de rango de ley. Se trata de normas que, al no ser meros reglamentos ejecutivos, se encuentran directamente subordinadas a la Constitución y al bloque de la constitucionalidad. Las Juntas Generales de los Territorios Históricos en materias propias de su competencia ostentan una «libertad de configuración del ordenamiento jurídico muy próxima, cuando no idéntica, a la que tienen los legisladores estatal y autonómico: no encuentran otros límites que los impuestos por la Constitución, el Estatuto de Autonomía del País Vasco y las demás leyes integradas en el bloque de la constitucionalidad. No topan, en cambio, con límites puramente legales». A ello añade el citado autor que las Juntas Generales son elegidas directamente por el correspondiente cuerpo electoral. En consecuencia, señala Díez Picazo, «sustancialmente se parecen más a la ley que a los reglamentos».

Conviene recordar, siguiendo a este autor, que si la semejanza con la ley proviniera única y exclusivamente de su elección directa por el cuerpo electoral se habría de predicar también de las ordenanzas municipales. Pero la clave es, señala este autor, la ausencia de mediatización por la ley y, por tanto, su subordinación directa a la Constitución y al bloque de la constitucionalidad. Por ello, señala que «desde el punto de vista de la clásica exigencia «*no taxation without representation*», es claro que no cabe hacer ningún reproche a las normas forales fiscales».

---

928 DÍEZ PICAZO, L.M. «Notas sobre el blindaje de las normas forales fiscales». *InDret Revista para el análisis del Derecho*. Barcelona, julio de 2010, pp. 6 y 12-14.

En base a ello, señala este autor que existen «buenos argumentos para defender que las normas forales tienen por su propia naturaleza, rango de ley»:

En primer lugar, señala este autor, sólo la LTH niega el rango de ley a las normas forales. El Estatuto de Autonomía carece de determinaciones al respecto. Sin embargo, el artículo 6.2 LTH no puede ser un argumento en orden a negar el rango de ley a las normas forales, ya que si «el rango de ley no puede ser dado por ley a quien no lo tiene, tampoco podría ser quitado por ley a quien ya lo tuviese».

En segundo lugar, la propia LTH establece en su artículo 8 una diferenciación entre la «potestad normativa», que corresponde a las Juntas Generales de los TTHH y la potestad reglamentaria. Esa potestad normativa de las Juntas Generales en materias de competencia exclusiva de los Territorios Históricos posibilita la aprobación de las normas forales. Se trata de una potestad claramente distinta a la de dictar reglamentos ejecutivos de las leyes o de carácter organizativo y por tanto, «opera fuera de los ámbitos tradicionalmente propios de la potestad reglamentaria». Es por ello por lo que sostiene este autor que si aun así se quiere seguir sosteniendo que las normas forales son normas reglamentarias, se habrán de concebir como reglamentos independientes en la medida en que regulan materias sometidas a reserva de ley, como son los tributos.

En consecuencia, concluye este autor señalando que «dista de ser descabellado sostener que las normas forales tenían ya rango de ley: si pacíficamente se dice que son reglamentos independientes, que son aprobados por asambleas directamente elegidas y que —con base en la D.A.1.ª CE— pueden regular materias reservadas a la ley, ¿qué diferencia presentan entonces con respecto a la ley? Ninguna, salvo el modo de impugnación».

7.4. Posición del Tribunal Constitucional con relación a la naturaleza jurídica de las Normas Forales fiscales

El TC se ha posicionado recientemente en la STC 118/2016[929] con relación a esta cuestión. Para el Alto Tribunal se trata de normas reglamentarias.

Parte en su fundamentación de que las Normas Forales «*que regulan el sistema tributario de cada territorio histórico son normas que no emanan del Parlamento Vasco, sino de las Juntas Generales de los TTHH, tratándose de disposiciones normativas que carecen de «rango de ley» y de «fuerza de ley» (STC 295/2006, F.3), puesto que el ejercicio de la potestad legislativa corresponde, en exclusiva al Parlamento Vasco (arts. 25.1 EAPV y 6.2 LRIC)*».

Como consecuencia de que la potestad legislativa se ejerce por el Parlamento Vasco (art. 25.1 EAPV), las Normas Forales fiscales son disposiciones normativas con naturaleza reglamentaria. Si bien, a continuación, señala el TC que «***ni tienen naturaleza de meros reglamentos de ejecución de la***

[929] STC 118/2016, F. 2.b) y c). La cursiva es nuestra

ISBN: 978-84-7777-514-0

***Ley estatal**» (SSTC 255/2004, de 22 de diciembre, FJ 2 y 2952006, de 11 de octubre, FJ 3), en la medida que gozan de una singularidad que dimana del régimen constitucional y estatutariamente garantizado, no sólo frente a las Instituciones Comunes del País Vasco sino también frente «a los poderes centrales del Estado» (STC 76/1988, de 26 de abril, F.6), **ni tienen la de disposiciones autónomas**, al no surgir desvinculadas de toda ley, dado que tienen como función constitucional la de configurar, de forma armonizada un régimen tributario foral que sustituye y replica, en cada uno de sus territorios, la estructura del sistema tributario del Estado (STC 208/2012, de 14 de noviembre F.5), tanto en su contenido ordinario [art. 41.2.a) EAPV] como en el extraordinario y coyuntural [art. 41.2.a) EAPV]*».

De esta manera rechaza el TC que las Normas Forales fiscales constituyan reglamentos ejecutivos y reglamentos autónomos.

Por ello, señala el TC, constituye «***un tipo singular de normas reglamentarias, que operan sobre «un cierto contenido competencial que vendría siendo ejercido de forma continuada por la Institución Foral» (STC 208/2012, de 14 de noviembre, FJ 4), expresión máxima de la foralidad garantizada por la disposición adicional primera del Texto Constitucional, pero cuyo contenido y alcance es fruto de un poder tributario derivado**, cuyo ejercicio, como sucede también con el que corresponde en materia tributaria a las Comunidades Autónomas, y a las Entidades Locales, «no sólo queda condicionado por la Constitución, sino también por las normas que dicte el Estado en la materia (STC 100/2012, de 8 de mayo, FJ 7), pues sólo en contraste con las leyes estatales reguladoras de los tributos se puede comprender el concreto alcance de las potestades atribuidas a los territorios históricos [STC 161/2012, de 20 de septiembre, F.J 3; y 33/2016, de 18 de febrero, FJ 4.A), aunque con relación a los tributos cedidos a las Comunidades Autónomas]*», recordando, a continuación que «*ni los derechos históricos pueden considerarse por sí mismos, títulos competenciales autónomos de los que quepa deducir competencias (STC 208/2012, de 14 de noviembre, FJ 4), ni la potestad originaria del Estado en materia tributaria (art. 133.1 CE) «puede quedar enervada por disposición alguna de inferior rango» (STC 100/2012, de 8 de mayo, FJ»7).*

En consecuencia, señala el Alto Tribunal, los territorios forales no pueden, al margen de las normas legales estatales de cobertura (leyes ordenadoras), «*decidir unilateralmente sobre su contenido*», sino que «*el régimen tributario que establezcan debe ser acordado previamente con el Estado» y «ser reflejo del estatal» (STC 208/2012, de 14 de noviembre, FJ 5)*».

Finalmente, el TC explica la conciliación entre la reserva de ley y la potestad reglamentaria. A esos efectos, parte de las determinaciones del artículo 31.3 CE de que «*sólo podrán establecerse prestaciones (…) patrimoniales de carácter público con arreglo a la ley*» y el artículo 133 CE atribuye la potestad de establecer tributos «*mediante ley*». En consecuencia, diferencia entre el poder originario que corresponde al Estado, derivado directamente de la CE, frente al poder derivado de las CCAA y Corporaciones Locales, cuyo ejerci-

cio «*no solo queda condicionado por la Constitución, sino también por las normas que dicte el Estado en la materia*» (STC 100/2012, F 3). Asimismo, la DA1.ª de la CE establece que la CE «*ampara y respeta los derechos históricos de los territorios forales», a quienes corresponde, en materia de tributos concertados, la potestad de dictar disposiciones normativas con carácter reglamentario [art. 4.1.a) LBRL], las Juntas Generales a través de las «normas forales» y las Diputaciones Forales mediante «decretos forales*»[930]

Señala el TC que la forma de conciliar la exigencia constitucional de la reserva de ley para establecer tributos (arts. 31.3 y 133 de la CE) con la potestad reglamentaria de los TTHH para establecer y exigir sus propios tributos (al amparo de la DA1.ª de la CE) «*se produce mediante la intervención del Estado que, a través de su potestad legislativa en la materia, configura un sistema tributario único y lo dota de contenido, para que, a continuación, y bajo la cobertura de las leyes estatales reguladoras de cada tributo, las Juntas Generales hagan realidad su potestad tributaria a través de sus propias disposiciones normativas*».

Concluye el TC señalando que cuando la CE autoriza a los TTHH a establecer y regular su propio sistema tributario, han de hacerlo tanto en el marco de la CE y del EAPV (disposición adicional primera), como de acuerdo con las previsiones del Concierto Económico (artículo 41.1 EAPV) y de las leyes del Estado en materia tributaria [art. 41.2.a) y c) EAPV], «*las cuales no son «meramente habilitadoras para el ejercicio de una potestad tributaria que originariamente solo corresponde al Estado», sino también, son «leyes ordenadoras» de los tributos que integran aquel régimen tributario propio, «porque la Constitución encomienda aquí al legislador no solo el reconocer un ámbito de autonomía al ente territorial, sino también garantizar la reserva legal que ella misma establece (art. 31.3)» [SSTC 19/1987, de 17 de febrero, FJ 4; y 233/1999, de 16 de diciembre, FJ 10.c), respecto de los tributos locales]*».

De este modo, concluye el Alto Tribunal, la CE garantiza la compatibilidad del ejercicio del poder tributario por los distintos niveles territoriales con la existencia de «*un sistema*» tributario en los términos del artículo 31.1 CE (SSTC 120/2012, F4 y 85/2013, F. 3), integrando las exigencias derivadas de la reserva de ley estatal y de la autonomía foral.

7.5. Posición personal respecto de las Normas Forales fiscales

Estudiamos con detenimiento esta cuestión al abordar el subsistema normativo foral y la reforma operada por la LO 1/2010, baste aquí señalar las siguientes consideraciones:

1.º Frente a la posición inmediatamente antes expuesta del TC, entendemos que las Normas Forales fiscales dictadas en virtud de lo dispuesto en el artículo 41.2.a) del EAPV ostentan fuerza de ley, en la medida en

[930] STC 118/2016, de 23 de junio, F.2.c). La cursiva es nuestra.

ISBN: 978-84-7777-514-0

que gozan de capacidad de innovación activa y resistencia pasiva a la innovación, al ser producto de una Institución, las Juntas Generales, que cuando ejerce su potestad normativa sobre esta materia, actúan con libertad de configuración normativa.

2.º Las Normas Forales fiscales dictadas en virtud de lo dispuesto en el artículo 41.2.a) del EAPV son una modalidad de Norma Foral que atiende a la materia sobre la que versan: la fiscal y, concretamente, se encuentran dirigidas a mantener, establecer y regular, dentro de cada territorio histórico, su régimen tributario.

3.º Gozan de los caracteres siguientes, comunes por otra parte con las restantes Normas Forales: origen en el supremo órgano representativo del Territorio Histórico respectivo, cuyos miembros son elegidos de modo similar a los miembros de nuestros parlamentos; generalidad; abstracción; fuerza de ley[931]; primacía dentro del subsistema normativo foral; su procedimiento de elaboración es prácticamente mimético respecto al de las Leyes; son una manifestación normativa de un órgano que ostenta libertad de configuración normativa respecto de determinadas materias sobre las que ostenta competencia exclusiva (entre ellas la fiscal en el marco de lo establecido por el artículo 41.2.a) EAPV) y cumplen las exigencias derivadas del principio de reserva de Ley[932].

4.º Sin embargo, y a diferencia de las restantes Normas Forales, son objeto de tutela por el Tribunal Constitucional tras la reforma operada por la Ley Orgánica 1/2010, y confirmada su constitucionalidad por el TC en la STC 118/2016, institución que mejor se adecua a su control, atendiendo a su naturaleza jurídica y caracteres. La referida Sentencia circunscribe el control por el TC de tales Normas Forales fiscales «*solo en la medida en que puedan contradecir alguna disposición integrante del bloque de la constitucionalidad a que hace referencia el art. 28 LOTC (…), pero no cuando la contradicción se produzca con normas ajenas a ese bloque*»[933].

8. LAS COMISIONES Y LA JUNTA ARBITRAL DEL CONCIERTO ECONÓMICO

El Capítulo III de la Ley 12/2002, de Concierto Económico contiene la regulación de la Comisión Mixta del Concierto Económico, de la Comisión de

---

931 Frente a lo señalado por el TC en la STC 118/2016, F.2 b).

932 El TS se pronunció sobre esta cuestión en la STS de 3 de mayo de 2001. F.11: *«Las Juntas Generales disfrutan, a través de las Normas Forales, de la plena capacidad para realizar lo mismo que la Ley tributaria estatal, y, en tal sentido, al ser equiparable dicha capacidad normativa del Territorio Histórico, en el ámbito de sus competencias, a la del legislador estatal, el artículo 10.b) de la Norma Foral General Tributaria tiene el mismo tenor que el artículo 10.b) de la LGT, si bien con la puntualización de que la reserva de Ley en el ámbito estatal se convierte en reserva de Norma Foral en el ámbito del Territorio Histórico»*. La cursiva es nuestra.

933 STC 118/2016, F. 3.d). La cursiva es nuestra.

Coordinación y Evaluación Normativa y de la Junta Arbitral del Concierto Económico, que se encuentra estructurado en tres Secciones que disciplinan estas instituciones, respectivamente.

8.1. La Comisión Mixta del Concierto Económico

La Comisión Mixta del Concierto Económico está constituida, de una parte, por un representante de cada Diputación Foral y otros tantos del Gobierno Vasco (6, por tanto) y, de otra, por un número igual de representantes de la Administración del Estado (otros 6). Se trata de un órgano que, como señala Aréizaga Hernández[934], ha sustituido a la original Comisión Mixta del Cupo, que se encontraba prevista en el EAPV.

Los acuerdos de la Comisión Mixta del Concierto Económico deberán adoptarse por unanimidad de todos sus miembros integrantes.

Las funciones de la Comisión Mixta del Concierto Económico se concretan en el artículo 62 de la Ley de Concierto, de acuerdo con el cual, le corresponde:

a) Acordar las modificaciones del Concierto Económico.
b) Acordar los compromisos de colaboración y coordinación en materia de estabilidad presupuestaria.
c) Acordar la metodología para el señalamiento del cupo en cada quinquenio.
d) Acordar el nombramiento y régimen de los componentes de la Junta Arbitral especificada en la sección 3.ª de este capítulo, así como lo referente a su funcionamiento, convocatoria, reuniones y régimen de adopción de acuerdos.
e) Todos aquellos acuerdos que en materia tributaria y financiera resulten necesarios en cada momento para la correcta aplicación y desarrollo de lo previsto en el presente Concierto.

8.2. La Comisión de Coordinación y Evaluación Normativa

Se regula en los artículos 63 y 64 de la Ley de Concierto, que determinan su composición y funciones, respectivamente.

La Comisión de Coordinación y Evaluación Normativa tiene como función principal evaluar la adecuación al Concierto Económico y a los Tratados de la UE de la normativa tributaria vigente y la que en un futuro pueda proponerse. La Comisión intentará, de modo previo a la promulgación de las normas, propiciar que las Administraciones en ella representadas lleguen a un acuerdo sobre las posibles discrepancias existentes en relación con el contenido de la normativa tributaria con la finalidad de evitar en todo caso que se haya de acudir a los Tribunales de Justicia[935].

934 ARÉIZAGA HERNÁNDEZ, J.C. «El concierto Económico…», *op. cit.*, p. 190.
935 ARÉIZAGA HERNÁNDEZ, J.C. «El concierto Económico…», *op. cit.*, p. 191.

ISBN: 978-84-7777-514-0

La Comisión de Coordinación y Evaluación Normativa está integrada por cuatro representantes de la Administración del Estado y por cuatro representantes de la CAPV designados por el Gobierno Vasco, tres de los cuales lo serán a propuesta de cada una de las respectivas Diputaciones Forales.

Sus funciones son las siguientes, sintetizando el artículo 64 de la Ley de Concierto:

a) Evaluar la adecuación de la normativa tributaria al Concierto Económico con carácter previo a su publicación.
b) Resolver las consultas que se planteen sobre la aplicación de los puntos de conexión contenidos en el presente Concierto Económico.
c) Realizar los estudios que estimen procedentes para una adecuada articulación estructural y funcional del régimen autonómico con el marco fiscal estatal.
d) Facilitar a las Administraciones competentes criterios de actuación uniforme, planes y programas de informática y articular los instrumentos, medios, procedimientos o métodos para la materialización efectiva del principio de colaboración y del intercambio de información.
e) Analizar los supuestos o cuestiones que se hayan planteado en materia de inspección entre la Administración del Estado y las respectivas Diputaciones Forales, así como los problemas de valoración a efectos tributarios.
f) Emitir los informes que sean solicitados por el Ministerio de Hacienda, los distintos Departamentos de Hacienda del Gobierno Vasco y de las Diputaciones Forales y la Junta Arbitral.
g) Cualquier otra relacionada con la aplicación y ejecución de este Concierto Económico en particular.

8.3. La Junta Arbitral del Concierto Económico

Se trata de un organismo que cobra especial relevancia en orden a la resolución de los conflictos que se pudieran plantear con relación a la aplicación del punto de conexión toda vez que las divergencias interpretativas que pudieran existir respecto a este extremo entre las Administraciones Públicas, ya del Estado con las instituciones comunes de la CAPV como de éstas con otra Comunidad Autónoma, podrán ser resueltas por la Junta Arbitral.

Con la creación de la Junta Arbitral, como señala Casado Ollero, lo que pretendieron los responsables del Concierto Económico fue que los conflictos surgidos entre las Administraciones tributarias, «con la aplicación de los puntos de conexión» establecidos en el Concierto, no se resolvieran mediante un recurso «en vía administrativa», sino «en vía arbitral», evitando la judicialización de los conflictos; judicialización que durante mucho tiempo resultó inevitable hasta que se acordó la constitución formal de la Junta[936].

[936] CASADO OLLERO, G. «Sobre la actividad de arbitraje de la Junta Arbitral». *Gaceta tributaria del País Vasco ZERGAK*. Núm. 49. 2015, p. 58

Es un organismo de reciente creación y cuyo precedente se ha de encontrar no en el marco del Concierto Económico, sino de lo Convenio Navarro. Así, como recuerda Muguruza Arrese[937], el primer precedente se encontraría en el Convenio Económico del Estado con Navarra de 1927. En el marco del Concierto Económico, como antecedente inmediato se ha de señalar la Junta Arbitral prevista en el artículo 39 de la Ley 12/1981[938], de Concierto, sin perjuicio de lo cual, el dificultoso procedimiento establecido para la designación de sus miembros imposibilitó su constitución, habiéndose de esperar para ello a la complicada situación existente debido a las presiones sobre las Administraciones por parte de los profesionales y de los ciudadanos[939].

La Comisión de Concierto Económico, en reunión de 30 de julio de 2007 acordó el nombramiento de tres prestigiosos catedráticos de universidad como miembros de la Junta y, además, acordó el Reglamento de la Junta. Así, la Junta Arbitral se integra por tres miembros cuyo nombramiento se efectúa por el Ministro de Hacienda y Administraciones Públicas y el Consejero de Hacienda y Finanzas. Los árbitros son designados para un período de seis años. Los integrantes de la Junta Arbitral serán designados entre expertos de reconocido prestigio con más de quince años de ejercicio profesional en materia tributaria o hacendística[940].

Las funciones de la Junta Arbitral aparecen enunciadas en el artículo 66 de la Ley de Concierto:

a) Resolver los conflictos que se planteen entre la Administración del Estado y las Diputaciones Forales o entre éstas y la Administración de cualquier otra Comunidad Autónoma, en relación con la aplicación de los puntos de conexión de los tributos concertados y la determinación de la proporción correspondiente a cada Administración en los supues-

---

937 MUGURUZA ARRESE, J. «Antecedentes, génesis y evolución de la Junta Arbitral del Concierto Económico». *Gaceta tributaria del País Vasco ZERGAK*. Núm. 49. 2015, p. 15.

938 «*Uno. Se constituye una Junta Arbitral que resolverá los conflictos que se planteen entre la Administración del Estado y las Diputaciones Forales o entre éstas y la Administración de cualquier otra Comunidad Autónoma, en relación con la determinación de la residencia habitual de las personas físicas y del domicilio fiscal y de la cifra relativa de negocios de las personas jurídicas.*
Asimismo, entenderá de los conflictos que surjan entre las Administraciones interesadas como consecuencia de la interpretación y aplicación del presente Concierto Económico a casos concretos concernientes a relaciones tributarias individuales. (…)». La cursiva es nuestra.

939 MUGURUZA ARRESE, J. «Antecedentes, génesis…», *op. cit.*, p. 22.

940 MUGURUZA ARRESE, J. «Antecedentes, génesis…», *op. cit.*, p. 22: «los miembros constituyentes de la Junta Arbitral del Concierto fueron los catedráticos D. Carlos Palao Taboada, que fue nombrado Presidente, D. Isaac Merino Jara y D. Fernando de la Hucha Celador, formalmente designados por medio de la Orden del Ministerio de Economía y Hacienda 2603/2007, de 5 de septiembre de 2007 (BOE de 11-09-07) y de la Orden de la Consejera de Hacienda y Administración Pública del Gobierno Vasco de 27 de septiembre de 2007 (BOPV de 23-10-2007)». Por su parte, el «Reglamento de la Junta Arbitral prevista en el Concierto Económico con la Comunidad Autónoma del País Vasco» fue aprobado por Real Decreto 1760/2007, de 28 de diciembre y se publicó en el BOE de 16 de enero de 2008.

ISBN: 978-84-7777-514-0

tos de tributación conjunta por el Impuesto sobre Sociedades o por el Impuestos sobre el Valor Añadido.

b) *Conocer de los conflictos internos que surjan entre las Administraciones interesadas como consecuencia de la interpretación y aplicación del presente Concierto Económico a casos concretos concernientes a relaciones tributarias individuales.*

c) *Resolver las discrepancias que puedan producirse respecto a la domiciliación de los contribuyentes.*[941]

La Junta Arbitral resolverá conforme a derecho, de acuerdo con los principios de economía, celeridad y eficacia y resolverán sobre todas las cuestiones que ofrezca el expediente, hayan sido o no planteadas por las partes o los interesados en el conflicto.

Asimismo, los acuerdos de la Junta Arbitral, sin perjuicio de su carácter ejecutivo, serán únicamente susceptibles de recurso en vía contencioso-administrativa ante la Sala correspondiente del TS, de conformidad con el artículo 67 de la Ley de Concierto.

Con relación a la naturaleza jurídica de la Junta Arbitral, para Casado Ollero[942] resulta obvio que si además de tener funciones arbitrales y de nombrarse como tal, la Junta se regulara cabalmente como un auténtico órgano arbitral, poco habría que añadir sobre su naturaleza, pero, no siendo esta la situación, la caracterización de la Junta Arbitral que se ha asumido en la doctrina y en la jurisprudencia parte de atribuirle, salvo excepciones, una naturaleza exclusivamente administrativa[943].

Merino Jara[944] entiende respecto a la naturaleza jurídica de la Comisión Arbitral que ostenta un falso carácter «arbitral», toda vez que si ostentara tal carácter sus resoluciones pondrían fin a los conflictos. Muguruza Arrese[945], por su parte, llega a la conclusión, al analizar la naturaleza jurídica, de que se trata de una instancia administrativa, que no impide necesariamente el itine-

941 La cursiva es nuestra.

942 CASADO OLLERO, G. «Sobre la actividad de arbitraje…», *op. cit.*, p. 60.

943 No obstante lo cual, para Casado Ollero esta concepción de la Junta y de la vía arbitral, que es la dominante en la doctrina, no parece que sea la que mejor encaja en la regulación y en el espíritu del Concierto Económico, donde parece que lo que se crea es una vía «arbitral» que evite cabalmente la judicialización del Concierto y, por tanto, el recurso a la vía contencioso-administrativa (artículo 44 LJCA); atribuyéndole con ese fin a un órgano especializado, desvinculado e independiente de las Administraciones tributarias confrontadas, y neutral (en cuanto alejado de los intereses en conflicto) la función arbitral de resolver «conforme a derecho» (artículo 67) las discrepancias interadministrativas sobre los puntos de conexión que surgen en la interpretación y aplicación del Concierto (artículo 66) y de pacificar extraprocesal y definitivamente el conflicto. Y ello con independencia de que sus acuerdos, de carácter ejecutivo, sean susceptibles de recurso contencioso-administrativo ante el Tribunal Supremo (artículo 67). CASADO OLLERO, G. «Sobre la actividad de arbitraje…», *op. cit.*, p. 60.

944 MERINO JARA, I. «La Junta Arbitral del Concierto Económico». *Revista Vasca de Administración Pública*. Núm. 75. 2006, pp. 81-104. En cita de MUGURUZA ARRESE, J. «Antecedentes, génesis…», *op. cit.*, p. 23.

945 MUGURUZA ARRESE, J. «Antecedentes, génesis…», *op. cit.*, p. 23.

rario forense del conflicto, pero que lo restringe a una instancia única, y su intervención es en todo caso obligatoria antes del planteamiento del conflicto ante los tribunales. Esta consideración administrativa de la Junta Arbitral ha sido ratificada por la jurisprudencia del TS[946].

La relevancia de estas funciones es manifiesta toda vez que, como señala Muguruza Arrese[947], antes de la Junta los problemas derivados de los conflictos de competencias eran apreciados como problemas sin solución. De este modo, la Junta Arbitral ha convertido a los problemas derivados del Concierto Económico en problemas normales y solucionables y concretando estos aspectos, las Resoluciones de la Junta Arbitral han creado un cuerpo de doctrina en materia de puntos de conexión y de domiciliación de obligados tributarios sin precedente en la historia del Concierto[948].

9. CRÍTICAS AL RÉGIMEN DE CONCIERTO

El debate en torno al régimen fiscal del País Vasco y de Navarra ha sido una constante. Baste recordar la célebre obra del Profesor Martínez Díez «*Fueros sí, pero para todos*»[949] en la que es objeto de una crítica.

---

946 «*la función resolutoria de los conflictos por parte de la Junta Arbitral se inscribe, dentro de un procedimiento administrativo y, en concreto, se configura como un mero trámite administrativo, esto es, como se ha dicho por este Tribunal en incontables ocasiones, como «vía administrativa previa a la jurisdiccional». Así es el conocimiento de los litigios competenciales entre Administraciones Públicas corresponde a este orden jurisdiccional por mandato constitucional y reconocimiento legal; este es el presupuesto realmente importante en el que debe inscribirse la función de resolución de los conflictos entre las Administraciones por parte de la Junta Arbitral, por lo que las dificultades o complejidades procedimentales, en modo alguno pueden perjudicar fatalmente el derecho al acceso a los tribunales de justicia, tutela judicial efectiva para la posible resolución judicial del conflicto surgido entre las administraciones*» (STS de 17 de octubre de 2013). En MUGURUZA ARRESE, J. «Antecedentes, génesis…», *op. cit.*, pp. 23 y 24. La cursiva es nuestra.

947 MUGURUZA ARRESE, J. «Antecedentes, génesis…», *op. cit.*, p. 26.

948 Para más información sobre esta cuestión, es de destacar el trabajo realizado por MERINO JARA, I. «Concierto Económico y Junta Arbitral: jurisprudencia sobre aspectos sustantivos». *Gaceta Tributaria del País Vasco ZERGAK*. Núm. 49. 2015, pp. 93 a 120.

949 MARTÍNEZ DÍEZ, G. *Fueros sí, pero para todos*. Editorial Alce Silos. Madrid. 1976. En esta obra el profesor Martínez Díez realiza un exhaustivo análisis con datos de los distintos conciertos aprobados, concluyendo que en cada negociación de un nuevo concierto económico se ha producido la ampliación de las facultades normativas fiscales de las Diputaciones concertantes, y como consecuencia se ha llegado a una regulación tributaria independiente de hecho en lo que atañe a las bases impositivas, tipos de gravamen y exenciones; dentro de la nación se ha producido una competencia desigual entre unas provincias en posesión de todos los instrumentos fiscales de incentivos y exenciones que ofrecer a los futuros contribuyentes mientras que las provincias de régimen común se encuentran carentes de estos resortes tributarios; los conciertos económicos, considera este autor, dan lugar a la proliferación del fraude, extendiendo la noción legal de «vecindad foral», que es exclusiva de las personas naturales, también a las sociedades. Termina señalando, en la página 150 de esta obra, el profesor Martínez Díez que «todo lo que no sea un concierto abierto para todos los que lo deseen es un privilegio, por mucho que se niegue, se escamoteen o se disfracen las palabras, y el más odioso de todos los privilegios, el fiscal; porque, si no es un privilegio, porqué se niega a los demás».

ISBN: 978-84-7777-514-0

Del mismo modo, no podemos pasar por alto la realidad actual en la que nos encontramos. Abundantes son las críticas que se realizan al régimen de Concierto Económico en el resto de España y, en respuesta a las mismas, su defensa[950]. Algunas Comunidades Autónomas como Cataluña han solicitado una modificación de su régimen de financiación con la idea puesta en los regímenes forales fiscales Vasco y Navarro. Asimismo, podemos traer a colación la Resolución aprobada por el Pleno de la Asamblea de Madrid de 5 de septiembre de 2014, en el marco del Debate sobre la Orientación Política de la Región, por la que «*(…) En lo que respecta a la igualdad, hay que tener en cuenta que en España, junto al régimen común, existen los regímenes forales. Estos regímenes especiales de las provincias vascas y Navarra, en su aplicación práctica, conllevan que la financiación por habitante a iguales competencias sea de un 160 por ciento de la media española, de forma que sus ciudadanos gozan de un claro privilegio sobre el resto y no contribuyen a la solidaridad como el conjunto de los españoles, ni al sostenimiento del resto de los gastos comunes en la medida que les correspondería.*

Por todo lo expuesto, la Asamblea de Madrid insta al Consejo de Gobierno de la Comunidad de Madrid a que defienda un nuevo sistema de financiación autonómica solidario y transparente en el que los ciudadanos de País Vasco y Navarra contribuyan a la solidaridad nacional y el sostenimiento del Estado como el resto de los españoles».

Fernández Barbadillo[951] se muestra muy crítico con el sistema de Concierto. A su juicio, no encaja en la difusa categoría de los derechos históricos en

---

950 La prensa refleja tales críticas y la defensa del Concierto. Así, recogemos la información del diario El Mundo del País Vasco de 11 de octubre de 2015 en el que se señalaba, bajo el titular «**Los partidos vascos salen en defensa del Concierto**», lo siguiente: «El Presidente del PNV, Andoni Ortuzar, pidió ayer a las fuerzas políticas un «ejercicio de responsabilidad en la defensa conjunta» del Convenio navarro y el Concierto vasco ante los ataques «injustos e injustificados» que ambos regímenes están recibiendo. Durante la entrega del premio Manuel Irujo al historiador Josu Chueca en la localidad navarra de Estella, Ortuzar lamentó que, «por desgracia», la del Concierto económico es una cuestión «recurrente» que se plantea cada poco tiempo», aunque consideró que «puede ser seguramente el único tema» en el que todas las opciones políticas estén «de acuerdo» en ambas comunidades autónomas.
Portavoces del PSE-EE, EH Bildu y el PP, de hecho, defendieron el Cupo vasco en una tertulia política en Radio Euskadi en la que el portavoz del PSE-EE en el Parlamento Vasco, José Antonio Pastor, se refirió a las recientes declaraciones al respecto de dirigentes del PSOE y consideró que, posiblemente «por desconocimiento», han «metido la pata», al «especular» sobre esta cuestión, informa Efe».

951 FERNÁNDEZ BARBADILLO, P. «El concierto económico vasco…», *op. cit.*, p. 215. «Si hasta mediados del siglo XIX los fueros habían retrasado el desarrollo del país vasconavarro, a partir de entonces se contará con un mecanismo jurídico y fiscal que fue un motor del enriquecimiento, aunque limitado a Vizcaya y Guipúzcoa. Para que el Concierto resulte beneficioso para una sociedad, en ésta debe existir una gran masa de capital que escape merced a aquel de una fiscalidad y de unos controles ajenos. Los dueños del dinero y los recaudadores son las mismas personas, o mejor dicho, los segundos son asalariados de los primeros. Gracias a ellos, Vizcaya y Guipúzcoa se convirtieron en paraísos fiscales, en los que la oligarquía recaudaba unos bajos impuestos, que no gravaban su riqueza y los reinvertía a su gusto. En las agrícolas Álava y Navarra este mecanismo sirvió para mantener unas estructuras económicas desfasadas (…).

la medida en que entiende que no se trata de un derecho (entiende que se trata en su origen de una concesión del Estado aprobada por un decreto) ni es histórico (afirma en este sentido que la fecha de su nacimiento aparece en la colección legislativa del Consejo de Ministros). Entiende este autor que la debilidad de los Gobiernos de la Restauración permitió que este instrumento se convirtiera en permanente.

Asimismo, la Constitución y la doctrina del Tribunal Constitucional han sometido las potestades del Concierto a los principios de igualdad y no discriminación de todos los españoles por el lugar de residencia, junto con la equidad y progresividad de los impuestos. Del mismo modo, recuerda que existen diferencias de trato que han causado un pronunciamiento en su contra por parte del Tribunal de Justicia de la Unión Europea. Finalmente, entiende que su implantación no supone una mayor pacificación de las relaciones entre las Administraciones[952].

El Profesor Zubiri Oria[953], experto en la materia fiscal, de forma muy inteligente y con datos relevantes, abre un debate sobre esta cuestión con rigurosidad y consideramos que es menester recoger algunas de sus afirmaciones en esta sede.

Señala que el sistema foral y el sistema común difieren en sus basamentos. Así, el sistema foral tiene una base territorial. El sistema común, por su parte, tiene como base la necesidad. Como consecuencia de ello, señala este autor, el sistema foral da lugar a entre un 40% y un 60% más de recursos per cápita para la financiación de las mismas competencias que el sistema común.

«Si el sistema foral se basa en la capacidad y no en la necesidad es por cómo se ha definido el Cupo. Si se hubiera definido de otra forma daría lugar a la misma capacidad financiera».

El mayor número de recursos per cápita que genera el sistema foral obedece a dos tipos de causas: en primer lugar, por cómo se ha efectuado la definición del Cupo. En segundo lugar, por cómo se miden las variables que determinan el Cupo.

El Cupo constituye el pago por lo que el Estado se gasta en la Comunidad Autónoma del País Vasco y tiene una aportación muy limitada a la solidaridad entre regiones. Quien considere que esto es un problema, señala Zubiri, ha de corregirlo aumentando la aportación del País Vasco a la solidaridad y como mecanismo para ello este autor propone que el País Vasco efectuara una aporta-

---

Que los Conciertos y los Convenios son sistemas tributarios desiguales lo corrobora la oposición de las cuatro Diputaciones a la Ley de 20 de diciembre de 1932, promulgada por el Gobierno republicano-socialista, que implantaba en todas las provincias una «contribución general sobre la renta», es decir, un tributo ajustado a los ingresos de cada persona y cuyos intentos en España por aprobarlo habían sido boicoteados en las décadas anteriores. Las Diputaciones vascongadas rechazaron la nueva Ley como contraria a los Conciertos (en otros tiempos los habrían denominado contrafuero) y la navarra fue más allá y preparó su propia contribución».

952 FERNÁNDEZ BARBADILLO, P. «El concierto económico vasco…», *op. cit.*, p. 228.

953 ZUBIRI ORIA, I. «Una evaluación de la metodología, aplicación y justificación de los sistemas forales». *Revista del Instituto de Estudios Económicos*. Núms. 1-2. 2013, pp. 205 a 224.

ISBN: 978-84-7777-514-0

ción al Fondo de Garantías de Servicios Básicos existente en el sistema común. Asimismo, considera que se debería revisar la medición de varios parámetros del sistema, tales como: el ajuste por IVA, la valoración de cargas no asumidas e ingresos no concertados y las transferencias compensatorias.

A) Con relación a la definición del Cupo.— la definición del Cupo como compensación por los gastos realizados por el Estado en beneficio de los residentes en el País Vasco, esto es, por las competencias no asumidas.

En la práctica, la medición de las cantidades que comprenden el Cupo se realiza a través de un sistema de imputación. El porcentaje usado, denominado «índice de imputación», ha permanecido invariable desde 1981 en el 6,24 %. Este dato, señala este autor, descarta que responda a ningún criterio económico.

En consecuencia, los recursos de la Comunidad Autónoma del País Vasco quedarán constituidos por la diferencia entre lo que ésta recaude y el importe del Cupo. Es por ello, por lo que señala Zubiri que los recursos dependerán de cómo se defina el Cupo y que, como acabamos de ver, en el marco de su definición en la práctica, lo que se paga no depende de la renta de la Comunidad Autónoma del País Vasco ni de cuánto recauda esta Comunidad Autónoma, sino «sólo de lo que el Estado se gasta en beneficio de la Comunidad Autónoma del País Vasco».

La consecuencia de que la definición del Cupo se efectúe sin relación a la renta de la CAPV conlleva que el sistema foral se base en la territorialidad: cuanta más renta tendrá más recursos, señala el citado autor.

Por su parte, el Cupo contiene dos elementos de aportación a la solidaridad entre regiones. Primero, que dentro de las competencias no asumidas se incluye el Fondo de Compensación Interterritorial. Segundo, el índice de imputación de la renta relativa (índice progresivo de aportación) en vez de, por ejemplo, la población relativa (índice regresivo de aportación).

Los distintos objetivos de los sistemas forales y común (pago por lo que el Gobierno central se gasta en beneficio de los residentes en la CAPV en el sistema foral y la financiación de cada Comunidad Autónoma en función de sus necesidades), sólo ponen de manifiesto el carácter asimétrico de descentralización en el que las diferentes CCAA llegaron a acuerdos distintos.

En este contexto, señala Zubiri, la única valoración posible del Cupo es si está bien medido (o no) y si consecuentemente se paga por lo que realmente el Estado se gasta en beneficio de los residentes de la CAPV.

B) Respecto a la medición de los elementos que componen el Cupo.— El sistema común, indica el citado autor, se basa en el máximo de solidaridad porque las Comunidades Autónomas aportan a la financiación del resto todo lo que excede de su necesidad estimada. La definición de Cupo hace que el sistema foral sea esencialmente territorial y genere más recursos per cápita. Por ello, se ha cuestionado la aportación a la solidaridad entre regiones del sistema foral.

En principio, la aportación a la solidaridad de la CAPV, afirma Zubiri, tiene manifestación en dos elementos del Cupo:

a) Dentro de las Cargas no asumidas se incluye el Fondo de Compensación Interterritorial (FCI), que es un fondo que se reparte entre las Comunidades Autónomas más ricas.
b) La CAPV paga las cargas no asumidas en proporción a su renta, ya que el índice de imputación es la renta relativa de la CAPV.

Con relación al FCI, la parte que supone el FCI en las cargas no asumidas es pequeña, pues, como recuerda este autor, apenas llega al 1,4 % de las cargas totales. En consecuencia, el mecanismo redistributivo a) implica que en torno al 1,4% del Cupo es redistributivo.

Mayor complicación conlleva cuantificar qué parte del índice de aportación conlleva redistribución. Para este autor, lo que «se puede establecer de forma sencilla es una cota superior a la aportación a la redistribución que supone la renta relativa como índice de imputación». Con ello, si todos los gastos beneficiaran a los residentes en la CAPV en proporción a la población, casi el 25 % del índice de imputación sería redistributivo.

En consecuencia, como máximo el 26,4% del Cupo es aportación a la redistribución (1,4% por cargas no asumidas y el 25% por índice de imputación). No obstante, en la práctica la cifra será menor ya que hay competencias no asumidas que benefician a la CAPV en proporción a su renta.

Prosigue Zubiri señalando que hay quien piensa que esta aportación es muy reducida y debido a ello los recursos per cápita de la CAPV son mucho más elevados que los de las CCAA de régimen común y riqueza comparable, y cita como ejemplo a Cataluña. Propone este autor que el mecanismo para aumentar la participación de la CAPV en la solidaridad entre regiones sea, por ejemplo, que se incluyera entre las competencias no asumidas una aportación al Fondo de Garantía de Servicios Públicos Fundamentales.

El *ajuste por IVA* conlleva una transferencia de recursos muy elevada del Estado a la CAPV. El ajuste por IVA es el resultado de la suma de dos elementos: a) ajuste por mercado exterior y b) ajuste por mercado interior.

Con los datos globales de recaudación, afirma Zubiri que, el ajuste por IVA sobreestima el ajuste que realmente se debería producir y en consecuencia, la recaudación en el País Vasco es sustancialmente mayor que en el resto de España.

Sin duda, siguiendo al citado autor, causa perplejidad que los parámetros del ajuste [índices a) y b) de consumo y base imponible relativa] no se hayan modificado desde su introducción, allá por 1986. Y es por ello, por lo que deberían actualizarse para que el ajuste por IVA sea más próximo a la realidad.

Con relación a la *cuantificación de los Gastos no Transferidos y de los Ingresos no Concertados*, se carece de los conceptos que se integran en las competencias no asumidas e ingresos no concertados.

Señala Zubiri que si se hace un análisis aproximado de las competencias que ostenta la CAPV se constata que entre esas competencias asumidas por la CAPV, pero no por otras Comunidades Autónomas de régimen común, se incluyen: policía, financiación de los municipios, la administración

ISBN: 978-84-7777-514-0

tributaria, vivienda, servicios sociales y casi todas las carreteras nacionales. Esas competencias asumidas, a juicio de este autor, no parecen suficientes como para justificar las cantidades que se perciben de los presupuestos del Estado.

Los ingresos que se perciben resultan de la suma de tres conceptos: primero, la participación en los ingresos no concertados de los capítulos 1 a 3 que, a juicio de este autor, en principio deberían incluir solo las tasas afectas a las competencias no transferidas. Segundo, la participación de la CAPV en los ingresos no tributarios del Estado (capítulos 4 a 8 de los presupuestos). Tercero, los ajustes a la recaudación por impuestos concertados.

Concluye Zubiri señalando que parece que la cantidad imputada por estos conceptos resulta excesiva.

Respecto al tratamiento de las *Nuevas Transferencia a las Comunidades Autónomas de Régimen Común*, señala Zubiri que aunque a las Comunidades Autónomas de Régimen Común se les dé más recursos, a excepción de que sea para la financiación de competencias que antes se efectuaba por el Gobierno Central, no se debe minorar el Cupo.

Finalmente, concluye aludiendo a la necesidad de revisar *otras transferencias* como las compensaciones financieras en la medida en que pese a que tuvieran una justificación coyuntural, carece de sentido su mantenimiento de modo indefinido.

Otro ámbito en el contexto actual en que nos encontramos es la incardinación del Reino de España en la Unión Europea y las consecuencias que ello puede tener con relación al régimen fiscal vasco. A continuación entramos en su análisis.

10. EL RÉGIMEN DE CONCIERTO Y EL DERECHO DE LA UNIÓN EUROPEA

En este apartado de nuestro trabajo analizamos la compatibilidad de este derecho histórico con el Derecho de la Unión Europea. La entrada del Reino de España en las Comunidades Europeas supuso la adhesión al ordenamiento jurídico de la Unión Europea, esto es, la asunción del acervo comunitario, que comprende el Derecho originario, compuesto por los Tratados constitutivos y los demás Tratados que los han ido modificando a lo largo de todo el proceso de integración, el Derecho derivado, constituido por el conjunto de los actos de la Unión Europea dimanados de las Instituciones de la Unión que desarrollan las normas de Derecho originario en orden a la consecución de los objetivos establecidos en las referidas normas originarias[954], y los Tratados internacionales suscritos por la Unión Europea.

---

954 GONZÁLEZ DE ZÁRATE LORENTE, R. «Novedades en el Derecho derivado tras el Tratado de Lisboa», en *Derecho de la Unión Europea y el Tratado de Lisboa*. Thomson Reuters-Civitas, 2013. Madrid, p.52.

Dentro del Derecho originario cobran especial relevancia en la cuestión referida al Concierto económico las determinaciones del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea (TFUE, en adelante)[955] relativas al régimen de las «ayudas otorgadas por los Estados», incardinado en la Sección 2.ª del Capítulo I del Título VII de la Tercera Parte del TFUE.

Del mismo modo, una posición sustancial en la Unión Europea cobran las resoluciones del Tribunal de Justicia de la Unión Europea. Tribunal de Justicia, (TJ, en adelante), que es una de las Instituciones de la Unión Europea, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 13.1 del Tratado de la Unión Europea (TUE, en adelante), y que, en los términos del artículo 19.1 TUE, «garantizará el respeto del Derecho en la interpretación y aplicación de los Tratados».

De acuerdo con la jurisprudencia del TJ se pueden sacar unas conclusiones en relación con el régimen del Concierto Económico acerca de su compatibilidad con el Derecho de la Unión Europea. Se han dictado por el TJ una serie de resoluciones en las cuales se analizaba la cuestión y que vamos a analizar a lo largo de este apartado.

En primer lugar, vamos a analizar el régimen jurídico de las ayudas de Estado en el seno de la UE para después entrar a examinar la interpretación y aplicación que el TJ ha realizado de las referidas normas.

10.1. Las ayudas de Estado en el seno de la Unión Europea

El Tribunal Supremo ha sido claro respecto a la necesidad de respeto por los Territorios Históricos de las normas de la Unión Europea en materia de ayudas de Estado. Así, el Alto Tribunal afirma que «*los Territorios Históricos Vascos disponen de capacidad normativa para establecer y regular su propio régimen tributario, pero ello no implica desconocer la prohibición de conceder ayudas de Estado que contempla el Tratado de la Unión*»[956].

El artículo 107.1 TFUE se establece qué ayudas serán compatibles con el mercado interior. Así, determina que «*Salvo que los Tratados dispongan otra cosa, serán incompatibles con el mercado interior, en la medida en que afecten a los intercambios comerciales entre Estados miembros, las ayudas otorgadas por los Estados o mediante fondos estatales, bajo cualquier forma, que falseen o amenacen falsear la competencia, favoreciendo a determinadas empresas o producciones*»[957].

Por tanto, de las determinaciones del artículo 107.1 cabe inferir una serie de notas que determinan los caracteres de las ayudas de Estado incompatibles con el Mercado interior:

---

955 De acuerdo con el artículo 2.1) del Tratado de Lisboa, *«el título del Tratado [constitutivo de la Comunidad Europea] se sustituye por «Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea»*.

956 STS de 12 de marzo de 2013, F. 3. La cursiva es nuestra.

957 La cursiva es nuestra.

ISBN: 978-84-7777-514-0

1.º Que se otorguen por los Estados o mediante fondos estatales.
2.º Que falseen o amenacen falsear la competencia.
3.º Que favorezcan a determinadas empresas o producciones.

Como señala Díez Moreno[958], la jurisprudencia del TJ ha ampliado el concepto en diversas Sentencias. En este sentido, Serrano Gazteluurrutia[959] afirma, recogiendo doctrina jurisprudencial, que «el concepto de ayuda de Estado incluye no sólo prestaciones positivas, sino también aquellas intervenciones que, bajo diversas formas, directas o indirectas, contribuyen a aliviar las cargas que habitualmente soporta una empresa en su actividad ordinaria, colocándola en una posición más favorable en el mercado, lo que viene a permitir incluir dentro de este concepto algunos supuestos de bonificaciones o exenciones tributarias. Y que para determinar si una empresa ha recibido ayuda estatal, debe cumplir los siguientes criterios:

— Que se haya producido una intervención estatal o se hayan utilizado recursos estatales.
— Que la intervención afecte probablemente al comercio entre Estados miembros.
— Que la intervención otorgue una ventaja al beneficiario de forma selectiva.
— Que falsee o amenace falsear la competencia.

Por el contrario, las medidas generales no se consideran ayudas estatales porque no son selectivas y se aplican a todas las empresas independientemente de su tamaño, situación o sector».

Por su parte, en los siguientes apartados del mismo artículo se establecen las ayudas compatibles con el mercado interior[960] y las que podrán considerarse compatibles con el mismo[961] (apartados 2 y 3, respectivamente).

---

958 DÍEZ MORENO, F. *Manual de Derecho de la Unión Europea*. Thomson Reuters. Navarra. 2009, pp. 648-649.

959 SERRANO GAZTELUURRUTIA, S. *El Concierto Económico Vasco ante el Juez Comunitario*. Instituto Vasco de Administración Pública. Bilbao. 2012, p. 379.

960 «*2. Serán compatibles con el mercado interior:*
a) Las ayudas de carácter social concedidas a los consumidores individuales, siempre que se otorguen sin discriminaciones basadas en el origen de los productos;
b) Las ayudas destinadas a reparar los perjuicios causados por desastres naturales o por otros acontecimientos de carácter excepcional;
c) Las ayudas concedidas con objeto de favorecer la economía de determinadas regiones de la República Federal de Alemania, afectadas por la división de Alemania, en la medida en que sean necesarias para compensar las desventajas económicas que resultan de tal división. Cinco años después de la entrada en vigor del Tratado de Lisboa, el Consejo podrá adoptar, a propuesta de la Comisión, una decisión por la que se derogue la presente letra».

961 «*3. Podrán considerarse compatibles con el mercado interior:*
a) Las ayudas destinadas a favorecer el desarrollo económico de regiones en las que el nivel de vida sea anormalmente bajo o en las que exista una grave situación de subempleo, así como el de las regiones contempladas en el artículo 349, habida cuenta de su situación estructural, económica y social;

Por tanto, de acuerdo con la ordenación interna del referido precepto, cabe inferir una prohibición general de ayudas de Estado, que es el principio general en la materia y una serie de excepciones a tal principio, que vendrían explicitadas en los apartados 2 y 3 del mismo.

El fundamento de la proscripción de las ayudas de Estado, como señala Díez Moreno, radicaría en «dos polos opuestos», en la medida en que de un lado, cualquier ayuda a una empresa produce una modificación en el mercado que distorsiona la libre competencia entre empresas al resultar favorecida por la referida medida. De otro lado, en determinadas circunstancias, como las enunciadas en los apartados 2 y 3 del artículo 107, pueden resultar necesarias.

10.2. El control jurisdiccional

Lo trascendental en orden a la determinación de si una medida fiscal puede ser calificada de discriminatoria es la fijación del «marco de referencia». Ello es así en tanto en cuanto que si las Normas Forales fiscales son de aplicación general dentro del ámbito territorial de un ente específico, tal circunstancia no debería de constituir ningún problema, señala Serrano Gazteluurrutia, del mismo modo que tampoco lo habría de ser la legislación diferente de los otros Estados.

Por otra parte, señala la citada autora, la cuestión fundamental es la selectividad territorial debido a que al tomarse como referencia al Estado, una aplicación de las Normas Forales que se circunscriba a su territorio sí que constituye una diferenciación desde esa perspectiva[962].

La tutela del Derecho de la Unión Europea se realiza por el TJ y por los Jueces nacionales.

Existen dos mecanismos de intervención con relación al Concierto: a través del procedimiento para el control de las ayudas de Estado que sean incompatibles con el Derecho de la Unión Europea y, en segundo lugar, mediante la cuestión prejudicial.

A) Con relación al *primero de los mecanismos*, cabe la posibilidad de que el enjuiciamiento del TJ se realice por denuncia de la Comisión Europea o bien por otro de los sujetos legitimados.

---

b) Las ayudas para fomentar la realización de un proyecto importante de interés común europeo o destinadas a poner remedio a una grave perturbación en la economía de un Estado miembro;

c) Las ayudas destinadas a facilitar el desarrollo de determinadas actividades o de determinadas regiones económicas, siempre que no alteren las condiciones de los intercambios en forma contraria al interés común;

d) Las ayudas destinadas a promover la cultura y la conservación del patrimonio, cuando no alteren las condiciones de los intercambios y de la competencia en la Unión en contra del interés común;

e) Las demás categorías de ayudas que determine el Consejo por decisión, tomada a propuesta de la Comisión». La cursiva es nuestra.

962 SERRANO GAZTELUURRUTIA, S. *El Concierto Económico Vasco…*, *op. cit.*, pp. 711 y 712.

ISBN: 978-84-7777-514-0

Como señala Serrano Gazteluurrutia[963], a consecuencia de la consideración por las Instituciones Vascas de que no se trataban de medidas discriminatorias, se producía un «cruce de recursos», las instituciones vascas presentaban un recurso de anulación, mientras que por su parte, la Comisión recurría al TJ por incumplimiento de las Decisiones.

En estos casos, como señala la autora, el TJ terminaba desestimando en gran medida los recursos de anulación, y declarando el incumplimiento del Estado por la inobservancia de los Territorios Históricos de las Decisiones de la Comisión[964].

B) Por los Jueces nacionales también se han fiscalizado las Normas Forales tributarias a través del planteamiento de *cuestiones prejudiciales*. En dos ocasiones se ha producido un examen por el TJ mediante este cauce de la cuestión prejudicial: en 1999 y en 2008.

a) *En 1999* se plantearía una cuestión prejudicial que no llegaría a ser resuelta por el TJ como consecuencia de la denominada «paz fiscal»[965]. Se trataba

963 SERRANO GAZTELUURRUTIA, S. *El Concierto Económico Vasco…*, *op. cit.*, p. 714.

964 Tales notas se darían en asuntos como: STJCE Comisión/España, de 2 de julio 2002, As. C-499/99, (Ayudas de Estado); STPI DFA/Comisión, de 6 de marzo de 2002, As. T-127/99, T-129/99 y T-148/99, (Ayudas de Estado); STPI DFA/Comisión, de 6 de marzo de 2002, As. T-168/99, (Ayudas de Estado); STPI DFG/Comisión, de 23 de octubre de 2002, As. ac. T-269/99, T-271/99 y T-272/99, (Ayudas de Estado); STPI/Comisión, de 23 de octubre de 2002, As. ac. T-346/99, T-347/99 y T-348/99, (Ayudas de Estado); STPI DFA/Comisión, de 6 de marzo de 2002, As T-92/00 y T-103/00, (Ayudas de Estado); STJCE Ramondín y Ramondín Cápsulas/Comisión, de 11 de noviembre de 2004, As. C-186/02 P y C-188/02 P, (Ayudas de Estado); STJCE DFA/Comisión, de 11 de noviembre de 2004, C-186/02 P y C-188/02 P, (Ayudas de Estado); STJCE Daewoo Electronics Manufacturing España/Comisión, de 11 de noviembre de 2004, As. C-183/02 P y C-187/02 P, (Ayudas de Estado); STJCE Portugal/Comisión, de 6 de diciembre de 2006, As. C-88/03, (Ayudas de Estado); STJCE P&O European Ferries (Vizcaya)/Comisión, de 1 de junio de 2006, As. C-442/03 P y C-471/03 P, (Ayudas de Estado); STJCE Comisión/España, de 14 de diciembre de 2006, As. ac. C-485/03, C-486/03, C-487/03, C-489/03 y C-490/03, (Ayudas de Estado); STJCE Comisión/España, de 20 de septiembre de 2007, As. C-177/06, (Ayudas de Estado); STJCE UGT Rioja/…, de 11 de septiembre de 2008, As. ac. C-428/06 a C-434/06, (Ayudas de Estado); STJCE DFA/Comisión, de 9 de septiembre de 2009, As. ac. T-30/01, T-31/01, T-32/01, T-86/02 y T-88/02, (Ayudas de Estado); STJCE DFA y Gobierno Vasco/Comisión, de 9 de septiembre de 2009, As. ac. T-230/01, T-231/01, T-232/01, T-267/01, T-268/01 y T-269/01, (Ayudas de Estado); STJCE DFA y Gobierno Vasco/Comisión, de 9 de septiembre de 2009, As. ac. T-227/01, T-228, T-229/01, T-265/01, T-266/01 y T-270/01 (Ayudas de Estado). Todas estas Sentencias son examinadas minuciosamente por SERRANO GAZTELURRUTIA, S. *El Concierto Económico Vasco…*, *op. cit.*, pp. 485-501. Asimismo, algunas de estas sentencias son objeto de análisis en el trabajo de MARTÍNEZ SIERRA, J.M. «El Concierto Económico y los derechos forales vascos en sede judicial europea», en *Revista Española de Derecho Constitucional*. Año 24. Núm. 72. Septiembre-Diciembre 2004.

965 SERRANO GAZTELURRUTIA, S. *El Concierto Económico Vasco…*, *op. cit.*, p. 504. Describe la Paz fiscal como «pacto que pretendía poner fin a la judicialización a la que se habían visto sometidos en los últimos diez años tanto el Concierto Económico como determinadas normas forales de contenido fiscal». Fue suscrito el 18 de enero del año 2000 entre las Administraciones estatal y vasca (Diputaciones Forales y Gobierno Vasco).

del asunto conocido como las «vacaciones fiscales», en el que se planteó una cuestión prejudicial por el Tribunal Superior de Justicia del País Vasco acerca de la compatibilidad con el Derecho comunitario de determinados incentivos fiscales contenidos en Normas Forales de los Territorios Históricos. No obstante su no resolución debido a la paz fiscal, el Abogado General Saggio formularía sus conclusiones en las que calificaría como «ayuda de Estado» las medidas adoptadas. Las calificaba de «discriminatorias» en la medida en que los requisitos exigidos por las mismas para poder acceder a los beneficios fiscales suponían una discriminación contraria a la libertad de establecimiento.[966]

b) La *Sentencia del TJ 11de septiembre de 2008* destaca por su relevancia en la medida en que se daba un salto cualitativo, al enjuiciarse el propio sistema fiscal foral en general, como señala Serrano Gazteluurrutia[967]. Para el estudio de esta Sentencia se ha de tener en cuenta la Sentencia del TJ relativa al caso Azores[968].

En esta Sentencia se resolvió por el TJ cuál había de ser la interpretación del artículo 87 TCE, actual 107 TFUE, en el sentido de que medidas tributarias como las controvertidas en el procedimiento principal, que se han adoptado por entidades infraestatales, se han de considerar medidas selectivas, y por consiguiente, ayudas de Estado a que se refiere dicha disposición por el mero hecho de que no se apliquen en todo el territorio del Estado miembro de que se trata.

---

966 SERRANO GAZTELUURRUTIA, S. *El Concierto Económico Vasco…*, *op. cit.*, p. 504.

967 SERRANO GAZTELUURRUTIA, S. *El Concierto Económico Vasco…*, *op. cit.*, p. 483.

968 En la ***Sentencia del TJ República Portuguesa/Comisión, de 6 de septiembre de 2006, As. C-88/03, del conocido como caso Azores*** el TJ realizó unas afirmaciones trascendentales y que han tenido acogida, entre otras, en la Sentencia de 11 de septiembre de 2008. El asunto se basa en un recurso de anulación interpuesto por Portugal contra una Decisión de la Comisión. El Gobierno de Portugal había aprobado unas medidas consistentes en una reducción del 30% del Impuesto de Sociedades con relación a las empresas domiciliadas en las Islas Azores. La Comisión Europea adoptó una Decisión C (2002) 4487 en la que consideraba que tales medidas eran incompatibles con el Derecho Comunitario. Por su parte, Portugal solicitó la anulación de la referida Decisión. El asunto se resolvió con la condena a Portugal. Cobran relevancia las afirmaciones de la Sentencia, en las que sigue las conclusiones del Abogado General, conforme a las cuales en el caso de que se ostenten competencias tributarias por entes subestatales y alguno de los referidos entes dicte normas en las que se establezcan medidas fiscales que se apliquen sólo a empresas sitas dentro del territorio del referido ente subestatal, el TJ considera que «*el marco jurídico pertinente para apreciar la selectividad de una medida fiscal podría limitarse a la zona geográfica de que se trate en el caso de que la entidad infraestatal, por su estatuto o sus atribuciones, desempeñe un papel fundamental en la definición del medio político y económico en el que operan las empresas localizadas en el territorio de su competencia*». Para ello la medida se debe de haber adoptado en el ejercicio de atribuciones lo suficientemente autónomas y ello concurrirá cuando la entidad infraestatal ostente tres tipos de autonomía: institucional, procedimental y económico-financiera.
Una vez superado el triple test de autonomía, el TJ considera que para el enjuiciamiento de si una determinada medida constituye ayuda de Estado el marco territorial de referencia es el del propio ente subestatal, no el de la totalidad del Estado en el que tal ente se incardina.

ISBN: 978-84-7777-514-0

En ella se recuerda por el TJ la necesidad de concurrencia de tres requisitos en orden a entender que una medida no es de naturaleza selectiva: autonomía institucional, autonomía de procedimiento y autonomía económico-financiera. En caso de que no concurra la autonomía al no darse los tres requisitos se habrá de entender que la medida ostenta carácter selectivo[969], siendo por ello disconformes con la normativa de la Unión Europea en materia de ayudas de Estado.

Se planteó por la Comisión la necesidad de concurrencia de un requisito previo para la aplicación de los tres requisitos referidos. Así, según la citada Institución la Sentencia Azores exigía practicar un examen en dos fases a efectos de comprobar la autonomía de las entidades infraestatales, como sistematiza Larrazábal Basáñez[970]: en primer lugar, la relativa al examen del requisito previo: se ha de examinar si dicha entidad ostenta un papel fundamental en la definición del medio político y económico en el que operan las empresas, tras este examen, y en caso de que el resultado sea positivo, se ha de proceder con la aplicación de los tres requisitos de autonomía a que nos hemos referido.

El Tribunal, del mismo modo que la Abogada General, entiende que no concurre el requisito previo a la aplicación de los tres requisitos constitutivos del triple test de autonomía.

Con relación a la cuestión relativa a la *determinación de la entidad infraestatal suficientemente autónoma como para constituir el marco de referencia a la luz del cual hay que apreciar la selectividad de una medida adoptada por uno de esos territorios*, se planteó si eran los Territorios Históricos exclusivamente, o bien la Comunidad y los Territorios Históricos. Entendió el Tribunal de Justicia que son razones históricas las que hacen que las competencias ejercidas en el territorio geográfico correspondiente a la vez a los Territorios Históricos y a la Comunidad Autónoma del País Vasco estén organizadas estableciendo una distinción entre la competencia en materia tributaria, otorgada a los Territorios Históricos, y las competencias en materia económica,

---

969 La Sentencia del TJ de 11 de septiembre de 2008, en su apartado 144 dispone que «*A la luz de todos estos elementos, procede responder a la cuestión planteada que el artículo 87 CE, apartado 1, debe interpretarse en el sentido de que, para apreciar el carácter selectivo de una medida, se tiene en cuenta la autonomía institucional, de procedimiento y económica de la que goce la autoridad que adopte esa medida.*
Incumbe al órgano jurisdiccional remitente, único competente para identificar el Derecho nacional aplicable e interpretarlo, así como para aplicar el Derecho comunitario a los litigios de los que conoce, verificar si los Territorios Históricos y la Comunidad Autónoma del País Vasco gozan de tal autonomía, lo que tendría como consecuencia que las normas adoptadas dentro de los límites de las competencias otorgadas a dichas entidades infraestatales por la Constitución y las demás disposiciones del Derecho español no tienen carácter selectivo en el sentido del concepto de ayuda de Estado tal como aparece recogido en el artículo 87 CE, apartado 1».

970 LARRAZÁBAL BASÁÑEZ, S. «Los retos del Concierto Económico Vasco tras la Sentencia del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas de 11 de septiembre de 2008». *Boletín JADO*. Bilbao. Año VII. N.º 17. Septiembre 2009, p.57.

otorgadas a la Comunidad Autónoma. Para evitar que se llegue a situaciones incoherentes, este reparto de competencias requiere una estrecha colaboración entre las diversas entidades (La Sentencia cita al Estatuto como marco en el que se regulan las competencias de la Comunidad Autónoma del País Vasco, el Concierto Económico, la Comisión Mixta que controla la correcta ejecución del Concierto y la Comisión de Coordinación y Evaluación Normativa). Tras ello concluye la Sentencia, con relación a esta cuestión, señalando que por tanto, habrá que tomar como referencia al propio tiempo a los Territorios Históricos y a la Comunidad Autónoma del País Vasco[971].

Finalmente, con relación al *triple test de autonomía*, y sin perjuicio de lo ya afirmado con anterioridad, podemos resumir los aspectos sustanciales de la Sentencia:

1) Respecto a la *autonomía institucional*, el Tribunal de Justicia señala que del examen de la Constitución, del Estatuto de Autonomía y del Concierto Económico se desprende que entidades infraestatales como los Territorios Históricos y la Comunidad Autónoma del País Vasco, al poseer un estatuto político y administrativo distinto al del Gobierno central, cumplen el criterio de autonomía institucional.

2) En relación a la *autonomía en materia procedimental*, el Tribunal señaló que tal autonomía no excluye que se establezca un procedimiento de conciliación para prevenir los conflictos, siempre que la decisión final tomada al término de dicho procedimiento sea adoptada por la entidad infraestatal y no por el Gobierno central.

Del mismo modo, prosigue la Sentencia recordando dos cuestiones: en primer lugar, la existencia de la obligación de comunicar por las autoridades forales a la Administración del Estado de los proyectos de disposiciones normativas en materia tributaria y que la referida Administración practicará idéntica comunicación a dichas autoridades; en segundo lugar, que una Comisión de Coordinación y Evaluación Normativa prevista en el artículo 64 del Concierto, compuesta en un 50% por representantes de la Administración del Estado y en otro 50% por representantes de la Comunidad Autónoma del País Vasco, podrá examinar determinados proyectos de Normas Forales e intentar, por vía de la negociación, eliminar eventuales divergencias con la normativa tributaria aplicable en el resto del territorio español.

Pero estos dos aspectos no serán óbice para el Tribunal de Justicia para entender que concurre autonomía procedimental. Así, con relación al primero señala que del Concierto Económico no se desprende que, a falta de acuerdo en el seno de dicha Comisión, el Gobierno central pueda imponer la adopción de una norma que tenga un contenido determinado. Y respecto

[971] Sentencia del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas de 11 de septiembre de 2008, apartados 69 a 75.

ISBN: 978-84-7777-514-0

de la segunda, la Comisión de Coordinación y Evaluación Normativa podrá examinar no sólo los proyectos de Normas Forales sino también los proyectos remitidos por la Administración del Estado. Esta posibilidad, prosigue la sentencia, demuestra de manera suficiente que dicha Comisión es solamente un órgano consultivo y de conciliación, y no un mecanismo a través del cual el Gobierno Central imponga su propia decisión en el caso de que exista un conflicto entre un proyecto de Norma Foral y la normativa tributaria del Estado español.

Con relación a los principios invocados (como los de solidaridad o armonización fiscal) por la Comunidad Autónoma de la Rioja, la Comunidad Autónoma de Castilla y León así como la Comisión, considera el Tribunal de Justicia que no puede concluirse que aquéllos menoscaben la autonomía de decisión de los Territorios Históricos, sino más bien que definen los límites de ésta[972].

3) Con relación a la *autonomía económica y financiera*, a juicio del Tribunal de Justicia se desprende que los autores, de las observaciones formuladas ante el mismo, aluden a los apartados 67 y 68 de la sentencia Portugal/Comisión. En ella el Tribunal consideró por un lado, que las consecuencias financieras de una reducción del tipo impositivo nacional aplicable a las empresas localizadas en la región no deben verse compensadas por ayudas o subvenciones procedentes de otras regiones o del Gobierno central y, por otro lado, que únicamente existe autonomía económica cuando la entidad infraestatal asuma las consecuencias políticas y financieras de una reducción del tipo impositivo. Varias de las observaciones formuladas ante el Tribunal de Justicia tratan la cuestión de la determinación del cupo y de las consecuencias que de ello han de sacarse por lo que respecta a la autonomía económica y financiera de la Comunidad Autónoma del País Vasco.

Tras recoger las alegaciones de las distintas partes personadas, atiende al método del cálculo del cupo, del que señala su particular complejidad. Uno de los datos esenciales del cálculo del cupo es el coeficiente de imputación, fijado actualmente en el 6,24 % (…). El coeficiente de imputación se fija partiendo de datos económicos en el marco de negociaciones políticas en las que participa el Estado español y en las que éste defiende tanto el interés nacional como el de las demás regiones del Reino de España. Corresponde al órgano jurisdiccional remitente determinar si tal proceso de fijación tiene por objeto permitir al Gobierno central compensar el coste de una subvención o de una medida tributaria favorable a las empresas adoptada por los Territorios Históricos.

De igual modo, corresponde a dicho órgano jurisdiccional examinar los efectos de ese proceso y verificar si, debido a la metodología adoptada y a los

[972] Sentencia del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas de 11 de septiembre de 2008, apartados 95 a 101.

datos económicos tomados en consideración, la fijación del coeficiente de imputación y, de manera más general, el cálculo del cupo puede tener como efecto que el Estado español compense las consecuencias de una medida tributaria adoptada por las autoridades forales[973].

Cobran relevancia las afirmaciones del Tribunal de Justicia acerca de que no le incumbe a él la declaración de si las Normas Forales controvertidas en los asuntos principales constituyen ayudas de Estado en el sentido del artículo 87 TCE, apartado 1, actual 107 TFUE. Ello se debe a que tal operación de calificación implicaría que el Tribunal de Justicia procediera a la determinación, la interpretación y la aplicación del Derecho nacional aplicable, así como a un examen de los hechos, funciones que competen al órgano jurisdiccional remitente, mientras que el Tribunal de Justicia solamente es competente para interpretar el concepto de ayuda de Estado en el sentido de dicha disposición, con objeto de proporcionar al citado órgano jurisdiccional criterios que le permitan resolver los litigios de los que conoce.

Sobre la base de los elementos examinados y de cualesquiera otros elementos que el órgano jurisdiccional remitente estime pertinente, corresponde a este último verificar si los Territorios Históricos asumen las consecuencias políticas y financieras de una medida tributaria adoptada dentro de los límites de las competencias que tienen otorgadas[974].

En definitiva, como señala Larrazábal Basáñez[975], el Tribunal de Justicia responde a la cuestión prejudicial que para apreciar el carácter selectivo de una medida en el sentido del artículo 87 TCE, actual 107 TFUE, se ha de tener en cuenta si la autoridad que adopta la medida cumple los tres requisitos de autonomía y que es el Tribunal nacional remitente de la cuestión prejudicial el que debe verificar si los Territorios Históricos Vascos y la Comunidad Autónoma del País Vasco cumplen estos requisitos ya que si así fuese, y si las normas hubiesen sido adoptadas dentro de los límites de las competencias otorgadas a dichas instituciones por el derecho español, dichas normas no tendrían carácter selectivo en el sentido de las ayudas reguladas en el artículo 87.1 TCE, actual 107 TFUE.

A juicio de Serrrano Gazteluurrutia[976] la relevancia de la sentencia radica en que revela de forma palmaria la necesidad de que el Concierto Económico en general y las Normas Forales tributarias en particular han de adecuarse también al marco de la Unión Europea y amoldarse a su normativa.

La sentencia de 11 de septiembre de 2008 ha constituido, de este modo, siguiendo a la citada autora, un verdadero punto de inflexión con respecto a la visión que desde la UE se tiene del Concierto Económico. Pese al no

---

973 Sentencia del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas de 11 de septiembre de 2008, apartados 111 y 127 a 131.

974 Sentencia del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas de 11 de septiembre de 2008, apartados 139 y 140.

975 LARRAZÁBAL BASÁÑEZ, S. «Los retos del Concierto Económico…», *op. cit.*, pp. 65-66.

976 SERRANO GAZTELUURRUTIA, S. *El Concierto Económico Vasco…*, *op. cit.*, p. 715.

ISBN: 978-84-7777-514-0

cuestionamiento del sistema en su conjunto, ello no significa que las Normas Forales tributarias no puedan seguir siendo cuestionadas ante la jurisdicción de la Unión Europea.

Tras la resolución de la cuestión prejudicial por el TJ en los término inmediatamente antes transcritos, el Tribunal Superior de Justicia del País Vasco entendió que, al concurrir los requisitos de autonomía que precisa el triple test de autonomía, las Normas Forales tributarias respetaban la normativa de la Unión Europea.

Con relación a la cuestión relativa a la *afectación de la Ley Orgánica 1/2010 al control del cumplimiento del Derecho de la Unión Europea*, como hemos visto, conlleva la exclusión del control por la jurisdicción ordinaria de las Normas Forales fiscales que se dicten en virtud de lo dispuesto en el artículo 41.2.a) EAPV y conforme a la doctrina del TC, «*sólo en la medida que puedan contradecir alguna disposición integrante del bloque de la constitucionalidad*»[977], trasladando su control a la jurisdicción constitucional. Sin embargo, ello no supone que se excluya el control del cumplimiento del Derecho de la Unión Europea, en el que cobra relevancia el papel de los órganos jurisdiccionales ordinarios de los Estados miembros.

De este modo, la reforma operada por la Ley Orgánica 1/2010 no afecta al control de los órganos jurisdiccionales ordinarios si bien, como señala Serrano Gazteluurrutia[978], quedará circunscrito a los actos de aplicación de las Normas Forales tributarias por los órganos jurisdiccionales contencioso-administrativos, excluyéndose, tras la aprobación de la referida Ley Orgánica, el control directo de las mismas.

977 STC 118/2016, de 23 de junio, F. 3.c). La cursiva es nuestra.
978 SERRANO GAZTELUURRUTIA, S. *El Concierto Económico Vasco…*, *op. cit.*, p. 720.

Capítulo VII

El subsistema normativo foral y, en particular, las Normas Forales

Para tratar de comprender el subsistema normativo foral y qué son las Normas Forales hemos de examinar previamente una serie de cuestiones: el principio de legalidad, la reserva de ley y caracteres de la ley, la potestad reglamentaria y en especial los reglamentos autónomos o independientes. Estos conceptos nos facilitarán la comprensión de estas normas dentro del sistema de fuentes del Derecho.

1. ANÁLISIS PREVIO DE DETERMINADOS CONCEPTOS JURÍDICOS FUNDAMENTALES

1.1. Caracteres de la ley

1.1.1. La primacía

Se trata de una nota característica de esta norma. De este modo, es común esta consideración, siempre teniendo en cuenta la preeminencia de la Constitución en el sistema de fuentes como norma suprema del ordenamiento jurídico, que se puede apreciar en nuestra Carta Magna, en disposiciones como su art. 9.1, y a lo largo de múltiples pronunciamientos del TC[979].

[979] SSTC 16/1982, de 28 de abril, F.1.; 80/1982, de 20 de diciembre, F.1, entre otras.

ISBN: 978-84-7777-514-0

La supremacía de la ley, señala Fernández Farreres[980], se manifiesta en su superior jerarquía normativa, lo que significa que sus disposiciones no pueden ser desconocidas por ninguna norma reglamentaria, dado el respectivo origen o fuente de la ley (el Parlamento) y del reglamento (el Gobierno).

La Ley tras la Revolución francesa se concibió como la garantía de la libertad, en lo que Benjamin Constant asociaba a la libertad de los modernos: no estar sujeto más que a las leyes, a diferencia de la libertad de los antiguos, que asociaba a la esclavitud[981]. En la tradición revolucionaria francesa la ley era el instrumento ordinario para la ordenación normativa de los derechos[982], de acuerdo con el art. 4 de la Declaración de Derechos del Hombre y del Ciudadano, de 26 de agosto de 1789.

Sin embargo, a consecuencia de los horrores producidos durante la Segunda Guerra Mundial, en el marco de la cual se verificó que, parafraseando a Leibholz, la ley podía ser amenaza para la libertad, así la ley durante la experiencia nacionalsocialista era entendida como la pura voluntad del Führer[983], se consagraría en Europa la consideración de la Constitución como norma suprema del ordenamiento jurídico, cuya salvaguarda quedaba en manos de su supremo intérprete: el Tribunal Constitucional, en los países en los que se ha asumido el modelo de justicia constitucional concentrada.

Pero esta posición de primacía de la ley se encuentra en el momento actual relativizada a consecuencia de la vigencia del principio de competencia, de acuerdo con el cual se produce una preeminencia de la norma emanada del ente que ostenta la competencia sobre una materia en concreto.

Esta es la consideración común de la situación preeminente de la ley, sin embargo, nos encontramos con otros atributos, siguiendo la enunciación que lleva a cabo Santamaría Pastor[984]: ilimitación del ámbito de la ley; libertad de determinación del contenido normativo; no susceptible de fiscalización; y jurídicamente irreprensible.

La *ilimitación del ámbito de la ley* posibilitaba la regulación por el legislador de cualquier materia. Nos encontramos con una nota de la ley que en el contexto actual se encuentra relativizada debido a la constitucionalización en nuestro País de las Comunidades Autónomas y como consecuencia de la incardinación de España en el seno de la UE. Se trata, por tanto, de dos ámbitos en los que el legislador estatal ve limitada su actuación.

La *libertad de determinación del contenido normativo* permite que la ley pueda establecer regulaciones sin estar sujeta a ningún límite. Ahora se encuentra sujeto a los límites que impone la CE, así como a los derivados de

---

980 FERNÁNDEZ FARRERES, G. *Sistema de Derecho Administrativo*. Civitas Thomson Reuters. Navarra.2012, p. 223.

981 GARCÍA DE ENTERRÍA, E. *Justicia y seguridad jurídica en un mundo de leyes desbocadas*. Thomson Civitas. Primera edición. Navarra.1999, p. 33.

982 FERNÁNDEZ SEGADO, F. *La dogmática de los derechos humanos*. Ediciones jurídicas. Lima, Perú. 1994, p. 133.

983 GARCÍA DE ENTERRÍA, E. y FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, T.R. *Curso…, op. cit.,* p. 124.

984 SANTAMARÍA PASTOR, J.A. *Principios…, op. cit.*, pp. 185 y 186.

la normativa europea. Esta es una característica propia de los Parlamentos, y que puede observarse que concurre en las Juntas Generales respecto de las materias sobre las que los Territorios Históricos ostentan competencias exclusivas conforme al EAPV.

La *insusceptibilidad de fiscalización de las leyes* se ha de matizar, ya que si bien es cierto que se encuentran exentas del control por la jurisdicción contencioso-administrativa, salvo en el caso de los Decretos-legislativos ultra vires (art. 82.6 CE y 11. LJCA), su fiscalización se lleva a efecto por la jurisdicción constitucional a través de los distintos procedimientos[985] establecidos a estos efectos en la CE y en la LO 2/1979, del Tribunal Constitucional.

Finalmente, la nota relativa a ser *jurídicamente irreprensible*, se ha superado como consecuencia de la consagración de la responsabilidad de los poderes públicos en el art. 9.3 CE.

1.1.2. El principio de legalidad y la reserva de ley

En orden al estudio de las Normas Forales, se precisa del análisis de estos principios básicos del sistema de fuentes, que guardan conexión con las relaciones entre la ley y el reglamento, en tanto que, como señala Torres del Moral[986], se trata de dos conceptos recíprocos (ley y reglamento), mutuamente referentes, si bien, afirma Aragón Reyes, es el reglamento el que debe ser explicado a partir de la ley y no a la inversa.

El principio de reserva de ley es un principio que, como recuerda Fernández Farreres[987], circunscribe los ámbitos en los que se puede ejercitar la potestad reglamentaria. Ello, prosigue este autor, no significa que en dichos ámbitos quede excluida de raíz la posibilidad de que el Gobierno pueda dictar normas reglamentarias. Lo que sucede es que esas normas no podrán ser dictadas si previamente no existe una ley reguladora que habilite expresamente al Gobierno para hacerlo.

1.1.2.1. El principio de reserva de ley material

Supone la necesidad de que determinadas materias sean objeto de regulación por ley. Sin perjuicio de antecedentes en la época medieval en el marco de las asambleas representativas, no tomaría especial importancia sino en el s. XIX, cuando confluyen dos fuentes del derecho: la Ley, en cuanto producto de la voluntad del cuerpo legislativo y el Reglamento, expresión del principio monárquico. García de Enterría y Fernández[988] distinguen el origen de la cuestión en la doctrina alemana de fines del s. XIX, que establece la necesidad de

985 Los procedimientos de declaración de inconstitucionalidad: Título II LOTC y a través de los conflictos constitucionales, regulados en el Título IV LOTC.

986 TORRES DEL MORAL, A. *Principios de Derecho constitucional español*. Tomo I. Servicio de publicaciones de la Facultad de Derecho de la Universidad Complutense. Madrid. 2010, p. 147.

987 FERNÁNDEZ FARRERES, G. *Sistema…*, *op. cit.*, pp. 223 y 224.

988 GARCÍA DE ENTERRÍA, E. y FERNÁNDEZ, T.R. *Curso…*, *op. cit.*, pp. 241 y 242.

ISBN: 978-84-7777-514-0

que los ámbitos de libertad y de propiedad habrían de ser reservados a la ley, subyaciendo en ello el pensamiento de Locke y de Rousseau[989].

Como consecuencia de esta configuración de la libertad y propiedad como materias reservadas al legislador, el ámbito de regulación del reglamento sería el correspondiente a los denominados «reglamentos administrativos» y a los «reglamentos jurídicos». Los primeros, regulan las cuestiones internas en el marco de la organización administrativa y los segundos, son aquellos que para los ámbitos *ad extra* y, por ello, relacionados con la libertad y propiedad, en tanto no pueden regular por sí solos, complementan a la ley.

En Francia se llegaría a la misma solución, tras la consagración por la vía jurisprudencial en dos *arrêts* de 1904 y 1906[990], como recuerdan los citados autores, ello hasta la consagración de la reserva de reglamento que efectuaría la Constitución Gaullista.

En España se produciría la asunción de este principio con gran retraso y además existirían gran número de excepciones en los ámbitos fiscal y penal. La CE de 1978 recoge este principio en gran número de disposiciones de la misma[991]. A juicio de García de Enterría y Fernández cabe extraer de ello una serie de conclusiones: 1) un principio de que los contenidos de mayor relevancia de nuestra Carta Magna quedan reservados a la ley formal; 2) cuando existe una reserva expresa respecto de una materia, otras no aludidas, pero más o menos análogas, habrán de entenderse comprendidas en ellas; 3) las peculiaridades derivadas de lo dispuesto en el art. 53.1 de la CE, de conformidad con el cual: «*los derechos y libertades reconocidos en el Capítulo segundo del presente Título vinculan a todos los poderes públicos. Sólo por ley, que en todo caso deberá respetar su contenido esencial, podrá regularse el ejercicio de tales derechos y libertades, que se tutelarán, de acuerdo con lo previsto en el art. 161.1.a)*»[992].

---

989 El art. 4 de la Declaración de Derechos del Hombre y del Ciudadano plasmaría esta concepción en relación con la libertad.

990 «*Chambre Syndicale des fabricants constructeurs de matériel pour chémin de fer*»; y «*Babin*».

991 Así en el Título Preliminar y el resto de los Títulos, a excepción del Título X, ni en las Disposiciones Adicionales ni Derogatorias, sí en las Transitorias.

992 GARCÍA DE ENTERRÍA, E. y FERNÁNDEZ, T.R. *Curso…*, *op. cit.*, pp. 248 y 249 obtienen unas conclusiones del art. 53.1, que resumimos: 1.º) de la vinculación de la Administración a los derechos fundamentales y libertades, que es absoluta, se deriva que ni por los reglamentos ni por decisiones singulares, salvo en los términos en que la propia CE o las Leyes Orgánicas de desarrollo pueden disponer, la Administración puede interferir el ámbito de libre desenvolvimiento individual (libre desarrollo de la personalidad: art. 10.1CE) que esos derechos garantizan; 2.º) de acuerdo con el art. 81.1 CE, el «desarrollo de los derechos fundamentales y de las libertades públicas se ha de realizar necesariamente por LO. Se trata de una reserva de LO, presente en otros arts. de la CE y que supone un refuerzo de la normal reserva de Ley. 3.º) distinto del desarrollo directo de los derechos es la regulación que incide sobre el «*ejercicio de tales derechos y libertades*», que es lo que el art. 53 CE reserva a la Ley: «*sólo por Ley*». Ello se ha de entender en el sentido de que cualquier regulación que ataña, de cualquier manera, al ejercicio de los derechos fundamentales y al «*libre desarrollo de la personalidad*» que dichos derechos garantizan. La libertad, es en nuestro Derecho, por tanto, una

Las conclusiones que estos autores obtienen al analizar la reserva de ley en nuestra CE dan lugar a que sostengan que en nuestro Derecho ha quedado formalmente proscrita la existencia de reglamentos independientes que versen sobre materias que afecten a la libertad y propiedad. Ello ha sido objeto de ratificación por el TC en gran número de Sentencias[993].

Concluyen García de Enterría y Fernández Rodríguez[994], recogiendo el enunciado de la STC de 24 de julio de 1984, de acuerdo con la cual: «*Este principio de reserva de Ley entraña, en efecto, una garantía esencial de nuestro Estado de Derecho y como tal ha de ser preservado. Su significado último es el de asegurar que la regulación de los ámbitos de libertad que corresponden a los ciudadanos dependa exclusivamente de la voluntad de sus representantes, por lo que tales ámbitos han de quedar exentos de la acción del ejecutivo y, en consecuencia, de sus productos normativos propios, que son los reglamentos*».

1.1.2.2. El principio de reserva de ley en sentido formal

Se asienta en los principios de jerarquía normativa y congelación del rango. Conlleva que una vez que una determinada materia es objeto de regulación por la Ley, no puede ser objeto de modificación por otra que no ostente el mismo rango. De este modo, se establece la prohibición de que a través de una norma reglamentaria se modifique la regulación contenida en una Ley. En caso contrario, el reglamento incurriría en nulidad radical.

1.1.2.3. El principio de reserva de ley en materia tributaria

Ya lo hemos examinado con anterioridad en el capítulo relativo al Concierto Económico.

1.1.3. Otros caracteres de la ley

Junto a la primacía, ya examinada, concurren otros caracteres como generalidad y fuerza de ley.

---

materia que «*sólo por ley*» puede ser regulada y no por un Reglamento independiente de la Ley. 4.º) en cualquier caso, Ley Orgánica general o Ley específica que de algún modo afecte al ejercicio de los derechos fundamentales, las dos han de respetar el «*contenido esencial*» de éstos. Este límite sustancial impuesto a la Ley subraya aún más la inaccesibilidad de los derechos fundamentales al simple reglamento. 5.º) Finalmente, y agotando el paralelismo de nuestro sistema con la formulación tradicional del principio de reserva de Ley, hay que destacar que no sólo la libertad en el más amplio sentido, sino también la propiedad constituye una materia reservada a la Ley, de acuerdo con el art. 33.2 CE («*la función social de estos derechos delimitará su contenido de acuerdo con las Leyes*», como, incluso, la libertad de empresa (art. 28 CE, cubierto por la cláusula del art. 53.1 CE), y ello es reservado por la explícita reserva de Ley en materia tributaria (arts. 33.1 y 133.1 CE). La cursiva es nuestra.

993 SSTC 105/1987, de 22 de junio y 209/1987, de 22 de diciembre de 1987, STC 75/1990, de 26 de abril de 1990, STC 4/1991, de 14 de enero, 79/1991, 145/1991, de 15 de abril, 148/1991, de 1 de julio y 49/1999 de 5 de abril, que establece que «*El Gobierno no puede crear derechos ni imponer obligaciones que no tengan su origen en la Ley*».

994 GARCÍA DE ENTERRÍA, E. y FERNÁNDEZ, T.R. *Curso…*, *op. cit.*, p. 251.

ISBN: 978-84-7777-514-0

1.1.3.1. Generalidad

Como recuerda Santamaría Pastor[995] se trata de un atributo de la ley que se remonta a los orígenes de nuestra cultura jurídica: el Digesto. Es célebre la configuración de la Ley de Rousseau como «la expresión de la voluntad general». Nuestra CE se hace eco de ello con la determinación contenida en su Preámbulo, cuando dispone «*la Nación española,…, proclama su voluntad de: (…) consolidar un Estado de Derecho que asegure el imperio de la ley como expresión de la voluntad popular*»[996].

La generalidad de la ley se aprecia en dos ámbitos, como recuerda el citado autor: desde el punto de vista del origen de la misma: los representantes del pueblo (art. 66.1 CE), en el cual reside la soberanía (art. 1.2 CE); y en segundo lugar, porque se encuentra dirigida a la totalidad de los ciudadanos.

No obstante estas determinaciones, el principio de generalidad se encuentra en la actualidad en una situación de crisis, como consecuencia de la proliferación de leyes singulares.

1.1.3.2. Fuerza de ley

Rubio Llorente en el magnífico trabajo «Rango de ley, fuerza de ley y valor de ley»[997] señalaba que en la doctrina clásica, la fuerza de ley era la nota distintiva de ésta por antonomasia, el núcleo duro del concepto. La fuerza de ley tenía, a su vez, una doble faceta, activa y pasiva.

Por tanto, en su contenido originario, señalaba De Otto[998], «la expresión recoge la absoluta superioridad de la ley en el ordenamiento, consistente en que la ley puede modificar o derogar cualquier otra norma y sólo puede ser derogada o modificada por otras leyes». Así, señala Santamaría Pastor[999] que conlleva dos vertientes: de un lado, la capacidad de innovación activa y la resistencia pasiva a la innovación. La primera de ellas se encuentra, en el momento actual, sujeta a dos matizaciones: su limitación, en tanto en cuanto conlleva la imposibilidad de afectar a determinadas disposiciones (normas constitucionales, Tratados internacionales, Reglamentos de las Cámaras parlamentarias y normas de la UE) y su carácter asimétrico, ya que una ley sólo podrá modificar o derogar otra siempre que no pugne con los principios de competencia o procedimiento. Con relación a la resistencia pasiva a la innovación, existen casos de deslegalización que relativizan esta característica.

---

995 SANTAMARÍA PASTOR, J.A. *Principios…*, *op. cit.*, p. 182.

996 La cursiva es nuestra.

997 RUBIO LLORENTE, F. «Rango de ley, fuerza de ley, valor de ley (sobre el problema del concepto de ley en la Constitución)», en *Revista de Administración Pública*. Núms. 100-102. Enero-diciembre 1983, pp. 422-423.

998 DE OTTO, I. *Derecho constitucional sistema de fuentes*. Ariel Derecho. Barcelona. 1995, p. 149.

999 SANTAMARÍA PASTOR, J.A. *principios…*, *op. cit.*, pp. 181 y 182.

En definitiva, concluimos con Rubio Llorente, señalando que se trata de «un metaconcepto que engloba a distintas disposiciones que tienen muy diferente fuerza de innovar y muy diferente fuerza de resistir, y una disposición puede tener rango de ley sin tener fuerza de ley».

1.2. La potestad reglamentaria, en especial los reglamentos autónomos o independientes

Con relación a los reglamentos[1000], en cuanto manifestación del ejercicio por la Administración de la potestad reglamentaria y que es definida por García de Enterría y Fernández como «toda norma escrita dictada por la Administración», tradicionalmente se suelen distinguir tres clases de reglamentos: reglamentos ejecutivos, reglamentos independientes y reglamentos de necesidad.

El análisis de los reglamentos independientes cobra especial importancia en nuestro estudio, sin perjuicio de lo ya señalado con anterioridad, por cuanto, como veremos, un sector de la doctrina asocia las Normas Forales a esta clase de reglamento.

Los reglamentos independientes son, como recuerda Santamaría Pastor[1001] un ejemplo del deterioro que sufrió la teoría tradicional de las relaciones ley-reglamento en el Siglo XIX. Así se fue produciendo la quiebra mediante dos supuestos, como señala el citado autor: mediante el dictado de reglamentos «de ejecución» de leyes que cada vez eran menos ejecución de éstas y a través de la emisión de normas reglamentarias que prescindían totalmente de la cobertura de una ley previa.

En el ordenamiento francés existe la denominada reserva reglamentaria que posibilita la existencia de reglamentos directamente incardinados en la Constitución, de tal modo que en determinadas materias se encuentra vedada la posibilidad de intervención del legislador.

Como señalan García de Enterría y Fernández[1002], los reglamentos independientes sólo caben en nuestro ordenamiento en el *ámbito organizativo*. La propia CE establece una serie de principios en materia organizativa (art. 103) y de acuerdo con ellos la Administración ha de actuar. En este ámbito organizativo es donde entra en juego la potestad «natural inherente a su posición jurídica, que por ello no necesita justificar en cada caso con una Ley previa».

Por tanto, cabe la existencia de reglamentos independientes de la ley en materia organizativa. Sin embargo, en lo referente a la posibilidad de reglamentos normativos *ad extra* se ha de negar tal posibilidad. La creación de De-

---

1000 El término «reglamento» se caracteriza por su polisemia en cuanto es la manifestación de la potestad reglamentaria, se trata de una norma del Derecho de la UE que es de ámbito de aplicación general a la totalidad de los Estados miembros de la UE y directamente aplicable en los mismos y, finalmente, constituye la norma jurídica que regula la organización y funcionamiento de los Parlamentos.

1001 SANTAMARÍA PASTOR, J.A. *Principios…*, *op. cit.*, pp. 247 y 248.

1002 GARCÍA DE ENTERRÍA y FERNÁNDEZ, T.R. *Curso…*, *op. cit.*, p. 216.

ISBN: 978-84-7777-514-0

recho objetivo para los ciudadanos, como recuerdan los citados autores, no puede prescindir de la ley. Sólo cabe que la complemente, desarrolle, ejecute o colabore con ella. Esta posición es la asumida por la jurisprudencia[1003].

Pero la realidad pone de manifiesto la existencia de reglamentos independientes no sólo en materia organizativa, como recuerda Santamaría Pastor[1004], sino también en materia de intervención económica. El hecho de que proliferen estos reglamentos independientes no puede hacer olvidar que se trata de «una de las mayores, más escandalosas e incalificables quiebras históricas del Estado constitucional».

El Profesor Sáinz Moreno[1005]realiza una crítica contundente a la figura de los reglamentos independientes con base en las siguientes determinaciones constitucionales: el artículo 97 CE atribuye al Gobierno el ejercicio de «*la función ejecutiva y la potestad reglamentaria de acuerdo con la Constitución y las Leyes*». El artículo 9.3 establece «*la Constitución garantiza el principio de legalidad y la jerarquía normativa*», y el artículo 103.1 establece que «*la Administración Pública sirve con objetividad los intereses generales y actúa (…) con sometimiento pleno a la Ley y al Derecho*»[1006]. Además, la CE vincula directamente a los ciudadanos y a los poderes públicos (artículo 9.1), y en la CE se establece una reserva material de ley (a la ley orgánica y a la ley ordinaria), sin perjuicio de la reserva formal (producida por la congelación de rango normativo), habiéndose desechado, por el contrario, el reconocimiento de un ámbito propio para el reglamento independiente. Además, recuerda el Profesor, la CE ha rechazado la posibilidad del reglamento independiente incluso en el ámbito donde antes se solía admitir: la organización de la Administración, al menos en cuanto a sus principios, debe estar establecida por Ley (artículo 103.3 CE).

Concluye el Profesor, si a la multiplicación de las Administraciones se añade el reconocimiento en su favor de una potestad reglamentaria independiente, el sistema de fuentes de nuestro Derecho puede alcanzar tal complejidad que lo haga ininteligible y de imposible cumplimiento.

Entendemos, por tanto, que se trata de una figura normativa que ha de ser observada con gran cautela y en caso de admitirse, como la práctica ha demostrado, ha de quedar estrictamente circunscrita a la materia organizativa.

1003 Así, podemos citar la STC 209/1987, de 22 de diciembre de 1987, que determina que «*el Gobierno no puede crear derechos ni imponer obligaciones que no tengan su origen en la Ley, de modo inmediato o mediato, a través de la habilitación*». La STC 101/1988, de 8 de junio (F.3): «*lo que en todo caso prohíbe el art. 25.1 CE es la remisión al reglamento que haga posible una regulación independiente y no claramente subordinada a la Ley (STC 83/1984, de 24 de julio), lo que supondría degradar la garantía esencial que el principio de reserva de ley entraña, como forma de asegurar que la regulación de los ámbitos de libertad que corresponden a los ciudadanos dependa exclusivamente de la voluntad de sus representantes (STC 42/1987, de 7 de abril).*»

1004 SANTAMARÍA PASTOR. J.A. *Principios…*, *op. cit.*, p. 248.

1005 SÁINZ MORENO. F. «Reglamentos ejecutivos y reglamentos independientes». *Revista Española de Derecho Administrativo*, núm. 20.1979, p.128.

1006 La cursiva es nuestra.

2. LA POSICIÓN DE LAS NORMAS FORALES EN EL MARCO DEL SUBSISTEMA DE FUENTES DEL DERECHO DE LOS TERRITORIOS HISTÓRICOS VASCOS

Tras analizar los conceptos esenciales es menester situar a las Normas Forales dentro del subsistema normativo foral.

En este análisis hemos de partir del régimen constitucional, en tanto que la CE, en su Disposición Adicional 1.ª, es la que permite la existencia de los diversos subsistemas normativos forales. El Estatuto de Autonomía del País Vasco habilita a los Territorios Históricos para realizar un amplio campo de autodisposición foral para la determinación de su concreto sistema de fuentes[1007]. Además, establece un ámbito de actuación exclusivo a ellas en las materias que determina el propio Estatuto de Autonomía, concretamente en su art. 37.3.

Lo característico del sistema de fuentes del Derecho del País Vasco es, señala este autor, la existencia de una pluralidad de sistemas y subsistemas que concurren en el mismo. Así, existen dentro del mismo tres subsistemas normativos forales con características muy similares. Lógicamente, la existencia de esta pluralidad de subsistemas en el seno del sistema de fuentes del Derecho del País Vasco genera una serie de problemas como la determinación de la naturaleza jurídica de las Normas Forales, las relaciones entre los ordenamientos de la Comunidad Autónoma y los Territorios Históricos o el control jurisdiccional de las Normas Forales, entre otros.

El origen de los subsistemas normativos forales radica en los propios Territorios Históricos. Por tanto, ni la CE, ni el EAPV, ni la Ley del Concierto Económico precisan el subsistema normativo foral. De este modo, y de acuerdo con lo señalado, son los propios Territorios Históricos los que han llevado a efecto una actualización general de sus categorías normativas y una adecuación de éstas al esquema institucional derivado de la aprobación de la CE y del Estatuto de Autonomía, al amparo de la habilitación general contenida en la Disposición Adicional 1.ª CE y en los arts. 3, 24.2 y 37.1 del Estatuto de Autonomía.

En definitiva, el sistema normativo de los Territorios Históricos se encuentra determinado por los órganos forales, de acuerdo con las habilitaciones contenidas en las normas referidas.

El sistema de fuentes de los distintos Territorios Históricos, de esta manera, queda compuesto por las normas siguientes: sus respectivas Normas Forales institucionales, las Normas Forales de Gobierno y Administración y los Reglamentos de las Juntas Generales de cada Territorio Histórico. Estas son las normas constitutivas de cada Territorio Histórico, señala Jiménez Asensio[1008], en tanto que determinan aspectos de tal calado como pueden ser: la organización del poder, la forma de gobierno foral o las fuentes normativas.

1007 JIMÉNEZ ASENSIO, R. «El sistema de fuentes del Derecho…», *op. cit.*, p. 154.
1008 JIMÉNEZ ASENSIO, R. «El sistema de fuentes…», *op. cit.*, p. 156.

ISBN: 978-84-7777-514-0

Como ejemplo de ese carácter de norma constitutiva podemos referirnos a las determinaciones de las Normas Forales sobre organización institucional de los distintos Territorios Históricos que establecen la necesidad de mayoría absoluta para la modificación de la propia Norma Foral y del Reglamento de funcionamiento de las Juntas Generales, que ya hemos recogido al analizar la organización y funcionamiento de las Juntas Generales. De este modo, se establece un procedimiento especial para su reforma y dota de una mayor rigidez a la misma, atributo éste que suele ser común a las normas constitucionales. Con ello parece verse una voluntad de dotar de una preeminencia a estas Normas Forales con relación al resto. Esta mayoría especial contrasta especialmente, recuerda Jiménez Asensio[1009], con la realidad autonómica vasca, en la que no existen leyes autonómicas que requieran mayorías reforzadas.

Es menester traer a colación la reserva de Norma Foral[1010] cualificada, para la regulación de determinadas materias que se establece en el artículo 11 de la Norma foral 3/1987, sobre Elección, Organización, Régimen y Funcionamiento de las Instituciones Forales del Territorio Histórico de Bizkaia, que dispone que «*1. Las materias relativas al régimen electoral del Territorio Histórico y al régimen jurídico y funcionamiento de la Administración del Territorio Histórico serán reguladas mediante Norma Foral. 2. La aprobación, modificación o derogación de las Normas Forales relativas a las materias citadas en el punto anterior de este art., exigirá la mayoría absoluta de las Juntas Generales, en una votación final sobre el conjunto del proyecto*»[1011].

De este modo, también se puede observar esa rigidez con la que se dota a las Normas Forales que afecten a las materias anteriormente citadas, y que recuerda en su dicción literal a la establecida en el art. 81 para las Leyes Orgánicas[1012]. Ello lleva a Jiménez Asensio[1013] a señalar que nos encontramos con «Normas Orgánicas Forales», diferentes material y formalmente a las Normas Forales ordinarias. No obstante, hay una excepción en el Territorio Histórico de Gipuzkoa, en el que no hay unas Normas Forales que diverjan del resto al exigir la mayoría absoluta para su aprobación o modificación.

Dentro de los *subsistemas normativos forales* cabe realizar las siguientes consideraciones:

Se distingue entre potestad normativa y potestad reglamentaria, que serían propias de las Juntas Generales y de las Diputaciones Forales, respectivamente. De este modo, se atribuye la primera al órgano que ostenta un mayor

---

1009 JIMÉNEZ ASENSIO, R. «El sistema de fuentes…», *op. cit.*, p. 157.

1010 En el epígrafe siguiente estudiaremos la denominada reserva de Norma Foral.

1011 La cursiva es nuestra.

1012 De acuerdo con el art. 81 CE «*1. Son leyes orgánicas las relativas al desarrollo de los derechos fundamentales y de las libertades públicas, las que aprueben los Estatutos de Autonomía y el régimen electoral general y las demás previstas en la Constitución.2. La aprobación, modificación o derogación de las leyes orgánicas exigirá mayoría absoluta del Congreso, en una votación final sobre el conjunto del proyecto*».

1013 JIMÉNEZ ASENSIO, R. «El sistema de fuentes…», *op. cit.*, p. 157.

carácter representativo, en tanto en cuanto goza de legitimidad democrática directa de acuerdo con las Normas Forales sobre Organización Institucional de los distintos Territorios Históricos. Así, por ejemplo, el art. 4.1 de la Norma Foral de 7 de marzo de 1983 sobre Organización Institucional del Territorio Histórico de Álava determina que «*las Juntas Generales constituyen el órgano máximo de representación y participación popular del Territorio Histórico*»[1014].

Como consecuencia de lo dispuesto en el punto anterior, y de acuerdo con el principio de jerarquía normativa necesario dentro de todo ordenamiento jurídico en orden a dotar de la necesaria coherencia al sistema, se establece una ***primacía de las Normas Forales***, provenientes de las Juntas Generales, con relación a las normas procedentes de la potestad reglamentaria del Ejecutivo foral[1015]. Así lo dispone el art. 5 de la Norma Foral sobre Organización Institucional del Territorio Histórico de Álava, al determinar que «*las disposiciones de carácter general emanadas de las Juntas Generales, que se denominarán Normas Forales, son superiores en rango a las Disposiciones reglamentarias y resoluciones de la Diputación Foral*»[1016].

A la primacía de las Normas Forales contribuye lo establecido en el artículo 2 de la Ley de Comisión Arbitral (LCA, en adelante), en el marco de las cuestiones de competencia de que conoce esta Comisión, al colocar a las Normas Forales en una misma situación que a las Leyes: en tanto que determina que los proyectos y proposiciones, en tramitación, de unas y otras serán objeto de conocimiento por ella.

Junto a estas determinaciones que muestran la vigencia del *principio de jerarquía*, se establece el *principio de competencia*, fundamental en el concepto de Norma Foral, en tanto en cuanto conlleva la inaplicación de las disposiciones legales o reglamentarias estatales o autonómicas en los ámbitos en los que se ostenta competencia exclusiva por el Territorio Histórico y, por tanto, la aplicación de la Norma Foral o del reglamento de desarrollo en este supuesto[1017].

1014 Por su parte, las Normas Forales sobre Organización Institucional del Territorio Histórico de Gipuzkoa y Bizkaia determinan, en su artículo 4, en los mismos términos, que «*Las Juntas Generales constituyen el órgano máximo de representación y participación popular del Territorio Histórico*». La cursiva es nuestra.

1015 El art. 15 de la Norma Foral sobre Organización Institucional del Territorio Histórico de Álava determina que «***La Diputación Foral**, como órgano colegiado, ostenta la representación legal del Territorio Histórico y asume la responsabilidad de su gobierno y administración en el ámbito de sus competencias, **ejercitando la potestad reglamentaria con arreglo a la Ley***». La cursiva y la negrita son nuestras.

1016 Así, el segundo inciso del artículo 5 de las Normas sobre Organización Institucional de Álava, que hemos recogido, y mismo artículo de Bizkaia y artículo 6 de la de Gipuzkoa, determinan que son superiores en rango a las disposiciones reglamentarias y resoluciones de la Diputación Foral.

1017 Artículo 6.2 de la Norma Foral de Organización Institucional de Gipuzkoa determina en este sentido que «*las Normas Forales dictadas en materias en las que el Territorio Histórico tiene competencia exclusiva y el desarrollo reglamentario de las mismas, se aplicarán con preferencia a cualquier otra disposición legal o reglamentaria estatal o autonómica*». La cursiva es nuestra.

ISBN: 978-84-7777-514-0

Por todo ello, se observa claramente la primacía de las Normas Forales en el seno del subsistema normativo de cada uno de los Territorios Históricos.

Se prevé la posibilidad de la delegación normativa de las Juntas Generales en favor de la Diputación Foral, mediante los denominados ***Decretos Forales Normativos***. Estas disposiciones ostentan rango de Norma Foral, pese a tener su origen en la Diputación Foral. En este sentido, el art. 62 de la Norma Foral 52/1992, de organización, funcionamiento y régimen jurídico de la Diputación Foral de Álava dispone que «*el Consejo de Diputados tendrá potestad para dictar Disposiciones generales con rango de Norma Foral, denominadas Decretos Forales Normativos, cuando así se haya delegado por las Juntas Generales*»[1018].

Las Normas Forales Tributarias de los distintos Territorios Históricos establecen la posibilidad de aprobación de ***disposiciones urgentes, que adoptan la forma de Decretos, con rango de Norma Foral***. En este sentido, dispone el art. 8 de la Norma Foral General Tributaria de Álava que «*1. por razones de urgencia y siempre que convenga establecer o adaptar normas tributarias, el Diputado General o la Diputación Foral, a propuesta del Diputado Foral de Hacienda, Finanzas y Presupuestos, podrá dictar disposiciones generales con rango de Norma Foral. 2. Las disposiciones de carácter general a que se refiere el apartado anterior se denominarán Decretos Normativos de Urgencia Fiscal y serán sometidas a las Juntas Generales para su convalidación o revocación de conformidad con lo establecido en la normativa vigente*»[1019].

Pero estas determinaciones, referidas al ámbito estrictamente tributario han sido ampliadas a otros ámbitos en el caso de Gipuzkoa, si bien con el respeto de los límites de las normas que posibilitan su existencia. Así, el artículo 14 de la Norma Foral 6/2005 sobre Organización Institucional, Gobierno y Administración del Territorio Histórico de Gipuzkoa, en los términos que luego veremos.

Los reglamentos serían las normas restantes del ordenamiento jurídico foral. De acuerdo con el principio de jerarquía, han de respetar las Normas Forales y las Disposiciones con rango de Norma Foral. El art. 3.2 de la Norma Foral de Organización, Funcionamiento y Régimen Jurídico de la Diputación Foral de Álava determina dentro de la definición del Consejo de Diputados que «*… le corresponderá el ejercicio de la potestad normativa y de desarrollo normativo de conformidad con las Leyes del Estado y de la Comunidad Autónoma y en los supuestos de delegación previstos en la normativa foral».* Por su parte, y ya referido en concreto al ámbito de la potestad reglamentaria, dispone el art. 7.2

[1018] En Bizkaia se establece la posibilidad de dictar estas normas en su artículo 17.1.º.3 de la Norma Foral 3/1987, de 13 de febrero sobre elección, organización, régimen y funcionamiento de las Instituciones forales del territorio histórico de Bizkaia. En Gipuzkoa se regula en el artículo 13 de su Norma Foral de Organización Institucional. La cursiva es nuestra.

[1019] En este mismo sentido se encuentra el art. 13 de la Norma Foral General de Gipuzkoa y el artículo 5 de la Norma Foral sobre elección, organización, régimen y funcionamiento de las Juntas Generales de Bizkaia, que las define como «*las disposiciones de carácter general emanadas de las Juntas Generales*». la cursiva es nuestra.

de la referida Norma Foral que *«en el ejercicio de la potestad reglamentaria corresponde al Consejo de Diputados aprobar mediante Decretos Forales, Reglamentos de ejecución y desarrollo de las Normas Forales*». [1020]Además, las distintas figuras incardinadas en el seno de la categoría reglamento se encuentran jerarquizadas en razón del órgano de procedencia.

En definitiva, puede observarse una similitud con los ordenamientos de fuentes del Derecho estatal y autonómico, en tanto en cuanto se diferencia claramente entre la potestad legislativa y la potestad reglamentaria, productos de las Cortes Generales o de los Parlamentos autonómicos (en este caso del Parlamento Vasco) y del Ejecutivo, estatal o autonómico, y existe la posibilidad de que este último dicte disposiciones normativas con rango de Ley.

La posición de las Normas Forales, como hemos visto, es de primacía en el seno del subsistema normativo foral. A ello contribuirá el análisis del régimen de las mismas que efectuamos a continuación.

3. CONSIDERACIONES GENERALES SOBRE LAS NORMAS FORALES Y PROCEDIMIENTO DE ELABORACIÓN

3.1. Consideraciones generales

Son Normas Forales, de acuerdo con el artículo 5 de la Norma Foral sobre Organización Institucional de Álava, las disposiciones de carácter general emanadas de las Juntas Generales[1021].

Ostentan una posición de *primacía dentro del subsistema normativo foral,* como acabamos de ver en el epígrafe anterior.

Respecto a su *régimen de impugnación*, se establecen regulaciones diferenciadas en las Normas Forales sobre Organización Institucional. Así, en el caso de Álava el artículo 5, tras su modificación operada por Norma Foral 8/2011, de 14 de marzo, distingue, recogiendo las nuevas determinaciones de la LOTC, entre Normas Forales fiscales y demás Normas Forales. Las primeras serán recurribles exclusivamente ante el Tribunal Constitucional. Las demás Normas Forales serán recurribles exclusivamente ante la Jurisdicción Contencioso-Administrativa. En el artículo 6.3 de la Norma Foral de Gipuzkoa, por su parte, se determina genéricamente, sin distinguir entre las Normas Forales, que estarán sometidas al control de los Tribunales.

[1020] La cursiva es nuestra.

[1021] El artículo 5 de la Norma Foral sobre Elección, Organización, Régimen y Funcionamiento de las Instituciones Forales del Territorio Histórico de Bizkaia determina que «*las disposiciones de carácter general emanadas de las Juntas Generales, que se denominarán Normas Forales, son superiores en rango a los Decretos de la Diputación Foral. Dichas Normas estarán sometidas al control de legalidad*». El artículo 6 de la Norma Foral sobre Organización Institucional de Gipuzkoa establece que «*las disposiciones emanadas de las Juntas Generales en virtud de su potestad normativa se denominan Normas Forales, y son superiores a los Decretos Forales aprobados por la Diputación Foral en el ejercicio de su potestad reglamentaria*». La cursiva es nuestra.

ISBN: 978-84-7777-514-0

Con relación a la *promulgación y publicación*, serán promulgadas por el Diputado General y se publicarán en el Boletín Oficial del respectivo Territorio Histórico. La *entrada en vigor* se producirá a los veinte días de su publicación, salvo disposición en contrario[1022].

Las determinaciones relativas al procedimiento de elaboración de proyectos de Normas Forales se contienen en el Capítulo III del Título III de la Norma Foral de Bizkaia, artículos 53 a 56, y Capítulo III del Título IV, artículos 60 y 61, de la Norma Foral sobre Organización Institucional de Gipuzkoa, referidos a los proyectos de Norma Foral. La Norma sobre Organización Institucional de Álava carece de regulación sobre esta cuestión.

En las Normas Forales sobre Organización Institucional de Bizkaia y Gipuzkoa se regula el procedimiento de elaboración de proyectos de Normas Forales. Esta regulación en el caso alavés se contiene en la Norma Foral 52/1992, de 18 de diciembre, de Organización, Funcionamiento y Régimen Jurídico de la Diputación Foral de Álava[1023]. Las diferencias son mínimas entre las distintas regulaciones:

Los proyectos de Normas Forales presentados por la Diputación Foral a las Juntas Generales irán acompañados de una exposición de motivos en la que se indicarán sucintamente aquellos que hubieren dado origen a su elaboración y la finalidad perseguida. Figurarán como anexos, cuando proceda, la relación de disposiciones derogadas o modificadas.

Los proyectos de Normas Forales habrán de ir acompañados de un informe en el que se haga constar si dichos proyectos suponen o no gravamen presupuestario. Si comportan un gravamen presupuestario, deberán ir acompañados del correspondiente informe de financiación.

Las Juntas Generales ostentarán su propio Reglamento, en el que se contendrán las normas relativas a su organización y funcionamiento. La modificación o derogación de los Reglamentos requerirá una aprobación por mayoría absoluta[1024]. Se trata de la misma denominación y con idénticas funciones a los Reglamentos de nuestros Parlamentos, si bien con la salvedad de que aquí ostenta el carácter de Norma Foral. Podemos ver en esta sede un paralelismo entre la ley y la Norma Foral, en tanto en cuanto los Reglamentos de los Parlamentos ostentan fuerza de ley[1025], que también cabría predicar de las Normas Forales, en los términos que luego examinaremos. Además, la modificación del Reglamento de las Juntas Generales

---

1022 Artículos 6 y 7 de las Normas Forales de Organización Institucional de Gipuzkoa y Bizkaia, respectivamente.

1023 Capítulo V del Título II, artículos 68 y 69.

1024 En Bizkaia y Gipuzkoa se precisa además que la mayoría absoluta se alcance en una votación final sobre el conjunto del proyecto.

1025 El TC, en la STC 161/1988, de 20 de septiembre, F.6 determinó que el Reglamento parlamentario «*es una norma con fuerza de ley en su sentido material*». Por su parte, la STC 141/1990, de 20 de septiembre, F.2. dispuso que «*los Reglamentos de las Cámaras autonómicas tienen como contenido propio el regular, con sujeción a la Constitución y al Estatuto, su propia organización y funcionamiento*». La cursiva es nuestra.

requiere de mayoría absoluta, lo que, de modo similar a los Reglamentos de los Parlamentos, dota de especial rigidez al Reglamento de las Juntas Generales.

3.2. La reserva de Norma Foral

Se trata de un aspecto fundamental en nuestro estudio. Las Normas de Organización institucional de los distintos Territorios Históricos establecen una serie de materias que se han de regular por las Juntas Generales[1026]. En la de Gipuzkoa es en la única que aparece como tal la denominación de «reserva de norma foral», si bien por la propia naturaleza de las materias no cabe dudar de que en los otros dos Territorios Históricos han de ser objeto de regulación a través del mismo tipo normativo.

La vigencia del principio de reserva de ley en materia tributaria, constitucionalizada, como hemos visto, en los artículos 31.3 y 133 CE, se encuentra matizada en el ámbito de los Territorios Históricos Vascos y en Navarra, debido a la vigencia del régimen de Concierto y Convenio.

De acuerdo con ello, no es a través de las leyes sino mediante las Normas Forales como se establece, mantiene y regula en los Territorios Históricos Vascos su propio sistema tributario[1027]. Así, las Normas Forales Generales Tributarias de los TTHH recogen la reserva de Norma Foral en materia tributaria[1028].

El TS ha señalado que «(…) *las Juntas Generales disfrutan, a través de las Normas Forales, de la plena capacidad para realizar lo mismo que la Ley tributaria estatal, y, en tal sentido, al ser equiparable dicha capacidad normativa del Territorio Histórico, en el ámbito de sus competencias, a la del legislador estatal, el artículo 10.b) de la Norma Foral General Tributaria tiene el mismo tenor que el artículo 10.b) de la LGT, si bien con la puntualización de que la reserva de Ley en el ámbito estatal se convierte en reserva de Norma Foral en el ámbito del Territorio Histórico*»[1029].

El fundamento de tal excepción al régimen de la reserva de ley radica en el amparo y respeto de los derechos históricos de los Territorios forales que garantiza la propia Disposición Adicional Primera CE, en tanto en cuanto, como señala Tomás Ramón Fernández, el sistema de conciertos constituye una par-

---

1026 Artículo 6.2 de la Norma sobre Organización Institucional del territorio Histórico de Álava, artículo 7.2 de la Norma Institucional sobre elección, organización, régimen y funcionamiento de las Instituciones Forales del Territorio Histórico de Bizkaia y artículo 6 de la Norma sobre Organización Institucional, Gobierno y Administración del Territorio Histórico de Gipuzkoa.

1027 FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, T.R. *Los derechos históricos…*, *op. cit.*, p. 207.

1028 Los artículos 7 de las Normas Forales de los tres Territorios Históricos establecen la reserva de Norma Foral en materia tributaria, así: la Norma Foral, 6/2005, General Tributaria del Territorio Histórico de Álava, artículo 7de la Norma Foral, 2/2005, General Tributaria del Territorio Histórico de Bizkaia, y artículo 7 de la Norma Foral General tributaria del Territorio Histórico de Gipuzkoa.

1029 STS de 3 de mayo de 2001. F.11. La cursiva es nuestra.

ISBN: 978-84-7777-514-0

te esencial de los derechos históricos que la CE ampara y respeta y a ese sistema le es consustancial la posibilidad de establecer, mantener y regular un régimen tributario propio dentro de cada territorio foral a partir de la decisión de los órganos a los que corresponde el autogobierno de los mismos.

Al respetar y amparar esta situación tradicional, este derecho histórico a establecer, mantener y regular por sus propios medios un sistema tributario privativo, la CE está aceptando y amparando la posibilidad de que en los territorios forales las normas reglamentarias, que son los únicos medios que tienen a su disposición las instituciones forales, sustituyan a las leyes en el ámbito tributario[1030].

Como señala Medina Guerrero[1031]en su trabajo acerca de los regímenes financieros forales en la Constitución de 1978, el razonamiento sobre el que se fundamentan estas aseveraciones es de diáfana nitidez: el marco constitucional no prevalece sobre aquello que está directamente salvaguardado por la propia Constitución en su Disposición Adicional Primera, a saber, los aspectos verdaderamente esenciales para preservar la «imagen» de la foralidad tal y como es aprehendida por la conciencia social. Ésta es, por lo demás, la lectura del precepto que ha terminado imperando en la praxis constitucional.

Baste aquí señalar, en orden a un adelanto de la opinión que ostentamos en el presente trabajo, que, a nuestro juicio, por los propios caracteres que ostentan las Normas Forales no se pueden asimilar a las normas reglamentarias *stricto sensu*.

Las peculiaridades del régimen financiero de los Territorios Históricos Vascos encuentran su desarrollo, al amparo de la citada Disposición Adicional CE, en el Estatuto de Autonomía del País Vasco (Título III, arts. 40 a 45), en la Ley Orgánica 4/2002, de 23 de mayo, por la que se aprueba el Concierto Económico con la Comunidad Autónoma del País Vasco y en las Normas Forales Generales Tributarias de los Territorios Históricos.

3.3. Procedimiento normativo

Se distingue en su seno el procedimiento normativo ordinario y los procedimientos normativos especiales. Analizamos, en primer lugar, el ordinario y, posteriormente, los especiales.

3.3.1. Procedimiento normativo ordinario

3.3.1.1. Iniciativa normativa

Se establece una regulación diferente respecto a la iniciativa normativa según el Territorio Histórico. Así, la iniciativa normativa corresponde:

1. a los miembros de las Juntas Generales y a los Grupos Junteros en los términos que se establecen en el Reglamento de las Juntas Generales;

1030 FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, T.R. *Los derechos históricos…*, *op. cit.*, p. 208.
1031 MEDINA GUERRERO, M. *Los regímenes financieros…*, *op. cit.*, p. 119.

2. a la Diputación Foral;
3. a los ciudadanos en ejercicio de la iniciativa normativa popular en los términos que se establecen en la Norma Foral que la regula.

En Gipuzkoa[1032] se establece, además, la iniciativa normativa a los Ayuntamientos del Territorio Histórico. Esta iniciativa normativa se ejercerá mediante la presentación de Proposiciones de Norma Foral, aprobadas por la mayoría absoluta de los miembros de, al menos, tres corporaciones municipales, que pertenezcan a dos circunscripciones electorales como mínimo, y cuya población no sea inferior en su conjunto a diez mil habitantes. Las corporaciones promotoras designarán, asimismo, tres representantes que deberán ostentar la condición de miembro de alguna de ellas, quienes defenderán la proposición ante las Juntas Generales.

El objeto de la Proposición de Norma Foral deberá tener carácter supramunicipal no pudiendo circunscribirse a los intereses o problemática de un único municipio.

Por tanto, se establecen como titulares de la iniciativa normativa a los clásicos titulares de la iniciativa legislativa: los parlamentarios y los Grupos parlamentarios; el Gobierno; la iniciativa popular. La iniciativa de los Ayuntamientos es algo que aparece ya establecido respecto de algunos Parlamentos autonómicos[1033].

1032 1. La organización, régimen y funcionamiento de los Órganos Forales.
2. Los presupuestos del Territorio Histórico y sus cuentas generales.
3. Los Planes extraordinarios sectoriales que afecten a todo el territorio.
4. El régimen tributario del Territorio Histórico.
5. La regulación de los tributos propios de las Corporaciones locales, su régimen de tutela financiera y el régimen general de financiación de los municipios del Territorio Histórico.
6. El régimen de los bienes provinciales y municipales, tanto de dominio público como patrimoniales o de propios y comunales.
7. Demarcaciones municipales y demarcaciones de ámbito supramunicipal que no excedan de los límites del Territorio Histórico.

La Norma Foral de Organización Institucional de Gipuzkoa determina la documentación que habrá de acompañar al escrito de presentación:

1. El texto articulado de la Proposición de Norma Foral precedido de una exposición de motivos.
2. Una memoria en la que se detallen las razones que aconsejen, a juicio de las corporaciones promotoras, la tramitación y aprobación por las Juntas Generales de la Proposición de Norma Foral. Asimismo, se acompañará un informe sobre la repercusión presupuestaria de la Proposición y una evaluación previa de la misma en función del género y de las medidas correctoras correspondientes.
3. Una certificación expedida por el Secretario o Secretaria de cada Ayuntamiento acreditativa de la adopción del acuerdo corporativo de ejercitar la iniciativa normativa, del texto íntegro de la proposición de Norma Foral y la designación de representantes de las Corporaciones Locales.

1033 Así, el artículo 15 del Estatuto de Autonomía de la Comunidad de Madrid posibilita la iniciativa legislativa de los Ayuntamientos, que es objeto de plasmación en la Ley 6/1986 de iniciativa legislativa popular y de los Ayuntamientos de la Comunidad de Madrid.

ISBN: 978-84-7777-514-0

3.3.1.2. Tramitación de los proyectos y proposiciones de Norma Foral

a) *Con relación a los proyectos de Norma Foral*

Se presentarán acompañados de la Exposición de Motivos y de los antecedentes necesarios para pronunciarse sobre ellos. Destaca la concreción en el propio texto del Reglamento y no suele ser habitual[1034], de que se han de remitir con un informe en el que se haga constar si los proyectos suponen o no gravamen presupuestario y con los informes que sobre los anteproyectos se hayan emitido con carácter preceptivo.

Otra peculiaridad radica en que en los Reglamentos del Congreso y de los Parlamentos autonómicos se procede una vez presentado el proyecto de ley a su publicación en el Boletín Oficial del Parlamento respectivo, a la apertura de plazos para la presentación de enmiendas y a la remisión a la comisión correspondiente.

Sin embargo, en las Juntas Generales únicamente, una vez admitido el proyecto a trámite, se ordenará la publicación de un anuncio sobre la presentación del mismo y su remisión a la comisión competente. Pero no se prescinde de la apertura del plazo para la presentación de enmiendas, sino que éste se pospone a que se solicite por parte de los grupos junteros, en el plazo de tres días, a contar desde la admisión a trámite, la comparecencia de la Diputación Foral si se estima conveniente para el mejor conocimiento del proyecto. En caso de no solicitarse comparecencia alguna o tras la conclusión de esta última, se abrirá un período de quince días para la presentación de enmiendas a la totalidad o al articulado.

Se establece la misma clasificación de las enmiendas que la existente en las Cortes Generales o en los Parlamentos autonómicos: de totalidad o parciales. Las primeras podrán ser de devolución o de texto articulado alternativo. Por su parte, las parciales podrán ser de supresión, modificación o adición.

Las enmiendas a un proyecto de Norma Foral que supongan aumento de créditos o disminución de los ingresos del presupuesto aprobado para cada ejercicio, requerirán la conformidad de la Diputación para su tramitación. A tal efecto, la Mesa de las Juntas Generales remitirá a la Diputación Foral aquellas enmiendas que supongan aumento o disminución. La Diputación Foral deberá dar respuesta razonada en el plazo de quince días, transcurrido el cual se entenderá que el silencio expresa conformidad. Este plazo podrá ser ampliado por la Mesa.

El debate de cada enmienda de totalidad se efectuará en el Pleno, con arreglo a los debates de totalidad previstos en el Reglamento, comenzando éste por el Grupo autor de la iniciativa. Previo al debate, podrá presentarse el proyecto de Norma Foral por un miembro de la Diputación Foral.

[1034] El artículo 109 del Reglamento del Congreso o el 140 del Reglamento de la Asamblea de Madrid, por ejemplo, que concretan los requisitos de los proyectos de ley, carecen de estas determinaciones.

Terminada la deliberación, el Presidente someterá a votación la devolución o no del proyecto a la Diputación Foral o, en su caso, la adopción del texto alternativo.

Si el Pleno acordase la devolución del proyecto, se considerará rechazado, procediéndose por el Presidente a dar cuenta de ello a la Diputación Foral. Si prosperase una enmienda a la totalidad de texto alternativo, éste se publicará en el Boletín Oficial de las Juntas Generales del Territorio Histórico respectivo, procediéndose a la apertura de un nuevo plazo para la presentación de enmiendas al articulado y dándose traslado a la comisión correspondiente.

En definitiva, no encontramos en este momento de la tramitación de las Normas Forales divergencias respecto de la tramitación de las Leyes en las Cortes Generales o en los Parlamentos autonómicos, salvo en lo relativo al retraso de la apertura del plazo para la presentación de enmiendas, en los términos anteriormente referidos.

b) *Deliberación en Comisión*

Una vez concluido el plazo de presentación de enmiendas y, en su caso, el debate de totalidad, la Comisión podrá nombrar una *ponencia*, que se encargará del estudio del proyecto o proposición de Norma Foral y de las enmiendas parciales presentadas. La Mesa de las Juntas Generales fijará y podrá ampliar el plazo para la emisión del informe por la ponencia[1035]. Esta regulación, que se cohonesta con la ausencia de plazo para la emisión del informe de la ponencia que se establece en el Reglamento del Parlamento Vasco[1036], es una diferencia respecto de la regulación general contenida en los Reglamentos del Congreso, Senado o de los Parlamentos autonómicos, que establecen un plazo para la emisión del informe por la ponencia.

Las ponencias funcionarán de acuerdo con las reglas que especifican, que, sin perjuicio de lo señalado, no presentan particularidades respecto de la regulación de las ponencias en las Cortes Generales o en los Parlamentos autonómicos.

Una vez finalizado el informe de la ponencia, se establece una regulación diferenciada respecto del régimen existente en las Cortes Generales y en los Parlamentos autonómicos, en función de que se hayan celebrado comparecencias de otras personas.

Así, se establece que terminado en su caso el informe de la ponencia, y únicamente cuando se hayan producido comparecencias de otras personas se abrirá un plazo extraordinario de tres días, a contar desde la última reunión de la ponencia, para la presentación de enmiendas parciales. Las enmien-

[1035] En el artículo 113 del Reglamento del Congreso de los Diputados fija un plazo de 15 días, el artículo 115 del Reglamento del Senado fija el mismo plazo, o el 144 del Reglamento de la Asamblea de Madrid se establece un plazo de 15 días.

[1036] Artículo 138 del Reglamento del Parlamento Vasco.

ISBN: 978-84-7777-514-0

das seguirán el trámite ordinario de calificación por la Mesa. El debate en comisión, que se hará artículo por artículo, salvo que los grupos que hayan presentado enmiendas acepten su acumulación para el debate. En éste podrán hacer uso de la palabra los enmendantes al artículo y los miembros de la Comisión.

A continuación, se establecen las reglas clásicas en la ordenación del debate en Comisión: admisión a trámite de enmiendas que tengan por finalidad subsanar errores o incorrecciones técnicas, terminológicas o gramaticales, la guillotina parlamentaria, la posibilidad de formular escrito de mantenimiento de enmiendas por los Grupos Parlamentarios que no hubieran visto reflejadas en el dictamen de la Comisión sus enmiendas; formulación de votos particulares al dictamen de la Comisión, etc.

c) *Deliberación en Pleno*

Una vez que se ha dictaminado un proyecto en comisión, el debate en Pleno podrá comenzar por la presentación que del mismo haga un miembro de la Diputación Foral, salvo que ésta se hubiera realizado en el debate de totalidad, y por la que del dictamen haga un procurador de la comisión, cuando así se hubiera acordado por ésta. Si no se hubiesen presentado votos particulares al dictamen, ni se hubiesen reservado enmiendas, la Presidencia someterá a votación el dictamen en su totalidad.

En caso de enmiendas mantenidas o votos particulares procederá un debate artículo por artículo, sin perjuicio de las facultades de ordenación que corresponden al Presidente.

Se establecen las regulaciones clásicas de los Parlamentos en esta fase del procedimiento legislativo: admisión de enmiendas que tengan por finalidad subsanar errores o incorrecciones técnicas, terminológicas o gramaticales; la regulación de las enmiendas transaccionales, etc.

A continuación, terminada la discusión, comenzarán las votaciones, en los siguientes términos: primero se someten a votación los votos particulares y enmiendas según el orden que determine la Presidencia, a diferencia de la regulación común de los Reglamentos de los Parlamentos en que el orden es el de la formalización de los escritos de mantenimiento.

Tras la discusión y votación de las enmiendas se vota el texto del dictamen no enmendado. Se regulan también los mecanismos clásicos de abreviación del debate en el marco del Parlamentarismo: guillotina parlamentaria y canguro[1037].

También recogen, como es costumbre en los Reglamentos parlamentarios, la posibilidad de mandar el texto aprobado a la comisión, nuevamente, en caso de que, como consecuencia de la aprobación de una enmienda o

[1037] Sobre esta cuestión realicé un trabajo: GONZÁLEZ DE ZÁRATE LORENTE, R. «El obstruccionismo parlamentario», en *Revista Parlamentaria de la Asamblea de Madrid*. Núm. 27. Diciembre 2012, pp. 183 a 202.

voto particular, se produjesen oscuridades en el texto resultante. Asimismo, se posibilita la retirada del proyecto de Norma en tramitación por la Diputación Foral, en términos distintos a los establecidos en nuestros Reglamentos de las Cámaras parlamentarias: «que no medie la aprobación del dictamen correspondiente por parte de la Comisión»[1038].

d) *De las proposiciones de Norma Foral*

Se contiene una regulación mimética a la establecida en el Reglamento del Congreso de los Diputados[1039]y en los Reglamentos de los Parlamentos autonómicos para las proposiciones de Ley. Así, se establecen los siguientes trámites, tras la determinación de los titulares de la iniciativa legislativa: 1.º) un procurador con la firma de otros tres miembros de la Cámara; 2.º) un grupo juntero con la sola firma de su portavoz o de sus sustitutos; 3.º) los ciudadanos, con los requisitos establecidos en la Norma Foral correspondiente.

1) Ejercitada la iniciativa en los casos de los números 1.º y 2.º, la Mesa de las Juntas Generales ordenará la publicación de la presentación de la proposición en el Boletín Oficial de las Juntas Generales del Territorio Histórico de que se trate y su remisión a la Diputación Foral, para que manifieste su criterio respecto a la toma en consideración así como sobre su conformidad o no a su tramitación, si implicara aumento de los créditos o disminución de los ingresos presupuestarios del ejercicio económico en curso.

2) Transcurrido el plazo fijado, de 15 días, desde la remisión a la Diputación Foral de que se trate, por parte de las Juntas Generales, y no se hubiera expresado su conformidad o reparos a la proposición presentada, la misma quedará en condiciones de ser incluida en el orden del día del Pleno a efectos de su toma en consideración.

3) Antes de iniciar el debate, se dará lectura al criterio de la Diputación Foral, si lo hubiere. Debate que se ha de ajustar a las reglas establecidas para el debate a la totalidad, comenzando con la presentación que realice el grupo o grupos proponentes.

4) Acto seguido, el Presidente someterá a votación la toma o no en consideración de la proposición de norma de que se trate. En caso afirmativo, se abrirá el plazo para la presentación de enmiendas, que comenzará desde la publicación en el Boletín Oficial de las Juntas Generales. Se establece, al

[1038] La regulación común sobre este extremo es que no medie Acuerdo final del Parlamento respectivo. Así: el art. 153.1 Reglamento de la Asamblea de Madrid, p.ej.

[1039] Artículos 124 y siguientes del Reglamento del Congreso de los Diputados y 150 y siguientes del Reglamento de la Asamblea de Madrid, p.ej.

ISBN: 978-84-7777-514-0

igual que en el Reglamento de los Parlamentos autonómicos[1040], la imposibilidad de enmiendas a la totalidad de devolución[1041].

La Mesa de las Juntas Generales acordará su remisión a la comisión competente para la elaboración del dictamen correspondiente. Concluido el plazo para la presentación de enmiendas, la proposición seguirá el trámite previsto para los proyectos de Norma Foral.

En el supuesto de que se trate de iniciativa legislativa de los ciudadanos, admitida la proposición antes de su traslado a la comisión promotora y Junta Electoral, la Mesa la remitirá a la Diputación Foral para que manifieste motivadamente, en el plazo fijado (de 15 días), si su aprobación implicaría aumento de los créditos o disminución de los ingresos presupuestarios.

Finalmente, del mismo modo que el previsto en el Reglamento del Congreso de los Diputados y en los Reglamentos de los Parlamentos autonómicos[1042], para el ámbito de las proposiciones de ley, se regula la retirada de las proposiciones de Norma Foral. De este modo, se establece la posibilidad de retirarla por el grupo proponente, siempre que no haya sido tomada en consideración por el Pleno. En caso contrario, se precisa la aceptación por el Pleno de la Cámara.

En Gipuzkoa se regula la iniciativa normativa de los Ayuntamientos, sin perjuicio de lo ya señalado con anterioridad, del siguiente modo: las proposiciones de Norma Foral presentadas por los Ayuntamientos a que se refiere el artículo 11 de la Norma Foral 6/2005, sobre Organización Institucional, Gobierno y Administración del Territorio Histórico de Gipuzkoa serán examinados por la Mesa a efectos de verificar el cumplimiento de los requisitos normativa y reglamentariamente establecidos. Si los cumplen, su tramitación será la establecida en el artículo 117[1043], con la particularidad de que las tres personas representantes designadas por las corporaciones promotoras tomarán parte en la defensa de la proposición de Norma Foral en el trámite de toma en consideración en el Pleno.

1040 El Reglamento del Congreso de los Diputados, en su artículo 125, da la posibilidad de presentación de enmiendas a la totalidad de devolución para las proposiciones de ley en caso de que se hayan tomado en consideración en el Senado.

1041 Concretamente, se determina que «*sólo podrán serlo al articulado*», artículo 141.5 del Reglamento de Funcionamiento de las Juntas Generales de Álava.

1042 Artículo 129 del Reglamento del Congreso de los Diputados y artículo 154 del Reglamento de la Asamblea de Madrid, p.ej.

1043 El artículo 117 del Reglamento de funcionamiento de las Juntas Generales de Gipuzkoa, establece:

1 «*El debate sobre la toma en consideración se ajustará a lo establecido para los de totalidad, iniciándose con la lectura del criterio de la Diputación Foral, si lo hubiere.*

2) Acto seguido, la Presidencia preguntará si el Pleno de las Juntas Generales toma o no en consideración la proposición de norma foral de que se trate.

En caso afirmativo, la Mesa acordará su inmediata publicación y su remisión a la comisión competente. Concluido el plazo para la presentación de enmiendas, que sólo podrá serlo al articulado, la proposición seguirá el trámite previsto para los proyectos de norma foral». La cursiva es nuestra.

3.3.2. Los procedimientos normativos especiales: referencia

Se regulan en los Reglamentos de funcionamiento de las Juntas Generales de los distintos Territorios Históricos procedimientos normativos especiales, de modo similar a lo establecido en las Cortes Generales o en los Parlamentos Autonómicos, tales como: 1) la delegación normativa plena en Comisiones[1044]; 2) la tramitación de los proyectos o proposiciones de Norma Foral en lectura única[1045]; 3) el procedimiento para la ratificación de acuerdos de la Diputación Foral en los casos siguientes: asunción de competencias por el Territorio Histórico; cesión de competencias a las Instituciones Comunes; convenios con el Gobierno Vasco o el del Estado, con otros Territorios Históricos, CCAA o Provincias[1046]; 4) la iniciativa legislativa ante el Parlamento Vasco[1047]; 5) Control de las disposiciones de la Diputación con fuerza de Norma Foral, que comprende: a) la convalidación de Decretos Forales Normativos de Urgencia Fiscal[1048], que en el caso de Guipúzcoa se extienden a un ámbito general, como Decretos Forales-Norma[1049], y b) delegación normativa a la Diputación Foral[1050]; 6) el procedimiento de urgencia[1051]; 6) El proyecto de Norma Foral de Presupuestos[1052] y 7) la aprobación de las cuentas generales[1053].

Junto a las determinaciones relativas al procedimiento normativo, se contienen las referidas a los denominados decretos forales normativos, que serían equiparables en el ámbito de los Territorios Históricos, salvando la ausencia de rango de ley, a los decretos legislativos y los decretos forales de urgencia fiscal, que serían equiparables, con la misma salvedad, a los decretos-leyes, si bien afectan a materia fiscal. En el caso de Gipuzkoa, como hemos visto, se ha ampliado a un ámbito más extenso, se trata de los decretos forales-norma.

3.3.3. Conclusiones

En definitiva, podemos señalar la existencia de un procedimiento normativo que se ha de seguir en orden a la aprobación de las Normas Forales que es

---

1044 Artículo 143 del Reglamento de Funcionamiento de las Juntas Generales de Álava; artículo 114 del Reglamento de las Juntas Generales de Bizkaia; artículo 121 del Reglamento de Funcionamiento de las Juntas Generales de Gipuzkoa.

1045 Artículo 144 del Reglamento de Funcionamiento de las Juntas Generales de Álava; artículo 115 del Reglamento de las Juntas Generales de Bizkaia; artículo 122 del Reglamento de Funcionamiento de las Juntas Generales de Gipuzkoa.

1046 Artículo 145 del Reglamento de Funcionamiento de las Juntas Generales de Álava.

1047 Artículo 146 del Reglamento de Funcionamiento de las Juntas Generales de Álava.

1048 Artículo 147 del Reglamento de Funcionamiento de las Juntas Generales de Álava.

1049 Artículo 130 del Reglamento de Funcionamiento de las Juntas Generales de Gipuzkoa.

1050 Artículo 121 del Reglamento de las Juntas Generales de Bizkaia; artículo 129 del Reglamento de Funcionamiento de la Diputación Foral de Gipuzkoa.

1051 Artículos 148 y 149 del Reglamento de Funcionamiento de las Juntas Generales de Álava; Artículos 119 y 120 del Reglamento de las Juntas Generales de Bizkaia;

1052 Artículos 150 a 153 del Reglamento de Funcionamiento de las Juntas Generales de Álava; artículos 117 a 118 bis del Reglamento de las Juntas Generales de Bizkaia; artículos 123 a 126 del Reglamento de las Juntas Generales de Gipuzkoa.

1053 Artículo 154 del Reglamento de las Juntas Generales de Álava; Artículo 127 del Reglamento de Funcionamiento de las Juntas Generales de Gipuzkoa.

ISBN: 978-84-7777-514-0

esencialmente idéntico del previsto en los Reglamentos de nuestros Parlamentos para la aprobación de las Leyes. Ello se observa:

1.º En el mismo fundamento del procedimiento legislativo: la aprobación de normas que ostentan una posición de primacía en el ordenamiento jurídico, obviamente sin perjuicio de que la CE es la norma suprema del ordenamiento jurídico y también la subordinación al Estatuto de Autonomía y a las restantes normas del bloque de la constitucionalidad y cumpliendo el principio de reserva de ley, que en el ámbito de los Territorios Históricos, como hemos visto, se traslada a la reserva de Norma Foral.
2.º En unos mismos titulares de la iniciativa que en nuestros Parlamentos.
3.º En la misma división: procedimiento común y especiales; en las denominaciones de estos últimos: de lectura única, delegación plena en Comisiones, de urgencia… y con una regulación sustancialmente mimética.
4.º En la estructura del procedimiento normativo común que, de modo similar al procedimiento legislativo, se divide en las fases de Pleno-Comisión-Ponencia-Comisión-Pleno.

4. LA NATURALEZA JURÍDICA DE LAS NORMAS FORALES

4.1. Orígenes de la polémica doctrinal

La naturaleza de las Normas Forales es una cuestión polémica cuyo origen radica en la ausencia de claridad en las determinaciones que regulaban estas normas. Ello ha provocado ríos de tinta. Trataremos de recoger las opiniones más representativas al hilo de la presente exposición.

El origen de las dudas acerca de la naturaleza jurídica de las Normas Forales partía con las determinaciones estatutarias. El art. 25.1 del Estatuto de Autonomía del País Vasco, determina que «*el Parlamento Vasco ejerce la potestad legislativa, aprueba sus presupuestos e impulsa y controla la acción del Gobierno Vasco, todo ello sin perjuicio de las competencias de las instituciones a que se refiere el art. 37 del presente Estatuto*»[1054].

Por su parte, el art. 37.3 EAPV enuncia las materias sobre las que los TTHH tendrán competencias exclusivas, dentro de sus respectivos territorios:

a) «Organización, régimen y funcionamiento de sus propias instituciones.
b) Elaboración y aprobación de sus presupuestos.
c) Demarcaciones territoriales de ámbito supramunicipal que no excedan los límites provinciales.
d) Régimen de los bienes provinciales y municipales tanto de dominio público como patrimoniales o de propios y comunales.

[1054] La cursiva es nuestra.

e) Régimen electoral municipal.
f) Todas aquellas que se especifiquen en el presente Estatuto o que le sean transferidas»[1055].

Como consecuencia de las determinaciones contenidas en el inciso final del art. 25.1 se produjeron dudas en el seno de la doctrina con relación a la naturaleza jurídica de las Normas Forales. Estas dudas fueron objeto de mitigación tras la aprobación de la LTH.

En la referida LTH cobra especial relevancia lo dispuesto en el art. 6.2, que dispone que «*en todo caso, la facultad de dictar normas con rango de Ley corresponde en exclusiva al Parlamento*» por lo que clarificó la cuestión acerca de la naturaleza jurídica de las Normas Forales. Así, queda consagrado el monopolio de la potestad legislativa en las instituciones del País Vasco, sin perjuicio de la labor legislativa de las Cortes Generales en el ámbito estatal, por el Parlamento Vasco.

Este fue el dato fundamental que permitió a la doctrina entender que de acuerdo con el monopolio de la facultad de dictar normas con rango de ley del Parlamento Vasco las Normas Forales habrían de ser de naturaleza reglamentaria.

La Exposición de Motivos de la LTH posibilita esta interpretación, teniendo en cuenta el valor interpretativo de los Preámbulos de las leyes, de acuerdo con la doctrina del TC en este sentido[1056], ya que destaca «*la supremacía del Parlamento al reconocérsele como la única institución en el seno de la Comunidad Autónoma con capacidad de aprobación de normas con rango de Ley formal, supremacía que queda explicitada al establecerse los principios de reserva legal y de congelación del rango de las normas*»[1057].

Pero se ha de tener en cuenta que, como señala Díez Picazo[1058], el artículo 6.2 LTH no puede ser «un argumento decisivo para negar el rango de ley a las normas forales». Ello funda este autor en que es sólo la LTH la que niega el rango de ley a las Normas Forales. El EAPV no establece nada en este sentido. Por ello, del mismo modo que la ley no puede establecer el rango de ley a un tipo normativo que no lo tiene, tampoco podría ser privado por ley a quien ya lo tuviese.

A esta crítica sobre el artículo 6.2 para atribuir el carácter reglamentario a las Normas Forales, se ha de añadir, la existencia de otra determinación de la LTH: su art. 8.1, que dispone que «*en las materias que sean de la competencia exclusiva de los Territorios Históricos, les corresponden a éstos las siguientes potestades*:

a) ***Normativa****, aplicándose las normas emanadas de sus Órganos Forales con preferencia a cualesquiera otras. La sustitución, tanto de las nor-*

[1055] La cursiva es nuestra.
[1056] SSTC 36/1981, de 12 de noviembre, F. 7, 31/2010, de 28 de junio, F. 7.
[1057] La cursiva es nuestra.
[1058] DÍEZ PICAZO, L.M. «Notas sobre el blindaje…», *op. cit.*, p. 12.

ISBN: 978-84-7777-514-0

mas a que se refiere la Disposición Transitoria Séptima del Estatuto de Autonomía, como en su caso de la Legislación del Parlamento Vasco, se realizará mediante Normas Forales de las Juntas Generales.

b) ***Reglamentaria****.*

c) Administrativa, incluida la inspección.

d) Revisora en la vía administrativa»[1059].

De este modo, podemos concluir, de acuerdo con el citado precepto, se establece una diferencia entre la potestad Normativa de los TTHH y la potestad reglamentaria. Así, pese a la clara afirmación del monopolio de la producción de normas con rango de ley formal por el Parlamento Vasco, se daba a pensar por los enunciados contenidos en el art. 8.1 que las Normas Forales eran normas distintas a las reglamentarias.

La LTH define las competencias de los TTHH y las potestades que les corresponden en función del tipo de competencia que tengan en cada materia. Cuando tengan competencia exclusiva, dispondrán de una especial «potestad normativa», distinta a la reglamentaria y a la administrativa, cuyas normas «se aplicarán con preferencia a cualesquiera otras», lo que parece querer atribuirles el carácter de ley en sentido material[1060].

Las Normas Forales de las Juntas Generales serían objeto de fiscalización por la Jurisdicción contencioso-administrativa. Así ya lo señalaba Tomás Ramón Fernández[1061]: la existencia de estos ámbitos, cuya regulación corresponde a los TTHH y no a las Instituciones Comunes del País Vasco no impide la existencia de un control respecto de estas normas, en consonancia con el art. 106.1 CE y 38.3 EAPV, de acuerdo con este último, «*los actos y acuerdos y las normas reglamentarias emanadas de los órganos ejecutivos y administrativos del País Vasco serán recurribles ante la Jurisdicción Contencioso-Administrativa*»[1062].

No obstante ello, el Estatuto de Autonomía y la legislación de desarrollo guardan silencio sobre cuál sea el mecanismo de control de las Normas Forales. Así tuvieron que ser las Normas Institucionales de los respectivos Territorios Históricos las que despejaran esa incógnita. Por un lado, las Normas Institucionales de Álava y Gipuzkoa preveían en su art. 5 que las Normas Forales «*estarán sometidas al control de legalidad de la jurisdicción contencioso-administrativa*» y por otro, la Norma Institucional de Bizkaia, es menos explícita, al establecer que «*dichas Normas estarán sometidas al control de legalidad*»[1063]. Las determinaciones de las Normas Forales de Organización Institucional citadas de Álava y Gipuzkoa han sido modificadas. Así, la primera

---

1059 La cursiva y la negrita son nuestras.

1060 CORCUERA ATIENZA, J. y GARCÍA HERRERA, M.A. *La constitucionalización…*, *op. cit.*, p. 52.

1061 FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, T.R. *Los derechos históricos…*, *op. cit.*, p. 146.

1062 La cursiva es nuestra.

1063 La cursiva es nuestra.

de ellas, en consonancia con la reforma de la LO 1/2010, distingue entre las Normas Forales fiscales y las restantes. Las primeras serán fiscalizadas por el TC, las restantes por la jurisdicción contencioso-administrativa. Por su parte, en la Norma Foral de Gipuzkoa, actual artículo 6, se establece que estarán sometidas al control de los Tribunales.

Por otra parte, en la LTH se puede apreciar que se trata de aludir por esta norma a una especie de normas distintas a las reglamentarias. Se trata de lo que Tomás Ramón Fernández entiende que se configuran como «cuasi-leyes»[1064].

Este autor entiende que el Legislador vasco, pese a que separa las Normas Forales aprobadas en el marco de las competencias exclusivas de los TTHH de las restantes, «parece no conformarse con ello y configura una llamada potestad normativa como distinta y superior a la potestad reglamentaria». De este modo, a su juicio se insiste en el principio de jerarquía, que carece de relevancia cuando se trata de normas provenientes de ordenamientos distintos.

Pero se trata éste, el término de Norma Foral, de un concepto que ya se encontraba existente en las Normas Forales de Organización de las Juntas Generales y de la Diputación Foral de cada Territorio Histórico, referidas a la norma superior de entre las normas reglamentarias forales y, de este modo, la LTH bebe del mismo. Este término sería objeto de asunción en las Normas Forales de Gobierno y Administración de cada Territorio Histórico. Sin embargo, no es menos cierto que alude a una comprensión distinta del mismo, en tanto en cuanto en la LTH queda circunscrito a las que produzcan los órganos forales en los ámbitos materiales respecto de los cuales los Territorios Históricos ostentan competencia exclusiva, mientras que en las referidas Normas Forales se refiere a toda norma emanada de las Juntas Generales, única y exclusivamente a ellas.

De este modo, se distingue entre un concepto material y un concepto formal de Norma Foral. El primero sería el contenido en la Ley de Territorios Históricos, mientras que el segundo sería el existente en las Normas Forales de Organización de las Juntas Generales y Diputaciones Forales y en las de Gobierno y Administración de cada Territorio Histórico.

En definitiva, Tomás Ramón Fernández lleva a efecto una clarificación de la cuestión, a modo de conclusión, en la que pone en juego los principios de competencia y jerarquía normativa. Así, concluye:

1. La totalidad de las normas emanadas de los órganos forales tienen la consideración de reglamentos. Ello es así cualquiera que sea el órgano del que dimanen y la materia sobre la que versen.
2. Las Normas Forales que afectan a los ámbitos materiales a que se circunscribe el art. 37.3 del Estatuto, que determina los ámbitos de competencia exclusiva de los Territorios Históricos son invulnerables a la

[1064] FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, T.R. *Los derechos históricos…*, *op. cit.*, p. 147.

ISBN: 978-84-7777-514-0

Ley, bien estatal o bien autonómica, y en caso de afectar a los mismos, serán nulas de pleno derecho, en consonancia con las prescripciones del art. 25.1de la Ley de Territorios Históricos.

3. Las normas producidas en los Territorios Históricos se ordenan en su seno de acuerdo con el principio de jerarquía.
4. La superioridad de las Normas Forales con mayúscula es una superioridad, única y exclusivamente jerárquica, dentro del ordenamiento foral. Fuera de éste, hay que atenerse al título competencial en concreto que las afecte.

4.2. Examen de las diversas posiciones doctrinales

La doctrina, sintetizando mucho, ha concebido las Normas Forales bien como normas reglamentarias, ya como meros reglamentos ya como reglamentos independientes, o bien ha asumido la tesis de las Normas Forales como leyes materiales.

La tesis de las **Normas Forales como leyes materiales**, que se funda en que se trataría de disposiciones que, según la tesis generalmente aceptada, constituyen formalmente un reglamento si bien en realidad son leyes. Por tanto, ocupan el lugar de la ley y tienen un rango equivalente a ésta, no por su contenido sino por la naturaleza del órgano del que emana y por su posición en el sistema de fuentes. Esta afirmación, siguiendo al Profesor Palao Taboada, es absolutamente cierta, no obstante lo cual ello no tiene que ver con el concepto de ley en sentido material y, asimismo, la utilización de esta denominación para designarla induce a confusión. Como señala este autor la tesis de las Normas Forales como leyes materiales, que había caído en el olvido, ha cobrado nueva relevancia a consecuencia de la polémica acerca de la constitucionalidad de la Ley Orgánica 1/2010, toda vez que quienes afirman la inconstitucionalidad de la referida Ley Orgánica estiman necesario rebatirla.[1065] Autores como Jiménez Asensio se vienen a incardinar en esta postura, en los términos que luego examinaremos.

Las teorías de las **Normas Forales como reglamentos** las abordamos al analizar las distintas posiciones de la doctrina. Con relación a esta concepción, el TC se ha pronunciado recientemente a su favor, si bien de modo explícito con respecto a las Normas Forales fiscales, pero dejando entrever que es extrapolable a la totalidad de las Normas Forales: «una concreta clase, aunque singular, de normas reglamentarias» [STC 118/2016 F.3.d)]

A continuación, examinamos los principales pronunciamientos en la doctrina acerca de la naturaleza jurídica de las Normas Forales.

Tomás Ramón Fernández[1066] señalaba que los reglamentos que los órganos forales de los Territorios Históricos del País Vasco produzcan dentro del

---

[1065] PALAO TABOADA, C. «La constitucionalidad del régimen de control jurisdiccional de las normas forales fiscales». *Estudios financieros. Revista de contabilidad y tributación: Comentarios, casos prácticos.* Núm. 370 (enero 2014), pp. 69 y 70.

[1066] FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, T. R. *Los derechos históricos…, op. cit.*, p.145.

ámbito acotado del art. 37.3 del Estatuto de Autonomía, son «reglamentos autónomos», «engarzados directamente con el Estatuto (art. 37.3 CE) y con la Constitución (Disposición Adicional 1.ª), sin intermedio de ley alguna, igual que ocurre en Francia desde 1958 a raíz de la nueva configuración dada a la potestad reglamentaria por la Constitución gaullista. La potestad reglamentaria de las Juntas Generales dentro de este domaine reservé, opera, pues, en un marco de libre decisión en todo equiparable al de la ley, aun sin poseer la fuerza vinculante propia de ésta. Esta es la única diferencia, que en el orden jurídico se traduce en la justiciabilidad de las normas forales ante los Tribunales de la Jurisdicción contencioso-administrativa».

Por su parte, Lojendio e Irure[1067] rebatió esta tesis, argumentando que «las Normas Forales de carácter general en cuanto Normas emanadas de la voluntad popular del Territorio Histórico en sus Juntas Generales, son una muestra más de la singularidad del ordenamiento vasco».

Jiménez Asensio[1068] manifiesta una posición similar a la de Lojendio: «las Normas Forales constituyen, por tanto, una categoría normativa propia de los ordenamientos forales, sin parangón en ningún otro ordenamiento». Esta es la argumentación que seguimos, como veremos al hilo de la presente exposición.

Leguina[1069], tras analizar los artículos 37.3 y 25.1 del Estatuto de Autonomía del País Vasco, examina la posibilidad planteada de que pudieran emanar de las Juntas Generales normas con valor de ley formal. Concluye que pese a que los Territorios Históricos sean titulares de un poder normativo respecto de determinadas materias ello no implica la posibilidad de que los Territorios Históricos puedan dictar normas jurídicas instrumentadas a través de leyes formales, «equiordenadas, por referencia a la Constitución, a las Leyes de las Cortes Generales y a las del Parlamento Vasco». A su juicio, no existe ninguna razón que permita obtener la citada conclusión.

De este modo, señala Leguina, «la interpretación correcta es más bien la contraria, a saber: «los territorios históricos vascos pueden y deben ejercer su potestad normativa autónoma a través de los productos normativos subordinados a las leyes que corresponden a aquellas Corporaciones territoriales o locales integradas en algún ente territorial superior dotado de soberanía (el Estado) o de autonomía política (la Comunidad Autónoma), es decir, a través de *normas jurídicas reglamentarias*».

Herrero de Miñón[1070], en su disertación acerca de la actualización de los derechos históricos, sitúa a las Normas Forales como uno de los mecanismos para la actualización general de los mismos prevista en la Disposición Adicional 1.ª CE, junto con las leyes del Parlamento Vasco, en el marco de las

---

1067 LOJENDIO E IRURE, I. M. *La Disposición Adicional…, op. cit.*, p. 110.
1068 JIMÉNEZ ASENSIO, R. «El sistema de fuentes…», *op. cit.*, p. 163.
1069 LEGUINA VILLA, J. «Los territorios históricos vascos. Poderes normativos y conflictos de competencia». *Revista Española de Derecho Constitucional*, núm. 3, 1981. p. 65.
1070 HERRERO DE MIÑÓN, M. *Idea…, op. cit.*, pp. 90-91.

ISBN: 978-84-7777-514-0

normas autonómicas actualizadoras, y entiende respecto de las mismas que agruparlas bajo una misma categoría no supone dejar de lado la problemática relativa a su calificación formal, respecto de la cual señala que la condición de ley se encuentra proscrita por el propio Estatuto, la índole reglamentaria de las normas forales no explica su inmunidad frente al legislador y «su condición de reglamentos autonómicos resulta una calificación exótica en nuestro sistema y que, en su momento, rechazó el propio constituyente». No obstante, dentro del marco de su análisis sobre los derechos históricos, propugna «su homogeneidad, como corresponde a la naturaleza de las instituciones de los Territorios Históricos en cuanto «poderes del País Vasco», como lo es el propio Parlamento (Título II, EAPV), cuyas atribuciones vienen determinadas más por el principio de competencia que por el de jerarquía».

Así, puede apreciarse cómo Herrero de Miñón discrepa de la calificación de las Normas Forales como meros reglamentos, en tanto en cuanto con ella no se puede entender la inatacabilidad de las Normas Forales por las leyes. Y respecto a la postura de que se trata de reglamentos autónomos no la comparte, al ser insólita en nuestro ordenamiento jurídico.

Lasagabaster Herrarte[1071]entiende que «las normas forales son normas de rango reglamentario, entendiendo por tales las que están sometidas a la jurisdicción contencioso-administrativa». Entiende que la garantía institucional de la Disposición Adicional 1.ª CE, las disposiciones del EAPV y del Concierto reguladoras de los Territorios Históricos «modulan y moderan» el alcance de la reserva de ley de modo similar a como él concibe que la autonomía local actúa respecto de las ordenanzas locales.

Por tanto, a juicio de Lasagabaster, las Normas Forales van a actuar en unos casos como reglamentos autónomos, por lo que no precisarían de ninguna ley que les habilite y regulando materias excluidas a la normación por el legislador ordinario. Y en otros supuestos, la normativa foral actuará de modo independiente de la ley, si bien cuando ésta se dicte, y de acuerdo con el principio de primacía de la ley, derogará la Norma Foral. Por último, en otros supuestos actuará como reglamento ejecutivo, desarrollando la ley habilitante.

1071 LASAGABASTER HERRARTE, I. «Las normas forales: su naturaleza jurídica», en *Cuestiones particulares del régimen foral y local vasco*. Instituto Vasco de Administración Pública. Oñati. 1994, pp. 199-219. Este autor analiza las normas forales tras realizar previamente un análisis de las ordenanzas locales. A su juicio existen tres modalidades de ordenanzas locales: aquellas que ostentarían la naturaleza de reglamento autónomo, en tanto en cuanto, sobre la base de la garantía institucional de la autonomía local, existe «un ámbito mínimo, un núcleo esencial» sobre el que se acentúa la potestad normativa local y que determina la exclusión de la intervención del legislador, llegando una ley que pretendiese regular esa materia a ser inconstitucional. También las corporaciones locales aprueban reglamentos independientes, así cuando se dictan en ámbitos materiales que no se han regulado por la ley, si bien, en caso de aprobación de una ley, y de acuerdo con el principio de primacía de la ley, la ordenanza local sería derogada por la ley. Y finalmente, reglamentos ejecutivos, ya que se pueden dictar las ordenanzas locales en ejecución de una ley estatal o autonómica.

Los Profesores Corcuera Atienza y García Herrera[1072], afirman que la eventualidad de que las Juntas Generales pudieran ser consideradas Cámaras legislativas fue desechada en el proceso de elaboración del Estatuto, y tempranamente se demostró la imposibilidad de que pudieran dictar normas con valor de ley formal. Por eso produce perplejidad la existencia de competencias exclusivas en órganos de naturaleza administrativa, cuyas normas tienen necesariamente carácter reglamentario. Ello no ha sido óbice para que se haya replanteado bajo otras formas la especial particularidad de la normativa foral en las materias del art. 37 EAPV: se ha hablado de ellas como «ley en sentido material» o como reglamentos autónomos, intentando la expansión a nuestro Derecho de una categoría ajena a nuestro ámbito jurídico-constitucional.

Resulta magnífica y demuestra el laborioso trabajo efectuado, la argumentación que dan Corcuera Atienza y García Herrera[1073] con relación a las Normas Forales a las que enmarcan en «un cuadro de las fuentes del derecho más ajustado a una visión global del ordenamiento jurídico» y que se basa en la articulación de la técnica de la deslegalización. Pasamos a analizarla:

Las Normas Forales tienen un fundamento normativo que se remonta a la CE y su Disposición Adicional Primera, cuyo cumplimiento inicial se produce en el Estatuto de Autonomía que procede a la actualización de los derechos históricos, los cuales al tener de un dominio material reservado requieren de una potestad normativa acorde con su origen. Por tanto, es la ley la que crea el ordenamiento foral y sus instrumentos normativos, que pueden asumir ciertas competencias como consecuencia de una previsión legal que consiente la excepción respecto al régimen general. De la misma forma que la Ley 7/1985 permite la convivencia del régimen foral y sus instrumentos normativos, que pueden asumir ciertas competencias como consecuencia de una previsión legal que consiente la excepción respecto al régimen general.

El fundamento constitucional de la Disposición Adicional Primera justifica la deslegalización territorial de ciertas materias en los términos previstos por la ley y dentro de un marco que constituye un límite y un parámetro de control. Ciertamente, en los Territorios Históricos la normativa foral sustituye a las disposiciones legales estatales tributarias, pero es la ley estatal la que en cumplimiento del dictado constitucional y estatutario establece las coordenadas en las que deben desenvolverse las Normas Forales.

Hay, señalan estos autores, una confluencia de elementos en este supuesto complejo: la ley estatal confía el desarrollo del sistema tributario en la autonomía vasca, no como mera ejecución de la legislación general sino con capacidad para establecer diferencias que sean, no obstante, compatibles con el sistema tributario global. De este modo, se reconoce un ámbito de

---

[1072] CORCUERA ATIENZA, J. y GARCÍA HERRERA, M. A. *La constitucionalización…*, *op. cit.*, p. 44.

[1073] CORCUERA ATIENZA, J. y GARCÍA HERRERA, M.A. *La constitucionalización…*, *op. cit.*, p. 64.

ISBN: 978-84-7777-514-0

competencia por la ley que consiente su sustitución pero enmarca su ejercicio de forma que la ley no es desplazada integralmente al proporcionar los criterios generales de control.

Si lo dicho anteriormente es correcto ya no es necesario acudir a fórmulas especiales y acudir a categorías híbridas. La relación que se establece con la ley permite reconocer la cualidad reglamentaria de las Normas Forales.

Finalmente, concluyen estos autores señalando que la posibilidad de deslegalización como técnica que consiente que la ley autorice la regulación de materias por medio de reglamentos independientes sin que ello comporte la degradación de la materia, es una tesis admitida.

4.3. Consideraciones relacionadas con la naturaleza jurídica de las Normas Forales

Siguiendo a Jiménez Asensio, podemos señalar que los caracteres de las Normas Forales son los siguientes:

1.ª) Son producto de los órganos representativo de los Territorios Históricos Vascos. Órgano representativo, cuyos miembros son objeto de designación mediante un sufragio universal, libre, directo y secreto, y, por tanto, las Juntas Generales ostentan legitimidad democrática directa, a diferencia de las Diputaciones Provinciales, cuyos miembros son objeto de designación mediante un procedimiento de elección indirecto.

2.ª) Ostentan una preeminencia desde el punto de vista jerárquico con relación a los reglamentos de los Territorios Históricos. Por ello, se puede entender que en sus respectivos ámbitos territoriales ostentan una posición equiparable a la Ley. Para Jiménez Asensio[1074] estas normas en tanto en cuanto respeten los ámbitos materiales que les corresponden, de acuerdo con lo señalado en la consideración anterior, cumplen con las exigencias derivadas del principio de legalidad y de reserva de Ley.

3.ª) Las Normas Forales se han de ajustar a los ámbitos materiales respecto de los que se ostentan competencias por los respectivos Territorios Históricos. De ello deduce Jiménez Asensio[1075], postura a la que más nos acercamos, que no nos encontramos ante un juicio de legalidad, sino de constitucionalidad, en tanto que para saber si la Norma Foral en concreto se ha dictado dentro del ámbito material respecto del que es competente el Territorio Histórico se ha de acudir a normas integrantes del bloque de la constitucionalidad: la Disposición Adicional Primera de la CE, el Estatuto de Autonomía y la Ley del Concierto, y a las que añade este autor la Ley de Territorios Históricos, las leyes de aportaciones y las leyes de armonización,

---

1074 JIMÉNEZ ASENSIO, R. «El sistema de fuentes…», *op. cit.*, p. 168.
1075 JIMÉNEZ ASENSIO, R. «El sistema de fuentes…», *op. cit.*, p. 167.

colaboración y coordinación fiscal y, a su vez, las hipotéticas normas delimitadoras de competencias entre las instituciones comunes y los órganos forales que, en su día, apruebe el Parlamento Vasco. La validez o invalidez de la Norma Foral derivará de que ésta afecte o no a un ámbito material respecto del que el propio Territorio Histórico ostente la competencia.

La inatacabilidad de las Normas Forales por las Leyes del Parlamento Vasco no procede en los supuestos en que no se haya atribuido una competencia al Territorio Histórico respectivo a través del Estatuto o de la Ley del Concierto Económico, sino mediante leyes autonómicas atributivas de competencias, especialmente la Ley de los Territorios Históricos, y las «leyes delimitadoras de competencia», ya que en estos casos podrán ser modificadas en su contenido por el legislador autonómico, al no estar protegidas en lo concerniente a su reforma.

4.º) Su control, en el momento de redactar Jiménez Asensio su artículo, se efectuaba por la jurisdicción contencioso-administrativa respecto de la totalidad de las Normas Forales.

A juicio de este autor, se habría de atribuir el control de las Normas Forales al Tribunal Constitucional, en lugar de a la jurisdicción contencioso-administrativa. Ello lo fundamenta en la existencia de una fuerza de Ley en las Normas Forales y, por ello, sería conveniente que el control de las mismas se efectuara por el Supremo intérprete de la Constitución. Los pasos en este sentido no serían muy complejos, ya que se podría incardinar el control de las Normas Forales dentro de la cláusula del art. 161.1.a), que dispone que el Tribunal Constitucional es competente para conocer «*del recurso de inconstitucionalidad contra leyes y disposiciones normativas con fuerza de ley*» y precisaría únicamente de la reforma de las disposiciones de la Ley Orgánica 2/1979, del Tribunal Constitucional, relativas al recurso de inconstitucionalidad y referidas a su objeto, añadiéndose en el mismo las Normas Forales, y a la legitimación para la interposición, adicionando a las Juntas Generales y Diputaciones Forales de los Territorios Históricos[1076].

En el momento actual, como señalaremos posteriormente, se ha establecido el control de las Normas Forales fiscales por el TC, si bien el procedimiento es distinto al señalado por Jiménez Asensio, en los términos que luego detallaremos.

En nuestra opinión, los caracteres de emanación de un órgano que ostenta legitimidad democrática directa, inatacabilidad por las leyes del Estado y del Parlamento Vasco, siempre y cuando respeten la Disposición Adicional 1.ª CE, el EAPV, la Ley del concierto, y demás normas delimitadoras de competencias, su no vinculación a las leyes en las materias sobre las que ostentan competencia exclusiva, así como los caracteres de las Normas Forales: ge-

[1076] Obsérvese que la propuesta elevada por el Parlamento Vasco a efecto del logro del blindaje es coincidente con la que realiza JIMÉNEZ ASENSIO, R. «El sistema de fuentes…», *op. cit.*, pp-168 a 172.

ISBN: 978-84-7777-514-0

neralidad, primacía y fuerza de ley dentro del propio subsistema normativo, y especialmente la libertad de configuración normativa de las Juntas Generales, atributo propio de los Parlamentos. Son estos caracteres semejantes a los de las leyes, de las que sólo divergen en cuanto al régimen de impugnación: ante la jurisdicción contencioso-administrativa. Este diferente régimen de fiscalización, propio de las normas con naturaleza reglamentaria impide asimilarlas a las normas con rango de ley.

Un paso adelante en orden al logro del régimen de impugnación de las Normas Forales existente en el momento actual fue el producido por la *reforma de la Disposición Adicional Primera de la Ley 29/1998* de la Jurisdicción Contencioso Administrativa y de la *Disposición Adicional Decimosexta de la Ley 30/1992* de Régimen jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común.

De acuerdo con la Disposición Adicional Primera de la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa, se incluyen entre las instituciones objeto de fiscalización a los actos y disposiciones en materia de personal y gestión patrimonial sujetos al derecho público adoptados por los órganos competentes de las Juntas Generales de los Territorios Históricos Vascos. Por su parte, en el apartado segundo de la citada disposición adicional se establece que no corresponde a la jurisdicción contencioso-administrativa el conocimiento de las decisiones o resoluciones dictadas por la Comisión arbitral a que se refiere el artículo 39 del EAPV.

Por su parte, la Disposición Adicional 16.ª de la Ley 30/1992 determinaba que «*serán Administraciones Públicas, a efectos de aplicación de la Ley, las Juntas Generales de los Territorios Históricos en cuanto dicten actos y disposiciones en materia de personal y gestión patrimonial sujetos al derecho público*»[1077].

Estas dos disposiciones permitían establecer una distinción según la materia sobre la que versaran las Normas Forales en relación con su régimen de impugnación.

Para los Profesores Corcuera Atienza y García Herrera[1078] tales modificaciones hubieran sido coherentes en caso de haber culminado la reforma en el sentido intentado en el debate por la LO 7/1999, por la que se reformó la LOTC. Mantuvieron en ella los representantes nacionalistas vascos una enmienda, como luego veremos, al texto de la nueva disposición adicional cuarta en virtud de la cual las Normas Forales de los Territorios Históricos estarían sometidas únicamente a control de constitucionalidad, mediante el recurso

---

[1077] El régimen jurídico resultante de la derogación de la Ley 30/1992 por las Leyes 39 y 40/2015 y en el contexto de la aprobación de la Ley Orgánica 1/2010, cuya constitucionalidad ha sido confirmada por la STC 118/2016, de 23 de junio, se contiene en la disposición adicional primera de la Ley 40/2015, a cuyo tenor: «*En la Comunidad Autónoma del País Vasco, a efectos de lo dispuesto en el artículo segundo, se entenderá por Administraciones Públicas las Diputaciones Forales y las Administraciones Institucionales de ellas dependientes o vinculadas*».

[1078] CORCUERA ATIENZA, J y GARCÍA HERRERA, M.A. *La constitucionalización…*, *op. cit.*, p. 54.

o la cuestión de inconstitucionalidad, y los conflictos suscitados entre la Administración de los Territorios Históricos y la del Estado habrían de plantearse como conflicto de competencia ante el mismo TC, quedando en dicho caso excluida la jurisdicción contencioso-administrativa del enjuiciamiento de las citadas disposiciones, resoluciones y actos.

Por tanto, mediante esta enmienda se trataba de localizar la fiscalización de las Normas Forales en el TC. Tal propósito parcialmente se ha logrado a través de la reforma realizada por la LO 1/2010, que más adelante analizamos.

Pero esta pretensión no se logró y, por tanto, la DA 4.ª LOTC única y exclusivamente reitera la competencia de las Comisiones Arbitrales para resolver los conflictos de competencia referidos con anterioridad e incluye a las Juntas Generales y a las Diputaciones Forales entre los órganos legitimados a los efectos de interposición del conflicto en defensa de la autonomía local.

Con relación a la cuestión acerca de qué añadieron las reformas de las referidas Leyes, a juicio de los citados autores, no cabe pensar que la adicional primera de la Ley 29/1998 impida el control de las Normas Forales por la jurisdicción contencioso-administrativa y, aunque la imposibilidad de recurrir ante dicha jurisdicción las resoluciones de la Comisión arbitral obligue a las Administraciones afectadas, no parece, en su opinión, que pueda obstaculizar el recurso de los particulares que fueran parte en un proceso contencioso-administrativo, pues ello vulneraría el derecho fundamental a la tutela judicial efectiva amparada en el art. 24.1 CE.

5. LAS NORMAS FORALES FISCALES Y LA REFORMA OPERADA POR LA LEY ORGÁNICA 1/2010

5.1. Introducción

Sin perjuicio de lo señalado con anterioridad, al hilo del examen del régimen del Concierto Económico, hemos de efectuar unas consideraciones en esta sede acerca de las Normas Forales fiscales de modo previo a entrar de lleno en la reforma operada por la Ley Orgánica 1/2010 y a examinar la STC 118/2016.

Uno de los ámbitos que puede ser regulado por las Normas Forales y que otorgan a éstas gran relevancia es el concerniente a la materia tributaria. El origen de ello radica en el Concierto Económico, con fundamento a su vez en los derechos históricos de los Territorios forales que la Disposición Adicional Primera CE ampara y respeta, al mismo tiempo que ordena la actualización general de dicho régimen foral en el marco de la propia CE y de los Estatutos de Autonomía.

En cumplimiento de tal mandato, el EAPV establece el principio esencial en esta materia, tal y como dispone la Exposición de Motivos de la Ley 12/2002, por la que se aprueba el Concierto Económico con la Comunidad Autónoma del País Vasco: las instituciones competentes de los TTHH del País Vasco pueden mantener, establecer y regular su propio sistema tributario.

ISBN: 978-84-7777-514-0

A efectos del ejercicio de esta potestad tributaria foral, como elemento material constitutivo de la especialidad vasca, se requiere, a su vez, del adecuado ordenamiento de las relaciones de índole financiera y tributaria entre el Estado y el País Vasco. En este sentido, el EAPV dispone, en su art. 41.1, que las relaciones tributarias vendrán reguladas mediante el sistema foral tradicional de concierto económico o convenios.

El primer Concierto Económico con la Comunidad Autónoma del País Vasco fue aprobado por la Ley 12/1981, de 13 de mayo, que tuvo una duración limitada hasta el 31 de diciembre del año 2001. El nuevo Concierto Económico sigue los mismos principios, bases o directrices que el del año 1981, si bien se refuerzan los cauces o procedimientos tendentes a conseguir una mayor seguridad jurídica en su aplicación. Además, se confiere al Concierto Económico un carácter indefinido con el objeto de insertarlo en un marco estable que garantice su continuidad al amparo de la CE y el EAPV, previéndose su adaptación a las modificaciones que experimente el sistema tributario estatal.

Un claro ejemplo de cómo las Normas Forales tributarias han de adecuarse a la CE, el EAPV y la Ley del Concierto es lo dispuesto en el art. 3.1 de la Norma Foral 3/1986, de 26 de marzo, del Territorio Histórico de Bizkaia, de acuerdo con la cual «*las Juntas Generales mantendrán y establecerán y regularán, dentro del Territorio Histórico de Vizcaya, el régimen tributario de acuerdo con los principios y bases contenidos en el Estatuto de Autonomía para el País Vasco y en la Ley de Concierto Económico*»[1079]. Por su parte, el art. 1 de la Ley 12/2002, por la que se aprueba el Concierto Económico con la Comunidad Autónoma del País Vasco, establece que las instituciones competentes de los TTHH podrán mantener, establecer y regular, dentro de su territorio, su régimen tributario.

Por lo que respecta al régimen de impugnación de las Normas Forales fiscales, con anterioridad a la LO 1/2010, su fiscalización se residenciaba en la jurisdicción contencioso-administrativa, sin perjuicio de lo dispuesto en las DA1.ª de la Ley 29/1998 de la Jurisdicción Contencioso-administrativa y 16.ª de la Ley 30/1992. Tras la reforma operada por la LO 1/2010, fruto de una larga lucha para su consecución por los representantes nacionalistas vascos en las Cortes Generales, su fiscalización se efectúa ahora por el TC, de acuerdo con la DA 5.ª LOTC.

5.2. Análisis de la reforma operada por la Ley Orgánica 1/2010[1080]

Reproducimos, a continuación, un resumen de nuestra posición con relación a la reforma operada por la Ley Orgánica 1/2010, en lo referente a

---

[1079] La cursiva es nuestra.

[1080] Sobre esta cuestión realizamos un trabajo en el que analizamos exhaustivamente la reforma realizada por la Ley Orgánica 1/2010: GONZÁLEZ DE ZÁRATE LORENTE, R. «El control por el Tribunal Constitucional de las Normas Forales fiscales: la constitucionalidad de la Ley Orgánica 1/2010». *Revista Española de Derecho Administrativo*. Núm. 167, pp. 127-158

los apartados 1 y 2 de la Disposición Adicional Quinta de la LOTC, junto con las debidas concordancias de la Sentencia del Tribunal Constitucional que ha considerado su no inconstitucionalidad. Dejamos para el final del presente trabajo el examen de los conflictos en defensa de la autonomía foral.

A nuestro juicio, como sostuvimos, se trata de una reforma no solo constitucional, sino necesaria, a consecuencia de las constantes impugnaciones que estaban sufriendo las Normas Forales fiscales por parte de las CCAA limítrofes, que dificultaban a los operadores jurídicos y económicos el conocimiento de la normativa aplicable, constituyendo ello un grave menoscabo en la seguridad jurídica.

El TC ha establecido la constitucionalidad de la reforma operada por la Ley Orgánica 1/2010, si bien estableciendo una necesaria interpretación conforme a lo dispuesto en el fundamento 3 d) de la STC 118/2016.

Con la reforma de la Ley Orgánica 1/2010, de modificación de la Ley Orgánica, 2/1979, del Tribunal Constitucional, y la Ley Orgánica 5/1985, del Poder Judicial se establece un nuevo tratamiento procesal a efectos impugnatorios de las Normas Forales fiscales dictadas en virtud de lo dispuesto en el artículo 41.2.a) EAPV que conlleva la sustracción de su control por parte de la jurisdicción contencioso-administrativa para localizarlo en el TC. Las restantes Normas Forales seguirán siendo controladas por tal jurisdicción.

A estos efectos, se crea por la referida Ley Orgánica una Disposición Adicional Quinta en la LOTC donde se establece el régimen jurídico del recurso y la cuestión creados, con gran número de remisiones, por cierto, al régimen del recurso y la cuestión regulado en el Título II de la LOTC. Asimismo, se crean los conflictos en defensa de la autonomía foral, que examinamos en un momento ulterior del presente trabajo.

La propuesta inicial del Parlamento Vasco no fue sino la localización de la fiscalización de las Normas Forales fiscales en el referido Título II de la LOTC, si bien tal propuesta finalmente no sería aceptada, estableciéndose el régimen jurídico en la referida Disposición Adicional.

Como consecuencia de la reforma, asimismo, debido al cambio de órgano ante el que se tutelan las Normas Forales fiscales se ha producido la reducción del número de sujetos legitimados para su impugnación, toda vez que es más amplio en el ámbito de la jurisdicción contencioso-administrativa que ante el Alto Tribunal[1081].

[1081] La Disposición Adicional Quinta de la LOTC se remite a los efectos de la legitimación para la interposición del recurso al Título II de la misma. En consecuencia, los sujetos legitimados serían: «*a) El Presidente del Gobierno. b) El Defensor del Pueblo. c) cincuenta Diputados. d) Cincuenta Senadores*». Por su parte, mediante el régimen jurídico anterior a la Ley Orgánica 1/2010, y, por tanto, ante la Jurisdicción contencioso-administrativa, la legitimación es de mucha mayor amplitud ya que basta ostentar un interés legítimo, en los términos a que se refiere el artículo 19 de la LJCA.

ISBN: 978-84-7777-514-0

Esta reforma provocó recelos por parte de ciertas CCAA limítrofes y, en consecuencia, fue objeto de impugnación[1082]. La STC 118/2016 se pronunció al respecto.

Entramos, a continuación, en el examen de la constitucionalidad de la Ley Orgánica 1/2010.

En primer lugar, con esta reforma se produce una **equiparación en el tratamiento de los territorios forales**[1083]. El mismo Preámbulo de la Ley Orgánica alude a esta cuestión. De acuerdo con los artículos 41 EAPV y 45 LORAFNA se facultó a los TTHH Vascos y a Navarra para la regulación de los tributos concertados.

Las normas del Parlamento de Navarra, al ostentar rango de ley, tenían un tratamiento procesal a efectos impugnatorios distinto del previsto para las Normas Forales fiscales, ya que se efectuaba por el TC *ex* artículo 153 a) de la CE, mientras que el de las Normas Forales fiscales, como las restantes Normas Forales, se efectuaba por la jurisdicción contencioso-administrativa. Por todo ello, se producía una clara situación de desigualdad respecto a la regulación de la materia tributaria entre los territorios forales vascos y Navarra, situados en el marco de la Disposición Adicional Primera de la CE.

Del mismo modo, la materia tributaria en los TTHH era, con anterioridad a esta ley Orgánica, objeto de tratamiento procesal a efectos impugnatorios de modo diferenciado al de las Leyes del Estado[1084].

Tal tratamiento procesal de las Normas Forales fiscales tenía como justificación la negativa a considerar a las Normas Forales como normas con fuerza de ley.

En segundo lugar, **las Normas Forales fiscales cumplen las exigencias derivadas de la reserva de Ley**[1085]. Así lo ha señalado la jurisprudencia: «*las Juntas Generales disfrutan, a través de las Normas Forales, de la plena capacidad para realizar lo mismo que la Ley tributaria estatal (…) La reserva de*

1082 La Ley Orgánica 1/2010 fue recurrida ante el TC por el Parlamento y el Gobierno de La Rioja, así como por las Cortes y la Junta de Castilla y León.

1083 El TC ha señalado que «puesto que las normas forales fiscales han venido sustituyendo en los territorios históricos a las disposiciones legislativas del Estado en materia tributaria, ningún reparo se le puede oponer, en principio, al hecho de que el legislador orgánico haya decidido someter a todas las disposiciones normativas en materia tributaria (las de régimen común, las de la Comunidad Foral de Navarra y, ahora también, las de los territorios históricos de la Comunidad Autónoma del País Vasco), al mismo mecanismo de control jurisdiccional, al servir todas estas formas de normación a la misma finalidad constitucional: la garantía de la autoimposición de la comunidad sobre sí misma. [STC 118/2016, F. 3.d)]

1084 Artículos 161.1.a) y 163 de la CE.

1085 Para el TC la forma de conciliar la reserva de ley para establecer tributos (artículos 31.3 y 133 de la CE) con la potestad reglamentaria de los TTHH para establecer y exigir sus propios tributos (en el marco de la DA 1.ª CE) se produce mediante la intervención del Estado, a través de su potestad legislativa en la materia, y configurando un sistema tributario único y dotándolo de contenido, para que, a continuación, y bajo la cobertura de las leyes estatales reguladoras de cada tributo, las Juntas Generales hagan realidad su potestad tributaria a través de sus propias disposiciones normativas [STC 118/2016, F. 2. c)].

Ley en el ámbito estatal se convierte en reserva de Norma Foral en el ámbito del Territorio Histórico»[1086].

De ello resulta que con las Normas Forales fiscales se cumplen las exigencias derivadas del principio de reserva de ley. En consecuencia, el tratamiento procesal a efectos impugnatorios de las Normas Forales fiscales ha de ser idéntico al de las leyes y realizarse, en consecuencia, ante el TC.

En tercer lugar, consideramos que **la naturaleza de las Normas Forales fiscales precisa del tratamiento procesal a efectos impugnatorios dado por la Ley Orgánica 1/2010**[1087].

Ello es así puesto que las Normas Forales son el producto paradigmático de una institución, las Juntas Generales de los TTHH, que ostenta libertad de configuración normativa respecto de las materias sobre las que tienen competencia exclusiva por atribución de las normas incardinadas en el bloque de la constitucionalidad tales como el EAPV y la Ley de Concierto[1088].

En consecuencia, las Normas Forales fiscales no se encuentran subordinadas a las Leyes, salvo al EAPV y a la Ley del Concierto, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 41 del EAPV y 7.a) 6 de la LTH.

Esta nota es fundamental y es la definitoria de las Normas Forales fiscales toda vez que impide su calificación jurídica como normas meramente reglamentarias, al tratarse de una norma que goza de primacía y fuerza de ley dentro del subsistema normativo foral.

El Profesor Lucas Murillo de la Cueva[1089] señala al respecto que las Normas Forales son normas primarias que se ordenan de forma directa e inmediata al EAPV, tal y como lo hacen las leyes del Parlamento Vasco o las forales de Navarra. Asimismo, entiende este autor que su relación con la Ley del Concierto, como las de estas últimas con el Convenio Económico, no se basa en el principio de jerarquía sino en el de competencia.

1086 STS de 3 de mayo de 2001. F.11. La cursiva es nuestra.

1087 El TC sostiene que las Normas Forales constituyen disposiciones normativas con naturaleza reglamentaria. Rechaza que constituyan «*meros reglamentos de ejecución de la Ley estatal*» y también que constituyan «*disposiciones autónomas*», constituyendo, para el Alto Tribunal, «un tipo singular de normas reglamentarias, que operan sobre «*un cierto contenido competencial que vendría siendo ejercido de forma continuada por la Institución Foral*» [STC 118/2016, F. 2.b)].
Pero el entendimiento de las Normas Forales como normas reglamentarias no impide su fiscalización por el Alto Tribunal por cuanto señala que «*nuestro modelo constitucional de control jurisdiccional de las normas legales y reglamentarias, ni impide a este Tribunal, en algunos supuestos, controlar normas reglamentarias, ni excluye de la jurisdicción ordinaria, en todo caso, el control de normas con fuerza y rango de ley*» [STC 118/2016, F.3.d)].

1088 Artículos que definen, respectivamente, las materias respecto de las que los órganos forales de los TTHH ostentan competencia exclusiva y la potestad Normativa de los TTHH.

1089 LUCAS MURILLO DE LA CUEVA, E. El blindaje de las Normas Fiscales Forales: perspectiva constitucional, en *El Concierto Económico. Los retos actuales*. Parlamento Vasco. 2015, p. 186.

ISBN: 978-84-7777-514-0

De acuerdo con tales afirmaciones, la jurisprudencia ha señalado que la posición de las Normas Forales «*es singular, pues se ordenan directamente al Estatuto de 1979 y a la Constitución sin intermedio de Ley alguna, ni estatal ni autonómica (…)*»[1090].

En este sentido, el profesor Palao Taboada[1091] funda la constitucionalidad de la Ley Orgánica 1/2010 y basa sus conclusiones en el hecho de que, dejando de lado el Derecho de la Unión Europea, el parámetro de enjuiciamiento de las Normas Forales fiscales se encontraba compuesto por normas pertenecientes al bloque de constitucionalidad, que es el que servirá al TC para su enjuiciamiento con el nuevo régimen resultante de la aprobación de la referida Ley Orgánica.

En consecuencia, al no tratarse de reglamentos, normas subordinadas a las leyes, no se puede entender, en ningún caso, lesionado el artículo 106 de la CE, conforme al cual «*los tribunales controlan la potestad reglamentaria* (…)»[1092].

Con la reforma operada por la Ley Orgánica 1/2010 **no se produce ninguna lesión del derecho a la tutela judicial efectiva del artículo 24.1 de la CE**[1093] ya que en ningún caso se produce una exención del control de las

---

1090 STS de 3 de mayo de 2001, F. 11.

1091 PALAO TABOADA, C. «La constitucionalidad del régimen de control…», *op. cit.*, pp. 93 y ss.

1092 La cursiva es nuestra.

1093 El TC entiende que «*(…) el hecho de que se haya atribuido a este Tribunal el «control de constitucionalidad*» de las normas forales fiscales no permite apreciar como intención del legislador la de impedir el acceso de los derechos e intereses legítimos de los ciudadanos a un control judicial de mayor intensidad, limitando la capacidad de reacción frente a las mismas. Y ello porque una parte de su control, como hemos podido comprobar con anterioridad, sigue correspondiendo a los órganos de la jurisdicción contencioso-administrativa, lo que evita convertirlas en normas jurisdiccionalmente inmunes.
Además, coloca a los ciudadanos que quedan bajo su ámbito de aplicación en la misma situación que quienes quedan bajo el ámbito de aplicación de las normas legales reguladoras del régimen tributario común o del foral navarro, que carecen igualmente de una acción judicial directa para combatir esas disposiciones, cuyo control es «únicamente residenciable ante este Tribunal Constitucional» [STC 166/1986, de 19 de diciembre, FJ 15.A)]. En efecto, como sucede con las disposiciones legales, la inexistencia de recursos directos frente a las normas forales fiscales no genera indefensión alguna, pues quienes caen bajo su cobertura podrán impugnar sus actos de desarrollo o ejecución, alegando ante los Jueces y Tribunales tanto la vulneración por aquellas disposiciones de cualquiera de sus derechos, como la violación de cualquier mandato del bloque de la constitucionalidad, solicitando del órgano judicial, en orden a su inaplicación, el planteamiento de la correspondiente cuestión prejudicial de validez, «lo cual dará lugar o bien a que se eleve la cuestión al Tribunal Constitucional o bien a una resolución judicial denegatoria motivada, otorgándose así contenido al derecho a la tutela judicial frente a la Ley [o norma foral fiscal] cuestionada (…)»
Concluyendo el TC esta cuestión al señalar que «*lo cierto es que la decisión del legislador orgánico, al modificar el diferente régimen de impugnación de las normas forales fiscales vascas y las dictadas en materia tributaria por la Comunidad Foral de Navarra, unas y otras dictadas en el ejercicio de una foralidad constitucionalmente garantizada y estatutariamente reconocida, no ha supuesto un sacrificio desproporcionado del derecho a la tutela judicial efectiva de los ciudadanos. No puede afirmarse «que la satisfacción del derecho a la tutela judicial efectiva de los titulares de derechos e intereses legítimos afectados por la aprobación*

Normas Forales fiscales. Con esta reforma se localiza el control de las citadas Normas ante el TC, institución que es a la que debe corresponder su fiscalización toda vez que sus caracteres son los propios de las Normas con fuerza de ley, como hemos visto.

Asimismo, las Normas Forales fiscales serán controladas por la jurisdicción contencioso-administrativa para conocer acerca de la posible vulneración del Derecho de la Unión Europea en lo que a los actos de aplicación de las mismas se refiere. Esta tutela de las Normas Forales fiscales por la jurisdicción contencioso-administrativa hace que la Profesora Serrano Gazteluurrutia[1094] realice un juego de palabras señalando que a nivel europeo «¿blindaqué?», en la medida en que existirá un control por los órganos de la referida jurisdicción, ante la que podrá acudir cualquier persona con interés legítimo, de acuerdo con el artículo 19.1.a) de la LJCA.

En definitiva, en ningún caso se produce con la reforma operada por la Ley Orgánica 1/2010 un blindaje de las Normas Forales fiscales ya que, en primer lugar, serán controladas por el TC y, asimismo, por la jurisdicción contencioso-administrativa en lo que al cumplimiento del Derecho de la Unión Europea se refiere.

A nuestro juicio, los únicos **reproches** que se pueden hacer a la Ley Orgánica 1/2010 son dos: uno, es el referido a su ámbito de aplicación, esto es, su circunscripción, única y exclusivamente, a las Normas Forales fiscales. El otro, es el atinente a la técnica legislativa. No obstante lo cual, estas críticas no afectan a su constitucionalidad.

Bajo la primera de las vertientes, consideramos que la reforma operada por la Ley Orgánica 1/2010 es escasa. Entendemos que el tratamiento procesal a efectos impugnatorios ante el TC ha de ser de todas las Normas Forales aprobadas respecto de materias sobre las que los TTHH ostentan competencia exclusiva, y cuya atribución deriva de normas incardinadas en el bloque de la constitucionalidad como paradigmáticamente resultan el EAPV y la Ley de Concierto, ya que es respecto de estas materias, no reducidas a la fiscal, sobre las que las Juntas Generales de los TTHH ostentan la libertad de configuración normativa.

En segundo lugar, consideramos que desde el plano de la técnica legislativa la localización de la tutela de las Normas Forales fiscales se habría de

---

[de una norma foral fiscal] requiera, necesariamente, de un pronunciamiento de los Tribunales de la jurisdicción contencioso-administrativa pues «el derechos a la tutela judicial efectiva de los derechos e intereses afectados puede llevarse a cabo por el Tribunal Constitucional (SSTC 166/1986, de 19 de diciembre, FJ 11; 48/2005, de 3 de marzo, FJ 6; y 129/2013, de 4 de junio, FJ 5), quien puede efectuar «un control suficiente para brindar una tutela materialmente equivalente» a la que puede otorgar, frente a un acto o disposición administrativo, la jurisdicción contencioso-administrativa (SSTC 48/2005, de 3 de marzo, FJ 6; y 129/2013, de 4 de junio, FJ 5)» [STC 118/2016, F. 3.e)].

1094 SERRANO GAZTELUURRUTIA, S. «El futuro del Concierto Económico en el ámbito de la Unión Europea». *El Concierto Económico ayer, hoy y mañana*. Parlamento Vasco. Vitoria Gasteiz. 2014, pp. 204 y ss.

ISBN: 978-84-7777-514-0

efectuar en el Título II de la LOTC, tal y como constaba en la proposición de Ley del Parlamento Vasco[1095], y no en la Disposición Adicional Quinta, como acontece[1096].

Se trata de determinaciones que deberían regularse en la parte dispositiva en tanto en cuanto no supone una situación jurídica diferente con relación a las previstas en la parte dispositiva, y, por tanto, no en una disposición adicional, tal y como se deriva de la directriz normativa referida a las disposiciones adicionales[1097]. A mayor abundamiento, traemos a esta sede las determinaciones del Dictamen del Consejo de Estado[1098] con relación al Anteproyecto de Ley Orgánica de modificación de la Ley Orgánica 2/1979, del Tribunal Constitucional, por el que se introducía el conflicto en defensa de la autonomía local, de acuerdo con las cuales se establece la necesidad de que la configuración de una nueva competencia del Tribunal Constitucional se deba a que el

---

1095 Boletín Oficial de las Cortes Generales. Congreso de los Diputados. IX Legislatura. Serie B: proposiciones de Ley. 11 de abril de 2008. Núm. 11-1. La proposición de Ley del Parlamento Vasco localizaba el control de las Normas Forales en el Título II de la LOTC, en el que se regulan los procedimientos de declaración de inconstitucionalidad de normas con fuerza de ley.

1096 La calidad de las leyes es un aspecto que no puede pasarse por alto y cuya relevancia ha sido puesta de manifiesto por el Profesor Martín-Retortillo Baquer cuando estudió la jurisprudencia del TEDH sobre esta cuestión que, como señaló, ofrece doctrina sobre los requisitos a exigir a las leyes. En MARTÍN-RETORTILLO BAQUER, L. «La calidad de la ley según la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos». *Derecho Privado y Constitución*. Núm. 17. Enero-Diciembre 2003, pp. 377-406. Asimismo, la trascendencia de esta cuestión ha sido puesta de manifiesto por el Profesor Pascua Mateo, quien analiza la utilidad de la técnica normativa y se centra para ello sobre tres cuestiones principales: el hecho de que unas normas claras y precisas contribuyen a una mejor protección de los derechos fundamentales; del mismo modo, sirven para garantizar la accesibilidad del derecho a los ciudadanos a los que se dirige; y finalmente, un derecho de calidad constituye una condición y presupuesto del crecimiento económico y de la prosperidad del grupo social que lo crea y obedece. En PASCUA MATEO, F. *Derecho comunitario y calidad del ordenamiento español*. Thomson Civitas. Navarra. 2006, pp. 35 y 36.

1097 El número 39 de las directrices de técnica normativa determina, bajo la denominación de «*Disposiciones adicionales*».—«*estas disposiciones deberán regular:*
a) Los regímenes jurídicos especiales que no puedan situarse en el articulado. El orden de estos regímenes será el siguiente: territorial, personal, económico y procesal.
El régimen jurídico especial implica la creación de normas reguladoras de situaciones jurídicas diferentes de las previstas en la parte dispositiva de la norma. Estos regímenes determinarán de forma clara y precisa el ámbito de aplicación, y su regulación será suficientemente completa para que puedan ser aplicados inmediatamente (…)».La cursiva es nuestra.

1098 Dictamen 2484/1998, de 18 de junio de 1998 «*(…) para que éste (el conflicto en defensa de la autonomía local) sea identificable como una competencia nueva del Tribunal, distinta de las que ya tiene, habrá que extremar el trazado de sus perfiles diferenciales respecto de éstas, de modo que resulten singulares y no quepa oponerles la tacha de ser un expediente artificioso capaz de desnaturalizar las competencias actuales o el sistema mismo de la justicia constitucional.*
Así, el nuevo conflicto en defensa de la autonomía local debe estar caracterizado por rasgos propios en cuanto a las pretensiones deducibles en él, su objeto inmediato, los sujetos legitimados para interponerlo, el parámetro de control y los pronunciamientos posibles de la sentencia». La cursiva es nuestra.

nuevo mecanismo impugnatorio ostente unos rasgos propios respecto a las pretensiones deducibles, su objeto, los sujetos legitimados, el parámetro de control y los pronunciamientos posibles de la sentencia.

Con estas afirmaciones, se ha de recordar que la nueva Disposición Adicional 5.ª LOTC en el último párrafo del apartado 1 determina que «*el parámetro de validez de las Normas Forales enjuiciadas se ajustará a lo dispuesto en el artículo 28 de esta Ley*». El artículo 28, por su parte, establece el parámetro de control de las normas objeto de impugnación a través del recurso y la cuestión de inconstitucionalidad. También se ha de tener en cuenta lo dispuesto en el párrafo primero del apartado segundo de la Disposición Adicional 5.ª: «*la interposición y sus efectos, la legitimación, tramitación y sentencia de los recursos y cuestiones referidos en el apartado anterior, se regirá por lo dispuesto en el Título II de esta Ley para los recursos y cuestiones de inconstitucionalidad respectivamente*».

Por todo ello, queda claro el mimetismo con respecto a la regulación contenida en el Título II de la LOTC y por tanto, la ausencia de diferencias de relevancia que permitan la configuración de un mecanismo impugnatorio distinto al establecido en el Título II de la LOTC.

Su localización en la Disposición Adicional quinta de la LOTC no obedeció sino al propósito de negar la fuerza de ley de las Normas Forales fiscales, algo que como hemos visto supone preterir los caracteres y naturaleza de tales normas.

No obstante lo señalado, tampoco se pueden obviar las afirmaciones del Profesor Lucas Murillo de la Cueva[1099] cuando señala que la regulación en una disposición adicional constituye el mecanismo habitual de las cláusulas de salvedad foral.

Por lo que respecta a los **conflictos en defensa de la autonomía foral,** se examinarán en un momento ulterior del presente trabajo.

5.3. La Sentencia del Tribunal Constitucional 118/2016, de 23 de junio de 2016

En esta Sentencia, el Alto Tribunal ha declarado la no inconstitucionalidad de la Ley Orgánica 1/2010, si bien realizando una interpretación conforme. En este sentido, declara la necesidad de que sea interpretada de conformidad con los términos del fundamento jurídico 3 d) de la Sentencia.

Hay que diferenciar dos partes en la Sentencia. La relativa a la constitucionalidad del recurso y la cuestión creadas por el artículo 1 de la Ley Orgánica 1/2010, y por otro lado, la referente a los conflictos en defensa de la autonomía foral.

De modo previo a entrar en el análisis de estos dos aspectos, se refiere en su fundamento 2 a una serie de conceptos de carácter fundamental tales como la definición de territorios forales o la naturaleza de las Normas Forales fiscales. Aspectos que ya hemos analizado con anterioridad.

[1099] LUCAS MURILLO DE LA CUEVA, E. «La reserva al Tribunal Constitucional…» *op. cit.,* p. 136.

ISBN: 978-84-7777-514-0

5.3.1. Con relación al recurso y la cuestión creados por la Ley Orgánica 1/2010 (fundamento 3 de la STC 118/2016)

Comienza el TC en su fundamento tercero refiriéndose a la posibilidad de reforma de la LOTC por el legislador orgánico, lo que tiene su fundamento en la **libertad de configuración del legislador orgánico**, que posibilita tal reforma y, por tanto, la determinación del alcance de las competencias y de los procedimientos cuyo conocimiento corresponde al Alto Tribunal, si bien matizando que ello, como no puede ser de otro modo, habrá de efectuarse dentro de los límites que establece la CE.

Una vez señalado por el Alto Tribunal la posibilidad de reforma de la LOTC, respetando en todo caso los límites de la CE, aborda el **ámbito objetivo de la Ley: las Normas Forales fiscales**, procediendo a la delimitación de las mismas.

El TC señala con vehemencia que las Normas Forales son objeto de control tanto por el TC como por la jurisdicción contencioso-administrativa. Así, indica que «*el objeto de la competencia que se atribuye a este Tribunal Constitucional para controlar las normas forales ni es exclusivo de la jurisdicción constitucional ni es excluyente de la intervención de los Tribunales ordinarios, concretamente, los de la jurisdicción contencioso-administrativa*»[1100].

Ello es así por cuanto que, señala el TC, la Ley Orgánica 1/2010 acota dentro de su ámbito de aplicación las Normas Forales fiscales y dentro de éstas, a aquellas que sean «*dictadas en el ejercicio de sus competencias exclusivas garantizadas por la disposición adicional primera de la Constitución y reconocidas en el artículo 41.2 a) del Estatuto de Autonomía para el País Vasco*».

Asimismo, matiza el TC que «*sólo en la medida que puedan contradecir alguna disposición integrante del bloque de la constitucionalidad a que hace referencia el art. 28 LOTC (los preceptos constitucionales y estatutarios, los de la ley del concierto, así como los de la ley general tributaria y de las leyes reguladoras de los diferentes tributos del Estado), pero no cuando la contradicción se produzca con normas ajenas a ese bloque (como sucede con los Tratados y Convenios internacionales, con las normas de armonización fiscal de la Unión Europea o con las leyes del Parlamento Vasco)*»

De ello resulta que el Alto Tribunal zanja en un primer momento el ámbito al que se extiende el recurso y la cuestión creados por la Ley Orgánica 1/2010: solo aquellas Normas Forales fiscales que hayan sido dictadas en el ejercicio de las competencias reconocidas por el artículo 41.2.a) del EAPV, y sólo en la medida en que puedan contradecir alguna disposición integrante del bloque de la constitucionalidad.

Como consecuencia de tal entendimiento del ámbito de aplicación de la reforma operada por la Ley Orgánica 1/2010, que, por otra parte es coherente con la literalidad del apartado 1 de la Ley Orgánica 1/2010, procede el TC a la determinación del **parámetro de control de las Normas Forales fiscales** dictadas en el ejercicio de las competencias reconocidas por el artículo 41.2.a) del EAPV:

[1100] La cursiva es nuestra.

— La Constitución.
— El EAPV.
— El Concierto.
— Las normas estatales reguladoras de los diferentes tributos que configuran «*la estructura general impositiva del Estado, como la Ley General Tributaria*».

Por el contrario, **no sería objeto de control ante el Alto Tribunal**[1101]:

— la eventual contradicción de las Normas Forales fiscales con los «*tratados o Convenios internacionales*» ni con las «*normas de armonización fiscal de la Unión Europea*» pese a la remisión que efectúa la Ley del Concierto (artículo 2.1.5.º Ley del Concierto) al entender el TC que ni unos ni otras son leyes del Estado delimitadoras de las competencias de este y los TTHH.
— Tampoco se podrán controlar por el TC los posibles conflictos entre las Normas Forales fiscales y las leyes del Parlamento Vasco dictadas «*para la coordinación, armonización fiscal y colaboración con el Estado*» al entender el Alto Tribunal que pese a que sean delimitadoras de las competencias tributarias entre los diferentes TTHH o entre éstos y la CAPV, no serían, de conformidad con el art. 28 LOTC, leyes del Estado distributivas de competencias entre éste y los TTHH.
— Finalmente, tampoco pueden controlarse ante el TC los eventuales vicios formales o procedimentales en los que hubieran podido incurrir las Normas Forales fiscales[1102].

1101 A juicio de Alonso Arce, el TC ha delimitado claramente los supuestos en los que la jurisdicción ordinaria puede analizar una Norma Foral fiscal, en los mismos términos que una Ley Foral navarra o que cualquier Ley estatal o autonómica, y cuáles otros están reservados al TC, pero cree que podríamos estar ante «una cuestión más formal que material», en tanto en cuanto considera que las tres materias susceptibles de control parcial por parte de la legislación ordinaria, se corresponden con otros tantos límites a la potestad normativa foral establecidos expresamente en el Concierto Económico, por lo que la transgresión de los mismos se convierte en una cuestión de análisis de la conformidad con el Concierto Económico de las Normas Forales fiscales de que se trate, y en tal caso, la reserva de enjuiciamiento al TC es absoluta. En ALONSO ARCE, I. «El Concierto Económico y la Constitución», en *Forum Fiscal*, núm. 222, julio de 2016, Wolters Kluwer, p. 87.

1102 En nuestro trabajo «El control por el Tribunal Constitucional…», *op. cit.* p. 140, de modo coherente con la posición que sostenemos acerca de las Normas Forales, nos referimos a la posibilidad de que los Reglamentos de las Juntas Generales de los TTHH pudieran ser parámetro de validez de las mismas a través de la aplicación analógica de la doctrina del TC acerca de las leyes en las que se verifique la inobservancia del procedimiento legislativo, contenida entre otras, en la STC 202/2008, de 11 de septiembre, F.5: *«(…) la inobservancia de los procedimientos que regulan el procedimiento legislativo podría viciar de inconstitucionalidad la ley cuando esa inobservancia altere de modo sustancial el proceso de formación de voluntad en el seno de las Cámaras*».

ISBN: 978-84-7777-514-0

En definitiva, señala el Alto Tribunal que cuando los artículos 9.4 LOPJ y 3.d) LJCA, en la redacción dada por la Ley Orgánica 1/2010 excluyen del conocimiento de los Tribunales del orden contencioso-administrativo «*los recursos directos o indirectos que se interpongan contra las Normas Forales fiscales*» y que corresponderá su enjuiciamiento, en exclusiva al TC, matiza posteriormente el Alto Tribunal que tales Normas Forales fiscales serán única y exclusivamente las «*normas forales fiscales dictadas al amparo de lo previsto en el artículo 41.2.a) EAPV*» y sólo en la medida en que puedan contradecir alguna disposición integrante del bloque de la constitucionalidad a que se refiere el art. 28 LOTC pero no cuando la contradicción se produzca con normas ajenas a ese bloque.

A continuación, entra el TC a examinar los **distintos reproches de inconstitucionalidad realizados por los recurrentes**:

— En primer lugar, y de modo fundamental, toda vez que el propio fallo del Alto Tribunal se remite a la interpretación dada en el fundamento 3 d) de la Sentencia, se refiere a que la alegación de que con la reforma se ha distorsionado tanto el objeto del recurso de inconstitucionalidad («*leyes y disposiciones normativas con fuerza de ley*») como el de la cuestión de inconstitucionalidad («*normas con rango de ley*»), fijados respectivamente por los artículos 161.1 a) y 163 de la CE.

Frente a ello, entiende el TC que como las Normas Forales fiscales han venido sustituyendo en los TTHH a las disposiciones legislativas del Estado en materia tributaria, ningún reparo se puede oponer a la unificación del control jurisdiccional de todas las disposiciones normativas en materia tributaria todos estos tipos normativos sirven a una misma finalidad constitucional: la garantía de la autoimposición de la Comunidad sobre sí misma.

Asimismo, señala que nuestro Constituyente no quiso diseñar un modelo cerrado de jurisdicción constitucional. Tal consideración se puede apreciar en los artículos 161.1.d), 162.2 y 165 de la CE que permiten llegar a la conclusión de la inexistencia de un modelo cerrado de jurisdicción constitucional y la existencia de una amplia habilitación al legislador orgánico para su ulterior configuración.

A juicio del Alto Tribunal, lo que singulariza a los procesos introducidos por los apartados 1 y 2 de la DA5.ª de la LOTC es la *naturaleza de la normas que constituyen su objeto*. Es en este momento cuando el TC recoge su posición respecto de la naturaleza jurídica de las Normas Forales fiscales, sin perjuicio de lo ya señalado en su fundamento 2, señalando que constituyen «*una concreta clase, aunque singular, de normas reglamentarias*».

Y entiende que la finalidad de la reforma es la ampliación del objeto del control abstracto de constitucionalidad que puede llevar a cabo la jurisdicción constitucional, en consonancia con lo establecido en el Preámbulo de la Ley Orgánica 1/2010 que determina que el propósito de la reforma es remediar el déficit de protección constitucional de la foralidad vasca, para lo cual equi-

para el régimen procesal de impugnación de las Normas Forales, pero no de todas, sino de las que tienen carácter fiscal, con el de las leyes del Estado y de la Comunidad Foral de Navarra.

Resulta por ello, indica el Alto Tribunal, que para el legislador orgánico lo relevante es la «*identidad material*» de lo regulado por las diferentes disposiciones normativas en materia tributaria, sin que esté en su propósito dotar a éstas de rango, valor o fuerza de ley, algo que, por lo demás, no solo quedaría fuera de su alcance sino que sería contrario a la propia naturaleza reglamentaria de aquellas disposiciones normativas forales.

A continuación, señala el TC que la inidoneidad de las Normas Forales fiscales para constituirse en objeto del recurso de inconstitucionalidad (art. 161.1.a) CE) o de la cuestión de inconstitucionalidad (art. 163 CE), no impide su posible control de constitucionalidad a través de un nuevo proceso creado al amparo de lo dispuesto en los artículos 161. 1.d), 162.2 y 165 de la CE, considerando irrelevante, a estos efectos, que las reglas de «*la interposición y sus efectos, legitimación, tramitación y sentencia*» sean las de aquellos, toda vez que «*tal remisión, por sí sola, ni menoscaba el modelo de jurisdicción constitucional diseñado por el Constituyente ni altera la regulación de los procesos de control de constitucionalidad directamente creados por él*».

En definitiva, el Alto Tribunal señala que el tratamiento procesal a efectos impugnatorios de las Normas Forales fiscales que se confiere, tras la aprobación de la Ley Orgánica 1/2010, en la Disposición Adicional 5.ª de la LOTC se deriva de la existencia de una «identidad material» de lo regulado por las distintas disposiciones normativas en materia tributaria (Leyes del Estado o de la Comunidad Foral de Navarra o Normas Forales de los TTHH) y no de la naturaleza jurídica de las Normas Forales fiscales, que en su opinión son simples normas reglamentarias.

Tras ello, el TC hace un *excurso para justificar la técnica a seguir en su argumentación,* señalando la asunción de la interpretación de los preceptos de conformidad con la CE y en segundo lugar, recuerda que la CE no puede interpretarse de forma aislada.

Señala el TC que nuestro modelo constitucional de control jurisdiccional de las normas legales y reglamentarias, ni impide a este Tribunal, en algunos supuestos, controlar normas reglamentarias, ni excluye de la jurisdicción ordinaria, en todo caso, el control de normas con fuerza y rango de ley. En este sentido, el Alto Tribunal señala ejemplos como a través del recurso de amparo [art. 161.1.b) CE] o mediante los conflictos de competencias. Y con relación al control por la jurisdicción ordinaria de las disposiciones con fuerza y rango de ley cita como ejemplo el control de los decretos legislativos cuando excedan los límites de la delegación.

Es en este momento cuando el TC señala que cuando la LOTC atribuye al TC el control de constitucionalidad de las Normas Forales fiscales «*no está excluyendo (…) todo control de esas normas por parte de los órganos de la jurisdicción contencioso-administrativa. Cuando se planteen problemas que no traspasen el umbral de la legalidad ordinaria, quien esté provisto de un*

ISBN: 978-84-7777-514-0

interés legítimo las podrá impugnar, directa o indirectamente, ante los mismos (lo que sucederá cuando estemos ante una norma foral fiscal que no sea de las que configuran el régimen tributario de los territorios históricos, o cuando aun siéndolo, la contradicción que se le imputa lo es con una disposición que no forma parte integrante del bloque de la constitucionalidad a que hace referencia el art. 28 LOTC, esto es, con los Tratados y Convenios internacionales, con las normas de armonización fiscal de la Unión Europea o con las leyes del Parlamento Vasco). Y si existiesen dudas sobre su eventual contradicción con las normas que integran el bloque de la constitucionalidad definido en el art. 28 LOTC (con los preceptos constitucionales y estatutarios, de la ley del concierto, de la ley general tributaria o de las leyes reguladoras de los diferentes tributos del Estado), el órgano judicial podrá despejar esas dudas mediante la realización, de forma fundada, de un juicio de validez de la norma aplicable, o, en caso contrario, plantear una cuestión prejudicial sobre su eventual invalidez ante este Tribunal Constitucional [SSTC 222/2015, de 2 de noviembre, FJ 2; 239/2015, de 30 de noviembre, FJ 2. (…)]»[1103].

Resulta por ello que el TC entiende que a la vista de lo expuesto, cabe realizar una interpretación de los preceptos impugnados conforme con la Constitución, señalando que no cabe oponer ningún reparo al hecho de que se haya decidido someter a las Normas Forales fiscales al mismo mecanismo de control jurisdiccional que tienen las disposiciones de la Comunidad Foral de Navarra toda vez que unas y otras, que califica como «*legales y reglamentarias*» responden a la misma finalidad constitucional, actualizada en el marco de la CE y los Estatutos de Autonomía: «*el mantenimiento, establecimiento y regulación, dentro de su territorio, de su propio régimen tributario*».

Y con ello concluye señalando que el control de las Normas Forales fiscales es un control compartido entre la jurisdicción ordinaria y la constitucional, en virtud de la decisión del legislador orgánico y con fundamento constitucional [arts. 161.1.d), 162.2 y 165], en el ejercicio de la competencia del Estado en materia de legislación procesal (art. 149.1.6.ª CE) y con un objetivo constitucionalmente legítimo como es el de atender a la singularidad de una institución: la de la foralidad en materia tributaria (disposición adicional primera CE).

En definitiva, el Alto Tribunal, en el presente fundamento 3 d), que es conforme al cual se ha de interpretar la reforma operada por la Ley Orgánica 1/2010, establece las siguientes consideraciones clave:

1. Las Normas Forales fiscales sustituyen a las disposiciones legislativas del Estado en los TTHH. Existe, por tanto, una «identidad material» de lo regulado en las distintas disposiciones normativas en materia tributaria.
2. La inexistencia de un modelo cerrado de jurisdicción constitucional, lo cual posibilita al legislador orgánico su configuración.

[1103] La cursiva es nuestra.

3. La imposibilidad de las Normas Forales fiscales para constituirse en objeto del recurso de inconstitucionalidad [art. 161.1.a) CE] y de la cuestión de inconstitucionalidad (art. 163 CE) no impide que dichas Normas sean objeto de fiscalización por el TC mediante un nuevo proceso, cuyo fundamento constitucional radica en los arts. 161.1.d), 162.2 y 165 de la CE, entendiendo irrelevante la remisión de la LO 1/2010 a las determinaciones a efectos de «*la interposición y sus efectos, legitimación, tramitación y sentencia*» en tanto en cuanto ello ni menoscaba la configuración del modelo de jurisdicción constitucional establecido en la CE ni altera el régimen jurídico de los procesos de control de constitucionalidad que establece la CE.
4. Manifiesta su parecer respecto a la controvertida cuestión de la naturaleza jurídica de las Normas Forales fiscales, que las concibe como «una concreta clase, aunque singular, de normas reglamentarias».
5. El control por el TC de las Normas Forales fiscales no impide su fiscalización por la jurisdicción contencioso-administrativa cuando se trate de cuestiones de simple legalidad ordinaria. Tal **control por la jurisdicción contencioso-administrativa** precisará:

    a) Elemento subjetivo: la tenencia de un interés legítimo por la parte actora, *ex* artículo 19.1 LJCA.
    b) Elemento objetivo: cuando no se trate de una Norma Foral fiscal de las referidas en el artículo 41.2 a) del EAPV, esto es, no se trate de una Norma Foral fiscal cuyo objeto sea «*mantener, establecer y regular, dentro de su territorio, el régimen tributario, atendiendo a la estructura general impositiva del Estado*» o bien pese a serlo la contravención del ordenamiento jurídico provenga de normas no incardinadas en el bloque de la constitucionalidad a que se refiere el artículo 28 de la LOTC, que serían: los Tratados y Convenios internacionales, las normas de armonización fiscal de la UE o con las Leyes del Parlamento Vasco. Asimismo, en esta sede, y a resultas de la posición del TC con relación a la naturaleza jurídica de las Normas Forales fiscales, nos permitimos añadir que se han de situar como susceptibles de servir de parámetro de validez, los Reglamentos de las Juntas Generales en cuanto puedan ser objeto de transgresión mediante la existencia de vicios *in procedendo* durante la tramitación de las Normas Forales.
    En caso de duda respecto a la posible contradicción con las normas que integran el bloque de la constitucionalidad a que se refiere el art. 28 LOTC (que integran: los preceptos de la CE y estatutarios, de la Ley del Concierto, de la Ley General Tributaria o de las leyes reguladoras de los diferentes tributos del Estado), el órgano jurisdiccional podrá realizar un juicio de validez de la norma aplicable, o bien, en caso contrario, plantear una cuestión prejudicial sobre su eventual invalidez ante el TC.

ISBN: 978-84-7777-514-0

6. En consecuencia, el control de las Normas Forales fiscales es un control jurisdiccional compartido entre la jurisdicción ordinaria y la constitucional.

— Con relación a la, alegada por los recurrentes, lesión del *derecho a la tutela judicial efectiva del art. 24.1 de la CE* [Fundamento 3.e) de la STC 118/2016], el TC fundamenta la ausencia de lesión de tal derecho fundamental en dos argumentos:

De un lado, el TC entiende que si bien es cierto que la localización en el Alto Tribunal del control de constitucionalidad de las Normas Forales fiscales conlleva una opción legislativa que «*incide de forma directa, aunque no necesariamente ilegítima, en el derecho a la tutela judicial efectiva*» toda vez que impide el control por la jurisdicción contencioso-administrativa de una parte de las Normas Forales, ello no supone merma alguna en la posibilidad de discutir en Derecho su contenido, ni produce una afectación ilegítima en el derecho fundamental a la tutela judicial efectiva de quienes quedan bajo su ámbito de aplicación.

Por tanto, no se produce una lesión ilegítima del derecho a la tutela judicial efectiva del artículo 24.1 porque, en consonancia con la tesis sostenida por el TC, una parte de su control sigue correspondiendo a los órganos de la jurisdicción contencioso-administrativa, lo que evita convertirlas en normas jurisdiccionalmente inmunes.

En segundo lugar, la Ley Orgánica 1/2010 pone en la misma situación a los ciudadanos que quedan en su ámbito de aplicación que los que se encuentran bajo el ámbito de aplicación de las normas que regulan el régimen tributario común o el foral navarro. Y ello es así porque, al igual que con las leyes, «*la inexistencia de recursos directos frente a las normas forales fiscales no genera indefensión alguna, pues quienes caen bajo su cobertura podrán impugnar sus actos de desarrollo o ejecución, alegando ante los Jueces y Tribunales tanto la vulneración por aquellas disposiciones de cualquiera de sus derechos, como la violación de cualquier mandato del bloque de la constitucionalidad, solicitando del órgano judicial, en orden a su inaplicación, el planteamiento de la correspondiente cuestión prejudicial de validez, lo cual dará lugar o bien a que se eleve la cuestión al Tribunal Constitucional o bien a una resolución judicial denegatoria motivada, otorgándose así contenido al derecho a la tutela judicial frente a la Ley [o norma foral fiscal] cuestionada*».

Finaliza y zanja la cuestión el Alto Tribunal señalando que el derecho a la tutela judicial efectiva de los derechos e intereses afectados por una Norma Foral fiscal puede efectuarse por el Tribunal Constitucional.

— *Con respecto a la situación de las CCAA, fundamentalmente, las limítrofes, a las que se priva de la posibilidad de impugnar las Normas Forales fiscales de forma directa,* el Alto Tribunal señala que es doctrina

consolidada del mismo que el art. 24.1 recoge un «*derecho prestacional de configuración legal*» (artículos 117.3 y 149.1.6.ª CE) y que, en consecuencia, su ejercicio sólo podrá realizarse a través de los cauces que el legislador establezca. De este modo, corresponde al legislador «*la configuración de la actividad judicial y, más concretamente, del proceso en cuyo seno se ejercita el derecho fundamental*».

Y concluye esta cuestión el TC señalando que la equiparación en el tratamiento procesal a afectos impugnatorios de las Normas Forales fiscales con las leyes que, en materia tributaria, emanan del Estado o de la Comunidad Foral Navarra y, en consecuencia, impedir a las CCAA la impugnación directa ante el TC o ante los órganos de la jurisdicción ordinaria de las Normas Forales fiscales, en los mismos términos que se les impide la impugnación directa de las disposiciones legislativas de otras CCAA ante el TC (161.1.a) CE y 32.2 LOTC) o ante los órganos de la jurisdicción ordinaria (arts. 8 y 9.4 de la LOPJ y art. 1 LJCA), constituye una opción legítima del legislador desde el punto de vista constitucional toda vez que ni carece de razonabilidad ni adolece de la necesaria proporcionalidad.

— Las instituciones recurrentes invocaron la imposibilidad de que las personas físicas y jurídicas puedan impugnar las Normas Forales ante la Jurisdicción contencioso-administrativa, con el ulterior recurso de amparo, violaciones de los principios de igualdad (artículos 9.2, 14, 31.1. 138.2 y 139.1 de la CE) y de interdicción de la arbitrariedad de los poderes públicos (art. 9.3 CE), por tratarse de una medida que está falta de una justificación razonable. Asimismo, consideraron las instituciones recurrentes que se establece una discriminación respecto de los municipios que, al igual que los TTHH, ostentan competencias exclusivas en materia de tributos locales, y, sin embargo, ahora sus normas tributarias quedan sometidas a un régimen procesal distinto. El TC [Fundamento 3.f)] zanja la cuestión con vehemencia, señalando que:
La norma impugnada no carece de «*toda explicación racional*», ni tampoco establece discriminación de ninguna clase. La Ley Orgánica 1/2010, con la modificación operada, pretende remediar el diferente régimen de impugnación que tenían las Normas Forales fiscales vascas (recurribles ante los órganos de la jurisdicción contencioso-administrativa) y las normas dictadas en materia tributaria por la Comunidad Foral de Navarra (que solo pueden ser impugnadas ante el TC), cuando el fundamento de la foralidad navarra y el de la foralidad vasca encuentra el mismo anclaje constitucional: la disposición adicional primera de la CE. Para el legislador orgánico «*los derechos históricos de los territorios forales, al menos en lo que concierne a su núcleo esencial, no son una cuestión de mera legalidad ordinaria, sino que entrañan, sin duda, una cuestión constitucional*» (apartado I del Preámbulo).

ISBN: 978-84-7777-514-0

Por otra parte, y en contra de lo que pretenden los recurrentes, el hecho de que se haya cambiado el régimen de impugnación de las Normas Forales fiscales y que ahora las personas físicas y jurídicas no puedan recurrir directamente unas normas que antes sí podían, no puede considerarse discriminatorio ni tampoco permite apreciar la aplicación de un trato desigual.

Tampoco se puede apreciar diferencia de trato entre los TTHH y los municipios, como pretenden los recurrentes, pues las situaciones que quieren traerse a comparación no son equiparables, por no ser homogéneos, al responder a finalidades diferentes, lo que impide fundar un juicio de igualdad y de no discriminación. El legislador orgánico se ha limitado a dotar de unas consecuencias jurídicas diversas a situaciones que, por su propia naturaleza, son diferentes, lo cual, en modo alguno puede ser constitutivo de una desigualdad contraria al texto constitucional.

En suma, el Alto Tribunal rechaza que el art. 1, el art. 2 y la disposición adicional única de la Ley Orgánica 1/2010, violen los principios de igualdad y de interdicción de arbitrariedad (art. 9.3 y 14 de la CE).

— Finalmente, el Gobierno y el Parlamento de La Rioja indicaron en sus recursos de inconstitucionalidad que la consagración del denominado «blindaje vasco», en combinación con el llamado «efecto frontera» o de deslocalización de empresas por su traslado desde las CCAA vecinas a la del País Vasco, traerá como consecuencia la infracción de las libertades de circulación, residencia y libertad de empresa, y de los principios de solidaridad, unidad de mercado y autonomía financiera (arts. 2, 19, 38, 40.1, 130.1, 131.1, 138.1 y 2, 139.2, 149.1.1.ª, 156.1, 157.2 y 158.2 de la CE). El TC señala con rotundidad [Fundamento 3.g)] que no basta para cuestionar la constitucionalidad de una disposición legal con imputarle una u otra vulneración, siendo imprescindible argumentar sobre la efectividad del vicio cuya concurrencia se denuncia. (…). Es justo, señala el Alto Tribunal, pues, hablar de una carga del recurrente y en los casos en que esta no se atiende, de una falta de diligencia procesalmente exigible, como es la de ofrecer la fundamentación que razonablemente es de esperar (STC 44/2015, de 5 de marzo, FJ 4).

El apartado 3 de la nueva DA 5.ª LOTC en la redacción que le ha dado el art. 1 de la LO 1/2010 regula los **conflictos en defensa de la autonomía foral**.

5.3.2. Con relación a los conflictos en defensa de la autonomía foral (F.4. de la STC de 23 de junio de 2016)

— En primer lugar, consideran los recurrentes que el conflicto en defensa de la autonomía foral contradice los arts. 161.1.a) y 162.1.a) CE. Se crea un recurso de inconstitucionalidad encubierto a favor de entes a los que la CE no les atribuye legitimación activa para impugnar directamente una ley o norma con fuerza de ley. Asimismo, para el Gobierno de la

Rioja la regulación es contraria, además, al art. 9.3 CE (interdicción de la arbitrariedad de los poderes públicos), al art. 14 CE (igualdad ante la ley de todos los españoles), el art. 24.1, al art. 138.2 CE, al art. 139.1 y a la disposición adicional primera de la CE.

El TC recuerda que su control es «*exclusivamente de constitucionalidad y no político*» (STC 49/2008, FJ 4), externo, objetivo y de carácter «*jurídico*» (STC 199/2005, FJ 4), excluyendo «*toda valoración política o de conveniencia u oportunidad*» (STC 233/2005, FJ 5), y, por tanto, los «*supuestos propósitos larvados*» de la modificación operada (STC 197/2014, FJ 1).

El Alto Tribunal señala que el apartado 3 de la DA 5.ª LOTC establece un proceso cuyo fundamento radica en el artículo 161.1.d) de la CE que determina que el TC es competente para conocer de las demás materias que le atribuyan la CE o las leyes orgánicas, siempre que dicha atribución no contravenga las determinaciones constitucionales.

Y establece el TC un paralelismo entre el conflicto en defensa de la autonomía local y el conflicto en defensa de la autonomía foral toda vez que tales autonomías ostentan fundamento constitucional: la autonomía local en los artículos 137 y 140 de la CE y la autonomía foral en la Disposición Adicional Primera de la Carta Magna. Además, del mismo modo que con relación a la autonomía local se estableció un mecanismo procesal para su salvaguarda en los artículos 75 bis a 75 *quinquies* de la LOTC, se ha creado por la Ley Orgánica 1/2010, en aras a la tutela de la autonomía foral, un nuevo proceso en la Disposición Adicional 5.ª, aptdo. 3, LOTC, que se tramitará y resolverá con arreglo al procedimiento establecido en los artículos 63 y ss LOTC.

La naturaleza de los conflictos en defensa de la autonomía foral es, para el Alto Tribunal, la de un proceso constitucional que se dirige específicamente a reforzar la defensa de otra autonomía, la foral, claramente diferenciada de la local, por venir específicamente consagrada, de forma separada, por el Texto Constitucional (disposición adicional primera).

En consecuencia, señala el TC con vehemencia que ningún reproche se le puede hacer al legislador orgánico por el hecho de que, de conformidad con la previsión del art. 161.1.d) CE, haya procedido a dotar a los derechos históricos que la CE «ampara y respeta», una vez que han sido actualizados «en el marco de la Constitución y de los Estatutos de Autonomía» (disposición adicional primera), de los instrumentos procesales idóneos para su defensa y protección. Debe rechazarse, en consecuencia, la violación del art. 161.1.a) CE.

— Los recurrentes identifican la legitimación activa que el art. 162.1.a) CE prevé para interponer un recurso de inconstitucionalidad con la legitimación del conflicto en defensa de la autonomía foral, deduciendo de ahí la inconstitucionalidad del nuevo proceso por habérsela otorgado a las Juntas Generales y a las Diputaciones Forales, instituciones ambas que no figuran entre el elenco de legitimados para interponer un recurso de inconstitucionalidad contra leyes y disposiciones normativas con fuerza de ley.

ISBN: 978-84-7777-514-0

Como consecuencia de que el legislador orgánico no puede alterar con fundamento en las determinaciones del artículo 161.1.d) LOTC añadiendo sujetos legitimados a los efectos de la interposición del recurso de inconstitucionalidad toda vez que el artículo 162.1.a) de la CE establece una enumeración exhaustiva. En el caso de que así lo hiciere, tal Ley Orgánica sería inconstitucional.

Resulta, por tanto, que como señala el Alto Tribunal, el planteamiento de los recurrentes resulta tributario de una concepción según la cual el recurso de inconstitucionalidad ostenta el monopolio del control de constitucionalidad sobre las leyes o disposiciones normativas con fuerza de ley.

Conforme al Preámbulo de la Ley Orgánica 1/2010 el nuevo proceso persigue solventar «*el déficit de protección constitucional de la foralidad vasca que resulta de la falta de reconocimiento a los territorios históricos del País Vasco para defender en vía constitucional su régimen foral frente a eventuales agresiones del legislador estatal*». Para el logro de tal fin se ha creado un proceso constitucional caracterizado porque solo puede dirigirse contra normas del Estado con rango de ley y su planteamiento ha de fundarse en la defensa de la autonomía foral de los TTHH de la CAPV.

Este nuevo proceso constitucional tiene similitudes con el recurso de inconstitucionalidad (el control de constitucionalidad de normas con rango de ley), si bien son más abundantes las diferencias[1104].

Por tanto, la cuestión a dilucidar consiste, señala el TC, en determinar si el proceso creado por el legislador orgánico se encuentra dirigido a conocer de una nueva materia, de acuerdo con los artículos 161.1.d), 162.2 y 165 de la CE o bien supone una vía subrepticia para la ampliación del número de sujetos legitimados para interponer el recurso de inconstitucionalidad, frente al *numerus clausus* del artículo 162.1.a) de la CE.

El TC, a estos efectos, teniendo en cuenta que los motivos de inconstitucionalidad alegados por los recurrentes son coincidentes con los alegados en su día con respecto a los conflictos en defensa de la autonomía foral, en la STC 240/2006, tiene en cuenta su doctrina y la aplica[1105].

[1104] 1.º) Diferentes sujetos con legitimación activa.
2.º) Mientras que el recurso de inconstitucionalidad abarca la impugnación de cualquier norma con rango legal, del Estado o de las CCAA, el conflicto en defensa de la autonomía foral solo puede suscitarse en relación con las «normas del Estado con rango de ley».
3.º) En tercer lugar, también difiere del parámetro de control aplicable en ambos procesos, pues mientras en el recurso de inconstitucionalidad puede plantearse frente a cualquier infracción constitucional imputable a la norma legal impugnada, en el conflicto examinado solo tiene cabida la defensa específica de la autonomía foral, constitucional y estatutariamente garantizada.
4.º) En cuarto lugar, son también diferentes las reglas procedimentales que ocupan uno y otro, pues el nuevo proceso se tramita y resuelve con arreglo al procedimiento establecido para los conflictos positivos de competencia en los arts. 63 y ss LOTC [STC 118/2016, F. 4. c)].

[1105] Entiende el Alto Tribunal que los conflictos en defensa de la autonomía foral comparten con los conflictos en defensa de la autonomía local las dos peculiaridades siguientes que lo apartan del recurso de inconstitucionalidad: en primer lugar, la «*especificidad del motivo de*

Finalmente, como el proceso que se regula en el apartado tercero de la Disposición Adicional Quinta de la LOTC contiene rasgos distintivos suficientes que permiten su configuración como proceso constitucional con sustantividad propia y fundamento en los artículos 161.1.d), 162.2 y 165 de la CE, se rechaza este motivo de inconstitucionalidad invocado por los recurrentes.

— Finalmente, el Consejo de Gobierno de la CA de La Rioja alega que se consagra una configuración asimétrica de la garantía constitucional de la autonomía local que implica una discriminación que favorece a los territorios históricos frente a las restantes provincias que ven limitadas sus posibilidades de impugnación de una ley cuando se vulnere su autonomía local, con menoscabo de los arts. 9.3, 14, 24.1, 138.2 y 139.1, todos ellos de la CE.

Por tanto, señala el TC, «*lo que se viene a denunciar en este motivo es la arbitraria atribución a los TTHH de un régimen privilegiado para la impugnación de disposiciones legales estatales que menoscaben su ámbito competencial y organizativo*».

El TC entiende que las situaciones que invocan las instituciones recurrentes no son equiparables toda vez que no son equiparables las Provincias con los TTHH, procediendo a diferenciar las Provincias de los TTHH[1106].

Asimismo, señala el Alto Tribunal que el concepto de «*derecho histórico*», recordando la doctrina del Tribunal Constitucional, apela «*a un cierto contenido competencial que vendría siendo ejercido de forma continuada por la Institución Foral y reconocido por el Estado*» (SSTC 140/1990. F.4 y 173/2014, F.3), y que los derechos históricos «*no pueden considerarse como un título*

impugnación», frente al parámetro de control del recurso, que se extiende a la vulneración de cualquier precepto de la CE y, en segundo lugar, «*la atribución de la legitimación activa únicamente a los entes territoriales afectados*», frente a la ausencia de requisito de interés subjetivo en los sujetos legitimados activamente. Asimismo, añade a ello otras diferencias como: el distinto objeto, que queda circunscrito en estos procesos a las normas del Estado con rango de ley, y a «*la peculiar consecuencia a que puede dar lugar la sentencia estimatoria: la mera declaración de la competencia o del carácter indebido de la injerencia, provocando la no aplicación de la ley estatal impugnada en el territorio histórico sin llevar aparejada su anulación*» [STC 118/2016, F.4. c)]. La cursiva es nuestra.

1106 «*Es cierto, que los TTHH son, desde un punto de vista estrictamente territorial, «provincias» y, por tanto, tienen la condición de entes locales (art. 141.1 CE), pero también lo es que su condición no termina ahí, teniendo también la de «territorios forales» expresamente reconocidos en la disposición adicional primera de la Constitución. De este modo, los territorios históricos, en su condición de «provincias» a las que hace referencia el art. 141.1 CE (y el art. 2.2 EAPV), son llamados por la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional a la defensa de la «autonomía local» que la Constitución les reconoce y garantiza (arts. 137 y 140), a través del «conflicto en defensa de la autonomía local» (arts. 75 bis y siguientes y DA 4.ª LOTC). Sin embargo, los TTHH en su condición de «territorios forales», a los que se refiere la disposición adicional primera del Texto Constitucional, son llamados a la defensa de los «derechos históricos» que la Constitución les reconoce y ampara (disposición adicional primera), mediante el «conflicto en defensa de la autonomía foral» (disposición adicional quinta, apartado 3, LOTC)*» [STC 118/2016, F.4 d)]. La cursiva es nuestra.

ISBN: 978-84-7777-514-0

autónomo del que puedan deducirse específicas competencias» toda vez que la Disposición Adicional Primera de la CE establece que su actualización habrá de realizarse en el marco de la CE y de los Estatutos de Autonomía [SSTC 123/1984, F. 3; 95/1985, F. 6; y 173/2014, F. 3.a)].

De este modo, concluye el TC señalando que los TTHH vascos ostentan una singularidad que se pone de manifiesto en un ámbito competencial más diferente y más amplio del conferido a las Provincias de régimen común y que tiene su origen en el régimen foral constitucional y estatutariamente garantizado y ello tanto frente a las Instituciones Comunes del País Vasco como frente a los poderes centrales del Estado. Para la salvaguarda de tal singularidad es para lo que se ha creado el conflicto en defensa de la autonomía foral y con el cual, concluye el Alto Tribunal, «*no se trata de dotar de un mayor grado de protección a la autonomía foral que a la autonomía local, sino de garantizar de manera particularizada instituciones diferentes que responden circunstancias y fines distintos*». [STC 118/2016, F.4.d)]

6. TRATAMIENTO PROCESAL A EFECTOS IMPUGNATORIOS DE LAS NORMAS FORALES[1107]

Al cierre del presente trabajo el TC, en la **Sentencia 203/2016, de 1 de diciembre**, ha efectuado el primer pronunciamiento con relación a una cuestión prejudicial de validez de una Norma Foral tributaria de los TTHH Vascos, concretamente la cuestión prejudicial planteada por la Sección Segunda de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco en relación con la validez del artículo 30.2 de la Norma Foral 10/2006, de 29 de diciembre, reguladora del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas del Territorio Histórico de Gipuzkoa, declarándolo contrario al artículo 3 a) de la Ley 12/2002, por la que se aprueba el Concierto Económico con la CAPV, en conexión tanto con el artículo 41.2.a) del EAPV, como con la DA 1.ª de la CE, al no responder las modificaciones introducidas en el método de estimación objetiva de determinación de la base imponible del IRPF por el precepto impugnado de la Norma Foral de referencia a peculiaridad alguna contenida en el Concierto Económico.

Como hemos visto, de la regulación de la Ley Orgánica 1/2010 deriva el tratamiento procesal a efectos impugnatorios de las Normas Forales, que distingue entre las Normas Forales fiscales que se dicten al amparo de lo dispuesto en el artículo 41.2.a) EAPV, a lo que añade la STC 118/2016 «*y sólo en la medida que puedan contradecir alguna disposición integrante del bloque*

[1107] El presente apartado del trabajo se corresponde con parte de un artículo que publiqué en la Revista Española de Derecho Administrativo, si bien lo hemos actualizado a la STC 118/2016, de 23 de junio. Véase, GONZÁLEZ DE ZÁRATE LORENTE, R. «El control por el Tribunal Constitucional…», *op. cit.,* pp. 138 a 147.

de la constitucionalidad a que hace referencia el artículo 28 LOTC», recogido en la DA 5.ª de la LOTC, y las restantes Normas Forales.

Las restantes Normas Forales serán objeto de control por la jurisdicción contencioso-administrativa. A estos efectos, se precisará la concurrencia de dos elementos:

a) Elemento subjetivo: la tenencia de un interés legítimo por la parte actora, *ex* artículo 19.1 LJCA.
b) Elemento objetivo: cuando no se trate de una Norma Foral fiscal de las referidas en el artículo 41.2 a) del EAPV, esto es, no se trate de una Norma Foral fiscal cuyo objeto sea «*mantener, establecer y regular, dentro de su territorio, el régimen tributario, atendiendo a la estructura general impositiva del Estado*» o bien pese a serlo la contravención del ordenamiento jurídico provenga de normas no incardinadas en el bloque de la constitucionalidad a que se refiere el artículo 28 de la LOTC, que serían: los Tratados y Convenios internacionales, las normas de armonización fiscal de la UE o con las Leyes del Parlamento Vasco.

Las Normas Forales fiscales que se dicten al amparo de lo dispuesto en el artículo 41.2.a) EAPV «*y sólo en la medida que puedan contradecir alguna disposición integrante del bloque de la constitucionalidad a que hace referencia el artículo 28 LOTC*» serán objeto de control por el TC.

El TC[1108] ha señalado que ante la duda respecto a la posible contradicción con las normas que integran el bloque de la constitucionalidad a que se refiere el art. 28 LOTC (que integran: los preceptos de la CE y estatutarios, de la Ley del Concierto, de la Ley General Tributaria o de las leyes reguladoras de los diferentes tributos del Estado), el órgano jurisdiccional podrá realizar un juicio de validez de la norma aplicable, o bien, en caso contrario, plantear una cuestión prejudicial sobre su eventual invalidez ante el TC.

Entramos a examinar, a continuación el tratamiento procesal de las Normas Forales fiscales que se dicten al amparo de lo dispuesto en el artículo 41.2.a) EAPV «*y sólo en la medida que puedan contradecir alguna disposición integrante del bloque de la constitucionalidad a que hace referencia el artículo 28 LOTC*».

La Sentencia 203/2016, de 1 de diciembre, dictada con relación a la primera cuestión prejudicial que se plantea ante el TC con respecto a la validez de una Norma Foral tributaria ha señalado respecto a la nueva redacción a los artículos 9.4 LOPJ y 3 d) LJCA[1109], dada por el artículo 2 y la DA única de la Ley Orgánica supone que «*los recursos directos basados en fundamentos*

[1108] STC 118/2016, F.3.d).

[1109] Conforme a la reforma de la Ley Orgánica 1/2010, quedan excluidos del conocimiento del orden contencioso-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 corresponderán, en exclusiva, al Tribunal Constitucional*».

ISBN: 978-84-7777-514-0

de inconstitucionalidad quedan excluidos del conocimiento de los tribunales contencioso-administrativos por corresponder al Tribunal Constitucional, mientras que los recursos indirectos basados en la inconstitucionalidad de la norma foral fiscal no podrán ser resueltos sin plantear previamente ante el Tribunal Constitucional la cuestión de validez de la norma foral fiscal»[1110].

En primer lugar, con relación a la *naturaleza de la reforma*, se configuran dos nuevos mecanismos de impugnación en la LOTC. No se procede, por tanto, a la ampliación del objeto del recurso en los procedimientos de declaración de inconstitucionalidad. Ello es así por cuanto no se introducen dentro de la regulación del Título II de la LOTC, y, concretamente, dentro del enunciado del art. 29.1 de la misma, en la que determina que «*la declaración de inconstitucionalidad podrá promoverse mediante: a) el recurso de inconstitucionalidad. b) la cuestión de inconstitucionalidad promovida por Jueces o Tribunales*».[1111]

Asimismo, el TC[1112] ha señalado que «*con esta regulación es evidente que los nuevos procesos no difieren de lo establecido para el recurso o la cuestión de inconstitucionalidad, por lo que es forzoso concluir que el resultado de la reforma en este punto no es sino la ampliación del control abstracto de constitucionalidad que puede llevar a cabo la jurisdicción constitucional*».

Por tanto, se crean dos recursos nuevos, si bien con gran similitud con relación al recurso y la cuestión regulados en el Título II LOTC, en tanto en cuanto se remite a sus determinaciones con relación a los aspectos de los mismos referidos en el párrafo anterior. En este sentido, determina la nueva DA 5.ª LOTC que «*la interposición y sus efectos, la legitimación, tramitación y sentencia*» de estos recursos y cuestiones se regirá por lo dispuesto en el Título II de la misma LO para los recursos y cuestiones de inconstitucionalidad, respectivamente.

Con relación a cuál es el propósito del legislador con la creación de dos mecanismos de impugnación nuevos muy similares al recurso y la cuestión de inconstitucionalidad del Título II de la LOTC, parece claro que se trata de una voluntad clara de establecer un mecanismo impugnatorio similar al establecido para las normas con fuerza de ley, pero sin atreverse a determinar que se trate de una norma con esta nota definitoria. Ello es así ya que la incardinación de las Normas Forales entre las normas objeto de impugnación, determinadas en el artículo 27 de la LOTC, a través de los mecanismos establecidos en el Título II de la LOTC supondría un reconocimiento de la fuerza de ley, de acuerdo con el artículo 161.1.a) CE y por ello no lo ha realizado el legislador.

Sobre esta cuestión el TC se ha manifestado al señalar que no es propósito del legislador dotar a las Normas Forales fiscales de «*rango, valor o fuerza de ley, algo que, por lo demás, no solo quedaría fuera de su alcance sino que*

[1110] STC 203/2016, de 1 de diciembre, F.2. La cursiva es nuestra.
[1111] La cursiva es nuestra.
[1112] STC 118/2016, F. 3.d). La cursiva es nuestra.

sería contrario a la propia naturaleza reglamentaria de aquellas disposiciones normativas forales»[1113].

Asimismo, el Alto Tribunal en la STC 118/2016 sostiene su posición con relación a la naturaleza jurídica de las Normas Forales fiscales, concibiéndolas como simples normas reglamentarias, así señala que «*lo que singulariza a los procesos introducidos por los apartados 1 y 2 de la nueva disposición adicional quinta de la LOTC es la naturaleza de las normas que constituyen su objeto (una concreta clase, aunque singular, de normas reglamentarias como son las normas forales fiscales de las Juntas Generales)*».

Las normas objeto de impugnación.— son las Normas Forales fiscales dictadas al amparo de lo dispuesto en el artículo 41.2.a) EAPV «*y sólo en la medida que puedan contradecir alguna disposición integrante del bloque de la constitucionalidad a que hace referencia el artículo 28 LOTC (los preceptos constitucionales y estatutarios, los de la ley del concierto, así como los de la ley general tributaria y de las leyes reguladoras de los diferentes tributos del Estado), pero no cuando la contradicción se produzca con normas ajenas a ese bloque (como sucede con los Tratados y Convenios internacionales, con las normas de armonización fiscal de la Unión Europea o con las leyes del Parlamento Vasco*»[1114].

Las Normas Forales fiscales las hemos definido como aquellas disposiciones aprobadas por las Juntas Generales de los Territorios Históricos Vascos en el ejercicio de su potestad normativa tributaria, de acuerdo con la D.A.1.ª CE, las prescripciones de los arts. 41.1 y 41.2.a) del Estatuto de Autonomía del País Vasco. En concreto, serían susceptibles de enjuiciamiento las Normas Forales que regulan los impuestos concertados y otros tributos, la Norma Foral General Tributaria de cada Territorio Histórico y las normativas reguladoras de las Haciendas Locales.

De este modo, nos encontramos con que el objeto no es la totalidad de las Normas Forales, sino única y exclusivamente las Normas Forales fiscales dictadas al amparo de lo dispuesto en el artículo 41.2.a) EAPV y sólo en la medida en que puedan contravenir disposiciones integrantes del bloque de la constitucionalidad, entendiéndolas como hemos señalado con anterioridad.

Ante la duda de si cabe extender el control a los productos normativos que emanan de las Diputaciones Forales con rango de Norma Foral, entendemos que la respuesta, de acuerdo con la dicción literal de la DA.5.ª y la Exposición de Motivos de la LO 1/2010, ha de ser afirmativa. De este modo, los Decretos Forales Normativos y las Disposiciones emanadas de las Diputaciones Forales por razones de urgencia y con rango de Norma Foral, serán susceptibles de control mediante este mecanismo establecido en la DA 5.ª LOTC.

[1113] STC 118/2016, F. 3.d). La cursiva es nuestra.
[1114] STC 118/2016, F. 3.d). La cursiva es nuestra.

ISBN: 978-84-7777-514-0

Parámetro de validez.— El párrafo tercero del apartado 1 de la D.A.5.ª LOTC dispone que «*el parámetro de validez de las Normas Forales enjuiciadas se ajustará a lo dispuesto en el artículo veintiocho de esta Ley*». El art. 28 LOTC establece las normas que son parámetro de validez en el ámbito del recurso y la cuestión de inconstitucionalidad[1115].

El TC ha dejado claro esta cuestión, estableciendo al efecto que el parámetro de control de las Normas Forales fiscales dictadas conforme a lo dispuesto en el artículo 41.2.a) EAPV está compuesto por: La Constitución, el EAPV, el Concierto y las normas estatales reguladoras de los diferentes tributos que configuran «la estructura general impositiva del Estado, como la Ley General Tributaria».

La Sentencia del Tribunal Constitucional 203/2016, de 1 de diciembre, en la que se resuelve la primera cuestión prejudicial acerca de la validez de una Norma Foral tributaria de un Territorio Histórico vasco, ha matizado que «*las normas estatales reguladoras de los diferentes tributos serán parámetro de constitucionalidad de las Normas Forales «únicamente en la medida en que la competencia de los territorios forales para mantener, establecer, regular y gestionar, su propio régimen tributario deba atender a la estructura general impositiva del Estado [art. 41.2 a) EAPV y art. 2.1.2 de la Ley del Concierto Económico], pues aquellos territorios han de establecer unos impuestos en los que sea «identificable la imagen de los que integran el sistema tributario estatal» [SSTC 110/2014, de 26 de junio, FJ 3; y 118/2016, de 23 de junio, FJ 2 a)]; sin que quepa exigir una identidad regulatoria completa que llegue al punto de considerar que cualquier elemento contenido en la norma estatal reguladora de cada una de las figuras tributarias que integran dicho sistema sea elemento configurador de la estructura general impositiva del Estado*»[1116].

Asimismo, ha señalado que la eventual contradicción de las Normas Forales fiscales con los «tratados o Convenios internacionales» ni con las «normas de armonización fiscal de la Unión Europea» pese a la remisión que efectúa la Ley del Concierto (artículo 2.1.5.º Ley del Concierto) al entender el TC que ni unos ni otras son leyes del Estado delimitadoras de las competencias de este y los TTHH. Tampoco serán susceptibles de control por el Alto Tribunal los po-

---

1115 « *1.Para apreciar la conformidad o disconformidad con la Constitución de una ley, disposición o acto con fuerza de ley del Estado o de las Comunidades Autónomas, el Tribunal considerará, además de los preceptos constitucionales, las Leyes que, dentro del marco constitucional, se hubieran dictado para delimitar las competencias del Estado y las diferentes Comunidades Autónomas o para regular o armonizar el ejercicio de las competencias de éstas.*
2. Asimismo el tribunal podrá declarar inconstitucionales por infracción del artículo 81 de la Constitución, los preceptos de un decreto-ley, decreto legislativo, ley que no haya sido aprobada con el carácter de orgánica o norma legislativa de una Comunidad Autónoma en el caso de que dichas disposiciones hubieran regulado materias reservadas a la ley orgánica o impliquen modificación o derogación de una ley aprobada con tal carácter cualquiera que sea su contenido». La cursiva es nuestra.

1116 STC 203/2016, de 1 de diciembre, F. 4.

sibles conflictos entre las Normas Forales fiscales y las leyes del Parlamento Vasco dictadas «para la coordinación, armonización fiscal y colaboración con el Estado» al entender el Alto Tribunal que pese a que sean delimitadoras de las competencias tributarias entre los diferentes TTHH o entre éstos y la CAPV, no serían, de conformidad con el art. 28 LOTC, leyes del Estado distributivas de competencias entre éste y los TTHH. Finalmente, tampoco pueden controlarse ante el TC los eventuales vicios formales o procedimentales en los que hubieran podido incurrir las Normas Forales fiscales.

Nosotros entendimos en el trabajo publicado en la REDA[1117] que los Reglamentos de las Juntas Generales por su posición en el subsistema normativo foral y aplicando analógicamente las determinaciones del TC[1118]sobre la inobservancia del procedimiento legislativo, en este caso sería respecto del procedimiento normativo, podrían ser canon de constitucionalidad de las Normas Forales fiscales. El TC, en consonancia con su concepción acerca de las Normas Forales como simples normas reglamentarias, ha zanjado la cuestión al vedar que tales Reglamentos puedan ser parámetro de control.

De esta manera, tras la aprobación de la LO 1/2010 se produce un reforzamiento de las Normas Forales fiscales dictadas al amparo de lo dispuesto en el artículo 41.2.a) EAPV frente a la situación anterior y el logro de una mayor claridad y seguridad jurídica, que es algo sustancial. Por consiguiente, esta reforma consolida el régimen de las referidas Normas Forales fiscales.

Finalmente, resulta relevante la *reducción de los sujetos legitimados*. Así, se supera la amplitud propia de la jurisdicción contencioso-administrativa, en la que basta la tenencia de un interés legítimo, *ex* artículo 19 LJCA, en orden a otorgar un tratamiento acorde con la naturaleza jurídica de estas Normas[1119].

6.1. Aspectos procesales del recurso[1120]

Partimos de lo enunciado por el primer párrafo del primer apartado de la DA5.ª, referido a los recursos: «*Corresponderá al Tribunal Constitucional el conocimiento de los recursos interpuestos contra las Normas Forales Fiscales*

1117 GONZÁLEZ DE ZÁRATE LORENTE, R. «El control por el Tribunal Constitucional...», *op. cit.*, p. 140.

1118 STC 202/2008, de 11 de septiembre, F. 5. Pese a la ausencia de determinación explícita con relación a los Reglamentos Parlamentarios en el art. 28.1, el TC dispuso que «*… la inobservancia de los procedimientos que regulan el procedimiento legislativo podría viciar de inconstitucionalidad la ley cuando esa inobservancia altere de modo sustancial el proceso de formación de voluntad en el seno de las Cámaras*». La cursiva es nuestra.

1119 El artículo 19 de la Ley 29/1998, de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa es de gran amplitud, a diferencia de la restringida legitimación, propia de los procesos ante la Jurisdicción Constitucional. El artículo 32 LO 2/1979, del Tribunal Constitucional, regula la legitimación a los efectos de la interposición del recurso de inconstitucionalidad.

1120 Sobre esta cuestión se ha de destacar el magnífico trabajo realizado por DUQUE VILLANUEVA y que nos ha servido de apoyo fundamental para la elaboración del presente trabajo: DUQUE VILLANUEVA, J.C. «Los procesos constitucionales de control de las normas forales fiscales vascas». *Revista Española de Derecho Constitucional*. Núm. 90. Septiembre-diciembre 2010, pp. 29 a 71.

ISBN: 978-84-7777-514-0

de los Territorios de Álava, Guipúzcoa y Vizcaya, dictadas en el ejercicio de sus competencias exclusivas garantizadas por la disposición adicional primera de la Constitución y reconocidas en el artículo 41.2.a) del Estatuto de Autonomía para el País Vasco (Ley Orgánica 3/1979, de 18 de diciembre)».

El apartado dos de la DA 5.ª determina en su primer párrafo que «*la interposición y sus efectos, la legitimación, tramitación y sentencia de los recursos y cuestiones referidos en el apartado anterior, se regirá por lo dispuesto en el Título II de esta Ley para los recursos y cuestiones de inconstitucionalidad respectivamente*».[1121]

De ello resulta que la DA5.ª se remite en materia de interposición y sus efectos, legitimación, tramitación y sentencia a las disposiciones que regulan en la LOTC los procedimientos de declaración de inconstitucionalidad. No obstante, hay que exceptuar de su aplicación al recurso relativo a las Normas Forales fiscales, recogido en la DA5.ª LOTC, por su propia naturaleza, las prescripciones contenidas en el art. 27 LOTC, que determina la finalidad de los procedimientos de declaración de inconstitucionalidad y también recoge las disposiciones y actos que podrán ser objeto de los mismos. Del mismo modo, recuerda Duque Villanueva[1122], no resultaría aplicable lo dispuesto en el art. 29.1 LOTC al determinar este precepto los mecanismos a través de los cuales se podrá producir la declaración de inconstitucionalidad.

De este modo, podemos concluir que existe un gran mimetismo entre la regulación contenida en la LOTC para los procesos de declaración de inconstitucionalidad y la establecida en la DA 5.ª para estos nuevos procesos.

Interposición

El plazo para la interposición del recurso contra las Normas Forales fiscales será de tres meses desde la publicación oficial de las mismas, de acuerdo con las prescripciones contenidas en los arts. 31 y 33.1 LOTC, mediante demanda ante el TC, en la que habrán de expresarse las circunstancias de identidad de las personas u órganos que ejercitan la acción y, en su caso, de sus comisionados, concretar la Norma Foral fiscal impugnada, en todo o en parte, y precisar el precepto constitucional que se entiende infringido.

Por la peculiaridad de este recurso, creemos aplicables las prescripciones del art. 33.2 LOTC, que, con relación al plazo, de 3 meses, para la interposición del recurso de inconstitucionalidad, establece una ampliación a 9 meses cuando la misma se fuere a efectuar por el Presidente del Gobierno y los órganos colegiados de Gobierno de las CCAA, cuando se cumplan una serie de requisitos, y los cuales entendemos no pueden concurrir en la medida en que precisarían de la concurrencia de una «Comisión bilateral de cooperación entre la Administración General del Estado y la respectiva Comunidad Autónoma». La citada Comisión no existiría, trasladándola al marco de los

[1121] La cursiva es nuestra.
[1122] DUQUE VILLANUEVA, J.C. «Los procesos constitucionales…», *op. cit.*, p. 48.

Territorios Históricos y, por tanto, entendemos no aplicable este apartado del art. 33 al ámbito del recurso que configura la DA 5.ª LOTC.

Caamaño Domínguez recuerda la doctrina constitucional (ATC 547/1989), de acuerdo con la cual se trata de un plazo de caducidad que no admite, por tanto interrupciones[1123].

Con relación a la formalización, contenido de la demanda, lugar de presentación, cómputo y naturaleza, se trata del mismo régimen establecido para con el recurso de inconstitucionalidad.

Legitimación para interponer el recurso

Respecto de este extremo también se establece su remisión por la DA5.ª de la LOTC a las prescripciones del Título II de la misma. De este modo, los sujetos legitimados serían: a) El Presidente del Gobierno. b) El Defensor del Pueblo. c) Cincuenta Diputados. d) Cincuenta Senadores.

Sin embargo, la duda se plantea con relación a la posible extensión, a los «*órganos colegiados ejecutivos y las Asambleas de las Comunidades Autónomas*»[1124], que gozan de legitimación para la interposición del recurso de inconstitucionalidad en los términos del art. 32.2. LOTC. Ello es así, en tanto en cuanto de acuerdo con el referido precepto de la LOTC quedaría circunscrita la posibilidad de interposición del recurso respecto de las Leyes, disposiciones o actos con fuerza de ley del Estado, que puedan afectar a su propio ámbito de autonomía.

Duque Villanueva afirma que respecto de esta cuestión existirían dos posiciones: la primera de las cuales, sería aquella que niega la posibilidad a los órganos colegiados ejecutivos y las Asambleas de las CCAA de ostentar legitimación para la interposición del recurso creado por la DA5.ª, de acuerdo con la cual la admisión de la legitimación de los órganos referidos hubiera precisado de una manifestación expresa en este sentido por la LOTC y, por tanto, haber ampliado el ámbito material de legitimación establecido en el art. 32.2 LOTC. Por su parte, la segunda posición sería la que permitiría a aquéllos órganos de las CCAA la interposición del recurso ante el TC para la impugnación de las Normas Forales fiscales de los TTHH. Esta última postura se basaría en la remisión efectuada por la DA 5.ª a las prescripciones del Título II, y ello permitiría la impugnación de las referidas Normas mediante este cauce, siempre y cuando éstas «*puedan afectar a su propio ámbito de autonomía*»[1125].

Para el citado autor, la interpretación excluyente de esta legitimación es la que mejor se cohonesta con las prescripciones de legitimación del recurso de inconstitucionalidad establecidas en la LOTC, con fundamento en la opción restrictiva del legislador plasmada en el art. 32 LOTC. En efecto, nosotros consideramos más correcta una interpretación restrictiva respecto de esta

[1123] CAAMAÑO DOMÍNGUEZ, F. *Jurisdicción y procesos constitucionales*. Mc Graw Hill. Madrid. 2000, p. 33.
[1124] La cursiva es nuestra.
[1125] La cursiva es nuestra.

ISBN: 978-84-7777-514-0

cuestión en consonancia con el carácter de las determinaciones del artículo 32 de la LOTC, que establecen una regulación muy limitada de las posibilidades de impugnación de los órganos colegiados ejecutivos y las Asambleas de las Comunidades Autónomas[1126].

Tramitación

En este ámbito se aplican las reglas del TC referidas al recurso de inconstitucionalidad. De este modo, y pese a la ausencia de determinación expresa en la LOTC del trámite de admisión del recurso de inconstitucionalidad en las prescripciones del Título II, éste se viene efectuando. Así, el art. 8 LOTC determina en su primer apartado que «*para el despacho ordinario y la decisión o propuesta, según proceda, sobre la admisibilidad o inadmisibilidad de procesos constitucionales, el Pleno y las Salas constituirán Secciones…*» y el apartado segundo del referido precepto determina que «*se dará cuenta al Pleno de las propuestas de admisión o inadmisión de asuntos de su competencia*»[1127]. Por consiguiente, para el recurso creado por la DA5.ª de impugnación ante el TC de las Normas Forales fiscales, este trámite se aplica también.

Tras este trámite, el TC da traslado de la demanda a los órganos legitimados para personarse y formular alegaciones: Congreso de los Diputados y Senado por conducto de sus Presidentes y al Gobierno, por conducto del Ministerio de Justicia. Además, de acuerdo con lo dispuesto en el párrafo segundo del apartado 2 de la DA 5.ª, que establece que «*los trámites regulados en los artículos 34 y 37 se entenderán en su caso con las correspondientes Juntas Generales y Diputaciones Forales*», se ha de dar traslado, a los efectos oportunos a las Juntas Generales y a la Diputación Foral del Territorio Histórico que hubiera dictado la Norma Foral fiscal objeto de impugnación.

De acuerdo con lo dispuesto en el art. 34.2 la personación y formulación de alegaciones deberán hacerse en el plazo de 15 días, transcurrido el cual el TC dictará sentencia en el de 10, salvo que, mediante resolución motivada, el propio Tribunal estime necesario un plazo más amplio que en ningún caso podrá exceder de 30 días.

No obstante, como recuerda Caamaño Domínguez, la LOTC faculta al TC para recabar otros materiales que pudiesen resultar de interés para la resolución del asunto. Como en el recurso directo se realiza un control abstracto de la ley y, por tanto, no existe un sustrato fáctico o un control judicial previo, la posibilidad de que se acuerde la práctica de la prueba (art. 89 LOTC) es prácticamente inimaginable. Pese a ello, el TC sí puede recabar de los pode-

---

[1126] La legitimación de los órganos colegiados ejecutivos y las Asambleas de las Comunidades Autónomas solo cabe con relación a «*las Leyes, disposiciones o actos con fuerza de Ley del Estado que puedan afectar a su propio ámbito de autonomía*», *ex* artículo 32.2 LOTC. La cursiva es nuestra.

[1127] La cursiva es nuestra.

res públicos la remisión del expediente, informes y documentos relativos a la norma impugnada e, incluso, interesar dictámenes de expertos en relación con aspectos vinculados al tema debatido, con apoyo en los artículos 88 y 89 LOTC[1128].

Al final, que en el régimen general, la impugnación de la Norma Foral fiscal por el Presidente del Gobierno producirá la suspensión de la vigencia de la misma. De acuerdo con lo dispuesto en el art. 161.2 CE, el alzamiento o la confirmación de la suspensión de la vigencia y aplicación de las normas autonómicas impugnadas por el Gobierno de la Nación ha de resolverse en un plazo no superior a 5 meses[1129]. Del mismo modo que la Comunidad Autónoma autora de una disposición objeto de suspensión como consecuencia de la aplicación del art. 161.2 CE puede solicitar el levantamiento de la misma[1130], tal posibilidad se ha de admitir a las Diputaciones Forales y a las Juntas Generales de los TTHH.

6.2. El régimen de la Cuestión a que se refiere la DA5.ª LOTC

Cabe trasladar a este mecanismo de impugnación, debido a sus similitudes con la cuestión de inconstitucionalidad, los caracteres de ésta. Así la cuestión opera, en su origen, como una técnica de control concreto, en cuanto ha de estar necesariamente conectada con un proceso ordinario, pero que ya en su tramitación pierde buena parte de ese carácter —pues no están legitimadas las partes en el proceso *a quo*—, y adquiere, enteramente, en su resolución, las notas del control abstracto[1131].

Por su parte, el párrafo segundo del primer apartado de la DA 5.ª determina que «*el Tribunal Constitucional resolverá sobre 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*»[1132].

Por tanto, la cuestión regulada en la DA5.ª LOTC recuerda a la Cuestión de inconstitucionalidad[1133]. Las dudas que pudieran presentarse respecto del posible carácter obligatorio del planteamiento de la cuestión a que se refiere la referida DA 5.ª son superadas cuando se observan las modificaciones que la LO 1/2010 produce en la Ley Orgánica 6/1985 del Poder Judicial y en la Ley 29/1998 de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa, ya que sustraen del conocimiento de la Jurisdicción Contencioso-administrativa «*los recursos directos o indirectos que se interpongan contra las Normas Forales fiscales de las Juntas Generales de los Territorios Históricos de Álava, Guipúzcoa y Vizcaya, que corresponderán, en exclusiva, al Tribunal Constitucional, en los térmi-*

1128 CAAMAÑO DOMÍNGUEZ, F. *Jurisdicción y procesos…*, *op. cit.*, p. 39.
1129 ATC 5/2003, de 14 de enero.
1130 ATC 355/1989, de 20 de junio.
1131 CAAMAÑO DOMÍNGUEZ, F. *Jurisdicción y procesos…*, *op. cit.*, p. 49.
1132 La cursiva es nuestra.
1133 Artículos 163 CE y 35 y ss. de la LO 2/1979, del Tribunal Constitucional.

ISBN: 978-84-7777-514-0

nos establecidos por la disposición adicional quinta de su Ley Orgánica»[1134]. Queda claro, por tanto, que los órganos judiciales se encuentran obligados a plantear al TC la cuestión respecto de la validez de una Norma Foral fiscal cuando de ella dependa el fallo del litigio principal.

El juicio de relevancia

De modo similar a la cuestión de inconstitucionalidad, se requiere la relevancia de la Norma Foral fiscal en el asunto principal, en tanto en cuanto determina que «*cuando de ella dependa el fallo del litigio principal*». De esta forma, resultan aplicables a esta cuestión las afirmaciones contenidas en la jurisprudencia del TC con relación al juicio de relevancia para la cuestión de inconstitucionalidad. En este sentido, determina que «*el contenido de su fallo (del órgano competente) depende precisamente de la validez de la norma cuya constitucionalidad cuestiona*»[1135].

La duda de constitucionalidad

Se plantea la duda acerca de la necesidad de que el órgano judicial que conoce del litigio principal traslade la cuestión ante el TC sólo en el caso de que ostente dudas sobre la constitucionalidad de la Norma Foral fiscal debido a la nueva redacción del artículo 9.4 LOPJ y a la adición de la letra d) del art. 3 de la LJCA, que conllevan la exclusión del conocimiento por la jurisdicción contencioso-administrativa de los recursos directos e indirectos contra las Normas Forales fiscales. Existen dos posibilidades sobre este extremo.

La primera de ellas entiende que los órganos de la jurisdicción contencioso-administrativa no se pueden pronunciar sobre la validez de las Normas Forales fiscales cuando se impugnen con ocasión de un recurso indirecto. De este modo, el órgano judicial habría de impugnar ante el TC la Norma Foral en cuestión aun en el caso de que entendiere que se tratara de una Norma válida. Esta postura se ampararía en la ausencia de determinación en la DA5.ª de la LOTC respecto a la necesidad de que el órgano judicial tenga dudas respecto de la validez de la Norma Foral fiscal y la prohibición del conocimiento a los órganos de la jurisdicción contencioso-administrativa respecto de los recursos directos e indirectos que se pudieran plantear respecto de las Normas Forales fiscales. Por tanto, bastaría con que se impugnara una Norma Foral fiscal a través del cauce del recurso indirecto para que sólo sosteniendo la disconformidad a Derecho de la misma y pese a no dudar de la constitucionalidad de ella, se viera el órgano judicial obligado a promover la cuestión ante el TC.

Por su parte, la segunda de las posiciones sería aquella que tiene en cuenta la remisión que la DA 5.ª de la LOTC realiza a las prescripciones del Título II de la LOTC respecto de la interposición y sus efectos, la legitimación, tra-

[1134] La cursiva es nuestra.
[1135] STC 17/1981, de 1 de junio. F. 1. La cursiva es nuestra.

mitación y sentencia de las cuestiones que examinamos, de acuerdo con la cual sería necesario que el órgano judicial que promueve la cuestión dude de la validez de la norma. En definitiva, según esta interpretación sólo podría plantear la cuestión cuando dude de la validez de la Norma Foral fiscal.

Nos inclinamos por la segunda interpretación, siguiendo a Duque Villanueva[1136], por cuanto es más acorde con los requisitos de la cuestión de inconstitucionalidad a que remite la DA 5.ª de la LOTC y supondría que los órganos judiciales que conocieren de los recursos indirectos contra las Normas Forales fiscales de los TTHH sólo podrían plantear la cuestión ante el TC respecto de la Norma acerca de la que depende el fallo del litigio principal cuando ostentasen dudas sobre su validez o la consideraran inválida. Asimismo, prosigue el citado autor, en los demás procesos en los que las Normas Forales fiscales resulten de aplicación y la decisión de los mismos depende de su validez, el órgano judicial deberá plantear la cuestión ante el TC sólo cuando dude de ella.

Demás trámites procesales

Resultan de aplicación las disposiciones del Título II de la LOTC, de acuerdo con la remisión efectuada por la DA 5.ª de la misma.

El planteamiento de la cuestión originará la suspensión provisional de las actuaciones en el proceso judicial hasta que el TC se pronuncie sobre su admisión. Producida ésta, el proceso judicial permanecerá suspendido hasta que el TC resuelva definitivamente sobre la cuestión (art. 35.3 LOTC). El órgano judicial elevará al TC la cuestión, junto con el testimonio de los autos principales y de las alegaciones de las partes del litigio principal, y al Ministerio Fiscal, si las hubiere (art. 36 LOTC).

A continuación, el TC se ha de manifestar respecto de la procedencia de la admisión a trámite o no de la cuestión. La inadmisión se efectuará mediante la forma de auto y no dará lugar a otra audiencia que la del Fiscal General del Estado. Habrá de ser motivada (art. 37.1 LOTC). Por su parte, la admisión de la cuestión será publicada en el BOE y dará lugar a que quienes sean parte en el proceso judicial tengan la posibilidad de personarse ante el TC dentro de los 15 días siguientes a su publicación, para formular alegaciones (art. 37.2 LOTC).

El TC dará traslado de la cuestión al Congreso de los Diputados y al Senado por conducto de sus Presidentes, al Fiscal General del Estado, al Gobierno, por conducto del Ministerio de Justicia y de acuerdo con lo dispuesto en el párrafo segundo del apartado dos de la DA 5.ª LOTC, a las Juntas Generales y Diputación Foral del Territorio Histórico donde se hubiere dictado la Norma Foral fiscal en cuestión, a los efectos de que puedan personarse y formular las alegaciones que a su derecho convengan sobre la cuestión formulada en plazo común improrrogable de quince días. Concluido el trámite de perso-

[1136] DUQUE VILLANUEVA, J. C. «Los procesos constitucionales…», *op. cit.*, p. 58.

ISBN: 978-84-7777-514-0

nación y formulación de alegaciones, el TC dictará sentencia en el plazo de quince días, salvo que estime necesario, mediante resolución motivada, un plazo más amplio, que no podrá exceder de treinta días (art. 37.3 LOTC).

Terminación de los recursos y las cuestiones a que se refiere la DA5.ª LOTC
Se aplican las disposiciones del Capítulo IV del Título II, que lleva la rúbrica «*de la sentencia en procedimientos de inconstitucionalidad y de sus efectos*» (arts. 38 a 40 LOTC).

De acuerdo con ellos, las sentencias recaídas en los recursos tendrán el valor de cosa juzgada, vincularán a todos los Poderes Públicos y producirán efectos generales desde la fecha de publicación en el «*Boletín Oficial del Estado*» (art. 38.1 LOTC).

El TC ha señalado que «*en lo que toca a los efectos, de acuerdo con lo dispuesto en la Ley Orgánica de este Tribunal (art. 39.1), las disposiciones consideradas inconstitucionales han de ser declaradas nulas, declaración que tiene efectos generales a partir de su publicación en el «Boletín Oficial del Estado» (art. 38.1 LOTC) y que en cuanto comporta la inmediata y definitiva expulsión del ordenamiento de los preceptos afectados impide la aplicación de los mismos desde el momento antes indicado*».[1137]

Pero cabe la posibilidad de que se produzca la declaración de inconstitucionalidad sin nulidad[1138]. Además, se ha de tener en cuenta que las sentencias declaratorias de la inconstitucionalidad de Normas Forales fiscales no permitirán revisar procesos fenecidos mediante sentencia con fuerza de cosa juzgada en los que se haya hecho aplicación de las mismas, salvo en el caso de los procesos penales o contencioso-administrativos referentes a un procedimiento sancionador en que, como consecuencia de la nulidad de la Norma Foral fiscal aplicada, resulte una reducción de la pena o de la sanción o una exclusión, exención o limitación de la responsabilidad (art. 40.1. LOTC).

De este modo, se establece el principio general de la irreversibilidad de la «cosa juzgada», ahora aplicado a las Normas Forales fiscales y que determina que existen algunas matizaciones al mismo en relación con los procesos penales o contencioso-administrativos que afecten a un procedimiento sancionador, siempre que la declaración de inconstitucionalidad excluya, exima o limite la responsabilidad. Ello, señala Fernández Segado[1139], supone una consecuencia del principio de la retroactividad de la ley penal más favorable.

Cuando la sentencia declare la inconstitucionalidad, declarará igualmente la nulidad de los preceptos impugnados, así como, en su caso, la de aquellos otros de la misma Norma Foral fiscal a la que deba extenderse por conexión o consecuencia. Además, el TC podrá fundar la declaración de inconstitucio-

---

1137 STC 45/1989, de 20 de febrero. F. 11. La cursiva es nuestra.
1138 STC 13/1992, de 6 de febrero. F.17. y STC 96/1996, de 30 de mayo. F. 23.
1139 FERNÁNDEZ SEGADO, F. *El sistema constitucional español*. Dykinson. Madrid, 1992, p. 1101.

nalidad en la infracción de cualquier precepto constitucional, haya sido o no invocado en el curso del proceso (arts. 39.1 y 2 LOTC).

Los recursos y cuestiones a que alude la DA5.ª podrán terminar también, del mismo modo que el recurso y la cuestión de inconstitucionalidad por desistimiento (sólo en el supuesto del recurso); desaparición del objeto del proceso[1140]; o, en el caso de la cuestión, por la terminación del proceso a quo o crisis sobrevenida de los presupuestos de apertura del proceso constitucional[1141].

Las reglas atributivas de competencia

De acuerdo con el último párrafo del apartado segundo de la DA5.ª LOTC, «*en la tramitación de los recursos y cuestiones regulados en esta disposición adicional se aplicarán las reglas atributivas de competencia al Pleno y a las Salas de los artículos diez y once de esta Ley*». Por tanto, podemos entender que corresponderá al TC en Pleno el conocimiento de los recursos contra las Normas Forales fiscales excepto los de mera aplicación de doctrina, cuyo conocimiento podrá atribuirse a las Salas en el trámite de admisión. Al atribuir a la Sala el conocimiento del recurso, el Pleno podrá señalar la doctrina constitucional de aplicación [art. 10.1.b) LOTC]. Por su parte, el TC también conocerá de las cuestiones que reserve para sí; las demás deberán deferirse a las Salas según un turno objetivo [art. 10.1.c) LOTC].

La cuestión interna de constitucionalidad sobre las Normas Forales fiscales vascas

La propia dicción literal del art. 55.2 LOTC, que establece la denominada «autocuestión de constitucionalidad», circunscribe la posibilidad de su planteamiento cuando se trate de Ley que aplicada lesiona derechos fundamentales. Entendemos que pese a la propia dicción literal si como consecuencia de la aplicación de la Norma Foral se produce la violación de derechos fundamentales o libertades públicas la Sala o Sección que conozca del recurso de amparo habría de elevar la cuestión al Pleno, con suspensión del plazo para dictar sentencia de acuerdo con los arts. 35 y siguientes LOTC. De este modo, se establecería un régimen similar para las Normas Forales que el establecido comúnmente para las Leyes en el art. 55.2 LOTC.

7. CONSIDERACIONES PERSONALES ACERCA DE LAS NORMAS FORALES

En este epígrafe recogemos dos cuestiones: en primer lugar, señalamos los caracteres de las Normas Forales para, en un momento ulterior, analizar nuestra posición acerca de la naturaleza de las Normas Forales.

1140 STC 153/1986, de 4 de diciembre. F.2.
1141 ATC 501/1989, de 17 de octubre. F. único.

ISBN: 978-84-7777-514-0

7.1. Acerca de los caracteres de las Normas Forales

7.1.1. Definición de Norma Foral

Atendiendo a una noción formal, se trata de aquella disposición de carácter general emanada de las Juntas Generales de los Territorios Históricos del País Vasco y que son objeto de publicación con tal denominación en el Boletín Oficial del respectivo Territorio Histórico.

7.1.2. Fundamento

La creación de esta categoría normativa se lleva a cabo por los propios órganos forales, lo que tiene su origen en la actualización de los derechos históricos a que habilita el bloque de constitucionalidad: la Disposición Adicional Primera de la CE y el Estatuto de Autonomía. Esta autoconfiguración del sistema de fuentes es objeto de concreción a través del poder de «autoconfiguración institucional»[1142] que ostentan los Territorios Históricos mediante la aprobación de sus Normas Forales Institucionales, las Normas Forales de Gobierno y Administración y los Reglamentos de las Juntas Generales de los distintos Territorios Históricos Vascos, que se aprueban con forma de Norma Foral. Estas Normas Forales gozan de especial rigidez, a diferencia del resto de Normas Forales.

7.1.3. Elementos

a) ***Subjetivo.***— Son las Juntas Generales de los distintos Territorios Históricos las competentes para dictar las Normas Forales. Juntas Generales, que constituyen órganos de carácter representativo en virtud de elecciones democráticas por sufragio universal, libre, directo y secreto.
b) ***Objetivo.***— Se trata de las materias respecto de las que se dictan. Este dato es importante, ya que el art. 37 del EAPV establece una serie de materias con relación a las cuales los TTHH ostentan competencia exclusiva, en los términos que hemos señalado. Para las Normas Forales fiscales dictadas en virtud de lo dispuesto en el artículo 41.2.a) EAPV y solo en la medida en que puedan contradecir alguna disposición integrante del bloque de la constitucionalidad, se establece un distinto régimen de impugnación, como hemos visto.
c) ***Procedimental.***— Como hemos examinado, las Normas Forales siguen a efectos de su aprobación un procedimiento sustancialmente idéntico al previsto en los Reglamentos de nuestros Parlamentos, Cortes Generales y Parlamentos autonómicos, en orden a la aprobación de las Leyes, sin perjuicio de la existencia de diferencias mínimas. Hemos de subrayar, por tanto, la enorme similitud del procedimiento normativo con el procedimiento legislativo, y entendemos que se trata éste de otro punto a tener en cuenta en orden a examinar la naturaleza de las Normas Forales.

[1142] JIMÉNEZ ASENSIO, R. «El sistema…», *op. cit.*, p. 156.

7.1.4. Clases de Normas Forales

Atendiendo a la materia nos encontramos con Normas Forales que regulan aspectos «constitucionales» del respectivo Territorio Histórico: reparto de poder entre las distintas instancias, forma de gobierno local, el sistema de fuentes del derecho. Ello se manifiesta en la especial rigidez para su modificación (ej. El art. 12.3 de la Norma Foral sobre Organización del Territorio Histórico de Álava requiere mayoría absoluta para su modificación) y se traduce en una posición de primacía de estas Normas Forales con relación al resto de las mismas. Podríamos señalar, por tanto, que gozan de superlegalidad formal.

También se establecen unas Normas Forales que ostentan una posición similar en el subsistema normativo foral a las leyes orgánicas del Estado, en cuanto que son definidas atendiendo a criterios materiales y formales y requieren de un procedimiento especial a efectos de su aprobación, modificación o derogación: mayoría absoluta en una votación final sobre el conjunto del proyecto. El mimetismo respecto de la regulación contenida en el art. 81 CE respecto de las Leyes Orgánicas es evidente.

Las Normas Forales fiscales dictadas de acuerdo con el artículo 41.2.a) EAPV son una modalidad de Normas Forales que resaltan debido a su diferente régimen de impugnación, en los términos que hemos expuesto.

7.1.5. Jerarquización

Las Normas Forales se encuentran también jerarquizadas. En la cúspide se encuentran aquellas que regulan cuestiones de carácter constitutivas y organizativas del Territorio Histórico, en tanto que requieren mayoría absoluta para su modificación. De acuerdo con el principio de jerarquía, las Normas Forales situadas en un escalón inferior han de respetar las prescripciones contenidas en las Normas Forales superiores, no pudiendo contradecirlas.

7.1.6. Caracteres

Primacía; generalidad, regulación de materias sujetas a reserva de ley y emanación de un órgano representativo que ostenta libertad de configuración normativa respecto de materias que son de competencia exclusiva de los TTHH (atribuidas por normas que se incardinan en el bloque de la constitucionalidad como el EAPV o la Ley del Concierto), propia de todo Parlamento.

a) ***Primacía.***— En todo sistema y subsistema normativo es necesaria una jerarquización de las fuentes del Derecho en orden a dotar de coherencia al mismo. La preeminencia de la Norma Foral en el marco del subsistema de fuentes del Derecho de los Territorios Históricos es clara, de modo similar a lo dispuesto en el sistema estatal para con las leyes, siempre teniendo en cuenta que esa primacía en el ordenamiento jurídico es salvaguardando que la CE es la suprema norma del Ordenamiento jurídico así como la superioridad jerárquica del Estatuto de Autonomía. Así, cabe resaltar lo dispuesto en el art. 5 de la Norma Foral de 7 de marzo de 1983 sobre organización institucional del Territo-

ISBN: 978-84-7777-514-0

rio Histórico de Álava, «*las disposiciones de carácter general emanadas de las Juntas Generales, que se denominarán Normas Forales son superiores en rango a las disposiciones reglamentarias y resoluciones de la Diputación Foral*»[1143]. En este sentido esa primacía en el subsistema normativo lo es sin perjuicio de la preeminencia de la CE y el Estatuto de Autonomía del País vasco. El TC ha reconocido tal primacía al señalar que «*las Juntas Generales (…), ejercen la potestad normativa a través de disposiciones generales (mediante las normas forales) que gozan de un rango superior a los decretos de la Diputación Foral*»[1144].

b) ***Generalidad.***— El propio art. 5 de la referida Norma Foral recoge esta nota de esta fuente del Derecho, que de esta manera, se encuentra referida a una pluralidad de personas dentro del ámbito del Territorio Histórico.

c) ***Fuerza de Ley***[1145]***.***— Se ha de relacionar esta fuerza de ley, con la capacidad de innovación activa que conlleva y de resistencia pasiva a la innovación, con los principios de jerarquía, competencia y procedimiento.

d) ***Regulación de ámbitos materiales sujetos a reserva de Ley.***— Se trata de algo característico de las Normas Forales. Así, la posibilidad de las Normas Forales de regular materias que han de corresponder a la Ley, por ejemplo superando lo dispuesto en el art. 31.1 CE, afectando a materia tributaria tiene un fundamento constitucional: la Disposición Adicional Primera de la CE, en los términos que hemos señalado, sin perjuicio de la necesidad de que se respeten no sólo las prescripciones Estatutarias y lo establecido en la Ley del Concierto Económico. El origen de esta sustancial excepción radica, por tanto, en nuestra Carta Magna, que ha constitucionalizado los derechos históricos de los territorios forales, habilitando a su actualización, siempre y cuando ésta se lleve a efecto de conformidad con la misma y el EAPV. Este fundamento constitucional ha permitido a importantes sectores de nuestra doctrina como a Tomás Ramón Fernández, entre otros, en los términos que hemos señalado, entender que las Normas Forales son reglamentos autónomos o independientes, categoría ésta que se encuentra proscrita por el TC. Como hemos señalado, el TS entiende que la reserva de Ley en el plano estatal se transforma en reserva de Norma Foral en los Territorios Históricos.

El TC[1146] sostiene que la forma de conciliar la reserva de ley para establecer tributos (artículos 31.3 y 133 de la CE) con la potestad reglamentaria de los

---

[1143] La cursiva es nuestra.

[1144] STC 118/2016, F. 2.b). La cursiva es nuestra.

[1145] Mantenemos la existencia de la fuerza de ley de las Normas Forales cuando son dictadas respecto de materias atribuidas por normas incardinadas en el bloque de la constitucionalidad, frente a lo dispuesto por el TC en su STC 118/2016, F.2.b), que tiene una concepción de la fuerza de ley que circunscribe la fuerza de ley a las leyes del Parlamento Vasco, *ex* artículo 25.1 EAPV.

[1146] STC 118/2016, F.2.c).

TTHH para establecer y exigir sus propios tributos (en el marco de la DA 1.ª CE) se produce mediante la intervención del Estado, a través de su potestad legislativa en la materia, y configurando un sistema tributario único y dotándolo de contenido, para que, a continuación, y bajo la cobertura de las leyes estatales reguladoras de cada tributo, las Juntas Generales hagan realidad su potestad tributaria a través de sus propias disposiciones normativas.

7.1.7. Impugnación

Es una cuestión también polémica, como hemos apreciado con anterioridad. El dato capital en orden a la determinación de la naturaleza jurídica de las Normas Forales radica, a nuestro juicio, en los caracteres de las Normas Forales y en la sede donde recae su control, más que en declaraciones nominales contenidas en las Leyes.

Así, si se controlan por la jurisdicción ordinaria quedarán sujetas a un control de legalidad, que es lo que acontece para la generalidad de las Normas Forales, que son objeto de control por la Jurisdicción Contencioso-Administrativa en los términos que hemos señalado, y con las matizaciones establecidas por la DA1.ª Ley 29/1998 de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa. Por su parte, las Normas Forales fiscales dictadas al amparo de lo dispuesto en el artículo 41.2.a) EAPV y en la medida en que puedan contradecir disposiciones integrantes del bloque de la constitucionalidad, serán objeto de impugnación ante el TC. Se encuentran sujetas, por tanto, a un control de constitucionalidad, en los términos a que se refiere la DA5.ª LOTC, que se remite a los efectos del parámetro de control de las mismas a lo dispuesto en el art. 28 LOTC, en el que tradicionalmente se viene a entender que se incardina el bloque de constitucionalidad.

7.1.8. Posición en el sistema de fuentes de las Normas Forales

Hemos de tener presente que en orden a la determinación de esta cuestión rigen los principios de jerarquía y de competencia. Por tanto, las Normas Forales, que ostentan una posición de primacía dentro de su subsistema normativo, se han de ajustar a las prescripciones contenidas en la CE, el EAPV, la Ley del Concierto Económico, a las leyes de relación entre ordenamientos («leyes de aportaciones», leyes de armonización, colaboración y coordinación fiscal, la LTH), y a su vez, las hipotéticas normas delimitadoras de competencias entre las instituciones comunes y los órganos forales que, en su día, apruebe el Parlamento Vasco[1147].

7.2. Posición personal respecto de la naturaleza jurídica de las Normas Forales

Tras la aprobación de la LO 1/2010 y a resultas de la interpretación conforme que establece la STC 118/2016, podemos hablar de dos tipos de Normas

[1147] JIMÉNEZ ASENSIO, R. «El sistema…», *op. cit.*, p. 167.

ISBN: 978-84-7777-514-0

Forales en función del régimen impugnatorio: a) las Normas Forales fiscales dictadas en el ejercicio de las competencias a que se refiere el artículo 41.2.a) del EAPV y b) las restantes.

a) Las Normas Forales fiscales que se dictan en el ejercicio de las competencias a que se refiere el artículo 41.2.a) EAPV y «*sólo en la medida en que puedan contradecir alguna disposición integrante del bloque de la constitucionalidad*».— cuyo control se efectúa por el TC mediante los recursos creados por la LO 1/2010 y regulados en la DA 5.ª LOTC.
b) Las restantes Normas Forales.— que podrán ser objeto de impugnación ante la jurisdicción contencioso-administrativa, de acuerdo con lo dispuesto en la LOPJ y en la LJCA.

De este modo, nos encontramos con unas Normas Forales cualificadas atendiendo a la materia respecto a la que versan. Ese tratamiento distinto se observa, claramente, en cuanto a las consecuencias derivadas de su control por el TC: un control de constitucionalidad, a diferencia del control de legalidad que se lleva a cabo por la jurisdicción contencioso-administrativa respecto de las restantes Normas Forales. Se aprecia también la reducción del número de los sujetos legitimados a los efectos de la interposición de los recursos regulados en la DA5.ª LOTC, con relación a la fiscalización de las restantes Normas Forales, como ya hemos examinado en el presente trabajo.

No compartimos la asociación tradicional de las Normas Forales con normas de carácter reglamentario y asumida por el TC[1148]. Ello se basaba principalmente en el dato de quedar sujetas al control por la Jurisdicción Contencioso-Administrativa. Éste era el dato clave, aún más que las determinaciones de la LTH. Esa superación si no se ha de referir a la totalidad de las Normas Forales, en tanto en cuanto una modalidad de las mismas son asimilables a simples reglamentos ejecutivos, sí se ha de producir con relación a las Normas Forales dictadas por las Juntas Generales con relación a materias respecto de las que las normas del bloque de la constitucionalidad, como el EAPV o la Ley de Concierto les atribuyen competencia exclusiva a los TTHH, ya que es respecto de estas materias, no reducidas a la fiscal en ejecución de competencias a que se refiere el artículo 41.2.a) del EAPV, sobre las que las Juntas Generales de los TTHH ostentan la libertad de configuración normativa.

Ya se suscitaba la duda acerca de cómo se podía permitir que una figura proscrita en nuestro ordenamiento jurídico, como son los reglamentos autónomos, al hilo de la doctrina jurisprudencial recogida en el presente trabajo cuando hemos analizado esta modalidad de normas reglamentarias, se pudiera generalizar a los productos normativos emanados de los Territorios Históricos cuando de ellas resultan derechos u obligaciones para los ciudadanos. El fundamento de esta excepción radica en lo dispuesto en la Disposición

[1148] STC 118/2016, FF. 2 y 3).

Adicional Primera de la CE, señala Tomás Ramón Fernández, y permitía hablar los Profesores Corcuera Atienza y García Herrera de una deslegalización, en los términos anteriormente señalados.

Por ello, entendemos que existen los siguientes argumentos para entender que las Normas Forales no son propiamente reglamentos:

1.º) Su emanación de un órgano que ostenta legitimidad democrática directa, y que ostenta libertad de configuración normativa respecto a las materias sobre las que los TTHH tienen competencia exclusiva y cuando tales competencias provienen de normas incardinadas en el bloque de la constitucionalidad como el EAPV o la Ley del Concierto, algo consustancial a los Parlamentos.

2.º) La inatacabilidad de las Normas Forales por el Parlamento Vasco y por las Cortes Generales, en base a la vigencia del principio de competencia y de acuerdo con lo anteriormente señalado.

3.º) Ostentan caracteres propios de las leyes: primacía, fuerza de ley, en los términos referidos con anterioridad.

a) La primacía[1149] se observa en su posición dentro del subsistema normativo de cada Territorio Histórico, como señalan las propias Normas Forales sobre Organización institucional de los tres Territorios Históricos y hemos recogido en este trabajo, que sitúan a las Normas Forales en una situación pareja a la de la ley en el Estado o en las CCAA, cuando se trata de Normas Forales dictadas respecto a materias sobre las que ostentan competencias exclusivas si bien, al igual que las leyes, subordinadas a la CE y a las restantes normas integrantes del bloque de la constitucionalidad.
b) La fuerza de ley[1150] se observa en su capacidad de innovación activa y en su resistencia pasiva a la innovación, respecto de las Normas Forales dictadas sobre materias con relación a las cuales ostentan competencia exclusiva y atribuidas por normas que se integran en el bloque de la constitucionalidad.

El TS, como hemos recogido con anterioridad, dispuso que es *«equiparable dicha capacidad normativa del Territorio Histórico, en el ámbito de sus competencias, a la del legislador estatal»*[1151].

4.º) Cumplen las funciones de las leyes en ámbitos sujetos a la reserva de ley, como son los relativos a materia fiscal. Así, hemos recogido en este tra-

[1149] Asumida por el TC en la STC 118/2016, F.2.b).
[1150] Repudiada por el TC en la STC 118/2016, F.2. b).
[1151] STS de 3 de mayo de 2001. F.11. La cursiva es nuestra.

ISBN: 978-84-7777-514-0

bajo la reserva de Norma Foral existente en determinadas materias y cómo el TS ha señalado que *«la reserva de Ley en el ámbito estatal se convierte en reserva de Norma Foral en el ámbito del territorio histórico»*[1152].

5.º) Las determinaciones contenidas en la LTH, unidas a su impugnación ante la Jurisdicción Contencioso-Administrativa, para la totalidad de las Normas Forales, con anterioridad a la aprobación de la LO 1/2010, sin perjuicio de las prescripciones contenidas en la DA 1.ª Ley 29/1998 de la Jurisdicción Contencioso-administrativa y en la ya derogada por las Leyes 39 y 40/2015, DA 16.ª de la Ley 30/1992, y, tras la misma, para las restantes Normas Forales, permitían negar su naturaleza de normas con fuerza de ley.

Determinaciones como las contenidas en la LO 1/2010 cuando se otorga a una modalidad de las mismas Normas Forales, las Normas Forales fiscales que se refieren al ejercicio de las competencias del que se refiere el art. 41.2.a) EAPV y respecto a la que la STC 118/2016 añade que «*solo en la medida que puedan contradecir alguna disposición integrante del bloque de la constitucionalidad a que se refiere el art. 28 LOTC*», un tratamiento procesal distinto a las restantes Normas Forales, no contribuyen a clarificar la cuestión.

Lejos de ello, incrementan las dudas respecto de la naturaleza jurídica de las Normas Forales[1153]. La voluntad del legislador es negar la fuerza de ley de las Normas Forales al otorgar un régimen de impugnación para las Normas Forales fiscales similar al establecido en el Título II LOTC para las normas con fuerza de ley, y localizar ese régimen fuera del referido Título, en tanto que debería haber sido en esta sede donde, como hemos visto, desde la perspectiva de su naturaleza jurídica, al concebirlas nosotros como normas con fuerza de ley, se había de haber residenciado.

Bajo nuestra opinión, no se puede concebir a las Normas Forales, esto es normas emanadas de las Juntas Generales de los Territorios Históricos, de modo genérico como reglamentos autónomos o independientes cuando en nuestro Derecho se encuentran totalmente vedados fuera del ámbito estrictamente organizativo. Como hemos señalado en nuestra exposición con anterioridad, siguiendo al Profesor Sáinz Moreno, la CE rechaza con claridad esta categoría con fundamento en los artículos 97 o 103.

[1152] El TC entiende que la forma de conciliar la reserva de ley para establecer tributos (artículos 31.3 y 133 de la CE) con la potestad reglamentaria de los TTHH para establecer y exigir sus propios tributos (en el marco de la DA 1.ª CE) se produce mediante la intervención del Estado, a través de su potestad legislativa en la materia, y configurando un sistema tributario único y dotándolo de contenido, para que, a continuación, y bajo la cobertura de las leyes estatales reguladoras de cada tributo, las Juntas Generales hagan realidad su potestad tributaria a través de sus propias disposiciones normativas [STC 118/2016, F.2.c)].

[1153] La posición del TC señalando que son reglamentos, pero rechazando tanto los reglamentos ejecutivos como los autónomos y entender que son un tipo singular de normas reglamentarias, que operan sobre «*un cierto contenido competencial que vendría siendo ejercido de forma continuada por la Institución Foral*», no contribuye a clarificar su naturaleza jurídica.

Si la CE rechaza esta modalidad de reglamento, cómo se va a admitir que los productos normativos paradigmáticos de las Juntas Generales de los Territorios Históricos Vascos tengan esta naturaleza. A nuestro juicio, no se podría encontrar la justificación en la Disposición Adicional Primera de la CE, aun cuando esta Disposición permitiese prescindir de las determinaciones constitucionales respecto de aquellos elementos esenciales de la foralidad, en tanto que supone una quiebra esencial en los principios de nuestro sistema de fuentes del Derecho.

Es por tanto, y en consonancia con la idea de que la actualización de los derechos históricos ha de respetar los principios constitucionales, lo que nos lleva a inadmitir que sea a través de un reglamento autónomo por el que se puedan regular materias reservadas a la ley toda vez que, como el TC ha dispuesto, se traslada en el ámbito de los Territorios Históricos a reserva de Norma Foral.

El TC, tras señalar que ostentan «naturaleza reglamentaria», ha rechazado que las Normas Forales, si bien refiriéndose a las Normas Forales fiscales, constituyan reglamentos autónomos «*al no surgir desvinculadas de toda ley*»[1154]. Asimismo, ha rechazado que se trate de «*meros reglamentos de ejecución de la ley estatal*». Para el Alto Tribunal, asimismo, con relación a las Normas Forales fiscales, constituyen, «*un tipo singular de normas reglamentarias, que operan sobre «un cierto contenido competencial que vendría siendo ejercido de forma continuada por la Institución Foral» (STC 208/2012, de 14 de noviembre, FJ 4), expresión máxima de la foralidad garantizada por la disposición adicional primera del Texto Constitucional, pero cuyo contenido y alcance es fruto de un poder tributario derivado, cuyo ejercicio, como sucede también con el que corresponde en materia tributaria a las Comunidades Autónomas y a las Entidades Locales, «no sólo queda condicionado por la Constitución, sino también por las normas que dicte el Estado en la materia» (STC 100/2012, de 8 de mayo, FJ 7), pues sólo en contraste con las leyes estatales reguladoras de los tributos se puede comprender el concreto alcance de las potestades atribuidas a los territorios históricos [SSTC 161/2012, de 20 de septiembre, FJ 3; y 33/2016, de 18 de febrero, FJ 4.A), aunque con relación a los tributos cedidos a las Comunidades Autónomas]*».

A nuestro juicio, sería más razonable y quizás más simple, en nuestra opinión, entender que las Normas Forales son un tipo normativo propio, derivado de las peculiaridades político administrativas que la CE garantiza en su Disposición Adicional Primera[1155]a los Territorios Históricos Vascos.

Las determinaciones contenidas en la Disposición Adicional 5.ª de la LOTC que sustraen a las Normas Forales fiscales dictadas en ejercicio de las competencias a que se refiere el artículo 41.2.a) del EAPV de la impugnación ante la

---

1154 STC 118/2016, F. 2.b). La cursiva es nuestra.

1155 Posición similar sobre las Normas Forales es la que fue defendida, como hemos señalado, por LOJENDIO IRURE, I.M. *La disposición adicional…*, *op. cit.,* y por JIMÉNEZ ASENSIO, R., «El sistema…», *op. cit.*

ISBN: 978-84-7777-514-0

Jurisdicción Contencioso-Administrativa y su localización en el TC «*sólo en la medida que puedan contradecir alguna disposición integrante del bloque de la constitucionalidad a que hace referencia el artículo 28 LOTC*» contribuye a esta idea. Se trata de una reforma que se inserta dentro de las posibilidades que ampara la DA 1.ª CE, en lo relativo a la actualización de los Derechos Históricos, que ha de ser en el marco de la CE y de los Estatutos de Autonomía.

Este entendimiento de la naturaleza jurídica de las Normas Forales creemos que además contribuye a reducir las dudas que se plantearon al residenciar el control de las Normas Forales ante el TC, ya que gran cantidad de las críticas a la reforma operada por la LO 1/2010 derivaba de la calificación jurídica de las Normas Forales como normas meramente reglamentarias. Por tanto, si se entendían como tales, no podía ser residenciado su control en sede del TC, en opinión de algunos autores, por contravenir el artículo 106 CE.

Frente a ello ha salido la STC 118/2016 al señalar en primer lugar, que las Normas Forales fiscales constituyen «*una concreta clase, aunque singular, de normas reglamentarias*»[1156], para más adelante señalar que ello no impide su fiscalización por el Alto Tribunal, al indicar que «*nuestro modelo constitucional del control jurisdiccional de las normas legales y reglamentarias, ni impide a este Tribunal, en algunos supuestos, controlar normas reglamentarias, ni excluye de la jurisdicción ordinaria, en todo caso, el control de normas con fuerza y rango de ley*»[1157].

Sin perjuicio de ello, entender las Normas Forales como una categoría normativa distinta de los meros reglamentos eliminaría las críticas señaladas en los términos referidos y posibilitaría, además, residenciar el control por el TC en el mismo Título II de la LOTC, de acuerdo, por tanto, con la propuesta inicial del Parlamento Vasco, que es la que desde la técnica jurídica y desde la propia naturaleza de las Normas Forales estimamos más conforme con nuestra CE, sin perjuicio de que el resultado final de la LO 1/2010 también lo sea, como hemos estudiado, y que ha corroborado el TC en la STC 118/2016.

Además, esta propuesta que realizamos estimamos que es coherente con las determinaciones que han actualizado, en el marco de la Disposición Adicional Primera, las Juntas Generales como institución política que ostenta libertad de configuración normativa en los ámbitos materiales respecto de los cuales tiene competencia exclusiva y que tienen origen en normas incardinadas en el bloque de la constitucionalidad (como de modo paradigmático el EAPV y la Ley del Concierto), y que son netamente constitucionales en tanto en cuanto no han sido declarados inconstitucionales por el TC. Todo ello junto a otros caracteres propios de las Normas Forales que, como ya hemos visto, asemejan a las mismas a las Leyes[1158].

1156 STC 118/2016, F. 3.d).

1157 STC 118/2016, F. 3.d).

1158 Origen en una Asamblea Representativa elegida por sufragio universal libre, directo y secreto; fuerza de ley; primacía dentro del subsistema normativo foral y fiscalización de una modalidad de las mismas, las fiscales, ante el TC.

En definitiva, en nuestra propuesta, las Normas Forales son normas de los Territorios Históricos Vascos de naturaleza peculiar, derivada del respeto y amparo a los Derechos históricos de los Territorios Históricos Vascos que se consagra en la DA 1.ª CE. Por ello podrían constituir una categoría normativa propia, caracterizada porque cuando son dictadas por las Juntas Generales respecto a materias sobre las que ostentan libertad de configuración normativa al ser competencia exclusiva de los TTHH en virtud de las determinaciones de las normas que integran el bloque de la constitucionalidad, ostentan fuerza de ley. Mientras que cuando son dictadas con relación a las restantes materias, las Juntas Generales carecen de libertad de configuración normativa, constituyendo simples reglamentos ejecutivos.

No obstante, y pese a la clara afirmación del TC respecto a que las Normas Forales fiscales constituyen meras «*normas reglamentarias*» en la STC 118/2016, sus caracteres específicos hacen que tampoco puedan ser calificados como reglamentos, salvo acudiendo a importar categorías ajenas a nuestro ordenamiento jurídico, bajo la modalidad de los reglamentos autónomos o independientes, que es repudiada por el TC, como hemos visto, o bien utilizando la técnica de deslegalización o bien con la concepción del TC como «*tipo singular de normas reglamentarias, que operan sobre un cierto contenido competencial que vendría siendo ejercido de forma continuada por la Institución Foral*»[1159]. Todo ello, junto a que una modalidad de ellas, las Normas Forales fiscales dictadas en ejercicio de competencias a que se refiere el artículo 41.2.a) EAPV cuando puedan contradecir alguna disposición integrante del bloque de la constitucionalidad, sean tuteladas por el TC, contribuye a acentuar su naturaleza singular.

8. CONCLUSIONES PERSONALES RESPECTO A LAS NORMAS FORALES

Las Normas Forales ostentan los siguientes caracteres: origen en el supremo órgano representativo del Territorio Histórico en cuestión, elegido de modo similar a los Parlamentos, sus productos normativos ostentan generalidad, abstracción, fuerza de ley si son dictadas respecto a materias sobre las que los TTHH ostentan competencia exclusiva conforme a las determinaciones de las Normas integrantes del bloque de la constitucionalidad, primacía dentro del subsistema normativo foral, su procedimiento de elaboración es prácticamente mimético respecto de las leyes, son la manifestación normativa de un órgano que ostenta libertad de configuración normativa respecto de las materias sobre las que los TTHH ostentan competencia exclusiva, referidas con anterioridad. Además, una modalidad de las mismas: las Normas Forales fiscales dictadas al amparo de lo previsto en el artículo 41.2.a) del EAPV en la medida en que puedan contradecir algu-

[1159] SSTC 208/2012, F.4 y 118/2016, F. 2.b)

ISBN: 978-84-7777-514-0

na disposición integrante del bloque de la constitucionalidad, son objeto de fiscalización por el Tribunal Constitucional (*ex* Disposición Adicional Quinta LOTC, de acuerdo con la STC 118/2016).

La localización en sede del TC del control de las Normas Forales fiscales dictadas al amparo de lo dispuesto en el artículo 41.2.a) LTH y en la medida en que puedan contradecir alguna disposición integrante del bloque de la constitucionalidad se ha de situar en un contexto en el que no supone sino la culminación de una aspiración, coherente por otra parte con los caracteres de las Normas Forales, iniciada a fines de los años 90 y que se ha venido a entender necesaria debido a que pone fin a la inseguridad jurídica vigente en materia fiscal producida por las constantes impugnaciones de las Normas Forales fiscales por las CCAA limítrofes. Se trata de una reforma de la LOTC de ámbito más reducido que la propuesta inicial del Parlamento Vasco, que abarcaba a la totalidad de las Normas Forales. Entendemos, finalmente, respecto de la misma que es una reforma compatible con la CE, como ha ratificado el TC en la STC 118/2016, en la medida en que no establece un ámbito exento de control, sino que cambia la autoridad ante la que se tutelan las Normas Forales fiscales: el TC, institución que mejor se adecua al control de las Normas Forales fiscales, debido a sus caracteres y naturaleza.

Con relación a la naturaleza de las Normas Forales, una vez hemos examinado la Disposición Adicional Primera de la CE, los caracteres de las Normas Forales y las diversas posiciones doctrinales sobre la naturaleza jurídica de las mismas, llevamos a cabo las siguientes afirmaciones:

Entendido del modo señalado cómo se han de actualizar los derechos históricos, no cabría sostener, con fundamento en la Disposición Adicional Primera de la CE que las Normas Forales sean reglamentos autónomos, al ser una figura completamente ajena a nuestro ordenamiento jurídico, como hemos señalado y que contraviene determinaciones constitucionales, como con contundencia recuerda el Profesor Sáinz Moreno, y ha confirmado el TC con su rechazo[1160].

Las Juntas Generales de los Territorios Históricos, de modo incuestionable, son parte de la foralidad que ampara y respeta la Disposición Adicional Primera de nuestra Carta Magna.

La actualización de los rasgos de esta institución política se lleva a cabo por el Estatuto de Autonomía (que no las menciona), la LTH[1161]y las respectivas Normas Forales de Organización Institucional de los Territorios Históricos. De ellas resultan las Juntas Generales como una institución que ostenta libertad de configuración normativa respecto de las materias sobre las que tiene competencia exclusiva y que se concretan en normas integrantes del bloque de la constitucionalidad.

[1160] STC 118/2016, F.2.b).

[1161] Artículos 37 del Estatuto de Autonomía del País Vasco y 7 y 8 de la Ley, 27/1983, de relaciones entre las Instituciones comunes de la Comunidad Autónoma y los órganos forales de sus Territorios históricos.

Estas determinaciones, concretando aspectos de la institución política, no han sido objeto ni de declaración de inconstitucionalidad ni de ilegalidad, referida esta última a las Normas Forales de organización institucional de los Territorios Históricos.

De ello resulta que las Normas Forales son los productos normativos de una institución política que tiene libertad de configuración normativa respecto de determinadas materias en las que los TTHH ostentan competencia exclusiva (conforme a la atribución de normas integrantes del bloque de la constitucionalidad, como el EAPV y la Ley del Concierto de modo paradigmático). La referida libertad de configuración normativa constituye un atributo fundamental y propio de los Parlamentos, a diferencia de las instituciones representativas de carácter local, como hemos señalado.

De este modo, estimamos que no se pueden concebir como simples reglamentos, y discrepamos en este sentido de las claras afirmaciones del Alto Tribunal que las configuran como simples «*normas reglamentarias*»[1162]en tanto en cuanto se trata de los productos normativos de unas Asambleas Representativas, y en cuanto sean dictadas respecto a materias de competencia exclusiva de los TTHH en virtud de su atribución por normas del bloque de la constitucionalidad, con relación a las cuales las Juntas Generales que ostentan libertad de configuración normativa, tienen fuerza de ley, como hemos visto al examinar sus caracteres. Por otra parte, su configuración como reglamentos autónomos chocaría con los principios constitucionales, como hemos indicado, y como el TC[1163] ha señalado.

Es por ello por lo que entendemos que debería concebirse como una categoría normativa propia, con fundamento en la actualización que se ha realizado en el marco de lo dispuesto por la Disposición Adicional Primera de nuestra Carta Magna, y que abarcaría dos modalidades de Normas Forales:

1. En primer lugar, aquellas que ostentan fuerza de ley y que son los productos normativos de las Juntas Generales en el ejercicio de su libertad de configuración normativa cuando regulan materias respecto de las que los TTHH ostentan competencia exclusiva en virtud de la atribución realizada por normas incardinadas en el bloque de la constitucionalidad, podemos citar a estos efectos las Normas Forales fiscales dictadas en virtud de lo dispuesto en el artículo 41.2.a) del EAPV «*sólo en la medida que puedan contradecir alguna disposición integrante del bloque de la constitucionalidad a que hace referencia el artículo 28 LOTC*». Entendemos que todas estas Normas Forales que ostentan fuerza de ley, y no solo las fiscales emanadas con fundamento en el artículo 41.2.a), han de ser objeto de control por el TC y no por la jurisdicción contencioso-administrativa.

[1162] STC 118/2016, FF. 2.b y 3.d).
[1163] STC 218/2016, F.2.b).

ISBN: 978-84-7777-514-0

2. En segundo lugar, las restantes Normas Forales, y respecto de las que entendemos que ostentan carácter de normas reglamentarias. En consecuencia con tal naturaleza, creemos correcto su control por la jurisdicción contencioso-administrativa.

Además, esta posición respecto de las Normas Forales posibilitaría la inclusión de las Normas Forales que ostentan fuerza de ley en el Título II LOTC, toda vez que su inclusión en el referido Título resulta imposible para una norma reglamentaria.

En definitiva, puede verse en la articulación de las Normas Forales una manifestación de la complejidad de nuestro sistema de fuentes del Derecho, en línea con lo que el Profesor Martín-Retortillo Baquer[1164] señalaba acerca de que «no es, en efecto, bucólico o pastoril el actual panorama de las normas del derecho español».

[1164] MARTÍN-RETORTILLO BAQUER, L. *La interconexión de los ordenamientos jurídicos y el sistema de fuentes del Derecho*. Thomson Civitas. Primera edición. Madrid. 2004, p. 45.

Capítulo VIII

Un peculiar sistema de resolución de conflictos

La complejidad del régimen político-administrativo de los TTHH y su necesaria articulación en el marco de la CAPV y del Estado ha hecho necesario el establecimiento de un sistema de conflictos singular, basado en las siguientes notas:

1. La creación de la Comisión Arbitral, con fundamento en el artículo 39 del EAPV, como Institución encargada de conocer de los conflictos que se puedan suscitar entre las instituciones de las CAPV y las de cada uno de los TTHH, mediante las figuras de los conflictos y las cuestiones de competencia.
2. La figura de los conflictos en defensa de la autonomía foral, resultado de la aprobación de la Ley Orgánica 1/2010, y por la que se protege la referida autonomía de las lesiones que pudiera sufrir derivadas de las normas con rango de ley del Estado.
3. Asimismo, se establece un sistema de control de las Normas Forales, que, como hemos visto, constituye el producto normativo singular de los TTHH, complejo y de carácter dual, basado en la materia sobre la que versa la Norma Foral de que se trate, toda vez que establece un régimen divergente según se trate de Normas Forales fiscales dictadas al amparo de lo dispuesto en el artículo 41.2.a) del EAPV y en la medida en que puedan contradecir disposiciones del bloque de la constitucionalidad, que se controlan ante el TC, de acuerdo con la Disposición Adi-

ISBN: 978-84-7777-514-0

cional Quinta de la LOTC, añadida también por la Ley Orgánica 1/2010, o las restantes Normas Forales, que se controlan por la Jurisdicción Contencioso-Administrativa[1165].

Entramos, a continuación, en el examen de la Comisión Arbitral y de sus mecanismos de resolución de conflictos y concluimos este capítulo con el análisis de los conflictos en defensa de la autonomía foral, en tanto en cuanto ya hemos analizado con detenimiento la reforma operada por la Ley Orgánica 1/2010 en lo referente a la tutela de las Normas Forales fiscales.

1. LA COMISIÓN ARBITRAL COMO MECANISMO PECULIAR DEL ORDENAMIENTO JURÍDICO-POLÍTICO VASCO DE SOLUCIÓN DE CONFLICTOS

El art. 39 EAPV determina que «*los conflictos de competencia que se puedan suscitar entre las instituciones de la Comunidad Autónoma y las de cada una de sus Territorios Históricos se someterán a la decisión de una comisión arbitral, formada por un número igual de representantes designados libremente por el Gobierno Vasco y por la Diputación Foral del Territorio interesado y presidida por el Presidente del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco, conforme al procedimiento que una ley del Parlamento Vasco determine*»[1166].

El régimen jurídico sobre la Comisión Arbitral se completa con las determinaciones de la Ley 13/1994, por la que se regula la Comisión Arbitral (LCA, en adelante).

No parecen existir dudas respecto a la constitucionalidad de la Comisión Arbitral, señala Flórez Turrado[1167], en tanto que ni el Estatuto de Autonomía ni la Ley reguladora fueron recurridos ante el Tribunal Constitucional.

El artículo 1 de la LCA determina que la Comisión Arbitral es el órgano al que, en virtud del artículo 39 del Estatuto de Autonomía, corresponde el conocimiento y decisión de las cuestiones que, sobre la titularidad de competencias autonómicas o forales, le formulen las instituciones comunes o las de los territorios históricos que integran la Comunidad Autónoma y la resolución de los conflictos de competencia que se susciten entre los órganos ejecutivos de unas y otras.

[1165] Todo ello conforme a la doctrina del TC contenida en la STC 118/2016, en los términos examinados con anterioridad.

[1166] La cursiva es nuestra.

[1167] FLÓREZ TURRADO, F.J. «Comisión arbitral del País Vasco y control autonómico de constitucionalidad». *Revista Vasca de Administración Pública*. Núm. 94. Septiembre-diciembre de 2012.

1.1. La Ley 13/1994, de 30 de junio, por la que se regula la Comisión Arbitral

Fue dictada en cumplimiento de la reserva de Ley establecida en el artículo 39 del EAPV.

Con relación a su génesis, se trataría de llevar a efecto la regulación legal de la Comisión Arbitral ya en la primera Legislatura, a través de un proyecto de Ley presentado al Parlamento Vasco, el 7 de mayo de 1982, si bien no se iniciaría su tramitación al decaer el proyecto. Con posterioridad, en la tercera Legislatura se publicaría en el Boletín Oficial del Parlamento Vasco un segundo proyecto de Ley, el 9 de mayo de 1990, que seguiría la misma suerte[1168]. Las dificultades para la aprobación de una Ley se debieron no sólo a razones políticas, sino a la disparidad de criterios acerca de su naturaleza y funciones. Finalmente, la aprobación de la Ley se realizó dentro de un amplio consenso, en los planos parlamentario e institucional, en 1994, constituyéndose en diciembre de 1996[1169].

No sería, por tanto, hasta la Ley 13/1994, de 30 de junio, cuando se haría efectiva la reserva de Ley contenida en el citado precepto, con una regulación de la Comisión Arbitral que se estructura en cuatro Títulos, una Disposición final y una Disposición transitoria[1170].

1.2. Composición y organización

La Comisión se compone de su Presidente, que es mencionado en el propio artículo 39 del Estatuto, que será el Presidente del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco. Junto con el Presidente, la Comisión está constituida por seis vocales, designados del siguiente modo: tres por el Gobierno Vasco y otros tres por las Diputaciones Forales (uno por cada una de ellas), previa consulta informativa al Parlamento y a las Juntas Generales respectivas (artículos 5 a 7 LCA). Por tanto, se trata de designaciones realizadas en su totalidad por los órganos ejecutivos, sin participación activa del poder legislativo ni de otros grupos de interés.

[1168] ARLUCEA RUIZ, E. «Las Comisiones Arbitrales», en *Estudios sobre el Estatuto de Autonomía del País Vasco*. Vol. IV. Instituto Vasco de Administración Pública. Oñati, 1991, p. 1731.

[1169] COBREROS MENDAZONA, E. «La inimpugnabilidad de las Resoluciones de la Comisión Arbitral del País Vasco». *Revista de Administración Pública*, núm. 167, Madrid. Mayo-agosto 2005, p. 61.

[1170] El Título I, bajo la rúbrica «La Comisión Arbitral», se estructura en cinco Capítulos, referidos, respectivamente, a Disposiciones generales, Composición, Vocales, Órganos, Constitución y funcionamiento; el Título II se refiere a las Disposiciones Comunes sobre procedimiento; el Título III regula las Cuestiones de competencia, y se estructura, de acuerdo con las clásicas fases de todos procedimiento, en tres Capítulos, relativos a Iniciación, Tramitación y Decisión, respectivamente; el Título IV, referido a los Conflictos de competencia, se divide en tres Capítulos, referidos a Conflictos positivos de competencia, Conflictos negativos de competencia y Resolución de los conflictos de competencia, respectivamente. A continuación, vendrían la Disposición adicional y la Disposición transitoria.

ISBN: 978-84-7777-514-0

Su mandato es de seis años, pero cabe la posibilidad de que sean reelegidos indefinidamente, de acuerdo con el artículo 10 de la LCA.

Con relación a su organización, simplemente señalamos sobre este extremo que el artículo 16 LCA la determina. Así, son órganos de la Comisión Arbitral: el Presidente, el Pleno y las Secciones Territoriales, regulados en los artículos 17, 18 y 19, respectivamente[1171].

Ausencia de sede y de recursos propios

El artículo 3 LCA dispone que «*la Comisión Arbitral ejerce sus funciones con autonomía orgánica y funcional para garantizar su objetividad e independencia*». Esta disposición difícilmente se cohonesta con lo establecido en el artículo siguiente de la LCA, de acuerdo con el cual «*la Comisión Arbitral tendrá su sede en la sede del Parlamento Vasco, que a tal efecto prestará los medios personales y materiales que sean precisos*»[1172].

Efectivamente, casaría más con un ejercicio de sus funciones de modo objetivo e independiente por parte de una instancia encargada de dirimir acerca de la titularidad de las competencias, una sede propia, sin perjuicio de que en el Parlamento Vasco no se le dote de los medios que precise para el ejercicio de sus funciones.

Y ahondando en estas consideraciones, que chocan con la relevancia de las funciones de esta Institución y con los principios de objetividad e independencia que han de regir su actuación, señala Flórez Turrado[1173], se carece de recursos financieros, de presupuesto propio, y de sitio en internet donde plasmar sus resoluciones. Además, sus miembros no tienen derecho a percibir ninguna retribución, salvo dietas, que se sufragan por la Administración de Justicia, para su Presidente, y por las Instituciones que los designen, para los vocales.

1171 El *Presidente* ostenta las máximas atribuciones representativas de la Institución, poderes de convocatoria y presidencia de las sesiones del Pleno y las Secciones territoriales, fija el orden del día, autoriza con su firma los acuerdos del Pleno y de las Secciones territoriales, adopta las medidas precisas para el funcionamiento de la Comisión arbitral, y las demás que la ley le encomiende.

El *Pleno* se encuentra integrado por la totalidad de los miembros de la Comisión arbitral: 7 miembros. Sus funciones son: conocer y decidir las cuestiones de competencia, adoptar decisiones relativas a sus vocales previstas en el Capítulo III de este Título, aprueba su Reglamento de organización y funcionamiento y, finalmente, las que siendo competencia de la Comisión Arbitral no se encuentren atribuidas expresamente a otros órganos y aquellas que la LCA le encomiende.

En la Comisión Arbitral existen tres *Secciones Territoriales*, a razón de una por cada Territorio Histórico. Su composición es de tres miembros en cada una: el Presidente de la Comisión Arbitral; un vocal designado por el Gobierno y el vocal designado por la Diputación Foral correspondiente. El Gobierno, al designar a sus vocales, indicará la Sección Territorial a la que se adscribe cada uno de ellos. Las Secciones Territoriales conocen y resuelven los conflictos de competencia que se susciten entre el Gobierno y la Diputación Foral del Territorio Histórico del que reciben su denominación.

1172 La cursiva es nuestra.

1173 FLÓREZ TURRADO, F.J. «Comisión arbitral del País Vasco…», *op. cit.*, pp. 67-68.

1.3. Funciones

Los asuntos que conocerá la Comisión arbitral se enuncian en el artículo 2. Así: de las *cuestiones de competencia* que se le formulen respecto de proyectos y proposiciones de ley en tramitación en el Parlamento Vasco y de los proyectos y proposiciones de Norma Foral en tramitación en las Juntas Generales; también conocerá de los *conflictos de competencia* positivos que se susciten en relación a las disposiciones, resoluciones o actos del Gobierno Vasco o de las Diputaciones Forales, o negativos por la omisión de unas u otros.

Un aspecto relevante es el carácter obligatorio que determina el propio artículo 39 del Estatuto: «*se someterán*», que es corroborado en el artículo 1 de la LCA cuando dispone que le «*corresponde el conocimiento y decisión*»[1174]. Por tanto, este atributo excepcional y la amplísima materia sobre la que versa, hace que este autor llegue a afirmar que se trata de una especie de Tribunal de Conflictos entre los dos niveles de poder político existentes dentro de la Comunidad Autónoma del País Vasco[1175].

Además, se ha de tener en cuenta que las decisiones que se adopten por la Comisión Arbitral tanto en el ámbito de las cuestiones de competencia como de los conflictos de competencia, se circunscribirán a la determinación de la titularidad de las competencias, de acuerdo con los artículos 44 y 60 LCA, respectivamente. Sin embargo, ello no puede cohonestar con lo establecido en el artículo 39 EAPV, que establece un mandato más amplio. Por ello, García Ureta extrapola la doctrina del TC y determina que tales conflictos persiguen algo más: «el elemento específico y definitorio del conflicto positivo consiste en la interpretación y fijación del orden competencial y en la determinación de qué competencias pertenecen a qué sujetos, yéndose así más allá de la mera solución del caso concreto origen del conflicto o controversia»[1176].

A juicio de Flórez Turrado[1177], si en su origen estaba cubrir la indefensión a las que se verían sometidas las Instituciones de los Territorios Históricos frente a las posibles acometidas competenciales de las Instituciones Comunes de la Comunidad Autónoma, ahora la Comisión Arbitral debería poder completar su cometido, tras la modificación del EAPV, con el control previo de estatutoriedad, de la LTH, y la autonomía local, de los proyectos y proposiciones de Ley y de Norma Foral, respecto de las competencias.

No obstante estas determinaciones, el Pleno no sólo ha dilucidado cuestiones de competencia, como señala la Ley, sino que además ha conocido la totalidad de los conflictos de competencia suscitados desde el comienzo. La

---

1174 La cursiva es nuestra.

1175 FLÓREZ TURRADO, F.J. «Comisión arbitral del País Vasco…», *op. cit.*, p. 70.

1176 GARCÍA URETA, A. *La Comisión Arbitral del País Vasco. Régimen jurídico y resoluciones (1999-2002)*. Instituto Vasco de Administración Pública. Oñati, 2003, p. 110, que cita la STC 110/1983. F. 1.

1177 FLÓREZ TURRADO, F.J. «Comisión arbitral del País Vasco…», *op. cit.*, p. 86.

ISBN: 978-84-7777-514-0

razón de ello es clara, señala Cobreros Mendazona[1178], y radica en la homogeneidad de las competencias de los Territorios Históricos, y lo que resolviese una Sección territorial podría tener consecuencias en las Instituciones de los otros dos. Además, así se garantizaba la unidad de doctrina de la propia Comisión Arbitral.

La LCA regula en su Título III las disposiciones comunes sobre el *procedimiento*[1179]. Título que es previo al análisis que se realiza en la misma Ley de las *Cuestiones de competencia* y de los *conflictos de competencia*, en sus Títulos III y IV, respectivamente.

La Comisión Arbitral, como todo órgano colegiado, adopta sus decisiones por mayoría, y prevé en los artículos 24 y 37 LCA, la posibilidad de voto particular en caso de discrepancia entre los miembros que la componen.

Con relación a las cuestiones de competencia se plantean dos aspectos: en primer lugar, el relativo al carácter previo del control, en tanto en cuanto no es sobre Leyes o Normas Forales, como señala el artículo 2 de la LCA «*proyectos y proposiciones de ley en tramitación*» y «*proyectos y proposiciones de norma foral en tramitación*»[1180], debido a que de acuerdo con el artículo 38.1 del EAPV las leyes sólo se someterán al control de constitucionalidad.

El control previo tan temprano, señala Cobreros Mendazona[1181], es el menos incisivo sobre la actividad de los parlamentarios y el que menos interferencia supone sobre su actividad ya que, de acuerdo con el artículo 49 LCA, conlleva la paralización de la actividad parlamentaria hasta su

---

1178 COBREROS MENDAZONA, E. *Escritos sobre la Comisión Arbitral*. Instituto Vasco de Administración Pública. Oñati, 2009.

1179 Respecto al procedimiento, se regulan los distintos trámites que comprende en la LCA. Así: iniciación, mediante la presentación de un escrito en la sede de la Comisión Arbitral; posibilidad de apreciación de incompetencia por la Comisión Arbitral, de oficio, o a instancia de parte (artículo 26); inadmisión del recurso (artículo 28); la posibilidad de subsanación de los defectos del escrito que se puedan subsanar; comunicación a las Instituciones legitimadas en cada procedimiento a efectos de que puedan formular alegaciones (artículo 29); la posibilidad de acumulación de las cuestiones o conflictos de competencia que por razón de su conexión justifiquen la unidad de tramitación y decisión (artículo 31); la posibilidad de comunicar a los comparecidos, por parte de la Comisión Arbitral, la existencia de otros motivos distintos de los alegados y con relevancia para acordar lo procedente sobre la admisión o inadmisión y, en su caso, sobre el fondo de la pretensión competencial de que se trate (artículo 32); la posibilidad de la Comisión Arbitral de recabar de los órganos implicados la remisión del expediente y de los informes o documentos de incidencia en la cuestión o conflicto de que se trate (artículo 33); la práctica de la prueba (artículo 34); la posibilidad de subsanar o convalidar los defectos producidos durante la tramitación (artículo 35); la terminación: cabe el desistimiento y el allanamiento, la formulación de votos particulares (artículos 36 y 37.1); la publicidad de las decisiones y resoluciones (artículo 37.2); la preferencia en la tramitación de los asuntos relativos a las cuestiones de competencia con relación a los conflictos de competencia (artículo 38); así como otras cuestiones de ordenación; y la abstención y recusación (artículo 41).

1180 La cursiva es nuestra.

1181 COBREROS MENDAZONA, E. *Escritos…,op. cit.*, pp. 17-18.

Decisión. Sin embargo, el riesgo evidente que conlleva y, ante el que, debido a su relevancia, la Comisión Arbitral ha tenido que manifestarse, es que la iniciativa parlamentaria sea inicialmente acorde con el sistema competencial establecido pero que, durante la tramitación parlamentaria del texto propuesto, se enmiende y modifique y, en virtud de tales enmiendas, se produzca un exceso o invasión competencial. Este es el caso que se alegaba en la cuestión de competencia intentada en relación con el proyecto de Ley sobre Suelo y Urbanismo que terminó con una Decisión de inadmisión[1182].

Otra de las cuestiones es la relativa a la *misma posición en que se sitúa a la Ley y a la Norma Foral*, como normas objeto de las cuestiones de competencia de que conocerá la Comisión Arbitral. Sin duda, se puede apreciar en esta sede que ello se debe a que ostentan una posición de primacía en los respectivos ordenamientos forales. Se trata de un rasgo que ha sido usado por la doctrina a efectos de explicar esa superioridad de las Normas Forales en el subsistema normativo de los TTHH.

También se plantean dudas con relación a la literalidad del contenido del artículo 2.a) LCA, de acuerdo con el cual alude a «ley» y «norma foral», obviando la existencia de normas con rango de ley o de norma foral. A juicio de García Ureta[1183] se ha de llevar a cabo una interpretación de carácter extensivo, ya que tanto en el caso de los Decretos Legislativos como de los Decretos Forales Normativos habrá un previo proyecto (o proposición) de ley de bases (u ordinaria) o de Norma Foral de bases (u ordinaria). Así, la conceptuación de Ley o de Norma Foral de bases no podría evitar que se suscitasen las correspondientes cuestiones de competencia.

Respecto de los conflictos de competencia, recogemos lo manifestado por la propia Comisión Arbitral cuando determinó que «*parece evidente a la Comisión que la LCA se inspira de manera relevante, en lo que se refiere al procedimiento de resolución de conflictos de competencias, en la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional*»[1184].

Un aspecto de enorme relevancia, y que así Cobreros Mendazona lo califica como «la aportación teórica de mayor calado que ha realizado la Comisión Arbitral en su función de control sobre el orden de competencias de las instituciones afectadas» es la doctrina elaborada por la propia Comisión Arbitral para el supuesto de minoración de las competencias de los Territorios Históricos por parte del Parlamento Vasco, de acuerdo con la cual, en caso de que una Ley del Parlamento Vasco pretenda reducir las competencias de los Territorios Históricos, supuesto que no puede acontecer en caso de que se trate de competencias «indisponibles», en tanto derivadas de la Disposición

---

1182 Decisión núm. 3/2006, de 28 de junio (BOPV de 14 de julio de 2006).
1183 GARCÍA URETA, A. *La Comisión Arbitral…, op. cit.*, p. 115.
1184 Resolución de la Comisión Arbitral n.º 2/01, de 11 de diciembre de 2001. F.5 (ii). La cursiva es nuestra.

ISBN: 978-84-7777-514-0

Adicional Primera de la CE, habría de proceder a reformar, de modo explícito, previa o simultáneamente, la LTH[1185].

Finalmente, nos hemos de referir a la cuestión relativa al alcance de la Disposición Adicional de la LCA[1186].

Esta cuestión suscita dos interrogantes. En primer lugar, si el legislador autonómico puede establecer esta disposición, respecto de la que se ha señalado por Agirreazkuenaga[1187] que se trata de un trámite facultativo. Además, la LCA sólo prevé la suspensión del proceso, y en segundo lugar, se trata del momento a que se refiere, esto es, que baste que esté únicamente conociendo de una cuestión o conflicto o bien que se requiera la existencia de una decisión o resolución al respecto por la Comisión Arbitral. Cualquiera que sea la postura que se adopte, señala García Ureta, queda claro que mediante la posibilidad de suspensión, el fin de la norma no es otro que deslindar el ámbito de la Comisión Arbitral y el de la jurisdicción contencioso-administrativa.

1.4. Análisis de los procedimientos de tramitación y resolución de las cuestiones de competencia y de los conflictos de competencia, regulados en la LCA

1.4.1. Cuestiones de competencia.— (artículos 44 a 57 LCA)

1.4.1.1. Iniciación

1. *Finalidad.*— la decisión acerca de la titularidad de las competencias autonómicas o forales que resulten controvertidas.

1185 Decisión de la Comisión Arbitral n.º 5/2003, de 3 de noviembre: «(…) *la alteración del esquema de distribución competencial de la LTH, de su contenido material, requiere desde un punto de vista formal una norma con rango de ley dictada por el Parlamento Vasco, que articule de forma directa, expresa y fundada dicha modificación, ya que de lo contrario, la propia LTH se vería desprovista de su propia función de encaje competencial básico en la Comunidad Autónoma del País Vasco. La técnica legislativa para hacerlo factible puede ser variable, desde una disposición general de reforma global de la LTH, título habilitante de una posterior regulación concreta diversa de la hasta entonces existente o una ley singular o sectorial que expresamente delimite la nueva distribución competencial que se propone realizar junto con la modificación del esquema de reparto competencial de la LTH. Sólo así se podrán conjugar la seguridad jurídica y el respeto del actual reparto competencial, contenido fundamental de la LTH, con las exigencias de su cambio y adaptación a lo largo del tiempo y la no existencia de mecanismos especiales, desde un punto de vista formal y de jerarquía normativa, para su modificación*». La cursiva es nuestra.

1186 La Disposición Adicional de la LCA dispone: «*1. Los tribunales del orden contencioso-administrativo no admitirán a trámite, conforme a lo establecido en la ley reguladora de su jurisdicción, las pretensiones que se suscitaren por las Diputaciones Forales o por el Gobierno Vasco cuyo objeto consista en una reivindicación competencial entre dichas instituciones. 2. Si un proceso contencioso-administrativo planteado por el Gobierno Vasco, una Diputación Foral o un tercero, interesando el control de legalidad propio de la jurisdicción contencioso-administrativa, respecto a una disposición, resolución o acto, pudiera verse afectado por la resolución de una cuestión o de un conflicto de competencia de los que estuviere conociendo la Comisión Arbitral, el tribunal, conforme a la ley reguladora de su jurisdicción, podrá acordar la suspensión del mismo en la forma y por el plazo en ella establecidos*». La cursiva es nuestra.

1187 AGIRREAZKUENAGA ZIORRAGA, A., en cita de GARCÍA URETA, A. *La Comisión Arbitral…*, *op. cit.*, p. 35.

2. *Normas objeto de impugnación*.— se trata de los proyectos o proposiciones de Ley y de los proyectos y proposiciones de Norma Foral.
3. *Legitimación activa.*

   a) El Parlamento Vasco.— con relación a los proyectos o proposiciones de Norma Foral.
   b) Las Juntas Generales de los Territorios Históricos.— con respecto a los proyectos o proposiciones de Ley del Parlamento Vasco.
   c) El Gobierno Vasco.— con relación a los proyectos y proposiciones de Norma Foral en trámite en las Juntas Generales.
   d) Las Diputaciones Forales.— en relación a los proyectos y proposiciones de Ley que se estuviesen sustanciando en el Parlamento Vasco.

1.4.1.2. Tramitación

1. *Plazo de interposición.*
   Se plantearán dentro del plazo de los veinte días siguientes a la fecha de publicación de la iniciativa en el Boletín Oficial del Parlamento Vasco o de las Juntas Generales respectivas. El plazo de interposición se reduce a quince días en los supuestos en los que se haya declarado la tramitación de urgencia de la iniciativa[1188].
2. *Forma de planteamiento de la cuestión de competencia*.
   Se efectuará mediante escrito fundado en el que se fijará, con precisión y claridad, la vulneración competencial que se considera existente, con expresión de cuantas alegaciones se estimen oportunas. El escrito se ha de presentar en la sede de la Comisión Arbitral. Una vez presentado el escrito en los términos referidos, el Presidente convocará al órgano correspondiente de la Comisión, en el plazo de los diez días siguientes a la recepción del escrito de iniciación y alegaciones (artículos 47.3 y 26 LCA).

— Como *efecto del planteamiento de la cuestión*, se producirá la *suspensión*[1189] *de la tramitación*: el promotor de la cuestión comunicará, en el mismo día, su interposición a la Mesa del Parlamento Vasco o de las Juntas Generales respectivas que estuvieren conociendo de la iniciativa, siendo este órgano quien ordenará la suspensión de su tramitación.

[1188] En caso de que se sustituya la publicación de una iniciativa por su comunicación a los miembros del Parlamento Vasco o de las Juntas Generales respectivas, ésta deberá comunicarla igualmente y de forma simultánea a las instituciones legitimadas para interponer la cuestión de competencia, (artículo 48 LCA).

[1189] No tendrá lugar la suspensión de la tramitación de la iniciativa cuando se trate de cuestiones de competencia que se susciten respecto a los proyectos de ley o de norma foral de Presupuestos Generales ni a los proyectos de leyes de aportaciones, regulados en los artículos 22 y 29 LTH. Asimismo, las cuestiones de competencia que tengan por objeto estos proyectos de ley serán de preferente tramitación y decisión, (artículo 52 LCA).

ISBN: 978-84-7777-514-0

3. *Admisión a trámite*.
   Decisión acerca de la admisión a trámite. La Comisión Arbitral decidirá sobre la admisión a trámite de la cuestión en la primera sesión que celebre para tratar de la misma dentro del plazo de los diez días siguientes a la recepción del escrito de iniciación y alegaciones. Si no se admitiera a trámite, se podrá proseguir la tramitación de la iniciativa de que se trate.

— *Traslado al autor del proyecto o proposición*. Una vez admitida a trámite, la Comisión Arbitral dará traslado del escrito de iniciación al autor del proyecto o proposición de Ley o de Norma Foral, para que en el plazo de veinte días formule alegaciones.
— *Comunicaciones a las instituciones legitimadas en el procedimiento.* Una vez recibido el escrito de iniciación de una cuestión, se comunicará por la Comisión Arbitral al resto de instituciones legitimadas en cada procedimiento por si, en el plazo que a tal efecto les señale, estiman oportuno intervenir como parte en el mismo. A quienes hubieren comparecido en este trámite se les dará traslado del expediente a fin de que realicen las alegaciones que estimen oportunas, participando también en el resto del procedimiento. (artículo 30).
— *Levantamiento de la suspensión de la tramitación de la iniciativa* (artículo 51 LCA).— La Comisión Arbitral podrá acordar el levantamiento de la suspensión de la tramitación de la iniciativa. El levantamiento de la suspensión puede ser de dos modalidades: total o parcial.

  — El *levantamiento total* podría tener lugar cuando lo exigieren circunstancias de extraordinaria y urgente necesidad y atendiendo a los intereses públicos en juego.
  — Respecto del *levantamiento parcial*, cabe la posibilidad de que la Comisión Arbitral acuerde el levantamiento parcial de la suspensión, manteniéndose respecto a alguna parte determinada del proyecto o proposición, cuando la Comisión estime que ello no quiebra la unidad de comprensión y congruencia del mismo.

A estos efectos se precisa la concurrencia de una serie de requisitos en la solicitud a tal fin[1190].

[1190] — Iniciativa de la solicitud.— por la Mesa del Parlamento Vasco o de las Juntas Generales en que se estuviere tramitando la iniciativa, o el autor de la misma.
— Plazo.— cinco días a contar desde la notificación de la admisión a trámite de la cuestión de competencia.
— Necesidad de que se aleguen por los sujetos legitimados en la solicitud las circunstancias extraordinarias que justifiquen el levantamiento de la suspensión.
— Traslado de la solicitud a quien hubiere promovido la cuestión de competencia.— a los efectos de que realice las alegaciones que estime oportunas en el plazo de cinco días.
— Resolución.— por la Comisión en el plazo de cinco días.

1.4.1.3. Decisión

— *Plazo para su emisión*.— se establece un plazo de un mes para que la Comisión Arbitral en Pleno emita su decisión. El plazo se contará desde el último trámite que se haya efectuado. Excepcionalmente, el Pleno podrá acordar una prórroga de otro mes para la emisión de la decisión.

— *Contenido de la decisión*.— la decisión determinará si el proyecto o proposición se adecua a la distribución de competencias entre las instituciones comunes y las forales establecida en el EAPV. Asimismo, indicará si el proyecto o proposición modifica o afecta al sistema competencial o a la distribución de competencias entre las instituciones comunes y forales establecidos en la legislación en vigor.

Las decisiones de las cuestiones de competencia serán notificadas a las Mesas del Parlamento Vasco o de las Juntas Generales en que se estuviere tramitando la iniciativa y sus *efectos* serán los siguientes:

1. Que la decisión declare la conformidad con el ordenamiento jurídico de la iniciativa. En este caso se acordará el levantamiento de la suspensión del procedimiento de su elaboración, continuándose la tramitación conforme a lo previsto en el Reglamento del Parlamento Vasco o Juntas Generales respectivas.

2*. Que la decisión declare la disconformidad con el ordenamiento jurídico de la iniciativa:*

— Bien porque declare que un proyecto de Ley es contrario a las competencias forales previstas en el EAPV. En ese caso el Gobierno deberá proceder a su retirada.

— Bien porque declare la decisión que un proyecto de Norma Foral es contrario al EAPV o a las Leyes que delimiten competencias entre las instituciones comunes y las forales. En ese supuesto el Consejo de Gobierno de la Diputación Foral correspondiente deberá proceder a su retirada.

— Bien porque la decisión declare que una proposición de ley es contraria al EAPV. En este caso la Mesa del Parlamento convocará al Pleno a fin de que la conozca y la cumpla, realizando en su caso la adaptación de la Proposición.

— Bien porque las proposiciones de norma foral vulneren el EAPV o el resto de leyes que delimiten competencias entre las instituciones comunes y las forales. En este caso la Mesa de las Juntas Generales convocará al Pleno a fin de que la conozca y cumpla, realizando en su caso la adaptación de la Proposición.

ISBN: 978-84-7777-514-0

En definitiva, el control que se efectúa por la Comisión Arbitral daría lugar a dos posibles supuestos en caso de discrepancia respecto del régimen competencial establecido, como sistematiza el Profesor Cobreros Mendazona[1191]:

En primer lugar, en caso de que la decisión estimara que un *Proyecto de Ley* es contrario a las competencias forales previstas en el EAPV (las «intangibles»). En este caso, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 55.2 LCA, el Gobierno Vasco deberá proceder a su retirada.

En segundo lugar, si la decisión estimase que es una *Proposición de Ley* la que resulta contraria a las competencias forales que prevé el EAPV. En este caso, de acuerdo con el artículo 55.4 LCA, la Mesa del Parlamento Vasco convocará al Pleno a fin de que la conozca y la cumpla, realizando en su caso la adaptación de la Proposición.

Este último supuesto ha sido desarrollado por la Resolución General de la Presidencia del Parlamento Vasco[1192], de conformidad con la cual: comunicada la decisión a la Cámara, la iniciativa se entenderá decaída salvo que el Pleno considere posible y oportuna su continuación, circunscrita a aquellas partes que no hayan sido declaradas antiestatutarias por la Comisión Arbitral. En este último caso, la Mesa ordenará de nuevo la publicación de la proposición de Ley depurada y se abrirá el plazo de presentación de las enmiendas al articulado.

3. *En caso de que la decisión estableciera que el proyecto o proposición de Ley supone la modificación de la delimitación competencial entre las instituciones comunes y las forales establecidas en leyes distintas del EAPV*, el Gobierno, o el Parlamento en caso de las proposiciones, decidirán respecto al mantenimiento de la iniciativa. (artículo 55.6 LCA)

En este tercer supuesto se habla por la LCA de «sistema competencial» para referirse a aquella distribución competencial distinta de la establecida en el EAPV. Al determinar la referida disposición que el Gobierno o el Parlamento «decidirán respecto al mantenimiento de la iniciativa», no se produce su decaimiento automático, sino que corresponde al Gobierno Vasco o al Parlamento Vasco la decisión respecto del futuro de la iniciativa. Se produce en este supuesto, de este modo, lo que Cobreros Mendazona[1193] denomina un «papel de advertencia o de hacer explícita tal modificación del sistema competencial» por parte de la Comisión Arbitral.

— *Publicación*. Las decisiones sobre cuestiones de competencia de la Comisión Arbitral serán objeto de publicación en el Boletín Oficial del

[1191] COBREROS MENDAZONA, E. «La modificación expresa de la Ley de Territorios Históricos como requisito para reducir las competencias de los órganos forales». *Revista Vasca de Administración Pública*, núm. 75. 2006, p. 63.

[1192] Artículo 9.2 de la Resolución General de la Presidencia en relación con la tramitación Parlamentaria de las cuestiones de competencia ante la Comisión Arbitral. Boletín Oficial del Parlamento Vasco de 7 de febrero de 1997.

[1193] COBREROS MENDAZONA, E. «La modificación expresa…», *op. cit.*, p. 64.

País Vasco y, en su caso, en el del Territorio Histórico interesado. Del mismo modo, la decisión se comunicará a quienes hayan sido parte en el procedimiento y, en su caso, a la institución en la que se estuviera tramitando la iniciativa.

— *Excepciones al régimen general de eficacia directa de las decisiones de la Comisión Arbitral*.

1. En los supuestos en los que no se hubiere efectuado la suspensión, previstos en el artículo 52, y en aquellos otros en que, excepcionalmente, se hubiere levantado la suspensión, regulados en el artículo 51, las decisiones de la Comisión que se dicten con posterioridad a la completa aprobación del dictamen de un proyecto o proposición no producirán efectos directos con respecto a las Leyes o Normas Forales que den lugar a aquellos.
2. Tampoco producirán efecto directo las decisiones sobre proyectos o proposiciones de Ley o de Norma Foral en que la especialidad de los procedimientos regulados en los Reglamentos del Parlamento Vasco o de las Juntas Generales respectivas haya imposibilitado la suspensión.

   No obstante lo señalado en estos dos supuestos de excepción al régimen general de eficacia directa de las decisiones, dichas decisiones podrán ser alegadas en los conflictos de competencia que se suscitaren contra las disposiciones y actos aprobados en su desarrollo o aplicación.

1.4.2. Conflictos de competencia

Su régimen jurídico se encuentra incardinado en el Título IV de la LCA, que se encuentra dividido en tres capítulos, referidos a los conflictos positivos de competencia, conflictos negativos de competencia y resolución de conflictos de competencia, respectivamente.

1.4.2.1. Conflictos positivos de competencia

De modo previo al planteamiento del conflicto procede la formulación de un requerimiento bien por el Gobierno Vasco o bien por la Diputación Foral de que se trate en los términos que a continuación señalamos:

1.4.2.1.1. *Requerimiento previo*

— *Legitimación activa*

1. Requerimiento por el Gobierno Vasco al órgano ejecutivo de la Diputación Foral para que derogue la disposición o anule la resolución o acto en cuestión, cuando considere que una disposición, resolución o acto de una Diputación Foral, de sus órganos o entes que de ella dependan no respeta el orden de competencias establecido.

ISBN: 978-84-7777-514-0

2. Requerimiento por la Diputación Foral para que derogue la disposición o anule la resolución o acto en cuestión, cuando considere que una disposición, resolución o acto que emane del Gobierno o de sus órganos o entes que de él dependan no respeta el orden de competencias establecido.

— *Requisitos del requerimiento*

1. *Plazo para su formulación*.— dentro de los veinte días siguientes al de la publicación o notificación de la disposición, resolución o acto que se considere viciado de incompetencia.
2. *Legitimación pasiva*.— dirigiéndose al órgano ejecutivo superior de la Administración de la que éste haya emanado, que será el Gobierno Vasco o la Diputación Foral de que se trate según el supuesto.
3. *Forma*.— habrá de formularse por escrito y de modo motivado, concretándose los preceptos de la disposición o aspectos de la resolución o acto que se consideren viciados de incompetencia.

— *Solución*—. el órgano requerido deberá atender o rechazar el requerimiento que se le formule en el plazo máximo de un mes, a cuyo término se entenderán rechazados los no resueltos expresamente.

1.4.2.1.2. *Planteamiento del Conflicto*

1. *Legitimación activa*.— por el órgano requirente, si no se ha satisfecho su pretensión.
2. *Plazo para su formulación*.— dentro de los veinte días siguientes a la notificación del rechazo o al término del plazo establecido para acordarlo.
3. *Forma*.— mediante escrito fundado en el que se fijará, con precisión y claridad, la vulneración competencial que se considere existente, con expresión de cuantas alegaciones se estimen oportunas.
4. *Lugar*.— el escrito se presentará en la sede de la Comisión Arbitral.
5. *Efectos*.— el Presidente convocará al órgano correspondiente de la Comisión, en los diez días siguientes a la recepción del escrito de iniciación y alegaciones.
6. *Objeto del conflicto*.— versará exclusivamente sobre la titularidad de la competencia debatida con ocasión de una disposición, resolución o acto del Gobierno Vasco o de una Diputación Foral[1194].

[1194] Por ello (continúa el artículo 60 LCA) «(…) *las instituciones legitimadas para promover conflictos positivos de competencia no podrán incluir entre sus pretensiones otras cuestiones relativas al control de legalidad de los actos, acuerdos y normas reglamentarias que corresponden a la jurisdicción contencioso-administrativa. Si llegaran a plantearse tales cuestiones, la Sección Territorial correspondiente apreciará su falta de competencia, según lo previsto en el artículo 27 de la presente Ley*».

1.4.2.1.3. *Tramitación*

La Comisión Arbitral dará traslado del escrito de iniciación a la otra parte, que dispondrá para presentar sus alegaciones de un plazo de veinte días. Igualmente, se comunicará al resto de instituciones legitimadas por si estiman oportuno intervenir como parte en el mismo, en el citado plazo.

Se establece la *posibilidad de suspensión de la disposición, resolución o acto denunciado de incompetencia*.—a diferencia de la regla general existente en el caso de las cuestiones de competencia, en los términos que hemos ya examinado, se establece la suspensión de modo facultativo. Para que se acuerde la suspensión se precisa del seguimiento de una serie de trámites que, cual incidente durante el procedimiento, determinarán la suspensión o no de la disposición, resolución o acto de que se trate, en los términos que señalamos a continuación:

1. *Solicitud*

   — *Sujetos legitimados para solicitar la suspensión*.— los sujetos legitimados para interponer conflicto positivo de competencia.
   — *Requisito material*.— se ha de invocar la posible producción de perjuicios irreparables como consecuencia de su aplicación o ejecución.

2. *Tramitación*.— se da traslado a la otra parte a efectos de que alegue lo que estime conveniente a su derecho en el plazo de diez días.
3. *Resolución*.— la Comisión Arbitral resolverá en el plazo máximo de diez días. No cabiendo ulterior recurso contra la suspensión.

La suspensión producirá efectos desde que fuera comunicada a las partes, y se publicará en el Boletín Oficial del País Vasco y en el del Territorio Histórico respectivo.

1.4.2.2. Conflictos negativos de competencia

1.4.2.2.1. *Requerimiento previo*

Es preceptivo. Se establece la necesidad de evacuar el trámite de requerimiento previo. Así lo dispone el artículo 63.3 LCA: «*si el requirente no viere satisfecha su pretensión, podrá promover el conflicto negativo de competencia (…)*».

1. *Legitimación activa*.— por el Gobierno Vasco o por la Diputación Foral respectiva, en los dos supuestos siguientes:

   — El Gobierno Vasco, cuando hubiese requerido a una Diputación Foral para que ejercite las atribuciones que entienda de su competencia y hubiera sido desatendido, declarándose incompetente el

ISBN: 978-84-7777-514-0

órgano requerido, o bien por la simple inactividad durante el plazo fijado en el mismo requerimiento, que no podrá ser inferior a un mes.

— Las Diputaciones Forales, del mismo modo, requiriendo al Gobierno el ejercicio de sus atribuciones.

1.4.2.2.2. *Planteamiento*

1. *Legitimación activa*.— por el recurrente, que será el Gobierno Vasco o las Diputaciones Forales.
2. *Legitimación pasiva*.— será la Institución respecto de la que se haya efectuado el requerimiento previo: el Gobierno Vasco o la Diputación Foral de que se trate.
3. *Forma*.— mediante escrito fundado en el que se fijará, con precisión y claridad, la vulneración competencial que se considera existente, con expresión de cuantas alegaciones se consideren oportunas.
4. *Lugar*.— el escrito se presentará en la sede de la Comisión Arbitral.
5. *Efectos*.— el Presidente convocará al órgano correspondiente de la Comisión en los diez días siguientes a la recepción del escrito de iniciación y alegaciones.
6. *Necesidad de previa realización del requerimiento* a la Institución de que se trate, en los términos ya señalados. Así, se requiere acreditar la realización del requerimiento previo[1195].

1.4.2.2.3. *Tramitación*

La Comisión Arbitral dará traslado del escrito de iniciación a la otra parte, que dispondrá para presentar sus alegaciones de un plazo de veinte días. Igualmente, se comunicará al resto de instituciones legitimadas por si estiman oportuno intervenir como parte en el mismo, en el citado plazo.

1.4.2.3. Resolución de los conflictos

Se denominan Resoluciones los pronunciamientos que decidan los conflictos de competencia y los que, recayendo sobre un incidente, pongan término a lo principal haciendo imposible su continuación, (artículo 65 LCA).

1. *Órgano competente*.— serán las Secciones Territoriales constituidas en el seno de la Comisión Arbitral las que dicten las resoluciones.
2. *Plazo para dictar la resolución*.— un mes, a contar desde el último trámite efectuado en el procedimiento conflictual, si bien podrá acordarse, por unanimidad de los componentes de la Sección Territorial, una prórroga por otro mes.

[1195] El artículo 64.1 determina que «*al escrito de formalización del conflicto se acompañarán los documentos que acrediten haber agotado el procedimiento del artículo anterior y los acuerdos adoptados en él*». La cursiva es nuestra.

3. *Notificación*.— las resoluciones se notificarán a las partes, sin perjuicio de su publicación en el Boletín Oficial del País Vasco y, en su caso, en el del Territorio Histórico interesado.
4. *Contenido de la resolución*.

    a) *En general*.— declarará con carácter definitivo y sin que contra ella quepa interponer recurso alguno, a qué institución corresponde la competencia controvertida en el conflicto de competencia.
    b) *En el caso de los conflictos positivos de competencia*.— el órgano del que provenga la disposición o acto viciado de incompetencia deberá derogarlo o anularlo en ejecución de la resolución.

5. *Normativa aplicable*.— las normas en virtud de las cuales se fundamentará la resolución serán el EAPV, la LTH, o, en general, la legislación en vigor que delimite las competencias entre las instituciones comunes y forales.

1.5. La Comisión Arbitral y la Jurisdicción

Como la Comisión Arbitral es una instancia de control, se plantea la cuestión de cuáles son las relaciones existentes con respecto a las instancias paradigmáticas en materia de fiscalización: la jurisdicción ordinaria y la jurisdicción constitucional. Vamos a analizar las relaciones entre la Comisión Arbitral y ambas instancias de control.

1.5.1. La Comisión Arbitral y la Jurisdicción Constitucional

El artículo 38.1 EAPV establece que «*las Leyes del Parlamento Vasco solamente se someterán al control de constitucionalidad por el Tribunal Constitucional*»[1196].

De modo correlativo, y como no podía ser de otra manera, en la LCA se establece que serán otras las disposiciones objeto de fiscalización por la Comisión Arbitral[1197].

Por tanto, dado el monopolio del TC en materia de control de constitucionalidad de las Leyes, no se puede producir ningún tipo de colisión entre la Comisión Arbitral y el TC en esta cuestión.

La LCA, señala Cobreros Mendazona, ha tenido en cuenta la situación de diferencia de trato existente entre el Parlamento Vasco y las Juntas Gene-

---

[1196] La cursiva es nuestra.

[1197] Concretamente, su artículo 2 determina que:
«*La Comisión Arbitral conocerá en los casos y en la forma que esta ley determina:*

a) De las cuestiones de competencia que se le formulen respecto de:
— Proyectos y proposiciones de ley en tramitación en el Parlamento Vasco.
— Proyectos y proposiciones de norma foral en tramitación en las Juntas Generales.

b) De los conflictos de competencia positivos que se susciten en relación a las disposiciones, resoluciones o actos del Gobierno Vasco o de las Diputaciones Forales, o negativos por la omisión de unas u otros».

ISBN: 978-84-7777-514-0

rales de los TTHH, a consecuencia de la irrecurribilidad ante la Jurisdicción Ordinaria de las Leyes del Parlamento Vasco y la posible impugnación de las Normas Forales ante la Jurisdicción Ordinaria por parte de las Instituciones Comunes, si bien, tras la reforma operada por la LO 1/2010, no cabría tal impugnación ya respecto de las Normas Forales fiscales.

Partiendo de tal situación, la LCA ha tratado de establecer una posición pareja entre las Juntas Generales de los TTHH y el Parlamento Vasco, al establecer que podrán ser objeto de control los proyectos y proposiciones de Ley, no sólo los proyectos y proposiciones de Norma Foral.

Por su parte, la Ley Orgánica 2/1979, del Tribunal Constitucional, en el marco de la reforma efectuada en 1999 por la cual se introdujeron los conflictos en defensa de la autonomía local, estableció una nueva Disposición Adicional Cuarta, en cuyo primer apartado se determinaba que «*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*»[1198].

Por tanto, con esta determinación queda clara la exclusión del conocimiento por parte del Alto Tribunal de los conflictos de competencia que se suscitaren entre las instituciones de la CAPV y las de cada uno de sus Territorios Históricos.

A juicio de Cobreros Mendazona[1199], junto a tal conclusión de relevancia, la importancia también radica en otros dos aspectos: por un lado, supone un reconocimiento expreso de la singularidad del caso de los conflictos competenciales en el seno de la CAPV, con una remisión en su integridad a la Comisión Arbitral. Por otro lado, esta remisión supone una solución, al evitar la posible formulación de recursos de inconstitucionalidad que vayan a ser objeto de inadmisión por falta de *locus standi*, como aconteció en 1987[1200].

Con relación a la posible interferencia entre la Comisión Arbitral y el Tribunal Constitucional. Se trata de un supuesto no regulado en la LCA, si bien la solución resulta clara: se aplicará lo dispuesto en el artículo 61.2 LOTC, de acuerdo con el cual «*cuando se plantease un conflicto de los mencionados en el artículo anterior* (conflicto de competencias que opongan al Estado con una Comunidad Autónoma o a éstas entre sí) *con motivo de una disposición, resolución o acto cuya impugnación estuviese pendiente ante cualquier Tribunal, éste suspenderá el curso del proceso hasta la decisión del conflicto constitucional*». Por ello, se suspenderá el procedimiento hasta que exista una sentencia del Tribunal Constitucional.

1.5.2. La Comisión Arbitral y la Jurisdicción Contencioso-Administrativa

Vamos a seguir en la cuestión relativa a las relaciones existentes entre la Comisión Arbitral y la Jurisdicción Contencioso-Administrativa al Profesor

---

1198 La cursiva es nuestra.
1199 COBREROS MENDAZONA, E. «La inimpugnabilidad…», *op. cit.*, p. 66.
1200 Inadmitidos por AATC 1021 y 1142/1987, de 22 de diciembre y 14 de octubre, respectivamente.

Cobreros Mendazona[1201], quien realiza un exhaustivo análisis de las posibles vicisitudes en las que se pueden ver inmersas.

En primer lugar, hemos de partir del hecho de que tanto los conflictos de competencia que haya de resolver la Comisión Arbitral como los recursos contencioso-administrativos pueden recaer sobre el mismo objeto (actos y reglamentos administrativos) e incluso fundarse en el mismo motivo: el de incompetencia. Es por ello por lo que, como señala el Profesor Cobreros Mendazona[1202], conviene separar los ámbitos de cada uno de ellos.

Así pues, la Disposición Adicional de la LCA en su primer apartado determina que «*los Tribunales del orden contencioso-administrativo no admitirán a trámite, conforme a lo establecido en la ley reguladora de su jurisdicción, las pretensiones que se suscitaren por las Diputaciones Forales o por el Gobierno Vasco cuyo objeto consista en una reivindicación competencial entre dichas instituciones*»[1203].

Es, por tanto, a la Comisión Arbitral a quien corresponde el monopolio del conocimiento de las referidas pretensiones en materia de reivindicación competencial planteadas por las Diputaciones Forales o por el Gobierno Vasco.

Se trata de algo relevante y peculiar, toda vez que como recuerda el Profesor Cobreros Mendazona, difiere de los conflictos de competencias entre el Estado y las CCAA, donde cabe plantear el conflicto tanto ante la jurisdicción constitucional como ante la Contencioso-Administrativa.

Junto a ello, y en orden a dotar de relevancia a la Comisión Arbitral, se establece en el párrafo segundo de la Disposición adicional un mecanismo de carácter potestativo:

«*Si un proceso contencioso-administrativo planteado por el Gobierno Vasco, una Diputación Foral o un tercero, interesando el control de legalidad propio de la jurisdicción contencioso-administrativa, respecto a una disposición, resolución o acto, pudiera verse afectado por la resolución de una cuestión o de un conflicto de competencia de los que estuviere conociendo la Comisión Arbitral, el tribunal, conforme a la ley reguladora de su jurisdicción,* ***podrá acordar*** *la suspensión del mismo en la forma y por el plazo en ella establecidos*»[1204].

Se trata de una solución que se cohonesta perfectamente con la prudencia que se ha de tener durante la pendencia de todo proceso, en este caso ante la Comisión Arbitral, en aras de la seguridad jurídica.

Pero cabe la posibilidad de que se produzca un solapamiento entre ambas instancias, como señala el Profesor Cobreros Mendazona[1205]. Así, ante la

---

1201 COBREROS MENDAZONA, E. «La inimpugnabilidad…», *op. cit.*, p.68 y ss.
1202 COBREROS MENDAZONA, E. «La inimpugnabilidad…», *op. cit.*, p. 68.
1203 La cursiva es nuestra.
1204 La cursiva y la negrita son nuestras.
1205 COBREROS MENDAZONA, E. «La inimpugnabilidad…», *op. cit.*, p. 70.

ISBN: 978-84-7777-514-0

cuestión de si un órgano contencioso-administrativo que ha de resolver sobre la legalidad de un acto o de una disposición, estará condicionado por la intervención previa de la Comisión Arbitral, este Profesor entiende que tiene que tener muy en cuenta la resolución de la Comisión Arbitral. Pero no se puede obviar que puede darse un resultado distinto.

Sin duda, razones de seguridad jurídica y de coherencia con el sistema diseñado aconsejan seguir el pronunciamiento de la Comisión Arbitral.

Otra cuestión relevante es la relativa al mero carácter declarativo de las resoluciones de la Comisión Arbitral. En este sentido el artículo 68.1 LCA determina que la resolución «*declarará (…) a qué institución corresponde la competencia controvertida en el conflicto de competencia*»[1206]. En el caso en que se declarara que la Administración a que se refiere la resolución «no colaborase y mantuviese o reiterase su actuación, la Comisión Arbitral no puede «hacerle ejecutar» su resolución (…) porque no es poder judicial *stricto sensu*, pero cualquier persona interesada podrá impugnar ante la Jurisdicción Contencioso-Administrativa cualquier acto de aplicación o reiteración del que había sido objeto de reproche en la Comisión Arbitral». En este supuesto sí que se ha de precisar una sujeción a lo determinado por la Comisión Arbitral, si bien, como recuerda este autor, circunscrito al ámbito puramente competencial[1207].

No obstante las posibles diferencias entre la Jurisdicción Contencioso-Administrativa y la Comisión Arbitral, la jurisdicción es respetuosa con las resoluciones de la Comisión Arbitral. Así, la Sala de lo Contencioso-Administrativo del TSJ «ha sido muy atenta y considerada con lo resuelto por la Comisión Arbitral».

1.5.3. La irrecurribilidad de las resoluciones de la Comisión Arbitral

El artículo 68 LCA dispone que «*la resolución de la Sección Territorial correspondiente declarará, con carácter definitivo y sin que contra ella quepa interponer recurso alguno, a qué institución corresponde la competencia controvertida en el conflicto de competencia*»[1208].

La Diputación Foral de Álava impugnó dos resoluciones de la Comisión Arbitral ante la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia. No obstante, su admisión a trámite quedaba impedida por los artículos 68.1 LCA y la Disposición Adicional Primera, 2 LJCA. El Ministerio Fiscal y la Comisión Arbitral se opusieron. Sin embargo, el órgano jurisdiccional decidió plantear la cuestión ante el Tribunal Constitucional, el cual admitiría a trámite ambas cuestiones.

La duda de constitucionalidad del TSJ, seguimos aquí la narración de Cobreros Mendazona[1209], se basaba en tres aspectos: el primero era si el legis-

---

1206 La cursiva es nuestra.

1207 COBREROS MENDAZONA, E. «La inimpugnabilidad…», *op. cit.*, pp. 70-71.

1208 La cursiva es nuestra.

1209 COBREROS MENDAZONA, E. «Un asunto sin resolver: la cuestionada constitucionalidad de la irrecurribilidad ante la jurisdicción contencioso-administrativa de las resoluciones de la Comisión Arbitral». *Revista Vasca de Administración Pública*, núm. 75. IVAP. 2006, pp. 174-175.

lador autonómico se habría excedido en sus competencias al establecer el carácter definitivo e inimpugnable de sus resoluciones; el segundo consistía en si al tratarse de un órgano que tenía que tener naturaleza administrativa, el hecho de que sus resoluciones no sean susceptibles de impugnación, conculcaría las determinaciones contenidas en el artículo 106.1 CE, que establece el control por los Tribunales de la legalidad de la actuación administrativa, y el tercer asunto era si la irrecurribilidad de las resoluciones de la Comisión Arbitral no constituiría una lesión del derecho a la tutela judicial efectiva consagrado en el artículo 24.1 CE.

El Profesor Cobreros Mendazona manifiesta su conformidad con la irrecurribilidad de las resoluciones de la Comisión Arbitral y, del mismo modo, subraya que las alegaciones del Letrado del Gobierno Vasco, de la Letrada del Parlamento Vasco, del Abogado del Estado y del Ministerio Fiscal, solicitaron la desestimación al Tribunal Constitucional de las cuestiones de inconstitucionalidad.

La Diputación Foral de Álava desistió de su pretensión, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 77 LJCA, y se puso fin al procedimiento ante la Jurisdicción Contencioso-Administrativa. Se comunicó por el TSJ al TC, declarándose, en consecuencia, concluso el procedimiento.

Concluye el Profesor Cobreros Mendazona señalando que «queda un cierto regusto de insatisfacción porque, al no haberse resuelto sobre el fondo del asunto por parte de la jurisdicción constitucional, en cualquier momento puede volver a plantearse otra cuestión con el mismo fundamento y, de nuevo, instalarse la pendencia y la duda durante una buena serie de años».

A nuestro juicio, entendemos constitucional la irrecurribilidad de las resoluciones de la Comisión Arbitral en la medida en que, desde un punto de vista práctico, no se ha producido un pronunciamiento en sentido contrario por el TC y del mismo modo, creemos que la constitucionalidad de la inimpugnabilidad también cabe fundarse en la propia coincidencia de los Legisladores de las Cortes Generales y del Parlamento Vasco en las regulaciones dadas a la LJCA y a la LCA, respectivamente en esta cuestión, por lo que parece que pocas dudas habría al establecer la regulación. Asimismo, corrobora esta idea el hecho de que las alegaciones de la Abogacía del Estado, el Ministerio Fiscal, las representaciones procesales del Parlamento Vasco y de la Comunidad Autónoma coincidan en esta cuestión.

Parece, por tanto, que acudiendo a consideraciones sustancialmente pragmáticas, pocas dudas pueden plantearse respecto a la constitucionalidad de la referida irrecurribilidad.

1.6. El requisito de la reforma de la Ley de Territorios Históricos para la modificación de competencias de los Territorios Históricos

La Comisión Arbitral ha tenido que pronunciarse en alguna ocasión con motivo de la posible contradicción de la regulación contenida en un proyecto de Ley con el régimen competencial establecido en la LTH.

ISBN: 978-84-7777-514-0

En una Decisión de la Comisión Arbitral sobre este supuesto, determinó que «*(…) la alteración del esquema de distribución competencial de la LTH, de su contenido material, requiere desde un punto de vista formal una norma con rango de ley dictada por el Parlamento Vasco, que articule* ***de forma directa, expresa y fundada*** *dicha modificación, ya que de lo contrario, la propia LTH se vería desprovista de su propia función de encaje competencial básico en la Comunidad Autónoma del País Vasco (…)*»[1210].

De este modo, se precisa del requisito de que la modificación del sistema competencial establecido en la LTH provenga de una Ley del Parlamento Vasco que la establezca de modo directo, expreso y fundado. Por tanto, *a sensu contrario*, lo que hace la Comisión Arbitral es vedar toda aquella modificación implícita que se pueda realizar por Ley del Parlamento Vasco.

Esta misma Decisión de la Comisión Arbitral concretó los mecanismos que habrían de seguirse a los efectos de realizar una modificación del régimen competencial:

«(…) *La técnica legislativa para hacerlo factible puede ser variable, desde una disposición general de reforma global de la LTH, título habilitante de una posterior regulación concreta diversa de la hasta entonces existente o una ley singular o sectorial que expresamente delimite la nueva distribución competencial que se propone realizar junto con la modificación del esquema de reparto competencial de la LTH. Sólo así se podrán conjugar la seguridad jurídica y el respeto del actual reparto competencial contenido fundamental de la LTH, con las exigencias de su cambio y adaptación a lo largo del tiempo y la no existencia de mecanismos especiales, desde un punto de vista formal y de jerarquía normativa, para su modificación*»[1211].

Por tanto, la Comisión Arbitral establece que tal modificación expresa del sistema competencial previsto en la LTH se ha de llevar a cabo a través bien de una reforma de la LTH o bien mediante una ley singular que delimite la nueva distribución competencial.

Cobreros Mendazona[1212] analiza las ventajas e inconvenientes de ambos sistemas. Así, el primero de los supuestos, la modificación de la LTH, tiene como ventajas, una revalorización de la LTH como ley general ordenadora de las competencias, con la mayor clarificación que ello supone; el segundo, la eliminación del problema consistente en que en un ámbito en que según la LTH los TTHH tienen competencia normativa, se puedan tramitar simultáneamente una iniciativa normativa en las Juntas Generales y una iniciativa legislativa en el Parlamento Vasco sobre la misma materia en la que se incluya una disposición modificadora de la LTH para posibilitar tal actuación del Legislador Vasco.

1210 Decisión de 3 de noviembre de 2003, F. 2. La cursiva y la negrita son nuestras.
1211 Decisión de 3 de noviembre de 2003, F. 2. La cursiva es nuestra.
1212 COBREROS MENDAZONA, E. «La modificación…», *op. cit.*, p. 67.

El segundo supuesto, la modificación del sistema competencial efectuada a través de una ley sectorial, que posibilita que la reforma no sea previa sino «en el mismo acto legislativo de la regulación sectorial», señala el citado autor, tiene los inconvenientes inversos a las ventajas del primer supuesto, pero tiene el aspecto positivo de un menor condicionamiento del Parlamento Vasco a los efectos de disponer de las competencias autonómicas.

En definitiva, la modificación por Ley del Parlamento Vasco del régimen de competencias de los TTHH se ha de efectuar de modo directo, expreso, fundado y ha de seguir uno de los dos cauces establecidos de acuerdo con la citada Decisión de la Comisión Arbitral: bien la modificación de la LTH o bien a través de una ley sectorial en la que se modifique el régimen de competencias de los TTHH.

1.7. La naturaleza jurídica de la Comisión Arbitral

Básicamente existen dos posturas con relación a la naturaleza jurídica de la Comisión Arbitral: la administrativa, que la concibe como un órgano propiamente administrativo y la jurisdiccional, que entiende que constituye un órgano jurisdiccional.

En apoyo de la ***tesis administrativa*** García Ureta[1213]señala que se han esgrimido argumentos tales como el de exclusión. Así, al carecer la Comisión Arbitral de los caracteres propios de los órganos jurisdiccionales, se le ha de reconocer la naturaleza de órgano administrativo.

Su composición vendría a ratificar la tesis administrativa en la medida en que se integran en ella un Presidente y seis vocales, siendo los vocales objeto de designación por el Gobierno Vasco y las Diputaciones Forales (artículo 7.1 LCA). Por tanto, salvo su Presidente, que sería el Presidente del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco, sus restantes miembros procederían de los Ejecutivos.

Del mismo modo, tienen en cuenta quienes sostienen la tesis administrativa a quién corresponde el monopolio de la potestad jurisdiccional, establecido en el artículo 117 CE, de acuerdo con el cual «*corresponde exclusivamente a los Juzgados y Tribunales determinados por las leyes*»[1214].

Así, atendiendo a los titulares de la potestad jurisdiccional y a las diferencias existentes entre las funciones de la Comisión Arbitral y las jurisdiccionales, se argumenta la concepción de la tesis de la Comisión Arbitral como órgano administrativo.

Tomás Ramón Fernández[1215], por su parte, apoya la naturaleza administrativa de la Comisión en el choque de la tesis jurisdiccional con el monopolio del Estado en materia de Administración de Justicia, de conformidad con el artículo 149.1.5.ª.

1213 GARCÍA URETA, A. *La Comisión Arbitral…*, *op. cit.*, p. 20.
1214 La cursiva es nuestra.
1215 FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, T.R. *Los derechos históricos…*, *op. cit.*, pp. 177-178.

ISBN: 978-84-7777-514-0

En apoyo de la postura que la concibe como ***órgano jurisdiccional*** se han señalado varias argumentaciones. Seguimos respecto de las mismas la argumentación dada por Balza Aguilera:

En primer lugar, el *fundamento teleológico*, defendido por el propio Balza Aguilera, de acuerdo con el cual la Comisión busca «una solución no traumática a la vía elegida de organización territorial y competencial compartida de la Comunidad Autónoma». De este modo, la solución de la Comisión Arbitral debe tender a la permanencia, evitando en lo posible la interferencia en el sistema de solución interna de órganos extraños que, en vía de recurso, puedan imponer su decisión sobre la adoptada por la Comisión[1216].

El *criterio contextual* es también utilizado por algunos sectores de la doctrina en orden a justificar la naturaleza jurisdiccional de este órgano. De acuerdo con él, son distintos los ámbitos de actuación de la Comisión Arbitral y de los órganos de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa. La diferencia estriba en que la Comisión Arbitral circunscribe su trabajo a la determinación de la titularidad de la competencia, mientras que la Jurisdicción Contencioso-Administrativa se refiere a cuestiones de legalidad ya que el artículo 38.3 del EAPV determina que «*los actos y acuerdos y las normas reglamentarias emanadas de los órganos ejecutivos y administrativos del País Vasco serán recurribles ante la Jurisdicción Contencioso-Administrativa*»[1217]. Por tanto, como señala Balza[1218], este sistema supone una interpretación armónica de las determinaciones contenidas en los artículos 38.3 y 39 (referido a la Comisión Arbitral) del EAPV, que da lugar a una tendencia jurisdiccional complementaria.

Los partidarios de la tesis jurisdiccional no consideran baladí e incluso subrayan la importancia de la Presidencia de la Comisión Arbitral por el Presidente del Tribunal Superior de Justicia. Entienden que si de un órgano administrativo se tratara, carecería de sentido otorgar la Presidencia del mismo al Presidente de dicho órgano jurisdiccional[1219].

Se trata de un órgano que resuelve los conflictos planteados entre partes ajenas a su voluntad, estando revestido con los caracteres de imparcialidad y neutralidad, por lo que «tiende, sin duda, a rebasar las funciones propias de la administración, definiendo elementos propios de una jurisdicción».

Pero, desde un marco contextual del artículo 39 EAPV, se concibe que la Comisión es un órgano de control. Sin duda, así se incardina en el Capítulo V «Del control de los poderes del País Vasco», si bien no ejerce todos los controles posibles[1220]. Y no se puede calificar como órgano jurisdiccional en

---

1216 BALZA AGUILERA, J. «La naturaleza jurídica de las Comisiones Arbitrales (el artículo 39 del Estatuto de Autonomía del País vasco)». *Revista Vasca de Administración Pública*, núm. 12. 1985, p. 38.

1217 La cursiva es nuestra.

1218 BALZA AGUILERA, J. «La naturaleza jurídica…», *op. cit.*, p. 40.

1219 BALZA AGUILERA, J. «La naturaleza jurídica…», *op. cit.*, p. 40.

1220 GARCÍA URETA, A. *La Comisión Arbitral…*, *op. cit.*, p. 23.

la medida en que, como señala Balza Aguilera, se encuentra ausente en el resultado de su actividad uno de los requisitos de las resoluciones jurisdiccionales: el valor de cosa juzgada[1221].

Quizás más afinidades tenga la tesis jurisdiccional acerca de la naturaleza jurídica de la Comisión Arbitral, toda vez que incluso la propia Comisión Arbitral ha señalado a estos efectos que «*la Comisión Arbitral quiere con urgencia, antes de analizar pormenorizadamente la cuestión debatida, rechazar de modo pleno la aplicabilidad de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, citada en el número 1 anterior. La Comisión Arbitral no tiene la condición de órgano administrativo, sino jurisdiccional, por lo que resulta pacífica la afirmación de que en efecto no le es aplicable lo previsto en la aludida Ley*»[1222].

La Comisión Arbitral como órgano arbitral es la tesis sostenida por **Ureta**[1223], de acuerdo con la cual, «del hecho de que los miembros de la Comisión no sean jueces de carrera no cabe deducir que sus decisiones no sean vinculantes. Se trata de un mecanismo arbitral y el laudo arbitral (o si se quiere, la sentencia arbitral) obliga a las partes porque éstas previamente se han autosometido a la decisión de los árbitros, y se han comprometido a acatar su decisión».

En definitiva, sostiene el citado autor que la Comisión Arbitral «no es un órgano administrativo, y por ello, sus decisiones no son resoluciones administrativas impugnables sin más ante la Jurisdicción Contencioso-Administrativa». Es «un órgano arbitral y la extensión de sus poderes arbitrales es muy amplia al no haber establecido el art. 39 [EAPV] la posibilidad de recursos frente al laudo, ni siquiera por motivos excepcionales»[1224].

En opinión de los Profesores **Corcuera Atienza y García Herrera**[1225], existen dificultades para admitir tanto la tesis jurisdiccional como la tesis administrativa. A su juicio, la primera chocaría con el principio de unidad jurisdiccional y con la prohibición constitucional de jurisdicciones especiales ajenas al poder judicial. Por su parte, la tesis que las concibe como órganos administrativos cuya actuación no impidiera la de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa, podría convertirlos en órganos relativamente inútiles y este último supuesto

---

1221 BALZA AGUILERA, J. en cita de GARCÍA URETA, A. *La Comisión Arbitral…, op. cit.*, p. 24.

1222 Resolución número 1/02, F. 2., adoptada por la Comisión Arbitral en el incidente de nulidad de actuaciones entablado por las Diputaciones Forales de Gipuzkoa y Araba en relación con el conflicto de competencias planteado por ambas, juntamente con la Diputación Foral de Bizkaia respecto de determinados artículos del Decreto del Gobierno Vasco 87/2001, de 22 de mayo, por el que se regula el sistema de gestión de tráfico interurbano en la Comunidad Autónoma de Euskadi y se crea el Centro de Gestión de Tráfico de Euskadi. La cursiva es nuestra.

1223 URETA, J.C. «La Superación Arbitral de Conflictos (Comisiones Arbitrales)», en VVAA, *Primeras Jornadas de Estudio del Estatuto de Autonomía del País Vasco* (IVAP, Oñati, 1983). T.III, pp. 1419-1473. En cita de GARCÍA URETA, A. *La Comisión Arbitral…, op. cit.*, p. 24.

1224 URETA, J.C. «La superación…», *op. cit.*, p. 1448. En cita de GARCÍA URETA, A. *La Comisión Arbitral…, op. cit.*, p. 25.

1225 CORCUERA ATIENZA, J. y GARCÍA HERRERA, M.A. *La constitucionalización…, op. cit.*, p. 45.

ISBN: 978-84-7777-514-0

no se ha producido, toda vez que la Disposición Adicional Primera de la LJCA excluye del conocimiento de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa de las decisiones y resoluciones dictadas por la Comisión Arbitral.

Leguina Villa[1226]analizó esta cuestión, siendo su opinión fundamental, y que seguimos en nuestro trabajo, en orden al estudio de la naturaleza jurídica de la Comisión Arbitral:

«La naturaleza jurídica de un órgano o de una institución y, por consiguiente, lo que le diferencia de otros órganos o instituciones es, pura y simplemente, la función específica que cumple en el mundo del Derecho, el papel que el ordenamiento jurídico le encomienda y el alcance o eficacia que éste presta a sus actuaciones o a su funcionamiento.

Para poder calificar un órgano como jurisdiccional o administrativo no basta, en efecto, el simple dato subjetivo de su incardinación dentro de alguno de los poderes públicos, sino que es preciso saber cuál es la función que desempeña, en qué condiciones o a través de qué cauces lo hace y cuál es el valor que el Derecho presta a sus decisiones. En este sentido cabe afirmar que si un órgano público tiene como función la resolución de litigios entre partes ajenas al mismo, aplicando el Derecho a los casos controvertidos desde una posición de imparcialidad e independencia y a través de cauces formales que garanticen la publicidad, la audiencia y la igualdad de las partes, y a cuyas decisiones el propio Derecho otorga el valor de cosa juzgada o de verdad legal, tal órgano desempeña, sin duda, una función jurisdiccional, esté o no formalmente encuadrado dentro de la organización judicial. Es la función quien hace al órgano y quien determina su naturaleza, y no al revés. (…)»

Más adelante, señala este autor que «(…) hay que afirmar inicialmente que el artículo 39 del Estatuto de Autonomía deja imprejuzgada la cuestión. Es obvio que las Comisiones Arbitrales de conflictos no son ni pueden ser, desde un punto de vista orgánico o formal, órganos judiciales stricto sensu, pero ello no significa que la función que el Estatuto les encomienda y los acuerdos que en su momento adopten no puedan conceptuarse como jurisdiccionales. Que ello sea o no así dependerá en último extremo del propio Parlamento Vasco, a cuya voluntad legislativa se remite el precepto estatutario»

«La dicción literal del artículo 39 («los conflictos de competencia… se someterán a la decisión de una Comisión Arbitral…») no permite, en efecto, inclinarse a priori de modo inequívoco por una u otra opción, puesto que las resoluciones que los órganos arbitrales dicten tanto podrían ser de valor provisional e impugnables ante los Tribunales de Justicia como de valor legal definitivo, y exentas, por lo tanto, de todo control judicial ulterior. En vía de principio, ambas posibilidades contarían, pues, con suficiente respaldo estatutario (…)».

[1226] LEGUINA VILLA, J. «Los Territorios Históricos Vascos: poderes normativos y conflictos de competencias». *Revista Española de Derecho Constitucional*. Vol 1. Núm. 3. Septiembre-diciembre 1981, pp. 86-90.

Más adelante examinaremos cómo el legislador se ha inclinado por la segunda de las opciones. Sin perjuicio de lo cual, ya adelanta el propio Leguina Villa su rechazo por la tesis de la Comisión Arbitral como órgano administrativo[1227]. Prescinde de la tesis administrativa y entiende «sin embargo, que el artículo 39 permite ir más allá de esta simple opción de carácter administrativo para entronizar un modelo de resolución de conflictos de atribuciones de naturaleza jurisdiccional ante las propias Comisiones arbitrales, abstracción hecha de la posible inconveniencia o inoportunidad política actual de un modelo semejante (…)».

«(…) La propia estructura territorial del modelo de autogobierno se vertebra en torno a las instituciones comunes a toda la Comunidad Vasca, de un lado, y a las que son propias de las demarcaciones provinciales históricas, de otro, habiéndose plasmado en el Estatuto el esquema básico de distribución de poderes y competencias entre aquéllas y éstas, a través del cual el legislador trata de garantizar la armónica articulación y el equilibrio estable de todas ellas.

Este singular elemento diferencial del Estatuto vasco permite sostener, en efecto, que, para dirimir los conflictos de atribuciones que inevitablemente habrán de producirse entre la Administración autonómica vasca y las Administraciones forales, se haya tratado de respetar ese esquema inicial de equilibrio mediante la canalización de las contiendas competenciales hacia unos órganos en los que, bajo la presidencia de la suprema autoridad judicial en la Comunidad Autónoma, estén igualmente representadas las dos partes en conflicto (…)».

Concluye Leguina Villa dando su concepción acerca de la naturaleza jurídica de la Comisión Arbitral: «(…) En consecuencia, pese a que sus miembros son designados por el Gobierno Vasco y por las Diputaciones forales, las Comisiones arbitrales no tienen por qué ser forzosamente calificadas como simples órganos «administrativos», sino más bien como órganos autonómicos —es decir, directamente ordenados al Estatuto— que, sin adscripción al Gobierno ni a las Diputaciones, y gozando sus miembros de plena independencia e inamovilidad durante el período de su mandato, tienen encomendada como única función la de aplicar las normas de atribución de competencias contenidas en el Estatuto y en las disposiciones que lo desarrollen, en los casos en que se origine un conflicto de esta índole entre la Administración autónoma y las Administraciones forales».

El Profesor **López Basaguren**[1228] se muestra crítico con la postura defendida por Leguina Villa. Así, señala que «el hecho de que se trate de un órgano

---

[1227] «(…) sin descartar totalmente, como ya se ha señalado, esta hipótesis interpretativa, no es, sin embargo, la única posible, ni tampoco la que expresa mejor el verdadero sentido normativo del artículo 39. Se podría afirmar, incluso, que esta solución «administrativa» es relativamente inútil, pues al mismo resultado —la decisión última del conflicto por los Tribunales contencioso-administrativos— podría haberse llegado mediante la utilización del sistema ordinario de controles jurídico-administrativos (recursos administrativos, suspensión de actos y acuerdos y recurso contencioso-administrativo) (…)».

[1228] LÓPEZ BASAGUREN, A. «Las Comisiones Arbitrales», en *Estudios sobre el Estatuto de Autonomía del País Vasco*. Vol. IV. Instituto Vasco de Administración Pública. Oñati, 1991, pp. 1670-1671.

ISBN: 978-84-7777-514-0

de relevancia estatutaria, en la medida en que está directamente previsto en el Estatuto, no parece que pueda ser argumento suficiente, en sí mismo, para atribuirle una naturaleza distinta» a la administrativa.

López Basaguren defiende la tesis administrativa argumentando que «la relevancia autonómica de las Comisiones no excluye la naturaleza administrativa del órgano». Dicha naturaleza, a juicio de este autor deriva de su composición y del hecho de que la designación de sus miembros proviene de los ejecutivos de la CAPV y de los TTHH.

Finalmente, repudia la tesis de Leguina señalando que para que se ostentara por la Comisión Arbitral naturaleza jurídica especial se hubiera precisado de una participación parlamentaria en la designación de sus miembros e incluso, la exigencia de mayoría cualificada en la designación de éstos.

El Profesor **Cobreros Mendazona**[1229] se muestra partidario de la tesis que entiende que la Comisión Arbitral ejerce una función materialmente jurisdiccional, no pudiendo sus resoluciones ser revisables en la vía jurisdiccional contencioso-administrativa, tesis en la que incardina la interpretación que hemos expuesto de Leguina. A juicio de Cobreros Mendazona, tras señalar que todas las interpretaciones tienen sus ventajas y sus inconvenientes, concluye que la que mejor engarza con el sentido institucional del sistema estatutario de poderes y control de éstos es la que concibe que la Comisión Arbitral ejerce una función materialmente jurisdiccional.

El Profesor **García Herrera**[1230], en uno de los primeros trabajos acerca de la Comisión Arbitral, se mostró crítico con el sistema ideado, basándose en dos aspectos:

De un lado, entre las hipótesis de conflicto que se puede plantear cabe que lo sea por el Parlamento Vasco, quien no está facultado para designar representantes en su composición. La «lógica jurídica y política» dificulta aceptar tal solución.

Por otro lado, en el orden constitucional las controversias que generan conflictos de competencias son resueltas por el TC, como órgano superpartes y encargado de velar por la integridad de la Constitución, y precisamente, lo que falta a la Comisión Arbitral es la posibilidad de posicionarse como órgano que se interponga sobre las partes implicadas toda vez que su composición la lastra irreparablemente, tanto en lo que se refiere a su posición en el ordenamiento, que hace difícilmente aceptable que la Comisión someta al Parlamento a su decisión, como que pueda presentarse como sujeto neutral al margen de toda sospecha.

[1229] COBREROS MENDAZONA, E. «La inimpugnabilidad de las Resoluciones de la Comisión Arbitral del País Vasco». *Revista de Administración Pública*, núm. 167, Madrid. Mayo-agosto 2005, p. 60.

[1230] GARCÍA HERRERA, M.A. «Instituciones autonómicas centrales e instituciones forales de los territorios históricos: la comisión arbitral del Estatuto Vasco». *Revista Española de Derecho Administrativo*. Núm. 30. 1981, pp. 529 a 538.

Opinión personal respecto a la naturaleza jurídica de la Comisión Arbitral

Creemos que se trata de un órgano sui generis, peculiar del ordenamiento jurídico-político vasco. Por ello, nos acercamos a la tesis sostenida por Leguina Villa. Ha de atenderse al carácter de las funciones que desempeña como elemento fundamental en orden a la determinación de su naturaleza jurídica, y éstas son propiamente de control.

En efecto, se trata de un órgano de control, tanto por su ubicación sistemática en el EAPV (Capítulo V del Título II, referido al control de los poderes del País Vasco) como por la naturaleza de su actividad, cual es la resolución de conflictos y cuestiones de competencia, con una composición con un origen administrativo fundamentalmente, si bien en su cúspide se encuentra el Presidente del Tribunal Superior de Justicia. Es por ello por lo que se aproxima más a un órgano jurisdiccional que a un órgano administrativo.

El rechazo de la tesis administrativa se ve reforzado, además, por la inimpugnabilidad de sus resoluciones, toda vez que sería de imposible concepción la existencia de un órgano administrativo cuya actuación no sea fiscalizada por los Tribunales, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 106 de nuestra Carta Magna, y parece que las resoluciones de la Comisión Arbitral, en los términos a los que hemos aludido, no pueden ser objeto de tutela por la jurisdicción contencioso-administrativa.

No obstante ello, no podemos obviar el monopolio de la función jurisdiccional por los Juzgados y Tribunales de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 117.3 CE y en consonancia con la competencia exclusiva del Estado en materia de Administración de Justicia *ex* artículo 149.1.5.ª. Es por ello por lo que también tenemos que prescindir de la tesis jurisdiccional.

En definitiva, entendemos que se trata de un órgano *sui generis*, peculiar del ordenamiento vasco, encargado de resolver las cuestiones y conflictos que se suscitan en orden a la delimitación de las competencias entre el País Vasco y los Territorios Históricos incardinados en su seno.

2. LOS CONFLICTOS EN DEFENSA DE LA AUTONOMÍA FORAL

La Ley Orgánica 1/2010, de modificación de las Leyes Orgánicas del Tribunal Constitucional y del Poder Judicial, creó, junto con el recurso y la cuestión que se regula en los apartados 1 y 2 de la Disposición Adicional Quinta de la LOTC, que analizamos profusamente al hilo del estudio de las Normas Forales, los denominados conflictos en defensa de la autonomía foral.

El fundamento de este proceso radica, como ha señalado el TC, en la condición de los TTHH vascos de «*territorios forales*», conforme a la DA 1.ª de la CE y que además ostentan la condición de «*provincias*». Estableciendo un paralelismo, el Alto Tribunal señala que los TTHH en su condición de Provincias son llamados a la defensa de la «autonomía local», constitucionalmente garantizada en los artículos 137 y 140, a través de los conflictos en defensa

ISBN: 978-84-7777-514-0

de la autonomía local, cuyo régimen se contiene en los artículos 75 bis y siguientes y DA 4.ª de la LOTC, y en su condición de «territorios forales», son llamados a la defensa de los «*derechos históricos*» que la CE les reconoce y ampara en su DA 1.ª mediante el «*conflicto en defensa de la autonomía foral*»[1231].

El apartado 3 de la Disposición Adicional Quinta de la LOTC dispone:

«*Las normas del Estado con rango de ley podrán dar lugar al planteamiento de conflictos en defensa de la autonomía foral de los Territorios Históricos de la Comunidad Autónoma del País Vasco, constitucional y estatutariamente garantizada.*

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

Los referidos conflictos se tramitarán y resolverán con arreglo al procedimiento establecido en los artículos 63 y siguientes de esta Ley»[1232].

El Alto Tribunal se ha pronunciado con relación a la naturaleza de este proceso constitucional. Así, como ha señalado el TC, «*se dirige específicamente a reforzar la defensa de otra autonomía, la foral, claramente diferenciada de la local, por venir específicamente consagrada, de forma separada, por el Texto Constitucional (disposición adicional primera)*».[1233]

Con la regulación de estos conflictos se viene a cubrir el único espacio que quedaba exento de tutela respecto de la defensa de la foralidad, ya que, como señala el Profesor Lucas Murillo de la Cueva[1234], la defensa de la foralidad frente a las leyes del Parlamento Vasco se preveía por la Disposición Adicional Cuarta de la LOTC, que se remitía, si bien adaptando sus determinaciones a las peculiaridades de los TTHH, a lo dispuesto en los artículos 75 *bis* y *ter* de la LOTC.

Causan perplejidad, por tanto, afirmaciones realizadas, en el contexto de las críticas contra la Ley Orgánica 1/2010, tales como que este conflicto «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»[1235].

1231 la STC 118/2016, de 23 de junio, F.4.d).

1232 La cursiva es nuestra.

1233 STC 118/2016, de 23 de junio, F.4.d). La cursiva es nuestra.

1234 LUCAS MURILLO DE LA CUEVA, E. «La reserva al Tribunal Constitucional…», *op. cit.,* pp. 141 y 142.

1235 GONZÁLEZ HERNÁNDEZ, E. «El apartado 3.º del artículo primero de la Ley Orgánica 1/2009, 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?», en ÁLVAREZ CONDE, E. (Director) y LÓPEZ DE LOS MOZOS DÍAZ MADROÑERO, A (Coordinadora). *El privilegio jurisdiccional…, op. cit.*, p. 245.

Generan cuando menos asombro tales afirmaciones puesto que, como hemos señalado, la cuestión se regula en la Disposición Adicional Cuarta de la LOTC que se remite en caso de conflicto de competencia entre la CAPV y los TTHH a lo dispuesto en el artículo 39 del EAPV que, como hemos examinado, regula la Comisión Arbitral y, en segundo lugar, establece una ampliación de los sujetos legitimados a los efectos de los conflictos regulados en el artículo 75 *bis* de la LOTC (conflictos en defensa de la autonomía local), a las Juntas Generales y Diputaciones Forales de los TTHH.

Efectivamente, tales posiciones no se comprenden ya que la autonomía foral sería objeto de salvaguarda por la legitimación a las Juntas Generales y Diputaciones Forales que realiza la Disposición Adicional Cuarta de la LOTC a los efectos impugnatorios que acabamos de mencionar y, sobre todo, porque prescinde por completo de la existencia de la Comisión Arbitral, que, como hemos estudiado, es una institución encargada de velar porque tal circunstancia no se produzca, toda vez que le compete el conocimiento de los conflictos de competencia entre la CAPV y los TTHH. Se trata de un control de carácter previo, como hemos examinado, pero difícilmente culminará la tramitación definitiva de una Ley en el seno del Parlamento Vasco en la que se desoiga la decisión o resolución de la Comisión Arbitral, por lo que, a todas luces el supuesto señalado con anterioridad es de práctica imposibilidad de acontecer.

Es por ello por lo que la autonomía foral se encontraba salvaguardada frente a la actividad del Legislativo Vasco, y única y exclusivamente quedaba su preservación ante el Legislativo estatal, que es la laguna que ha venido a colmar la Ley Orgánica 1/2010 junto al establecimiento del control por las Normas Forales fiscales por el TC.

Autonomía foral y autonomía local son ambas objeto de garantía institucional, si bien el contenido de la primera, en el marco de la Disposición Adicional Primera, supone una mayor amplitud y no pocas peculiaridades en el plano político-administrativo.[1236] En este sentido, señala el Profesor Lucas Murillo de la Cueva[1237] que la garantía de la autonomía foral ostenta un mayor alcance debido a las determinaciones estatutarias que provienen de la Disposición Adicional Primera CE, que le dan una «dimensión político institucional de primera magnitud».

Por otra parte, este proceso constitucional queda circunscrito a su planteamiento frente a normas legales frente a un único motivo de inconstitucionalidad: la lesión «de la autonomía foral de los Territorios Históricos de la Comunidad Autónoma del País Vasco, constitucional y estatutariamente garantizada». De este modo, señala el TC, «*no podrán alegarse en él otros motivos fundados en la infracción de preceptos constitucionales que no guarden una relación*

[1236] GONZÁLEZ DE ZÁRATE LORENTE, R. «El control por el Tribunal Constitucional…», *op. cit.*, pp. 127-158.

[1237] LUCAS MURILLO DE LA CUEVA, E. «La reserva al Tribunal Constitucional…», *op. cit.*, p. 142.

ISBN: 978-84-7777-514-0

directa con la autonomía que la Constitución garantiza a los territorios históricos de la Comunidad Autónoma del País Vasco (en sentido igual, aunque con relación a la autonomía local, STC 240/2006, de 20 de junio, FJ 3)»[1238].

Procede, a continuación, entrar en el análisis de la *tramitación de estos conflictos*, no sin antes destacar que seguimos en ello el trabajo realizado por el Profesor Enrique Lucas Murillo de la Cueva[1239].

2.1. Normas impugnables

De acuerdo con la propia literalidad del apartado tres de la Disposición Adicional Quinta de la LOTC son las «*normas del Estado con rango de ley*». De este modo, serán susceptibles de impugnación no sólo las Leyes emanadas de las Cortes Generales, sino también los Decretos Leyes y los Decretos legislativos que se dicten.

2.2. Legitimación activa

Se encuentran legitimadas las Diputaciones Forales y las Juntas Generales de los Territorios Históricos de Álava, Bizkaia y Gipuzkoa. La atribución de la legitimación a las instituciones políticas de los TTHH es lógica toda vez que el objeto de estos procesos no es sino la salvaguarda de la autonomía foral. Por otra parte, se establece el requisito de que exista por las referidas instituciones «acuerdo adoptado al efecto»[1240].

2.3. Legitimación pasiva

Habrá de ser, aplicando analógicamente las determinaciones relativas a los conflictos positivos de competencia, el Gobierno de la nación.

2.4. Parámetro de control

La tutela de la autonomía foral precisa de la concurrencia de un canon normativo que sirva de parámetro de control al TC en orden a determinar la existencia o inexistencia de lesión a la autonomía foral de los TTHH. El Profesor Lucas Murillo de la Cueva[1241] señala, a estos efectos, que el canon estará constituido por las normas constitucionales y estatutarias que contienen la garantía de la autonomía foral de los TTHH.

2.5. Tramitación

El apartado 3 de la Disposición Adicional Quinta de la LOTC establece que su tramitación y resolución se efectuará de conformidad con lo dispuesto en los

---

1238 STC 118/2016, de 23 de junio, F.4.b). La cursiva es nuestra.

1239 LUCAS MURILLO DE LA CUEVA, E. «La reserva al Tribunal Constitucional…», *op. cit.*, pp. 141 y ss.

1240 Parece que convendría que el acuerdo proviniera de los órganos de las Instituciones Forales con mayor legitimidad y representación. En este sentido, en el caso de las Juntas Generales el acuerdo habría de ser adoptado por el Pleno, mientras que en las Diputaciones Forales sería adecuado que el acuerdo proviniera del Consejo de Diputados.

1241 LUCAS MURILLO DE LA CUEVA, E. «La reserva al Tribunal Constitucional…», *op. cit.*, p. 143.

artículos 63 y siguientes de la propia LOTC. Es por ello por lo que habremos de estar a lo dispuesto en tales normas, que se incardinan en el marco de los conflictos positivos de competencias entre el Estado y las Comunidades Autónomas o de éstas entre sí.

Se trata de una remisión que reviste gran complejidad a la hora de adaptar estos conflictos a la redacción de los artículos 63 y siguientes de la LOTC debido a la diferente naturaleza jurídica de unos y otros, a las distintas Instituciones legitimadas o a las normas jurídicas que son objeto de estos conflictos. [1242]

Como señala el Profesor Lucas Murillo de la Cueva, con este conflicto nos encontramos ante un «conflicto legislativo puro» y ello, continúa el citado autor, determina que no tendría cabida la fase de requerimiento previo y que habría de procederse directamente a la aplicación del artículo 67 LOTC[1243].

En el artículo 67 LOTC se establece que el procedimiento a seguir en la tramitación de los conflictos positivos de competencia habrá de ser el de los recursos de inconstitucionalidad cuando la competencia controvertida se encuentre atribuida por Ley o norma con rango de ley.

Pero, como señala este autor, la posibilidad de que la atribución de la competencia se efectúe por Ley o norma con rango de ley no conlleva la posibilidad de admisión incondicionada de la Ley como norma susceptible de impugnación a través del régimen de los conflictos de competencias, toda vez que la jurisprudencia constitucional ha determinado que el expediente de transformación procesal que prevé el artículo 67 LOTC «*sólo es de pertinente aplicación cuando la cuestión de a quién corresponda la competencia debatida viene a ser inseparable de la apreciación sobre la adecuación o inadecuación de la norma o normas de ley invocadas para fundamentar aquella competencia al orden competencial mismo derivado de la Constitución y de los Estatutos de Autonomía (STC 5/1987, de 27 de enero, fundamento jurídico 1.º), ya que sólo entonces, como se dijo en la Sentencia que se acaba de citar, el examen de la constitucionalidad de la disposición de ley así invocada de-*

[1242] Con relación a la naturaleza jurídica, si bien ambos procedimientos son de carácter conflictual, tienen finalidad claramente diversa: de un lado, la correcta distribución de competencias entre el Estado y las CCAA o de estas entre sí, y de otro, la tutela de la autonomía foral. En el plano de la legitimación, nos encontramos con instancias muy diferentes: en los conflictos de competencias se encuentran inmersos el Gobierno o los órganos colegiados ejecutivos de las CCAA, mientras que en estos conflictos son las Instituciones de los TTHH las que ostentan legitimación activa. Finalmente, con respecto a las normas sobre las cuales se pueden plantear los conflictos en defensa de la autonomía foral, es mucho más reducido su objeto, toda vez que queda circunscrito a las normas del Estado con rango de ley, a diferencia de los conflictos positivos, en los que pueden versar respecto de «disposiciones, resoluciones y actos». La jurisprudencia del Tribunal Constitucional relativa a la naturaleza jurídica de las normas susceptibles de impugnación resulta clara, al circunscribir la formulación de los conflictos a los órganos ejecutivos, conllevando ello la necesidad de que se refieran a normas distintas de las de rango legal.

[1243] LUCAS MURILLO DE LA CUEVA, «La reserva al Tribunal Constitucional…», E. *op. cit.*, p. 147.

ISBN: 978-84-7777-514-0

vendrá «cuestión previa» para la resolución del conflicto»[1244], lo que precisará siempre que el supuesto vicio de incompetencia provenga de la Ley[1245].

2.5.1. Requerimiento de incompetencia

En caso de que uno de los sujetos legitimados activamente (Juntas Generales o Diputaciones Forales) considere que existe una lesión de la autonomía foral, en acuerdo adoptado al efecto, habrá de formular este requerimiento.

La naturaleza jurídica de tal requerimiento de incompetencia no es sino la propia de un incidente pre-procesal que se ha de tramitar de modo previo al planteamiento del conflicto ante el Tribunal Constitucional.

El requerimiento de incompetencia se habrá de formular en un plazo de dos meses siguientes al día de la publicación de la norma con rango de ley y se dirigirá directamente al Gobierno.

En el requerimiento se habrán de determinar con claridad los preceptos de la ley que lesionen la autonomía foral. Del mismo modo, se precisarán las disposiciones legales o constitucionales de las que el vicio resulte.

Resultan sustanciales los términos en los que se redacte el requerimiento ya que TC, de acuerdo con su doctrina[1246], condiciona el contenido del *petitum* de la demanda con lo solicitado en el escrito de requerimiento, de tal modo que «*los motivos de incompetencia alegados en el escrito de planteamiento deben coincidir, en sustancia, con los formulados en el requerimiento*»[1247].

El órgano requerido (Gobierno de la Nación), si estima fundado el requerimiento, deberá atenderlo en el plazo máximo de un mes, a partir de su recepción, comunicándolo así al requirente. Si no estimara fundado el requerimiento, deberá igualmente rechazarlo dentro del mismo plazo, a cuyo término se entenderán en todo caso rechazados los requerimientos no atendidos.

La aceptación del requerimiento por el Gobierno no estará exenta de problemas, toda vez que al ser el objeto de estos conflictos normas con rango de Ley, no podrá el Gobierno dirigirse a las Cortes Generales a efectos de que modifique o derogue una Ley, sino que, a lo sumo, señala el Profesor Lucas Murillo de la Cueva, podrá aprobar un proyecto de Ley o bien aprobar un Decreto Ley, y en ambos casos será relevante en orden a determinar la suficiencia de la medida adoptada la existencia de una mayoría parlamentaria en el Congreso que apoye al Gobierno, puesto que de lo contrario, como señala este autor, de poco servirá[1248].

1244 STC 80/1988, F.2. La cursiva es nuestra.

1245 STC 147/1993, F.2., en cita de LUCAS MURILLO DE LA CUEVA, E. «La reserva al Tribunal Constitucional…», *op. cit.*, p. 147.

1246 STC 116/1984, F. 3.

1247 CAAMAÑO DOMÍNGUEZ. F. Y OTROS. *Jurisdicción y procesos…, op. cit.*, pp. 92 y 93. La cursiva es nuestra.

1248 LUCAS MURILLO DE LA CUEVA, E. «La reserva al Tribunal Constitucional…», *op. cit.*, pp. 148 y 149.

Dentro del mes siguiente a la notificación del rechazo o al término del plazo de un mes a efectos de atender o rechazar el requerimiento, el órgano requirente, si no ha obtenido satisfacción, podrá *plantear el conflicto ante el TC*.

2.5.2. Planteamiento del conflicto en defensa de la autonomía foral ante el TC

Es en este momento procesal cuando se habrá de invocar lo dispuesto en el artículo 67, ya examinado, y en el artículo 64, referido a la posible suspensión de la disposición impugnada[1249].

La posibilidad de la suspensión de la aplicación de una norma con rango de ley no deja de ser de gran polémica en tanto en cuanto la jurisprudencia constitucional ha declinado tal posibilidad. No obstante, la literalidad de lo dispuesto en el apartado 3 de la Disposición Adicional Quinta permitiría pensar en tal posibilidad en la medida en que, como señala el Profesor Lucas Murillo de la Cueva[1250], se efectúa una remisión a las determinaciones que regulan el conflicto positivo de competencia que, como hemos visto, contemplan tal supuesto. Es por ello, por lo que, siguiendo a este autor, resultaría excepcional una suspensión de una Ley del Estado, pero «el camino está teóricamente abierto».

Como requisitos sustantivos para el planteamiento del conflicto, se habrá de certificar el cumplimiento infructuoso del trámite de requerimiento y alegar los fundamentos jurídicos en que se apoya.

En el término de diez días, el TC comunicará al Gobierno de la nación la iniciación del conflicto, señalándose plazo, que en ningún caso será mayor de veinte días, para que aporte cuantos documentos y alegaciones considere convenientes.

El órgano que formalice el conflicto podrá solicitar del Tribunal la suspensión de la norma con rango de ley, invocando perjuicios de imposible o difícil reparación, correspondiendo al TC acordar o denegar la suspensión solicitada.

El planteamiento del conflicto y, en su caso, el auto del TC por el que se acuerde la suspensión de la norma con rango de ley, serán notificados a los interesados y se habrá de publicar en el correspondiente «Diario Oficial» por el TC[1251].

El TC podrá solicitar de las partes cuantas informaciones, aclaraciones o precisiones juzgue necesarias para su decisión y resolverá dentro de los quince días siguientes al término del plazo de alegaciones o del que, en su caso, se fijare para las informaciones, aclaraciones o precisiones complementarias.

1249 LUCAS MURILLO DE LA CUEVA, E. «La reserva al Tribunal Constitucional…», *op. cit.*, p. 149.

1250 LUCAS MURILLO DE LA CUEVA, E. «La reserva al Tribunal Constitucional…», *op. cit.*, pp. 149 y 150.

1251 Diario Oficial, que habrá de ser el Boletín Oficial del Estado y Boletín Oficial del Territorio Histórico que haya ejercido por una de sus Instituciones políticas el planteamiento del conflicto en defensa de la autonomía foral.

ISBN: 978-84-7777-514-0

El contenido de la Sentencia creemos que habrá de determinar si existe o no lesión de la autonomía foral y acordará en caso de que concurra la referida lesión, la anulación de la norma con rango de ley respecto de la que se planteó el conflicto.

El Profesor Lucas Murillo de la Cueva concluye señalando que al versar el objeto de los presentes conflictos sobre una norma con rango de ley la declaración habría de ser de constitucionalidad o inconstitucionalidad, si bien cabría la posibilidad de que la Sentencia del TC se limitara a delimitar la eficacia territorial de la norma con rango de ley[1252].

[1252] LUCAS MURILLO DE LA CUEVA, E. «La reserva al Tribunal Constitucional…», *op. cit.*, p. 151.

ISBN: 978-84-7777-514-0

Conclusiones

EL ORDENAMIENTO POLÍTICO-ADMINISTRATIVO DE LOS TERRITORIOS FORALES DE EUSKADI COMO MANIFESTACIÓN DEL CONTENIDO ACTUALIZADO DE LOS DERECHOS HISTÓRICOS

Al abordar en el presente trabajo el régimen jurídico foral existente en los TTHH de Euskadi creemos que no hemos hecho sino reflejar el «contenido actualizado», al momento de la redacción del trabajo, de los derechos históricos de los territorios forales de Euskadi y, asimismo, de la propia Comunidad Autónoma.

El carácter flexible de la foralidad, que es lo que ha hecho que a lo largo de la Historia la propia foralidad haya ido cambiando al adaptarse a las circunstancias, y por tanto, haya tenido una mayor o menor amplitud, determina la continua variación en los derechos históricos y dificulta la fijación de su contenido si no es mediante la formulación apriorística de unas notas comunes.

PRIMERA.— La foralidad, en los términos que hemos examinado, tiene en su origen una componente mítica, pero ello ni constituye su único fundamento ni desvirtúa su realidad.

A lo largo de la Historia, como hemos podido apreciar, ha existido, un contenido distinto de la foralidad. Así, se pasó de una gran amplitud de su contenido en el período foral del Antiguo Régimen, con instituciones que serían incompatibles con el régimen jurídico-político vigente, tales como el pase foral o la existencia de aduanas interiores, a un régimen más restringido como pudo ser el vigente en algunos momentos del s. XIX.

ISBN: 978-84-7777-514-0

La evolución de la foralidad fue relevante a lo largo del Siglo XIX, en tanto en cuanto junto a la desaparición de instituciones tradicionales, tras la Ley de 25 de octubre de 1839 y, en concreto por la Real Orden de 6 de marzo de 1849 para Álava y de 12 de septiembre de 1853, para Gipuzkoa y Bizkaia, se produjeron importantes cambios como la tutela financiera de los Ayuntamientos por las Diputaciones, en lo que suponía una inversión a la regla tradicional foral.

Por otra parte, la Ley de 25 de octubre de 1839 constituirá el marco en el que se fundamentará la Ley de 16 de agosto de 1841, con la cual se llegará al arreglo foral con Navarra, quedando pendiente respecto de las tres Provincias Vascongadas.

Tras la Ley de 21 de julio de 1876, instituciones políticas como las Juntas Generales habían dejado de existir y otras como las Diputaciones Forales habían cedido en favor de las Diputaciones Provinciales, si bien sin perjuicio de sus relevantes poderes económico-administrativos y de su mayor libertad de actuación y ostentar la misma composición que existía con anterioridad, en el marco de las Diputaciones Forales, pero ahora en el seno de las Diputaciones Provinciales.

Pero no es menos cierto que con fundamento en la Ley de 21 de julio de 1876, que suprime las dos únicas exenciones existentes hasta ese momento para los Provincias Vascas: quintas e impuestos, nace el régimen del Concierto Económico, en lo que constituye una evolución desde la exención fiscal plena de las Provincias Vascongadas a la entrada en concierto con las demás Provincias del Reino, y que constituirá el derecho histórico paradigmático de los Territorios Históricos Vascos.

Ya en el Siglo XX nos encontramos con el inicio del regionalismo, que tendrá su vehículo de plasmación en los Estatutos de Autonomía, y a él se tratarán de adaptar pretensiones como el mantenimiento de los «derechos históricos», a los que haría referencia el Mensaje de las Diputaciones de 1917, no sin dificultades. El 6 de octubre de 1936 sería aprobado el Estatuto de Autonomía para el País Vasco, ya iniciada la contienda, y que casi no tendría vigencia, debido a la aprobación del Decreto de 23 de junio de 1937 por el que se consideraba a Gipuzkoa y Bizkaia Provincias traidoras. Estos dos TTHH fueron privados de lo que serían importantes manifestaciones del contenido actualizado de los derechos históricos en el momento presente, tales como sus instituciones político-administrativas (Juntas Generales y Diputaciones Forales) o el régimen de Concierto Económico.

SEGUNDA.— La Constitución Española de 27 de diciembre de 1978 ha sido la primera en nuestra Historia constitucional en recoger la foralidad. Ello no es baladí, se trata de una Constitución cuyas determinaciones ostentan valor normativo, y que establece, como hemos podido apreciar, el «*respeto y amparo*» de los derechos históricos, esto es, de una realidad previa[1253] y

[1253] HERRERO DE MIÑÓN, M. *Idea…*, *op. cit.*, p. 65.

que incorpora a su propio texto, en lo que constituye, como señalara el Profesor Lucas Verdú[1254], una manifestación de la penetración de la historicidad en nuestra Carta Magna.

Asimismo, es menester indicar que la CE no prescinde de señalar las líneas generales en las que habrá de realizarse tal actualización general del régimen foral, toda vez que señala que habrá de ser «*en el marco de la Constitución y de los Estatutos de Autonomía*»[1255]. Ello no hace sino reflejar la importancia de las normas institucionales básicas de Euskadi y Navarra toda vez que, como ha señalado el TC[1256], «*junto a la actualización que la Constitución por sí misma lleva a cabo, es el Estatuto de Autonomía el elemento más decisivo de actualización en lo que a los regímenes forales de los tres territorios históricos integrados en la Comunidad Autónoma del País Vasco se refiere*»[1257].

Es el Estatuto de Autonomía, por tanto, el único instrumento, junto con la propia CE, para llevar a efecto la actualización general del régimen foral. Todo ello sin perjuicio de la existencia de las actualizaciones parciales, subsiguientes a la actualización general, y a la que habrán de ajustarse, y que se llevarán a efecto por normativa del Estado, autonómica y foral, como hemos visto en este trabajo.

TERCERA.— En el momento actual nos encontramos con un régimen jurídico, definido en los términos señalados por el EAPV para el caso de Euskadi, como marco general, y por la normativa de la Ley de Concierto Económico, la Ley de Territorios Históricos y otras leyes que han influido en la definición del régimen foral, en concreto tal y como hemos podido examinar, la Ley de la Comisión Arbitral o la legislación en materia de aportaciones. Junto a ello, la normativa foral ha delimitado los perfiles del régimen foral[1258].

El régimen foral, de acuerdo con la actualización llevada a efecto conforme a la Disposición Adicional Primera de la CE, tal y como hemos examinado en el presente trabajo, se encuentra compuesto por una serie de instituciones jurídicas concretas:

1254 LUCAS VERDÚ, P. *Curso de Derecho político*, *op. cit.*, p. 707.

1255 Nosotros entendemos que la conformidad con la Constitución y el Estatuto de Autonomía se habrá de producir con los principios que inspiran ambas normas jurídicas. No con relación a todas y cada una de las determinaciones de ambas normas, en los términos que hemos recogido en el presente trabajo.

1256 STC 76/1988, de 26 de abril. F. 5.

1257 La cursiva es nuestra.

1258 Con Normas Forales importantes como las de organización institucional, gobierno y administración de los respectivos TTHH, las Normas Forales por las que se aprueban los Reglamentos de las Juntas Generales y, con especial relevancia en materia tributaria, a través de las Normas Forales Generales Tributarias de cada Territorio Histórico y las Normas Forales que regulan las distintas figuras impositivas.

ISBN: 978-84-7777-514-0

— En el *plano institucional* existen las Juntas Generales y las Diputaciones Forales.
— Desde el punto de vista de un *régimen de competencias* determinado, el EAPV y la LTH ha definido un sistema en el que las competencias trascienden de las del régimen común de las Provincias, y que determinan un régimen peculiar, tal y como se puede apreciar de lo dispuesto ya no sólo en la citada LTH, Ley del Parlamento Vasco, sino también en el marco de la legislación básica del Estado, La Ley 7/1985, Reguladora de las Bases del Régimen Local, concretamente en su Disposición Adicional Segunda.
— En el *ámbito fiscal* nos encontramos con el régimen fiscal del Concierto Económico.
— En el *plano normativo*, la singularidad del subsistema normativo foral es incuestionable, toda vez que la norma que ostenta la primacía de su propio subsistema ostenta una naturaleza jurídica respecto de la que no existe unanimidad en la doctrina, y se establece, de modo absolutamente singular, y no exento de polémica doctrinal, un tratamiento procesal a efectos impugnatorios de las Normas Forales en función de la materia respecto de la que versen: si son Normas Forales fiscales dictadas al amparo de lo dispuesto en el artículo 41.2.a) del EAPV en la medida en que puedan contradecir alguna disposición integrante del bloque de la constitucionalidad de las leyes, o bien se trata de las restantes Normas Forales y que no es sino el resultado derivado de la Ley Orgánica 1/2010.
— En el régimen de conflictos nos encontramos con un sistema muy singular, en el que se ha definido una institución, la Comisión Arbitral, como la competente para el conocimiento de los conflictos y las cuestiones de competencia entre la CAPV y los TTHH. Asimismo, se ha articulado un mecanismo de resolución de conflictos por la Ley Orgánica 1/2010, cuyo conocimiento se ha atribuido al TC, para resolver respecto de las normas del Estado con rango de ley que lesionen la autonomía foral, incardinado en el apartado tercero de la DA 5.ª de la LOTC. Finalmente, nos encontramos con el ya referido régimen impugnatorio de las Normas Forales fiscales dictadas al amparo de lo dispuesto en el artículo 41.2.a) EAPV, cuyo conocimiento corresponde al TC, a diferencia de las restantes Normas Forales, cuya impugnación habrá de efectuarse ante la jurisdicción contencioso-administrativa.

Todas estas especificidades determinan la existencia de un plus respecto del régimen común tanto de las Provincias, en comparación con los Territorios Históricos, como con relación a las restantes Comunidades Autónomas y que no es sino la consecuencia derivada de la constitucionalización de los derechos históricos por la Disposición Adicional Primera[1259].

[1259] En este sentido se ha manifestado el TC en su STC 118/2016, de 23 de junio, F.4.d).

El régimen jurídico vigente, es el resultado de una actualización de los derechos históricos conforme a los parámetros que determina la referida Disposición Adicional.

La actualización de los derechos históricos ha determinado la necesaria adaptación de instituciones jurídico-políticas al nuevo régimen constitucional. Esta adaptación se ha llevado a cabo, entendemos, mediante una novación[1260] concebida tanto desde un punto de vista subjetivo como objetivo.

Desde el *punto de vista subjetivo*, y como el Profesor Corcuera Atienza[1261] señaló frente a la posición de Tomás Ramón Fernández Rodríguez y que luego ha sido respaldado por la práctica unanimidad de la doctrina, con la titularidad de determinadas derechos históricos por la CAPV, como puede ser la ostentación de competencias de raigambre foral.[1262]

Sin duda ninguna la asunción de competencias en aspectos tales como el Concierto Económico por la CAPV no hace sino poner de manifiesto la nueva realidad del modelo autonómico al que necesariamente había que adaptarse, en lo que constituye un claro ejemplo de la adaptabilidad y flexibilidad del régimen foral a los distintos contextos histórico políticos en los cuales ha tenido que subsistir. Desde una perspectiva histórica, tal y como hemos podido apreciar, la titularidad de este derecho histórico, recaía en los propios TTHH. Es por ello por lo que su ubicación en la CAPV no obedece sino a la adaptación de este derecho histórico.

Comentario similar se puede hacer con relación a la policía autonómica.

La cuestión relativa a la determinación del contenido de los derechos históricos es una cuestión compleja. El Profesor Corcuera Atienza[1263] señalaba, en este sentido, que ni los propios constituyentes tenían clara la idea acerca de qué eran los fueros.

La *novación objetiva* se produciría, al igual que la subjetiva, como consecuencia derivada de la incardinación de los derechos históricos en el nuevo régimen constitucional y daría lugar a la adaptación necesaria, por prescripción de la Disposición Adicional Primera, de las instituciones jurídico-políticas que constituyen los derechos históricos.

A lo largo del presente trabajo hemos analizado el contenido actualizado de los derechos históricos de Euskadi. En ese examen se ha podido apreciar

---

[1260] La idea de la novación fue señalada por Herrero de Miñón en su obra *Idea de los derechos históricos*.

[1261] CORCUERA ATIENZA, J. «Notas sobre el debate de los derechos históricos…», *op. cit.*, p. 75 y ss.

[1262] En materia del régimen de Concierto Económico, policía foral y enseñanza, para las que se invoca, en orden a su asunción por la CAPV, la propia Disposición Adicional Primera de la Constitución.

[1263] CORCUERA ATIENZA, J. «Notas sobre el debate de los derechos históricos…», *op. cit.*, p. 67: «No puede olvidarse que ni los nacionalistas vascos, ni las restantes fuerzas políticas presentes o no en las Cortes Constituyentes tenían idea clara ni aproximada de lo que debieran ser los fueros». PORRES AZKONA. J. *Política y Derecho…*, *op. cit.*, p. 129. Porres Azkona alude a «la ignorancia confesada sobre lo que se «ampara y respeta».

ISBN: 978-84-7777-514-0

cómo las instituciones tradicionales se han adaptado conforme al marco de actualización definido de la Disposición Adicional.

1) Partiendo de las **instituciones político-administrativas**, y concretamente, las Juntas Generales, ha habido aspectos sustanciales del cambio de su régimen, tales como: el sistema electoral (por sufragio universal, libre, directo y secreto); la Presidencia de las Juntas Generales por un miembro de las Juntas distinto al Diputado General; la asunción del modelo parlamentario en su organización interna, funcionamiento y funciones [con la peculiaridad de que las Normas Forales tienen distinta naturaleza jurídica según la materia respecto de la cual versen, toda vez que si es respecto de materias sobre las que tienen los TTHH competencia exclusiva por atribución de las normas integrantes del bloque de la constitucionalidad (el EAPV y la Ley del Concierto, de modo paradigmático), el normador foral ostenta libertad de configuración normativa, mientras que si recae sobre las restantes materias entendemos que serían meras normas reglamentarias de ejecución], siendo las regulaciones de los Reglamentos de las Juntas Generales miméticas respecto de los Reglamentos del Congreso de los Diputados, del Senado y de los Parlamentos Autonómicos (con algunas excepciones como la ausencia de la prerrogativa de inmunidad en los tres Reglamentos de las Juntas Generales; o la posibilidad prevista, no arraigada en nuestro parlamentarismo, de exigencia de responsabilidad política individualizada a los Diputados Forales).

Por lo que respecta a las Diputaciones Forales, se ha asumido el modelo parlamentario en lo relativo al control del Diputado General y de los Diputados Forales por las Juntas Generales; asimismo, la organización de las Diputaciones Forales se ajusta plenamente a la existente en los Ministerios del Estado o Consejerías de las CCAA, con una doble vertiente, en cuanto que los Diputados Forales son tanto miembros del Ejecutivo Foral como titulares de los distintos departamentos en que se estructuran las Diputaciones Forales de los tres TTHH.

La **Administración Foral** se ha adaptado, asimismo, a la actualización a que se refiere la Disposición Adicional Primera de la CE: mediante la necesaria incardinación en el marco del Estado de Derecho necesario en toda Administración Pública a través de la sujeción a la CE, el EAPV, las Leyes y las Normas Forales, en lo que constituye cumplir con el requisito de la legalidad de la actuación administrativa, *ex* artículo 103.1 de la CE. Asimismo, se ha articulado una organización estructurada de modo similar a las Administraciones Públicas del Estado y de las CCAA, en cuya cúspide se sitúa el Diputado Foral en el marco de la doble naturaleza de su función, como acabamos de señalar, en calidad de miembro del ejecutivo y titular del departamento administrativo y tras el cual se situarían las Direcciones Generales, completándose la organización administrativa con la clásica división en secciones y negociados. Del mismo modo, se regulan las normas y resoluciones que se pueden dictar por la propia Diputación Foral, por el Diputado General y los Diputados Forales y se establecen los mecanismos necesarios del control de la legalidad de la

actuación administrativa estableciéndose y asumiéndose la vía administrativa previa al control jurisdiccional de la actividad administrativa, a través de los cauces de la revisión de oficio, de los recursos administrativos.

Por tanto, como se puede apreciar, en la actualización general y actualizaciones parciales de los derechos históricos que se han efectuado, se ha establecido un modelo similar al existente en el seno del Estado y de las CCAA por cuanto: se ha asumido el modelo parlamentario en la necesaria obtención y mantenimiento de confianza del Diputado General y Diputados Forales por las Juntas Generales; en la organización, funcionamiento y funciones similares a los Parlamentos, en la tramitación del procedimiento normativo, con la salvedad importante acerca de la doble naturaleza de las Normas Forales en función de la materia sobre la que versen; en la estructura y funciones de las Diputaciones Forales y en la organización y actuación de la Administración Foral.

Es un régimen jurídico en el que se puede apreciar cómo se han adaptado las instituciones tradicionales de los TTHH, con origen medieval (las Juntas Generales) o moderno (Diputaciones) al marco constitucional actual y a las exigencias derivadas del Estado de Derecho. Es por ello, un claro ejemplo de la flexibilidad de los derechos históricos. Constituye, asimismo, una demostración de la pervivencia de la institución histórica, pese a su mutación constante, a consecuencia de la existencia del tracto foral.

2) A continuación, analizamos el **régimen de competencias** de los TTHH y la existencia de competencias de la CAPV en las que se utiliza la propia Disposición Adicional Primera de la CE como fundamento en orden a la asunción de tales competencias por la propia CAPV, tales como la enseñanza, policía y, de modo paradigmático, el Concierto Económico.

En este régimen de distribución de competencias la norma fundamental es el EAPV (artículo 37) y, de acuerdo con el marco que define el propio Estatuto, la Ley de Territorios Históricos, que configura un régimen jurídico caracterizado por la atribución de una serie de potestades dependiendo del tipo de competencia que se ostente por parte de los TTHH. Por otra parte, las competencias de los TTHH podrán ser de carácter exclusivo y de desarrollo normativo y ejecución de la legislación básica del Estado o de la legislación de la CAPV.

La regulación establecida en el EAPV y en la LTH se basa en un sistema de listas, de modo similar a lo establecido en la CE, en sus artículos 148 y 149, para la distribución de competencias entre el Estado y las CCAA.

Asimismo, resulta cuando menos interesante resaltar la novación subjetiva que se realiza respecto a la titularidad de competencias de raigambre foral, como la policía, la enseñanza y, particularmente, en materia del régimen del Concierto Económico. Ello es así, pues como hemos visto, el régimen de Conciertos data de fines del s. XIX, en el cual los sujetos titulares en orden al ejercicio de las competencias fiscales no podían ser otros que los Territorios Forales. Es por ello por lo que con relación a este derecho histórico se ha

ISBN: 978-84-7777-514-0

establecido una novación subjetiva respecto al sujeto titular, que pasan de ser los TTHH en favor de la propia CAPV (artículo 41.1 EAPV). Constituyendo, además, otro ejemplo de la flexibilidad y adaptabilidad de los derechos históricos al contexto histórico de que se trate.

3) El **régimen de Concierto**, como hemos señalado, ha sufrido los cambios resultantes de la evolución histórica que ha derivado en el marco del régimen constitucional actual en el establecimiento de la titularidad de este derecho por la CAPV y del cual resulta una mayor complejidad en orden al mecanismo recaudatorio, por cuanto que el régimen jurídico vigente configura un sistema basado en una primera recaudación por los TTHH que remitirán las cantidades recaudadas en los denominados cupos parciales a la CAPV, que será la entidad encargada de remitir el cupo global al Estado.

Es por ello por lo que tal novación subjetiva ha redundado en una mayor complejidad en el propio régimen de Concierto Económico, al establecer un papel fundamental a la CAPV, sin perjuicio de la relevante función recaudatoria de las Haciendas Forales. En este sentido, podemos señalar que se ha producido una novación objetiva, esto es, del propio derecho histórico, que se basaba en la recaudación por los TTHH y la remisión directa por éstos al Estado. Ahora el sistema se ha complicado, ya en el plano normativo, que determina la existencia de legislación de aportaciones, ya en la creación de un segundo paso que consiste en la recaudación por la propia Hacienda General del País Vasco y remisión ulterior del cupo global al Estado. Ello no es sino otra muestra de la flexibilidad del derecho histórico del Concierto Económico, y de cómo una novación subjetiva de este derecho histórico ha hecho que se produzca una modificación en su contenido, incrementando, consecuentemente, la complejidad del mismo y produciéndose así, de este modo, una novación objetiva.

4) En el plano de las **Normas Forales y el subsistema normativo foral** se ha consolidado un subsistema que reúne los caracteres en orden a ser calificado como tal. La posición de primacía de las Normas Forales resulta incuestionable, en consonancia con su condición de normas que constituyen el producto de órganos (las Juntas Generales de los TTHH) que ostentan libertad de configuración normativa en las materias respecto de las que tienen competencia exclusiva y derivadas de la regulación contenida en las normas que integran el bloque de la constitucionalidad de las leyes (fundamentalmente, el EAPV y la Ley de Concierto); mientras que las restantes Normas Forales que regularían materias sobre las que no ostentan competencia exclusiva constituirían, como hemos señalado, normas meramente reglamentarias, simples reglamentos de ejecución.

Por otra parte, y de modo similar a las Leyes, se ha configurado en los Reglamentos de las respectivas Juntas Generales un procedimiento normativo en todo similar al procedimiento legislativo, establecido para la aprobación de las Leyes y que no es sino uno más de los aspectos en que podemos apreciar el mimetismo de esta fuente del Derecho con las Leyes: unos mismos

sujetos titulares de la iniciativa normativa, que los de la iniciativa legislativa; la articulación del procedimiento normativo en un procedimiento normativo común, similar al procedimiento legislativo, con tres lecturas y fases de Pleno-Comisión-Ponencia-Comisión-Pleno y procedimientos normativos especiales.

Pero es que además, y de modo sustancial en el plano de fuentes del Derecho, nos encontramos con la existencia de una peculiaridad del régimen foral, cual es la relativa a las repercusiones que tiene el régimen de Concierto Económico en el plano de las fuentes del Derecho, en tanto en cuanto, conforme al régimen de Concierto que se ha desarrollado, el poder para establecer tributos se ostenta por los TTHH, que carecen de la potestad legislativa, siendo uno de los axiomas de nuestro Derecho financiero y tributario el principio de legalidad y de reserva de ley en materia tributaria (artículo 133.1 CE).

Es por ello por lo que, de acuerdo con ello, entraría en contradicción este principio con la fuente normativa que se utiliza en orden a la fijación de los elementos esenciales del tributo en los TTHH, que serían las Normas Forales. Esta cuestión ha sido objeto de conocimiento, como hemos visto, por la jurisprudencia[1264] que ha determinado la traslación del principio de reserva de ley en los TTHH a principio de reserva de Norma Foral, entendiendo que las exigencias derivadas del principio de reserva de ley se cumplen en estos territorios con esta categoría normativa, ya que, como hemos señalado, cumplen el principio de «*no taxation without representation*».

Junto con ello, y por tanto, en el mismo escalón de jerarquía de las fuentes que las Normas Forales referidas a materias sobre las que se ostenta por los TTHH competencia exclusiva, nos encontramos con normas con rango de Norma Foral provenientes del Ejecutivo, que serían los Decretos Forales Normativos y los Decretos Normativos de Urgencia Fiscal.

Tras las normas con rango de Norma Foral, nos encontraríamos ya con las normas reglamentarias, de entre las cuales y, conforme a lo que hemos estudiado, podemos situar los Decretos Forales del Consejo de Diputados y del Diputado General y, de otro lado, las Órdenes Forales, que emanan de los Diputados Forales titulares de departamentos.

Es por ello que los Territorios Forales ostentan un subsistema de fuentes del Derecho que se ordena, en aras a dotar de coherencia al sistema jurídico, de conformidad con los principios de jerarquía normativa, como acabamos de ver, y de competencia, toda vez que a efectos de la determinación de la norma que habrá de regular una determinada materia habrá que estarse a las reglas de distribución de competencias que se establecen en la CE, EAPV y LTH.

Desde el plano del subsistema normativo foral, nos encontramos con importantes adaptaciones que se han llevado a cabo en el marco de la actualización necesaria establecido por la Disposición Adicional Primera de la CE. Así, podemos subrayar las siguientes:

[1264] STS de 3 de mayo de 2001. F. 11., entre otras.

ISBN: 978-84-7777-514-0

— En coherencia con la definición de las Juntas Generales como órganos similares en organización, funcionamiento y funciones a los Parlamentos, el procedimiento normativo es mimético respecto al procedimiento legislativo de las Cortes Generales y de los Parlamentos autonómicos.
— Se han asumido categorías propias del ámbito estatal o autonómico tales como el «rango de Norma Foral».
— Se traslada la categoría de «reserva de ley» a «reserva de Norma foral» tanto en el plano normativo[1265] como en el plano jurisprudencial[1266].

En consecuencia, podemos afirmar que la actualización del régimen foral efectuada en el plano del subsistema normativo de los TTHH ha consistido en el establecimiento de procedimientos similares en el plano de la producción normativa para con los tipos normativos propios del ordenamiento foral (como se puede apreciar en todo el procedimiento normativo). Asimismo, y de otro lado, se ha producido una necesaria adaptación de los principios generales de nuestro Derecho a las categorías forales propias, como en la «reserva de norma foral» o en las normas con rango de norma foral, en aras de dotar al sistema de coherencia y de poder explicar el funcionamiento y la vigencia de ciertos principios generales del Derecho en el seno del subsistema normativo foral.

Se puede, por tanto, apreciar el alcance de la actualización no sólo general, sino parcial, ya que ha sido el producto de las regulaciones del normador foral en materias de su competencia. Ello constituye una demostración de la flexibilidad, evolución, y capacidad de adaptación del régimen foral al contexto histórico, jurídico y político de que se trate.

5) Finalmente, y desde el plano del **régimen de conflictos**, en primer lugar, es menester indicar que el establecimiento de un sistema de conflictos no es sino la consecuencia derivada de la existencia de una pluralidad de Administraciones Públicas, de distintos órganos productores de normas jurídicas y de las subsiguientes necesidades de dotar de coherencia al sistema jurídico y de seguridad jurídica a los operadores jurídicos y económicos.

El desarrollo del régimen foral precisaba de este sistema y los mecanismos ideados a estos efectos, como hemos visto, han sido: en primer lugar, y de modo fundamental, el establecimiento de un órgano específico, *ex* artículo 41 del EAPV y Ley de la Comisión Arbitral, para el conocimiento de los conflictos de competencia que se pudieran dar entre las instituciones de la

---

[1265] Se asume esta categoría en el artículo 9 de la Norma Foral 6/2005, de Organización Institucional, Gobierno y Administración del Territorio Histórico de Gipuzkoa.

[1266] STS de 3 de mayo de 2001. F. 11. Por su parte, el TC entiende que la forma de conciliar la reserva de ley con la potestad reglamentaria de los TTHH para establecer tributos se produce mediante la intervención del Estado que, mediante su potestad legislativa en la materia, configura un sistema tributario único y lo dota de contenido, para que, a continuación y bajo la cobertura de las leyes estatales reguladoras de cada tributo, las Juntas Generales hagan realidad su potestad tributaria a través de sus propias disposiciones normativas [STC 118/2016, F. 2.c)].

CAPV y las de los TTHH; en segundo lugar, mediante la tutela de la autonomía foral a través de los conflictos en defensa de la autonomía foral[1267], creados por la Ley Orgánica 1/2010 y cuyo conocimiento corresponde al TC, en casos en que se pueda haber vulnerado la referida autonomía por normas con rango de ley del Estado; finalmente, se ha articulado, también por la Ley Orgánica 1/2010, un mecanismo singular de tutela de las Normas Forales fiscales dictadas al amparo de lo dispuesto en el artículo 41.2.a) del EAPV por el TC «*sólo en la medida que puedan contradecir alguna disposición integrante del bloque de la constitucionalidad a que hace referencia el art. 28 LOTC*»[1268], sustrayendo del control de las mismas a la jurisdicción contencioso-administrativa y localizando su control ante el TC. Este último mecanismo de control de las Normas Forales fiscales constituye una gran singularidad, por cuanto que una misma categoría normativa (Norma Foral), dependiendo de la materia que regule (materia fiscal, dictada en virtud de lo dispuesto en el artículo 41.2.a) del EAPV y sólo en la medida en que contravenga alguna disposición integrante del bloque de la constitucionalidad, y las restantes materias) será objeto de control por el TC o por la jurisdicción contencioso-administrativa.

Este grado de detalle del régimen de conflictos es una consecuencia del nivel de desarrollo del propio régimen foral, y ello en virtud de la actualización que se ha llevado a cabo. Se trata de un régimen derivado de las actualizaciones «parciales» del régimen foral por normas del Estado (Ley Orgánica 1/2010) y de la CAPV (Ley de la Comisión Arbitral) que han establecido un sistema de conflictos de un nivel de desarrollo, a nuestro juicio, absolutamente necesario.

1. En primer lugar, la Comisión Arbitral es una institución necesaria en orden a la resolución de posibles conflictos entre las instituciones de la CAPV y de los TTHH, mediante los dos mecanismos que articula a estos efectos: los conflictos de competencias y las cuestiones de competencia. Las distintas resoluciones y decisiones adoptadas por este órgano así lo atestiguan. Era precisa la existencia de un organismo encargado de resolver esos posibles conflictos.
2. En segundo lugar, la autonomía foral se encontraba, como hemos visto, inerme frente a las posibles conculcaciones que podría sufrir por las normas con rango de ley del Estado, toda vez que, como venimos entendiendo en el presente trabajo, creemos de difícil existencia una lesión por norma con rango de ley de la CAPV en tanto en cuanto existen los mecanismos a estos efectos establecidos en la LCA para evitarlo

[1267] Conflictos en defensa de la autonomía foral, regulados en el apartado 3 de la DA5.ª, que constituyen, con relación a los TTHH, una característica de su condición de «territorios forales», y que se encuentran dirigidos a la salvaguarda de la autonomía foral (DA 1.ª de la CE). Asimismo, los TTHH ostentan la condición de «*provincias*», cuya autonomía local (artículos 137 y 140 de la CE) se preserva conforme al procedimiento establecido en los conflictos en defensa de la autonomía local (arts. 75 bis y siguientes y DA 4.ª LOTC). En este sentido se ha pronunciado la STC 118/2016, de 23 de junio, F.4.d).

[1268] STC 118/2016, de 23 de junio, F.3.c). La cursiva es nuestra.

ISBN: 978-84-7777-514-0

que, si bien son de carácter previo a la aprobación de tal norma, entendemos que difícilmente podrá prosperar la tramitación parlamentaria de una Ley en el Parlamento Vasco que lesione la autonomía foral.

3. Finalmente, y de acuerdo con la línea que sostenemos respecto a las Normas Forales, era precisa la reforma operada por la Ley Orgánica 1/2010, debido a la inseguridad jurídica existente en la materia tributaria, proveniente de las constantes impugnaciones de las Normas Forales fiscales por las CCAA limítrofes. Por otra parte, es una reforma que conlleva la equiparación de los Territorios Forales en el tratamiento procesal a efectos impugnatorios de las normas fiscales.

Es por ello por lo que, a través de las referidas «actualizaciones parciales» se ha configurado un régimen de conflictos necesario y derivado de la actualización del régimen foral sustantivo y que es imprescindible en orden a la pervivencia del régimen político-administrativo foral. Tal necesidad se debe a que se tutelan los productos normativos derivados de los órganos forales frente a lesiones provenientes de normas del Estado y de la CAPV y constituyen, entrando en detalle por lo que la reforma operada por la Ley Orgánica 1/2010 supone para las Normas Forales fiscales, un mecanismo de salvaguarda del propio régimen del Concierto Económico, que si no vería cómo las Normas que definen los tributos podrían ser objeto de impugnaciones constantes como las existentes hasta el momento de la aprobación de la referida Ley Orgánica 1/2010. Además, en ningún caso constituye el blindaje de las Normas Forales fiscales frente a un posible control jurisdiccional toda vez que su control se sitúa ante una instancia que es la más adecuada para el conocimiento de la impugnación de estas normas, únicamente sujetas al bloque de la constitucionalidad, debido a su naturaleza jurídica, cual es el TC, y asimismo, podrán ser objeto de tutela en lo que respecta al cumplimiento del Derecho de la Unión Europea a través del mecanismo del control en sus actos de aplicación por los órganos de la jurisdicción contencioso-administrativa, como señala Serrano Gazteluurrutia[1269].

CUARTA. «Manifestación del contenido actualizado de los derechos históricos»

Consideramos que el régimen jurídico de los territorios forales que hemos analizado en el presente trabajo constituye la «manifestación del contenido actualizado de los derechos históricos en Euskadi» porque entendemos que el carácter variable de los derechos históricos, que se ha apreciado a lo largo de la Historia, y cuya expresión se encuentra en su flexibilidad y capacidad de adaptación, sin perjuicio del mantenimiento en todo momento histórico del tracto foral, impide circunscribir el contenido de los derechos históricos con una foto fija en un momento histórico determinado, toda vez que cabrá

[1269] SERRANO GAZTELUURRUTIA, S. *El Concierto Económico…*, *op. cit.*, p. 720.

la posibilidad de que este régimen jurídico, que hemos examinado en este trabajo, cambie, ya siendo aumentado o bien disminuyendo[1270].

¿Por qué hemos de atender para la determinación del contenido de los derechos históricos a la «imagen» de un momento histórico concreto, y no de otro?

Si ello es así, al entender que no se puede circunscribir el contenido de los derechos históricos con un momento histórico determinado, es preciso atender a una imagen que trascienda a cualquier momento histórico concreto y pensar en elementos comunes y definidores del régimen foral en orden a la determinación del contenido del mismo. Elementos que han existido, a través de la pervivencia del tracto foral, a lo largo de la Historia.

Herrero de Miñón se atrevió a afirmar que tales elementos comunes son el pacto, la autonomía y el hecho diferencial. Creemos es éste un entendimiento excesivamente abstracto.

En este sentido, y como hemos visto en el presente trabajo, las instituciones políticas[1271] con su potestad normativa[1272], el singular régimen

---

1270 Así, por ejemplo, de la decisión adoptada por el TC con relación a la Ley Orgánica 1/2010, en la STC 118/2016 de 23 de junio, deriva un tratamiento procesal de las Normas Forales fiscales que constituye una manifestación del contenido actualizado de los derechos históricos: respecto a las Normas Forales fiscales dictadas en el ejercicio de las competencias a que se refiere el artículo 41.2.a) EAPV y «*sólo en la medida en que puedan contradecir alguna disposición integrante del bloque de la constitucionalidad*» se establece su fiscalización ante el TC. Las restantes Normas Forales se tutelarán ante la jurisdicción contencioso-administrativa, tal y como se realizaba con relación a la totalidad de las Normas Forales con anterioridad. Esta decisión, por tanto, no ha supuesto sino un diferente contenido y un diferente nivel de desarrollo de los derechos históricos con relación a la inmediata regulación pretérita. La cursiva es nuestra.

1271 Sin perjuicio de sus vaivenes en el siglo XIX, que hicieron que transitoriamente desaparecieran o se les despojara de su calificativo de foral. Estas instituciones han sido objeto de actualización mediante la asunción de los mecanismos propios del parlamentarismo en su organización, funcionamiento y funciones, como hemos visto en el presente trabajo en detalle. El TC señala que constituyen manifestaciones del «*régimen peculiar y privativo*» de los territorios forales. Así, señala que «*dado que aquellos territorios históricos «conservan su régimen peculiar en el marco del Estatuto de Autonomía de la Comunidad Autónoma del País Vasco» (art. 39 LBRL), de manera que «se regirán por el régimen jurídico peculiar y privativo de cada uno de ellos» (art. 37 EAPV)*», cuya regulación se contiene en las respectivas Normas Forales de Organización Institucional de los TTHH, continúa, indicando que «*según ese régimen jurídico peculiar y privativo, «de acuerdo con su tradición histórica, son Órganos Forales de los Territorios Históricos sus respectivas Juntas Generales y Diputaciones Forales [art. 1.2 de la Ley del País Vasco 27/1983, de 25 de noviembre, de relaciones entre las instituciones comunes de la Comunidad Autónoma y los órganos forales de sus territorios históricos*» [STC 118/2016, de 23 de junio, F.2.b]. La cursiva es nuestra.

1272 El TC ha confirmado la incardinación de la potestad normativa en el contenido de los derechos históricos, señalando que constituye «*una de las manifestaciones de la foralidad que la Constitución ampara y respeta*», si bien rechaza que constituya una manifestación de la misma un específico tratamiento procesal a efectos impugnatorios de las Normas Forales. Así, el Alto Tribunal ha señalado que «*del hecho de que la potestad normativa de las Juntas Generales de los territorios de Álava, Gipuzkoa y Bizkaia, en materia tributaria sea una de las manifestaciones de la foralidad que la Constitución «ampara y respeta» en su disposición adicional primera, no se colige como consecuencia necesaria que derive un concreto modo de protección jurídica de las normas forales fiscales*». [STC 118/2016, F.3.b)]. La cursiva es nuestra.

ISBN: 978-84-7777-514-0

fiscal[1273]y un régimen de competencias de los territorios históricos[1274] de naturaleza peculiar, podemos señalar que constituyen, en nuestra opinión, sin ninguna duda, en el marco del carácter variable de una foralidad que ha subsistido pese a los vaivenes históricos, un ordenamiento político-administrativo común a los territorios forales en Euskadi desde el origen de la foralidad al momento presente, y en consecuencia tales particularidades del ordenamiento común de los territorios forales en Euskadi podemos identificarlas como el contenido de los derechos históricos en Euskadi[1275].

Asimismo, con relación a la tradicional tutela de las Diputaciones con respecto a los municipios vascos ha de tenerse en cuenta el reconocimiento del régimen especial en materia municipal, a que se refiere el apartado 6 de la Disposición Adicional Segunda de la Ley 7/1985 Reguladora de las Bases de Régimen Local, sin perjuicio de la necesidad de que las corporaciones locales vascas no puedan ostentar un nivel de autonomía inferior al que tengan las demás corporaciones locales (autonomía municipal garantizada por el artículo 140 de la CE).

Con relación al subsistema normativo foral, en cuya cúspide se encuentran las Normas Forales, no son sino la consecuencia necesaria de la existencia de las Juntas Generales con libertad de configuración normativa con relación a las materias respecto de las que ostenta competencia exclusiva por atribución de normas incardinadas en el bloque de la constituciona-

---

1273 En un primer momento mediante la exención fiscal plena y finalmente, a través del régimen de Concierto. El TC ha señalado que se trata del derecho histórico paradigmático, objeto de garantía por la DA 1.ª de la CE. Así, ha dispuesto que «*se integra en el núcleo del régimen foral y que se caracteriza por la existencia de «un régimen fiscal propio», que no hace sino salvaguardar determinadas peculiaridades de su «autogobierno territorial» o de su «foralidad» (STC 76/1988, de 26 de abril, FFJJ 2 y 4)*» [STC 118/2016, F. 2.a)]. La cursiva es nuestra.

1274 Un régimen de competencias peculiar y complejo, como hemos visto, caracterizado por su determinación en el artículo 37 del EAPV, que distingue entre competencias exclusivas de los TTHH (art. 37.3 EAPV) y competencias de desarrollo normativo y de ejecución (art. 37.4 EAPV) y la existencia de distintas potestades según la naturaleza de la competencia que se ostenten por los TTHH (artículos 7 a 10 de la LTH) y que tampoco se ha visto desprovisto de actualizaciones con respecto al régimen tradicional toda vez que materias tales como enseñanza (artículo 16 EAPV), policía (artículo 17 EAPV) y régimen fiscal (artículo 41 EAPV) son ahora de titularidad autonómica.
El TC confirma que el particular régimen de competencias de los TTHH se incardina en la garantía de la foralidad de la Disposición Adicional Primera de la CE al indicar que «*los territorios históricos vascos gozan de una singularidad que se materializa en un ámbito competencial diferente y más amplio del conferido a las provincias del régimen común, que dimana del régimen foral constitucional y estatutariamente garantizado, no solo frente a las Instituciones comunes del País Vasco sino también, como hemos señalado, frente «a los poderes centrales del Estado» (STC 76/1988, de 26 de abril, FJ 6)*» [STC 118/2016, F. 4. d)]. La cursiva es nuestra.

1275 Acontecimientos tales como la desaparición de las Juntas Generales y de las Diputaciones Forales o la privación de su calificativo de forales a consecuencia de ciertos vaivenes históricos o la supresión del régimen concertado en Gipuzkoa y Bizkaia mediante el Decreto de 23 de junio de 1937, tras la sublevación del General Franco, no impiden la existencia del tracto foral, toda vez que se trató de algo transitorio en ambos casos y con relación al segundo, siguió subsistente el Concierto con Álava y el Convenio con Navarra.

lidad de las Leyes (como el EAPV o la Ley del Concierto), y del régimen de Concierto, que precisa de Normas Forales para el cumplimiento de las exigencias derivadas del principio de reserva de ley en materia tributaria[1276], y de lo que resulta exigencia derivada un tratamiento procesal a efectos impugnatorios ante el TC[1277].

La naturaleza de las Normas Forales, tanto la que sostenemos en el presente trabajo como un tipo normativo propio, con los caracteres ya examinados[1278], derivado de las peculiaridades político administrativas que la CE garantiza en su Disposición Adicional Primera, como la tesis del TC[1279] con relación a las mismas como «*tipo singular de normas reglamentarias, que operan «sobre un cierto contenido competencial que vendría siendo ejercido de forma continuada por la Institución Foral» (STC 208/2012, de 14 de noviembre, FJ 4), expresión máxima de la foralidad garantizada por la disposición adicional primera del Texto Constitucional*», no son sino tributarias de las peculiaridades político-administrativas de los territorios forales y que la CE ha garantizado en su disposición adicional primera.

Con relación a la existencia de una institución encargada de resolver los conflictos de competencia entre las instituciones de la CAPV y las de los TTHH, la Comisión Arbitral (artículo 39 EAPV), no hace sino obedecer a la complejidad de las relaciones interadministrativas, derivadas de la existencia del modelo autonómico. Los conflictos en defensa de la autonomía foral responderían a la necesidad de salvaguarda de la misma frente a normas con rango de ley del Estado[1280].

Por tanto, nos encontramos con un régimen de enorme riqueza y singularidad. La existencia de instituciones como la Comisión Arbitral, el régimen de los conflictos en defensa de la autonomía foral o la tutela de las Normas Forales ante el TC[1281], que no cabrían ser calificadas como tradicionales, son una

---

1276 STS de 3 de mayo de 2001, F. 11.

1277 El TC ha señalado que «*el régimen procesal dirigido al control y defensa de las disposiciones normativas dictadas por los territorios forales al amparo de la garantía de la foralidad que la Constitución «ampara y respeta» (disposición adicional primera), no forma parte de esa garantía institucional por no guardar relación alguna con la imagen comúnmente aceptada de aquella institución*» [STC 118/2016, de 23 de junio, F. 3.b)]. La cursiva es nuestra.

1278 Frente a lo sostenido por el TC entendemos que tienen fuerza de ley, en tanto que ostentan capacidad de innovación activa y resistencia pasiva a la innovación.

1279 STC 118/2016, de 23 de junio, F. 2.b). La cursiva es nuestra.

1280 El singular régimen de competencias de los territorios forales de Euskadi, «*que dimana del régimen foral constitucional y estatutariamente garantizado*» ha determinado la necesidad de creación de los conflictos en defensa de la autonomía foral toda vez que como señala el TC, «*singularidad para cuya protección se ha creado el nuevo conflicto en defensa de la autonomía foral*» [STC 118/2016, F. 4. d)]. La cursiva es nuestra.

1281 Tutela de las Normas Forales por el TC respecto de la que pensamos que no ha de quedar circunscrita a las Normas Forales fiscales a que se refiere el artículo 41.2.a) del EAPV, conforme al artículo 1 de la LO 1/2010 y la STC 118/2016, de 23 de junio, sino que se ha de ampliar a la totalidad de las Normas Forales respecto de las materias sobre las que se ostenta competencia exclusiva por los TTHH, cuando tales materias son atribuidas por normas incardinadas en el bloque de la constitucionalidad.

ISBN: 978-84-7777-514-0

exigencia derivada de la actualización de los derechos históricos que, como hemos visto, ha de ser «*en el marco de la Constitución y de los Estatutos de Autonomía*».

En este sentido, los derechos históricos se han adecuado a la realidad constitucional vigente dando una muestra de su capacidad de adaptación a través de las distintas formas de actualización que hemos visto en el presente trabajo y combinando tradición con adaptación a las nuevas exigencias del marco constitucional y estatutario.

Resulta por ello que el régimen jurídico que hemos analizado en el presente trabajo lo identificamos como la manifestación del contenido actualizado de los derechos históricos en los territorios forales de Euskadi.

Fuentes y bibliografía

1. FUENTES NORMATIVAS Y DOCUMENTALES

DE ESTEBAN, J. *Las Constituciones de España*. Taurus. Madrid. 1990.

ESTECHA Y MARTÍNEZ, J.M. *Régimen político y administrativo de las provincias vasco navarras*. Segunda edición. Bilbao. 1918.

FIGUEROA LARAUDOGOITIA, A. *Trabajos parlamentarios de la Ley de relaciones entre las Instituciones Comunes de la Comunidad Autónoma y los Órganos Forales de sus Territorios Históricos*. Colección Trabajos Parlamentarios. Parlamento Vasco. Vitoria-Gasteiz, 1987.

SÁINZ MORENO, F. *Constitución Española. Trabajos preparatori*os. Cortes Generales. Servicio de Estudios y Publicaciones. Madrid. 1980. 4 volúmenes.

SANTAMARÍA PASTOR, J.A. Y OTROS. *Documentos para la historia del regionalismo en España.* Instituto de Estudios de Administración Local. Madrid. 1977.

TAMAYO SALABERRÍA, V. y C. *Fuentes documentales y normativas del Estatuto* de Gernika. Diputación Foral de Álava. Vitoria-Gasteiz. 1981.

TAMAYO SALABERRÍA, V. y C. TAMAYO SALABERRÍA. C. y V. *Génesis de la Ley de Territorios Históricos (fuentes documentales)*. Diputación Foral de Guipúzcoa. San Sebastián. 1984.

2. BIBLIOGRAFÍA

AGUIRREAZKUENAGA ZIORRAGA, J. «El argumento es el personaje: Las generaciones que iniciaron el arreglo o modificación de los Fueros (1808-1844)», en HERRE-

ISBN: 978-84-7777-514-0

RO DE MIÑÓN, M. y LLUCH, E (eds.), *Derechos históricos y constitucionalismo útil*. Crítica. Barcelona. 2001.

ALZAGA VILLAAMIL, O. *La Constitución española de 1978 (Comentario sistemático)*. Ediciones del Foro. Madrid. 1978.

ALONSO ARCE, I. «El Concierto Económico y la Constitución». *Forum Fiscal*, núm. 222. Wolters Kluwer. Julio 2016.

ALONSO GARCÍA, R. *Sistema Jurídico de la Unión Europea*. Civitas Thomson Reuters. Navarra. 2010.

ALONSO OLEA, E. *El Concierto Económico (1878-1937). Orígenes y Formación de un Derecho Histórico*. Instituto Vasco de Administración Pública. Oñati, 1995.

ALONSO OLEA, E. *Continuidades y discontinuidades de la Administración provincial en el País Vasco. 1839-1978. Una «esencia» de los derechos históricos*. Instituto vasco de Administración Pública. Bilbao. 1999.

ALONSO OLEA, E. «El Concierto económico. Origen, historia y evolución. 1878-1980». *El Concierto Económico ayer, hoy y mañana*. Parlamento Vasco. Vitoria-Gasteiz. 2014.

ÁLVAREZ CONDE, E. (Director), LÓPEZ DE LOS MOZOS, A. (Coordinadora). *El privilegio jurisdiccional de las normas forales fiscales vascas*. Instituto de Derecho Público. Universidad Rey Juan Carlos de Madrid. 2010.

APELLÁNIZ BARRIO, J. «El recurso de inconstitucionalidad 4138-2010 promovido por el Parlamento de La Rioja contra la Ley Orgánica 1/2010, de 19 de febrero, de modificación de las Leyes Orgánicas del Tribunal Constitucional y del Poder Judicial», en CRIADO GÁMEZ, J.M. (Dir.) y MARTÍNEZ AGUIRRE, M.E. (Coord.). *El blindaje de las Normas Forales fiscales*. Iustel. Madrid. 2011.

ARANA Y GOIRI, S. *Obras escogidas antología política*. L. Haranburu – Editor. San Sebastián. 1978.

ARÉIZAGA HERNÁNDEZ, J.C. «El Concierto Económico entre el País Vasco y el Estado». *La financiación autonómica. XVI Jornadas de la Asociación Española de Letrados de Parlamentos*. Tecnos. Madrid. 2009.

ARÉVALO GUTIÉRREZ, A. «Las Comisiones de Investigación de las Cortes Generales y de las Asambleas Legislativas de las Comunidades Autónomas». *Revista Española de Derecho Constitucional*. Año 15. Núm. 43. Enero-Abril 1995.

ARÉVALO GUTIÉRREZ, A. «La fuerza de Ley de las Leyes emanadas de los Parlamentos de las Comunidades Autónomas», en *Corts: Anuario de Derecho parlamentario*, núm. 9. 2000.

ARÉVALO GUTIÉRREZ, A. «Las entidades privadas como sujetos destinatarios del control parlamentario desarrollado por las comisiones de investigación». *Revista parlamentaria de la Asamblea de Madrid*. núm. 30. Junio 2014.

ARLUCEA RUIZ, E. «Las Comisiones Arbitrales», en *Estudios sobre el Estatuto de Autonomía del País Vasco*. Vol. IV. Instituto Vasco de Administración Pública. Oñati. 1991.

ARLUCEA RUIZ, E. *Los Territorios Históricos de la Comunidad Autónoma Vasca*. Fundación Elkargunea. Bilbao. 2000.

ARRIETA ALBERDI, J. «Las imágenes de los Derechos históricos: un estado de la cuestión», en HERRERO DE MIÑÓN, M. y LLUCH, E (eds.), *Derechos históricos y constitucionalismo útil*. Crítica. Barcelona. 2001.

ASTIGARRAGA GOENAGA, J. «Foralismo e ilustración en el s. XVIII», en HERRERO DE MIÑÓN, M. y LLUCH, E (eds.), *Derechos históricos y constitucionalismo útil*. Crítica. Barcelona. 2001.

ASTOLA MADARIAGA, J. «La actividad exterior de la Comunidad Autónoma del País Vasco». *Revista Vasca de Administración Pública*. Núm. 68. 2004.

ASTOLA MADARIAGA, J. «El papel de las regiones en la nueva Europa: especial referencia a las Comunidades Autónomas españolas». *Cuadernos europeos de Deusto*. Núm. 27. 2002.

AYERBE IRÍBAR. M.R. «Las Juntas Generales Vascas, en defensa de la foralidad y de los derechos históricos», en *Revista de Estudios Histórico-Jurídicos de la Corona de Aragón*. Zaragoza. 2009.

BALZA AGUILERA, J. «La naturaleza jurídica de las Comisiones Arbitrales (el artículo 39 del Estatuto de Autonomía del País Vasco)». *Revista Vasca de Administración Pública*. Núm. 12. 1985.

BILBAO BILBAO, L.M. «Haciendas Forales y Hacienda de la Monarquía. El caso vasco, siglos XIV-XVIII». *Historia de la Hacienda en España (siglos XVI-XX): Homenaje a D. Felipe Ruiz Martín*. Instituto de Estudios Fiscales. Madrid. 1991.

BILBAO BILBAO, L.M. «El comercio marítimo de la Villa de Bilbao en el comercio cantábrico del siglo XVI». *BIDEBARRIETA, Revista de Humanidades y Ciencias Sociales de Bilbao*. Vol. XII. 2003.

BILBAO BILBAO, L.M. «Comercio y transporte internacionales en los puertos de Vizcaya y Guipúzcoa durante el siglo XVII (1600-1650). Una visión panorámica». *ITSAS Memoria. Revista de Estudios Marítimos del País Vasco* (4) 2003.

BUSTOS GISBERT, A. *Lecciones de Hacienda Pública I y II*. COLEX. Madrid. 2001.

CAAMAÑO DOMÍNGUEZ, F. *Jurisdicción y procesos constitucionales*. Mc Graw Hill. Segunda edición. Madrid. 2000.

CAÑO MORENO, J. «Los derechos históricos en el siglo XX», en HERRERO DE MIÑÓN, M. y LLUCH, E (eds.), *Derechos históricos y constitucionalismo útil*. Crítica. Barcelona. 2001.

CASADO OLLERO, G. «Sobre la actividad de arbitraje de la Junta Arbitral». *Gaceta tributaria del País Vasco ZERGAK*. Núm. 49. 2015.

CLAVERO SALVADOR, B. *Fueros vascos. Historia en tiempo de Constitución.* Ariel. Barcelona. 1985.

CLAVERO SALVADOR, B. «Derechos humanos (individuales) y Derechos históricos (colectivos)», en HERRERO DE MIÑÓN, M. y LLUCH, E (eds.), *Derechos históricos y constitucionalismo útil*. Crítica. Barcelona. 2001.

COBREROS MENDAZONA, E. «La inimpugnabilidad de las Resoluciones de la Comisión Arbitral del País Vasco». *Revista de Administración Pública*. Núm. 167. Madrid. Mayo-Agosto 2005.

COBREROS MENDAZONA, E. «La modificación expresa de la Ley de Territorios Históricos como requisito para reducir las competencias de los órganos forales». *Revista Vasca de Administración Pública*, núm. 75. IVAP. 2006.

COBREROS MENDAZONA, E. «Un asunto sin resolver: la cuestionada constitucionalidad de la irrecurribilidad ante la jurisdicción contencioso-administrativa de las resoluciones de la Comisión Arbitral». *Revista Vasca de Administración Pública*. Núm. 81, 2008.

COBREROS MENDAZONA, E. *Escritos sobre la Comisión Arbitral*. Instituto Vasco de Administración Pública. Oñati, 2009.

COELLO MARTÍN, C. «La Disposición Adicional Primera y la Organización Territorial de la Comunidad Autónoma Vasca. Algunas cuestiones». *II Congreso Mundial Vasco*. Instituto Vasco de Administración Pública. Bilbao. 1988.

COELLO MARTÍN, C. *La Disposición Adicional Primera y la organización autonómica vasca*. Universidad de La Rioja. Logroño. 1997.

ISBN: 978-84-7777-514-0

COELLO MARTÍN, C. «Derroteros institucionales del Estatuto de Guernica: notas sobre la organización institucional vasca». *Revista Vasca de Administración Pública*, núm73. IVAP. 2005.

CORCUERA ATIENZA, J. *Orígenes, ideología y organización del nacionalismo vasco 1876-1904*. Siglo veintiuno de España editores s.a. Madrid. 1979.

CORCUERA ATIENZA, J. «La constitucionalización de los derechos históricos. Fueros y autonomía». *Revista Española de Derecho Constitucional*. Año 4. Núm. 11. Mayo-agosto 1984.

CORCUERA ATIENZA, J. «Notas sobre el debate de los derechos históricos de los Territorios Forales». *Revista de Estudios Políticos*. Núms. 46-47. Julio-octubre 1985.

CORCUERA ATIENZA, J. *Política y Derecho. La construcción de la autonomía vasca*. Centro de Estudios Constitucionales. Madrid. 1991.

CORCUERA ATIENZA, J. *La patria de los vascos. Orígenes, ideología y organización del nacionalismo vasco (1876-1903)*. Taurus. Madrid. 2001.

CORCUERA ATIENZA, J. «Derechos históricos y nacionalismo», en HERRERO DE MIÑÓN, M. y LLUCH, E (eds.), *Derechos históricos y constitucionalismo útil*. Crítica. Barcelona. 2001.

CORCUERA ATIENZA, J. «Consecuencias y límites de la constitucionalización de los derechos históricos de los territorios forales». *Revista Española de Derecho Constitucional*. Núm. 69. Septiembre-Diciembre 2003.

CORCUERA ATIENZA, J. «*Le mort saisit le vif*. Los derechos históricos: novación y continuidad», en PECES-BARBA MARTÍNEZ, G. y RAMIRO AVILÉS, M.A. (Coord), *La Constitución a examen un estudio académico 25 años después*. Marcial Pons. Madrid. 2004.

CORCUERA ATIENZA, J. «El estatutismo vasco durante la segunda república. Foralidad y autonomía regional. En CASTELLS ARTECHE, L. y CAJAL VALERO, A. (Eds). *La autonomía vasca en la España contemporánea (1808-2008)*. Marcial Pons. Madrid. 2009.

CORCUERA ATIENZA, J. y GARCÍA HERRERA, M.A. *La constitucionalización de los derechos históricos*. Centro de Estudios Políticos y Constitucionales. Madrid, 2002.

COSCULLUELA MONTANER, L. *Manual de Derecho administrativo parte general*. Civitas Thomson Reuters. Vigesimoprimera edición. Navarra, 2010.

CRIADO GÁMEZ, J.M. y MARTÍNEZ AGUIRRE, M.E. *El blindaje de las normas forales fiscales*. Gobierno de La Rioja, Iustel. Primera edición. Madrid. 2011.

DE AGUIRRE Y LEKUBE, J.A. *Entre la libertad y la revolución 1930-1935*. Editorial GEU. Bilbao. 1976.

DE LA HUCHA CELADOR, F. *Introducción al régimen jurídico de las Haciendas Forales*. Estudios de Derecho financiero y tributario. Civitas. Primera edición. Madrid. 1995.

DE OTTO, I. *Derecho constitucional sistema de fuentes*. Segunda edición. Ariel Derecho. Barcelona. 1995.

DEL BURGO TAJADURA, J.I. *Introducción al estudio del Amejoramiento del Fuero (Los Derechos Históricos de Navarra)*. Gobierno de Navarra. Pamplona. 1987.

DÍAZ DE DURANA ORTIZ DE URBINA, J.R. «Nacimiento y consolidación de las Juntas Generales de Álava» (1463-1537). *Juntas Generales de Álava*. Edita Juntas Generales de Álava. 1990.

DÍEZ MORENO, F. *Manual de Derecho de la Unión Europea*. Civitas Thomson Reuters. Navarra. 2009.

DÍEZ PICAZO, L.M. «Notas sobre el blindaje de las normas forales fiscales», en Indret. *Revista para el análisis del Derecho*. Barcelona, julio 2010.

DUQUE VILLANUEVA, J.C. «Los procesos constitucionales de control de las normas forales fiscales vascas». *Revista Española de Derecho Constitucional*. Núm. 90, septiembre-diciembre 2010.

ELÍCEGUI MENDIZÁBAL, L. «Las Instituciones Forales». *Estudios sobre el Estatuto de Autonomía del País Vasco*. Vol. III Instituto Vasco de Administración Pública. Oñati. 1991.

EZEIZABARRENA, X. «Los Derechos Históricos de Euskadi y Navarra ante el Derecho Comunitario». *Azpilcueta. Cuadernos de Derecho*. Zarautz. 2003.

FERNÁNDEZ BARBADILLO, P. «El Concierto Económico Vasco, ¿pacto entre iguales o concesión?». *Revista de Estudios Políticos* (Nueva Época). Núm. 124. Abril-Junio 2004.

FERNÁNDEZ FARRERES, G. *Sistema de Derecho Administrativo*. Civitas Thomson Reuters. Primera edición. Navarra, 2012.

FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, T.R. *Los Derechos históricos de los Territorios Forales*. Centro de Estudios Constitucionales. Editorial Civitas. Madrid. 1985.

FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, T.R. «El concepto de foralidad en la Constitución de 1978».*Los derechos históricos vascos. II Congreso Mundial Vasco*. IVAP. Oñati. 1988.

FERNÁNDEZ SEGADO, F. *El sistema constitucional español*. Dykinson. Madrid. Primera edición. 1992.

FERNÁNDEZ SEGADO, F. *La dogmática de los derechos humanos*. Ediciones jurídicas. Lima, Perú. 1994.

FERNÁNDEZ SEGADO, F. «Disposición Adicional Primera. Los Derechos Históricos de los Territorios Forales», en ALZAGA VILLAAMIL, O. (Dir.). *Comentarios a la Constitución Española de 1978*, EDERSA. Madrid, 1999.

FLÓREZ TURRADO, F.J. «Comisión arbitral del País Vasco y control autonómico de constitucionalidad». *Revista Vasca de Administración Pública*. Núm. 94. Septiembre-diciembre de 2012.

GARAIKOETXEA URRIZA, C. *Euskadi: la transición inacabada. Memorias políticas*. Editorial Planeta. Barcelona. 2002.

GARCÍA DE CORTÁZAR, F. y MONTERO, M. *Diccionario de Historia del País Vasco*. 2 Vols. Editorial Txertoa. San Sebastián. 1983.

GARCÍA DE ENTERRÍA, E. *La ejecución autonómica de la legislación del Estado*. Civitas. Madrid. 1983.

GARCÍA DE ENTERRÍA, E. *Justicia y seguridad jurídica en un mundo de leyes desbocadas*. Thomson Civitas. Primera edición. Navarra. 1999.

GARCÍA DE ENTERRÍA. E. *La lengua de los derechos. La formación del Derecho público europeo tras la Revolución Francesa*. Civitas. Madrid. 2001.

GARCÍA DE ENTERRÍA, E. *La Constitución como norma y el Tribunal Constitucional*. Civitas. Navarra. 2006.

GARCÍA DE ENTERRÍA y FERNÁNDEZ, T.R. *Curso de Derecho Administrativo I*. Thomson Civitas. Decimotercera edición. Navarra.2006.

GARCÍA HERRERA, M.A. «Instituciones autonómicas centrales e Instituciones forales de los Territorios Históricos: La comisión Arbitral del Estatuto Vasco». *Revista Española de Derecho Administrativo*. Núm. 30. Marzo. 1981.

GARCÍA MARTÍN, J. «Los diputados vascos y navarros en las Cortes de Cádiz. Tres lecturas diferentes de la relación entre Fueros y Constitución». *Iura Vasconiae*. 2011.

GARCÍA PELAYO, M. *Derecho Constitucional comparado*. Alianza Universidad Textos. Madrid. 1987.

ISBN: 978-84-7777-514-0

GARCÍA PELAYO, M. «El Proyecto Constitucional y los «Derechos Históricos». en *Obras Completas*. Vol. III. Centro de Estudios Políticos y Constitucionales. Madrid. 2009.

GARCÍA URETA, A. *La Comisión Arbitral del País Vasco. Régimen jurídico y resoluciones (1999-2002)*. Instituto Vasco de Administración Pública. Oñati, 2003.

GONZÁLEZ DE ZÁRATE GARCÍA, V.M. *Del pacto foral al pacto autonómico Provincia de Álava 1876-1906*. Diputación Foral de Álava. 1997.

GONZÁLEZ DE ZÁRATE LORENTE, R. «El obstruccionismo parlamentario». *Revista Parlamentaria de la Asamblea de Madrid*, Núm. 27. Diciembre 2012.

GONZÁLEZ DE ZÁRATE LORENTE, R. «El control por el Tribunal Constitucional de las Normas Forales fiscales: la constitucionalidad de la Ley Orgánica 1/2010». *Revista Española de Derecho Administrativo*. Núm. 167. Octubre-Diciembre 2014.

GONZÁLEZ DE ZÁRATE LORENTE, R. «Novedades en el Derecho derivado tras el Tratado de Lisboa». *Derecho de la Unión Europea y el Tratado de Lisboa*. Thomson Reuters-Civitas. Navarra. 2013.

GONZÁLEZ HERNÁNDEZ, E. «El apartado 3.º 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?», en ÁLVAREZ CONDE, E. (Dir.) *El privilegio jurisdiccional de las normas forales fiscales vascas*. Instituto de Derecho Público. Universidad Rey Juan Carlos de Madrid. 2010.

HERRERO DE MIÑÓN, M. «La titularidad de los derechos históricos vascos». *Revista de Estudios Políticos*. Núm. 58. Octubre-Diciembre 1987.

HERRERO R. DE MIÑÓN, M. «Los Territorios Históricos como fragmentos de Estado». *Los Derechos Históricos Vascos (II Congreso Mundial Vasco)*. Instituto Vasco de Administración Pública. Oñati. 1988.

HERRERO DE MIÑÓN. M. *Idea de los derechos históricos*. Espasa Calpe. Madrid. 1991.

HERRERO DE MIÑÓN, M. *Derechos históricos y Constitución*. Taurus. Madrid. 1998.

HERRERO DE MIÑÓN, M. «Autodeterminación y Derechos históricos», en HERRERO DE MIÑÓN, M. y LLUCH, E (eds.), *Derechos históricos y constitucionalismo útil*. Crítica. Barcelona. 2001.

IBARRETXE, J.J. «Más allá del Concierto/Convenio». *El Concierto Económico ayer, hoy y mañana*. Parlamento Vasco. Vitoria-Gasteiz. 2014.

IRIGORAS ALBERDI, A. *Derechos históricos vascos y constitucionalismo español: foralidad y sistema jurídico liberal en el siglo XIX*. Instituto Vasco de Administración Pública. Oñati. 2008.

JIMÉNEZ ASENSIO, R. «El sistema de fuentes del Derecho de la Comunidad Autónoma del País Vasco como "ordenamiento asimétrico"». *Revista vasca de Administración Pública*, núm.47. 1997.

JUARISTI LINACERO, J. *Historia mínima del País Vasco*. Turner publicaciones y El Colegio de México. Madrid. 2013.

LAMARCA ITURBE, I. «El sistema de distribución de competencias entre las Instituciones Comunes y los Territorios Históricos: aproximación a una realidad compleja». *Estudios sobre el Estatuto de Autonomía del País Vasco*. Instituto Vasco de Administración Pública. Bilbao. 1991.

LARRAZÁBAL BASÁÑEZ, S. *Contribución a una Teoría de los Derechos Históricos Vascos*. Instituto Vasco de Administración Pública. Bilbao. 1997.

LARRAZÁBAL BASÁÑEZ, S. *Derecho público de los territorios forales*. Instituto Vasco de Administración Pública. Oñati. 2004.

LARRAZÁBAL BASÁÑEZ, S. «Los retos del Concierto Económico Vasco tras la Sentencia del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas de 11 de septiembre de 2008». *Boletín JADO*. Año VII. Núm. 17. Septiembre 2009.

LARRAZÁBAL BASÁÑEZ, S. «¿26 años no es nada…? Luces y sombras en la distribución de competencias entre las Instituciones Comunes de las Comunidades Autónomas del País Vasco y las de sus Territorios Históricos». *Revista Vasca de Administración Pública*. Núm. 87. 2010.

LARRAZÁBAL BASÁÑEZ, S. «Encaje constitucional y estatutario del Concierto económico como actualización de los derechos históricos». *El Concierto Económico ayer, hoy y mañana*. Parlamento Vasco. Vitoria-Gasteiz. 2014.

LARREA JIMÉNEZ DE VICUÑA, J.L. «Aplicación y desarrollo del Concierto Económico de 1981». *El Concierto Económico ayer, hoy y mañana*. Parlamento Vasco. Vitoria-Gasteiz. 2014.

LASAGABASTER HERRARTE, I. «Las normas forales: su naturaleza jurídica», en *Cuestiones particulares del régimen foral y local vasco*. Instituto Vasco de Administración Pública. Oñati. 1994.

LASAGABASTER HERRARTE, I. «Algunas consideraciones en torno al régimen jurídico de las normas forales». *Concierto y Convenio Económico. Jornadas de Estudios*. Azpilcueta. Cuadernos de Derecho. 2002.

LEGUINA VILLA, J. «Los Territorios Históricos Vascos. Poderes normativos y conflictos de competencia». *Revista Española de Derecho Constitucional*. Núm. 3, 1981.

LLUCH, E. «El liberalismo fuerista en el siglo XIX: Corona de Aragón y País Vasco», en HERRERO DE MIÑÓN, M. y LLUCH, E (eds.), *Derechos históricos y constitucionalismo útil*. Crítica. Barcelona. 2001.

LOEWENSTEIN, K. *Teoría de la Constitución*. Ariel. Barcelona. 1982.

LOJENDIO E IRURE, I.M. *La Disposición Adicional Primera de la Constitución Española*. Instituto Vasco de Administración Pública. Oñati, 1988.

LÓPEZ BURNIOL, J.J. «Lenguas y Derechos históricos», en HERRERO DE MIÑÓN, M. y LLUCH, E (eds.), *Derechos históricos y constitucionalismo útil*. Crítica. Barcelona. 2001.

LÓPEZ BASAGUREN, A. «Las Comisiones Arbitrales». *Estudios sobre el Estatuto de Autonomía del País Vasco*. Vol. IV. Oñati. 1991.

LUCAS MURILLO DE LA CUEVA, E. «La prórroga del Concierto Económico». *Constitución, Estado de las autonomías y justicia constitucional (Libro homenaje al profesor Gumersindo Trujillo)*. Tirant lo Blanch. Valencia. 2005.

LUCAS MURILLO DE LA CUEVA, E. «La reserva al Tribunal Constitucional del control jurisdiccional de las Normas fiscales vascas y la creación del conflicto en defensa de la autonomía foral frente a las Leyes del Estado», en ÁLVAREZ CONDE, E. (Dir.) *El privilegio jurisdiccional de las normas forales fiscales vascas*. Instituto de Derecho Público. Universidad Rey Juan Carlos de Madrid. 2010.

LUCAS MURILLO DE LA CUEVA, E. «El blindaje de las normas fiscales forales: perspectiva constitucional», en *El Concierto Económico los retos actuales*. Parlamento Vasco. Vitoria-Gasteiz, 2015.

LUCAS VERDÚ, P. *Curso de Derecho político*. Vol. IV. Tecnos. Madrid. 1984.

LUCAS VERDÚ, P. «Los derechos históricos como Constitución sustancial del pueblo vasco». *II Congreso Mundial Vasco*. Instituto Vasco de Administración Pública. Bilbao. 1988.

LUCAS VERDÚ, P. y LUCAS MURILLO DE LA CUEVA, P. *Manual de Derecho Político*. Volumen I. Tecnos. Madrid. 2005.

ISBN: 978-84-7777-514-0

MAÑARICÚA Y NUERE, A.E. *Historiografía de Vizcaya. Desde Lope García de Salazar a Labayru*. Universidad de Deusto. Bilbao. 2012.
MARAÑÓN GÓMEZ, R. «El estatuto del diputado en los reglamentos parlamentarios autonómicos», en IGLESIAS MACHADO, S. (Coord.) *Manual de Derecho parlamentario autonómico*. Dykinson. Madrid. 2016.
MARTÍN QUERALT, M; LOZANO SERRANO, C; TEJERIZO LÓPEZ, J.M.; CASADO OLLERO, G. *Curso de Derecho financiero y tributario*. Tecnos. Madrid, 2006.
MARTÍN-RETORTILLO BAQUER, L. «El control parlamentario por el Tribunal Constitucional». *Anuario jurídico de La Rioja*. Núm. 2. 1996.
MARTÍN-RETORTILLO BAQUER, L. «La calidad de la ley según la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos». *Derecho privado y Constitución*. Núm. 17. Enero-Diciembre 2003.
MARTÍN-RETORTILLO BAQUER, L. *La interconexión de los ordenamientos jurídicos y el sistema de fuentes del derecho*. Thomson Civitas. Madrid. 2004.
MARTÍNEZ DÍEZ, G. *Fueros sí, pero para todos*. Editorial Alce Silos. Madrid. 1976.
MARTÍNEZ SIERRA. J.M. «El Concierto Económico y los derechos forales vascos en sede judicial europea». *Revista Española de Derecho Constitucional*. Año 24. Núm. 72. Septiembre-Diciembre. 2004.
MEDINA GUERRERO, M. *Los regímenes financieros forales en la Constitución de 1978*. Instituto Vasco de Administración Pública. Oñati. 1991.
MERINO JARA, I. «Concierto Económico y Junta Arbitral: jurisprudencia sobre aspectos sustantivos». *Gaceta Tributaria del País Vasco ZERGAK*. Núm. 49. 2015.
MERINO MERCHÁN, J.F. *Regímenes históricos españoles*. Editorial Dilex. Madrid. 2008.
MERINO MERCHÁN, J.F. «Cuestiones que plantea la Ley Orgánica 1/2010», en ÁLVAREZ CONDE, E. (Dir). *El privilegio jurisdiccional de las normas forales fiscales vascas*. Instituto de Derecho Público. Universidad Rey Juan Carlos de Madrid. 2010.
MINA APAT, M.C. *Fueros y resolución liberal en Navarra*. Alianza Universidad. Madrid. 1981.
MONREAL ZÍA, G. *Las Instituciones Públicas del Señorío de Vizcaya (hasta el Siglo XVIII)*. Publicaciones de la Excma. Diputación de Vizcaya. Bilbao. 1974.
MONREAL ZÍA, G. «La crisis de las instituciones públicas vascas». *II Congreso Mundial Vasco*. Congreso de Historia de Euskal Herria. Txertoa. San Sebastián.1988. Tomo III.
MONREAL ZÍA, G. «De los fueros y la autonomía posforal a la cláusula de reserva de los Derechos históricos», en HERRERO DE MIÑÓN, M. y LLUCH, E (eds.), *Derechos históricos y constitucionalismo útil*. Crítica. Barcelona. 2001.
MUGURUZA ARRESE, J. «Antecedentes, génesis y evolución de la Junta Arbitral del Concierto Económico». *Gaceta tributaria del País Vasco ZERGAK*. Núm. 49. 2015.
MUÑOZ MACHADO, S. «Crítica de la exclusión de las normas fiscales de los Territorios Históricos vascos del control jurisdiccional contencioso-administrativo». *Revista General de Derecho Administrativo*. Núm. 28. 2011.
NIETO ARIZMENDIARRIETA, E. «La Esencia de los derechos históricos». *Revista Vasca de Administración Pública*. Núm. 58. IVAP. 2000.
NIETO ARIZMENDIARRIETA, E. «Reflexiones sobre el concepto de derechos históricos». *Revista Vasca de Administración Pública*. Núm. 54. IVAP. 1999.
OLAECHEA, R. «El centralismo borbónico y las crisis sociales del Siglo XVIII en el País Vasco». *Historia del Pueblo Vasco*. Vol. 2. Erein. Euskal Unibertsitatea. San Sebastián, 1979.

PALAO TABOADA, C. «La constitucionalidad del régimen de control jurisdiccional de las normas forales fiscales». *Estudios financieros. Revista de contabilidad y tributación: Comentarios, casos prácticos*. Núm. 370. Enero 2014.
PARADA VÁZQUEZ, R. *Derecho Administrativo I Parte General*. Marcial Pons. Decimonovena edición. Madrid, 2012.
PAREJO ALFONSO, L. *Garantía institucional y autonomías locales*. Instituto de Estudios de Administración Local. Madrid. 1981.
PARTIDO NACIONALISTA VASCO. *El Partido Nacionalista Vasco ante la Constitución. Historia y alcance de unas negociaciones*. Zarauz. 1978.
PASCUA MATEO, F. *Derecho comunitario y calidad del ordenamiento español*. Thomson-Civitas. Navarra. 2006.
PASCUA MATEO, F. *El control de las elecciones*. Civitas Thomson Reuters. Navarra. 2009.
PENDÁS GARCÍA, B. *Teorías políticas para el Siglo xxi*. Editorial Síntesis. Madrid. 2007.
PEÑARANDA RAMOS, J.L. «Artículo 71. La dimensión actual de las prerrogativas parlamentarias». *Comentarios a la Constitución Española de 1978*. Dir. ALZAGA VILLAAMIL, O. Tomo VI. EDERSA. Madrid. 1998.
PÉREZ SERRANO, N. *Tratado de Derecho político*. Civitas. Madrid. 1976
PORRES AZKONA, J. *Política y Derecho. Los derechos históricos vascos*. Instituto Vasco de Administración Pública. 1982.
PORTILLO VALDÉS, J.M. «Historia «magistra civis». La interpretación historiográfica de las constituciones provinciales vascas en la Edad Moderna», en HERRERO DE MIÑÓN, M. y LLUCH, E (eds.), *Derechos históricos y constitucionalismo útil*. Crítica. Barcelona. 2001.
RUBIO LLORENTE, F. «Rango de ley, fuerza de ley, valor de ley» (sobre el problema del concepto de ley en la Constitución). *Revista de Administración Pública*. Núms. 100-102. Enero-diciembre 1983.
SÁINZ MORENO, F. «Reglamentos ejecutivos y reglamentos independientes». *Revista Española de Derecho Administrativo*. Núm. 20. 1979.
SÁINZ MORENO, F. «Problemas actuales de técnica normativa». *El Parlamento. Cuestiones actuales. Anuario Jurídico de la Rioja.* Núm. 1. 1995.
SÁINZ MORENO, F. y GONZÁLEZ PÉREZ, J. «Procedimiento presupuestario y contabilidad pública en los Municipios del País Vasco». *Revista Vasca de Administración Pública*. Núm. 29. 1991.
SANTAMARÍA PASTOR, J.A. «Organización institucional; Estado y Comunidad Autónoma». *II Congreso Mundial Vasco*. Instituto Vasco de Administración Pública. Bilbao. 1988.
SANTAMARÍA PASTOR, J.A. *Principios de Derecho Administrativo General*. Segunda edición. Iustel. Madrid. 2009.
SANTAOLALLA LÓPEZ, F. *Derecho parlamentario español*. Dykinson. Madrid. 2013.
SCHMITT, C. *Teoría de la Constitución*. Alianza editorial. Madrid. 2009.
SERRANO GAZTELUURRUTIA, S. *El Concierto Económico Vasco ante el Juez Comunitario*. Instituto Vasco de Administración Pública. Bilbao. 2012.
SERRANO GAZTELUURRUTIA, S. «El futuro del Concierto Económico en el ámbito de la Unión Europea». *El Concierto Económico ayer, hoy y mañana*. Parlamento Vasco. Vitoria-Gasteiz. 2014.
SERRANO GAZTELUURRUTIA, S. «Pluralismo cultural, pluralismo jurídico y culturas jurídicas. El Concierto Económico como hecho diferencial no entendido». *Revista vasca de sociología y ciencia política*. Núm. 57 y 58. 2014.

ISBN: 978-84-7777-514-0

SOLOZÁBAL ECHAVARRÍA, J.J. «El blindaje foral en su hora. Comentario a la LO 1/2010». *Revista Española de Derecho Constitucional*, núm. 90, septiembre-diciembre 2010.

TAMAYO SALABERRÍA, V. *La autonomía vasca contemporánea. Foralidad y estatutismo 1975-1979*. Instituto Vasco de Administración Pública. San Sebastián. 1994.

TORRES DEL MORAL, A. *Principios de Derecho constitucional español*. Servicio de publicaciones de la Facultad de Derecho de la Universidad Complutense. Sexta edición. Madrid. 2010.

URIARTE SANTAMARINA, P.L. «Recuperación plena del Concierto e inclusión en el marco constitucional y estatutario. Planteamiento del Concierto Económico actual». *El Concierto Económico ayer, hoy y mañana*. Parlamento Vasco. Vitoria-Gasteiz. 2014.

VAZQUEZ DE PRADA, M. *Negociaciones sobre los Fueros entre Vizcaya y el poder central*. Biblioteca de Historia del Pueblo Vasco. Caja de Ahorros Vizcaína. Bilbao. 1984.

ZUBIRI ORIA, I. «El Concierto económico en el conjunto del sistema fiscal español y europeo», en HERRERO DE MIÑÓN, M. y LLUCH, E (eds.), *Derechos históricos y constitucionalismo útil*. Crítica. Barcelona. 2001.

ZUBIRI ORIA, I. «Una evaluación de la metodología, aplicación y justificación de los sistemas forales». *Revista del Instituto de Estudios económicos*. Núm. 1-2. 2013.

ZURITA LAGUNA, A. «Notas al Concierto Económico». *Revista de Estudios Políticos*. Núms. 46-47. Julio-Octubre 1985.

Jurisprudencia y resoluciones utilizadas

1. AUTOS DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

ATC 355/1989 de 20 de junio.
ATC 501/1989, de 17 de octubre.
ATC 5/2003 de 14 de enero.

2. SENTENCIAS DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

STC 17/1981, de 1 de junio.
STC 32/1981, de 28 de julio.
STC 36/1981, de 12 de noviembre.
STC 16/1982, de 28 de abril.
STC 80/1982, de 20 de diciembre.
STC 153/1986, de 4 de diciembre.
STC 105/1987, de 22 de junio.
STC 209/1987, de 22 de diciembre.
STC 76/1988, de 26 de abril.
STC 101/1988, de 8 de junio.
STC 161/1988, de 20 de septiembre.
STC 45/1989, de 20 de febrero.
STC 75/1990, de 26 de abril.

ISBN: 978-84-7777-514-0

STC 141/1990, de 20 de septiembre.
STC 4/1991, de 14 de enero.
STC79/1991, de 15 de abril.
STC 145/1991, de 15 de abril.
STC 148/1991, de 1 de julio.
STC 13/1992, de 6 de febrero.
STC 96/1996, de 30 de mayo.
STC 49/1999, de 5 de abril.
STC 240/2006, de 20 de julio.
STC 202/2008, de 11 de septiembre.
STC 31/2010, de 28 de junio.
STC 118/2016, de 23 de junio.
STC 203/2016, de 1 de diciembre.

3. JURISPRUDENCIA DEL TRIBUNAL SUPREMO

STS de 3 de mayo de 2001.
STS de 9 de diciembre de 2009.
STS de 12 de marzo de 2013.

4. JURISPRUDENCIA DEL TRIBUNAL DE JUSTICIA DE LA UNIÓN EUROPEA

STJCE Comisión/España, de 2 de julio 2002, As. C-499/99, (Ayudas de Estado).
STPI DFA/Comisión, de 6 de marzo de 2002, As. T-127/99, T-129/99 y T-148/99, (Ayudas de Estado).
STPI DFA/Comisión, de 6 de marzo de 2002, As. T-168/99, (Ayudas de Estado).
STPI DFG/Comisión, de 23 de octubre de 2002, As. ac. T-269/99, T-271/99 y T-272/99, (Ayudas de Estado).
STPI/Comisión, de 23 de octubre de 2002, As. ac. T-346/99, T-347/99 y T-348/99, (Ayudas de Estado).
STPI DFA/Comisión, de 6 de marzo de 2002, As T-92/00 y T-103/00, (Ayudas de Estado).
STJCE Ramondín y Ramondín Cápsulas/Comisión, de 11 de noviembre de 2004, As. C-186/02 P y C-188/02 P, (Ayudas de Estado).
STJCE DFA/Comisión, de 11 de noviembre de 2004, C-186/02 P y C-188/02 P, (Ayudas de Estado).
STJCE Daewoo Electronics Manufacturing España/Comisión, de 11 de noviembre de 2004, As. C-183/02 P y C-187/02 P, (Ayudas de Estado).
STJCE Portugal/Comisión, de 6 de diciembre de 2006, As. C-88/03, (Ayudas de Estado).
STJCE P&O European Ferries (Vizcaya)/Comisión, de 1 de junio de 2006, As. C-442/03 P y C-471/03 P, (Ayudas de Estado).
STJCE República Portuguesa/Comisión, de 6 de septiembre de 2006, As. C-88/03
STJCE Comisión/España, de 14 de diciembre de 2006, As. ac. C-485/03, C-486/03, C-487/03, C-489/03 y C-490/03, (Ayudas de Estado).
STJCE Comisión/España, de 20 de septiembre de 2007, As. C-177/06, (Ayudas de Estado).

STJCE Unión General de Trabajadores de La Rioja (UGT-La Rioja) y otros/ Juntas Generales del Territorio Histórico de Vizcaya y otros, de 11 de septiembre de 2008, As. Ac. C-428/06 a C434/06.

STJCE DFA/Comisión, de 9 de septiembre de 2009, As. ac. T-30/01, T-31/01, T-32/01, T-86/02 y T-88/02, (Ayudas de Estado).

STJCE DFA y Gobierno Vasco/Comisión, de 9 de septiembre de 2009, As. ac. T-230/01, T-231/01, T-232/01, T-267/01, T-268/01 y T-269/01, (Ayudas de Estado).

STJCE DFA y Gobierno Vasco/Comisión, de 9 de septiembre de 2009, As. ac. T-227/01, T-228, T-229/01, T-265/01, T-266/01 y T-270/01 (Ayudas de Estado).

5. DECISIONES Y RESOLUCIONES DE LA COMISIÓN ARBITRAL

— Resolución 1/1999 de 26 de octubre, de la Comisión Arbitral, en relación con el conflicto positivo de competencia promovido por la Diputación Foral de Bizkaia, en relación con el Decreto 101/1997, de 6 de mayo, por el que se modifica el Decreto por el que se constituye el organismo pagador de los gastos correspondientes a la política agraria común. 1999/05010.

— Resolución de la cuestión de competencia número 1/2000, formulada por la representación letrada del Gobierno Vasco contra la Proposición de Norma Foral, artículo único, párrafo cuatro y su disposición transitoria, presentada por el Grupo Juntero Socialistas Vascos y tomada en consideración por las Juntas Generales de Gipuzkoa en la sesión celebrada el 31 de mayo de 2000, sobre Designación de Consejeros Generales miembros de la Asamblea de «Gipuzkoa-Donostia Kutxa Caja Gipuzkoa-San Sebastián» en representación de la Diputación Foral. 2001/00478.

— Resolución de 16 de julio de 2001, adoptada por el Pleno de la Comisión Arbitral, en relación con la cuestión de competencia 1/01, formulada por la representación letrada del Gobierno Vasco contra la proposición de Norma Foral relativa a la representación que las Instituciones Forales de Bizkaia tienen en entidades públicas y privadas formulada por el Grupo Euskal Herritarrok. 2001/05296.

— Resolución n.º 2/01, adoptada por la Comisión Arbitral en el conflicto positivo de competencia entablado por las Excmas. Diputaciones Forales de Araba, Bizkaia y Gipuzkoa respecto a determinados artículos del Decreto del Gobierno Vasco 87/2001, de fecha 22 de mayo, por el que se regula el sistema de gestión de tráfico interurbano en la Comunidad Autónoma de Euskadi y crea el Centro de Gestión de Tráfico de Euskadi. 2002/01478.

— Resolución 1/02 adoptada por la Comisión Arbitral en el incidente de nulidad de actuaciones entablado por las Diputaciones Forales de Gipuzkoa y Araba en relación con el conflicto de competencia planteado por ambas, juntamente con la Diputación Foral de Bizkaia respecto de determinados artículos del Decreto del Gobierno Vasco 87/2001, de 22 de mayo, por el que se regula el sistema de gestión de tráfico interurbano en la Comunidad Autónoma de Euskadi y crea el Centro de Gestión de Tráfico de Euskadi. 2002/05016.

— Resolución de 26 de diciembre de 2002, adoptada por el Pleno de la Comisión Arbitral, en el incidente de suspensión entablado por el Gobierno Vasco en el conflicto positivo de competencia en relación al Decreto Foral del Consejo de Diputados de la Diputación Foral de Álava, de 30 de julio de 2002. 2003/00735.

ISBN: 978-84-7777-514-0

— Resolución 1/03 de 24 de febrero de 2003, adoptada por el Pleno de la Comisión Arbitral, en el Conflicto positivo de competencia promovido por Gobierno Vasco en relación con el Decreto Foral 46/2002, del Consejo de Diputados de la Excma. Diputación Foral de Álava, que regula el sistema de control de la Red Viaria Foral y el Centro de Control de carreteras. 2003/02146.
— Decisión del incidente de levantamiento de suspensión de la tramitación ante las Juntas Generales de Bizkaia del Proyecto de Norma Foral Presupuestaria de las Entidades Locales del Territorio Histórico de Bizkaia. Asunto 2/02. 2003/02421.
— Decisión de 10 de abril de 2003, del Pleno de la Comisión Arbitral, del incidente de levantamiento de suspensión de la tramitación ante el Parlamento Vasco del Proyecto de Ley de Ordenación Vitivinícola, en la Cuestión de Competencia, Asuntos acumulados, N.º3/02 y 4/02. 2003/05183.
— Resolución de 15 de mayo de 2003, adoptada por el Pleno de la Comisión Arbitral, en el incidente de suspensión promovido por Gobierno Vasco respecto a actuaciones de la Diputación foral de Álava encaminadas a la instalación de cámaras de televisión en la carretera N-622 y al tendido de fibra óptica. 2003/05219.
— Resolución 2/2003, de 17 de marzo de 2003, adoptada por el Pleno de la Comisión Arbitral, en la Cuestión de Competencia registrada con el núm. 2/2002, planteada por el Gobierno Vasco en relación con el Proyecto de Norma Foral Presupuestaria de las Entidades Locales del Territorio Histórico de Bizkaia. 2003/05623.
— Resolución 3/2003, de 15 de mayo, adoptada por el Pleno de la Comisión Arbitral, en el Conflicto positivo de competencia planteado por la Diputación Foral de Álava en relación al Decreto 256/2002, de 29 de octubre, por el que se establece la estructura orgánica del Departamento de Agricultura y Pesca. 2004/00417.
— Resolución 4/2003, de 6 de octubre, adoptada por el Pleno de la Comisión Arbitral, en el conflicto positivo de competencias promovido por el Gobierno Vasco en relación a las actuaciones encaminadas a la instalación de Cámaras de Televisión en Carretera Nacional N.622 y tendido de fibra óptica por parte de la Diputación Foral de Álava. 2004/00418.
— Resolución 6/2003, de 3 de noviembre, adoptada por el Pleno de la Comisión Arbitral, en el Conflicto positivo de Competencia promovido por el Gobierno Vasco frente a la Diputación Foral de Guipúzcoa en relación a la autorización para la instalación de equipamientos y realización de obras en el punto Kilométrico 416,7 de la Carretera N-1 (Olaberria). 2004/00419.
— Decisión 05/2003, de 3 de noviembre, del Pleno de la Comisión Arbitral, relativa a las cuestiones de competencia planteadas por las Juntas Generales de Álava y la Diputación Foral de Álava en relación con el Proyecto de Ley de Ordenación Vitivinícola. 2004/01000.
— Resolución 7/2003, adoptada por la Comisión Arbitral en el conflicto positivo de competencia planteado por la Diputación Foral de Álava en materia medioambiental. 2004/01296.
— Decisión 1/2004, de 22 de junio, de la Comisión Arbitral. 2004/04049
— Resolución 2/2004, de 21 de julio, adoptada por la Comisión Arbitral, en conflicto positivo de competencia planteado por la Diputación Foral de Álava, en relación con la Orden de 21 de enero de 2004, de la Consejera de Hacienda y Adminis-

tración Pública del Gobierno Vasco, por la que se hace pública la convocatoria de concesión de ayudas dentro del Programa Izartu, que establece medidas de apoyo a programas integrales de revitalización socioeconómica y regeneración territorial de zonas urbanas desfavorecidas en la Comunidad Autónoma del País Vasco. 2004/05117.

— Decisión de 8 de febrero de 2005, del Pleno de la Comisión Arbitral, relativo a las cuestiones de competencia planteadas por las Juntas Generales de Álava y la Diputación Foral en relación con el Proyecto de Ley de Aguas. 2005/00902
— Decisión 2/2005, de 20 de diciembre de 2005, del Pleno de la Comisión Arbitral, dictada en la cuestión de competencia planteada por la Diputación Foral de Álava con respecto al Proyecto de Ley de Cooperación para el Desarrollo. 2006/00182.
— Decisión 3/2006, de 28 de junio de 2006, relativa a la cuestión de competencia planteada por la Diputación Foral de Álava en relación con el Proyecto de Ley de Suelo y Urbanismo. 2006/03654.
— Resolución 1/2006, de 4 de abril de 2006, de la Comisión Arbitral. 2006/03687.
— Resolución 2/2006, de 15 de mayo de 2006, de la Comisión Arbitral. 2006/03688.
— Decisión 4/2006, de 14 de julio, de la Comisión Arbitral. 2006/04175.
— Decisión 5/2006, de 3 de octubre de 2006, de la Comisión Arbitral. 2006/05515
— Decisión 1/2008, de 20 de octubre de 2008, del Pleno de la Comisión Arbitral, relativa a cuestiones de competencia planteada por las Diputaciones Forales de Bizkaia y Álava, y por las Juntas Generales de Álava en relación con el Proyecto de Ley Municipal de Euskadi. 2008/06849.
— Decisión 2/2008, de 20 de octubre de 2008. 2008/06850.
— Decisión 1/2011, de 13 de mayo de 2011, relativa a las cuestiones de competencia planteadas por las Diputaciones Forales de Álava, Gipuzkoa y Bizkaia, en relación con la Proposición de Ley de Apoyo a los Emprendedores y a la Pequeña Empresa del País Vasco. 2011/03185.
— Decisión 2/2011, de 8 de noviembre de 2011, relativa a las cuestiones de competencia planteadas por las Diputaciones Forales de Álava, Bizkaia y Gipuzkoa en relación con el Proyecto de Ley de Cambio Climático. 2011/06204.
— Decisión 1/2012, de 3 de enero de 2012, relativa a la cuestión de competencia planteada por la Diputación Foral de Bizkaia, en relación al Proyecto de Ley de Cajas de Ahorro de la Comunidad Autónoma de Euskadi. 2012/00645.
— Decisión 2/2012, de 1 de marzo de 2012, relativa a las cuestiones de competencia planteadas por las Diputaciones Forales de Bizkaia, Álava y Gipuzkoa en relación con el Proyecto de Ley Vasca de Juventud. 2012/01601.
— Decisión 3/2012, de 19 de abril de 2012, relativa a las cuestiones de competencia planteadas por las Juntas Generales del Territorio Histórico de Álava, la Diputación Foral de Bizkaia y la Diputación Foral de Álava, en relación con el proyecto de Ley Municipal de Euskadi. 2012/02692.
— Decisión 4/2012, de 25 de septiembre de 2012, declarando la pérdida sobrevenida de objeto de las cuestiones de competencia planteadas por las Diputaciones Forales de Bizkaia y Álava, en relación con el Proyecto de Ley de Movilidad Sostenible. 2012/04543.
— Decisión 1/2014, de 15 de diciembre de 2014, relativa a la cuestión de competencia planteada por la Diputación Foral de Bizkaia, en relación con la Proposición de Ley de Iniciativa Legislativa Popular para la inclusión de determinadas Cláusulas Sociales en la Contratación Pública. 2014/05488.

ISBN: 978-84-7777-514-0

— Decisión 1/2016, de 1 de agosto de 2016, relativa a las cuestiones de competencia 1/2015, 2/2015, 3/2015, 4/2015 planteadas, respectivamente, por la Diputación Foral de Bizkaia, Juntas Generales de Álava, Diputación Foral de Gipuzkoa y Diputación Foral de Álava, en relación con la «Proposición de Ley sobre la Organización Institucional Interna de la Comunidad Autónoma del País Vasco».
— Decisión 2/2016, de 1 de agosto de 2016, relativa a las cuestiones de competencia planteadas por las Diputaciones Forales de Bizkaia, Álava y Gipuzkoa en relación con la Proposición de Ley para el empoderamiento de la ciudadanía de Araba, Bizkaia y Gipuzkoa.

IVAP
HERRI ARDURALARITZAREN
EUSKAL ERAKUNDEA

Erakunde Autonomiaduna
Organismo Autónomo del
EUSKO JAURLARITZA
GOBIERNO VASCO