

**LA JURISPRUDENCIA DEL TRIBUNAL
CONSTITUCIONAL SOBRE LOS DERECHOS
HISTÓRICOS DE LOS TERRITORIOS
FORALES: ASPECTOS GENERALES Y
PROYECCIÓN SOBRE LAS COMPETENCIAS
ESTATUTARIAS DE RAÍZ HISTÓRICA**

Konstituzio Auzitegiaren jurisprudentzia, foru-lurraldeetako eskubide historikoei dagokienez: alderdi orokorrak eta erro historikoa duten estatutu-eskumenen proiektzioa

The Constitutional Court's Case Law on the Historical Rights of the Regional Territories: General Aspects and Projection of the Statutory Powers with Historical Roots

José Luis AURTENECHÉ GOIRIENA
Ex Letrado-Mayor de las Juntas Generales de Bizkaia

Fecha de recepción / Jasotze-data: 1 de abril de 2019

Fecha de evaluación / Ebaluazio-data: 24 de mayo de 2019

Fecha de aceptación / Onartze-data: 3 de junio de 2019

A lo largo de casi cuatro décadas el tribunal Constitucional ha venido interpretando y aplicando con la autoridad que le es propia, tanto la disposición adicional primera de la Constitución como los preceptos del EAPV y de la LORAFNA que actualizan derechos históricos de los territorios Forales. El número de resoluciones dictadas resulta ya bastante elevado y abarca tanto los aspectos más generales de la cláusula foral de la ley suprema como el alcance de los más importantes derechos históricos actualizados. En consecuencia, estudiar hoy jurídicamente los derechos históricos implica en muy buena medida dialogar críticamente con las sentencias y autos del Tribunal Constitucional. El propósito de este trabajo es ofrecer una perspectiva panorámica de esa doctrina jurisprudencial.

Palabras clave: Derechos históricos. Territorios Forales. Actualización estatutaria. Reserva competencial del Estado. Normas Forales. Régimen de policía. Convenio y Concerto económicos. Régimen tributario.



Ia lau hamarkadatan zehar, Konstituzio Auzitegiak, dagokion boterearekin, Konstituzioko lehen xedapen gehigarria eta Euskal Autonomia Estatutuaren eta NFEBHLOren manuak interpretatu eta aplikatu ditu –foru-lurraldeetako eskubide historikoak eguneratzen dituzte–. Ebazpen asko eman dira eta lege goreneko foru-klausularen alderdi orokorrak eta eguneratutako eskubide historiko garrantzitsuenen irismena barne hartzen dituzte. Ondorioz, gaur egun eskubide historikoak juridikoki aztertzeko, Konstituzio Auzitegiko epaiekin eta autoekin elkarrizketa kritikoan aritu beharra dago hein handi batean. Lan honen helburua jurisprudentzia-doktrina horren ikuspegi panoramiko bat eskaintzea da.

Giltza hitzak: Eskubide historikoak. Foru-lurraldeak. Estatutu-eguneraketa. Estatutuak dituen eskumenak. Foru-arauak. Polizia-erregimena. Ekonomia-hitzarmena eta -ituna. Zerga-erregimena.



Over nearly four decades, the Constitutional Court has been interpreting and applying, through the power vested therein, both the First Additional Provision of the Constitution and the provisions of the Statute of Autonomy of the Basque Country and the Statute of Autonomy of Navarre, which update historical rights belonging to traditional regional territories. The number of decisions reached is already quite high and covers both the more general aspects of the regional clause of the supreme law and the scope of the most important historic rights in an updated version. As a consequence, legally studying the historic rights today

implies, to a great extent, a critical dialogue with the judgements and orders of the Constitutional Court. The aim of this paper is to offer an overview of that case law doctrine.

Key-words: Historical Rights. Regional Territories. Statute Update. Powers Reserved to the State. Regional Laws. Policing Arrangements. Basque Economic Agreement. Tax Law.

SUMARIO

I. Introducción. II. LA DOCTRINA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL SOBRE EL SENTIDO Y ALCANCE DE LA DISPOSICIÓN ADICIONAL PRIMERA DE LA CONSTITUCIÓN. 1. Las sentencias precedentes a la STC 76/1988. 2. El contexto y contenido fundamental de la STC 76/1988. III. LA DOCTRINA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL SOBRE LA NATURALEZA DE LAS NORMAS FORALES Y SU RÉGIMEN DE CONTROL JURISDICCIONAL. 1. Sobre la naturaleza de las normas forales tributarias. 2. El régimen de control jurisdiccional de las normas forales. IV. LA DOCTRINA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL SOBRE EL ALCANCE DE LAS COMPETENCIAS ESTADUTARIAS DE RAÍZ HISTÓRICA. 1. La separación de la competencia autonómica sobre legislación civil foral. 2. Los derechos históricos como pretendido fundamento de la atribución de la competencia en materia de enseñanza. ¿Una invocación inútil? 3. Los derechos históricos en materia de carreteras y de transportes en la jurisprudencia del TC. 4. El alcance de la competencia sobre régimen de la policía del País Vasco y de Navarra según la jurisprudencia del TC. 5. La competencia específica de Navarra sobre el régimen estatutario de sus funcionarios: Contenido y límites según la doctrina del TC. 6. Especialidades forales en materia de régimen local. V. LA DOCTRINA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL SOBRE LOS DERECHOS HISTÓRICOS DE CONCIERTO Y CONVENIO ECONÓMICOS. 1. Naturaleza y contenido esencialmente tributario del Concerto y Convenio económicos. 2. Competencias de la CAPV y de Navarra sobre tributos propios no concertados o convenidos: la doctrina de las SSTC 85/2013; 208/2012 y 110/2014. 3. El respeto de los tratados internacionales y la reserva estatal sobre las condiciones básicas que garanticen la libertad religiosa como límites de la potestad tributaria foral. 4. La legislación tributaria general de los Territorios forales en la encrucijada. 5. El ajuste de la legislación tributaria foral a los principios constitucionales. VI. RELACIÓN DE RESOLUCIONES JURISDICCIONALES ESTUDIADAS. VII. BIBLIOGRAFÍA.

Abreviaturas utilizadas:

CAPV: Comunidad Autónoma del País Vasco.

CCAA: Comunidades Autónomas.

CE: Constitución Española.

EAC: Estatuto de Autonomía de Catalunya.

EAPV: Estatuto de Autonomía del País Vasco.
 EIKE: Euskal Ikastolen Erakundea/ Instituto Vasco de Ikastolas.
 F J: Fundamento Jurídico.
 LGT: Ley General Tributaria.
 LJCA: ley de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa.
 L O: Ley Orgánica.
 LOECE: Ley Orgánica del Estatuto de los Centros Escolares.
 LOFCA: Ley Orgánica de Financiación de las Comunidades Autónomas.
 LOFyCS: Ley Orgánica de Fuerzas y Cuerpos de Seguridad.
 LORL: Ley Orgánica de Libertad Religiosa.
 LOPJ: Ley Orgánica del Poder Judicial.
 LOTC: Ley Orgánica del Tribunal Constitucional.
 LRBR: Ley reguladora de las Bases de Régimen Local.
 LRJyPAC: Ley de Régimen Jurídico y Procedimiento Administrativo Común.
 NNFF: Normas Forales.
 STC: Sentencia del Tribunal Constitucional.
 STS: Sentencia del Tribunal Supremo.
 TJUE: Tribunal de Justicia de la Unión Europea.
 TS: Tribunal Supremo.
 TSJPV: Tribunal Superior de Justicia del País Vasco.

I. INTRODUCCIÓN

El propósito del presente trabajo es realizar un estudio panorámico de la jurisprudencia del TC sobre los derechos históricos de los Territorios Forales a los que se refiere la disposición adicional primera de la CE¹. El motivo es claro: Los trabajos preexistentes o resultan ya bastante distantes en el tiempo o examinan la doctrina jurisprudencial del tribunal constitucional relativa a la cuestión o materia estudiada en cada caso. Falta, por lo tanto, una visión panorámica y actualizada de esa doctrina².

¹ Se relacionan en el Anexo las sentencias estudiadas para la elaboración de este trabajo, ordenadas cronológicamente y con indicación de la fuente de publicación.

² Cabe destacar el estudio de RAZQUIN LIZARRAGA, J. A., La doctrina constitucional sobre los derechos históricos de los Territorios forales: De la negación al reconocimiento, *Revista de Administra-*

Destaca, por otro lado, que el número de sentencias y autos dictados por el TC en esta materia en los últimos años ha crecido mucho, ampliándose también, naturalmente, el abanico de cuestiones tratadas. De ahí que haya considerado conveniente utilizar como criterio básico de ordenación sistemática el de la competencia estatutaria de raíz histórica abordada en cada caso. Pero se ha completado ese criterio, separando y adelantando el tratamiento de dos aspectos de carácter general, como son el propio sentido y alcance de la disposición adicional primera y la naturaleza y régimen de control jurisdiccional de las normas forales. Por otra parte se ha dedicado un capítulo específico, ubicado al final, a los derechos históricos de convenio y concierto y a las competencias estatutarias correspondientes, que han polarizado la mayor parte de las resoluciones de la jurisprudencia constitucional de esta última década.

El carácter panorámico del estudio ha podido derivar en menoscabo de una mayor profundización, sobre todo en ciertas cuestiones. Pero hemos entendido, que la visión general y de conjunto tiene también en sí misma un valor no desdeñable.

Hemos tomado en consideración algunas sentencias del orden contencioso-administrativo e incluso puntualmente del TJUE, con el propósito de contextualizar mejor la jurisprudencia del TC³.

ción Pública, 124 (1991), pp. 263 y ss. Examina el conjunto de la doctrina constitucional generada hasta la fecha de la publicación. TUDELA ARANDA, J., La disposición adicional primera de la Constitución y los nuevos Estatutos de autonomía. La historia como legitimación de la autonomía, *Revista de Administración Pública*, 173 (2007), pp. 143 y ss., examina los lineamientos generales de la doctrina del TC en sus pp. 156-158. Tiene mayor actualidad el trabajo de RAZQUIN LIZARRAGA, M. M., Límites de las competencias históricas de Navarra. El ejemplo de la función pública, *Revista Jurídica de Navarra*, 58 (2014), pp. 13 y ss. Y también es amplio el elenco de sentencias del TC estudiado por GONZÁLEZ DE ZÁRATE LORENTE, R., *El Ordenamiento político-administrativo de los Territorios Forales de Euskadi*, Oñati: IVAP, 2018.

³ La jurisprudencia de los órganos de lo contencioso ha sido particularmente trascendente, incluso desde el punto de vista constitucional, porque ostentaban la competencia para el enjuiciamiento de la validez en este plano de las N.N.F.F de los territorios históricos. Su consideración en este trabajo se limita a las sentencias más relevantes incidentes en determinados aspectos y se realiza principalmente para ilustrar y contextualizar la doctrina jurisprudencial del T.C. En cuanto a las contadísimas sentencias del T.J.U.E. aquí consideradas, su trascendencia es evidente, ya que han contribuido a enmarcar el Concierto y el Convenio económicos en el ordenamiento comunitario europeo, que es el que configura la estructura de mercado hoy prevalente para los agentes económicos vascos.

II. LA DOCTRINA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL SOBRE EL SENTIDO Y ALCANCE DE LA DISPOSICIÓN ADICIONAL PRIMERA DE LA CONSTITUCIÓN

1. Las sentencias precedentes a la STC 76/1988

Referirse al sentido y alcance de la disposición adicional primera C.E. sigue implicando esencialmente un diálogo con la célebre sentencia del T.C. 76/1988 sobre la LTH. Las sentencias posteriores, hasta el día de hoy, siguen recurriendo a su doctrina, cuando pretenden basar su razonamiento jurídico en el significado de esa disposición⁴.

En los años anteriores de 1984-1985 se dictaron varias sentencias sobre aspectos más o menos importantes de los derechos históricos. Pero arrojan una visión sólo fragmentaria de la cláusula foral. Me refiero a las SSTC 11/1984 sobre el régimen de autorización de las emisiones de deuda pública de la CAPV; 16/1984, 28/1984 y 94/1985, que incidieron en diversos aspectos del estatus jurídico-constitucional de las instituciones de Navarra antes y después de la LO-RAFNA y a la STC 123/1984, que enjuició el Decreto sobre centros de coordinación operativa del Gobierno vasco.

Habremos de volver sobre algunas de estas sentencias en el lugar sistemático correspondiente. Destacamos aquí y ahora algunos aspectos de las mismas más relevantes para la interpretación de la disposición adicional primera.

La sentencia 11/1984 tras distinguir las fuentes de las que nacen las competencias respectivas de las CCAA y las de los territorios históricos, dice que la delimitación de las competencias de estos últimos «podrá exigir una investigación histórica acerca de cuáles sean tales “derechos”»⁵. Posteriormente, en su sentencia 76/1988, tuvo que precisar a este respecto, que si bien la:

⁴ Baste con referir en este sentido la posición de dos sentencias capitales de las de estos últimos años, como son La STC 208/2012, cuyo F J 4 la invoca al iniciar su análisis del derecho histórico de Convenio económico y la STC 118/2016, cuyo F J 2 a) la invoca para caracterizar el derecho histórico de concierto en el sistema constitucional.

⁵ La STC 11/1984 examinó la constitucionalidad de la sujeción de una emisión de deuda pública del gobierno vasco a la autorización previa del gobierno central regulada en la LOFCA. El gobierno vasco alegó la práctica de las emisiones de la diputación de Álava, en relación con la que aducía la disposición adicional primera de la CE y los arts. 42 y 45 del EAPV. El TC rechaza ese argumento porque no hay en el EAPV precepto alguno atributivo de competencias, que pueda exonerar de tal autorización expresamente prevista en la LOFCA. El TC fundamenta su argumentación en la separación de las fuentes de las competencias de la Comunidad de una parte y de sus territorios históricos de otra y dice, respecto de estas últimas, que pueden exigir una investigación histórica en contraposición a la certidumbre que aporta el estatuto en la determinación de las competencias autonómicas. Lo que no estaba claro todavía, por lo tanto, era el papel del estatuto en la actualización de los derechos históricos respetados y amparados por la Constitución.

«investigación histórica podría contribuir a facilitar la solución de conflictos competenciales en caso de duda, [...] no puede [...] 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».

Por lo tanto, la investigación histórica sólo puede servir para aclarar el alcance de la atribución competencial actualizada relativa al derecho histórico de que se trate⁶. Pero en modo alguno puede sustituirla.

La STC 16/1984 aclaró que la disposición adicional primera de la constitución configura también una vía especial de acceso al régimen autonómico, de modo que, tras la LORAFNA, Navarra constituye una Comunidad Autónoma de denominación y régimen jurídico peculiares, pero a la que resulta de aplicación el régimen constitucional característico de este tipo de entes⁷. Pero también señaló el TC en sus SSTC 28/1984 y 94/1985 que tras la Constitución y aun antes de la entrada en vigor de la LORAFNA, Navarra no tenía el estatus de una provincia ordinaria, pues ya debía entenderse iniciado el proceso de reintegración y mejoramiento de su régimen foral al menos desde el Real Decreto 121/1979, de 26 de enero⁸.

⁶ Cfr. STC 76/1988 F J 5.

⁷ Dice al respecto la STC 16/1984 en el inicio de su F J3 lo siguiente: «*El hecho de que el acceso de Navarra a su actual régimen autonómico se haya llevado a cabo a través de una vía peculiar –mediante lo previsto en la disposición adicional primera de la Constitución– de que la denominación utilizada en la Ley Orgánica 13/1982, de 10 de agosto, de Reintegración y Amejoramiento del Régimen Foral de Navarra para referirse a la entidad por ella regulada sea la de Comunidad Foral y no la de Comunidad Autónoma, no supone que no le sean aplicables esas disposiciones constitucionales, o que quede al margen de ellas....*».

El TC se basa en una lectura muy flexible y conforme con el principio dispositivo de los preceptos constitucionales que regulan el acceso a la autonomía, «*que permiten que el régimen autonómico se adecúe en cada caso a las peculiaridades y características de esas regiones y nacionalidades*» (F J 2). Invoca en este sentido el dato de que la propia disposición adicional 1ª configure los estatutos de autonomía como marco de actualización foral, sin extraer consecuencia alguna, sin embargo, del inciso «en su caso», que también contiene. No parece, pues, que pudiera haber excepción constitucionalmente amparada a ese marco, como algunos pretendían. Señala en este sentido S. MUÑOZ MACHADO, que la «indagación sobre la naturaleza de la ley orgánica de reintegración y mejoramiento del fuero de Navarra no puede llevar a otra conclusión que la de afirmar que es un verdadero estatuto de autonomía [...]». Lo único que aquí ha dispensado la disposición adicional de referencia es el seguimiento de los procesos de acceso a la autonomía regulados en el título VIII». Cfr. MUÑOZ MACHADO, Santiago, La disposición adicional primera de la Constitución. En Martín Retortillo, S. (dir.), *Derecho Público Foral de Navarra. El Amejoramiento del Fuero*, Madrid: Cívitas, 1991, pp. 213 y ss.

⁸ La STC 28/1984 resulta congruente con la 16/1984 al entender que desde la entrada en vigor de la LORAFNA, la aplicación del régimen transitorio en ella establecido, desplazaba la aplicabilidad de la legislación de elecciones locales a la determinación del estatuto jurídico de los miembros de la cámara navarra.

La STC 123/1984 por su parte destaca por la lucidez de su doctrina, pionera en punto a enfocar la relación entre la atribución competencial estatutaria en materia de régimen de la policía autonómica y la reserva estatal del artículo 149, 1,29ª en materia de seguridad pública, como determinante de una concurrencia competencial específica en el ámbito de la protección civil⁹. Pero ha resultado especialmente célebre por acoger en el F J 4 una expresión muchas veces repetida, a veces de forma descontextualizada; a saber: que la disposición adicional primera de la CE «no puede considerarse como un título autónomo del que puedan deducirse específicas competencias». Como precisó el propio TC en su posterior sentencia 76/1988, esa expresión significa que la historia no es, en sí misma o por sí misma fuente de competencias, al margen del doble marco de actualización constitucional y estatutario. Pero esa disposición constitucional «sí es el fundamento normativo constitucional de la recuperación o reintegración de la esfera competencial que hace al régimen foral actualizado reconocible»¹⁰; esfera competencial que queda protegida y garantizada ante la incidencia tanto del legislador estatal como autonómico.

La STC 94/1985 por su parte, señala que la transitoria 5ª de la LOTC, que consideraba a la diputación y parlamento forales como órganos autonómicos legitimados para interponer los recursos regulados en esa ley, antes de la entrada en vigor de la LORAFNA, guardaba coherencia con el estatus jurídico de Navarra a la sazón, que no era el propio de una provincia de régimen común.

⁹ La STC 123/1984 resolvió la constitucionalidad del decreto 34/1983 del gobierno vasco sobre los centros de coordinación operativa, con los que arrancó en buena medida el ejercicio práctico de las competencias estatutarias en seguridad de la CAPV.

¹⁰ La célebre expresión debe ser entendida, a nuestro juicio, teniendo en cuenta en primer lugar el contexto de la propia sentencia en la que se inserta. Pero también, a la luz de la aclaración expresamente aportada por el TC en su posterior STC76/1988.

El contexto de la propia sentencia indica que el tribunal está respondiendo a una alegación del gobierno vasco, que pretende basar su título competencial en una invocación genérica de la adicional 1ª de la CE. El TC, por su parte, trata de concretar el canon de enjuiciamiento sobre las atribuciones competenciales y reservas respectivas del EAPV y de la Constitución. El TC rechaza la invocación genérica.

La interpretación auténtica del propio TC en su STC 76/1988 nos indica por su parte con toda claridad, cuál es la función de la adicional de la Constitución: Servir de fundamento constitucional específico de las atribuciones competenciales estatutarias que actualizan derechos históricos. Y otras sentencias, característicamente las SSTC 214/1989 y 140/1990 nos indican que una atribución competencial estatutaria actualizadora de derechos históricos reconocidos, puede desbordar los límites de las correspondientes reservas estatales de la constitución, de modo que la legislación autonómica o foral dictada de conformidad con ella, desplazará la aplicación de las correspondientes bases estatales. Esta doctrina nos ha sido recordada muy recientemente en el F J5 b) de la STC 68/2018.

Nos parece adecuadas en este sentido las palabras de Santiago MUÑOZ MACHADO, cuando, en referencia a esa célebre expresión del TC y su aclaración, dice que «Esta interpretación constitucional está organizada justamente para evitar la indefinición permanente del alcance de las competencias de los territorios forales y de las Comunidades autónomas constituidas a partir o sobre esos territorios...». Cfr: MUÑOZ MACHADO, S., La disposición adicional primera, *op. cit.*, p. 235.

2. El contexto y contenido fundamental de la STC 76/1988

Resuelta así la cuestión mayor sobre el estatus jurídico constitucional de Navarra, el enjuiciamiento constitucional de la LTH afectaba a la segunda gran aplicación de la disposición adicional primera CE. Estaba sobre el tapete Jurídico la virtualidad normativa de la propia disposición constitucional. Pero también el sentido y alcance de lo establecido en los arts. 3, 24.2, 37, 41, 42 y otros concordantes del EAPV, que actualizaban el régimen foral de los territorios integrantes y apelaban también a la actuación del propio legislador vasco para el cierre del modelo¹¹. Hay que tener en cuenta, por otra parte, que en los años precedentes a la sentencia se había desarrollado un intenso debate jurídico-doctrinal, con importantes y diversas tesis al respecto; debate que parecía ya bastante maduro¹². En esas condiciones, el TC dicta una sentencia con inequívoca y expresa voluntad de establecer doctrina general, hasta el punto de que inicia el F J 1 señalando que «resulta conveniente [...] examinar el significado de la [...] disposición adicional y las consecuencias que de ella se derivan»¹³.

Se trata de una sentencia ampliamente conocida, por lo que nos conformaremos con resumir sucintamente lo más nuclear de su doctrina sobre la cláu-

¹¹ La conocida como LTH (ley del parlamento vasco de 25 de noviembre de 1983. BOPV, nº182, de 10 de diciembre) establece en lo esencial el estatuto jurídico-público de los territorios forales de Álava, Gipuzkoa y Bizkaia integrados en la CAPV. Cumple, por lo tanto, una función de completación del sistema institucional estatutario a este respecto, de modo que la «veste» formal de ley autonómica ordinaria, por un lado insoslayable, le resulta inadecuada por inestable.

¹² Con anterioridad a la sentencia ya se habían publicado varias de las principales tesis doctrinales sobre el sentido y alcance de la disposición adicional 1ª de la CE. Citaré, entre ellas, los trabajos de CORCUERA ATIENZA, J., *La Constitucionalización de los Derechos Históricos. Fueros y Autonomía*, *Revista Española de Derecho Constitucional*, 11 (1984), pp. 9 y ss.; CLAVERO SALVADOR, B., *Fueros en tiempo de Constitución*, Madrid: Ariel, 1985; DEL BURGO TAJADURA, J. I., *Introducción al estudio del Amejoramiento del Fuero. Los Derechos Históricos de Navarra*, Pamplona: Gobierno de Navarra, 1987; FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, T. R., *Los Derechos Históricos de los Territorios Forales*, Madrid: Cívitas, 1985; LOGENDIO IRURE, I. M., *La disposición adicional primera de la Constitución*, Oñati: IVAP, 1988. VARIOS AUTORES, *Jornadas de estudios sobre la actualización de los Derechos Históricos*, San Sebastián: UPV/EHU, 1986. No parece exagerado en este sentido señalar la filiación doctrinal de la STC 76/1988 a la tesis del prof. FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ en *Los Derechos Históricos de los Territorios Forales*, *op. cit.* La actualización de ese elenco doctrinal básico sobre el sentido y alcance de la cláusula foral de la Constitución requiere añadir las posiciones de Miguel HERRERO DE MIÑÓN (*Derechos Históricos y Constitución*, Madrid: Taurus, 1998), y la más reciente de Francisco José LAPORTA, *Los Derechos Históricos en la Constitución: Algunos problemas teóricos*. En Laporta F. J. y Saiz Arnaiz, A., *Los Derechos Históricos en la Constitución*, Madrid: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2006.

¹³ *Cfr.* F J 1.

sula foral de la constitución, para extendernos algo más en un aspecto de interés particular, como es el de la identificación de los Territorios forales.

La STC 76/1988 subraya la normatividad de la disposición adicional primera, con el carácter de supremacía del máximo rango de la que participa en cuanto norma constitucional. Esa virtualidad normativa se explicita en forma de garantía de «La existencia de un régimen foral, es decir, de un régimen de autogobierno de los Territorios Forales», lo que implica la apertura a la historicidad de unos sistemas de autogobierno cambiantes en el tiempo. Pero, se trata de una apertura limitada, porque el mandato de actualización que también contiene, referido al doble marco constitucional y estatutario, «imposibilita el mantenimiento de situaciones jurídicas [...] que resulten incompatibles con los mandatos y principios constitucionales». La supremacía normativa de la Constitución conlleva, también, según la doctrina de esta sentencia, la supresión o no reconocimiento de los derechos históricos «que contradigan los principios constitucionales»¹⁴.

Por otro lado, la STC 76/1988 subraya el carácter esencial del Estatuto en la actualización de los regímenes forales. El Estatuto es tanto «norma fundacional de las instituciones comunes como norma de integración y reestructuración de la potestad de autogobierno de los TTHH». El Estatuto es, en suma, el elemento más decisivo de la actualización de los regímenes forales, pues los integra en la estructura político-territorial del Estado, reconociendo su existencia y concretando su contenido de autogobierno. A este respecto, el EAPV vigente determina que la esfera competencial de la TTHH vendrá integrada para un *núcleo intangible* vinculado directamente a la garantía de la imagen de la foralidad y un *ámbito de expansión*, que se hace depender de la actuación de otros órganos. Ese núcleo intangible está integrado por las competencias exclusivas directa y expresamente atribuidas por el texto estatutario a los territorios (artículo 37.3), que quedan así cubiertas por la garantía constitucional frente a la incidencia del legislador tanto estatal como autonómico¹⁵.

La sentencia 76/1978 destacó la posición especial de la conocida como LTH en el ordenamiento autonómico vasco. Dice al respecto que, al elaborarla, el legislador vasco no actúa como un mero intérprete del texto estatutario, sino

¹⁴ Cfr. F J 3.

¹⁵ En el F J 6 la sentencia analiza los distintos componentes de la actualización estatutaria de la garantía constitucional, con particular atención a la dimensión competencial. Precisa al respecto que el núcleo intangible de la esfera competencial foral, protegido frente al legislador ordinario estatal y autonómico está integrado por determinación estatutaria por los subapartados a) a e) y el primer inciso del subapartado f) 9 del artículo 37.3.

que ejerce una habilitación específica para completar la ordenación estatutaria en este aspecto capital que es el de la estructuración institucional interna de la Comunidad, concretando el estatus de los territorios forales integrados en ella¹⁶.

En sus extensos fundamentos jurídicos 7, 8, 9, 10, 11, 12 y 13, llega a la conclusión de que tanto la determinación del fondo de poder en favor de las instituciones comunes del art. 6.1, como la regulación del régimen de determinación de las aportaciones establecido en los arts. 20, 21, 22, 24.1, 28, 29 y disposición transitoria segunda impugnados, son conformes con lo dispuesto en el Estatuto. Tampoco opone tacha alguna al art. 14.3 y a la disposición transitoria tercera sobre el alcance de la armonización fiscal de ámbito autonómico, aunque se remita en definitiva a lo que disponga la propia futura ley al respecto.

La STC 76/1988 aborda también la identificación de los Territorios Forales que titularizan la garantía constitucional de la foralidad pública. Dice al respecto que la adicional primera de la Constitución se refiere a los:

«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 con los decretos de nueva 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 prácticamente hasta nuestros días manifestaciones de esa peculiaridad foral. Tal fue el caso de cada una de las Provincias Vascongadas y de Navarra».

No parece que esa condición pudiera concurrir en algún otro territorio o comunidad del ámbito estatal. Pero, puede admitirse, que la dicción de la sentencia si bien resulta inequívoca en cuanto a la inclusión de los Territorios expresamente nominados, no es absolutamente concluyente en cuanto a la exclusión de todos los demás.

La cuestión de la posible titularidad de derechos históricos por otras Comunidades se suscitó especialmente en el proceso de elaboración del nuevo Es-

¹⁶ Nos hemos referido a esto en la nota 11 precedente. Cabe añadir que la Comisión Arbitral al resolver los conflictos competenciales planteados ante ella con motivo de posteriores leyes ordinarias del parlamento vasco, ha precisado que la alteración del sistema de distribución de competencias resultante de la LTH requería una «ley dictada por el parlamento vasco que articule de forma directa, expresa y fundada dicha modificación» (cfr. Decisión de 3 de noviembre de 2003). A este respecto *vid.* COBROS 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*, 75 (2006), pp. 49 y ss. Y también LUCAS MURILLO DE LA CUEVA, E., La ley de Territorios Históricos. Estado de la cuestión. En Gordillo Pérez, L. I. (dir.), *El poder normativo foral en la encrucijada*, Cizur Menor: Aranzadi, 2016, pp. 110 y ss. Este autor propone una concreta reforma en el reglamento del parlamento vasco en orden a garantizar el carácter expreso y motivado de las modificaciones de la LTH.

tatuto de Cataluña¹⁷. De hecho, el art. 5 del texto finalmente aprobado invoca «*los derechos históricos del pueblo catalán*» en relación con la atribución estatutaria de competencias en materia de lengua, cultura y educación. Pero el TC dejó claro en su sentencia 31/2010, que se trata «de derechos históricos en un sentido bien distinto del que corresponde a los derechos históricos de los Territorios forales a que se refiere la disposición adicional primera de la Constitución» (F J 10). Por otro lado el sentido limitativo de la identificación de los Territorios Forales realizada en el STC 76/1998, se ha visto recientemente confirmada en las SSTC 173/2014 y 118/2016¹⁸. La cuestión, pues, queda definitivamente cerrada en la jurisprudencia del TC.

De lo que antecede se desprende también que la Comunidad Autónoma del País Vasco en sí misma considerada, en cuanto sujeto jurídico-público distinguible formalmente de los Territorios que la integran, no sea, en sentido estricto y formal, titular de la garantía institucional de la disposición adicional 1ª CE. Pero tampoco puede ser colocada en una posición de ajenidad respecto de ella. Bien al contrario, la foralidad actualizada viene a caracterizar a la entidad pública territorial CAPV en su conjunto, tanto en su aspecto institucional como en cuanto a su régimen competencial¹⁹.

La posición del TC a este respecto presenta importantes variaciones en sus diferentes sentencias. En efecto, en su STC 11/1984 contrapuso manifiestamente a la entidad Comunidad Autónoma respecto de sus Territorios Forales integrantes, destacando la diversidad de su respectivo régimen jurídico público y de las fuentes de competencias correspondientes, claramente separadas a su

¹⁷ El proceso de elaboración del nuevo EAC ha sido estudiado en este aspecto por SAIZ ARNAIZ, A., La titularidad de los derechos históricos y las reformas estatutarias. En Laporta F. J. y Saiz Arnaiz, A., *Los Derechos Históricos en la Constitución*, Madrid: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2006, pp. 85 y ss. Este autor ya avanzó que, a su juicio, las referencias del nuevo preámbulo y el texto del art. 5 del nuevo EAC son compatibles con la Constitución, aunque Cataluña no sea un territorio foral en el sentido de la disposición adicional primera.

Una posición más alarmista sobre la penetración del historicismo en los procesos de reforma estatutaria desenvueltos a caballo del cambio de siglo en TUDELA ARANDA, J., La disposición adicional primera de la Constitución y los nuevos Estatutos de autonomía. La historia como legitimación de la autonomía, *Revista de Administración Pública*, 173 (2007), pp. 43 y ss.

¹⁸ Cfr. STC 173/2014, F J 3 y STC 118/2016, F J 2 a).

¹⁹ En su F J 6 y sobre la actualización de los derechos históricos llevada a cabo por el EAPV dice el TC que «...*junto a la actualización que la Constitución lleva por sí misma a cabo, es el Estatuto de autonomía el elemento decisivo de actualización en lo que se refiere a los regímenes forales de los tres territorios históricos integrados en la Comunidad Autónoma del País vasco. Actualización que hace posible su integración en la nueva estructura territorial española y que se lleva a cabo por dos vías: Por un lado reconociendo de forma genérica la existencia de los regímenes forales; por otro, concretando y especificando su contenido*».

juicio. La STC 76/1988, por el contrario, aporta una perspectiva claramente integrativa, que pivota sobre el papel clave del Estatuto, que «es, al mismo tiempo, expresión del derecho a la autonomía que la Constitución reconoce a la nacionalidad vasca, y expresión actualizada del régimen foral» (F J 5). De ahí también que, en cuanto a las competencias, diga el TC que:

«su fondo de competencias de raíz histórica 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».

En este sentido integrativo profundizó notablemente la doctrina de la STC 159/1993 sobre la ley de Policía del País Vasco, que validó en cuanto a su ajuste al Estatuto y a la Constitución, la decisión del Parlamento vasco de integrar en un solo cuerpo (La Ertzaintza) dependiente del Gobierno, los previamente existentes o restablecidos en su caso, cuerpos de forales, miñones y mikeletes.

La última y muy significativa aportación en este sentido ha venido curiosamente, del TJUE. En su sentencia prejudicial de 11 de septiembre de 2008 (Asuntos acumulados C-428/06 a C-434/06)²⁰ en orden a determinar la entidad infraestatal que debía ser tomada como referencia para examinar si cumple con los requisitos de autonomía necesarios para ser considerada un ámbito adecuado de aplicación del principio de selectividad inherente a la noción de ayuda de estado comunitaria, sostuvo que:

«67. Parece poco dudoso que, considerados como tales, los territorios históricos no disponen de una autonomía suficiente en el sentido de los criterios enunciados en los apartados 67 y 68 de la sentencia Portugal/Comisión [...]».

²⁰ Esta sentencia prejudicial responde a las cuestiones planteadas por la Sala de lo contencioso del TSJPV en los recursos interpuestos por UGT la Rioja y las CCAA de La Rioja y Castilla y León sobre ciertas modificaciones del impuesto de sociedades de los territorios históricos (Sentencia de 11 de septiembre de 2008, asuntos acumulados C-428/06 a C-434/06). El planteamiento de las cuestiones era subsidiario de la doctrina de la sentencia Azores (C-88/03) sobre la denominada selectividad regional. Y pretendía aclarar si en el caso del País Vasco concurrían los requisitos de autonomía necesarios para considerarlo como un ámbito autónomo en orden a apreciar la selectividad de las medidas. Los recurrentes pretendían que, procediendo de las Juntas generales las medidas discutidas, esos requisitos debían concurrir en cada territorio histórico. Evidentemente, no fue esa la valoración del TJUE sobre los datos constitucionales internos; valoración realizada, naturalmente, a efectos de la determinación del sentido y alcance del Derecho comunitario aplicable.

En la práctica, la posición del TJUE viene a coincidir con la sostenida a este respecto entre nosotros por HERRERO DE MIÑÓN, M., *Derechos Históricos y Constitución*, Madrid: Taurus, 1998, pp. 142 y ss. Este autor habla concretamente de «cotitularidad» y «novación» de los derechos históricos en el caso de la CAPV. En este mismo sentido Enrique LUCAS MURILLO DE LA CUEVA dice que la actualización estatutaria ha implicado «una mancomunación del derecho histórico de concierto». *Cfr. Crisis y renovación del Concierto Económico*, Bilbao: Ad Concordiam, 2005, pp. 70 y ss.

68. Sin embargo, no parece indispensable [...] tener únicamente en consideración a los territorios históricos, o a la inversa, a la comunidad autónoma del país vasco [...].

69. [...] 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, otorgadas a la comunidad autónoma.

70. Para evitar situaciones incoherentes, este reparto de competencias requiere una estrecha colaboración entre las diversas entidades, [...]

75. Por tanto, habrá que tomar como referencia al propio tiempo a los territorios históricos y a la comunidad autónoma para determinar si la entidad infraestatal constituida tanto por estos territorios como por la referida comunidad, tiene suficiente autonomía para constituir el marco de referencia a la luz del cual hay que apreciar la selectividad de una medida adoptada por uno de estos territorios históricos».

III. LA DOCTRINA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL SOBRE LA NATURALEZA DE LAS NORMAS FORALES Y SU RÉGIMEN DE CONTROL JURISDICCIONAL

1. Sobre la naturaleza de las normas forales tributarias

El TC no había incidido directa y específicamente en la cuestión de la naturaleza jurídica de las NN.FF antes de la STC 118/2016. Tan sólo cabe citar dos antecedentes puntuales. Se trata de las SSTC 255/2004 y 295/2006 en las que, a propósito de revisar el juicio de relevancia de la cuestión elevada por el Tribunal «a quo» (se cuestionaba la constitucionalidad de una disposición de la Ley estatal de IRPF reproducida por la NNFF formalmente aplicable a la resolución del caso), el TC califica las NNFF tributarias de los TTHH diciendo que «no tienen naturaleza de meros reglamentos de ejecución de la ley estatal», pero que «carecen de rango de ley, porque proceden de las Juntas Generales y no del Parlamento». El TC admite en esos casos la pertinencia de la cuestión, porque con arreglo a la ley de Concierto entonces vigente, las Instituciones Forales carecían de competencia normativa para modificar la ley estatal, cuyo contenido había de ser necesariamente aplicado, por tanto, a la resolución del caso²¹.

²¹ *La razón de decidir sobre la admisibilidad de las dos cuestiones fue la misma. Dice en concreto el TC a este respecto:* «[...] Conforme al apartado 1 del artículo 7 de la ley 1/1981 [del Concierto] [...] las Diputaciones forales deben exigir el impuesto sobre la renta de las personas físicas aplicando las normas reguladoras del mismo en territorio común con excepción [...] [por lo que] la norma foral ha

Pues bien, la STC 118/2016, no obstante declarar en el F J.1, que su único objeto procesal era el «nuevo régimen procesal establecido en la Ley Orgánica 1/2010» para las NNFF fiscales, dedica un extenso fundamento jurídico, el segundo, a esta resbaladiza cuestión, apoyándose abiertamente en esos escuálidos antecedentes de una parte y de otra, en un desarrollo abusivo de la doctrina de la STC 208/2012, que vincula el contenido del derecho histórico de Convenio a la réplica de la estructura del sistema impositivo estatal²².

EL TC niega a las NNFF la condición de leyes porque «La potestad legislativa la ejerce el parlamento vasco». También niega que sean reglamentos ejecutivos, dada la «singularidad que emana del régimen foral «constitucionalmente garantizado». Pero, también niega, en fin, que sean «disposiciones autónomas al no surgir desvinculadas de toda ley». Las califica, descriptivamente, como «un tipo singular de normas reglamentarias que operan sobre un cierto contenido competencial», pero que, en cuanto

«parte de un poder tributario derivado [...] como el que corresponde a las Comunidades Autónomas y a las Entidades locales, (viene) [...] condicionado [...] por las normas que el Estado dicte en la materia [...] pues sólo en contraste con las leyes estatales reguladoras de los diversos tributos se puede comprender el concreto alcance de las potestades atribuidas a los territorios históricos»²³.

Seguidamente, al tratar sobre la capacidad de los NNFF fiscales para satisfacer el principio de reserva de ley tributaria, profundiza en esa función

de reproducir lo dispuesto en la ley estatal. En consecuencia, aun cuando las normas forales son controlables por la jurisdicción contencioso-administrativa, dado que en este caso no hace sino reproducir textualmente la normativa estatal por expresa exigencia de la ley de Concierto, la infracción constitucional que pudiera imputarse a aquéllas ha de entenderse incluida en la *norma* estatal, respecto de la que sí puede plantearse una cuestión de constitucionalidad al tratarse de una disposición con rango de ley». (F J 2 de la STC 255/2004).

²² Al inicio del F J2 el TC trata de justificar que se adentre en consideraciones no vinculadas directamente al objeto del proceso, en los siguientes términos: «Antes de dar respuesta a los vicios de inconstitucionalidad denunciados [...], puesto que a lo largo de los diferentes escritos de alegaciones se han vertido distintas afirmaciones sobre la justificación histórica, el contenido y alcance del régimen tributario foral, así como sobre la naturaleza y rango de las normas forales dictadas en su seno, vamos a comenzar nuestro análisis realizando una serie de consideraciones previas a los rasgos históricos del de concierto, a la naturaleza de las normas forales fiscales y a la relación con el principio de reserva de ley en materia tributaria».

Las referencias a la STC208/2012 son varias a lo largo de ese F J2 y tienen como propósito caracterizar las normas forales fiscales por relación a las leyes estatales reguladoras de los diferentes tributos. Pero, a nuestro juicio, descontextualizan la doctrina de esa sentencia, claramente relacionada con la capacidad para innovar el sistema tributario mediante la creación de nuevos tributos y no con la autonomía para su regulación en cuanto tributos del sistema tributario foral.

²³ Cfr. F J 2b).

condicionante y mediadora de la legislación tributaria estatal, diciendo que la conciliación de este principio constitucional con la naturaleza reglamentaria de las NNFF fiscales se produce mediante la intervención del estado:

«que a través del ejercicio 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 leyes estatales reguladoras de cada tributo,» las Juntas Generales hagan realidad su potestad tributaria a través de sus propias disposiciones normativas»²⁴.

La función de mediación que atribuyen los pasajes transcritos a las leyes estatales reguladoras de los diversos tributos resulta, a mi juicio, equívoca y criticable. Cabe decir de ella en primer lugar, que no resulta coherente con la sustitución de las leyes estatales por las normas forales tributarias que, según la propia sentencia, justifica la atribución de la competencia jurisdiccional al TC. Además, en la medida en que esa función de mediación se explica en atención a la naturaleza reglamentaria de las normas forales, resulta totalmente innecesaria en el caso de las leyes tributarias navarras. Y, sin embargo, no hay diferencia en la posición ordinal de unas y otras en razón del sistema de distribución de competencias²⁵.

Formulada con ese alcance general, esa mediación de las leyes estatales tampoco se acomoda bien a la propia ley de concierto, ya que si se trata de tributos de normativa autónoma esa mediación no se produce en los ámbitos materiales de esa autonomía. Y, si se trata de tributos de normativa común, como sucede con los indirectos, el contenido normativo de la ley estatal será de aplicación. En el fondo, esta tesis no se acomoda bien a la doctrina de la garantía institucional de la foralidad en lo que se refiere al núcleo esencial actualizado de la competencia de los territorios forales, según quedó formulada en la STC 76/1988²⁶.

²⁴ *Cfr.* F J 2c).

²⁵ En el F J 3d) se dice claramente que la función de sustitución de la legislación tributaria estatal acredita la índole constitucional de las cuestiones involucradas en el juicio de validez de estas disposiciones y justifica la atribución de la competencia jurisdiccional para su enjuiciamiento al TC.

Por su parte, la comparación con leyes tributarias navarras pone de relieve, que siendo igual el fundamento constitucional competencial de unas y otras, la función de mediación de la legislación estatal, vinculada exclusivamente a la diversidad de rango formal, resulta totalmente artificiosa.

²⁶ La propia noción de garantía institucional apela a la posición respecto del legislador ordinario. Y en caso de las competencias exclusivas del núcleo esencial de la foralidad, su ejercicio viene cubierto por esa garantía tanto frente al legislador autonómico como frente al estatal. Por lo tanto, la mediación de la ley tributaria estatal sólo será legítima en la medida en que está prevista en la propia regla distributiva de las competencias. Así sucedía en el supuesto de la STC 255/2004 antes citada.

Como dice el TC las normas forales tributarias de las juntas generales no son leyes. La potestad legislativa no puede presumirse, sino que ha de venir expresamente atribuida por una norma de naturaleza y rango adecuado y el EAPV sólo reconoce expresamente la potestad legislativa al parlamento vasco en su artículo 25. Pero la negación de su condición de reglamentos autónomos tampoco se deriva necesariamente de la inexistencia en el ordenamiento español de la categoría general de la reserva reglamentaria. De hecho el propio TC en sus sentencias 55/1989 y 130/1991 ha calificado como reglamentos autónomos a los estatutos de las universidades, con fundamento en su relación específica con la ley universitaria en la que se basan. El error del TC en este caso radica en su apreciación de la relación entre las normas forales tributarias y la legislación estatal de referencia. Cuando se trata de la regulación de los tributos de normativa autónoma esa relación se produce para con la ley de concierto, sin mediación de la ley estatal reguladora del concreto tributo, al igual que se produce entre la ley de convenio y la legislación navarra correspondiente²⁷. De modo que la relación de esos reglamentos con la ley estatal pactada que distribuye las competencias y les da, por lo tanto, soporte y límite, no resulta cualitativamente diferente de la que se produce en el caso de los estatutos universitarios. Dicho de otro modo, esos reglamentos autónomos tienen una posición en el ordenamiento jurídico esencialmente marcada por el principio de competencia²⁸.

Por otro lado, la conciliación de la reserva de ley en materia tributaria con la naturaleza reglamentaria de esas normas forales ha de tener su fundamento último en la propia constitución, de modo que sólo la puede proporcionar adecuadamente la propia disposición adicional del texto fundamental. Puede coadyuvar a facilitarla la propia naturaleza directamente representativa de las Juntas

²⁷ Cfr. STC 55/1989, F J 4 y STC 130/1991, F J 5. La vinculación entre la negación de la condición de reglamentos autónomos y la inexistencia de reserva reglamentaria como categoría general, establecida en la STC 5/1981, puede verse en la STS de 20 de diciembre de 2004 F J cuarto.

²⁸ Como puso de manifiesto T. R. FERNANDEZ, el único modo de entender adecuadamente la posición ordinal de las NNFF aprobadas por las juntas Generales en el ejercicio de las competencias exclusivas del núcleo esencial de la foralidad es a partir del principio de competencia, cuya trascendencia subraya el autor en orden a entender la articulación de un Ordenamiento pluriordinal como el español vigente, pues el principio de jerarquía opera con claridad y suficiencia solo en el seno de cada ordenamiento jurídico. Posiblemente el error del autor consistió en asociar la categoría con el «*domaine réservé*» reglamentario del sistema constitucional francés, que no tiene parangón en términos generales en el sistema jurídico español. Pero tiene el mérito indudable de haber puesto de manifiesto que sólo la noción de reglamento autónomo puede aportar coherencia suficiente, supuesta la negación de la potestad legislativa. (*cf. op. cit.*, pp. 143 y ss.).

Toma posición en este mismo sentido LASAGABASTER HERRARTE, I., *Las Normas Forales. Su naturaleza jurídica. En, Varios, Cuestiones particulares del Régimen Foral Vasco*, Oñati: IVAP, 1994, pp. 201 y ss.

Generales, a las que no cabe negar su capacidad para satisfacer la exigencia del viejo aforismo anglosajón *no taxation without representation*²⁹, o, por utilizar los propios términos de otro pasaje de esta misma sentencia que nos ocupa, «la garantía de la autoimposición de la comunidad sobre sí misma»³⁰.

2. El régimen de control jurisdiccional de las normas forales

2.1. LA STC 118/2016 ha aportado una referencia importante e insoslayable en la materia, al declarar la conformidad con la Constitución de la LO 1/2010, que modificó parcialmente la LOTC, la LOPJ y la LJCA, para atribuir al TC la competencia para el enjuiciamiento de la validez constitucional de las normas forales tributarias de los territorios históricos.

El tiempo y las futuras resoluciones jurisdiccionales permitirán aquilatar mejor las consecuencias de esta sentencia. En todo caso, será útil que recordemos sumariamente la situación precedente.

Casi desde la propia entrada en vigor del EAPV la doctrina puso de relieve que, no obstante los importantes ámbitos materiales atribuidos por el Estatuto a la competencia exclusiva de las instituciones forales, al no haberseles reconocido expresamente la potestad legislativa, sus disposiciones de carácter general, de naturaleza reglamentaria, quedarían sometidas al control de la jurisdicción ordinaria. Así resultaba de la legislación procesal vigente a la sazón³¹.

²⁹ La jurisprudencia del TS ya había admitido que esa conciliación había de pivotar sobre la propia disposición adicional primera de la CE. En palabras de la STS de 20 de diciembre de 2004, ya citada, implicaría a este respecto «una deslegalización en materia tributaria» (Cfr. F J cuarto).

³⁰ La normativa de auto-organización dictada por las Juntas Generales con base en las habilitaciones de los artículos 3.24.2 y 37.1 y 3 del EAPV, ha configurado a esas Juntas Generales como asambleas representativas de tipo parlamentario elegidas mediante un proceso electoral de régimen especial. De modo que, como reconoce la propia STC 118/2016 en otro pasaje, las diversas formas de normación (procedimiento legislativo en el caso navarro y procedimiento normativo paralelo a aquél en el caso de los TTHH de la CAPV) sirven «a la misma finalidad constitucional: La garantía de la autoimposición de la comunidad sobre sí misma», que es la esencia de la reserva de ley en materia tributaria. (Cfr. F J 3d).

³¹ la referencia a este respecto lo marcó el temprano estudio de LEGUINA VILLA, J., Los Territorios históricos vascos. Poderes normativos y conflictos de competencia, *Revista Española de Derecho Constitucional*, 3 (1981), pp. 63 y ss. Tomás Ramón FERNÁNDEZ añadió que «el propio proceso de elaboración del Estatuto hace inevitable la negativa (de la potestad legislativa pretendida por los Territorios), supuesta la progresiva eliminación de todas las referencias a la naturaleza legislativa de los poderes normativos de los órganos forales que se contenían en el anteproyecto inicial» (cfr. Los territorios históricos, *op. cit.*, p. 142). Para Santiago MUÑOZ MACHADO el dato determinante lo aporta el art. 6.2 de la LTH», puesto que la atribución misma de esta potestad estaba remitida previamente desde el Estatuto a la ley» (cfr. La disposición adicional, *op. cit.*, p. 233).

La situación no resultaba, sin embargo, satisfactoria, por lo que en los años 1998-1999 se introdujeron en la nueva LJCA y en la LRJyPAC sendas disposiciones adicionales para modificarla. La disposición adicional primera de la nueva LJCA limitaba el ámbito de actuación de las juntas generales sometido a la jurisdicción de lo contencioso a su actividad en materia de personal y de gestión patrimonial, siguiendo el modelo parlamentario. Y la disposición adicional decimosexta, introducida al efecto en la LRJyPAC, acantonaba el perímetro de la administración foral a las diputaciones forales y las entidades de ella dependientes³². También se intentó modificar la LOTC para reformar los procesos

³² La disposición adicional primera de la LJCA (ley 38/1998, de 13 de julio) dispone que:

«1. En la Comunidad Autónoma del País Vasco, la referencia del apartado 2 del artículo 1 de esta ley incluye las Diputaciones Forales y la Administración de ella dependiente. Asimismo, la referencia del apartado 3, letra a) del artículo 1 incluye los actos y disposiciones en materia de personal y gestión patrimonial sujetos al derecho público adoptados por los órganos competentes de las Juntas Generales de los Territorios Históricos.

2. No corresponde a la Jurisdicción Contencioso-administrativa el conocimiento de las resoluciones dictadas por la Comisión Arbitral a que se refiere el artículo 39 del Estatuto de autonomía del país vasco».

Se delimita legalmente lo que ha de entenderse por administración en los TTHH de la CAPV a efectos de circunscribir la atribución competencial a este orden jurisdiccional. Las Juntas Generales no son administración foral a estos efectos. Son objeto de atribución específica, al mismo título que respecto de otros parlamentos, la actividad de las Juntas en las materias de personal y gestión patrimonial.

En la misma línea, la disposición adicional decimosexta introducida en la LRJyPAC por la ley 4/1999, de 13 de enero dispuso que: «En la Comunidad Autónoma del País Vasco, a efectos de lo dispuesto en el artículo segundo, se entenderá por Administraciones públicas a las Diputaciones Forales y las Administraciones institucionales de ellas dependientes, así como las Juntas Generales de los Territorios Históricos en cuanto dicten actos y disposiciones en materia de personal y gestión patrimonial sujetos al derecho público».

Así pues, el ámbito de aplicación de la legislación procedimental administrativa viene a coincidir con el de la atribución competencial jurisdiccional. Se incurre, sin embargo, en una pequeña incongruencia conceptual al calificar a las Juntas como administración en sentido subjetivo, aunque sólo respecto de una parte menor de su actividad.

Esta última disposición adicional ha sido sustituida por la adicional primera de la ley 40/2015, cuyo texto reza así:

«Disposición adicional primera. Administración de los Territorios Históricos del País Vasco.

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 de ellas dependientes o vinculadas».

Los cambios que pueden observarse en la redacción son de menor entidad. Desaparece la referencia subjetiva a las Juntas Generales. Y la referencia a las entidades dependientes o vinculadas, que se añade, habrá de entenderse en coherencia con la noción de sector público hoy tan en boga por mor del derecho comunitario europeo. Pero, la bifurcación de los contenidos normativos entre las leyes 39 y 40 de 2015 por relación a la precedente LRJyPAC, no parece deba ser obstáculo para la aplicación de esta delimitación subjetiva a la determinación del ámbito de aplicación del régimen procedimental administrativo vigente.

constitucionales de recurso y cuestión de inconstitucionalidad en orden a incluir en ellos a las normas forales. Pero esta tentativa no concitó el apoyo de los grupos mayoritarios de las cortes³³.

La insatisfacción persistía, por lo tanto, tras esas reformas, porque, como indicó con acierto el TS en su sentencia de 20/12/2004, pese al enunciado normativo de aquéllas disposiciones adicionales, «no es posible sustraer las normas forales a la única revisión jurisdiccional posible y necesaria desde... las exigencias de la tutela judicial efectiva»³⁴. Pero el propio TS había encendido todas las alarmas con su sentencia de 9/12/2004, al declarar nulas varias disposiciones capitales de las normas forales reguladoras del impuesto de sociedades de Álava, Bizkaia y Gipuzkoa, por resultar económicamente ventajosas en comparación con las correlativas previsiones estatales, calificándolas como ayudas de estado selectivas, no comunicadas previamente a la Comisión europea³⁵. De ese modo, el TS daba por descontado el carácter selectivo y discriminatorio de las medidas fiscales citadas, sin haber planteado la previa y preceptiva cuestión prejudicial ante el TJUE sobre la denominada selectividad regional. Poco después, en su sentencia del asunto Azores, el TJUE resolvía que la cuestión de la selectividad regional no era previamente una cuestión clara y aclarada en el Derecho comunitario y determinaba los criterios para apreciar cuándo un ámbito o entidad infraestatal podía ser considerado como adecuado para desenvolver en su seno la operación de comparación, inherente a la apreciación de la selectividad o no de una medida fiscal³⁶.

³³ El BOCG (Congreso de los Diputados. Serie A, num.179.1, de 19/07/1999) publicó una enmienda del grupo parlamentario vasco (num.2) al Proyecto de Ley Orgánica de modificación de la LOTC (núm. 121/000179), que quería atribuir al TC el enjuiciamiento de las Normas Forales de los territorios históricos de la CAPV en general «a través del recurso o de la cuestión de inconstitucionalidad regulados en el Título II de la presente Ley Orgánica». La enmienda no prosperó.

³⁴ STS de 20 de diciembre de 2004 citada, F J cuarto.

³⁵ La STS de 9 de diciembre de 2004 fundamentó la nulidad de las disposiciones forales enjuiciadas en la pretendida vulneración del derecho comunitario por no haberse comunicado previamente a la Comisión las ayudas de estado que entrañaban las disposiciones forales fiscales impugnadas. Tal incumplimiento de la obligación procedimental comunitaria implicaba también, a juicio del TS, la vulneración del procedimiento administrativo. (El motivo de impugnación acogido hace referencia a la vulneración de lo dispuesto en el art. 62.1 c) de la ley 30/1992 en relación con los arts. 92 y 93 del Tratado CE). Pero el TS dice también en la sentencia, que la condición de ayudas de estado comunitarias de las disposiciones recurridas, lleva implícita también la vulneración de principios constitucionales aplicables como los de igualdad tributaria, solidaridad y las libertades estructurantes de la unidad del mercado estatal (Cfr. F J undécimo y duodécimo).

³⁶ La STS de 9 de diciembre entrañaba la calificación como ayudas de estado de derecho comunitario para las ventajas competitivas significativas que las disposiciones forales fiscales acogían en comparación con las correspondientes de la legislación estatal. Y presuponía también que esa causa de la selectividad, conocida como selectividad regional (que una ventaja fiscal resulta selectiva o dis-

La iniciativa de la LO 1/2010 venía a significar, por lo tanto, una especie de nuevo intento para remediar el déficit que presentaban las normas forales tributarias del País Vasco en cuanto al régimen de control jurisdiccional en comparación con las leyes tributarias de Navarra y del Estado. Se trataba, de nuevo, de atribuir al juez constitucional por antonomasia, el enjuiciamiento de validez de las cuestiones de constitucionalidad inherentes a los derechos históricos nucleares, garantizados por el texto constitucional y actualizados por el Estatuto.

2.2. El tránsito desde la entrada en vigor de la LO 1/2010 hasta la STC 118/2016 no resultó sencillo. La aprobación de la ley incidió sobre la fase descendente de aplicación por los tribunales internos de la doctrina de la sentencia prejudicial del TJUE de 1 de septiembre de 2008. El TS, dada la ausencia de una disposición transitoria en la propia ley, dictó el Auto de 14 de mayo dando traslado al TC del recurso de casación, que había de resolver aplicando la doctrina de esa sentencia prejudicial³⁷. El TC respondió, mediante su Auto 190/2010, que

criminatoria porque sólo es de aplicación en una parte del territorio estatal o a los sujetos sometidos a determinado poder tributario), estuviera ya clara y aclarada como integrante de la noción de ayuda de estado de derecho comunitario. De no ser así, el TS estaba obligado a plantear cuestión prejudicial al TJUE, lo que no había hecho.

En el recurso del asunto Azores (C-88/03) se demandaba al TJUE, que anulara la decisión de la Comisión 2003/442/CE, que calificaba como ayudas de estado ciertas reducciones de tipos impositivos acordadas por esa región autónoma de Portugal. En sus conclusiones de 20/10/2005 el abogado general sr. GEELHOED destacó que «hasta la fecha, el tribunal nunca ha respondido a esta cuestión» sobre si las ventajas fiscales de ámbito regional, precisamente por esa condición de su limitado ámbito de aplicación, deben tenerse por selectivas y discriminatorias. Y, tras analizar con detenimiento los problemas jurídicos inherentes a tal calificación, propuso al tribunal un «test» sobre los requisitos de autonomía que debe reunir una entidad regional para ser considerada un ámbito autónomo y propio de comparación de la selectividad o carácter discriminatorio, sin que deba compararse la disposición o medida de que se tratara con la vigente en el resto del estado.

El TJUE en su sentencia de 6 septiembre de 2006 asumió el criterio propuesto por el abogado general, diciendo a este respecto lo siguiente:

«62. Para apreciar si es selectiva una medida adoptada por una entidad infraestatal que... fije sólo para una parte del territorio de un Estado miembro un tipo impositivo reducido en comparación con el vigente en el resto del Estado, ha de examinarse, [...] si la medida ha sido adoptada por dicha entidad en el ejercicio de facultades lo suficientemente autónomas del poder central [...].

67. [...] para que pueda considerarse que una decisión que se haya adoptado en esta circunstancia lo ha sido en ejercicio de atribuciones lo suficientemente autónomas es necesario, en primer lugar, que sea obra de una autoridad que desde el punto de vista constitucional cuente con un estatuto político y administrativo distinto del Gobierno central. Además, debe haber sido adoptada sin que el Gobierno central haya podido intervenir directamente en su contenido. Por último, 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».

la competencia que le atribuía la LO 1/2010 se circunscribía a la resolución de los nuevos procesos constitucionales regulados en dicha ley, pero no alcanzaba a la resolución de un recurso de casación contencioso-administrativo como el trasladado³⁸. EL TC adelantó de ese modo su interpretación procesalista de la ley y el TS resolvió el recurso de casación en atención al derecho a la tutela judicial efectiva³⁹.

En el caso de Azores el TJUE negó que esa región portuguesa superara el test de autonomía, porque la minoración de ingresos derivada de la reducción de los tipos impositivos debía ser compensada por un flujo financiero específico y predeterminado legalmente, procedente del Gobierno central.

La doctrina referida parecía susceptible de ser aplicada directamente al caso vasco. Pero quizá la propia trascendencia del asunto hizo procedente el planteamiento de una cuestión prejudicial específica destinada a aclarar el concurso del citado test de autonomía en nuestro caso. El TJUE respondió en la medida jurídicamente posible (a tenor de la índole del procedimiento y de las reglas de las relaciones de sistemas), en su sentencia de 11 de septiembre de 2008.

Sobre el alcance de esta sentencia dice R. FALCÓN Y TELLA, que sigue las líneas trazadas por la del asunto Azores. Y añade, que «sienta unos criterios de los que claramente se deduce que las normas forales vascas no pueden considerarse selectivas desde el punto de vista territorial» (cfr. FALCÓN Y TELLA, R., El régimen de Concierto o convenio, la prohibición de Ayudas de Estado y la libertad de establecimiento: La STJCE de 11 de septiembre y sus antecedentes, *Revista de Derecho Europeo*, 31 (2008), p. 728). Así lo entendieron también la Sala de lo contencioso del TSJPV y el TS al resolver los recursos contenciosos que tenían pendientes. Cabe destacar específicamente, que las CCAA recurrentes alegaron con energía el no concurso de la autonomía procedimental requerida en la adopción de las disposiciones forales, apoyándose en su sujeción al control jurisdiccional contencioso-administrativo.

³⁷ El Auto del TS resuelve «*excluir del conocimiento de esta Sala [...] el recurso de casación [...] por haber pasado a corresponder el conocimiento del mismo al Tribunal Constitucional*». Se basa con carácter general en la regulación de la LO 1/2010 y específicamente en la «ausencia en la Ley Orgánica 1/2010 de una disposición transitoria que permita perpetuar la jurisdicción de este Tribunal» (F J tercero).

³⁸ Concretamente el Auto 190/2010 acuerda «*declarar la falta de jurisdicción de este Tribunal para conocer del recurso de casación trasladado*». Y la fundamentación se explicita sucintamente en los siguientes términos: «*En definitiva, el legislador orgánico ha atribuido a la jurisdicción o competencia del Tribunal Constitucional los recursos y cuestiones sobre las normas forales fiscales de los mencionados Territorios Históricos, no otros procesos judiciales o recursos de distinta naturaleza*» (F J 3).

³⁹ El TC no respondió en el Auto citado a la alegación de inaplicabilidad de la «prorogatio jurisdictionis». Y el TS por su parte resolvió el recurso de casación en su sentencia de 3 de junio de 2011, porque, «*con independencia del juicio que merezca a este alto tribunal la resolución adoptada por el Tribunal Constitucional en el caso planteado [...] Tenemos que dispensar tutela judicial al recurrente; sólo con base en esta consideración damos respuesta al recurso planteado por la Administración general del Estado*» (F J primero).

Tiene interés recordar que, finalmente, la sentencia desestima el recurso estatal, que estaba basado en el tratamiento más benéfico dispensado a los contribuyentes sujetos por la Norma Foral 2/2001 de Gipuzkoa sobre impuesto de sociedades en comparación con el correspondiente de la ley estatal. Y lo hace, tras traer a la causa la doctrina del TJUE en los asuntos Azores y UGT rioja, ya citados, de la que deriva el carácter no selectivo o discriminatorio de las disposiciones enjuiciadas, adoptadas en el ámbito de la competencia foral. (F J sexto). Esta sentencia procede de la misma sección 2ª de la Sala tercera del TS, que había dictado la sentencia de 9 de diciembre de 2004.

Pero las dudas reaparecieron al resolver los recursos contenciosos interpuestos tras la entrada en vigor de la ley, contra actos de aplicación de las normas forales tributarias en las que se alegaba la nulidad de la propia disposición aplicada, por incurrir en vulneración de normas constitucionales. La negativa jurisdiccional a plantear la cuestión prejudicial pedida por los recurrentes, dio lugar a las sentencias de amparo 222, 239, 240, 262 y 263 de 2015, de igual contenido. Mediante estas sentencias, el TC aclara que lo reservado por la ley a ese órgano jurisdiccional es la eventual declaración de inconstitucionalidad de la norma foral cuya nulidad se invoca, pero que incumbe a los órganos de lo contencioso la selección de la norma aplicable al caso y su interpretación conforme a la constitución, de modo que sólo en caso de duda sobre su constitucionalidad deben elevar la correspondiente cuestión prejudicial. En este mismo sentido, la interesante STC 3/2016 rechaza el amparo pedido porque el órgano jurisdiccional «a quo» denegó la petición de cuestión prejudicial por entender que la norma foral aplicada era conforme con la Constitución, lo que razonó oportunamente en la sentencia⁴⁰. La declaración sobrevenida de inconstitucionalidad de la norma foral no implicó vulneración del derecho fundamental de tutela judicial efectiva susceptible de amparo⁴¹.

Con la doctrina de esas sentencias quedaba aclarado el cometido de los órganos jurisdiccionales de lo contencioso al resolver los recursos de esa naturaleza en los que se alegara la inconstitucionalidad de las normas forales tributarias aplicables. Naturalmente, la STC 118/2016, confirmó esa doctrina⁴².

⁴⁰ Cfr. F J 2.

⁴¹ La sentencia dice en concreto sobre el papel de los órganos de lo contencioso en los procesos de esta naturaleza, que «...desde la entrada en vigor de la Ley Orgánica 1/2010, ...aunque los órganos jurisdiccionales pueden fiscalizar la validez de las normas forales fiscales, en el caso de considerarlas contrarias a las normas que integran el bloque de constitucionalidad carecen de competencia para expulsarlas del ordenamiento jurídico, al haber querido sustraer el legislador orgánico al juez ordinario la posibilidad de no aplicar una norma foral fiscal ante una eventual juicio de incompatibilidad con aquél bloque. La depuración de este tipo de normas corresponde de forma exclusiva, a partir de aquella disposición orgánica, al Tribunal Constitucional, que tiene la competencia y la jurisdicción para declarar, con eficacia erga omnes, su eventual inconstitucionalidad. De esta manera, forma parte de las garantías consustanciales a todo proceso judicial en nuestro Ordenamiento, que la eventual declaración de invalidez y consecuente inaplicación de una norma foral fiscal, únicamente pueda realizarse a través de la promoción de la cuestión prejudicial prevista en la disposición adicional quinta de la LOTC» (F J 5 a).

Por cierto, el parámetro de validez se identifica aquí de forma clara y tajante y sin exceder de los términos del texto de la propia ley: «El bloque de constitucionalidad».

⁴² Cfr. F J 3 d) últimos dos párrafos.

2.3. Debe notarse especialmente, que el fallo de la STC 118/2016 anuda la constitucionalidad de las disposiciones de la LO 1/2010 a su interpretación de conformidad con la constitución en los términos del F J 3d). Por lo tanto, es en este pasaje esencial de la extensa fundamentación jurídica de la sentencia, donde debemos encontrar los motivos básicos de esa declaración de conformidad.

Lo primero que destaca el TC en ese sentido es que la reforma procesal de la LO 1/2010 tiene «un objetivo constitucionalmente legítimo», al equiparar el mecanismo de control jurisdiccional de las normas forales tributarias de los territorios históricos con el de las leyes tributarias de Navarra, que tienen igual fundamento constitucional, e incluso con las leyes tributarias del Estado a las que aquéllas vienen a sustituir en sus respectivos territorios. Ese mecanismo se aplica a las normas forales dictadas en ejercicio de las competencias del «núcleo competencial exclusivo», constitucionalmente garantizado, que «entrañan, sin duda, una cuestión constitucional» y no de mera legalidad⁴³.

Resalta el TC seguidamente, que lo dispuesto en la LO no desfigura el modelo de jurisdicción constitucional diseñado por el constituyente. Bien al contrario, se vale del carácter no cerrado, ni petrificado, sino flexible, de dicho modelo, claramente reconocido en los artículos 161.1, d) y 165 de la CE y ampliamente utilizado anteriormente por el propio legislador orgánico, para atribuir nuevas materias o contenidos a dicho control, regulando los correspondientes nuevos procesos⁴⁴. El uso de la técnica de la remisión normativa para la regulación de los aspectos procedimentales no merece reproche alguno. Bien al contrario, facilita la interpretación por analogía de las previsiones correspondientes⁴⁵.

El nuevo régimen de control procesal de las normas forales tributarias tampoco vulnera el principio constitucional del artículo 106.1 en relación con el artículo 153 de la CE, sobre sujeción de las normas reglamentarias de las administraciones autonómicas al control de la jurisdicción ordinaria. El alcance de esas previsiones constitucionales debe interpretarse, dice el TC, no de forma aislada sino en relación con las demás disposiciones constitucionales, entre ellas las de los artículos 161.1 b) y c), que atribuyen al TC el enjuiciamiento de disposiciones reglamentarias en los procesos de amparo y de conflictos de

⁴³ Cfr. F J 3 d) párrafos 2º y 3º. Puede verse una sistematización de los argumentos jurídicos en contra de la constitucionalidad de esta LO en SOLOZÁBAL ECHAVARRÍA, J. J., El blindaje foral en su hora. Comentario a la Ley Orgánica 1/2010, *Revista Española de Derecho Constitucional*, 90 (2010), pp. 11 y ss.

⁴⁴ Cfr. F J 3 d) párrafos 4º y 5º.

⁴⁵ Cfr. F J 3 d) párrafo 7º.

competencias⁴⁶. Además, ha de tenerse en cuenta que la reforma procesal de que se trata, no excluye todo control de esas normas forales por los órganos de la jurisdicción contenciosa, como ya quedó claro en las sentencias precedentes y se reitera ampliamente en esta.

La LO 1/2010 tampoco altera la regulación preexistente de rango constitucional de los procesos de recurso y cuestión de inconstitucionalidad. Como ya hemos adelantado, establece nuevos procesos constitucionales, aunque utilice la técnica de la remisión normativa para dar regulación a sus aspectos procedimentales. En suma, el legislador orgánico ha operado dentro del ámbito de su disponibilidad.

2.4. El fallo de la STC 118/2016 desestima el recurso interpuesto contra ella en todo lo no afectado por la declaración interpretativa.

Rechaza en primer lugar, que la LOTC pueda ser parámetro de validez de su reforma, lo que parece una obviedad⁴⁷. Excluye seguidamente que la LO de reforma pueda incurrir en vulneración de lo dispuesto en el artículo 38.3 del EAPV, que reconoce la competencia de los órganos de la jurisdicción contenciosa para el control de los actos y disposiciones de los órganos ejecutivos y administrativos del País vasco. Podría haber argüido que las juntas generales no son administración en sentido subjetivo según la LJCA y la legislación procedimental administrativa. Pero, razona sólidamente la negativa, señalando que esa previsión estatutaria no establece una atribución competencial, sino que expresa un mero reflejo de lo que resulta de la legislación procesal vigente a la sazón, establecida por el Estado en el ejercicio de su competencia exclusiva sobre legislación procesal del art. 149.1, 6^a CE⁴⁸.

En cuanto a la incidencia del nuevo régimen jurídico-procesal en el derecho a la tutela judicial efectiva, el TC reconoce que se produce. Pero niega que sea ilegítima o inconstitucional, porque la posición de legitimación para los recursos de los ciudadanos no difiere de la que ostentan respecto de las leyes tributarias en general y, en cuanto a las CCAA limítrofes, el alcance de su derecho a la tutela judicial efectiva es disponible para el legislador, que en este caso ha adoptado una opción legítima.

Finalmente especifica el TC que el recurso en defensa de la autonomía foral instituido por la LO se configura de conformidad con la constitución, dada

⁴⁶ *Cfr.* F J 3 d) párrafo 9º.

⁴⁷ *Cfr.* F J 3 a).

⁴⁸ *Cfr.* F J 3 e).

la legitimidad del propósito, que es servido mediante un nuevo proceso con objeto, reglas de legitimación y procedimentales específicas, que no vulneran la regulación constitucional del recurso de inconstitucionalidad⁴⁹.

2.5. Merece un comentario específico el F J 3 c) en cuanto persigue concretar el parámetro de validez de los nuevos procesos constitucionales relativos a las normas forales tributarias.

La LO refiere dicho parámetro a «*lo dispuesto en el artículo 28 de esta ley*», esto es el llamado bloque de la constitucionalidad. Acierta a nuestro juicio el TC al notar que se trata de un elemento esencial en la configuración de los nuevos recursos. Un elemento común a la atribución competencial del artículo primero y a las exclusiones del artículo 2 y de la disposición adicional, que las dibuja con igual extensión. Pero el TC añade una delimitación positiva y otra negativa al contenido de dicho parámetro, que tienen componentes equívocos y, a mi juicio, discutibles.

La delimitación positiva dice que son «parámetro inmediato o directo... además de la Constitución, tanto el Estatuto de autonomía como la ley de concierto», lo que considero indiscutible y válido para todos los casos. Pero, añade que son «parámetro mediato o indirecto del enjuiciamiento por expresa remisión de la ley de Concierto, tanto las normas estatales reguladoras de los diferentes tributos que configuran la estructura impositiva del Estado, [...] como la ley General Tributaria»⁵⁰. Esta segunda derivada resulta innecesaria, equívoca e inquietante. Es innecesaria, porque la propia existencia y alcance de ese parámetro indirecto o mediato va a depender de lo que dispongan los preceptos aplicables de la ley de Concierto y, por lo tanto, habrá de ser establecida para cada caso. En segundo lugar, resulta equívoca, porque tiende a confundir reglas de armonización generales, pero de alcance específico, como la observancia de la terminología y conceptos de la LGT, con la necesidad de replicar la estructura impositiva del sistema estatal, que apela a la necesidad de adaptación del sistema tributario propio foral en caso de implantación nuevos tributos estatales o modificaciones afectantes al sistema, lo que requerirá la reforma de la propia ley de Concierto. También habrá que distinguir los supuestos en que exista plena autonomía normativa para la regulación del tributo, de aquellos otros en que deba seguirse plenamente la regulación estatal, como sucede en los impuestos indirectos. Cabe notar finalmente a este respecto, que esa equívocidad, unida

⁴⁹ Cfr. F J 4.

⁵⁰ Cfr. F J 3 c) cuarto párrafo.

a la mediación reconocida a la legislación estatal reguladora de los diferentes tributos en otros pasajes de la sentencia, pueden generar inquietud sobre derivaciones futuras.

También la delimitación negativa de ese parámetro de validez presenta, a nuestro modo de ver, luces y sombras. Aporta una clarificación importante al precisar que ni los «tratados o convenios internacionales», ni las «normas de armonización fiscal de la Unión europea» constituyen parámetro de validez de las normas forales tributarias, porque no están entre «aquéllas a las que hace referencia el art. 28 de la CE». Añade, además, que el control de la observancia de esas disposiciones internacionales corresponde a la jurisdicción ordinaria como operación de determinación del derecho aplicable en caso de una eventual contradicción. Tal modo de aplicación es congruente con la primacía que caracteriza a esas fuentes del derecho internacional, general o regional, que debe distinguirse de la supremacía propia de las disposiciones internas supraordenadas jerárquicamente. De este modo, el TC recupera la línea jurisprudencial tradicional a este respecto, de la que se había apartado erróneamente a nuestro juicio⁵¹.

No me parece tan segura, sin embargo, la exclusión de los eventuales «vicios formales o procedimentales» y de las leyes de armonización del parlamento vasco⁵². Las normas forales tributarias se elaboran por las Juntas Generales siguiendo el procedimiento de tipo parlamentario establecido en el reglamento de esta cámara y cuya regulación es de la competencia exclusiva de la institución foral por determinación estatutaria. Esa competencia forma parte también del núcleo esencial de la foralidad, según precisó la STC 76/1988. La posición ordinamental de ese reglamento parlamentario resulta equiparable, por lo tanto,

⁵¹ Cfr. F J 3 c) quinto párrafo. La cuestión tiene trascendencia, dada la posición adoptada en la STC 207/2013 a la que nos referiremos más adelante. Pero hay que tener en cuenta también la posición de la STS de 9 de diciembre de 2004 citada. El TS motivó sustantivamente la nulidad de las disposiciones forales en el incumplimiento de la obligación procedimental de comunicación previa de los arts. 92 y 93 del TCE. Pero al derivar formalmente dicha nulidad de la admisión del primer motivo del recurso, transmutó la causa de la nulidad en un vicio procedimental de derecho interno; concretamente en vulneración del art. 62.1 e) de la ley procedimental de las administraciones públicas.

Lo realmente importante con todo es que se recupere «a futuro» la doctrina tradicional del TC sobre las relaciones de sistemas entre las fuentes del derecho internacional general y comunitario y las de derecho interno, especialmente solemnizada en la Declaración 1/2004, de 13 de diciembre. Dicha relación se articula sobre el principio de «primacía» del derecho internacional y comunitario europeo, que, según el TC, «se sustenta en la distinción entre ámbitos de aplicación de diferentes normas, en principio válidas, de las cuales, sin embargo, una o unas de ellas tienen capacidad para desplazar a otras en virtud de su aplicación preferente o prevalente debida a diferentes razones». La supremacía, por el contrario, se sustenta en el carácter jerárquico superior de una norma y, por ello, es fuente de validez de las que le están infraordenadas (F J 4).

⁵² Cfr. F J 3 c) párrafos 6º y 7º.

a la del reglamento del parlamento vasco o a la del reglamento del parlamento de Navarra. Por otro lado, debe notarse que el procedimiento de elaboración de las normas forales tributarias no está sujeto a la legislación procedimental administrativa. En suma, no se ve el fundamento jurídico concreto del diverso tratamiento a efectos del control jurisdiccional de los posibles vicios procedimentales invalidantes en que puedan incurrir las leyes tributarias de Navarra y las normas forales tributarias de Álava, Bizkaia y Gipuzkoa⁵³.

En cuanto a las leyes de armonización que pueda dictar el parlamento vasco, la posición de las normas forales tributarias respecto de ellas, no es equiparable a la propia de los reglamentos ejecutivos en relación con las leyes que implementan. Bien al contrario, se trata de un límite competencial previsto por la propia regla estatutaria de actualización del derecho histórico. Su posición, por lo tanto, parece equiparable a la de las reglas de armonización establecidas en el propio concierto⁵⁴.

En todo caso, la solución aportada por la STC118/2016 en cuanto al régimen de control jurisdiccional resulta parcial. Cubre la parte más visible y notoria del problema que venía arrastrándose, la de las NNFF dictadas en ejercicio de la potestad tributaria inherente al derecho histórico de Concierto. Pero siguen fuera las demás NNFF dictadas en ejercicio de las demás materias del núcleo esencial

⁵³ La no sujeción a la legislación procedimental administrativa es consecuencia de lo establecido en la disposición adicional primera de la ley 40/2015, cuyo texto hemos transcrito en la nota nº34. Cabe notar que el procedimiento de elaboración de las Normas Forales, regulado en los respectivos reglamentos de las Juntas Generales, responde a los principios y reglas básicas característicos del procedimiento legislativo.

⁵⁴ La diversa posición de los reglamentos de las Juntas Generales como posible parámetro de validez de las Normas Forales, en comparación con los reglamentos parlamentarios, es sostenida por DUQUE VILLANUEVA, J. C., Los procesos constitucionales de control de las Normas Forales Fiscales, *Revista española de Derecho Constitucional*, 90 (2010), pp. 29 y ss., en particular las pp 44 y ss. El fundamento concreto que aduce el autor en este sentido es el de que los reglamentos de las Juntas Generales no son, a diferencia de los correlativos parlamentarios, «normas primarias directamente incardinadas y subordinadas a la Constitución y al Estatuto de autonomía». No podemos compartir este fundamento y, por tanto, tampoco su consecuencia. Debe recordarse que la garantía institucional de la foralidad tiene «ex constitutione» una dimensión institucional, junto a la competencial y que ese derecho histórico a establecer y organizar las instituciones forales privativas por cada territorio foral, ha sido actualizado por el EAPV en sus arts. 3,24.2 y 37.1, en términos de máximo reconocimiento de la autonomía de cada territorio al efecto. De modo que las juntas Generales al resolver sobre su organización y funcionamiento internos regulando su reglamento, en modo alguno se encuentran más constreñidas que el parlamento vasco o el parlamento navarro en su caso, al disponer del suyo propio. Nos parece adecuada, por el contrario, la caracterización de la posición ordinamental del reglamento de las Juntas Generales que hace Rafael JIMÉNEZ ASENSIO, al subrayar la función constitutiva de los ordenamientos forales de la que participa en el ejercicio de ese derecho histórico actualizado estatutariamente. *Cfr.* JIMÉNEZ ASENSIO, R., El sistema de fuentes del Derecho de la Comunidad Autónoma del País Vasco como ordenamiento asimétrico, *Revista Vasca de Administración Pública*, 47 (1997), pp. 154 y ss.

de las competencias forales estatutariamente actualizadas, que, sin embargo, tienen igual posición en el Ordenamiento Jurídico y entrañan también cuestiones de constitucionalidad.

Tampoco está bien resuelto en la legislación vigente el modo de control jurisdiccional del resto de la actividad parlamentaria de las Juntas Generales, excluida como está de la atribución competencial expresa a la jurisdicción contencioso-administrativa en virtud de la disposición adicional 1ª de la LJCA.

IV. LA DOCTRINA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL SOBRE EL ALCANCE DE LAS COMPETENCIAS ESTATUTARIAS DE RAÍZ HISTÓRICA

1. La separación de la competencia autonómica sobre legislación civil foral

Tanto la CAPV (art. 10.5 EAPV) como Navarra (art. 48 LORAFNA) tienen competencia exclusiva en materia de derecho civil foral. La raíz histórica de estas atribuciones competenciales resulta evidente, más allá de los estrictos términos de los enunciados estatutarios. Pero la doctrina del TC ha marcado una separación entre la garantía institucional de la foralidad de la disposición adicional primera y la que ha denominado «garantía de la foralidad civil a través de la autonomía política» del artículo 149.1 8ª⁵⁵.

Como hemos visto, la STC 76/1988 estableció la existencia de una vinculación entre los derechos históricos garantizados por la disposición adicional primera y la foralidad pública, anudando la determinación de los territorios forales a los que se refería, con la subsistencia en ellos de instituciones políticas y administrativas específicas después de la unificación del derecho público de los demás territorios de la monarquía. Pero en su STC 88/1993 dio un importante paso más en esta línea, al especificar que:

«el sentido de la disposición adicional no es el de garantizar u ordenar la foralidad civil (contemplado exclusivamente en el art. 149.1, 8ª y en la disposición adicional segunda CE), sino el de permitir la integración y actualización en el ordenamiento postconstitucional, con los límites que dicha disposición marca, de algunas peculiaridades jurídico-públicas que en el pasado singularizaron determinadas partes del territorio de la nación».

De esa separación de los contenidos normativos de los referidos preceptos constitucionales, derivó el TC como consecuencia la inutilidad de considerar la

⁵⁵ La expresión en cursiva procede del F J 1 b) de la STC 88/1993. Pero se reitera también en el F J 4 de la STC 41/2018. Parece, pues, una calificación consolidada.

disposición adicional primera a efectos de establecer el canon de enjuiciamiento del debate competencial sobre la legislación foral civil enjuiciada en esta sentencia⁵⁶. En este mismo sentido de separación del contenido normativo de esas disposiciones constitucionales se posicionó también el TC, según hemos visto ya, en su sentencia 32/2010 al enjuiciar la constitucionalidad del artículo 5 del nuevo estatuto catalán y su invocación de los derechos históricos de ese pueblo.

Sin embargo, la reciente STC 40/2018, sobre los artículos 15 y 16 de la ley foral de patrimonio de Navarra parece mitigar tan nítida separación. En efecto, el TC reconoce ahora los «constatados antecedentes históricos» del título competencial invocado por la parte navarra. Y no considera impertinente traer a la causa la disposición adicional primera, cuya doctrina constitucional general recuerda. Pero a la hora de determinar el contenido y alcance del título competencial navarro, dice que el debate debe «resolverse mediante la aplicación de la consolidada doctrina constitucional sobre el significado de la expresión “desarrollo” del derecho civil foral o especial al que se refiere el artículo 149.1.8ª CE. Sólo así se puede determinar si, dentro de la competencia de la comunidad foral está incluida», la regulación objeto del debate procesal.

En suma, la separación del contenido normativo de los preceptos constitucionales se mantiene en lo esencial. No sólo difieren en cuanto a los sujetos a los que hacen referencia. Además, el contenido de la competencia sobre la materia de derecho civil foral de las comunidades autónomas instituidas a partir de los territorios forales, viene delimitado en todo caso en virtud de lo dispuesto en el artículo 149.1.8ª, aunque se apunta la penetración de la historicidad en el alcance del contenido del derecho civil susceptible de desarrollo, ampliando, consiguientemente, el alcance de este decisivo componente de la competencia.

En todo caso, a los efectos de este trabajo, tal separación justifica, a nuestro juicio, que dejemos al margen del contenido de este estudio el análisis de la rica jurisprudencia del TC en esta materia de la legislación civil foral⁵⁷.

⁵⁶ Cfr. F J 1 b).

⁵⁷ El año 1992, J. DELGADO ECHEVARRÍA calificó la competencia atribuida a Navarra por el art. 48 de la LORAFNA en materia de Derecho Civil Foral, como de índole histórica, por contraposición a las de carácter institucional que asumía en cuanto Comunidad autónoma. En opinión del autor esa naturaleza del título competencial entrañaba un alcance especial, limitado sólo por las competencias estatales inherentes a la unidad constitucional, las que cifraba en las reservadas «en todo caso», esto es como límite último de la habilitación legislativa a las CCAA, por el art. 149. 1, 8ª de la CE. Cfr: DELGADO ECHEVARRÍA, J. y DE PABLO CONTRERAS, P., *El Derecho civil foral en el Amejoramiento*. En Martín Retortillo, S. (dir.), *Derecho Público Foral de Navarra. El Amejoramiento del Fuero*, Madrid: Cívitas, 1991, pp. 537 y ss. No es esta, como hemos visto, la tesis de la STC 40/2018. Según esta, ese

2. Los derechos históricos como pretendido fundamento de la atribución competencial en materia de enseñanza: ¿Una invocación inútil?

2.1. El EAPV y la LORAFNA contienen sendos artículos específicamente dedicados a la atribución de competencias en materia de enseñanza. Son, respectivamente, los arts. 16 y 47.

El artículo 16 del EAPV dispone que:

«En aplicación de lo dispuesto en la disposición adicional primera de la Constitución, es de la 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, de las Leyes Orgánicas que lo desarrolla, de las facultades que atribuye al Estado el artículo 149.1.30ª de la misma y de la alta inspección para su cumplimiento y garantía».

El enunciado del artículo 47 de la LORAFNA resulta muy parejo en lo que se refiere al contenido estricto de la atribución competencial. Difiere significativamente, sin embargo, en cuanto nada indica de la fundamentación en la cláusula foral de la Constitución, ni sobre el carácter histórico o foral de la competencia⁵⁸. Cabe notar por otro lado, que aun cuando califica la competencia como plena, acoge con la máxima extensión la salvaguarda de las fuentes de la reserva competencial del Estado «ex constitutione» (arts. 149.1.30ª, art. 27 y leyes orgánicas de desarrollo de los derechos educativos).

En este sentido comparativo debemos señalar también, que, si dejamos al margen la fundamentación foral del título competencial de la CAPV, las atribuciones competenciales de esos dos preceptos estatutarios resultan también notablemente paralelas a la del art. 15 del EAC de 1979, la del art. 31 del estatuto gallego de 1981 y la del art. 19 del estatuto andaluz de ese mismo año. Además, la ampliación de competencias llevada a efecto en esta materia por las

límite viene determinado por el perímetro dibujado por la jurisprudencia del TC para el conjunto de la reserva competencial estatal del art. 148.1, 8ª CE. Pero el reconocimiento de la penetración de la historicidad en el alcance de la competencia autonómica, a través de su componente de <desarrollo> del derecho civil foral, tiene mucho interés, en cuanto permite relacionar esa componente de <desarrollo> con todo el acervo histórico-jurídico del derecho civil foral. En este sentido la sentencia parece hacerse eco del contenido del voto particular del magistrado XIOL RÍOS a la STC 192/2016.

⁵⁸ Los autores navarros califican la competencia atribuida por el artículo 47 de la LORAFNA como autonómica o atribuida por la propia ley de mejoramiento en cuanto comunidad autónoma y no como competencia histórica o foral. Admiten también que debe ser caracterizada como «concurrente» y no como «plena» o «exclusiva». Cfr. LOPERENA ROTA, D., *Aproximación al Régimen Foral de Navarra*, Vitoria: IVAP, 1984, p. 148 y ALLI ARANGUREN, J. C. y RAZQUIN LIZARRAGA M. Mª, *Facultades y Competencias de Navarra*. En Martín Retortillo, S. (dir.), *Derecho Público Foral de Navarra. El Amejoramiento del Fuero*, Madrid: Cívitas, 1991, p. 502.

leyes orgánicas de 1994 respecto de los estatutos de la vía lenta vino a equiparar esencialmente el *quantum* competencial derivado de estos estatutos con el de las Comunidades citadas, homogeneizando en muy gran medida la situación competencial resultante para todas las CCAA⁵⁹.

En suma, lo que realmente destaca en la comparación es la fundamentación constitucional foral de la atribución competencial de la CAPV en una materia de singular importancia socio-política.

La importante jurisprudencia de los primeros años del TC sobre el sistema de distribución de competencias en materia de enseñanza apenas reparó en esa singularidad foral. La STC 5/1981, centrada sobre el alcance de la reserva derivada de la fuente ley orgánica, no se refirió a ella para nada y en la STC 6/1982, que resolvió un conflicto competencial sobre la alta inspección, en el que era parte el gobierno vasco, se limitó a constatar que «el artículo 16 del Estatuto vasco “en aplicación de lo dispuesto en la disposición adicional primera de la Constitución” reserva a la Comunidad Autónoma del País Vasco, sustancialmente iguales competencias y con la misma salvedad» que las definidas en el artículo 15 del EAC⁶⁰.

⁵⁹ El artículo 47 de la LORAFNA dice así: «47. Es de la competencia plena de Navarra la regulación y administración de la enseñanza en toda su extensión, niveles y especialidades, sin perjuicio de lo establecido en los preceptos constitucionales sobre esta materia, de las Leyes Orgánicas que los desarrollen y de las competencias del Estado en lo que se refiere a la regulación de las condiciones de obtención, expedición y homologación de títulos académicos y profesionales y de la alta inspección del Estado para su cumplimiento y garantía.»

El artículo 15 del EAC de 1979 disponía que: «15. Es de la competencia plena de la Generalidad la regulación y administración de la enseñanza en toda su extensión, niveles y grados, modalidades y especialidades, en el ámbito de sus competencias, sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 27 de la Constitución y Leyes Orgánicas que, conforme al artículo 81 de la misma lo desarrollen; de las facultades que atribuye al Estado el número 30 del apartado 1 del artículo 149 de la Constitución, y de la alta inspección necesaria para su cumplimiento y garantía.»

El artículo 18 del Estatuto de Asturias, modificado por la Ley Orgánica 1/1994 atribuye a esta Comunidad Autónoma de la llamada vía lenta las competencias en materia de enseñanza, en los siguientes términos: «18.1. Corresponde a la Comunidad Autónoma la competencia de desarrollo legislativo y ejecución de la enseñanza en toda su extensión, niveles y grados, modalidades y especialidades, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 27 de la Constitución y leyes orgánicas que, conforme al apartado 1 del artículo 81 de la misma, lo desarrollen, y sin perjuicio de las facultades que atribuye al Estado el número 30 del apartado 1 del artículo 149 y de la Alta Inspección para su cumplimiento y garantía.

2. Para garantizar una prestación homogénea y eficaz del servicio público de la educación que permita corregir las desigualdades o desequilibrios que puedan producirse, la Comunidad Autónoma facilitará a la Administración del Estado la información que esta le solicite sobre el funcionamiento del sistema educativo en sus aspectos cualitativos y cuantitativos y colaborará con la Administración del Estado en las actuaciones de seguimiento y evaluación del sistema educativo nacional».

⁶⁰ *Cfr.* F J 7.

Esa observación pudo producir notables efectos. Lo cierto es que en los procesos constitucionales subsiguientes, en los que se debatía sobre la titularidad de competencias en materia de enseñanza siendo parte las instituciones de la CAPV, la cuestión de los derechos históricos estuvo totalmente ausente. Así sucedió en los procesos resueltos mediante las SSTC 48/1985; 137/1986; 146/1989; 235/1991; 141/2013 y 87/2014⁶¹.

La novedad se ha producido en el recurso 5376-2014, interpuesto por el Gobierno Vasco contra una serie de preceptos de la LOMCE, que se reputaban invasivos de la competencia autonómica en la materia. La demanda apoyaba también su pretensión en la índole foral de la competencia atribuida por el artículo 16 EAPV, que actualiza derechos históricos en la materia, conexos con las competencias efectivamente ejercidas por las Diputaciones vascas en enseñanza a lo largo del siglo XIX y primera parte del XX⁶².

En su reciente sentencia 68/2018 el TC responde a esa alegación en los siguientes términos:

«Este Tribunal ha admitido que el amparo y respeto a los derechos históricos de los territorios forales proclamado en la disposición adicional primera de la Constitución implica “un tratamiento normativo singular propio” frente a los poderes centrales del Estado [...], lo que puede resultar en una menor vinculación de las Comunidades Autónomas del País Vasco y Navarra a la legislación básica del Estado [...].

No obstante, para ser constitucionalmente válido, ese tratamiento normativo singular tiene que fundamentarse en una expresa previsión estatutaria [...].

Dentro del ámbito competencial que, mediante su actualización estatutaria queda incorporado al marco constitucional, se debe incluir [...] lo que en cada momento histórico haya de considerarse íntegra la materia de que se trate,...

Mediante el examen del precepto estatutario reproducido (art. 16 EAPV) podemos apreciar que, si bien se remite a la garantía de la foralidad que contiene la disposición adicional primera de la Constitución, lo que constituye por sí mismo el reconocimiento de un derecho histórico, somete las competencias autonómicas en esa materia, en todo caso, a los mismos límites que rigen para las demás Comunidades Autónomas de acuerdo con el marco constitucional: el contenido del artículo 27 CE y las leyes orgánicas que lo desarrollen, las facultades que el artículo 149.1.30ª CE atribuye al Estado y la alta Inspección necesaria para el cumplimiento y garantía de esas facultades [...].

⁶¹ Los BOE, en que se publicaron las sentencias citadas, están recogidos en la relación anexa de resoluciones jurisdiccionales.

⁶² *Cfr.* el antecedente 1 b) de la propia sentencia que resume las competencias históricas de las Diputaciones forales alegadas por el Gobierno vasco. Nada adujo a este respecto el abogado del Estado en sentido contrario.

Por tanto, debemos concluir que, aunque pudiera constatarse que, efectivamente, los territorios forales integrados en la Comunidad Autónoma del País Vasco ejercieron competencias, en razón de sus derechos históricos en materia de educación, [...] la impugnación competencial que la demanda formula respecto de los preceptos mencionados debe ser rechazada también desde la perspectiva competencial específica de la Comunidad Autónoma del País Vasco»⁶³.

En suma, en línea con su doctrina de las SSTC 214/1989 y 140/1990 que invoca expresamente, el TC entiende que la actualización estatutaria de un derecho histórico constitucionalmente válida, puede implicar una atribución competencial específica, que excepcione las reservas competenciales constitucionales del Estado para ese territorio. Pero niega que el artículo 16 del EAPV haya atribuido una competencia de ese tipo, porque su enunciado normativo deja a salvo íntegramente las reservas competenciales del Estado derivadas de la Constitución.

Cabe señalar que el TC dice expresamente que la remisión del artículo 16 del EAPV a la garantía constitucional ya constituye por sí misma «el reconocimiento de un derecho histórico», lo que puede entenderse en el sentido de que concurre en este caso el requisito del reconocimiento estatal al que se refiere la STC 140/1990. Por lo tanto, faltaría para su efectividad la actualización mediante el precepto estatutario. Por lo tanto, la referencia a los antecedentes históricos en términos meramente eventuales afectaría sólo al alcance del derecho ya reconocido.

2.2. La competencia atribuida por el artículo 16 del EAPV fue soporte de una importante actividad de desarrollo legislativo. La adecuada prestación del servicio público exigía, entre otras cosas, la capacitación lingüística consecuente con el bilingüismo oficial y la recuperación del euskara, y la reordenación de un sistema de centros y redes educativas bastante singular, desarrollado desde el tardofranquismo, al compás de la iniciativa social en este campo⁶⁴. Algunos productos notorios de ese desarrollo legislativo fueron objeto de sendos procesos constitucionales. Destacamos en este sentido los que desembocaron en las SSTC 137/1986 sobre la ley del EIKE y la 252/2005 incidente en la legislación sobre la confluencia de las ikastolas en la red pública, que ponen de relieve una

⁶³ Cfr. F J 5 b).

⁶⁴ Sobre la gestación y la trascendencia que se atribuía al art. 16 del EAPV *vid.* CASTELLS ARTECHE, J. M., Análisis de la educación en el Estatuto de Autonomía del País Vasco, *Revista Vasca de Administración Pública*, 11 (1985), pp. 189 y ss. Y, también, DIEGO CASALS, J. L., *Las competencias de la Comunidad Autónoma en materia de educación*, Oñati: IVAP, 1989.

clara percepción del TC sobre su trascendencia, que tuvo reflejo, a mi juicio, en la correspondiente doctrina jurisprudencial⁶⁵.

La STC 137/1986 resolvió el recurso interpuesto por el Gobierno central contra la ley 15/1983 del parlamento vasco, sobre creación del «Euskal Ikastolen Erakundea / Instituto Vasco de Ikastolas». El recurso reprochaba a la ley su pretensión de consagrar una escuela pública de enseñanza en euskera, exclusivista y discriminatoria, incompatible con la ordenación general del sistema educativo y las enseñanzas mínimas estatales. También se le imputaba la vulneración del modelo de organización de los centros públicos establecido en la LOECE, de aplicación general según disponía la ley orgánica. La sentencia estimó que las regulaciones impugnadas encontraban con carácter general amparo adecuado en la competencia estatutaria del País Vasco. Sólo subordinó la constitucionalidad de tres de los preceptos impugnados a su interpretación de conformidad⁶⁶. Ese resultado lo apoyó en una manifiesta evolución de la doctrina de la STC 5/1981 sobre el sistema de distribución de competencias en enseñanza, que tuvo en consideración el voto particular formulado a la misma por los magistrados Rubio y Arozamena.

Según la STC 137/1986 las competencias reservadas al Estado se reconducen esencialmente al artículo 149.1.30ª de la CE, de modo que no todo el desarrollo orgánico de los derechos fundamentales educativos del artículo 27 de la CE resulta oponible a las CCAA competentes en la materia, sino sólo los preceptos calificables como realmente básicos. Además, no tiene sentido invocar el artículo 149.1.1ª como título adicional en esta materia, porque la regulación de carácter básico de los derechos fundamentales involucrados ya se encuentra incluida en el título específico de la misma. Hay que añadir que fue el propio TC el que evaluó el carácter básico o no de las disposiciones de la LOECE alegadas por el recurrente, lo que hizo por contraste con los preceptos autonómicos impugnados. En definitiva, la STC 137/1986 marcó una evolución determinante a futuro del sistema de distribución de competencias en materia de enseñanza de carácter claramente autonomista, amén de viabilizar una significativa ley vasca⁶⁷.

⁶⁵ Se trata de la ley 15/1983, de 27 de julio, por la que se crea el Instituto Vasco de Ikastolas y aprueba el Estatuto Jurídico. BOPV nº 117, de 6 de agosto. LPV 1983\1236.

⁶⁶ El fallo de la sentencia subordina la constitucionalidad del párrafo 2º del artículo 1º; la del ar.16.1 y la del art 18, a las interpretaciones consignadas, respectivamente, en el F J 1 respecto del primer precepto y en el F J 5 apartado d) respecto de los dos últimos.

⁶⁷ Ese viraje doctrinal sobre el límite competencial oponible «ex constitutione» a la CCAA con competencia en materia de enseñanza a la sazón se explicita en los siguientes pasajes de su fundamentación:

La ley del EIKE no consiguió, sin embargo, llevar directamente a la práctica su objetivo de publicación de las ikastolas. De ahí que la subsistencia de los problemas de reordenación de las redes educativas motivara unos años después la ley de confluencia de 29 de junio de 1988 y las leyes 1 y 2 de 1993 de la «Escuela Pública Vasca» y la de «Cuerpos Docentes»⁶⁸.

Los artículos 4 y 7 de esta última fueron objeto de una cuestión de constitucionalidad elevada por la sala del TSJPV por posible vulneración de la autonomía municipal constitucionalmente garantizada. La STC 252/2005 que la resuelve, subraya la necesidad de contextualizar las disposiciones cuestionadas

«La Ley Orgánica puede, ciertamente, disponer una regulación plena de los modos y órganos de participación de la comunidad escolar en el gobierno del centro, pero aun en tal caso, una parte de esa normación habrá de tener carácter meramente supletorio respecto de las Comunidades Autónomas que, al amparo de lo prevenido en el art. 149. 1. 30 de la Constitución, hayan recabado para sí las competencias que, a contrario, ese precepto permite sean asumidas en los Estatutos.

Debe tenerse en cuenta, sin embargo, que el concepto del que la Constitución se vale en el citado art. 149.1.30 (normas básicas para el desarrollo del art.27...) no posee el mismo alcance que el que genéricamente enuncia el art. 81.1. El enunciado de aquél precepto impone al intérprete considerar que, respecto de las Comunidades que ostenten competencias en su virtud, las instituciones generales del Estado no retienen, como competencia exclusiva, la normación de todo aquello que, en lo relativo al art. 27 de la Constitución pueda considerarse “desarrollo” (art. 81.1) de los derechos fundamentales allí reconocidos [...].

El criterio general de que, en el Estado de las autonomías territoriales, las normas entronizadoras de reservas a determinadas fuentes no son, sólo por ello, atributivas de competencia a un cierto ente [...] parece habría aquí de tenerse en cuenta, tanto más cuanto que, según antes se apuntó, la colaboración –en términos generales– entre la Ley Orgánica y ordinaria no ha de reputarse, en todo caso, constitucionalmente ilegítima.

Por todo ello, la delimitación de competencias que establece el art. 149.1.30 entre el Estado y las Comunidades Autónomas cuyos Estatutos hayan operado a partir de este precepto, no podrán establecerse, sin más, tomando como parámetro el texto formalmente aprobado en “desarrollo” de los derechos enunciados en el art. 27 de la Constitución. Para alcanzar el deslinde competencial es necesaria una indagación material que permita identificar cuáles de entre las disposiciones contenidas en la Ley Orgánica, en cierran “normas básicas para el desarrollo del art. 27”, porque sólo son ellas, respecto de estas Comunidades, las que marcan el límite infranqueable para las disposiciones autonómicas. No toda divergencia, pues, entre la Ley Orgánica y territorial será causa de vicio de inconstitucionalidad en esta última y sí sólo su eventual apartamiento del contenido de aquéllas “normas básicas”, cuya identificación corresponde en última instancia a este Tribunal Constitucional. Por lo demás, el título específico que, en el orden de la educación, así ostenta el Estado para disponer la normación básica hace ya pasar a un segundo plano, en este caso, el alcance de la cláusula general ex art. 149.1.1ª.»

⁶⁸ Los datos de identificación y publicación de las leyes referidas son los siguientes:

- Ley 10/ 1988, de 2 de junio, de Confluencia de las Ikastolas con la escuela pública. BOPV nº 154, de 6 de agosto. LPV 1988\153

-Ley 1/1993, de 19 de febrero, de la Escuela Pública Vasca, BOPV nº 38, de 25 de febrero. LPV 1993\71.

-Ley 2/1993, de 19 de febrero, de Cuerpos Docentes del País Vasco. BOPV nº 38, de 25 de febrero. LPV 1993\72.

en el sentido y finalidad generales de la legislación autonómica para la confluencia de las ikastolas en la red pública. Y concluye diciendo que los preceptos cuestionados:

«[...] no redundan en un perjuicio constitucionalmente inaceptable... El legislador vasco ha resuelto una situación excepcional e irrepetible... Limitando la autonomía local de los Ayuntamientos implicados en los términos precisos para dar satisfacción cumplida a intereses concurrentes e igualmente relevantes»⁶⁹.

2.3. Las sentencias del TC relacionadas con las competencias de la CAPV y de Navarra en universidades no realizan una aportación significativa a la doctrina constitucional sobre los Derechos Históricos.

Cabe notar, que las SSTC 146/1989 y 235/1991 dejaron aclarado, que el régimen jurídico del personal docente de las Universidades, aunque encajara en la materia de función pública, quedaba fuera del alcance de la competencia autonómica en razón del carácter esencialmente interuniversitario y comunicable de los cuerpos docentes en los que se integra dicho personal⁷⁰.

La interesante STC 141/2013 reconoce por su parte, que el régimen del personal de administración y servicios encaja en la competencia autonómica en materia de función pública, en la medida correspondiente según las reglas de distribución de competencias en cada caso. En el caso concreto enjuiciado, no obstante tratarse de la competencia singular de Navarra en esta materia, conclu-

⁶⁹ El pasaje transcrito procede en el texto procede del F J 6. En ese mismo fundamento y en orden a contextualizar adecuadamente los preceptos recurridos se dice lo siguiente:» *Estamos, pues, ante un proceso de reordenación del sistema educativo público autonómico, de naturaleza excepcional y difícilmente repetible, para el que ha sido preciso arbitrar un modelo transitorio de integración [...] respecto de las ikastolas que han optado por la publicación, sin que las previsiones normativas ideadas a este fin tengan vocación de continuidad y permanencia.*

⁷⁰ En el F J2 de la primera de esas sentencias el TC haciéndose eco de su propia doctrina procedente de la STC 26/1987 dice, que *«no puede admitirse que las normas que regulan los concursos para la provisión de las plazas de los Cuerpos docentes universitarios en el art. 33 de la Ley de Reforma Universitaria infrinjan las competencias que atribuyen a la Comunidad Autónoma del País Vasco los arts. 10.4 y 16 de su Estatuto de autonomía. En primer lugar, porque los funcionarios de tales cuerpos docentes no son «funcionarios del País Vasco o de su administración local», únicos funcionarios a que se refiere el art. 10.4 del EAPV. En segundo término, porque, una vez establecido el sistema funcional de los Cuerpos docentes universitarios en el art. 33 de la Ley de Reforma Universitaria, expresamente admitido por la recurrente, es inherente a este sistema la existencia de un régimen uniforme de acceso y selección del profesorado en todas las Universidades. Porque si bien inicialmente son funcionarios de la Universidad para la que son nombrados, ello no impide su traslado a otras Universidades mediante los concursos de méritos regulados por la ley, y esta condición de funcionarios interuniversitarios o “comunicables” entre las diferentes Universidades justifica la aplicación al caso de las competencias exclusivas del Estado que se determinan en el artt. 149.1.1ª y especialmente en el art. 149.1.18ª de la Constitución».*

yó que el contenido normativo de los preceptos impugnados de la ley orgánica 6/2001 (arts. 74,75 y76), debía calificarse como «derechos y obligaciones esenciales de los funcionarios, excluidos de la atribución de competencia foral»⁷¹.

En cuanto a la creación de universidades públicas y reconocimiento de privadas, el TC señala en la sentencia citada la legitimidad de la competencia estatal concurrente, que tiene fundamento en títulos competenciales específicos como el de la programación general de la enseñanza del artículo 27.5 CE y el de fomento y coordinación de la investigación científica del artículo 149.1.15ª. Estos títulos sólo podrán, empero, amparar la creación estatal de «universidades de especiales características o de ámbito supracomunitario», lo que deberá justificarse en cada caso⁷².

En términos generales, puede decirse que la competencia autonómica sobre universidades resulta apretadamente encajada entre los títulos competenciales de reserva estatal y la propia autonomía de las universidades constitucionalmente garantizada.

3. Los derechos históricos en materia de carreteras y de transportes en la jurisprudencia del TC

3.1. El artículo 10.34 del EAPV, dispone que:

«34. En materia de carreteras y caminos, además de las competencias contenidas en el apartado 5, del número 1, del artículo 148 de la Constitución las Diputaciones Forales de los Territorios Históricos conservarán íntegramente el régimen jurídico y competencias que ostenten o que, en su caso, hayan de recobrar a tenor del artículo 3 de este Estatuto».

Ese enunciado normativo ya indica con toda claridad, que se trata de una competencia de raíz histórica, esto es, de la actualización de un derecho histórico. En efecto, se trata de conservar lo que ya se ostentaba en el momento de entrada en vigor del Estatuto o, en su caso, de recobrar lo que no debió ser quitado. Obviamente, la fórmula alternativa alude de un lado a Álava, que mantuvo sin solución de continuidad la titularidad de esta competencia y, de otro, a Bizkaia y

⁷¹ El pasaje transcrito procede del F J Tercero. Sobre la condición de derechos y obligaciones esenciales de los funcionarios de los arts. 73, 74, 75 y 76 impugnados dice el TC en el F J Quinto de la sentencia lo siguiente: «*los preceptos impugnados se pueden incardinar sin dificultad, tanto por su contenido como por su densidad normativa, en la regulación de los derechos y obligaciones esenciales de los funcionarios públicos que compete al legislador estatal, pues se refieren, respectivamente, a la condición estatutaria o laboral del personal de administración y servicios de las universidades públicas, a su retribución, a su selección y a la provisión de plazas [...]*».

⁷² Cfr. F J Tercero.

Gipuzkoa, territorios forales a los que se les privó de ella en virtud del decreto-ley franquista de 23 de junio de 1937⁷³.

El enunciado del precepto especifica también que la titularidad de la competencia corresponde a las instituciones de los Territorios Históricos, de modo que a tenor de lo dispuesto en el artículo 37.3 f) del Estatuto, forma parte del núcleo competencial indispensable para el reconocimiento de la foralidad. Así lo ha reconocido el TC en el F J 4 de su STC 132/ 1998⁷⁴. Y, como puede observarse, el alcance de la competencia se formula mediante la adición de dos componentes: A la competencia común sobre las «carreteras cuyo itinerario se desarrolle íntegramente en el territorio» cuya asunción por las CCAA en general posibilita el artículo 148.1.5^a CE, se le añaden o sobreponen las facultades y competencias que Álava venía ejerciendo en materia de carreteras y caminos; competencias que Bizkaia y Gipuzkoa debían recuperar al amparo de la cláusula foral de la Constitución.

La regla atributiva de competencias en materia de carreteras de la LORAFNA resulta totalmente paralela a la del EAPV. Por un lado, el artículo 49.1.f) atribuye a la Comunidad foral la «competencia exclusiva» en materia de «carreteras y caminos cuyo itinerario se desarrolle íntegramente en territorio foral». Pero, además, «Navarra conservará íntegramente las facultades y competencias que actualmente ostenta», en esa materia, según dispone el apartado 3 del artículo 49. Cabe añadir, que el acervo competencial histórico de Navarra era equiparable al alavés y, por lo tanto, esencialmente equiparable también, al que debía ser recuperado por Bizkaia y Gipuzkoa.

El Real Decreto de traspasos al País Vasco en la materia, de septiembre de 1980, resulta consecuente con la especificidad de la atribución competencial referida⁷⁵. Describe «las funciones y potestades» que se transfieren, como:

⁷³ Se trata del Decreto-ley abolicionista de los Conciertos económicos de Bizkaia y de Gipuzkoa, que preceptuaba la atribución al Estado de los «servicios de carácter general» financiados con cargo a los Conciertos. Su exposición de motivos explica que se debe a haberse «alzado en armas» contra el movimiento nacional. Se publicó en el BOE, nº 247 de 24 de junio, suscrito por el general Franco (fuente: Wikisource).

⁷⁴ El F J 4 de la STC 132/1998 dice al respecto que *«Este conjunto normativo (se refiere a los artículos 3,10.34 y37 del EAPV) muestra que la competencia sobre carreteras corresponde a los Territorios Históricos, no a las instituciones comunes de la Comunidad Autónoma. Congruentemente la ley 27/1983 [...] del parlamento vasco [...] declara la competencia exclusiva de estos sobre la planificación, proyecto, construcción conservación [...] de carreteras y caminos»*.

⁷⁵ Real Decreto 2769/1980, de 26 septiembre, de «traspasos de servicios del Estado en materia de carreteras» al País Vasco (BOE, nº 311, de 27 de diciembre. RCL 1980/2841). Cabe subrayar el que la STC 132/1998 dedique todo su F J 5 a minusvalorar ese Decreto en punto a dilucidar el debate competencial del proceso.

«todas las [...] hasta ahora ejercidas por el Gobierno y la Administración del Estado sobre la totalidad de las carreteras, caminos y autopistas no sujetas a régimen de concesión, que hasta la actualidad han sido de titularidad estatal, en aquellos tramos que discurren dentro del territorio de la Comunidad Autónoma Vasca, incluidos los correspondientes itinerarios de las redes nacionales básicas, complementaria y regional».

No se transfieren, pues, unas carreteras antes estatales en función de su itinerario intracomunitario, sino todos los tramos forales de todas las carreteras estatales existentes. Y no se excepcionan las autopistas en general como categoría de carreteras, sino únicamente las autopistas sometidas a concesión entonces, lo que indica que la excepción está directamente relacionada con esa situación administrativa temporal por su propia naturaleza. Por otro lado, se explicitan dos reglas sobre la normativa técnica y de señalización estatal que deberá ser de aplicación, además de un mandato de coordinación de actuaciones futuras. La normativa técnica y de señalización estatal cuya aplicación en las carreteras forales se prevé, se refiere a las carreteras N-I y N-240 y autopistas, en las que se aplicará como mínimo la normativa estatal. También deberá aplicarse en las carreteras forales con carácter general la normativa técnica y de señalización dictada por el Estado para implementar las disposiciones internacionales en la materia. Curiosamente, este último mandato se fundamenta en lo dispuesto en el artículo 20.3 del EAPV. Parece, pues, que en la idea de las administraciones que pactan el traspaso, la competencia para establecer la normativa técnica y de señalización sigue a la titularidad de la carretera, salva la obligación común de aplicar la normativa de origen internacional. El mandato de coordinación de actuaciones, por su parte, hace referencia a las «futuras vías a realizar,» tanto por el Estado como por la CAPV en sus respectivos territorios, actuaciones que deben coordinarse desde su propia planificación, para garantizar el adecuado enlace y continuidad de las redes⁷⁶.

El diseño de ese decreto de traspaso contrasta vivamente con los que se aplican a la generalidad de las CCAA a partir de 1984, que excluyen expresamente de la transferencia, los siguientes servicios y funciones:

- Las carreteras de interés general existentes en el momento del traspaso, así como las que con ese carácter puedan proyectarse y construirse en el futuro, que discurren por el territorio de la Comunidad Autónoma y;
- La normativa técnica básica de interés general y en particular la referida a señalización y balizamiento⁷⁷.

⁷⁶ Cfr. Apartado B, subapartados b), c) y d) del Anexo del RD.

⁷⁷ Cfr. Real Decreto nº 718/1984, de 8 de febrero, de traspaso en materia de carreteras a Aragón; Real Decreto nº 871/1984, de 8 de febrero de traspaso a Cantabria y Real Decreto nº 1627/1984, de 1

3.2. El TC reconoció el carácter singular y específico de la competencia de los Territorios Forales en esta materia en su STC 65/1998, de 18 de marzo.

Conviene recordar que esa sentencia resolvió el recurso interpuesto por la Generalidad de Cataluña contra la ley 25/1988, de 29 de julio, estatal de carreteras, en el que se cuestionaba la adecuación de la ley en su conjunto al principio de territorialidad, que, a juicio de los recurrentes, presidía en solitario el sistema constitucional de distribución de competencias en la materia. La ley impugnada, por el contrario, contrapesaba dicho principio con el de interés general, en detrimento de las competencias de las CCAA en general⁷⁸. Hay que tener en cuenta por otra parte que, como advierte la propia exposición de motivos de la ley, en el momento de su entrada en vigor se encontraba en avanzado estado de implementación el plan de carreteras 1984-1991, que había de aportar un buen número de carreteras estatales a la red⁷⁹.

de agosto, de traspaso a la Comunidad valenciana, publicados respectivamente en BOE, nº 89, de 7 de mayo, nº 124, de 12 de mayo y 221 de 14 de septiembre.

⁷⁸ T. CANO CAMPOS en un trabajo dedicado al estudio de la STC 65/1998 resume con acierto la pretensión de la Comunidad recurrente, señalando que cuestionaba directamente la competencia estatal para mantener una red de carreteras propia de interés general, supuesto que los artículos 148 y 149 de la CE sólo acogen el de territorialidad como criterio específico de distribución de competencias en la materia. En consecuencia, vendría a sostener la recurrente, las competencias estatales derivarían en su caso del artículo 149.3 y las CCAA podrían elevar, mediante una eventual reforma constitucional su techo competencial. (Cfr. CANO CAMPOS, T., *Las Competencias del Estado en materia de carreteras, Repertorio Aranzadi del Tribunal Constitucional*, vol. IV, 1998, p. 253).

Resuena en esa posición la idea de T. R. FERNÁNDEZ RODRIGUEZ, que, en 1983, señalaba que la noción de interés general que acompaña a las reglas constitucionales sobre distribución de competencias en obras públicas (arts. 148.1.4ª y 149.1.21ª) incorpora elementos cualitativos relativos a la importancia, alcance y trascendencia de la obra, pero advierte que esas reglas generales serán de aplicación en defecto de las reglas constitucionales de reparto que contemplan obras específicas como las de puertos, aeropuertos, señales marítimas, ferrocarriles y carreteras. (cfr. FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, T. R., *Las Obras Públicas, Revista de Administración Pública*, 100-102, vol 1 (1983), p. 2469). Más matizadamente aún, S. MUÑOZ MACHADO sostuvo, en 1982, que las reglas constitucionales sobre distribución de competencias en obras públicas «no acotan para el Estado o las Comunidades Autónomas un campo concreto de la intervención de los poderes públicos..., sino que más bien hacen referencia a un instrumento de actuación... El ámbito material de la competencia aparece en tales casos (ferrocarriles, carreteras, puertos, etc.) concretado por referencia a un objeto o asunto específico...». Para el autor el problema a resolver en materia de carreteras derivaba de las dificultades de coherencia el principio de territorialidad retenido por las disposiciones constitucionales específicas con la necesaria continuidad de las carreteras. (Cfr. MUÑOZ MACHADO, S., *Derecho Público de las Comunidades Autónomas*, Madrid: Civitas, 1982, vol. I, p. 539).

No es esa, como veremos, la posición asumida por el TC en su sentencia 65/1998, que concibe las obras públicas como un ámbito sustantivo de actuación de los poderes públicos y en concreto de la Administración central del Estado, de modo que su competencia reservada sobre obras públicas de interés general se coloca al lado y junto a la autonómica sobre carreteras, cuyo alcance y extensión limita, con la particularidad de que es a las propias instituciones centrales del Estado a quienes incumbe la definición concreta de lo que sea de interés general, sujetas, naturalmente, al escrutinio del propio TC.

La argumentación jurídica de la sentencia versa esencialmente sobre los diversos títulos competenciales reservados al Estado por el artículo 149.1 de la CE que, aunque no se refieran específicamente a carreteras, pueden concurrir a dar soporte a la subsistencia y desarrollo de una red estatal –frente a las de las CCAA y locales–, así como a otras competencias estatales colaterales susceptibles de ser proyectadas sobre todas las carreteras, sea cual fuere su titularidad⁸⁰. A tal efecto estudia el alcance de los títulos competenciales derivados de las reservas del artículo 149.1,13^a; 149.1.21^a y 149.1.24^a, subrayando que es este último el que especialmente ampara la existencia de una red de carreteras del Estado⁸¹.

Según dice el TC, la subsistencia de una red de carreteras del Estado, integrada por las de interés general y las que afecten a más de una Comunidad autónoma, junto a otras competencias básicas incidentes en la materia, no vulnera ilegítimamente las competencias estatutariamente asumidas por las CCAA de conformidad con la Constitución, porque:

«Todas las Comunidades Autónomas han asumido en sus Estatutos de Autonomía, con formulaciones muy similares, competencia exclusiva en materia de carreteras con la limitación prevista en el artículo 148.1.5^a CE. El art. 27.8 del Estatuto de Autonomía de Galicia añade expresamente una limitación adicional, al referirse a ferrocarriles y carreteras “no incorporadas a la red del Estado”. En los Estatutos canario y balear no se recoge la limitación del “itinerario íntegramente comunitario”, en principio por razones obvias derivadas de su circunstancia insular [...]. De esta regla sólo se separan el Estatuto vasco y

⁷⁹ La ley general de carreteras de 1988 describe sucintamente el contexto en el que se dicta con las siguientes palabras: «Finalizado el proceso de traspaso de funciones y servicios del estado a las Comunidades Autónomas en materia de carreteras, y en avanzado estado de desarrollo el Plan General de Carreteras 1984-1991, resulta necesario revisar y actualizar el régimen vigente en la materia y, en concreto, sustituir la ley 51/1974, de 19 de diciembre, por otra que ofrezca cauces aptos para superar problemas y satisfacer necesidades y, al mismo tiempo, salvaguardar y garantizar los intereses generales del estado que existen en este sector público».

⁸⁰ Los títulos competenciales del Estado examinados aparecen relacionados en el primer párrafo del F J 7 en los siguientes términos: Para indagar, pues, el asiento constitucional de las carreteras estatales hay que tener en cuenta, esencialmente, los títulos contemplados en los nums. 13,21 y 24 del artículo 149.1 CE, invocados bien en el preámbulo de la ley 25/1988, bien en los Reales Decretos de traspasos...».

⁸¹ Tras estudiar en los apartados A y B del F J 7 el alcance limitado con el que pueden proyectarse en materia de carreteras los apartados 13^a y 21^a del art. 149.1, al inicio del F J 8 dice el TC lo siguiente: «El título competencial que, sin duda alguna, específicamente ampara la competencia del Estado para sostener una red propia de carreteras, las carreteras estatales, es el previsto en el artículo 149.1,24^a CE, que reserva al Estado competencia exclusiva sobre las “obras públicas de interés general o cuya realización afecte a más de una Comunidad Autónoma”, pues las carreteras son, indudablemente, una de las modalidades de obra pública más características [...]. Y esencialmente desde esta perspectiva son objeto de regulación por su legislación específica».

la Ley de Reintegración y Amejoramiento del Régimen Foral de Navarra (art. 10.34 EAPV y 49.3 LORAFNA) al señalar el primero que además de las competencias contenidas en el artículo 148.1.5ª CE “las Diputaciones conservarán íntegramente el régimen jurídico y competencias que ostentan o que, en su caso, hayan de recobrar a tenor del artículo 3 de este Estatuto” y el segundo, que entre otras en esta materia Navarra conservará íntegramente las facultades y competencias que actualmente ostenta»⁸².

Como puede verse, el reconocimiento de la especificidad competencial foral resulta claro e inequívoco. Pero nada se añade expresamente sobre el alcance de esa competencia, más allá de que resulte claro de las palabras del TC, que la inexistencia de carreteras estatales en los Territorios Forales no obedece a la insularidad, sino a un fundamento constitucional diferente de la competencia autonómica. Debe reconocerse que el debate de ese proceso estaba centrado sobre la cobertura constitucional de la innovadora ley estatal de carreteras de 1988, primera que afrontaba la necesidad de adecuarse al nuevo sistema constitucional de distribución de competencias autonómico. Pero tampoco cabe marginar el hecho de que la específica competencia foral en la materia implica un límite al despliegue de las competencias constitucionales del Estado en los territorios forales, lo que incidía sobre el objeto del debate procesal⁸³.

Apenas tres meses después, el TC va a dictar su sentencia 132/1998, mediante la que va a resolver el recurso interpuesto por el Gobierno central contra varios preceptos de la ley 2/1989, del parlamento vasco, reguladora del plan general de carreteras del País Vasco. Curiosamente va ser el recurso contra una disposición sobre coordinación de las competencias de las instituciones territoriales, el que va a servir para someter al juicio de validez del alto tribunal tres significativas discrepancias sobre el alcance de esta singular competencia foral; a saber⁸⁴:

⁸² *Cfr.* F J 6 primer párrafo.

⁸³ El reconocimiento de la especificidad del título competencial foral en la materia tiene esencialmente carácter incidental en el conjunto de la sentencia 65/1998. El debate procesal estaba centrado en la aptitud de las competencias reservadas al Estado «ex constitutione» para dar cobertura a la ley en general y en particular a la existencia de una red de carreteras estatales de interés general y a la competencia estatal para dictar la normativa técnica básica de aplicación general, amén de la de señalización y balizamiento.

Cabe destacar que en su trabajo ya citado «Las competencias...», dedicado a glosar la sentencia, T. CANO caracteriza la competencia foral, reconocida como específica por el TC, subrayando la no existencia de carreteras estatales en los territorios de estas Comunidades, cuyas competencias históricas se extendían a la conservación y policía de las carreteras y caminos, configurando un ordenamiento propio de la materia en su conjunto con desplazamiento de la legislación estatal (*Cfr.* pp. 20 a 26).

⁸⁴ El F J 4 hace referencia a la competencia autonómica singular con estas significativas palabras: «...el Estatuto de Autonomía ha introducido, al asumir el contenido del art. 148.5 CE, determinados

- a). La aplicabilidad en todo o en parte y el modo de aplicación en su caso, de la normativa técnica y de señalización estatal en las carreteras forales;
- b). los criterios generales a los que ha de ajustarse la necesaria coordinación de actuaciones y;
- c). El estatus de los tramos forales de las autopistas en régimen de concesión y el tramo de la N-I a su paso por Treviño, tradicionalmente tenido por carretera alavesa.

La respuesta del TC se apoya en la constitucionalidad declarada de la ley estatal, con amplio despliegue de los títulos competenciales de las reservas constitucionales que le sirven de soporte (F J 1 a 3, ambos inclusive). Recuerda seguidamente que la interpretación del régimen de distribución competencial plasmada en los decretos de traspasos, aunque ofrezcan «indicaciones útiles» sobre la interpretación mantenida por las administraciones autoras del acuerdo correspondiente, no es «determinante para enjuiciar La ley impugnada»⁸⁵. Y respecto de las concretas cuestiones sometidas a su juicio cabe notar lo siguiente:

- 1º. Deja clara la aplicabilidad directa en los Territorios Forales de la normativa estatal de señalización, amparada por la reserva competencial del artículo 149.1.21ª de la CE. Sostiene también la aplicabilidad en general de la normativa técnica básica a la que se refiere la disposición adicional segunda de la ley estatal, lo que no resulta compatible con la idea de que la competencia sobre normativa técnica sigue a la titularidad de la carretera, salvo las disposiciones internacionales. Obviamente, concluye declarando la inconstitucionalidad de la previsión de la ley vasca sobre el carácter supletorio de la normativa técnica estatal⁸⁶.

matices que se separan de los restantes Estatutos, como advertimos en la STC 65/1998». Por otra parte reconoce que la titularidad intraautonómica corresponde a las instituciones forales y que la competencia del parlamento se limita a establecer legislación coordinadora.

⁸⁵ Todo el extenso F J 5 se dedica a fundamentar la marginación de los criterios del decreto de traspaso en el enjuiciamiento de las disposiciones recurridas.

⁸⁶ En el F J 8 el TC deja claro que los criterios de identificación de las carreteras en las placas de ruta y en las señales de balizamiento de las carreteras forales, serán los establecidos por la Administración central del Estado para su aplicación en todas las carreteras. El fundamento, según el TC descansa en lo establecido al efecto en la disp. adic. segunda apartado 3 de la ley estatal, que es expresión de la competencia reservada al Estado por el art. 149.1.21ª de la CE. Respecto de la normativa técnica de construcción etc. hay en el texto del F J 9 expresiones tendencialmente contradictorias y de difícil interpretación. En efecto, de una parte se dice que «con apoyo en su competencia sobre obras públicas (art. 149.1.24ª CE) el Estado puede dictar normas técnicas sobre cualquier carretera que sea de interés

- 2º. Respecto de la coordinación de actuaciones, tras señalar que «el Estado puede hacer valer [...] títulos competenciales suficientes para asegurar el mantenimiento y la eventual mejora de la red viaria interconectada en toda España», concluye diciendo que la coordinación de actuaciones no puede responder al principio de reciprocidad propio de otros ordenamientos, como preveía la ley vasca, sino que ha de ajustarse al principio de colaboración que preside el Estado autonómico según la Constitución.
- 3º. En cuanto a las autopistas en régimen de concesión estatal dice que, en cuanto están incluidas en la red de carreteras del Estado, son carreteras estatales a todos los efectos, de modo que sólo dejarán de serlo cuando se modifique dicho catálogo mediante los procedimientos legalmente previstos al efecto. Consiguientemente declara nula la previsión de la ley vasca que consideraba transitoria la competencia estatal sobre ellas⁸⁷.

Finalmente dice el TC que la inclusión de la N-I a su paso por Treviño en la red de carreteras del País Vasco resulta inconstitucional, porque vulnera el principio de territorialidad de las competencias⁸⁸.

general o que forme parte de una red viaria que discurra por más de una Comunidad Autónoma...», lo que conduciría al resultado de que dicha normativa técnica sería aplicable a las carreteras forales en las que concurren esos caracteres sustantivos, pero no a las demás. Pero, por otro lado, la sentencia declara la inconstitucionalidad de la previsión legal sobre aplicación supletoria de la normativa técnica estatal, porque no es conforme con la plasmación de aquella reserva estatal en el apartado 1 de la disposición adicional segunda de la ley, que reserva al Estado la normativa técnica básica sin distinguir alguno sobre el tipo de carreteras, sino con vocación de aplicación a todas ellas. En definitiva, margina los criterios más específicos del Decreto de trasposos a este respecto, pero no llega a decir rotundamente, que a efectos de la normativa técnica el País vasco está en igual posición que la generalidad de las CCAA.

Sobre el régimen de distribución de competencias a la luz de la ley estatal de 1988, *vid.* PEMÁN GAVÍN, J., Sobre la regulación de las carreteras en el Derecho español, *Revista de Administración Pública*, 129 (1992), pp. 117 y ss.

⁸⁷ En el F J 12 se dice que «*las autopistas A-1, A-8 y A-68 son carreteras de inequívoca titularidad estatal*». Y añade: «*Que se proceda o no al traslado de funciones y servicios sobre esas carreteras estatales es una eventualidad ajena de todo punto a la potestad legislativa del Parlamento Vasco. Y que depende de si se modifica o no en el futuro la red estatal de carreteras, en los términos que han sido declarados constitucionales por la STC 65/1998... nunca un legislador autonómico puede disponer nada acerca del ámbito legislativo propio del legislador estatal, ni puede decir nada sobre el momento de entrada en vigor de las leyes del Estado*».

⁸⁸ La titularidad foral de ciertos tramos de carreteras en territorio de provincias o territorios forales limítrofes parece haber sido algo usual en Álava. Pudo influir la propia idea de demanio vinculada a la financiación de las carreteras y las prácticas administrativas de buena vecindad. En cuanto a la titularidad del tramo de la N-I a su paso por Treviño, cabe notar que no estaba específicamente incluida en la descripción de la carretera estatal del correspondiente catálogo. De su inclusión, en el catálogo Alavés,

En suma, muy poco después de reconocer la especificidad de la competencia foral en materia de carreteras, el TC trata de ahormar en lo posible el alcance de la excepción vasca al sistema general de la ley de carreteras del Estado. Y lo hace aplicando la dualidad bases-desarrollo en cuanto a la normativa técnica, en lugar del criterio de la titularidad de la carretera, por un lado, y, prevaleciéndose de la vertiente formal de la noción de carretera estatal para mantener las autopistas en régimen de concesión, de otra parte.

La STC 168/2009 resolvió el recurso interpuesto por el Gobierno central contra la ley del parlamento vasco 5/2002, de modificación del plan general de carreteras del País Vasco. El debate se centraba de nuevo sobre las autopistas en régimen de concesión estatal, que se planteaba ahora con algunas variantes. En efecto, el plan vasco incluía esos tramos en su catálogo de carreteras a efectos de coordinación y, además, posibilitaba la inclusión de ciertas carreteras forales principales en la red de carreteras del Estado «a efectos única y exclusivamente funcionales»⁸⁹.

La sentencia reitera la doctrina de la precedente y concluye diciendo que la inclusión de las autopistas en régimen de concesión estatal en el catálogo autonómico vulnera la competencia estatal sobre esas carreteras, porque se ha producido «*sin* que esa inclusión se limite al efecto de facilitar la siempre necesaria cooperación con el Estado». Y en cuanto a la eventual incorporación a efectos funcionales de esas carreteras forales en la red estatal dice que es inconstitucional, porque dicha eventualidad resulta totalmente ajena a la potestad legislativa del parlamento vasco⁹⁰.

El resultado es que los tramos en territorio foral de las autopistas en régimen de concesión estatal vigente son carreteras del Estado por la razón formal de su inclusión en el catálogo estatal. Pero como el régimen de modificación de dicho catálogo incluye el acuerdo entre las administraciones interesadas como causa y forma del eventual traspaso, posibilita que cada parte mantenga su propia tesis sobre la causa jurídica de dicho eventual traspaso⁹¹.

por el contrario, nos da testimonio VIDAL-ABARCA LÓPEZ, J., Estudio histórico de las competencias de la Diputación de Álava en materia de carreteras. En Varios, *Los Derechos Históricos Vascos. (II Congreso Mundial Vasco)*, Bilbao: IVAP, 1988, pp. 135 y ss.

⁸⁹ La disposición adicional segunda impugnada en el recurso, preveía que las autopistas A-1, A-8 y A-15, así como la N-I, N-622 y N-636, todas ellas carreteras forales, pudieran incluirse en la red estatal a efectos sólo funcionales.

⁹⁰ *Cfr.* F J 2.

⁹¹ Se han producido dos traspasos al País Vasco de autopistas sometidas a régimen de concesión estatal. En ambos casos el traspaso se ha producido tras la finalización del período concesional. El primero se articuló mediante el Real Decreto 1883/1999, de 3 de diciembre (BOE, nº 307, de 24 de diciembre)

3.3. Las competencias de Navarra sobre transportes por carretera vienen atribuidas por el artículo 49 de la LORAFNA, concretamente en sus apartados 1.f) ; 2 y 3. La primera de esas disposiciones le atribuye en exclusiva la competencia sobre transportes que se desarrollen por «carreteras y caminos cuyo itinerario se desarrolle íntegramente en territorio foral». La segunda, dice que corresponde a Navarra la ejecución de la legislación estatal en materia de ordenación de transporte de mercancías y viajeros «que tengan su origen y destino en territorio foral, sin perjuicio de la ejecución directa que el Estado pueda reservarse». En fin, el artículo 49.3 establece que en esas materias «Navarra conservará íntegramente las facultades y competencias que actualmente ostenta».

El EAPV por su parte tiene en los artículos 10.32 y 12.9 sendos preceptos atributivos de competencia en materia de transportes, equiparables a las dos primeras disposiciones navarras citadas. No hay, sin embargo en el EAPV una disposición paralela al artículo 49.3 de la LORAFNA. Pero lo dispuesto en el artículo 37.2 de este Estatuto puede hacer sus veces, dado que Álava ha mantenido sus facultades específicas en la materia hasta la entrada en vigor del Estatuto⁹².

Los Territorios Forales han ostentado históricamente facultades y competencias en materia de ordenación del transporte, vinculadas a su competencia para construir, conservar y explotar carreteras y caminos. Navarra y Álava han conservado competencias específicas en esta materia hasta la entrada en vigor

y se refirió a la A-8 (Bilbao-Behovia) en la totalidad de su trazado. El segundo, muy reciente, se ha instrumentado mediante los Reales Decretos 1411 y 1417, ambos de 3 de diciembre de 2018 (BOE, nº 293, de 5 de diciembre) y se refiere a la AP-1 y en concreto a su tramo Burgos-Armiñón. En esta última ocasión la dualidad de instrumentos ha facilitado la doble lógica subyacente: El real Decreto 1411 modifica la red de carreteras del Estado para excluir del mismo la carretera, que se traspasa conforme a un acuerdo bilateral de las partes, ajustado a la regulación de la ley estatal de carreteras sobre modificación del catálogo de las carreteras del Estado. El segundo Real Decreto, por el contrario, recoge un acuerdo de la comisión mixta de transferencias, vinculado a la competencia atribuida a la CAPV por el art. 10.34 del EAPV. Ninguno de esos dos trasposos, sin embargo, hace referencia a una explicación causal sobre que la carretera traspasada no deba ser considerada de interés general en las nuevas circunstancias, lo que sí se hace en otros Reales Decretos de trasposos recientes sobre carreteras estatales, como los de los Decretos 978/2017 y 979/2017, correspondientes a la ciudad de Melilla y a la Comunidad de La Rioja respectivamente (BOE, nº 292, de 1 de diciembre).

⁹² La competencia del País Vasco en materia de transportes por carretera fue defendida por LARUMBE BIURRUN, K., *Derechos históricos de los Territorios Forales de Vizcaya y Gipuzkoa sobre transportes por carretera*. En Varios, *Los Derechos Históricos Vascos. (II Congreso Mundial Vasco)*, Bilbao: IVAP, 1988, pp. 349 y ss. Su inequívoca raíz histórica, sólo truncada por el Decreto-ley de guerra de 1937 respecto de los dos territorios citados y el enunciado de la disposición adicional primera de la Constitución de otro lado, hacían impensable su no recuperación. En último término la propia adicional de la LO 5/1987 podría ser vehículo de actualización a ese propósito. En todo caso, la invocación de lo dispuesto en el art. 37.2 de EAPV como cobertura de legitimación, no contradice la función de cláusula de garantía general que a ese precepto estatutario asignó la STC 159/1993.

de los respectivos Estatutos, concretadas en esta última etapa en los respectivos convenios suscritos con el Estado en 1950 bajo la vigencia de la ley de ordenación de los transportes por carretera de 1947 y su legislación de desarrollo. Bizkaia y Gipuzkoa fueron privadas de tales facultades como consecuencia del decreto-ley de guerra de 23 de junio de 1937⁹³.

La subsistencia de esas facultades y competencias y su ordenación en el contexto del vigente Estado autonómico se replanteó con ocasión de la elaboración de la ley 16/1987, de 30 de julio, de ordenación de los transportes terrestres y de la ley orgánica 5/1987, de 30 de julio, de delegación de facultades del Estado en las CCAA en relación con los transportes por carretera y por cable. La disposición adicional única de esta ley dice así:

«1. Previo acuerdo con la Comunidad Foral de Navarra y con la Diputación Foral de Álava se adaptarán las facultades y competencias que, en virtud de los Convenios actualmente en vigor ejercen las mismas en relación con los transportes que excedan de su ámbito territorial al marco de la ordenación sustantiva y competencial establecido en la presente ley.

2. El régimen de delegación de funciones previsto en esta ley únicamente será aplicable a la Comunidad Foral de Navarra y a la Diputación Foral de Álava en la medida en que implique una ampliación de las competencias que las mismas ostentan.

3. A fin de equiparar lo establecido en los apartados anteriores respecto a la Diputación Foral Álava para las Diputaciones de Vizcaya y Guipuzcoa, se establecerán los oportunos acuerdos con las mismas en el marco de lo establecido en la presente ley»⁹⁴.

Antes de que transcurriera un año desde la publicación de las leyes que acabamos de citar el TC dictó la STC 86/1988, de 3 de mayo, mediante el que resolvía los recursos acumulados interpuestos por el Gobierno central contra los Decretos forales 24/1984 y 182/1984. La cuestión a dilucidar era la de si Navarra había ostentado históricamente competencias de naturaleza normativa sobre transportes de ámbito superior al territorio foral. El propio tribunal dice que se trata en definitiva de saber si el mandato de conservación de las facultades que se ostentan establecido en el artículo 49.3 de la LORAFNA añade algún contenido

⁹³ Los antecedentes legislativos de esa competencia foral dentro del propio siglo XX están referidos en las pp. 357 y 358 del trabajo que se acaba de citar. Debe tenerse en consideración en todo caso, que, como advierte T. R. FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, en este ámbito de las obras públicas dominio, servicio y obra pública operan unidos y proyectando su influencia sobre el régimen de tarifas. En el derecho administrativo español sólo tras el célebre dictamen del Consejo de Estado de 7 de julio de 1947, se comienzan a separar las competencias sobre carreteras de las del transporte que se realiza sobre ellas. (Cfr. FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, T. R., *Las obras públicas*, *op. cit.*, p. 2433).

⁹⁴ La LO 5/1987, de 30 de julio, se publicó en el BOE, nº 182, de 31 de julio.

específico a las competencias concretamente atribuidas por los apartados 1.f) y 2 de ese mismo artículo, que tienen naturaleza ejecutiva. Ello exige, a juicio del alto tribunal una indagación histórica. El TC responde negativamente a la cuestión en los siguientes términos:

«Esta investigación histórica [...] puede circunscribirse a analizar el alcance del Convenio entre el Ministerio de Obras Públicas y la Diputación Foral de Navarra de 22 de noviembre de 1950 que [...] ha establecido como régimen privativo de Navarra, las facultades de dicha Diputación Foral relativas al transporte por carretera.

De ese Convenio resulta que las facultades de la Diputación Foral y sus organismos, para vehículos cuya residencia se hubiera fijado en Navarra, se limitaba a la autorización de servicios públicos discrecionales de viajeros y mercancías, sin incluir la normación o regulación *ex novo* de esos servicios públicos cuyos itinerarios excediesen del ámbito del territorio foral, puesto que como la Comunidad Foral reconoce, la Diputación Foral estaba sometida “en lo que a ordenación se refiere” a los preceptos de la legislación estatal... En definitiva, la Diputación Foral de Navarra no ostentaba “históricamente” facultades normativas propias de regulación y ordenación de los servicios públicos discrecionales por carretera de mercancías y viajeros, y menos aún, desde luego, cuando sus radios de acción o itinerarios excediesen de su propio ámbito territorial»⁹⁵.

Ante la alegación navarra de que la Comunidad Foral dictaba de hecho disposiciones de contenido coincidente con normas estatales sobre todo de rango reglamentario, responde el TC que ello no acredita capacidad alguna de innovación del ordenamiento, que trascienda de la mera organización administrativa, sino el empleo de una técnica jurídica de reproducción, ya que la Diputación estaba «obligada forzosa y necesariamente a la incorporación en sus propios términos de la norma estatal, acomodándola a los aspectos orgánicos».

Finalmente el TC afronta una cuestión curiosa: Los propios decretos forales recurridos por implicar el ejercicio de unas facultades normativas de las que pretendidamente carecía el Gobierno navarro que los aprobó, eran reproductores de normas estatales ¿No sería ese carácter reproductor excluyente de la vulneración de competencias estatales y por tanto del vicio de nulidad? El tribunal apoya su respuesta negativa en dos argumentos, que emplea acumulativamente; a saber: Que el Gobierno de Navarra entiende estar ejercitando una auténtica facultad normativa propia y, por otra parte, que la supremacía de la Constitución impide el mantenimiento de situaciones jurídicas que no se adapten «al nuevo orden democrático del Estado de las Autonomías»⁹⁶.

⁹⁵ Cfr. F J 4.

⁹⁶ Distinta es la opinión de M. PULIDO QUECEDO, quien sostuvo la existencia de «facultades de desarrollo legislativo» o, en su caso, «de desarrollo reglamentario», partiendo de unas bases estatales en

Esta respuesta es insatisfactoria. También pudo haberse reproducido el contenido de disposiciones con ánimo de ejercer de ese modo competencias normativas que se entendían como propias. Además, el contenido de las normas constitucionales de distribución de competencias debe ser una consecuencia de la indagación histórica y no algo previamente determinado a sus resultados.

En todo caso resulta diáfano que esta sentencia ha condicionado la interpretación y aplicación de la disposición adicional única de la LO 5/1987 antes transcrita, tan trabajosamente lograda.

4. El alcance de la competencia sobre régimen de la policía de la Comunidad Autónoma del País Vasco y de Navarra, según la jurisprudencia del TC

4.1. Los artículos 17 del EAPV y 51 de la LORAFNA atribuyen a las respectivas Comunidades competencia sobre el régimen de policía autonómica o foral en su caso, con fundamento en la disposición adicional primera de la Constitución. Tal fundamentación se formula de manera más directa y explícita en el primero de esos preceptos, pero resulta inequívoca también en el caso del segundo, dado que prescribe la continuidad de las funciones que ostentan al respecto las instituciones navarras a la entrada en vigor de La LORAFNA. De ese modo, las referidas disposiciones institucionales se hacen eco de la excepcional continuidad histórica de las policías forales, de cuyos residuos se privó a Bizkaia y Gipuzkoa como consecuencia de la guerra de 1936⁹⁷.

Los enunciados normativos de una y otra disposición tienen un elemento esencial en común, pero también importantes diferencias. Es común la expresión con la que identifican el objeto de la competencia tribuida: el «régimen de la policía». Pero difieren importantemente, en primer lugar en cuanto al elenco de funciones atribuidas a dicha policía, al menos en una primera fase: mientras

el contexto del Convenio de 1.950, pactado bajo la cobertura de la legislación de transporte de 1947. El autor reconoce, no obstante, que tal competencia apenas se ejerció en sentido de «innovar la ordenación, cuanto en afirmar el de su titularidad formal para desarrollar la ley, siguiendo, salvo excepciones, la reglamentación del Estado». (Cfr. PULIDO QUECEDO, M., Las competencias de Navarra en materia de ordenación de transportes por carretera, *Revista Jurídica de Navarra*, 2 (1986), p. 38).

⁹⁷ Sobre el origen y evolución de los cuerpos de policía forales *vid.* AYESTARÁN LEKUONA, J. A., *Policía y Orden Público*. En Varios, *Euskadi y el Estatuto de Autonomía*, San Sebastián: Erein, 1979, pp. 93 y ss. El autor citado califica dichos cuerpos como correspondientes a una «categoría muy clara de fuerzas de orden público» homologables a la guardia civil. Y aporta también el dato de que los miñones de Bizkaia y los Mikeletes de Gipuzkoa fueron disueltos en virtud de resolución del Excmo. General Jefe del ejército del norte el 23 de agosto de 1937 (cfr. p. 108). Sobre la historia de los Mikeletes de Gipuzkoa *vid.* CASTELLS ARTECHE, J. M., Los Mikeletes de Gipuzkoa, *Revista Vasca de Administración Pública*, 105 (2006), pp. 401 y ss.

el art. 17 del EAPV le atribuye la «protección de las personas y bienes y el mantenimiento del orden público «esto es, la generalidad de las funciones propias de la policía, el precepto navarro se limita a garantizar la continuidad de las funciones que venía ejerciendo la policía foral, al tiempo que apodera a las instituciones forales para una ampliación de funciones futura, en el marco de lo que prevea la ley orgánica a la que se remite el art. 149.1,29ª de la CE. También se diferencian, naturalmente, por la específica previsión del art. 17 del EAPV sobre la reorganización de las policías forales. En fin, cabe notar también que el precepto navarro atribuye expresamente la competencia para la coordinación de las policías locales, en tanto que el art. 17 EAPV parece entender implícita la asunción de la competencia del artículo 148.1,22ª de la CE.

Para la efectividad del ejercicio de la competencia atribuida por el art. 17 del EAPV se aprobó el Real Decreto 2903/1980, de 17 de diciembre, conteniendo una primera delimitación de servicios para la policía autonómica, además de algunas determinaciones básicas sobre facultades y dotaciones y un intenso programa transitorio. Complementariamente, se transferieron en 1982, las facultades administrativas de ejecución en materia de tráfico. Navarra no precisó de medidas paralelas a las indicadas, dada la continuidad esencial que se produce en su caso en el ejercicio de las funciones de policía a la entrada en vigor de la LORAFNA⁹⁸.

El TC ha versado en seis ocasiones sobre las competencias atribuidas por esos preceptos estatutarios de referencia. Sólo en un caso se ha referido a la competencia de Navarra en la materia. Las demás sentencias hacen referencia a la CAPV. Sobre las competencias forales en materia de tráfico no se ha pronunciado el TC, pero contamos con dos recientes e importantes sentencias de la Sala Tercera del TS. a las que haremos alguna referencia Hay que tener en cuenta por otra parte, que una muy buena parte de la jurisprudencia del TC en esta materia de seguridad pública se ha generado en procesos constitucionales protagonizados por las instituciones catalanas; jurisprudencia cuya validez referencial no

⁹⁸ El restablecimiento de los cuerpos forales de Miñones de Bizkaia y Mikeletes de Gipuzkoa se produce por disposición expresa del art. 17.5 del EAPV. El Real Decreto 2903/1980 (RCL 1981\77) contiene varias determinaciones esenciales para la puesta en pie y primera fase de despliegue de la policía autonómica, integrada inicialmente por los cuerpos forales. El artículo 4 concreta el elenco inicial de funciones, que incluye, entre otras, la garantía de la seguridad ciudadana y la prevención de delitos y su persecución bajo la vigilancia de jueces y fiscales, con lo ya se desbordaban los cometidos desenvueltos de hecho por los cuerpo de miñones de Álava a la entrada en vigor del Estatuto. El mando de la policía autonómica se atribuye al Gobierno Vasco, pero se acompaña de un papel determinante de la Junta de Seguridad, de composición paritaria, y sin perjuicio de las facultades de las Diputaciones. También se concretaba la plantilla inicial y se añadía una previsión para la compleción del despliegue en cinco años. El proceso de despliegue fue en realidad bastante más lento.

cabe desconocer, dadas las características del mapa competencial autonómico en esta materia: Sólo la CAPV, Navarra y Cataluña tiene cuerpos policiales propios, cuyas facultades limitan con el ámbito reservado al Estado en materia de seguridad pública en virtud de lo dispuesto en el art. 149.1.29ª y concretado en las disposiciones finales de la LOFyCS, a la que se remite a estos efectos aquel precepto constitucional⁹⁹.

4.2. La STC 159/1993 se distingue con claridad de entre ese elenco de resoluciones en razón de su propio objeto, centrado en la articulación de la policía autonómica de la CAPV, Ertzaintza, a partir de los tres cuerpos forales iniciales. Dicha articulación se llevó a efecto mediante la ley 4/1992 de Policía del País Vasco, refundiendo en un solo cuerpo dependiente del Gobierno Vasco las policías forales, que subsisten en calidad de secciones del cuerpo unificado, dependientes funcionalmente de las Diputaciones en lo que se refiere al desempeño de su cometidos específicos de representación y tradicionales.

El recurso interpuesto por 54 senadores del Partido Popular imputaba a esa regulación de un lado la vulneración de los límites que establecía el art. 17.5 del Estatuto para la reorganización futura de las policías forales y, de otro, que la configuración funcional de las secciones forales de la policía autonómica no resultaba congruente con la garantía institucional de la foralidad establecida en la Constitución y concretada en los arts. 2 y 37.2 del Estatuto.

El TC niega rotundamente ambas vulneraciones. En cuanto a la primera responde que:

«No se aprecia, empero, la contradicción que los actores denuncian. Según se ha visto, el artículo 17.5 del EAPV autoriza a las mencionadas instituciones(las del País vasco) tanto para reorganizar los Cuerpos de Policía Foral ...cuanto para refundir en un solo cuerpo los de vinculación foral inicialmente constitutivos de las policías Autónomas del País Vasco [...].

Pues bien, la decisión de refundir, [...] forzosamente debía suponer la integración de los Cuerpos Forales en el Cuerpo único al que se refiere el Estatuto y la consiguiente extinción de aquéllos como cuerpos diferenciados. Si ya refundir significa comprender o incluir, la refundición en un solo Cuerpo de que

⁹⁹ De hecho la mayor parte de las sentencias constitucionales en materia de seguridad pública se han debido a procesos protagonizados por las instituciones de Cataluña. En orden a trazar el sistema de distribución de competencias en la materia su contenido es también relevante. Más aún, como veremos, en el ámbito de coordinación de policías locales resultan importantes también sentencias vinculadas con otras CCAA, que carecen de cuerpo de policía propio. Dado el objeto de nuestro estudio nos centraremos en las sentencias relacionadas directamente con los derechos históricos vascos actualizados, sin perjuicio de que consideremos las catalanas y de otras CCAA a efectos complementarios y de contextualización.

habla el art. 17.5 EAPV refuerza el sentido unificador de la formación de la Policía Autónoma [...]. Es cierto, sin embargo, que el inciso final del art. 17.5 EAPV exige [...] la subsistencia de los “Cuerpos” de Miñones y Mikeletes [...]. Mas es claro que si el art. 17.5 del texto estatutario habilita para la refundición de los Cuerpos forales en un solo Cuerpo de policía Autónoma, la subsistencia de los citados cuerpos no puede referirse a supervivencia como cuerpos diferentes[...]. Lo que el inciso citado requiere es que la diferenciación exista, desde luego, pero la misma puede (y debe en el supuesto de que se opte por la refundición) tener lugar en el interior del Cuerpo Único [...]» (F J 3).

Y respecto de la segunda, el TC aclara en primer lugar, que el art. 37.2 del Estatuto:

«Tal disposición (el art.37.2) no significa que el Estatuto no implica ninguna limitación del régimen foral históricamente definido y del correspondiente e indeterminado elenco de derechos históricos. Si tal fuera el caso, el Estatuto no podría , evidentemente, llevar a cabo ninguna actualización, por lo que el art. 37.2 EAPV constituye, pues, una cláusula de garantía e interpretación, que coloca en lugar preferente, en cuanto a su respeto y protección, a los regímenes forales en su definición estatutaria, tanto frente a las instituciones comunes del País Vasco como a los poderes centrales del Estado; regímenes forales que el mismo Estatuto precisa en cuanto a cual sea su contenido esencial, intocable por los poderes autonómicos o estatales [...]» (F J 6).

Concluye un poco más adelante el TC, que las funciones atribuidas a las secciones de forales por el art. 109 de la ley de Policía:

«[...] son las que revisten un carácter indisponible por las instituciones comunes del País Vasco, ya que resultan inherentes a su propia subsistencia en los términos del inciso final del artículo 17.5 EAPV, como institución policial diferenciada y propia de cada Territorio Histórico»¹⁰⁰.

En suma, la actualización estatutaria del derecho histórico ha implicado en este caso una cierta novación subjetiva en la competencia, cuyas facultades principales van a quedar en manos de las instituciones comunes del País Vasco. Cabe señalar por otro lado, que las competencias en materia de policía de las Diputaciones no están incluidas entre las del núcleo esencial del artículo 37.3 del Estatuto más allá de la propia salvaguarda del artículo 17.5 a la que nos hemos referido. Así pues, el objeto del derecho histórico actualizado es el «régimen de la policía autonómica» y, por lo tanto, la garantía institucional ha de predicarse

¹⁰⁰ En su trabajo: La Policía Autónoma. Problemática actual. En, Varios, *Estudios sobre el Estatuto de Autonomía del País Vasco*, Oñati: IVAP, 1981, advertía certeramente CASTELLS ARTECHE, J. M., que «La cuestión esencial que condiciona todo el conjunto lo constituye la decisión sobre el sujeto competencial general y ordinario sobre la seguridad pública». *Cfr. op. cit.* p. 515.

de ese régimen en su conjunto, comprensivo especialmente del ámbito funcional estatutariamente atribuido, que comprende todas las funciones policiales con exclusión de las de carácter extracomunitario y supracomunitario.

4.3. Las demás sentencias del TC relativas a esta materia se ocupan de la delimitación del alcance de la competencia estatutaria por relación a la reserva estatal sobre seguridad pública del artículo 149.1.29º de la C.E., aunque puedan distinguirse diversos campos específicos como la protección civil, la seguridad privada y la coordinación de policías locales. La doctrina jurisprudencial del TC ha llegado a concretar, como veremos, criterios específicos de delimitación en estos campos.

El punto de arranque era francamente negativo. En sus sentencias 33/1982 y 117/1984 relativas a Cataluña el TC había caracterizado la materia de seguridad pública como «actividad dirigida a la protección de personas y bienes (seguridad en sentido estricto) y al mantenimiento de la tranquilidad u orden ciudadano» (F J 3), subrayando que esa noción constitucional era más estricta que la noción histórica de orden público¹⁰¹. Y, de otro lado, había sostenido que la competencia atribuida por el art. 13 del EAC sobre creación de una policía autonómica propia:

«se refiere al aspecto orgánico, es decir, al del servicio disponible para garantizar la seguridad pública (La Policía) no al aspecto material, la seguridad pública, por lo que la existencia de la Tal Policía Autónoma no modifica la titularidad de la competencia controvertida».

Con esa base el Gobierno central interpuso conflicto de competencia contra el Decreto 34/1983 del Gobierno Vasco sobre creación de los denominados Centros de Coordinación Operativa. El abogado del Estado consideraba que la creación de ese servicio para organizar y coordinar las actividades en caso de incidente, emergencia o catástrofe, o bien invadía la competencia en materia de seguridad pública reservada al Estado por el art. 149.1,29ª o, en otro caso, de considerarse la protección civil como un ámbito normativo autónomo, resultaría de la competencia estatal en virtud de la cláusula residual del art. 149.3 de la Constitución.

¹⁰¹ *Cfr.* F J 3, STC 33/1982. Como advirtió G. FERNANDEZ FARRERES, EL TC en estas primeras sentencias quiso establecer una noción de la expresión «seguridad pública» estricta frente a la gran amplitud que había ganado la noción de «orden público en el ordenamiento preconstitucional. *Cfr.* Su trabajo FERNÁNDEZ FARRERES, G., Sobre la distribución de competencias en materia de seguridad pública entre el Estado y las Comunidades Autónomas a la luz de la jurisprudencia de conflictos del Tribunal Constitucional, *Revista Española de Derecho Constitucional*, 14 (1985), p. 231.

La STC 123/1984, aunque maneja una conceptualización clara de la protección civil, niega que el conflicto deba resolverse aplicando la cláusula residual del art. 149.3, que sólo debe entrar en juego «cuando el problema no pueda quedar resuelto con los criterios interpretativos ordinarios aplicados a las reglas previstas sobre distribución de competencias» (F J 3)¹⁰².

Consecuentemente el TC sitúa el conflicto dentro de la materia de seguridad pública; materia que caracteriza como competencia concurrente, en los siguientes términos:

«La materia objeto de discusión en este conflicto ha de englobarse con carácter prioritario en el concepto de seguridad pública del artículo 149.1.29ª de la Constitución [...] considerándolo grosso modo como al conjunto de actividades dirigidas a la protección de personas y de los bienes y a la preservación y el mantenimiento de la tranquilidad y del orden ciudadano. Al mismo tiempo en este asunto hay que tener en cuenta el artículo 148.1.22ª de la Constitución [...].

Debemos, pues situarnos en el marco del artículo 149.º29ª [...] Esta precepto, que considera como competencia del Estado la seguridad pública, lo hace sin perjuicio de la creación de policías por las Comunidades Autónomas, lo que llevó a cabo el artículo 17 del Estatuto [...], según el cual “corresponderá a las instituciones del País Vasco el régimen de la policía autónoma para la protección de las personas y bienes”. Resulta así que, sin mengua de las competencias inalienables, y en este sentido exclusivas, del Estado, en la materia específica de la protección civil se producen competencias concurrentes cuya atribución es necesario diseñar [...]».

Pero el TC no se queda en la mera confirmación de la concurrencia, sino que apunta a unas reglas concurrenciales específicas adaptadas a la índole de la actividad de protección civil. En este sentido afirma que las CCAA han de tener en general competencia en materia de protección civil «*especialmente para la elaboración de los correspondientes planes de prevención de riesgos y calamidades y para la dirección de los propios servicios en el caso de que las situaciones catastróficas o de emergencia se produzcan*» (F J 3). Pero esa competencia deberá subordinarse a las «superiores exigencias del interés nacional» cuando la catástrofe tenga ese alcance o se deban coordinar recursos de ámbito supra autonómico¹⁰³.

¹⁰² Cfr. F J 5.

¹⁰³ El ámbito de la protección civil ha ido ganando autonomía propia al compás de la sucesiva legislación en la materia, de lo que se ha hecho eco la doctrina del TC. Tal autonomía se percibe con gran claridad en la STC 58/2017, que arranca con una definición de lo que es la protección civil como ámbito de normación y de actividad ejecutiva de los poderes públicos, que presenta muy poca vinculación con

Esas reglas específicas de la concurrencia de competencias en protección civil se fueron perfilando progresivamente, principalmente en las SSTC 133/1990; 87/2016 y 58/2017 en cuyos procesos fueron parte las instituciones de Cataluña¹⁰⁴. En esta última se dice en concreto, recapitulando la doctrina precedente que:

«La competencia en materia de protección civil dependerá de la naturaleza de la situación de emergencia y de los recursos y servicios a movilizar, pues la competencia autonómica sobre protección civil se encuentra con determinados límites, que derivan de la existencia de un posible interés nacional o supra autonómico que pueda verse afectado por la situación de catástrofe o emergencia. Bien por la necesidad de prever la coordinación de administraciones diversas, bien por el alcance del evento (afectando a varias comunidades autónomas) o bien por sus dimensiones que pueden requerir una dirección nacional de todas las administraciones afectadas y una aportación de recursos de nivel supra autonómico. Y como consecuencia, [...] no puede negarse al Estado las potestades necesarias para obtener y salvaguardar una coordinación de distintos servicios y recursos pertenecientes a múltiples sujetos, así como (si fuera necesario) para garantizar una dirección y organización unitarias»¹⁰⁵.

La última de esas sentencias validó la constitucionalidad del sistema nacional de protección civil regulado por la ley 17/2015, de 9 de julio. Cabe notar también que si bien el TC ha mantenido la idea de que la protección civil es parte de la materia de seguridad pública a efectos del sistema constitucional de distribución de competencias, tiende a concebirla como un ámbito específico de actividad pública, separándola de lo policial.

4.4. La STC 104/1989 implicó un significativo paso atrás en la relación entre funciones de la policía y competencias en materia de seguridad pública.

Se examinaba el conflicto de competencias interpuesto por el Gobierno vasco contra el Real Decreto 1338/1984, de 4 de julio sobre medidas de seguridad en entidades y establecimientos públicos y privados. Se discutía, por lo tanto, si las facultades de ejecución de la legislación estatal securitaria y el control del cumplimiento de las citadas medidas, debían entenderse incluidas o no en la competencia atribuida por el art. 17 del EAPV sobre régimen de policía o si, por el contrario, debían de quedar en manos de órganos y servicios estatales.

las funciones policiales. Las propias reglas de distribución de competencias específicas para este campo se definen también con notable autonomía, pero el TC mantiene el cordón umbilical con la materia de seguridad pública en la que se mantiene en todo caso encuadrado.

¹⁰⁴ *Cfr.* STC 133/1990, F J 6; STC 87/2016, F J 5 y STC 58/2017, F J 3.

¹⁰⁵ *Cfr.* F J 3.

La posición del TC en este caso resultó muy cicatera para con la competencia autonómica. De un lado subraya que la organización, actividades y servicios policiales aunque forman parte de la materia de seguridad pública no agotan ésta, sino que quedan al margen de ellas una buena parte de la actividad ejecutiva de los poderes públicos dirigida a preservar la seguridad de las personas y bienes, entre las que se encuentran las medidas de seguridad de entidades y establecimientos públicos y privados.

Para fundamentar esa conclusión vuelve a la idea inicial de acantonar el régimen de policía limitándolo a la organización de los servicios policiales y configura esa atribución como una excepción objeto de interpretación restrictiva por relación a la reserva general al Estado de todo el resto de la materia de seguridad pública. Dice en este sentido el TC:

«Pues bien; es claro conforme al tenor literal del art. 149.1.29ª de la CE, que la competencia exclusiva del Estado en materia de seguridad pública no admite más excepciones que la que derive de la creación de las policías autónomas, a lo que no se opone –antes bien lo confirma a contrario sensu–, lo dispuesto en el art. 17 del EAPV [...].

Es en orden a la organización de aquella Policía Autónoma y a los correspondientes “servicios policiales” no estatales respecto de lo que la Comunidad Autónoma vasca ha sumido competencias en su Estatuto y no, en cambio, en relación con otras funciones de ejecución en materia de seguridad pública»¹⁰⁶.

El TC se ve obligado a reconocer, sin embargo, que ciertas facultades administrativas vinculadas a la garantía de seguridad de los establecimientos «no son separables por su inherencia o complementariedad» del desenvolvimiento de los servicios policiales. Pero esta salvedad sólo le conduce finalmente a determinar que los dispositivos de alarma obligatorios de joyerías y platerías puedan conectarse válidamente con los centros de la policía autonómica. En lo demás considera que son de la competencia estatal las competencias y facultades vinculadas con tales medidas.

Casi diez años después la STC 175/1999 aportó un planteamiento bien diferente a la cuestión de la relación entre la reserva estatal en materia de seguridad pública (art. 149.1.29º de la C.) y la atribución competencial sobre el régimen de la policía autonómica del art. 17 del EAPV.

El conflicto de competencias se interpuso en este caso contra la Orden del Ministerio del Interior de 2/11/1989, que regulaba la elaboración de libros-registro y otros documentos de control obligatorios para determinados establecimientos. Las partes construyen sus argumentaciones respectivas a partir de la

¹⁰⁶ *Cfr.* F J 3.

doctrina de la sentencia 104/1989 antes comentada. Pero el T.C. dice que «en realidad, no puede encontrarse en esa sentencia una ratio decidendi que pueda ser trasladada a la del caso actual» (F J 5). El TC era consciente, por tanto, de la necesidad de reconstruir el canon de enjuiciamiento. Y a este efecto, comienza por establecer que la reserva estatal de la Constitución tiene carácter limitado. Dice a este respecto:

«La redacción de este precepto constitucional (art. 149.1.29º) pone de manifiesto que ya en él se establecen salvedades “sin perjuicio de” que en cierto sentido vienen a modular la exclusividad de la competencia estatal, proclamada en el párrafo inicial del art. 149 CE. De esas salvedades pueden derivarse, en su caso, límites, en razón del contenido de los Estatutos de las diferentes Comunidades Autónomas y de la ley Orgánica a la que la norma constitucional confía la regulación del marco al que han de ajustarse la creación de Policías por las Comunidades Autónomas. Tales límites son en este caso de importancia decisiva a la hora de analizar el encuadramiento de las funciones debatidas en las competencias del Estado o de la Comunidad Autónoma del País Vasco.

De este modo, no basta únicamente la conexión de una determinada función con la materia de seguridad pública, para encuadrarla competencialmente en ésta, sino que además del dato positivo de esa posible conexión, que se daría en todos los casos de funciones policiales, es necesario el negativo de la inexistencia de vinculación específica de la competencia derivada de la <creación> de la policía autonómica cuyo ámbito competencial no comporta sólo una referencia orgánica, sino también funcional»¹⁰⁷.

Seguidamente, tras contextualizarla en el sistema del bloque de constitucionalidad, el TC hace referencia al contenido de la atribución competencial del art. 17 del EAPV en los siguientes términos:

«Evidentemente la idea de “régimen de la policía” junto con la inmediata alusión a su función institucional, es de suficiente amplitud para entender que en la propia Ley Orgánica a la que se remite el art. 149.1.29ª CE se está regulando un ámbito competencial material, que incluye la ejecución del servicio policial en sí, dentro de los límites referidos para ella, y por tanto con exclusión de los servicios de carácter extracomunitario y no sólo la organización de la Policía autónoma cuyo ámbito no se concreta sólo en una atribución orgánica, que es en este caso la que suscita el actual debate, sino que afecta también al propio contenido funcional de la Policía»¹⁰⁸.

En definitiva, el «régimen de policía» incluye no sólo la organización de los servicios policiales, sino también el contenido funcional propio de la policía, que en el caso de la CAPV abarca la totalidad de las funciones policiales

¹⁰⁷ *Cfr.* F J 3.

¹⁰⁸ *Cfr.* F J 3.

intracomunitarias. Ese elenco funcional constituye el núcleo central de la materia de seguridad pública, de modo que sólo las actividades que no tengan vinculación específica con esas funciones policiales quedarán reservadas al Estado en virtud de lo dispuesto en el Art. 149.1.29ª CE¹⁰⁹.

Esta sentencia establece también algunos criterios generales para la determinación de la que deba considerarse como servicios policiales extra o supracomunitarios, reservados a las fuerzas y cuerpos de seguridad del Estado. Nótese que la relación de servicios de esta índole contenida en el art. 17.1 del Estatuto, aunque es bastante minuciosa, no se formula como de carácter exhaustivo. Dice al respecto el TC, que tendrán este carácter las actuaciones:

«de alcance territorial superior al de la Comunidad Autónoma y que no sean susceptibles de fraccionamiento o de ser llevado a cabo mediante mecanismos de cooperación y coordinación, sino que requiera un grado de homogeneidad»¹¹⁰.

En todo caso el Estado podrá establecer los mecanismos de coordinación y cooperación necesarios para la garantía de la seguridad, que incluirán los necesarios para evitar vacíos informativos.

4.5. La STC 86/2014 resolvió el recurso interpuesto por el Gobierno central contra determinados artículos de la ley 15/2012, de 28 de junio, del Parlamento vasco, cuya significativa rúbrica se refiere a la «ordenación del sistema de seguridad pública de Euskadi».

Aunque los cuatro concretos preceptos recurridos (art. 8.3b), 49.1, 50 y 55) se centran esencialmente en cuestiones relativas a la competencia de coordinación de policías locales (art. 49.1) y otras de seguridad privada (arts. 50 y 55), el TC comienza recordando las disposiciones del bloque de constitucionalidad reguladoras de la distribución de competencias en la materia de seguridad pública/policía (F J 3) y aborda seguidamente una recapitulación de la doctrina constitucional en la materia (F J 4), que bien puede considerarse plenamente actualizada, a juzgar por otros pronunciamientos ulteriores.

¹⁰⁹ Esa vinculación esencial entre la noción constitucional de seguridad pública y las funciones policiales ya había sido advertida con acierto y tempranamente por BARCELONA LLOP, Javier, *El Régimen Jurídico de la Policía de Seguridad*, Oñati: IVAP, 1988. Para este autor la expresión «seguridad pública» del artículo 149.1.29ª CE «alude materialmente a la policía de seguridad y no a otra cosa», según se deduce con toda claridad de los debates parlamentarios, en donde nació para sustituir a la expresión «orden público» del proyecto. En esos debates se tuvo en consideración con toda claridad «la necesidad de territorializar lo policial» (*Cfr.*, p. 151). De ahí que para este autor constituyera un error la inclusión de la protección civil en esa materia competencial por parte del TC. (*Cfr.*, p. 156).

¹¹⁰ *Cfr.* F J 4.

De ese recordatorio de las disposiciones del bloque de constitucionalidad aplicables, destacamos que «la determinación del alcance de la competencia sobre el régimen de la policía autónoma para la protección de las personas y bienes... ha de establecerse según lo dispuesto en el [...] art. 149.1.29 CE, en concordancia, a su vez, con el artículo 104 CE». Ese régimen incluye, por tanto, según la CE el conjunto de las funciones policiales relacionadas en el art. 104 CE, con exclusión de los servicios extra y supracomunitarios.

Cabe destacar por otra parte que según la doctrina del TC:

«La materia de seguridad pública hace referencia a una actividad dirigida a la protección de bienes y personas con la finalidad de garantizar la tranquilidad y el orden ciudadano. Esta protección se lleva a cabo, preferentemente, mediante la actividad policial propiamente dicha y las funciones no policiales inherentes o complementarias a aquellas... Pero no es posible realizar una identificación absoluta entre la materia de seguridad pública y las actuaciones que son propias de las Fuerzas y Cuerpos de seguridad [...]»¹¹¹.

Y más adelante concluye que:

«la competencia del artículo 17 del EAPV al aludir al “régimen de la policía autónoma» se refiere a la función policial prestada por dicha policía autónoma, esto es, a la capacidad de los poderes autonómicos de organizar aquella y ejercer las funciones o servicios policiales no estatales, así como las potestades administrativas que puedan ser consideradas como complementarias o inherentes a las tareas de prevención e investigación de los delitos y persecución de los culpables, del mantenimiento del orden ciudadano y otras análogas que se atribuyen a los cuerpos y fuerzas de seguridad. Entendida en tales términos [...] la competencia autonómica es la única excepción que el artículo 149.1.29º contempla a la exclusiva competencia estatal sobre seguridad pública».

La impugnación del art. 49 proporciona al TC la ocasión para examinar el alcance de las competencias de la CAPV sobre las policías locales de su ámbito. El precepto impugnado atribuía al departamento competente del gobierno vasco la facultad de autorizar la asociación de municipios limítrofes para la creación de un cuerpo de policía local. Por otra parte, modificaba los requisitos de población que habían de reunir los municipios asociados a ese efecto según la legislación estatal. Para el abogado del Estado ninguna de esas facultades debía entenderse comprendida en la competencia atribuida por el art. 17 del EAPV, al no incluir este precepto atribución competencial expresa alguna sobre policías locales. Para las instituciones vascas, por el contrario, la atribución competencial de ese precepto estatutario debe entenderse comprensiva de todo el régimen de policía

¹¹¹ Cfr. F J 4.

del ámbito de la CAPV, incluidas sus policías locales, con la única exclusión de los servicios policiales extra y supracomunitarios¹¹².

La posición del TC va a resultar un tanto salomónica y pegada a la regla de la disposición adicional quinta introducida en la LOFyCS por la LO 16/2007, de 13 de diciembre. Estima por una parte que la facultad de autorizar la asociación municipal que nos ocupa se incluye en la competencia del art. 17 del Estatuto, en razón de que por su naturaleza dicha autorización se vincula a la competencia para la protección de personas y bienes propia de la Comunidad autónoma¹¹³. Pero estima por otra parte que la competencia para regular los requisitos que han de reunir los miembros de la asociación no puede entenderse comprendida en la competencia estatutaria, porque siendo las policías locales esencialmente policías administrativas y no de seguridad, su regulación ha de enmarcarse en la seguridad pública reservada al Estado, al no poder vincularse a la índole de las funciones policiales atribuidas a la Comunidad autónoma¹¹⁴.

La resolución es chocante porque la autorización administrativa para constituir la asociación para crear un cuerpo de policía local conjunto se vincula a las funciones propiamente policiales y la competencia para regular los requisi-

¹¹² Sobre las facultades derivadas del artículo 17 del EAPV respecto del régimen de policía local y su desarrollo legislativo *vid.* ARTECHE PALOMAR, E., *Policías locales en Euskadi*. En Barcelona Llop, Javier (dir.), *Régimen de la Policía Local en el Derecho estatal y autonómico*, Barcelona: Bosch, 2003, pp. 289 y ss. El autor entiende que las facultades sobre el régimen de las policías locales han de entenderse implícitas en la atribución sobre el régimen de policía del País Vasco del artículo 17 del EAPV, lo que el TC no ha cuestionado. Pero entiende también que el contenido de esas facultades puede resultar más amplio que el de otras CCAA, al no resultar de aplicación a esa competencia la delimitación establecida en el artículo 39 de la LOFyCS. Esta última opinión no parece haber sido compartida por el TC en esta sentencia.

¹¹³ La STC 172/2013 declaró inconstitucional el artículo 5.1 de la ley 5/2010, de 4 de mayo, de La Rioja, porque atribuía a esa Comunidad la facultad de otorgar esa autorización con base en su competencia estatutaria sobre coordinación de policías locales. El fundamento de la nulidad consistió en que siendo la finalidad de esas asociaciones de municipios «*la protección de personas y bienes y, en general, el mantenimiento del orden público*» debe encuadrarse en la materia de seguridad pública. De ahí que «*para que una Comunidad Autónoma pueda autorizar el acuerdo de colaboración entre municipios limítrofes para la prestación del servicio de policía local [...] resulta necesario que esa Comunidad Autónoma haya asumido en su Estatuto de Autonomía competencias en materia de protección de personas y bienes y de mantenimiento del orden público; es decir en materia de seguridad pública*» (F J 3).

¹¹⁴ El F J 6 de la sentencia dice a este respecto lo siguiente: «*respecto a los cuerpos de policía local hemos declarado (STC 175/2011, de 8 de noviembre, F J 7) que sus funciones trascienden el mantenimiento de la seguridad pública, desarrollando una actividad predominantemente de policía administrativa [...] Atendiendo a lo anterior, es patente, dada la actividad de policía eminentemente administrativa que es propia de estos cuerpos, que la cuestión se enmarca en un concepto más amplio de seguridad pública que excede de lo puramente policial al que [...] se circunscriben las competencias autonómicas [...]*».

tos que han de reunir los municipios en orden a crear esa asociación se considera extraña a esas mismas funciones, por lo que se reserva al Estado.

Los arts. 50 y 55 también impugnados, reconocían al Gobierno vasco diversas facultades en seguridad privada. Concretamente el primero de ellos le atribuía el desarrollo reglamentario de la legislación estatal en relación con los requisitos y condiciones para el ejercicio de la actividad de seguridad privada en Euskadi y las medidas a adoptar por las empresas y establecimientos. El segundo por su parte atribuía al Gobierno vasco facultades de ejecución para la autorización de empresas y centros de formación de seguridad privada, así como la inspección y sanción de las actividades de esta índole y la coordinación de los servicios con la Ertzaintza y las policías locales.

El TC considera, siguiendo la doctrina de su STC 154/2005 precedente, que este ámbito de la seguridad privada forma parte de la reserva estatal sobre seguridad pública, con la salvedad de las facultades inherentes o complementarias de las funciones policiales, que pueden corresponder a las CCAA con policía propia. Pero tales facultades son meramente ejecutivas, sin que puedan trascender a la regulación más allá de los reglamentos organizativos. Por ello declara la inconstitucionalidad del art. 50 y del inciso del art.55 que presupone la potestad reglamentaria del Gobierno vasco en este campo¹¹⁵. La posición del TC es más flexible ante las facultades de naturaleza ejecutiva del art. 55, cuya validez admite a la vista de que se corresponden con facultades previstas como de competencia de las CCAA con competencias en materia de seguridad de personas y bienes en la nueva y sobrevenida ley estatal en la materia (Ley 5/2014)¹¹⁶.

¹¹⁵ Dice a este respecto el TC que *«en el ámbito de la seguridad privada las competencias autonómicas, en cuanto referidas a actividades inherentes o complementarias a las funciones o servicios policiales, han de tratarse de facultades meramente administrativas, en tanto que instrumentales, por esa razón de inherencia o complementariedad»* (F J 7).

¹¹⁶ Concretamente dice a este respecto el TC que *«en el ámbito de la seguridad privada las competencias autonómicas, en cuanto referidas a actividades inherentes o complementarias a las funciones o servicios policiales, han de tratarse de facultades meramente administrativas, en tanto que instrumentales, por esa razón de inherencia o complementariedad»* (F J 7).

La STC 154/2005 resolvió los conflictos interpuestos por la Generalidad de Cataluña contra el Real Decreto 2364/1994, de 9 de diciembre que aprueba el reglamento de la ley de seguridad privada de 1992. Y establece como criterio general la separación de este ámbito respecto de las funciones policiales, admitiendo únicamente la proyección de las facultades inherentes o complementarias de lo policial. Pero la concreción de ese criterio general ha presentado luego variaciones. De hecho la STC 31/2010, va a considerar, en contra de la anterior, que la autorización de los centros de formación de seguridad privada sí pueden encajar en la competencia autonómica, dado que el Estado ya controla plenamente su regulación. Y, posteriormente, la nueva ley de seguridad privada de 2014, mediante su artículo 13, atribuye a la competencia autonómica nuevas facultades ejecutivas, coincidentes con las que valida el TC mediante la sentencia a la que ahora nos referimos.

4.6. La STC 154/2017 incide sobre las competencias de las instituciones forales de Navarra sobre el régimen de las policías locales de la Comunidad Foral.

El Gobierno central interpuso recurso de inconstitucionalidad contra los arts. 5. Ter; 34.1; 35, 57.1 y la disposición adicional primera de la ley de policías de Navarra, reformada por ley 15/2015. Los preceptos recurridos afectaban al régimen de relaciones entre los diversos cuerpos policiales de una parte y a varios aspectos del régimen estatutario de los funcionarios de policía local, de otra. Concretamente el TC distingue el primero de los preceptos impugnados de los demás a efectos de establecer el canon de enjuiciamiento, de modo que sólo aquél va a ser valorado a tenor de la reserva constitucional del art. 149.1.29º por relación a las atribuciones del art. 51 de la LORAFNA. Los demás preceptos impugnados, relativos al régimen estatutario de las policías locales de Navarra, los encuadra en la materia de función pública.

El TC separa rotundamente la competencia de Navarra sobre su policía foral de la competencia que ostenta para la coordinación de las policías locales del Territorio. Y para dar contenido concreto a esta última recurre a la doctrina de la STC 172/2013, relativa a la competencia de la Rioja, que carece de policía propia, para subrayar que «el bloque de la constitucionalidad sólo atribuye a la Comunidad Autónoma actividades de coordinación», que se limitan en todo caso «al establecimiento de principios y mecanismos coordinadores entre estas policías»¹¹⁷.

El TC reconoce seguidamente que de conformidad con la disposición final tercera de la LOF y CS los arts. 38 y 39, que establecen el régimen básico de las policías locales, no son de aplicación a Navarra, pero ello no le lleva a negar, ni modular siquiera, la proyección del molde establecido para la generalidad de las Comunidades que carecen de policía propia.

No encontramos en esta sentencia eco alguno de la doctrina de la del TJUE de 20 de enero de 2006 (asunto C-514/03), que declaró contrarios a las libertades de establecimiento y prestación de servicios de los artículos 43 y 49 del TCE así como a la Directiva 89/48/CEE, varios preceptos de la ley de seguridad privada de 1992 y del Real Decreto que la desarrolló. No dudamos de que su fallo fué tenido en consideración por los redactores de la nueva ley de 2014. Pero la doctrina de esa sentencia comunitaria puede tener implicaciones más generales para la configuración jurídica de este sector.

¹¹⁷ En el F J 6 dice a este respecto la sentencia que comentamos: «*La propia LORAFNA (art. 51.1) parte de dicha distinción ya que de la misma se infiere que la Comunidad Foral de Navarra ostenta dos competencias diferentes en esta materia: por una parte, competencia sobre la policía foral respecto a la que la Comunidad seguirá ejerciendo las competencias que en el momento de la aprobación de la LORAFNA ostentaba y, por otra, la competencia de coordinación de las policías locales [...] (que) se limita al establecimiento de principios coordinadores y mecanismos coordinadores entre estas policías. En tal sentido, aun cuando no sea aplicable a Navarra ha de tenerse en cuenta a título de ejemplo, lo dispuesto en el artículo 39 LOFyCS.*»

Finalmente el TC considera que el artículo impugnado excede de las competencias de coordinación de policías forales y también de la de regulación de la policía foral e invade las competencias reservadas al Estado, porque afecta a la regulación de las relaciones de información y solicitud de apoyo entre las policías locales de Navarra y los cuerpos policiales estatales.

4.7. Tanto la CAPV como Navarra ostenta amplias facultades de ejecución de la legislación estatal de tráfico y seguridad vial. A diferencia de Cataluña, la asunción de tales facultades y competencias no han precisado una delegación por parte del Estado mediante la correspondiente ley orgánica. En el caso de la CAPV, se ha entendido siempre que tales competencias estaban implícitas en la atribución del art. 17 del EAPV. Y en el caso de Navarra, además de lo dispuesto en el art. 51.1 sobre régimen de policía, el art. 49.3 de la LORAFNA dispone que «en todo lo relativo al tráfico y circulación Navarra conservará íntegramente las facultades y competencias que actualmente ostenta».

Recientemente el TS ha versado sobre si esa competencia de raíz foral de Navarra incluye o no la facultad de establecer restricciones al tráfico en las carreteras de Navarra. Se trata de las sentencias 219 y 379 de 2018, iguales entre sí, en las que resuelve los recursos de casación interpuestos contra las sentencias de instancia que estimaron los recursos contenciosos planteados por el Estado contra sendas resoluciones del director general de Interior del Gobierno de Navarra estableciendo restricciones de tráfico para 2014 y 2015.

Las sentencias estiman los recursos de casación, considerando que el Gobierno navarro había actuado dentro de sus competencias al establecer las referidas restricciones. Lo más interesante de estas muy documentadas sentencias radica, a mi juicio, en que propugnan una interpretación integrativa de las competencias de raíz histórica de la LORAFNA en la línea de la doctrina de la STC 140/1990, contrapuesta y distante del reduccionismo que implica establecer el alcance de esas competencias ajustándose estrictamente a la centralista legislación preconstitucional. Destaca en ese sentido la sentencia que:

«Navarra ha tenido desde antiguo facultades integrales en cuanto concierne a la actividad administrativa de policía proyectada sobre las carreteras del territorio, facultades que se proyectaban sobre la gestión y mantenimiento del viario, y, por tanto, no solo o no únicamente sobre la disciplina de su utilización. Esta facultades integrales se mantuvieron en el siglo XIX bajo la cobertura de la ley Paccionada de 1841 y subsistieron en las primeras décadas del siglo XX; y aún cuando a partir de la guerra civil de 1936-1939 se vinieron a limitar, la Diputación Foral vino a retener las competencias de gestión y policía administrativa en concurrencia con las Fuerzas y Cuerpos del Estado. Este es un dato que más

allá de su valor histórico, incide en la indagación jurídica de los derechos históricos que se han recibido en la LORAFNA»¹¹⁸.

El tribunal atribuye especial relevancia al hecho de que la ley de Carreteras de Navarra haya contemplado esas limitaciones y restricciones al tráfico, sin que haya sido objeto de impugnación alguna.

4.8. ¿El hecho de que la reserva estatal sobre seguridad pública del art. 149.1.19º de la CE delimite la atribución competencial de los arts. 17 EAPV y 51 LORAFNA desdice su condición de derecho histórico actualizado? Dicho de otro modo: ¿La competencia atribuida por esos preceptos estatutarios sería de igual alcance al margen del fundamento constitucional de la disposición adicional primera de la CE?

El TC ha admitido expresamente que el fundamento constitucional de esas atribuciones estatutarias apela a la disposición adicional primera de la Constitución. Pero, al propio tiempo, ha subrayado, como hemos visto, que esas competencias limitan con la reserva estatal en materia de seguridad pública, lo que homogeneiza el alcance de la competencia con la del Estatuto de Cataluña, que también tiene policía de seguridad propia.

En rigor, esa homogeneidad no es absoluta, según acredita el diverso fundamento de las facultades sobre ejecución de la legislación de tráfico que acabamos de ver. Pero las diferencias van más allá aún, porque el propio límite de la reserva constitucional del Estado lo configura en concreto para cada una de las Comunidades con policía propia la correspondiente disposición final de la LOFyCS, cuyo contenido viene a salvaguardar las respectivas atribuciones competenciales estatutarias. Esas disposiciones tienen y sobre todo han venido teniendo en el tiempo, diferencias más o menos significativas en el ámbito de las funciones policiales atribuidas a los respectivos cuerpos de policía.

En ese sentido el verdadero cuestionamiento se produciría cuando, eventualmente, surgiera una divergencia entre esas reglas de la LOFyCS y las atribuciones estatutarias. Lo que sucede en el fondo con este derecho histórico actualizado es que el artículo 149.1.29ª está diseñado en principio, de modo adecuado para acogerlo, de forma que la reserva constitucional y la atribución estatutaria actualizadora puedan resultar realmente colindantes, siempre que las cláusulas correspondientes de la LOF y CS realicen un engarce adecuado.

El verdadero problema ha derivado del alcance de la noción de seguridad pública acogida por el TC y el correspondiente del concepto de «régimen de po-

¹¹⁸ Las sentencias citadas pueden leerse en Aranzadi RJ\2018\939 y RJ\2018\922. El pasaje transcrito procede del F J Séptimo.

licía», que nuclean respectivamente la reserva y la atribución. Solo la percepción de que el núcleo esencial de la actividad de seguridad pública viene determinado por las funciones constitucionalmente asignadas a las fuerzas y cuerpos de seguridad, ha permitido poner en vías de corrección una situación de divorcio totalmente disfuncional. Pero las dificultades de armonización subsisten, como lo atestigua la pervivencia de la idea de que la atribución del «régimen de policía» es una excepción a la reserva sobre seguridad pública. El TC, que llegó a hablar de reserva limitada, sigue manteniendo la idea de excepción y aún no ha llegado a utilizar la expresión de materia de competencia concurrente¹¹⁹.

5. La competencia específica de Navarra sobre el régimen estatutario de sus funcionarios: Contenido y límites según la doctrina del TC

5.1. El art. 49.1b, de la LORAFNA no tiene parangón en el EAPV¹²⁰. Atribuye a Navarra, en virtud de su régimen foral, competencia exclusiva sobre el régimen estatutario de sus funcionarios, respetando los derechos y obligaciones esenciales que les reconozca la legislación básica estatal.

En su sentencia 140/1990, el TC dejó claro que ese precepto implicaba la actualización de un derecho histórico del Territorio foral, cuyos límites vienen marcados con carácter general por las competencias estatales inherentes a la unidad constitucional y en concreto por los derechos y obligaciones esenciales que

¹¹⁹ Así en la STC 86/2014, en el propio FJ 4 dedicado a sintetizar la doctrina del TC a este respecto se habla de reserva limitada o límites a la reserva, pero también se dice más adelante que la «competencia autonómica es la única excepción» a la reserva estatal sobre la materia de seguridad. Esta idea de excepción sobre la que se dibuja la competencia autonómica en la jurisprudencia constitucional es criticada, a mi juicio con todo acierto, por Iñaki Aguirreazkuenaga Zigorraga en su trabajo Las competencias estatales y autonómicas en materia de seguridad pública y privada. ¿Se opera algún cambio con el nuevo Estatuto de Catalunya?. *Revista catalana de Seguritat Pública*, 16 (2006), p. 79.

¹²⁰ El art. 49.1,b) de la LORAFNA dispone que «En virtud de su régimen foral corresponde a Navarra la competencia exclusiva sobre las siguientes materias:

[...] b). Régimen estatutario de los funcionarios públicos de la Comunidad Foral, respetando los derechos y obligaciones esenciales que la legislación básica del estado reconozca a los funcionarios públicos».

Este precepto debe ser entendido en relación con el art. 39.1, a) de la propia ley de mejoramiento, que, respecto de las competencias históricas o forales en general dice que: «Conforme a lo establecido en el artículo 2 de la presente Ley Orgánica, corresponde a Navarra. A) Todas aquellas facultades y competencias que actualmente ejerce, al amparo de lo establecido en la Ley Paccionada de 16 de agosto de 1841 y disposiciones complementarias.

El art. 10.4 del EAPV por su parte atribuye a la CAPV competencia exclusiva sobre: «Estatuto de los funcionarios del País Vasco y de su Administración local, sin perjuicio de lo establecido en el art. 149.1,18ª».

la legislación básica estatal reconozca a los funcionarios públicos en general. Por lo tanto, no toda la legislación básica dictada por el Estado sobre funcionarios en el ejercicio de la reserva del art. 149.1.18ª constituye límite de la competencia así atribuida, sino que dicho límite se ha de constreñir a esos derechos y obligaciones esenciales. Dice el TC a este respecto:

«El art. 49.1, b) LORAFNA se inserta claramente dentro de este último supuesto. Efectúa una atribución de competencia en favor de Navarra <en virtud de su régimen foral>, remitiendo dicha competencia a la categoría comprendida en el apartado a) del artículo 39.1 de la LORAFNA. Este precepto realiza una clasificación de todas las competencias que corresponden a Navarra dentro de la cual la referida encaja inequívocamente en su primer apartado (todas aquellas facultades y competencias que actualmente ejerce, al amparo de lo establecido en la ley paccionada de 16 de agosto de 1841 y disposiciones complementarias), lo que remite a los derechos originarios e históricos (art. 2.1 LORAFNA). Nos hallamos, pues, frente a la atribución de una competencia en favor de la Comunidad Foral que entraña asimismo el reconocimiento de un derecho histórico.

La competencia atribuida por el art. 49.1 de la LORAFNA incluirá, por tanto, las competencias que sobre el régimen estatutario de los funcionarios ejercía Navarra en el momento de la promulgación de la LORAFNA (art. 39.1), teniendo en cuenta, sin embargo, como límites, en primer lugar, el que las mismas no afecten a las competencias estatales inherentes a la unidad constitucional (arts. 2.2 y 3.1 LORAFNA y, en segundo lugar, el respeto de los derechos y obligaciones esenciales que la legislación básica del Estado reconozca a los funcionarios públicos (art. 49.1, b) LORAFNA)»¹²¹.

Pero el contenido de la atribución competencial no queda acantonado al momento preciso de la entrada en vigor del Amejoramiento del Fuero. Bien al contrario, el TC tiene en consideración, con carácter decisivo, el carácter evolutivo de la materia competencial. De ese modo, el elenco de facultades atribuido en la actualización debe establecerse en función del contenido actual de la materia competencial. Dice a este respecto el TC lo siguiente:

«Es cierto, [...] que, al ejercitar esas competencias no se reguló en Navarra [...] la representación colectiva de los funcionarios [...]. La novedad del tema y lo reciente del ejercicio de competencias en relación con el mismo no es, sin embargo, un obstáculo para la posibilidad de invocación de una competencia histórica al respecto, puesto que lo decisivo es que históricamente se haya ejercido la competencia sobre una “materia” globalmente considerada, en este caso el régimen estatutario de los funcionarios, y no, dentro de la misma, los aspectos concretos que hayan de considerarse incluidos en aquella materia en

¹²¹ Cfr. F J 3.

función de la situación histórica de cada momento [...] titularidad competencial de un derecho histórico [...] cuya actualización supone la inclusión dentro de la competencia foral de lo que en cada momento haya de entenderse como incluido en el régimen estatutario de los funcionarios [...]»¹²².

La sentencia también aporta una idea general de lo que significa el límite de los derechos y obligaciones esenciales de los funcionarios. Dice en este sentido que «nos sitúan, en principio, ante aquellas situaciones jurídicas caracterizadoras del propio modelo de régimen estatutario, [...] que conforman la sustancia misma de ese régimen y sin las cuales no sería reconocible ese estatuto»¹²³.

El valor referencial de esta sentencia va más allá, sin embargo, de tal reconocimiento, en sí mismo muy importante. En efecto, aporta una noción de derecho histórico actualizado y de sus requisitos muy concreta y práctica. Dice al respecto «el concepto de derecho histórico [...] apela [...] a un cierto contenido competencial que vendría siendo ejercido de forma continuada por la institución foral y reconocido por el Estado». Y añade que «Las competencias que tengan su origen en un derecho histórico corresponderán a la Comunidad Foral en los términos que haya precisado el Estatuto»¹²⁴.

5.2. Las SSTC 130/2009; 111/2014 y 154/2017 aportan algunas concreciones adicionales a la idea general sobre lo que haya de entenderse como derechos y obligaciones esenciales de los funcionarios¹²⁵.

En este sentido sostienen las sentencias referidas, que la previsión de pruebas restringidas de acceso, la vulneración de congelaciones formales de rango de ley, la dispensa del requisito de la titulación correspondiente e incluso la ruptura de la igualdad de las retribuciones básicas, quebrantarían aquellos derechos y obligaciones esenciales. También encajan en esa idea limitativa la condición estatutaria o laboral correspondiente en su caso, la estructura retributiva y las previsiones sobre selección y provisión según la STC 141/2013¹²⁶.

¹²² Cfr. F J 4.

¹²³ Cfr. F J 4.

¹²⁴ Cfr. F J 3 y 4. Para un estudio más amplio de esta sentencia *vid.* RAZQUIN LIZARRAGA, J. A., La doctrina constitucional sobre los derechos históricos de los Territorios forales: De la negación al reconocimiento, *Revista de Administración Pública*, 124 (1991), pp. 208 y ss. Añadimos por nuestra parte que ese modo de interpretación del contenido competencial atribuido en virtud del derecho histórico actualizado no resulta muy coherente con la doctrina de la sentencia 86/1988 sobre transportes por carretera a la que nos hemos referido supra.

¹²⁵ Cfr. STC 130/2004, F J4; STC 111/2014, F J 5 y STC 154/2017, F J 8 y 9.

¹²⁶ Cfr. F J Sexto. Sobre esta cuestión de los límites de la competencia que nos ocupa puede verse RAZQUIN LIZARRAGA, M. M., Límites de las competencias históricas de Navarra. El ejemplo de la función pública, *Revista Jurídica de Navarra*, 58 (2014), pp. 13 y ss.

5.3. En sus SSTC 148/2006; 195/2006 y 279/2006, el T.C. ha precisado, que la competencia específica de Navarra sobre el régimen estatutario de sus funcionarios está limitada por la competencia estatal para establecer topes globales al incremento de la masa retributiva de los empleados públicos, que se basa en la reserva al Estado del art. 149.1,13ª sobre bases y coordinación de la planificación general de la actividad económica, en relación con el art. 156 de la Constitución. Según el TC, no puede oponerse válidamente a ese límite ni la autonomía financiera de Navarra a la que hace referencia el art. 45 de la LORAFNA, ni las previsiones específicas del art. 64 de ese mismo texto sobre ejercicio de las Competencias estatales y autonómicas. Para el TC, Navarra no tiene mayor autonomía de gasto que las restantes Comunidades Autónomas (F J 7. STC148/2006)¹²⁷.

Finalmente, el TC ha dejado claro también que el régimen de los cuerpos docentes de la Universidad queda fuera del ámbito de esta cláusula atributiva de competencia (SSTC 146/1989 y 235/1991)¹²⁸, por tratarse de funcionarios «interuniversitarios o comunicables». También queda al margen de esa cláusula el personal al servicio de la Administración de Justicia, según la STC 173/2014. Y ello no sólo porque la competencia de Navarra sobre Administración de Justicia se rige por su cláusula subrogatoria específica del art. 60 de la LORAFNA, sino también, porque tal competencia nunca ha formado parte del régimen foral navarro y, además, porque su reconocimiento resultaría inconstitucional por contrario a la reserva de ley Orgánica del art. 122 de la Constitución¹²⁹.

¹²⁷ Cfr. 195/2006, F J 7; STC 279/2006, F J 4. Respecto de la autonomía financiera y de gasto de Navarra se dice en el F J 7 de la STC 148/2016 lo siguiente: «*debe tenerse en cuenta que el convenio económico tiene un contenido esencialmente tributario, sin que en sus diversas versiones vigentes desde la entrada en vigor de la Constitución (Decreto-ley 16/1969, de 24 de julio, ley 28/1990, de 26 de diciembre y sus sucesivas reformas parciales) se hayan previsto normas especiales relativas a su autonomía de gasto [...]. La aprobación de la ley general de estabilidad presupuestaria por parte de las Cortes Generales (Ley 18/2001, de 12 de diciembre) y de su ley complementaria (Ley Orgánica 5/2001, de 13 de diciembre) tampoco han introducido cambios en este sentido, puesto que las alusiones contenidas en ambos casos a que su aplicación en la Comunidad Foral de Navarra se llevará a cabo conforme a lo establecido en el art. 64 de la LORAFNA no se traducen en una vinculación menos intensa a las obligaciones derivadas de ambos textos [...]. Pero ni el texto del Convenio ni una investigación histórica sobre las competencias ejercidas de forma continuada por las instituciones forales con el reconocimiento del Estado [...] permiten reconocer a la Comunidad Foral de Navarra mayores ámbitos de autonomía de gasto que a las restantes Comunidades Autónomas [...]*».

¹²⁸ Cfr. STC 146/1989, F J 7 ; STC 235/1991 F J 4.

¹²⁹ La STC 173/2014, excluye el personal al servicio de la administración de justicia del ámbito de la competencia foral sobre función pública con base en el siguiente razonamiento de los apartados a), b) y c) de su F J 3: «*para que Navarra pudiera ostentar una competencia legislativa sobre el estatuto y régimen jurídico del personal al servicio de la Administración de justicia en su territorio, con fundamento en un derecho histórico amparado por la disposición adicional primera de la constitución,*

6. Especialidades forales en materia de régimen local

6.1. Las atribuciones competenciales del EAPV y de la LORAFNA sobre régimen local resultan bien diferentes entre sí. El art. 10.4 de aquel dispone que es de la competencia exclusiva de la CAPV el «Régimen local, sin perjuicio de lo dispuesto en el art. 149.1, 18ª de la Constitución». Y el art. 46 de la LORAFNA por su parte dice que corresponden a Navarra en materia de Administración local» las facultades y competencias que actualmente ostenta, al amparo de lo establecido en la Ley paccionada de 4 de noviembre de 1925 y disposiciones complementarias». A ellas deben añadirse las que «siendo compatibles con las anteriores, puedan corresponder a las Comunidades Autónomas o a las provincias, conforme a la legislación básica del Estado».

No cabe duda, por lo tanto, del carácter histórico de la competencia de Navarra en esta materia. En cambio, la atribución competencial de la CAPV resulta totalmente equiparable a la del art. 9.8 del estatuto catalán de 1979. Sin embargo, la STC 214/1989 vino a reconocer que la LRBRLL actualizó válidamente competencias históricas sobre selección, formación y habilitación de funcionarios locales de habilitación nacional mediante su disposición adicional segunda. Preexistían, por lo tanto, derechos históricos en la materia de los territorios integrados en la CAPV, amparados por la cláusula foral de la Constitución y no actualizados por el texto estatutario.

Sucedió que los recursos planteados por Cataluña y Galicia contra la LRBRLL impugnaron, junto a otros, los arts. 98 y 99 de la ley, que regulaban esa materia. El motivo de la impugnación se basaba en que la excepción de la aplicación de las reglas de esos artículos a los Territorios de la CAPV, establecida

habrían de concurrir tres condiciones: que tal competencia hubiese formado parte históricamente del régimen foral navarro, que hubiese sido asumida en la Ley Orgánica de Reintegración y Amejoramiento del Régimen foral de Navarra y que su subsistencia fuese compatible con la Constitución [...] no ha existido un contenido competencial en materia de Administración de Justicia ejercido históricamente por las instituciones forales, sino que, antes al contrario, el nacimiento del régimen foral es posterior a la desaparición de las instituciones judiciales bajomedievales de Navarra, como el Consejo Real y la Corte Mayor [...].

La competencia de Navarra sobre el personal al servicio de la Administración de Justicia no viene dada por el art. 49.º, b) sino por el art. 60.1 LORAFNA que como hemos visto acoge una cláusula subrogatoria que no trae causa del régimen foral [...].

Una eventual atribución a las Comunidades Autónomas de competencia legislativa en esta materia pugnaría con la Constitución. En efecto, en este ámbito las Comunidades Autónomas encuentran un límite no sólo en la competencia estatal en la materia de Administración de Justicia (art. 149.1, 5ª CE), sino también en la reserva de Ley Orgánica establecida en el artículo 122.1 CE, que dispone que la Ley Orgánica “determinará el estatuto jurídico del personal al servicio de la Administración de Justicia” lo cual excluya que las Comunidades Autónomas puedan ejercer competencias legislativas en esta materia».

en la disposición adicional segunda de la ley, acreditaba que esas disposiciones carecían de la condición de regulación mínima e indispensable esencial al concepto de bases.

La respuesta del TC fue clara y contundente:

«[...] el argumento utilizado por los recurrentes no puede ser acogido, porque aunque pretende destacar que no pueden tener carácter básico normas que contemplan un régimen excepcional, como el amparado en la disposición adicional segunda, apartados 7 a 10, lo que sería contrario al propio concepto de bases (STC 1/1982, de 28 de enero), hay que tener en cuenta que esa excepción, en el presente caso, está fundada en la disposición adicional primera de la Constitución [...].

La LRBRL, en la disposición adicional 2ª, no ha hecho, pues, sino atender al propio mandato constitucional, preservando la singularidad misma de ese régimen foral en los aspectos organizativos, en unos términos y con un alcance perfectamente compatible con la propia Constitución.

Por ello no pueden pretender los recurrentes que los derechos reconocidos a los territorios Históricos sean extensibles a las Comunidades de Cataluña y Galicia por el simple hecho de haber asumido idénticas competencias que la Comunidad Autónoma del País Vasco en materia de régimen local, dado el carácter particular o excepcional de los derechos reconocidos a los Territorios Históricos que tienen por objeto, como ha señalado la STC 76/1988, garantizar la existencia de un régimen foral, es decir de un régimen propio de cada Territorio Histórico de autogobierno territorial, esto es de su foralidad»¹³⁰.

Se trata de la primera sentencia del TC en la que se admite paladinamente que los derechos históricos actualizados de los Territorios forales limitan la aplicabilidad en ellos de las disposiciones estatales de carácter básico. Pero debe subrayarse el dato de que se valida una actualización extraestatutaria de derechos históricos¹³¹. Y es que en su STC 25/1983, anterior por lo tanto a la entrada en vigor de la LRBRL, el alto tribunal había hecho caso omiso de la invocación de las competencias históricas de los territorios forales en este ámbito de la función pública local y había señalado, por el contrario, que la selección y adscripción a las plazas de los funcionarios locales que, al dictarse la sentencia se integraban en los denominados «cuerpos de carácter nacional», había de considerarse básica y de competencia estatal, de conformidad con lo dispuesto en el art. 149.1,18^a¹³².

¹³⁰ Cfr. F J 26.

¹³¹ Sobre la disposición adicional segunda de la LRBRL *vid.* FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, T. R., *Los Derechos Históricos y la Ley de Régimen Local*. En Varios, *Jornadas de estudios sobre la actualización de los Derechos Históricos*, San Sebastián: UPV/EHU, 1986, pp. 542 y ss.

¹³² Cfr. F J 4.

6.2. A las competencias peculiares de Navarra en materia de régimen local se refirió la STC 180/2016. En ella el TC destaca la doble fuente, foral y común según hemos visto, de las competencias de Navarra en esta materia. Y declara que el nuevo art. 24 bis de la LRBRL relativa al régimen de los concejos incide sobre la competencia específica de raíz foral de esta Comunidad, por lo que no resulta de aplicación en ella frente a su legislación específica¹³³.

La importante sentencia 171/2014 estableció que la legislación estatal sobre condiciones para concertar operaciones de crédito a largo plazo por parte de las entidades locales resulta plenamente aplicable en Navarra, sin que las instituciones forales puedan modificarla en modo alguno.

El razonamiento jurídico de esa tesis de la mayoría del TC debe ser retenido por su trascendencia, al menos en sus elementos esenciales. Arranca dicho razonamiento con la acreditación de que las disposiciones estatales debatidas (art. 14.2 del Decreto-ley 8/2010) encajan en las competencias reservadas al Estado por el art. 149.1, 11ª y 13ª de la Constitución, en cuya virtud corresponde en exclusiva al Estado «el establecimiento de las condiciones generales o presupuestos que han de permitir dicho endeudamiento». Por otro lado, a juicio de la mayoría del tribunal, esa competencia estatal no resulta excepcional, por atribución competencial alguna de raíz foral de Navarra. Dice a este efecto el TC que «debemos [...] descartar que el régimen de convenio suponga una excepción al marco competencial que ha quedado expuesto». Para corroborar esta conclusión invoca, de una parte, la necesidad de una interpretación evolutiva de dicho régimen de convenio y niega, de otra, que de las referencias específicas que acompañan la aplicabilidad en Navarra de la legislación sobre estabilidad presupuestaria, ni de lo dispuesto en el art. 64 de la LORAFNA pueda inferirse a este efecto una vinculación menos intensa de esta Comunidad foral respecto de las obligaciones derivadas de dicha legislación, sino una participación más directa de la misma en su aplicación. Cierra la sentencia el razonamiento, diciendo que:

¹³³ En el F J 5 de esta sentencia dice en concreto el TC sobre la aplicación en Navarra del régimen de concejos de la LRBRL lo siguiente: «...la regulación de los Concejos como entidad local menor es una materia que compete a la Comunidad Foral navarra en virtud de la actualización de los derechos históricos que realiza la LORAFNA con apoyo en la disposición adicional primera de la Constitución Española.

Esta apreciación no conduce, sin embargo, a la estimación de esta impugnación y consiguiente declaración de inconstitucionalidad del art. 24 bis LRBRL., porque la disposición adicional tercera de la Ley de Bases , prevé expresamente que la presente ley regirá en Navarra en lo que no se oponga al régimen que para su Administración local establece el art. 46 LORAFNA. De este modo, el art. 24 bis LRBRL no invade la competencia del ente foral dado que la disposición adicional tercera de la Ley de Bases deja claro que el ámbito de aplicación de aquél no alcanza al territorio foral».

«Descartado por tanto que el régimen de convenio suponga diferencia alguna de las obligaciones derivadas de la estabilidad presupuestaria consagrada en el art. 135 CE, y concretada en las limitaciones al endeudamiento local reguladas en la norma estatal, debemos rechazar también que la tutela financiera sobre las entidades locales que tiene asumida esta Comunidad Foral le permita establecer criterios de endeudamiento diferentes a los establecidos por el Estado, pudiendo por tanto exclusivamente autorizar el endeudamiento [...]»¹³⁴.

Esta sentencia fue objeto de un importante voto particular disidente suscrita por tres magistrados, que se alinea con los votos particulares suscritos anteriormente por los mismos magistrados respecto de las SSTC 208/2012 y 110/2014. Sostiene dicho voto particular que aun asumiendo la pertinencia de una interpretación evolutiva del régimen del convenio, una interpretación sistemática de las disposiciones que marcan la singularidad foral en este campo de las haciendas forales, particularmente de lo dispuesto en el art. 48 de la ley de Convenio, debiera haber conducido a un fallo diferente, máxime cuando la disposición foral impugnada «no contradice materialmente la norma estatal, sino que lleva a cabo una adaptación congruente y proporcionada de las medidas estatales»¹³⁵.

V. LA DOCTRINA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL SOBRE LOS DERECHOS HISTÓRICOS DE CONCIERTO Y CONVENIO ECONÓMICOS

1. Naturaleza y contenido esencialmente tributario del Concerto y Convenio Económicos

1.1. El Concerto y el Convenio económicos son derechos históricos que forman parte del núcleo de la garantía institucional foral. Constituyen, por lo tanto, elementos esenciales de la reconocibilidad de los regímenes forales actualizados. Así lo ha reconocido el TC respectivamente en sus SSTC 76/1988 y 208/2012¹³⁶.

¹³⁴ Cfr. F J 6 b).

¹³⁵ El voto particular disidente de referencia fue suscrito por los magistrados F. VALDES DALRE, L. I. ORTEGA ÁLVAREZ y J. A. XIOL RÍOS. En referencia a sus votos precedentes alas SSTC 208/2012 y 110/2014 destacan que no obstante referirse a materias diversas las dos primeras y esta última (aquellas a la vertiente tributaria del convenio y esta la tutela financiera de las entidades locales de Navarra), hay una continuidad en la «tesis subyacente» de las tres, manifestada claramente en los FF JJ 5 y 6 de la última, que conduce a descartar «*que el régimen de Convenio suponga una excepción al marco competencial general, permitiendo a la Comunidad Foral un mayor ámbito de actuación en la determinación de los expresados límites de endeudamiento*».

¹³⁶ En el F J 9 de la STC 76/1988 se dice: «*no puede desconocerse que, históricamente, la determinación de las aportaciones de las haciendas Forales a la estatal ha venido realizándose mediante*

Esos derechos históricos implican con carácter fundamental un elemento o vertiente de acuerdo o pacto necesario para su concreción. De ahí que esa concreción conlleve dos fases necesarias: la de negociación entre las partes para el logro del acuerdo sobre el contenido del Concierto o Convenio y, después, la prestación de fuerza normativa mediante el instrumento legal correspondiente. En el sistema Jurídico vigente esa fuerza normativa debe proceder de una ley de las Cortes Generales. Pero ha de ser una ley de aprobación o rechazo, que no puede afectar materialmente al acuerdo de las partes, por lo que ha de tramitarse mediante el procedimiento de lectura única, sin enmiendas. Así lo ha reconocido el TC en sus SSTC 179/1989 y 27/2000¹³⁷.

el sistema de conciertos que implica un elemento acordado o paccionado, integrante del núcleo del régimen foral [...] 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». Respecto del Convenio navarro dice el TC en el F J 4 de su STC 208/2012 lo siguiente:» *Este citado mínimo foral o contenido esencial de la foralidad, tiene en el caso de la Comunidad foral de Navarra dos vertientes [...] la primera de ellas, de carácter sustantivo, se refiere a su contenido, que es fundamentalmente tributario y que implica que la Comunidad disponga de un sistema tributario propio [...]. La segunda es la participativa, que en esta materia implica que dicho sistema tiene que ser acordado previamente con el Estado».*

Sobre el origen y evolución del Concierto vid, entre otros, MONREAL ZIA, G. y JIMENO ARANGUREN, R., *El Concierto Económico. Génesis y evolución*, *Iura Vasconiae*, 6 (2009), pp. 677 y ss. y ALONSO OLEA, E., *El Concierto Económico (1878-1937). Orígenes y Formación de un Derecho Histórico*, Oñati: IVAP, 1995. Sobre el origen y evolución del Convenio con Navarra vid, entre otros ALLI ARANGUREN, J. C., *Caracterización y Fundamentación jurídica de la ley de 1841 y de los Convenios Tejada-Valdosera (1877) y Calvo Sotelo (1927)*, *Iura Vasconiae*, 6 (2009), pp. 515 y ss. y DEL BURGO TAJADURA, J. I., *Régimen Fiscal de Navarra*, Pamplona: Editorial Gómez, 1992.

¹³⁷ El TC abordó la cuestión de la naturaleza del Convenio económico como fuente del derecho en su sentencia 179/1989, a propósito de dilucidar la índole de su aprobación parlamentaria regulada en el art. 45 de la LORAFNA. Y dice a este respecto que: *«Desde los inicios del sistema de Convenio Económico, en el procedimiento de su elaboración y aprobación se han distinguido dos fases: por una parte, una fase de negociación entre la Diputación Foral y el Gobierno de la Nación, que se plasmaba en un texto acordado por ambas partes; y, en segundo lugar, la prestación de fuerza normativa a ese texto por parte del Estado mediante el instrumento normativo correspondiente: Real Decreto en el Convenio de 1877, Real Decreto-ley en 1927, Ley de la Jefatura del Estado en 1941 y Decreto-ley en 1969. Sólo, evidentemente a partir de la emisión de la norma estatal habría considerar el Convenio como una norma vinculante».* (F J 9) Esta tesis resulta perfectamente aplicable al caso del Concierto, cambiando, lógicamente los concretos instrumentos normativos de aprobación en cada caso. De hecho, en la etapa constitucional actual fue pionera como ley de aprobación de artículo único y sin enmiendas la ley aprobatoria del Concierto de 1981, cuyo procedimiento de elaboración y aprobación pasó a ser requisito para su reforma posterior, con fundamento en la cláusula foral del texto constitucional.

La compatibilidad de este procedimiento característico de las leyes de aprobación con el derecho fundamental de participación en su vertiente de la participación de los parlamentarios mediante enmiendas fue resuelta mediante la STC 27/2000. El TC negó en ella que *«la prohibición de presentar enmiendas [...] suponga una limitación o restricción ilegítima»* dado que subsisten otras formas de participación en la decisión aprobatoria de la Cámara. La legitimidad de la restricción requiere, natural-

Las leyes de Concierto y Convenio son pues, leyes del Estado de naturaleza pactada, que concretan el alcance del derecho histórico con fundamento en la disposición adicional 1ª de la CE y con sujeción a la actualización estatutaria de tales derechos.

1.2. El Concierto y el Convenio tienen un contenido esencialmente tributario. Pero implican también un peculiar sistema de financiación de los servicios públicos que se prestan en los territorios forales, de modo que la financiación de las cargas estatales se produce mediante el sistema de aportación o cupo. Así lo reconoce la jurisprudencia de TC en sus sentencias 11/1984 y 148/1998¹³⁸.

Por otro lado, según el TC, de los derechos históricos de Concierto y Convenio no deriva una mayor autonomía de gasto que el resto de las Comunidades Autónomas. Dicho de otro modo, de esos derechos históricos no resulta una menor vinculación a la legislación básica estatal en materia de gasto público y sobre estabilidad presupuestaria dictada al amparo de las reservas competenciales de los arts. 149.1.1ª, 11ª, 13ª, 14ª y 18ª. Así resulta con toda claridad de la STC 148/2006 y sus concordantes 195/2006 y 279/2006¹³⁹.

Respecto de la sujeción a la legislación estatal dictada para garantizar la estabilidad presupuestaria, el TC. la ha sostenido con toda rotundidad en sus sentencias 20/2011, 110/2014 y 171/2014, no obstante las fórmulas de «sin perjuicio» que se han añadido para salvaguardar pretendidas especificidades derivadas del Concierto y del Convenio. El TC ha precisado que esa sujeción resulta incompatible con la pretensión de que el Estado se limite a fijar los objetivos de estabilidad presupuestaria a alcanzar, cuya concreción deba sujetarse a la fórmula relacional típica de Concierto o Convenio. Y ha añadido también, según

mente, bien el encaje de la iniciativa legislativa en la regulación del reglamento de la Cámara sobre este modo de tramitación, bien, alternativamente, la previa determinación legal válida sobre la procedencia de ese procedimiento parlamentario. (F J 6). Esta cuestión había sido planteada en sede académica por CORCUERA ATIENZA, J., Las Leyes Vascas de Artículo Único: Una reflexión sobre su (problemática) constitucionalidad, *Revista Vasca de Administración Pública*, 41 (1995), pp. 61 y ss.

¹³⁸ Cfr. STC 11/1984 F J 5. Más explícito en cuanto a la especificidad financiera vasca es el F J 6 de la STC 148/1998 cuando señala «*el hecho del específico sistema de financiación de que goza el País Vasco cuyo "sistema de cupo" le permite disponer de la financiación estatal correspondiente sin necesidad de transferencia alguna, esto es, sin necesidad de que se incluya a la Comunidad Autónoma del País Vasco entre las Comunidades autónomas con asignación territorializada de los fondos estatales correspondientes. Pero de ese especial mecanismo de transferencias de financiación no deriva especialidad alguna en cuanto al alcance de las competencias sectoriales correspondientes del Estado en aquel caso*».

¹³⁹ Vid. Nota 129 supra con cita de los fundamentos de referencia y transcripción parcial del F J 7 de la STC 148/2006.

hemos visto, que esas fórmulas de salvaguarda no permiten establecer límites al endeudamiento de las entidades locales diferentes de los determinados por la legislación estatal.

Cabe notar únicamente a este respecto que el TC sí reconoció en su STC 148/2006, que Navarra podría pretender una participación más directa en la aplicación de la legislación estatal a través de la Comisión Coordinadora del Convenio. En este sentido se orientan también las previsiones de los arts. 48 tercero y 62 b) de la ley de Concierto¹⁴⁰.

El Gobierno vasco alegó lo dispuesto en estos dos últimos preceptos para oponerse a la validez del art. 2 del Decreto-Ley 20/2012, que establecía una reducción de retribuciones de los empleados públicos. Pretendía, que al haberse impuesto la reducción sin haberse ajustado a los requerimientos procedimentales de esos artículos, se habría vulnerado el Concierto. Pero el TC, en su STC 119/2016 sale de la cuestión, diciendo que la impugnada no es una norma «dictada en materia de estabilidad presupuestaria», que pudiera encajar en el supuesto de hecho de aquellos preceptos, sino una disposición válidamente dictada por el Estado «en el ejercicio de sus competencias en materia de retribuciones de los empleados públicos»¹⁴¹. En suma, el sentido y alcance de esas previsiones procedimentales de las leyes de Concierto y Convenio relativas a la aplicación de

¹⁴⁰ Cfr. SSTC 20/2011 F J 46; 110/2014 F J 3 y 171/2014 F J 6. En el F J 8 de la STC 148/2006 el TC precisó que la sujeción de Navarra a la legislación estatal sobre estabilidad presupuestaria no resulta compatible con la pretensión de esa Comunidad de que el Estado fije «*objetivos generales de política económica general [...] en orden a la reducción del déficit público y el equilibrio presupuestario [...] [cuya] concreción y aplicación se produzca de acuerdo con el modelo de relaciones con el Estado propio del régimen foral, que en este caso se concreta en el cumplimiento de compromisos de gasto asumidos en el escenario de consolidación presupuestaria pactado [...]*». Pero un poco más adelante reconoce que del régimen foral pueden derivarse especialidades procedimentales en la aplicación de la legislación estatal, cuando dice «*la aprobación de la ley general de estabilidad presupuestaria por parte de las Cortes generales [...] tampoco ha introducido cambios en este sentido, puesto que las alusiones contenidas....a que su aplicación se llevará a cabo conforme a lo establecido en el art. 64 de la LORA-FNA no se traducen en una vinculación menos intensa [...] sino en una participación más directa de la Comunidad foral (básicamente a través de la Comisión coordinadora integrada por representantes de la Administración del Estado y de la Administración foral) en su aplicación. Prueba de ello es la reforma del Convenio económico*».

Sobre la posición de la CAPV y Navarra respecto de la legislación estatal de estabilidad presupuestaria *vid.* MEDINA GUERRERO, M., La autonomía financiera en tiempos de disciplina fiscal. Territorios Históricos y estabilidad presupuestaria. En Gordillo Pérez, L. I. (dir.), *El poder normativo foral en la encrucijada*, Cizur Menor: Aranzadi, 2016, pp. 249 y ss. El autor llega a sostener, con base en las sentencias constitucionales citadas por nosotros, que la inclusión en la ley de Concierto y de Convenio de previsiones procedimentales sobre aplicación de esta legislación en los territorios forales resulta al menos dudosamente constitucional porque excedería, a su juicio, de la materia propia de Convenio y Concierto, cubierta por la garantía constitucional del método pactado. (Cfr. pp. 261 y ss).

¹⁴¹ Cfr. F J 3 b).

la legislación estatal sobre estabilidad presupuestaria no tiene por el momento respuesta expresa del TC.

2. Competencias de la CAPV y de Navarra sobre tributos propios no concertados o convenidos: La doctrina de las SSTC 85/2013, 208/2012 y 110/2014

La primera de esas sentencias enjuicia la constitucionalidad de la regulación del canon del agua, establecida en la ley 1/2006 del Parlamento Vasco. Solo afecta lateralmente a la potestad tributaria derivada del Concierto. Las dos últimas, por el contrario, inciden esencialmente sobre la competencia de las instituciones forales para innovar el sistema o régimen tributario propio derivado del Convenio y del Concierto.

En la primera sentencia el TC deja claro que el canon del agua del País Vasco no vulnera los límites establecidos en los art. 2 y 3 de la LOFCA, aplicables, porque no incurre en doble imposición respecto de las tasas locales (F J tercer). Pero, de otra parte, sostiene que el art. 41.4 de la ley enjuiciada, vulnera la competencia atribuida a las instituciones forales por el art. 41.2.a, del EAPV para la regulación de los tributos locales, porque apodera al Gobierno vasco, mediante una remisión en blanco, para la regulación de los conceptos que han de incluirse en la tarificación del uso del agua. Dicho de otro modo: en la medida en que la regulación de esos conceptos implica ejercicio de la competencia para armonizar la legislación tributaria de los Territorios, ha de tenerse en cuenta que tal competencia viene atribuida estatutariamente sólo al Parlamento vasco, configurando «una reserva estatutaria de ley». Esta sentencia fue objeto del voto particular discrepante de la magistrada A. Asua¹⁴².

La STC 208/2012 parece haber marcado un hito en la doctrina del Tribunal Constitucional sobre los derechos históricos de Convenio y Concierto. Curiosamente, la ley Navarra que motivó el recurso fue declarada por el TC

¹⁴² En el F J quinto c) el TC fundamenta la declaración de inconstitucionalidad del art. 41.4 recurrido en los siguientes términos: «[...] ha de recordarse que el art. 41.2 a 9 del Estatuto de Autonomía del País Vasco atribuye el ejercicio de las potestades de coordinación, armonización fiscal y colaboración de manera exclusiva al Parlamento vasco. Esta reserva estatutaria de ley queda desatendida en un precepto como el que nos ocupa, que mediante una simple remisión en blanco al ejercicio de la potestad reglamentaria del Ejecutivo, deslegaliza la materia».

El voto particular discrepante de la magistrada A. ASUA se basa precisamente en entender que el precepto anulado no contiene una mera remisión en blanco, sino que su contenido encaja en la colaboración legítima de la fuente reglamentaria en materia tributaria, dado el contenido técnico de lo remitido al Gobierno.

conforme a la Constitución. Y, cabe destacar también, que un proceso que según un magistrado discrepante, debió fenecer por pérdida de objeto, permitió una sentencia de clara vocación doctrinaria a futuro¹⁴³. La STC 110/2014 se limita, en lo esencial, a confirmar la doctrina de la precedente, aunque deja también algún apunte adicional de interés.

La tesis central de esta sentencia consiste en que el sistema tributario propio de Navarra derivado del derecho histórico de Convenio, debe replicar las concretas figuras impositivas que integran el sistema tributario general del Estado. Consecuentemente, la capacidad de Navarra para crear tributos propios, distintos de los convenidos, está sujeta a los preceptos del bloque de la constitucionalidad de general aplicación y, en concreto, a los preceptos correspondientes de la LOFCA. Dice el TC a este respecto:

«De acuerdo con el marco anteriormente expuesto, la actualización de los derechos históricos en materia tributaria tuvo lugar con la aprobación de la Ley Orgánica 13/1982, de 10 de agosto, de reintegración y mejoramiento del Régimen foral, que por lo que a este proceso interesa, se remite expresamente al “sistema tradicional del Convenio Económico” (art. 45.1), que implica que Navarra podrá “mantener, establecer y regular su propio régimen tributario” (art.45.3) de acuerdo con lo establecido en el Convenio, que al ser acordado previamente entre el Estado y la Comunidad foral, tiene “naturaleza paccionada”. (art. 45.4).

El sistema de Convenio Económico supone una especialidad con respecto al vigente en el resto de Comunidades Autónomas, ya que posibilita que la norma estatutaria navarra, la Ley Orgánica de reintegración y mejoramiento del régimen foral, asuma competencias que permitan a la Comunidad Foral Navarra establecer un sistema tributario propio. Pero esta mayor autonomía tributaria tiene una contrapartida, expresada en el propio sistema de Convenio, consistente en la aplicación de criterios de coordinación, que en la Ley del convenio se ha traducido en que el sistema tributario que establezca la Comunidad Foral de Navarra deberá ser reflejo del estatal, lo que se lleva a cabo mediante el establecimiento de tributos denominados por ello “tributos convenidos”. Se configura

¹⁴³ El magistrado P. PÉREZ TREMPs sostuvo en su voto particular que el proceso debió fenecer por pérdida de objeto, ante la modificación sobrevenida tanto de la Ley de Convenio,- para introducir en ella un nuevo apartado sobre tributos propios-, como de la LOFCA, en este caso para modificar precisamente la regla sobre compatibilidad con los tributos estatales. Las alegaciones de las partes demostraban, según el magistrado discrepante, el acuerdo de las partes sobre la desaparición del objeto, aunque no se hubiera solicitado formalmente en el suplico la declaración correspondiente.

En cuanto a la vocación doctrinaria, la sentencia dice expresamente en el inicio de su argumentación jurídica que, «*Para resolver esta primera cuestión (la relación entre la LOFCA y la Ley de Convenio) debemos previamente exponer la naturaleza y el alcance de las competencias tributarias que ostenta la Comunidad Foral Navarra*».

así un sistema tributario foral que replica la estructura del sistema tributario del Estado, a cuyas concretas figuras impositivas se refiere expresamente la Ley del convenio [...].

Esto supone que la actividad financiera de esta Comunidad Foral, en lo tocante a su “sistema tradicional”, se regirá por la ley del convenio y, en lo que no forma parte de su sistema tradicional, se le aplicará la Ley Orgánica de Financiación de las Comunidades Autónomas. Pues bien, de acuerdo con lo expuesto con anterioridad, dicho sistema tradicional se refiere a la garantía institucional de la foralidad en la materia, cuyo aspecto central es el específico régimen de tributos convenidos, figuras que tienen carácter pactado, condición ésta que resulta inseparable de la foralidad como ha quedado expuesto»¹⁴⁴.

Otra consecuencia de esa estricta vinculación es que la capacidad para innovar realmente ese sistema tributario foral resulta reservada al Estado, de modo que cuando este establezca un tributo nuevo en el ejercicio de su potestad originaria, nace la obligación de convenirlo o pactarlo, determinando en el texto de la ley de Convenio las competencias respectivas para su exacción, regulación, etc.

Ninguna de esas dos sentencias se pronuncia expresamente sobre la aplicabilidad en territorio foral de un nuevo tributo estatal antes de que sea convenido. Pero, entendemos que la respuesta negativa puede deducirse del propio carácter esencial del acuerdo previo para la delimitación del sistema tributario propio del Territorio foral cubierto por la garantía institucional específica¹⁴⁵.

La fundamentación jurídico-constitucional de esta sentencia no resulta, a nuestro juicio, satisfactoria, por los dos siguientes motivos:

- a) Neutraliza la virtualidad interpretativa de las remisiones de los art. 2.1, y 39.1,a) de la LORAFNA a la ley paccionada de 1841 y a las compe-

¹⁴⁴ Cfr. F J 5.

¹⁴⁵ En la STC 110/2014, al enjuiciar la constitucionalidad de la ley navarra 24/2012, reguladora del impuesto sobre el valor de la producción de la energía, el TC parte de la calificación del tributo impugnado como propio de Navarra, dada la diferencia de su regulación sobre el régimen de exenciones respecto del tributo estatal homónimo. Y llega a la conclusión de que resulta inconstitucional por no ajustarse a las reglas de la LOFCA, de aplicación para tal caso según la doctrina de la STC precedente 208/2012, que resulta así plenamente confirmada. Pero se plantea también la hipótesis contrapuesta, esto es la de que se tratara de una decisión unilateral de las instituciones forales, de aplicación de un tributo estatal preexistente en aquél ámbito territorial, dada la identidad esencial de una y otra regulaciones. Tampoco tal hipótesis resultaría conforme con la constitución, a juicio del TC, porque «*la lógica del sistema de convenio [...] no permite [...] que la sola voluntad de la Comunidad Foral pueda hacer aplicable un tributo no convenido, salvo que se trate de un tributo propio de la Comunidad Foral, sometido en ese caso, a los límites que examinamos en la STC 218/2012 y que hemos reiterado aquí.*» (Cfr. F J 6). Así, pues, si el acuerdo previo es esencial a la noción de tributo convenido y delimita el ámbito de la garantía institucional de la foralidad, los tributos estatales no son de aplicación en Navarra hasta su incorporación al Convenio. Se había pronunciado en este sentido el TS en su sentencia de 9 de julio de 2007 (REC. 296/2005 F J Cuarto).

tencias que ya ejercía Navarra a la entrada en vigor de esa Ley orgánica, en punto a determinar el contenido actualizado del derecho histórico de Convenio, lo que no parece muy congruente con la doctrina de las SSTC 11/1984 y 76/1988 sobre la pertinencia, sentido y alcance de la indagación histórica a este respecto. El recurso que se hace a la necesidad de contextualizar el derecho histórico de Convenio por relación a los modernos sistemas tributarios del siglo XX, parece en este sentido demasiado apodíctico¹⁴⁶.

- b). La tesis de la sentencia vacía de contenido en la práctica lo dispuesto en el art. 2.2 de la ley de Convenio vigente en el momento del enjuiciamiento, que habilitaba para el establecimiento de tributos propios distintos de los convenidos por parte de la Comunidad Navarra, condicionado a la observancia de las reglas de armonización del propio Convenio. El voto particular discrepante, suscrito por tres magistrados se basa justamente en este hecho¹⁴⁷.

¹⁴⁶ En el F J4 y en referencia a esta cuestión el TC dice lo siguiente: «*aunque el art. 2.1 de la LO-RAFNA disponga que <los derechos originarios e históricos de la Comunidad Foral de Navarra serán respetados y amparados por los poderes públicos con arreglo a la ley de 25 de octubre de 1839, a la Ley Paccionada de 16 de agosto de 1841 y disposiciones complementarias, a la presente “Ley Orgánica y a la Constitución, de conformidad con lo previsto en el párrafo primero de su disposición adicional primera”, y el art. 39.1 a) afirme su origen en la citada “Ley Paccionada” de 1841, estas remisiones históricas han de ser interpretadas en el actual contexto, lo que permite concluir que se refieren a las citadas líneas básicas del sistema de Convenio (carácter pactado y coordinación con el sistema estatal), pero no a su contenido material en cada momento histórico, contenido que, por otro lado, ha experimentado una sustancial transformación en el último siglo.*»

Como es sabido, el sistema tributario se transformó a lo largo del siglo XX en la principal herramienta para allegar recursos al Estado, además de un poderoso instrumento de política económica, lo que contrasta con el papel significativamente más modesto, que tenían los tributos en épocas anteriores. La anterior evolución o transformación de la materia tributaria ha informado la actualización del sistema tradicional de Convenio, que se concreta en la Ley de convenio, y que se refiere ya a las figuras tributarias modernas, establecidas en el ordenamiento jurídico del Estado tras la aprobación de la Constitución».

La doctrina jurídica navarra se ha mostrado muy crítica con esta sentencia. Cabe señalar en este sentido el trabajo de SIMÓN ACOSTA, E., Coordinación del poder tributario de Navarra y el Estado, *Revista Jurídica de Navarra*, 55-56 (2013), pp. 11 y ss. También ALLI ARANGUREN, J. C., La Ley Foral 23/2001 y la STC 208/2012, de 14 de noviembre, que modifica el bloque de constitucionalidad de Navarra, *Revista Jurídica de Navarra*, 53-54 (2012), pp. 149 y ss. y DE LA HUCHA CELADOR, F., Las relaciones horizontales entre Navarra y el País Vasco y la doctrina del tribunal Constitucional sobre la capacidad normativa de Navarra. En Varios, *El Concierto Económico. Los retos actuales*, Vitoria-Gasteiz: Parlamento Vasco, 2015, pp. 95 y ss.

¹⁴⁷ El voto particular discrepante suscrito por tres magistrados dice que «*una vez que la ley de Convenio ha previsto expresamente la posibilidad de que la Comunidad Foral de Navarra establezca tributos distintos de los convenidos, tales tributos han quedado sujetos a la disciplina del Convenio*», con exclusión de la aplicación de la LOFCA. Ello se debe a que «*en el ámbito tributario el núcleo*

La ley 14/2015, de 24 de junio, ha dado nueva redacción al art. 2.2 del Convenio, añadiendo una especie de salvaguarda sobre lo dispuesto en «*la legislación de régimen general del Estado*», al reconocimiento de la competencia foral para establecer tributos distintos de los que ahora se denominan «mencionados» en la ley de Convenio. Esta fórmula de compromiso habrá de entenderse, empero, a la luz de la contundente doctrina del T.C. referida, lo que viene a neutralizar en la práctica esta previsión¹⁴⁸.

3. El respeto de los tratados internacionales y la reserva estatal sobre las condiciones básicas que garanticen la libertad religiosa como límites de la potestad tributaria foral

3.1. Se trata de dos pretendidos límites de naturaleza y contenido bien diferente¹⁴⁹. Pero los consideramos en este apartado conjuntamente, porque aparecen mezclados respecto del mismo objeto de recurso en las recientes SSTC 207/2013 y 13/2018.

esencial de la garantía institucional de la foralidad, trasunto de los derechos históricos amparados y respetados por la disposición adicional y actualizados a través de la LORAFNA, reside en su carácter paccionado». De modo que «cuando se trata del sistema tributario resulta posible fundamentar un régimen distinto en el reconocimiento y actualización de sus derechos históricos por parte del art. 45 de la LORAFNA, toda vez que tanto el texto del Convenio como una investigación histórica sobre las competencias ejercidas de forma continuada por las instituciones con el reconocimiento del Estado [...] permiten reconocer a la Comunidad Foral de Navarra un mayor ámbito de autonomía tributaria que a las Comunidades Autónomas de Régimen Común, y consecuentemente un grado de vinculación diferente de aquélla a los límites establecidos por el legislador estatal».

¹⁴⁸ La Ley 14/2015, de 24 de junio, de modificación de la Ley de Convenio, dio al art. 2.2 la siguiente redacción: «Sin perjuicio de lo dispuesto en la legislación de régimen general del Estado, la Comunidad Foral de Navarra podrá establecer y regular tributos diferentes de los mencionados en el presente Convenio, respetando los principios recogidos en el apartado 1 anterior y los criterios de armonización previstos en el artículo 7 de este Convenio». Esta redacción se hace eco de la doctrina de la STC 208/2012 mediante el inciso inicial de salvaguarda de la legislación estatal, que elude la referencia nominal a la LOFCA. Por otro lado, se sustituye la expresión «tributos convenidos» por la de «tributos mencionados», lo que evoca la crítica citada de E. SIMÓN ACOSTA sobre la falta de tradición de la noción de «tributos convenidos», a la que en el sistema del Convenio debe atribuirse un sentido diferente del atribuido por esa sentencia.

¹⁴⁹ El art. 2.1, c) de la LEY 28/1990, de Convenio, dice que: En el ejercicio de la potestad tributaria propia las instituciones forales de Navarra «deberán respetar [...] c) los tratados o convenios internacionales suscritos por el Estado, en especial los firmados para evitar la doble imposición, así como las normas de armonización fiscal de la Unión Europea, debiendo asumir las devoluciones que proceda practicar como consecuencia de la aplicación de tales convenios y normas». El art. 2, uno, ap. quinto de la Ley de Concierto acoge una previsión paralela, con algunas variantes de expresión como es el hecho de que se caracterice como principio de los sistemas tributarios forales y la utilización del término «sometimiento». El significado es, naturalmente, el mismo en ambos casos: Se trata de respetar el *ius*

La STC 207/2013 resolvió el recurso interpuesto por el Gobierno central contra la modificación introducida por la ley foral 10/2013 en la ley de Haciendas Forales de Navarra, en orden a limitar a los inmuebles dedicados al culto, la exención de la contribución territorial de la que venían gozando los inmuebles de titularidad de la Iglesia Católica y demás confesiones legalmente reconocidas.

El Tribunal declara la inconstitucionalidad de esa modificación legal, pero bifurca el fundamento de tal declaración según se trate de los bienes de la Iglesia Católica o, en su caso, los de las demás confesiones reconocidas. Respecto de los primeros la causa de la nulidad radica en la vulneración de lo dispuesto en el art. 45 de la LORAFNA en relación con el art. 2.1 c) de la ley de convenio, esto es, no respetar lo previsto al efecto en el Concordato con la Santa Sede¹⁵⁰. Por el contrario, la nulidad de la modificación respecto de las demás confesiones, se basa en la vulneración de lo dispuesto en los arts. 11 respectivos de las leyes de Cortes 24, 25 y 26 de 1992, que regulan las exenciones tributarias de que gozan las demás confesiones reconocidas. Dichas exenciones han sido establecidas por el Estado en el ejercicio de sus competencias (art. 149.1.1ª en relación con el 16 de la C. y el art. 7 LOLR), a título de condiciones básicas para salvaguardar la igualdad en el ejercicio de la libertad religiosa.

contrahendi del Estado, sujeto del Derecho internacional, en el plano de las relaciones de esta índole y de observar en el ámbito interno de competencias propias las obligaciones contraídas de ese modo. Idéntica obligación de observancia se predica respecto del Derecho comunitario derivado.

¹⁵⁰ La causa de la declaración de inconstitucionalidad del art. 7 de la ley foral 10/2013 es la antinomia entre lo dispuesto en ese precepto legal y la exención establecida en la letra A del artículo IV del «Acuerdo entre el Estado español y la Santa Sede sobre asuntos económicos de 3 de enero de 1979, que tiene naturaleza de tratado internacional. Aquél dispone que la exención se limita a los bienes dedicados al culto y éste último, que se extiende a todos los bienes de la Iglesia, congregaciones etc. Y el TC, aunque dice que con ello la ley foral no incurre en vulneración del art. 96 de la CE, pretende que al suscribir aquél concordato las instituciones centrales del Estado, limitaron legítimamente el espacio de la potestad tributaria foral, del que quedó así excluido «a futuro» el régimen tributario de los bienes de la Iglesia católica. Esta idea sobre el modo en que el ejercicio de la competencia estatal sobre las relaciones internacionales incide en el sistema de distribución de competencias intraestatal, alterándolo, tiene antecedentes en la jurisprudencia de otros países y ha sido también puntualmente acogida por algún sector doctrinal entre nosotros. Pero no ha sido asumida por la doctrina de nuestro TC. Y no puede sostenerse tampoco, que las previsiones antes citadas de la Ley de Convenio y de Concierto a este respecto configuren un espacio singular en el que las obligaciones internacionales puedan operar como límite material del sistema de distribución de competencias, porque no es ese el sentido y alcance del principio general *pacta sunt servanda*, del que esas leyes se hacen eco de manera específica. El Convenio y El concierto han reiterado tradicionalmente la validez de ese principio en este campo por su trascendencia para evitar la doble imposición internacional y salvaguardar la eficacia de la armonización comunitaria en esta materia. Pero no han pretendido excepcionar el régimen general del sistema de relaciones entre el Derecho internacional y el interno, regulado antes en el título preliminar del código civil y luego constitucionalizado.

El primer fundamento implica considerar el respeto de las obligaciones internacionales asumidas por el Estado, como límite material de la potestad tributaria derivada del derecho histórico, lo que no es congruente con la naturaleza de los tratados como fuentes del Derecho, ni con el mecanismo constitucional de su incorporación al Ordenamiento interno estatal, tal cual ha sido interpretado por la jurisprudencia constante del TC, desde la STC 49/1988, pasando por la 28/1991 hasta la Declaración 1/2004.

El art. 2.1.a, de la ley de Convenio no es sino una particularización del principio expresado en el art. 29 de la ley de Tratados, que obliga a todos los poderes públicos a respetar las obligaciones de los tratados y a velar por su adecuado cumplimiento. Dicho principio, que está implícito en el art. 9.1 en relación con el 96, ambos de la C.E, no es sino la vertiente interna del principio *pacta sunt servanda* de Derecho internacional. Pero la garantía de la observancia del Derecho internacional y del comunitario europeo en el ámbito interno, incluso de conformidad con los principios de primacía y efecto directo, es cometido de la jurisdicción ordinaria en el proceso de aplicación del Derecho al caso¹⁵¹.

Por ello, entendemos que la posición adoptada a este respecto en la F J. 3c) de la STC 118/2016 y la propia *ratio decidendi* de la posterior sentencia 13/2018, cuyo objeto del recurso también afectaba a la Iglesia católica, implican una rectificación, y la vuelta a la doctrina tradicional del TC¹⁵². La muy reciente e importante a este respecto STC 140/2018, confirma esta idea de la rectificación.

¹⁵¹ Sobre el art. 29 de la ley de tratados (ley 25/2014, de 27 de noviembre, BOE, nº 288, de 28 de noviembre) *vid.* CARDONA LLORENS, J., Comentario al art. 29 de la LOTAI. En ANDRÉS SAENZ DE SANTAMARIA, P. y otros (dir.), *Comentarios a la Ley de Tratados y otros Acuerdos Internacionales*, Madrid: Cívitas, 2015, pp. 521 y ss. El citado art. 29 dispone que: Todos los poderes públicos, órganos y organizaciones del Estado deberán respetar las obligaciones de los tratados internacionales en vigor en los que España sea parte y celar por el adecuado cumplimiento de dichos tratados».

Cabe notar adicionalmente que las disposiciones adicionales sexta y séptima de esta Ley orgánica han previsto sendos mecanismos de participación de la CAPV y de Navarra en el proceso de elaboración de tratados que tengan por ámbito derechos históricos de las referidas Comunidades. Se trata de mecanismos sin parangón en el reino de España, ya que implican participación en la delegación negociadora del texto convencional. Sobre el alcance de estas disposiciones singulares *vid.* el comentario de J. MARTÍN Y PEREZ DE NANCLARES en las pp. 1031 y ss. de la obra recién citada.

Sobre las relaciones de sistemas entre el Derecho Internacional y el interno español *vid.* GONZÁLEZ CAMPOS, J. D.; SÁNCHEZ RODRÍGUEZ, L. I. y SAENZ DE SANTAMARIA, P., *Curso de Derecho Internacional público*, Pamplona: Aranzadi, 2008, pp. 353 y ss y REMIRO BROTONS, A., *Derecho Internacional*, Valencia: Tirant lo Blanch, 2007, p. 633 y ss.

¹⁵² El F J 3 c) de la STC 118/2016 excluye los tratados internacionales y el derecho comunitario derivado del bloque de constitucionalidad que integra el parámetro de validez de las NNFF tributarias de los TTHH del País Vasco (*Cfr.* supra p13 de este trabajo y nota 51). De ese modo el TC vuelve a su doctrina tradicional a este respecto. No hay en esa sentencia una revisión formal de la doctrina de la que ahora nos ocupa. Pero sí advertimos en ella una rectificación implícita.

3.2. La STC 13/2018 resolvió la cuestión de inconstitucionalidad planteada por la Sala del TSJPV contra el art. 4.2 de la Norma Foral de Gipuzkoa 13/2002, que suprimió la exención del impuesto de transmisiones y actos jurídicos documentados de la Iglesia y demás confesiones reconocidas. El tribunal resuelve la inconstitucionalidad de la disposición guipuzcoana porque al suprimir la exención fiscal citada, afecta a una condición básica dirigida a salvaguardar la igualdad en el ejercicio del derecho fundamental de libertad religiosa, establecida por el Estado en el ejercicio de su competencia exclusiva. El TC. añade que, alcanzada esa conclusión en razón del fundamento referido, se hace innecesario examinar si se vulneraba alguna regla de armonización del Concierto, como había propugnado la sala autora de la cuestión¹⁵³.

El problema consiste, naturalmente, en identificar bien cuando se está en presencia de una verdadera condición básica para el ejercicio en condiciones de igualdad de un derecho fundamental, en este caso de la libertad religiosa. Y todo parece indicar que la igualación respecto de un concordato preconstitucional y muy generoso en cuanto a las exenciones tributarias garantizadas a la iglesia católica, ha podido conducir a verdaderos excesos. Apunta en este sentido la reciente sentencia del TJUE de 27 de junio de 2017 en el asunto escuelas pías provincia de Betania (C-74/16), que considera Ayuda de Estado prohibida, contraria a la libre competencia, una exención concordataria a la Iglesia católica (sobre impuesto de construcciones), porque puede afectar a actividades económicas¹⁵⁴.

Más explícito y contundente si cabe resulta el TC a este respecto en su muy reciente STC 140/2018, de 20 de diciembre, cuando interpretando el sentido y alcance del art. 96 de la CE dice: «Dicho en otros términos, la constatación de un eventual desajuste entre un convenio internacional y una norma interna con rango de ley no supone un juicio sobre la validez de la norma interna, sino sobre su mera aplicabilidad, por lo que no se plantea un problema de depuración del ordenamiento de normas inválidas, sino una cuestión de determinación de la norma aplicable en la solución de cada caso concreto, aplicación que deberá ser libremente considerada por el juez ordinario. En este sentido hay que entender los pronunciamientos en los que este Tribunal ha venido sosteniendo que los tratados internacionales “no constituyen canon de enjuiciamiento de la adecuación a la Constitución de normas dotadas de rango legal”». Además, poco después, el TC cita como antecedente inmediato de esa doctrina el «obiter dictum» del F J 3 de la STC 118/2016 atribuyendo a los órganos judiciales ordinarios el control de la eventual contradicción de las NNFF tributarias con «un tratado o convenio internacional ratificado por España», lo que confirma la idea de rectificación. (Cfr. F J 6).

¹⁵³ El artículo 4.2 de la NF 13/2012 de Gipuzkoa impugnado en el recurso que resolvió la STC 13/2018 afectaba también a la Iglesia Católica. Sin embargo, la sentencia no hace referencia alguna a la vulneración del acuerdo económico con la Santa Sede, resolviendo el recurso exclusivamente sobre la base de la vulneración de la competencia reservada al Estado ex art. 149.1, 1ª CE.

¹⁵⁴ La sentencia del TJUE, de 27 de junio de 2007, dictada en el asunto C-74/16, escuelas pías provincia de Betania, concluye diciendo que: «una exención fiscal como la controvertida en el litigio principal, de la cual se beneficia una congregación de la Iglesia Católica para las obras realizadas en un inmueble destinado al ejercicio de actividades sin una finalidad estrictamente religiosa, puede

4. La legislación tributaria general de los Territorios forales en la encrucijada

4.1. Queremos significar con este epígrafe, que entendemos todavía abierto el debate sobre si la legislación general tributaria dictada por las instituciones forales, debe entenderse comprendida en su potestad para establecer el régimen tributario propio, aunque sujeta a la cláusula de armonización consistente en la adecuación a la terminología y conceptos de la L.G.T (arts. 3.6 de la ley de Concierto y art. 7.a de la ley de Convenio), o si, por el contrario, la LGT en su conjunto es de aplicación directa en los Territorios forales a título de norma de procedimiento administrativo tributario común, dictada en el ejercicio de la reserva competencial estatal del art. 149.1.18ª CE.

Esta última tesis, sostenida desde el año 2008 por la sección 2ª de la sala del TSJPV y acogida por el TS en su sentencia de 26 de enero de 2012¹⁵⁵, es

estar comprendida en el ámbito de la prohibición establecida en el art. 107 del TFUE apartado 1, si tales actividades son de carácter económico y en la medida en que lo sean (párrafo 90). Así pues, la cuestión estriba en que el destino de la subvención en que se traduce la exención tributaria sea una actividad estrictamente religiosa y no de índole económica. Destino estrictamente religioso no significa necesariamente lo mismo que destino de culto, pero en todo caso excluye otras actividades comprendidas en la actualidad en las exenciones tributarias de las que disfruta la Iglesia Católica y sus múltiples personificaciones y extendidas a las demás confesiones religiosas reconocidas por las instituciones del Estado central.

¹⁵⁵ La posición de la Sala de lo contencioso del TSJPV se planteó en su sentencia nº 410/2008, de 13 de junio en los siguientes términos: «El art. 1.2 de la LGT no establece que la LGT no será de aplicación en los Territorios Históricos del País Vasco; más limitadamente dispone que lo establecido en esa ley se entenderá sin perjuicio de lo dispuesto en las leyes que aprueban el concierto [...]. Naturalmente, la cuestión es si el Estatuto de Autonomía y la Ley de Concierto Económico confieren a las Juntas Generales la potestad normativa que ha ejercitado en el art. 247 párrafo segundo de la NFGT. La Sala [...] sostiene que la LGT es una norma de procedimiento administrativo tributario común aplicable a todas las Administraciones tributarias. Y partiendo de lo anterior, las especialidades del Concierto Económico (ley 12/2002) y más en concreto, el ámbito de la potestad normativa en materia tributaria que se reconoce en el Estatuto de Autonomía y en la Ley 2/2012, no confiere a las Juntas Generales la potestad de regular un distinto sistema de revisión de los actos en vía administrativa» (F J quinto).

El carácter procesal del precepto foral enjuiciado en el caso podría, quizá, haber permitido otras salidas. Pero no era ese el ánimo. De ahí que el TS en su sentencia de 26 de enero de 2012 en la que rechaza la casación planteada resulta aún más claro y contundente. Dice el TS al respecto: «La consecuencia lógica y coherente con el sistema constitucional y con la normativa autonómica es que la LGT sea una norma de procedimiento administrativo común aplicable a todas las Administraciones tributarias, de manera que las especialidades del Concierto Económico y la potestad normativa tributaria que se reconoce en dicha ley y en el Estatuto de Autonomía no permitan afirmar, como pretende la recurrente, que las Juntas Generales puedan regular un distinto sistema de revisión de actos en vía administrativa [...]. Así pues, tanto la Constitución como las normas legales antedichas configuran un marco tributario común, asignando a la Ley General Tributaria una función reguladora de todas las Administraciones tributarias, estableciendo los principios y las normas jurídicas generales del sistema tributario español, constituyendo una normativa procedimental común en materia tributaria». (F J cuarto).

la coherente con la doctrina mayoritaria del Auto del T.C. 150/2017¹⁵⁶. Por lo tanto y en referencia al TC, la situación de ese debate es en este momento la que confronta esa posición mayoritaria con la del voto discrepante de cuatro magistrados al referido Auto. En todo caso, parece que habrán de producirse nuevas resoluciones tanto del Tribunal Constitucional como del Supremo a este respecto¹⁵⁷.

Para la primera posición, brillantemente expuesta en el voto discrepante citado, la noción de «régimen tributario propio», que nuclea la atribución competencial del derecho histórico actualizado, comprende no sólo la regulación de los aspectos sustantivos de cada uno de los tributos, sino que implica la idea

La formulación más reciente y acabada de esta posición la encontramos en la sentencia de la Sala del TSJPV nº 424/2016, de 6 de octubre, realizada ya a la vista de la reforma de la LOTC Y dice así: *«Esta sección se ha pronunciado en reiteradas ocasiones [...] concluyendo que la LGT [...] resulta directamente aplicable en el ámbito de cada uno de los Territorios Históricos de la Comunidad Autónoma del País Vasco, por tratarse de la norma de procedimiento común en materia tributaria, competencia reservada exclusivamente al Estado por el art. 149.1,18ª CE [...] y, de otro lado, que la Norma Foral General Tributaria no es una norma foral fiscal en los términos de la disposición adicional quinta de la Ley Orgánica 2/1979, de 3 de octubre del Tribunal Constitucional en la redacción dada por la Ley Orgánica 1/2010, de 19 de febrero... Pero el régimen o sistema tributario que pueden establecer los Territorios Históricos en virtud de dicho marco normativo, comprende la regulación de los tributos concertados de normativa autonómica, pero no la regulación del procedimiento aplicable para la exacción, gestión, liquidación, inspección, revisión y recaudación, salvo las especialidades derivadas de su propia organización»* (F J tercero).

¹⁵⁶ El Auto del TC 150/2017 inadmite a trámite la cuestión prejudicial planteada por el TS a propósito de la sentencia de la sala del TSJPV a la que acabamos de referir. Acoge el argumento de la Sala para sentenciar en los siguientes términos: *«Pues bien, como quiera que la atribución a la justicia constitucional del enjuiciamiento de las normas forales fiscales debe ajustarse a los exactos términos establecidos por la disposición adicional quinta LOTC [...] debemos concluir que un precepto como el artículo 102.1 de la Norma Foral General Tributaria de Bizkaia, cuyo contenido no es regular una concreta figura tributaria, sino una regla general sobre el plazo máximo de resolución de los procedimientos de aplicación de los tributos, aplicable a todos los que sean de la competencia de la hacienda foral de Bizkaia, queda fuera del ámbito de la jurisdicción constitucional»* (F J 5,b).

¹⁵⁷ El Auto del TC citado ha sido objeto de un voto particular discrepante suscrito por cuatro magistrados. De su fundamentación extensa y jurídicamente rigurosa destacamos los siguientes pasajes: *«El concepto de “régimen tributario” no puede quedar limitado a la regulación de los aspectos sustantivos de los tributos. El régimen tributario se predica del conjunto normativo general incluyendo no sólo los elementos configuradores del tributo sino también todos los aspectos procedimentales de gestión, liquidación y sanción. En este sentido, si bien debe aceptarse que el control de constitucionalidad debe quedar limitado a la regulación del régimen tributario de los impuestos concertados, por imponerlo así la disposición adicional quinta LOTC [...], de su tenor literal tampoco cabe derivar ninguna exclusión referida a normas procedimentales [...] que no parece razonable controvertir que forman parte del régimen tributario [...]. En este contexto y siempre que la norma foral fiscal incida en la regulación del régimen de los tributos concertados, resulta irrelevante para que quede dentro del ámbito del control de las cuestiones prejudiciales previstas en la LOTC, que formalmente se incluya en una norma reguladora de un concreto tributo o, como es este el caso, en una norma tributaria de carácter y alcance general»*.

de sistema, comprensiva de la regulación de los aspectos procedimentales, de gestión, liquidación y sanción, etc. El régimen tributario propio comprende, pues, no sólo la conocida como parte especial del derecho tributario, sino también la parte general, esto es, las materias cuya regulación se ubicaba en la legislación general tributaria, dada su vocación de aplicación a la generalidad de los tributos y no a uno solo. Esta idea del contenido del régimen tributario está avalada por la práctica administrativa y la mayoría de la doctrina jurisdiccional contenciosa.

Así entendido el alcance del régimen tributario propio de los Territorios Forales, la normativa sobre legislación tributaria general aprobada por sus instituciones, vendría sujeta a la observancia de la regla específica de reparto competencial consistente en su adecuación a la terminología y conceptos de la LGT estatal, como garantía de armonización con el sistema tributario general del Estado, según disponen las leyes de Concierto y Convenio¹⁵⁸.

Por el contrario, si la LGT es de aplicación general y directa en los Territorios forales en cuanto legislación dictada por el Estado en el ejercicio de su competencia sobre procedimiento administrativo común, a las instituciones forales les cabrá únicamente regular sus especialidades procedimentales derivadas de su organización administrativa propia. Se trata, pues, de una regla de distribución competencial bien distinta de la consignada en las leyes de Concierto y Convenio.

Se pretende fundamentar esta tesis vinculándola a la doctrina de la STC 208/2012, a través de su recepción en la STC 118/2016. Se viene a sostener en este sentido, que puesto que el sistema tributario foral debe replicar los tributos del sistema estatal, el régimen tributario propio de los Territorios forales ha de constreñirse a la regulación de los aspectos sustantivos de cada tributo concertado. Esta tesis supone, a nuestro juicio, una interpretación abusiva y deformada

¹⁵⁸ Sobre la STC 208/2012 vid supra el comentario de las pp 48 y 49 de este trabajo y sus notas 147 y 148. La STC 118/2016 recurre reiteradamente a la doctrina de esa sentencia para clarificar el nuevo régimen de control jurisdiccional de las NNFF fiscales según la disposición adicional quinta de la LOTC. Pero en ocasiones lo hace con poco rigor y propiciando equívocos. Así sucede en el F J 3 c) cuando tras dejar constancia de que la atribución jurisdiccional al TC incluye las NNFF fiscales dictadas en el ejercicio de las competencias estatutarias para «mantener, establecer y regular el régimen tributario atendiendo la estructura general impositiva del Estado» del art. 41.2, añade inmediatamente, que «las restantes normas forales fiscales, esto es, las que no se dirijan a replicar los tributos integrantes del sistema impositivo común, quedarían fuera del ámbito de competencias de este tribunal por no traspasar el umbral de la legalidad ordinaria». De este modo, y siguiendo el hilo del equívoco, lo que según la doctrina estricta de la STC 208/2012 eran los tributos propios del Territorio foral, en las palabras del Auto 150/2017 citado van a ser las NNFF Generales tributarias, porque su objeto no es la réplica estricta de la regulación sustantiva de cada tributo estatal concertado. Y, sin embargo, no parece que esas NNFF generales tributarias estén dictadas en el ejercicio de una competencia diferente de la atribuida por el art. 41.2 del EAPV.

de la doctrina de la STC 208/2012. Recordemos que se sostenía en ella que el sistema tributario foral debía replicar las figuras tributarias del sistema estatal, lo que conllevaba que la inclusión de nuevos tributos en aquél sistema foral sólo se produjera mediante acuerdo entre la Comunidad foral y el Estado. Los tributos propios de la Comunidad Foral quedaban así extramuros de la garantía institucional de la foralidad, sometida su legitimidad al ajuste a las reglas correspondientes de la LOFCA. Nada se decía en esa sentencia, sin embargo, sobre que la regulación foral de los tributos convenidos debiera limitarse a sus aspectos sustantivos con exclusión de los aspectos procedimentales o, más en general, de los aspectos generales susceptibles de regulación conjunta con los demás tributos del sistema.

4.2. Por otra parte el TC en sus sentencias 203/2016 y 113/2017 al enjuiciar el ajuste de regulación de las Normas Forales tributarias sobre la estimación objetiva singular a la regla de armonización del art. 3 a) de la ley de Concierto, ha aportado una idea sobre lo que deba entenderse por adecuarse a los conceptos de la LGT. Concretamente ha dicho, que ese deber de adecuación resulta vulnerado cuando no se respetan «Las características intrínsecas del concepto» correspondiente de la LGT. Dicho de otro modo, a juicio del TC, las instituciones forales pueden suprimir el instituto jurídico de la estimación objetiva singular y también pueden modificar aspectos de la regulación del mismo acogida en la LGT. Pero no pueden mantener el concepto de la LGT y regularlo de modo que no se respeten sus características intrínsecas¹⁵⁹.

¹⁵⁹ Lamentablemente disponemos de muy pocas sentencias que hayan interpretado el significado de la regla de armonización del art. 3 a) de la Ley de Concierto sobre respeto de la «terminología y conceptos» de la LGT. Las dos citadas en el texto se refieren a un mismo concepto, el de la estimación objetiva. Dice al respecto el F J 5 de la STC 203/ 2016: «Si bien es cierto que el contenido de la estimación objetiva por signos, índices y módulos del territorio histórico puede ser diferente al establecido en el territorio común, las normas forales sobre el impuesto de la renta de las personas físicas deberán respetar en todo caso –y porque así lo exige el art. 3 a) de la Ley de Concierto– las características intrínsecas del concepto de estimación objetiva ofrecido por la ley general tributaria. En este sentido, la estimación objetiva de la base imponible de un tributo por su propia naturaleza sólo puede arrojar un resultado estimativo a diferencia de lo que acontece en la estimación directa. Por ello, no puede considerarse que respete el concepto de estimación objetiva [...] aquel régimen que obliga al contribuyente, en el supuesto de producirse diferencia entre el rendimiento real de la actividad y el derivado de la correcta aplicación del régimen de estimación objetiva, a proceder al ingreso o devolución de la cuota resultante(art. 30.2 de la NF 10/2006), pues la inamovilidad de la cuantía derivada de la correcta aplicación de la estimación objetiva es una característica intrínseca de aquél régimen de determinación de la base»:

Más recientemente, el TS en su sentencia 54/2018, de 3 de abril ha dicho que «Este límite significa que las Normas Forales fiscales no pueden contradecir el esquema conceptual básico de la Ley General Tributaria». (Cf. RJ2018\2080 F J Octavo).

Cabe notar, que, a mi juicio, la doctrina de estas sentencias es sólo formalmente congruente con la posición mayoritaria del Auto 150/2017 antes citado. Estas sentencias enjuician, en efecto, disposiciones contenidas en las Normas Forales reguladoras del IRPF. Pero esas disposiciones forales bien podían haber sido ubicadas en una norma que tuviera vocación de aplicación general, siguiendo precisamente el ejemplo de la LGT, sobre cuya regulación se traza precisamente el canon de enjuiciamiento concreto. No parece muy razonable jurídicamente que el criterio de determinación de la sede del control jurisdiccional de una disposición y el de los recursos disponibles para instar dicho control se hallen en función de la ubicación sistemática de una disposición y no de su contenido.

El ATC 150/2017 ha producido ya consecuencias en la jurisprudencia contenciosa en el momento de escribir estas líneas. De hecho, las STS nºs 541/2018, de 3 de abril y 1129/2018, de 3 de julio parten de él y enjuician la validez de los arts. 102 y 41.3 de la NFGT de Bizkaia respectivamente. En el primer caso el TS concluye anulando la disposición por vulnerar el art. 3 a) de la Ley de Concierto por incurrir en «contradicción de conceptos básicos» sobre prescripción y caducidad de la LGT. Y en el segundo desestima la casación y confirma la validez de la disposición foral impugnada, al no apreciar contradicción con la terminología y conceptos de la ley general tributaria. También se ha dictado por la sala del TSJPV la sentencia 479/2018, de 7 de noviembre, que invoca el ATC 150/2017 para afirmar su competencia jurisdiccional, aunque finalmente rechaza la impugnación indirecta de varios artículos de la NFGT por carecer de base real, al no estar directamente relacionada con la validez del acto recurrido.

A mi juicio, lo realmente destacable de estas sentencias de lo contencioso es que el canon de enjuiciamiento que utilizan es el de la conformidad con el criterio de armonización del art. 3 a) de la ley de Concierto. Esto es, deciden sobre la validez o no de las disposiciones forales impugnadas no en función de su ajuste o divergencia al texto de la LGT, sino en función de que respeten su terminología y conceptos como requiere la conformidad con la competencia estatutaria que desarrollan. Así las cosas, cabe preguntarse: ¿Por qué se niega entonces a esas disposiciones la calificación de dictadas en el ejercicio de la competencia atribuida por el art. 41.2 a) del EAPV?¹⁶⁰

¹⁶⁰ El F J Segundo apartado 2.4 de la STS 1129/2018, de 3 de julio dice refiriéndose al ATC 150/2017 que «La doctrina contenida en el expresado auto aclara o rectifica las declaraciones anteriores del Tribunal Constitucional en lo concerniente al ámbito objetivo de la exclusión del control por la jurisdicción ordinaria de las normas forales fiscales, expresando que sólo están exceptuados de ese control los actos y disposiciones relativos a las concretas figuras tributarias equivalentes a las que rigen en Derecho común, esto es, a lo que podríamos denominar parte especial del Derecho tributario, manteniéndose por el contrario para las cuestiones relativas a instituciones comunes, procedimientos y normas generales (parte general)». (Cfr. RJ\2018\3330 FD Segundo).

5. El ajuste de la legislación tributaria foral a los principios constitucionales

5.1. Resulta claro que la legislación foral en materia tributaria debe acomodarse a los principios generales del Ordenamiento Jurídico constitucional (art. 9.3 CE), así como a los de justicia tributaria (art. 31.1 CE), al principio de solidaridad (art.138 CE) y a las libertades estructurales del mercado. Las Leyes de Concierto y Convenio dan respuesta legislativa, al menos parcial, a tal sujeción, al consignar como reglas de armonización imperativas las de:

- Mantener «una presión fiscal efectiva y global equivalente a la existente en el resto del Estado» y;
- respetar y garantizar «la libertad de circulación y establecimiento de las personas y la libre circulación de bienes, capitales y servicios [...] sin que se produzcan efectos discriminatorios [...]» (art. 7,b) y c) de la Ley de Convenio y art. 3, b) y c) de la Ley de Concierto)¹⁶¹.

La observancia de algunos de esos principios ha sido constante caballo de batalla en los recursos contenciosos interpuestos por el Gobierno central y las CCAA limítrofes contra las NNFF tributarias. El debate ha llegado en diversas ocasiones incluso a las instancias comunitarias europeas. En este apartado nos referiremos a las resoluciones del TC que han incidido sobre la observancia de esos principios constitucionales.

5.2. Las SSTC 26y37 de 2017, declararon inconstitucionales los arts. 4.1; 4.2,a) y 7.4 de las NNFF de Álava y Gipuzkoa reguladoras del IIVTNU y la STC 72 de ese mismo año hizo lo propio con los arts. 175.2; 175.3 y 178.4 de la Ley foral 2/1995 , de 10 de marzo reguladora de ese mismo tributo. La STC 59/2017 por su parte declaró la inconstitucionalidad de los arts. 107 y 110.4 d) del real Decreto legislativo 27/2004, de 5 de marzo, de igual contenido que las disposiciones forales. Hasta la fecha no se ha declarado la inconstitucionalidad de los preceptos correspondientes de la NF vizcaína. Pero la identidad de su contenido con las precedentemente anuladas no deja lugar a dudas sobre su inconstitucionalidad.

¹⁶¹ Sobre la sujeción a estos principios de las potestades normativas derivadas del Convenio y del Concierto vi, entre otros DE LA HUCHA CELADOR, F., *El Régimen Jurídico del Convenio Económico de la Comunidad Foral de Navarra*, Donostia-San Sebastián: FEDHAV, 2006. Y , del mismo autor, *El Régimen Jurídico del Concierto Económico*, Bilbao: Ad Concordiam, 2006. El autor utiliza la expresión «límites de la potestad tributaria» a estos efectos en las pp. 125 y ss. y 105 y ss. Respectivamente.

Sobre las reglas de armonización fiscal del art.3 de la ley de Concierto de 2002, *vid.* MARTÍNEZ BARBARA, G., *Del nuevo Concierto Económico y sus normas generales*. En Varios, *Comentarios al Nuevo Concierto Económico*, Bilbao: Ad Concordiam, 2003, pp. 121 y ss.

A juicio del TC la inconstitucionalidad y consiguiente nulidad de esas disposiciones deriva de la vulneración del principio constitucional de capacidad tributaria establecido en el art. 31.1 de la Constitución. Dice el TC en este sentido:

«En efecto, hemos de insistir con relación a la capacidad económica como “principio” constitucional y, por tanto, como “fundamento” de la tributación, en que dicho principio impide “en todo caso”, que el legislador establezca tributos“ sea cual fuere la posición que los mismos ocupen en el sistema tributario, de su naturaleza real o personal, e incluso de su fin fiscal o extrafiscal... cuya materia u objeto imponible no constituya una manifestación de riqueza real o potencial, esto es, no le autoriza a gravar riquezas meramente virtuales o ficticias y, en consecuencia, inexpressivas de capacidad económica” (ATC 71/2018, F J5) [...]. Pues bien, no cabe duda de que los preceptos cuestionados fingen, sin admitir prueba en contrario, que por el sólo hecho de haber sido titular de un terreno de naturaleza urbana durante un determinado período temporal (entre uno y veinte años), se revela, en todo caso, un incremento de valor y, por tanto, una capacidad susceptible de imposición, impidiendo al ciudadano cumplir con su obligación de contribuir, no de cualquier manera, sino exclusivamente de acuerdo con su capacidad económica. Así las cosas, al establecer el legislador la ficción de que ha tenido lugar un incremento de valor susceptible de gravamen [...], soslayando no sólo aquellos supuestos en los que no se haya producido ese incremento, sino incluso aquellos otros en los que se haya producido un decremento [...] les estaría haciendo tributar por una riqueza inexistente, en abierta contradicción con el principio de capacidad económica del citado art. 31.1 CE [...]»¹⁶².

5.3. Los Autos 109,110 y 111 de 2017 del Pleno del TC inadmitieron las cuestiones prejudiciales planteadas a propósito de la constitucionalidad del art.1 de la Norma Foral 4/2012, de 4 de julio, de Gipuzkoa, que habilitaba a los Ayuntamientos del Territorio para exigir el recargo municipal sobre viviendas que no constituyan residencia habitual. El TC inadmite las cuestiones planteadas en razón de su notoria falta de fundamentación. Pero, para ello, revisa con cierta extensión los vicios de constitucionalidad aducidos, relativos al ajuste del citado artículo a los principios constitucionales de reserva de ley tributaria, seguridad jurídica y capacidad económica.

Planteadas la vulneración de la reserva de ley con base en la indeterminación inherente a la habilitación municipal para acordar el recargo mediante ordenanza, el TC señala que la posición de las ordenanzas fiscales respecto de la NF habilitante resulta equiparable a la que mantienen con respecto al Real Decreto legislativo estatal, claramente diferenciable de la que es propia de los reglamentos estatales por relación a la ley tributaria que desarrollan.

¹⁶² Cfr. F J 2 y 3.

En cuanto al cuestionamiento vinculado a la observancia de los principios de seguridad jurídica y capacidad económica, planteado en razón de la indeterminación inherente a la noción de «residencia habitual», el TC subraya que «la Constitución no veda el uso de conceptos jurídicos indeterminados», habiéndose de tener en cuenta, que «ese concepto se utiliza con frecuencia en la normativa tributaria y es, además, susceptible de prueba»¹⁶³.

5.4. En su reciente sentencia 9/2019 el TC ha examinado si la disposición final primera de la Norma Foral 24/2014, de 9 de julio, de Álava, incurría en la retroactividad constitucionalmente prohibida. Dicha disposición establece que el Impuesto sobre el Valor de la Producción de la Energía Eléctrica, regulado por esa Norma Foral tendrá efectos desde el 1 de enero de 2013, no obstante entrar en vigor la Norma con fecha de 19 de julio, día de su publicación oficial.

Sobre la retroactividad constitucionalmente prohibida advierte el TC que «no existe una prohibición constitucional de legislación tributaria retroactiva», de modo que sólo se incurre en inconstitucionalidad cuando la disposición cuestionada entre «en colisión con otros principios constitucionales [...] entre ellos el de seguridad jurídica»¹⁶⁴.

Finalmente, el TC excluye que la disposición cuestionada incurra en nulidad, porque tratándose de la adaptación del Concierto Económico a la creación de un nuevo tributo estatal, llevada a cabo mediante la modificación de aquél, «no estamos en presencia de un problema de retroactividad del impuesto... sino de retroactividad de los efectos de la concertación». Lo anterior supuesto, tal retroactividad devenía obligada, pues el tributo era exigible frente a los sujetos pasivos desde esa fecha a la que retrotrae sus efectos la Norma Foral. Así pues, la fecha desde la que se produce la exigibilidad del tributo, también en el Territorio Foral, es, según el TC, la determinada al efecto en la ley estatal de creación y regulación del tributo. De ahí podría deducirse que el elemento pactado esencial del Concierto y Convenio económicos es condición de eficacia de la exigibilidad del tributo estatal dentro del territorio foral. Pero no su causa jurídica, vinculada al carácter originario de la potestad tributaria estatal¹⁶⁵.

¹⁶³ *Cfr.* F J 5.

¹⁶⁴ *Cfr.* F J 4.

¹⁶⁵ Los pasajes transcritos proceden del F J 5. En el último párrafo de ese fundamento se puede leer también lo siguiente: «al no afectar la concertación a la existencia del tributo y a la exigibilidad a los sujetos pasivos, sino a las condiciones de su aplicación y gestión por la Diputación Foral de Álava, excluye la retroactividad que aprecia el órgano judicial que plantea. El período de tiempo que media entre la creación del tributo estatal y su efectiva incorporación, tras el correspondiente acuerdo, a los sistemas tributarios de los territorios históricos no afecta a la existencia del tributo como tal y, por tanto, hace

5.5. La sujeción de la legislación tributaria foral al principio constitucional de igualdad tributaria y a las libertades estructurantes del mercado es afirmada contundentemente en la STC 96/2002. En rigor, debe sorprender que así sea, ya que la disposición cuya constitucionalidad se enjuiciaba a instancias de la CA de la Rioja, era la disposición adicional octava de la ley estatal 42/1994, de 30 de diciembre de medidas administrativas y fiscales. Dicha disposición era el vehículo para establecer una compensación dirigida a eliminar la vulneración de la libertad de establecimiento, que la Decisión de la Comisión europea 93/337/CEE, de 10 de mayo, había advertido en las NNFF 28/1988; 8/1988 y 6/1988, de Álava, Bizkaia y Gipuzkoa respectivamente. La Comisión dio por válida esa fórmula.

Un concurrido voto particular imputó a la sentencia mayoritaria haber incurrido en un claro exceso de jurisdicción, por trascender el enjuiciamiento de la disposición estatal para adentrarse manifiestamente en el enjuiciamiento de las NNFF objeto de la Decisión comunitaria. Pero la doctrina mayoritaria no puede ser soslayada.

El TC consideró que esas NNFF implicaban una flagrante vulneración del principio constitucional de igualdad tributaria, al establecer un claro privilegio fiscal para determinados contribuyentes,

«al neutralizar el deber de contribuir a los gastos del Estado con arreglo a su capacidad, no sólo sin una justificación plausible [...] sino de una forma [...] que la convierte en lesiva y contraria al deber de todos de contribuir mediante un sistema tributario justo»¹⁶⁶.

En cuanto a la necesaria observancia de las libertades estructurales del mercado por las NNFF tributarias dice el TC lo siguiente:

que no nos hallemos ante un supuesto de retroactividad auténtica en que el órgano judicial ha fundado la duda sobre la infracción del artículo 9.3 CE».

¹⁶⁶ Los pasajes transcritos proceden del F J 9. Hay que aclarar, que el colectivo discriminado por su exclusión de lo que el TC llama «privilegio» fue el de los no residentes en el País Vasco con establecimiento permanente en él. Pero como los no residentes en España obtuvieron la compensación correspondiente mediante la disposición estatal impugnada, tras ella seguían resultando discriminados según el TC los residentes en España pero no en el País Vasco con establecimiento permanente en éste. La sentencia no hace referencia alguna a que con el Concierto vigente a la sazón, los Territorios Forales carecían de competencias para regular el régimen impositivo de los no residentes, que era entonces de la titularidad estatal. Esa titularidad cambió de manos luego mediante la correspondiente reforma del Concierto. Las instituciones forales no podían, por tanto, extender el régimen de esas NNFF a los no residentes en España, como requería, sin embargo, la libertad de establecimiento comunitaria. Para la contextualización de esa sentencia en el proceso de adaptación del Concierto económico al Ordenamiento comunitario europeo, *vid.* ALONSO ARCE, I., *El Concierto Económico en Europa*, Oñati: IVAP, 2010, en especial las pp. 71 y ss.

«Una de las manifestaciones de esa unidad básica que la Constitución proclama se concreta en la “unidad de mercado” o en la unidad del orden económico en todo el ámbito del Estado... Dicho límite o “una vez más”, garantía de la “unidad de mercado” en el territorio nacional, no impide toda normación que, de una manera u otra pueda afectar a la libertad de circulación, sino la fragmentación del mercado en el sentido de que las consecuencias objetivas de las medidas adoptadas impliquen el surgimiento de obstáculos que no guarden relación con el fin constitucionalmente lícito que aquéllas persiguen [...]. La unicidad del orden económico es un presupuesto necesario para el reparto de las competencias entre el Estado y las distintas Comunidades Autónomas en materia económica no conduzca a resultados disfuncionales y desintegradores [...]. No puede desconocerse que, en un marco de libre competencia, las medidas tributarias afectan a su ejercicio y, consecuentemente, al acceso al mercado en posiciones de libre concurrencia, de modo que, en tanto favorezcan el ejercicio de actividades económicas para determinados operadores o concretas inversiones o actuaciones de sujetos [...], si carecen de una justificación que las legitime, harán de peor condición, a quienes, encontrándose en la misma situación, no puedan acceder a ninguna de ellas»¹⁶⁷.

Como hemos visto el TC razona sobre la base de los principios y normas del texto constitucional. Pero la unidad de mercado y sus libertades estructurantes básicas son también principios y reglas que presiden el ordenamiento comunitario europeo, y también a ellos está sujeta la legislación foral tributaria. No es de extrañar, por lo tanto, que uno y otro parámetro se mezclen e incluso se confundan, pudiendo llegar a inducir a error, pues se trata de ordenamientos jurídicos diferentes, aunque conexos entre sí. Cabe destacar en este sentido las palabras del TS en su sentencia ya citada de 9 de diciembre de 2004 cuando dice:

«[...] precisamente el parámetro europeo que se utilizará para apreciar la nulidad de determinados preceptos de las NNFF que se enjuician sirve también de mecanismo válido para la verificación de la presión integral (presión fiscal global). O, dicho en otros términos, la contradicción con el Derecho europeo, a través del de las “Ayudas de Estado” es también indicio suficiente para apreciar una falta de “equivalencia financiera” globalmente considerados entre los sistemas financieros.

En fin, la solidaridad, rectamente entendida, no es exigencia de uniformidad ni tampoco proscribida toda diferencia. Es precisamente la constancia de notables desigualdades de unas partes del territorio con respecto a otras las que entran en contradicción con dicho principio [...]; de tal manera que resulta posible una cierta competitividad fiscal entre Comunidades Autónomas, con diferentes ofertas de incentivos, siempre que, por su importancia, no deban

¹⁶⁷ Cfr. F J 11 y 12.

calificarse de auténticas “Ayudas de Estado”, sometidas a un régimen especial por el Derecho Europeo...

La libre competencia y la libertad de establecimiento son exigencias que aparecen tanto en el derecho europeo como en el ordenamiento interno. Y el Tribunal Constitucional ha señalado que la unidad de mercado descansa sobre dos principios: la libre circulación de bienes y personas por todo el territorio español, que ninguna autoridad podrá obstaculizar directa o indirectamente y la igualdad de condiciones básicas de ejercicio de la actividad económica, sin las cuales no es posible alcanzar en el mercado nacional el grado de integración que su carácter unitario impone. Y la defensa de la libre competencia condiciona, desde luego, el ejercicio de las potestades tributarias de los Territorios [...]»¹⁶⁸

VI. RELACIÓN DE RESOLUCIONES JURISDICCIONALES ESTUDIADAS

I. Del Tribunal Constitucional

1. Año 1981

-STC 32/1981, de 28 de julio. BOE nº 193, de 3 de agosto.

2. Año 1983

-STC 25/1983, de 7 de abril, BOE nº 100, de 22 de abril.

3. Año 1984

-STC 11/1984, de 2 de febrero. BOE nº 42, de 12 de febrero.

-STC 16/1984, de 6 de febrero. BOE nº 59, de 9 de marzo

-STC 117/1984, de 5 de diciembre. BOE nº 305, de 21 de diciembre.

-STC 123/1984, de 18 de diciembre. BOE nº 10, de 11 de enero.

4. Año 1985

-STC 59/1985, de 6 de mayo. BOE nº 134, de 5 de junio.

-STC 94/1985, de 29 de julio. BOE nº 194, de 14 de agosto.

5. Año 1986

-STC 137/1986, de 6 de noviembre BOE nº276, de 18 de noviembre.

6. Año 1988

-STC 76/1988, de 26 de abril. BOE nº 125, de 25 de mayo.

-STC 86/1988 de 3 de mayo. BOE nº 128, de 28 de mayo.

-STC 181/1988, de 13 de octubre. BOE nº 266, de 5 de noviembre.

¹⁶⁸ Cfr. F J Undécimo y Duodécimo.

7. Año 1989

- STC 104/1989, de 8 de junio. BOE nº 158, de 4 de julio.
- STC 179/1989 de 2 de noviembre. BOE nº 29, de 4 de diciembre.
- STC 214/1989 de 21 de diciembre. BOE nº 10, de 11 de enero.

8. Año 1990

- STC 140/1990, de 20 de septiembre. BOE nº 254 de 23 de octubre.

9. Año 1992

- STC 121/1992, de 28 de septiembre. BOE 288, de 1 de diciembre.

10. Año 1993

- STC 88/1993, de 12 de marzo. BOE nº 90, de 15 de abril.
- STC 159/1993, de 6 de mayo. BOE nº 127, de 28 de mayo.
- STC 226/1993, de 8 de julio. BOE nº 183, de 2 de agosto.

11. Año 1998

- STC 65/1998, de 18 de marzo. BOE nº 96 de 22 de abril.
- STC 132/1998, de 18 de junio. BOE nº 170 de 17 de julio.

12. Año 1999

- STC 175/1999, de 30 de septiembre. BOE nº 263 de 3 de noviembre.

13. Año 2000

- STC 15/2000, de 20 de enero. BOE nº 42, de 18 de febrero.
- STC 27/2000, de 31 de enero. BOE nº 54 de 3 de marzo.
- STC 148/2000, de 1 de junio. BOE nº 156, de 30 de junio

14. Año 2002

- STC 96/2002, de 25 de abril. BOE nº 122, de 22 de mayo.

15. Año 2005

- STC 154/2005, de 9 de junio. BOE nº 162, de 8 de julio.

16. Año 2006

- STC 148/2006, de 11 de mayo. BOE nº 136, de 7 de junio.
- STC 195/2006, de 22 de junio. BOE nº 172 de 20 de julio.
- STC 295/2006, de 11 de octubre. BOE nº 274, de 16 de noviembre.
- STC 297/2006, de 11 de octubre. BOE nº 274, de 16 de noviembre.

17. Año 2007

- Auto 62/2007 de 26 de febrero. BOE nº 100, de 26 de abril.

18. Año 2008

-STC 26/2008, de 11 de junio. BOE nº 64, de 14 de marzo.

19. Año 2009

-STC 130/2009, de 11 de junio. BOE nº 159, de 2 de julio.

-STC 168/2009, de 9 de julio. BOE nº 193, de 11 de Agosto.

20. Año 2010

-STC 31/2010, de 28 de junio. BOE nº 172, de 16 de julio.

-Auto 190/2010, de 1 de diciembre. BOE nº 4, de 5 de enero.

21. Año 2012

-STC 175/2011, de 8 de noviembre. BOE nº 294, de 7 de diciembre.

-STC 208/2012 de 14 de noviembre. BOE nº 299, de 13 de diciembre.

22. Año 2013

-STC 85/2013, de 11 de abril. BOE nº 112, de 10 de mayo

-STC 936/2013, de 23 de abril. BOE nº 123, de 23 de mayo.

-STC 141/2013, de 11 julio. BOE nº 183, de 1 de agosto.

-STC 207/2013, de 5 de diciembre. BOE nº 7, de 8 de enero de 2014.

23. Año 2014

-STC 86/2014, de 29 de mayo. BOE nº 153 de 24 de junio.

-STC 110/2014, de 26 de junio. BOE nº 177, de 22 de julio.

-STC 111/2014, de 26 de junio. BOE nº 177, de 22 de julio.

-STC 171/2014, de 23 de octubre. BOE nº 282, de 21 de noviembre.

-STC 173/2014, de 23 de octubre. BOE nº 282, de 21 de noviembre.

24. Año 2015

-STC 81/2015, de 30 de abril. BOE nº 136, de 8 de junio.

-STC 222/2015, de 5 de noviembre. BOE nº 296, de 11 de diciembre.

-STC 239/2015, de 30 de noviembre. BOE nº 10, de 12 de enero de 2016.

-STC 240/2015, de 30 de noviembre. BOE nº 10, de 12 de enero de 2016.

-STC 262/2015, de 14 de diciembre. BOE nº 19, de 22 de enero de 2016.

-STC 263/2015, de 1 de diciembre. BOE nº 19, de 22 de enero de 2016.

25. Año 2016

- STC 3/2016, de 18 de enero. BOE nº 45, de 22 de febrero.
- Auto 24/2016, de 4 de febrero. BOE nº 71, de 23 de marzo.
- STC 36/2016, de 3 de marzo. BOE nº 85, de 8 de abril.
- Auto 44/2016, de 22 de febrero. BOE nº 97, de 22 de abril.
- STC 87/2016, de 28 de abril. BOE nº 131, de 31 de mayo.
- STC 110/2016, de 9 de junio. BOE nº 170, de 15 de julio.
- STC 118/2016, de 23 de junio. BOE nº181, de 28 de julio.
- STC 119/2016, de 23 de junio. BOE 181, de 28 de julio.
- STC 180/2016, de 20 de octubre. BOE nº 285, de 25 de noviembre.
- STC 184/2016, de 3 de noviembre. BOE nº 299, de 12 de diciembre.
- STC 192/2016, de 16 de noviembre. BOE nº 311, de 26 de diciembre.
- STC 194/2016, de 16 de noviembre. BOE nº 311, de 26 de diciembre.
- STC 203/2016, de 1 de diciembre. BOE nº 7, de 9 de enero de 2017.

26. Año 2017

- Auto 4/2017, de 17 de enero ECLI: ES:TC:2017:4A.
(JUR/2017/54171).
- STC 26/2017, de 16 de febrero. BOE nº 72 de 25 de marzo.
- STC 37/2017, de 1 de marzo. BOE nº 83, de 7 de abril.
- STC 59/2017, de 11 de mayo. BOE nº 143, de 15 de junio.
- STC 58/2017, de 11 de mayo. BOE nº 142, de 15 de mayo.
- STC 75/2017, de 5 de junio. BOE nº 168, de 15 de julio.
- Auto 109/2017, de 18 de julio. BOE nº 191 de 11 de agosto.
- Auto 110/2017, de 18 de julio. BOE nº 191, de 11 de agosto.
- Auto 111/2017, de 18 de julio. BOE nº 191, de 11 de agosto.
- STC 113/2017, de 16 de octubre. BOE nº 256, de 24 de octubre.
- Auto 115/2017, de 18 de julio. ECLI: TC:2017:115A.
- Auto 150/2017, de 14 de noviembre. BOE nº 308, de 20 de diciembre.
- STC 153/2017, de 21 de diciembre. BOE nº 15, de 17 de enero de 2018.
- STC 154/2017, de 21 de noviembre. BOE nº 15, de 17 de enero de 2018
- STC 156/2017, de 21 de diciembre. BOE nº 15, de 17 de enero de 2018

27. Año 2018

- STC 40/2018, de 26 de abril. BOE nº 130, de 29 de mayo.
- STC 41/2018, de 26 de abril. BOE nº 130, de 29 de mayo.
- STC 13/2018, de 8 de febrero. BOE nº 59, de 8 de marzo.
- STC 68/2018, de 21 de julio. BOE nº 179 de 25 de julio.
- STC 96/2018, de 19 de septiembre. BOE nº 247, de 12 de octubre.
- STC 140/2018, de 20 de diciembre. BOE nº 22, de 25 de enero de 2019.

28. Año 2019

- STC 9/ 2019, de 17 de enero. BOE nº 39 , de 14 de febrero.

II. Del Orden Contencioso Administrativo

- STS de 9 de diciembre de 2004 (RJ\2004\130).
- STS de 20 de diciembre de 2004 (RJ\2005\652).
- STS de 9 de julio de 2007 (RJ\2007\4858).
- Sentencia del TSJPV nº 410/2008 de 3 de junio. (JT\2008\1254)
- Auto del TS de 14 de mayo de 2010. (JUR\2010\342085).
- STS de 3 de junio de 2011. (RJ\2011\4975).
- STS de 26 de enero de 2012 (RJ\2012\3691).
- STS de 3 de Abril de 2012 (RJ\2012\4851).
- Sentencia del TSJPV nº 440/2014 (JT\2014\2092).
- Sentencia del TSJPV nº 562/2014 (JVR\2015\34859).
- STS de 2 de octubre de 2014 (RJ\2014\5581).
- STS de 23 de octubre de 2014 (RJ\2014\5830).
- Sentencia del TSJPV nº 424/2016 (JT\2017\414).
- Auto del TS de 3 de mayo de 2017 (RJ\2017\2779).
- Auto del TS de 30 de mayo de 2017 (RJ\2017\2765).
- STS de 3 de julio de 2018 (RJ\2018\3330).
- STS 219/2018, de 13 de febrero (RJ 2018\939).
- STS 379/2018, de 7 de marzo (RJ 2018\922).
- STS de 9 de julio de 2018 ECLI:ES:TS:2018:2499.

III. Del Tribunal de Justicia de la Unión Europea

- Sentencia del TJUE, de 6 de septiembre de 2006, Portugal/Comisión (C-88/03. Rec 2006 p.I-7115).
- Sentencia del TJUE, de 11 de septiembre de 2008, Unión General de Trabajadores de La Rioja (C-428 a 434/06. Rec 2008 p. I-6747).
- Sentencia del TJUE, de 27 de junio de 2017, Congregación de escuelas pías provincia de Betania (C-74/16). ECLI:EV:C:2017:496).

VII. BIBLIOGRAFÍA

- AGIRREAZKUENAGA ZIGORRAGA, Iñaki, Las competencias estatales y autonómicas en materia de seguridad pública y privada. ¿Se opera algún cambio con el nuevo Estatuto de Catalunya?, *Revista catalana de Securitat Pública*, 16 (2006), pp. 61 y ss.
- Nuevas coordenadas jurídicas en materia de seguridad privada, *Revista Vasca de Administración Pública*, 43 (1995), pp. 9 y ss.
- ALLI ARANGUREN, Juan-Cruz, Caracterización y Fundamentación jurídica de la ley de 1841 y de los Convenios Tejada-Valdosera (1877) y Calvo Sotelo (1927), *Iura Vasconiae*, 6 (2009), pp. 515 y ss.
- La Ley Foral 23/2001 y la STC 208/2012, de 14 de noviembre, que modifica el bloque de constitucionalidad de Navarra, *Revista Jurídica de Navarra*, 53-54 (2012), pp. 149 y ss.
- ALLI ARANGUREN, Juan-Cruz y RAZQUIN LIZARRAGA Martín M^a, Facultades y Competencias de Navarra. En Martín Retortillo, S. (dir.), *Derecho Público Foral de Navarra. El Mejoramiento del Fuero*, Madrid: Cívitas, 1991, pp. 463 y ss.
- ALONSO ARCE, Iñaki, *El Concierto Económico en Europa*, Oñati: IVAP, 2010.
- ALONSO OLEA, Eduardo, *El Concierto Económico (1878-1937). Orígenes y Formación de un Derecho Histórico*, Oñati: IVAP, 1995.
- ARTECHE PALOMAR, Eugenio, Policías locales en Euskadi. En BARCELONA LLOP, Javier (dir.), *Régimen de la Policía Local en el Derecho estatal y autonómico*, Barcelona: Bosch, 2003, pp. 289 y ss.
- AYESTARÁN LEKUONA, José Antonio, Policía y Orden Público. En Varios, *Euskadi y el Estatuto de Autonomía*, San Sebastián: Erein, 1979, pp. 93 y ss.
- BARCELONA LLOP, Javier, *El Régimen Jurídico de la Policía de Seguridad*, Oñati: IVAP, 1988.

CANO CAMPOS, Tomás, Las Competencias del Estado en materia de carreteras, *Repertorio Aranzadi del Tribunal Constitucional*, vol. IV, 1998, pp. 253 y ss.

CARDONA LLORENS, Javier, Comentario al art. 29 de la LOTAI. En ANDRES SAENZ DE SANTAMARIA, Paz y otros (dir.), *Comentarios a la Ley de Tratados y otros Acuerdos Internacionales*, Madrid: Cívitas, 2015, pp. 521 y ss.

CASTELLS ARTECHE, José Manuel, Análisis de la educación en el Estatuto de Autonomía del País Vasco, *Revista Vasca de Administración Pública*, 11 (1985), pp. 189 y ss.

-Los Mikeletes de Gipuzkoa, *Revista Vasca de Administración Pública*, 105 (2006), pp. 401 y ss.

-La Policía Autónoma. Problemática actual. En, Varios, *Estudios sobre el Estatuto de Autonomía del País Vasco*, Oñati: IVAP, 1981.

CLAVERO SALVADOR, Bartolomé, *Fueros en tiempo de Constitución*, Madrid: Ariel, 1985.

COBREROS MENDAZONA, Edorta, La Modificación expresa de la Ley de Territorios Históricos como requisito para reducir las competencias de los órganos forales, *Revista Vasca de Administración Pública*, 75 (2006), pp. 49 y ss.

CORCUERA ATIENZA, Javier, La Constitucionalización de los Derechos Históricos. Fueros y Autonomía, *Revista Española de Derecho Constitucional*, 11 (1984), pp. 9 y ss.

-Las Leyes Vascas de Artículo Único: Una reflexión sobre su (problemática) constitucionalidad, *Revista Vasca de Administración Pública*, 41 (1995), pp. 61 y ss.

DE LA HUCHA CELADOR, Fernando, Las relaciones horizontales entre Navarra y el País Vasco y la doctrina del tribunal Constitucional sobre la capacidad normativa de Navarra. En Varios, *El Concierto Económico. Los retos actuales*, Vitoria-Gasteiz: Parlamento Vasco, 2015, pp. 95 y ss.

-*El Régimen Jurídico del Convenio Económico de la Comunidad Foral de Navarra*, Donostia-San Sebastián: FEDHAV, 2006.

-*El Régimen Jurídico del Concierto Económico*, Bilbao: Ad Concordiam, 2006.

DEL BURGO TAJADURA, Juan Ignacio, *Introducción al estudio del Amejoramiento del Fuero. Los Derechos Históricos de Navarra*, Pamplona: Gobierno de Navarra, 1987.

- Régimen Fiscal de Navarra*, Pamplona: Editorial Gómez, 1992.
- DIEGO CASALS, Juan Luis, *Las competencias de la Comunidad Autónoma en materia de educación*, Oñati: IVAP, 1989.
- DELGADO ECHEVARRÍA, Jesús y DE PABLO CONTRERAS, Pedro, El Derecho civil foral en el Amejoramiento. En Martín Retortillo, S. (dir.), *Derecho Público Foral de Navarra. El Amejoramiento del Fuero*, Madrid: Cívitas, 1991, pp. 535 y ss.
- DUQUE VILLANUEVA, Juan Carlos, Los procesos constitucionales de control de las Normas Forales Fiscales, *Revista española de Derecho Constitucional*, 90 (2010), pp 29 y ss.
- FALCÓN Y TELLA, Ramón, El régimen de Concierto o convenio, la prohibición de Ayudas de Estado y la libertad de establecimiento: La STJCE de 11 de septiembre y sus antecedentes, *Revista de Derecho Europeo*, 31 (2008), pp. 728 y ss.
- FERNÁNDEZ FARRERES, Germán, Sobre la distribución de competencias en materia de seguridad pública entre el Estado y las Comunidades Autónomas a la luz de la jurisprudencia de conflictos del Tribunal Constitucional, *Revista Española de Derecho Constitucional*, 14 (1985), pp. 231 y ss.
- FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, Tomás Ramón, *Los Derechos Históricos de los Territorios Forales*, Madrid: Cívitas, 1985.
- Las Obras Públicas, *Revista de Administración Pública*, 100-102, vol 1 (1983), pp. 2469 y ss.
- Los Derechos Históricos y la Ley de Régimen Local. En Varios, *Jornadas de estudios sobre la actualización de los Derechos Históricos*, San Sebastián: UPV/EHU, 1986, pp. 542 y ss.
- GONZÁLEZ CAMPOS, Julio Diego; SÁNCHEZ RODRÍGUEZ, Luis Ignacio y SAENZ DE SANTAMARIA, Paz, *Curso de Derecho Internacional público*, Pamplona: Aranzadi, 2008.
- GONZÁLEZ DE ZÁRATE LORENTE, Ramón, *El Ordenamiento político-administrativo de los Territorios Forales de Euskadi*, Oñati: IVAP, 2018.
- HERRERO DE MIÑÓN, Miguel, *Derechos Históricos y Constitución*, Madrid: Taurus, 1998.
- JIMÉNEZ ASENSIO, Rafael, El sistema de fuentes del Derecho de la Comunidad Autónoma del País Vasco como ordenamiento asimétrico, *Revista Vasca de Administración Pública*, 47 (1997), pp. 159 y ss.
- LAPORTA, Francisco José, Los Derechos Históricos en la Constitución: Algunos problemas teóricos. En Laporta F. J. y Saiz Arnaiz, A., *Los Derechos*

- Históricos en la Constitución*, Madrid: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2006, pp. 9 y ss.
- LARUMBE BIURRUN, Kepa, Derechos históricos de los Territorios Forales de Vizcaya y Gipuzkoa sobre transportes por carretera. En Varios, *Los Derechos Históricos Vascos. (II Congreso Mundial Vasco)*, Bilbao: IVAP, 1988.
- LASAGABASTER HERRARTE, Iñaki, *Las Normas Forales. Su naturaleza jurídica*. En, Varios, *Cuestiones particulares del Régimen Foral Vasco*, Oñati: IVAP, 1994.
- LEGUINA VILLA, Jesús, Los Territorios históricos vascos. Poderes normativos y conflictos de competencia, *Revista Española de Derecho Constitucional*, 3 (1981), pp. 63 y ss.
- LOGENDIO IRURE, Ignacio María, La disposición adicional primera de la Constitución, Oñati: IVAP, 1988.
- LOPERENA ROTA, Demetrio, *Aproximación al Régimen Foral de Navarra*, Vitoria: IVAP, 1984.
- LUCAS MURILLO DE LA CUEVA, Enrique, La ley de Territorios Históricos. Estado de la cuestión. En Gordillo Pérez, L. I. (dir.), *El poder normativo foral en la encrucijada*, Cizur Menor: Aranzadi, 2016, pp. 110 y ss.
- Crisis y renovación del Concierto Económico*, Bilbao: Ad Concordiam, 2005.
- El blindaje de las Normas Forales fiscales: Perspectiva constitucional. En Varios, *El Concierto Económico. Los retos actuales*, Vitoria-Gasteiz: Parlamento Vasco, 2015, pp. 152 y ss.
- MARTÍNEZ BARBARA, Gemma, Del nuevo Concierto Económico y sus normas generales. En Varios, *Comentarios al Nuevo Concierto Económico*, Bilbao: Ad Concordiam, 2003.
- MEDINA GUERRERO, Manuel, La autonomía financiera en tiempos de disciplina fiscal. Territorios Históricos y estabilidad presupuestaria. En Gordillo Pérez, L. I. (dir.), *El poder normativo foral en la encrucijada*, Cizur Menor: Aranzadi, 2016, pp. 249 y ss.
- MONREAL ZIA, Gregorio y JIMENO ARANGUREN, Roldán, El Concierto Económico. Génesis y evolución, *Iura Vasconiae*, 6 (2009), pp. 677 y ss.
- MUÑOZ MACHADO, Santiago, la disposición adicional primera de la Constitución. En Martín Retortillo, S. (dir.), *Derecho Público Foral de Navarra. El Amejoramiento del Fuero*, Madrid: Cívitas, 1991, pp. 213 y ss.
- Derecho Público de las Comunidades Autónomas*, Madrid: Civitas, 1982.
- PEMÁN GAVÍN, Javier, Sobre la regulación de las carreteras en el Derecho español, *Revista de Administración Pública*, 129 (1992), pp 117 y ss.

- PULIDO QUECEDO, Manuel, Las competencias de Navarra en materia de ordenación de transportes por carretera, *Revista Jurídica de Navarra*, 2 (1986), pp. 38 y ss.
- RAZQUIN LIZARRAGA, José Antonio, La doctrina constitucional sobre los derechos históricos de los Territorios forales: De la negación al reconocimiento, *Revista de Administración Pública*, 124 (1991), pp. 263 y ss.
- RAZQUIN LIZARRAGA, Martín María, Límites de las competencias históricas de Navarra. El ejemplo de la función pública, *Revista Jurídica de Navarra*, 58 (2014), pp. 13 y ss.
- REMIRO BROTONS, Antonio, *Derecho Internacional*, Valencia: Tirant lo Blanch, 2007.
- SAIZ ARNAIZ, Alejandro, La titularidad de los derechos históricos y las reformas estatutarias. En Laporta F. J. y Saiz Arnaiz, A., *Los Derechos Históricos en la Constitución*, Madrid: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2006, pp. 87 y ss.
- SIMÓN ACOSTA, Eugenio, Coordinación del poder tributario de Navarra y el Estado, *Revista Jurídica de Navarra*, 55-56 (2013), pp. 11 y ss.
- SOLOZÁBAL ECHAVARRÍA, Juan José, El blindaje foral en su hora. Comentario a la Ley Orgánica 1/2010, *Revista Española de Derecho Constitucional*, 90 (2010), pp. 11 y ss.
- TUDELA ARANDA, José, La disposición adicional primera de la Constitución y los nuevos Estatutos de autonomía. La historia como legitimación de la autonomía, *Revista de Administración Pública*, 173 (2007), pp. 43 y ss.
- VARIOS AUTORES, *Jornadas de estudios sobre la actualización de los Derechos Históricos*, San Sebastián: UPV/EHU, 1986
- VIDAL-ABARCA LÓPEZ, J., Estudio histórico de las competencias de la Diputación de Álava en materia de carreteras. En Varios, *Los Derechos Históricos Vascos. (II Congreso Mundial Vasco)*, Bilbao: IVAP, 1988, pp. 135 y ss.