

NUEVOS EXTRACTOS

DE LA REAL SOCIEDAD BASCONGADA
DE LOS AMIGOS DEL PAÍS
EUSKALERRIAREN ADISKIDEEN ELKARTEA



Discursos pronunciados en el Acto de Ingreso
Como Amigo de Número de la Real Sociedad Bascongada de
LUIS ELICEGUI MENDIZABAL

Suplemento 22-G del Boletín de la RSBAP

DONOSTIA-SAN SEBASTIÁN
2017



GIPUZKOAKO FORU ALDUNDIA / DIPUTACIÓN FORAL DE GIPUZKOA
JARGI ARETOA / SALÓN DEL TRONO



Juan Bautista Mendizabal, Amigo de Número
(Presidente Comisión de Gipuzkoa)
Luis Elicegui, nuevo Amigo de Número
Juan José Alvarez, Amigo de Número



Markel Olano, Diputatu Nagusia - Diputado General
Juan Bautista Mendizabal, Amigo de Número
(Presidente Comisión de Gipuzkoa)



Juan Bautista Mendizabal, Amigo de Número
(Presidente Comisión de Gipuzkoa)
Luis Elicegui, nuevo Amigo de Número
Juan José Alvarez, Amigo de Número



Amigos de Número de la Bascongada

AGURRA / SALUDO

Juan Bautista Mendizabal Juaristi
EAEko Presidentea Gipuzkoan
Presidente de la Bascongada en Gipuzkoa

ESKERRIK ASKO Markel Olano Gipuzkoako Diputatu Nagusia,
Etorri zareten Diputatu guztiok, agintari, Gure Bascongada-
ko Adiskide, eta lagun denok. Ongi etorri guztioi areto honetara.

Bertan historia luzea idatzi da eta gure lehenagoko historia-
ren testigantza hartu zuen. Bertan Euskalerriko Adiskideen El-
karteak, zer ikusia izan zuen. Adibidez, Xabier de Munibe, 11
aldiz Diputatu Nagusi izendatu zuten eta zer esanik ez beste
Zalduntxo ezagun batzuek ere.

Eta gaur berriro hemen. Gainera oso pozik, Luis Elicegui
Mendizabal, gure Adiskide Numerarioa eta langile finaren hi-
tzaldi interesgarria entzuteko eta diploma eta domina emateko.

Baina, garbi esan beharra daukat, berak, urte asko darama-
zkiela Bascongadarentzat lankidetza tinkoan eta gaurko ekital-
dia gure esker ona azaltzeko dela batez ere eta hainbat
arrazoiengatik atzeratu zaion diploma eta domina eskuratzeko.

Gure Bascongada, ez da elkarte bat soilik. Xabier Munibek,
Peñafloridako kondeak, bere ametsei jarraituz, 1764. urtean sor-
tu zuen Azkoitian beste adiskide batzuekin batera. Bagoaz 250
urte pasa eta aurrera.

Bere ibilbide luzean, Euskal Herriaren nortasuna jorratzen denok egin dugun lanen bidelaguna izan dugu, hasiera hasieratik. Beti elkartasunean, herriaren hausnarketan murgilduta eta konpromisoak hartuaz. Adibidez gaurko ikasgaiaren izenburua: “Foru Lurraldean eskubide historikoak”: Oso ezagunak izango ziren Xabier Munibe eta bere ezkon anaia Martín Jose Areizarrentzat. Makina bat aldiz Madrilera joanak ziren foruen defentsan. Oso gogoragarria izan zen, Gipuzkoako eskubideen alde Gortean, 1758. urtetik 1761era egin zuten lana. Opari gisa, esker-tu nahian beren lana, ongi etorri berezia izan zuten eta bitxikeri gisa, zezen festa bat antolatu zen bien ohorez.

Euskalerriko Adiskideen Elkartek, gaur egun ere, gure eskubideak aldarrikatzen jarraitzen du. Pasa berri den azaroaren 14an, Intsausti jauregian, hainbat Adiskideek, Kontzertu Ekonomikoa baieztatzeko gure adierazpena plazaratu genuen.

Elkartearen altxor onena eta hoberena bertako kideen jakin-duria eta jakin-mina izan da eta da. Bere leloak “lan onari”, dena esaten du. Gaurtik aurrera, gure adiskide Luisek, berresten du Herriarekiko eta gure elkartearekiko konpromiso hura.

Peñafloridako kondeak adierazi zuen moduan, honako konpromiso hau onartzen dugu elkarte ospetsu honetan sartzean:

“Aurrerantzean, lagun on, aita on, eta errepublikar on izatea ez da nahikoa izango. Gaurko honetan besarkatzen dugun lanbide honek obligazio are handiagoak sortu dizkigu. Orain arte, gure kasa geniharduen; hemendik aurrera, berriz, herriarenak izango gara guztiak... Ez etsi, ene adiskideok; maitatu zuen aberria, maitatu elkarrenganako zuen gloria, maitatu gizona eta, azken batean, izan zaitezte Herriaren, eta gizatasun osoaren lagun duin”.

Tal como lo expresó el Conde de Peñaflorida, este es el compromiso que aceptamos al ingresar en esta ilustre Sociedad:

“No basta en adelante el ser buenos Amigos, buenos Padres de familia y buenos Republicanos. La profesión que abrazamos hoy nos constituye

en mayores obligaciones. Hasta aquí podíamos ser solamente nuestros, ahora debemos ser todos del Público... No desistáis pues de él Amigos míos, amad vuestro Patrio suelo, amad vuestra recíproca gloria, amad al Hombre, y en fin mostraos dignos amigos del País, y dignos Amigos de la Humanidad entera”.

Luis Elicegui Mendizabal, cumple con creces los objetivos que se recogieron en la fundación de la Sociedad, cuando Peñaflores apuntaba precisamente lo que acabamos de leer, que ser Amigo del País implicaba un compromiso vital decisivo. Nuestro también Amigo de Número de la Bascongada e infatigable y reconocido militante social y cultural Juan José Álvarez Rubio, en sus palabras de recepción, hará una más detallada exposición de la personalidad de nuestro Amigo Luis.

Podemos, nuevamente así, presumir sin rubor, de contar en nuestra Sociedad con un elenco de pensadores inquietos, como lo fueron los fundadores de la Bascongada. Como dicen nuestros estatutos, los Amigos de la Sociedad han de promover toda actividad, estudio e investigación que contribuya al progreso económico, social y cultural del País, manteniendo los que se vienen desarrollando sobre la lengua, sus leyes, usos, costumbres y su historia.

Nuestra historia ha sido así, la historia de un compromiso. Desde las famosas tertulias de los Caballeritos o la presentación de un Plan de promoción económica para Gipuzkoa. Su culminación fue la fundación de la Sociedad Bascongada de los Amigos del País, con la divisa “*Irurac bat*”. La Bascongada es la que traerá nuevos aires de la Ilustración europea, con la creación del Real Seminario de Bergara o incorporando verdaderas innovaciones en el campo económico y cultural. La Bascongada fue un movimiento que revolucionaría su tiempo, su siglo y a sus gentes. Modelo para el resto de Sociedades económicas que se crearon no sólo en el Estado sino también en América. Pero además podemos afirmar que fue también la organización pionera en el proceso de la articulación política e institucional vasca.

Lehenak ikasgai handia ematen digu eta hartu dezagun aberastasun hau guk euskaldun guztiok. Joxe Antonio Artzek esaten duen modura: “Iturri zaharretik /edaten dut,/ ur berria edaten, beti berri den ura/ betiko iturri zaharretik”.

Para terminar me gustaría citar la declaración institucional que suscribieron por unanimidad todos los grupos que componen las Juntas Generales de Gipuzkoa, el pasado 22 de octubre de 2013 en el palacio de Intsausti. Allí se nos dijo que hasta hoy, muchas han sido las aportaciones que la Bascongada ha hecho a la sociedad guipuzcoana primeramente y después a la vasca; “Abrieron los ojos hacia Europa y hacia el mundo; abrieron la puerta a una Euskal Herria moderna...” y por esta razón reconocían su osadía e ingenio.

Luis, zure lanak, ikerketak eta ametsak eskertu nahi ditugu eta gurekin lan egiten jarraitzea nahi dugu. Eskerrik asko Luis eta eskerrik asko zure emazte eta familiari, gurekin denbora preziatua pasatzeagatik.

Hitz hauek esanda, berriro ongi etorri hemen zaretan lagun guztioi eta hasiera ematen diot ekitaldi akademiko honi.

*Juan Bautista Mendizabal
Donostian 2015 azaroaren 27an*

HARRERA HITZAK / PALABRAS DE RECEPCIÓN

Juan José Álvarez Rubio
Amigo de Número

Markel Olano, Diputatu Nagusia, Juan Bautista Mendizabal, Euskalerraren Adiskideen Elkarteko Lehendakaria Gipuzkoan, Adiskide Julian Serrano, lagun eta Adiskide Luis Elicegui, agintariak, lagunok.

Neretzako ohore handi bat da, benetan, ez da erretorika, gaur hemen egotera eta parte hartzea ekitaldi honetan, eta emateko harrera hitzak, baina ez nuke nik esango harrera hitzak, azken batean zoriontzeko eta eskertzeko Luisi bere lanagatik. Daramagu urte asko elkarrekin lantzen gai asko eta niretzako hunkigarria da gaur zure ondoan egotera eta benetako irakaspen hitzaldia eman ondoren, gehiago noski.

Me corresponde hacer unas palabras de salutación, de formal y protocolaria recepción decía, pero que han de tener necesariamente un sentido de sincero reconocimiento hacia Luis Elicegui, hacia su persona y hacia su trabajo en favor de nuestra RSBAP, un trabajo silente, sencillo, constante, humilde, callado y a la vez de todo ello decisivo, clave para nuestra querida Bascongada, porque lleva trabajando desde el año 1999 como lo saben hacer las personas que en la familia, en la cuadrilla, en la universidad o en la Diputación Foral de Gipuzkoa miran, mira-

mos hacia él cuando sabemos que siempre va a responder con su talento jurídico, con su actitud personal, con su profesionalidad, con su entrega, con su amistad.

Siempre hay en todo colectivo social, humano, una persona en la que acabamos convergiendo los deberes porque los resuelve con profesionalidad, con humildad, beti zintzoz, siempre con un buen gesto, y con el recurso a una excelsa “ingeniería jurídica” muy guipuzcoana, porque hablar de todo lo que ha desarrollado Luis Elícegui en su brillante intervención o lección de ingreso es en realidad un relato de su vida jurídica. Pero el trabajo de Luis Elícegui es mucho más, porque también ha sido precursor y comprometido gestor de muchas realidades sociales y culturales de nuestro Territorio Histórico guipuzcoano.

Tenemos además la fehaciencia que deriva de la misiva de un compañero de la Bascongada reconocidísimo, querido y recordado por todos nosotros, “notario” honorífico en este acto: nuestro siempre admirado Juan Antonio Garmendia, que ya el 8 de junio de 1999 te enviaba una carta, primero de agradecimiento por todo el trabajo realizado en el tiempo pasado y la comunicación oficial de que se había materializado tu nombramiento como Amigo, ratificado por unanimidad en la Junta de Gobierno celebrada el pasado 26 de junio en la Casa de Juntas de Avellaneda, Balmaseda.

Luis Elícegui integró, por ejemplo, allá por los años 70, la primera lista ilustre de profesores tutores en la UNED de Bergara cuando todavía no existía nuestra UPV/EHU, y hoy día sigue siendo el cuore, como dirían ahora los modernos, el corazón de la Fundación UNED Bergara que él mismo ayudó con su sapiencia jurídica a constituir, y en la que ha continuado como Secretario del Patronato Rector de la Fundación hasta nuestros días. En el específico contexto de nuestra Diputación tenemos todos a disposición el extensísimo currículum de Luis, pero es que resulta difícil entender la modernización de la Diputación Foral de Gi-

puzkoa sin la mirada sencilla, decía antes, humilde pero firme de Luis, verdadero ingeniero “social” y jurídico de todo el proceso de institucionalización de la Diputación, de adaptación y modernización de sus estructuras y de su funcionamiento y del rigor jurídico como pauta de actuación.

Como hubiera dicho Demetrio Loperena, al que le hubiera encantado estar hoy contigo, con nosotros, como compañero y amigo, eres un plaza gizon, Luis, pero además como dijo su maestro Ramón Martín Mateo, representas la labor de una especie de ingeniero social, una persona que emplea el Derecho para tender puentes, para resolver problemas, no para generarlos, que busca siempre la concordia y el entendimiento.

En la brillante lección de ingreso de Luis Elícegui ha salido a relucir un ámbito de reflexión especialmente importante y querido para él, el del Derecho vasco y en particular el Derecho guipuzcoano. El terreno del Derecho Civil, que tú conoces tan bien, y además lleva ilustres nombres como Álvaro Navajas o el del recordado José María Aycart en donde tú también te incluyes sin quererlo, gracias a tu trabajo silente desde el primer día. Siempre has logrado aportar un punto de centralidad, de equilibrio. En todo ese contexto, teniendo como tenemos un excelente Departamento de Derecho Civil en la Facultad y un muy reconocido Departamento de Historia del Derecho con miembros integrantes de nuestro colectivo y sin mirarnos solo al ombligo guipuzcoano pero trabajando desde Gipuzkoa para Euskadi, seguro que es posible llevar adelante y vencer todo ese tipo de resistencias, porque si alguien emplea el Derecho no solo para dirimir controversias sino para intentar encontrar puntos de encuentro es Luis Elícegui. Te he visto actuar y puedo hablar en primera persona para honrar lo que es esa labor.

En este ámbito tan querido para él, su papel en la preparación del proyecto de ley de Derecho civil vasco ha sido activo y decisivo. Sabido es que el legislador vasco ha culminado con

éxito y un importante consenso parlamentario el proceso de actualización y modernización de nuestro Derecho civil vasco. Detrás de todo ese proceso hay un germen, un origen, en el que también tiene un protagonismo tan activo como poco conocido Luis Elícegui. La nueva ley, calificable de audaz y prudente al mismo tiempo, sienta los sólidos cimientos para garantizar un crecimiento orgánico de nuestro sistema jurídico privado vasco, al superar la versión descriptiva de la ley de 1992 y hacer posible por vez primera en nuestra historia un corpus normativo jurídico privado propio para todo el País Vasco, respetando a su vez las singularidades preexistentes.

Combinar el respeto a la tradición, a las raíces de nuestro Derecho foral con la labor de actualización representaba un primer gran reto legislativo. Y el nuevo texto trabaja en una doble dimensión: una ad intra, marcando la pauta conflictual normativa necesaria para resolver los denominados conflictos interlocales derivados de la coexistencia interna de diversos ordenamientos propios y otra dimensión ad extra, porque la nueva ley mira Europa, con el ejemplo del Reglamento europeo sobre sucesiones como piedra de toque.

La labor legislativa realizada no se basa en una mera extensión imperativa del ámbito de tales instituciones forales sino que logra fundamentar su aplicabilidad en atención a su propia calidad y sentido común, en cuanto ordenación razonable que va a operar como la verdadera fuerza persuasiva de nuestro sistema jurídico. Solo así podrá lograrse, y esta nueva ley es un paso decisivo cara a lograr tal objetivo, un Derecho Civil Vasco vertebrado mediante unos principios decantados históricamente a través de la costumbre que ensamblen todo el orden jurídico vasco, y ha de ser un sistema de textura abierta, sin olvidar su impronta histórica, que no responda a meros conceptos de escuela dogmática y que pivote sobre la figura clave de la libertad civil.

La nueva ley recoge toda una serie de principios generales que han de inspirar, como cánones hermenéuticos de obligada referencia, el proceso de aplicación e interpretación de la misma, entre los que destaca el de libertad civil, conforme al cual las leyes se presumen dispositivas y la renuncia a los derechos de ellas derivados será válida en tanto no contraríe el interés o el orden público ni perjudique a terceros, o la alusión a la posibilidad de empleo del euskera en todo acto o contrato vinculado a las materias objeto de la ley, junto a la peculiar concepción de la propiedad en el ámbito de las instituciones forales, con reflejo en el ámbito sucesorio y en el denominado patrimonio familiar. Se preservan las diversas formas de propiedad comunal, familiar y social en la línea de la tradición histórica.

En estos tiempos convulsos en lo social y en lo político, tengo más que nunca la sensación de que el Derecho se ha convertido más en la causa de problemas que en su solución. Llegamos casi siempre tarde, sin convicción, sin auctoritas, y sin embargo hay que perseverar en el intento de defensa del sistema jurídico de Derechos y libertades, porque es la base de la democracia y del Estado de Derecho. Y en este contexto nuestro Derecho Civil Foral Vasco ofrece una preciosa lección de servicio a la sociedad de la cual y para la cual nació, y la asunción de esta idea clave, a saber, que el Derecho debe responder a las necesidades sociales, adaptarse a ellas y servir a las mismas, ha de servir para impulsar la necesaria tarea de modernización de nuestro Derecho vasco para poder servir a civilizar nuestro futuro colectivo y ordenar los conflictos presentes.

Nuestro viejo Derecho Foral vasco, tan sabio como útil para la sociedad en cuyo contexto se gestó, sostenía que las leyes debían ser “pocas y breves”. Con demasiada e injusta frecuencia se asocian nuestro viejos derechos forales a una realidad jurídica trasnochada, superada por la realidad social, alejada de la modernidad, exponente del “antiguo régimen” y otros infundados tópicos. Frente a esta visión peyorativa y negativa de nuestra

regulación foral, podemos apreciar ejemplos en el día a día que ponen a cada realidad normativa y política en su sitio. Solo con detenernos en el principio de libertad civil, clásico y troncal en nuestros sistemas forales, podemos desmontar esa absurda y supuestamente progresista campaña que minusvalora desde un posmodernismo hueco la dimensión de nuestras regulaciones históricamente vigentes y que debemos conservar, modificar y desarrollar para actualizar su contenido sin desvirtuar la esencia de las mismas.

¿Impone o ha impuesto alguna vez nuestro sistema foral su regulación para todas las personas y familias a las que cabe extender su aplicación? Nunca. ¿Impone, por ejemplo, un modelo único de familia, o una única y obligatoria forma de heredar, o impone su visión social de la tierra y de la propiedad? nunca. La clave radica en la libertad civil, en la libertad individual: nuestros sistemas forales proponen soluciones, no las imponen.

En un contexto social tan duro y catártico como el actual, caracterizado por una profunda crisis social, económica y de valores, nuestro viejo Derecho Foral no puede quedar orillado para convertirse en un mero objeto de estudio de arqueología jurídica. Es posible mostrar cómo, desde la órbita o el enfoque del Derecho privado es factible contemplar un modelo normativo (no necesariamente codificado) que aporta normas de convivencia y unas reglas de juego en el ámbito de las relaciones de vecindad que conservan su vigencia en la actualidad, y que aporta muchas veces soluciones extrapolables al ámbito de nuestra compleja sociedad actual.

Nuestro reto es lograr que, sin desnaturalizar la esencia de nuestras instituciones forales, seamos capaces de convertir esa fuente normativa en origen de un ordenamiento moderno, vivo, válido para la realidad actual y que preserve esos valores solidarios, comunales, sociales, de convivencia y de adaptación a un

contexto económico complejo, marcado por esta crisis de dimensiones tectónicas.

Para ello, para revitalizar el sentido social de nuestras viejas costumbres forales, necesitadas de modernización y de un desarrollo orgánico, pueden apreciarse ejemplos que revelan su utilidad en ámbitos como el Derecho político, la vertiente administrativa, la esfera penal, procesal y, por supuesto, la vertiente civil. En ningún caso debe confundirse el concepto de “Derecho” con el de ley, ya que la contrastada vigencia del ordenamiento jurídico consuetudinario en nuestra legislación foral integra la base de un buen número de instituciones forales.

Querido Luis, reconocer mediante estas palabras de recepción tus méritos personales y profesionales es un acto de justicia, un deber como juristas y como integrantes de la RSBAP, un agradecimiento de nuestra sociedad Bascongada a quien, como tú, Luis, tanto y tanto debemos, gracias al impulso, a tu generosidad vital e intelectual, a tu inagotable energía, a tu “auctoritas” en todo lo referente a la marcha de la sociedad. Representas el mejor ejemplo para enseñarnos a todos cómo dejar a un lado este terrible mal social del siglo XXI que se llama egoísmo, individualismo, un virus de vanidad del que tan alejado estás y has estado siempre tú, Luis, pese a tus innumerables méritos. Sirvan estas líneas como agradecimiento por todo lo que nos ha enseñado y me ayudado, un hombre bueno, responsable, profesional, erudito, conversador infatigable y gran jurista.

En muchas ocasiones la entrada en la Bascongada es un punto de partida para honrar los méritos de la Bascongada y para trabajar por el País. En este caso tiene que ser una renovación de votos de apoyo al País, pero sobre todo creo que colectivamente, es en este caso más que nunca una manera de reconocer tu manera de trabajar y de actuar. Además comprometido políticamente, porque detrás del discurso, para mí precioso, hilado técnicamente que has realizado de lo general a lo especial, el

análisis de la Disposición adicional del texto constitucional es brillante técnicamente y comprometido social y políticamente.

El concepto que has expuesto y desarrollado tiene incluso una plasmación en el terreno internacional. Así, la nueva la nueva ley estatal de tratados internacionales posibilita la firma por parte de Euskadi de Acuerdos internacionales administrativos y de Acuerdos internacionales no normativos, previendo en su disposición adicional sexta una referencia específica (de nuevo puesto en valor) a nuestro régimen foral vasco como base de nuestra singularidad competencial, también en esta dimensión internacional.

El sentido auténtico de la tantas veces citada Disposición Adicional Primera Constitucional solo puede concebirse unida a tres conceptos: la garantía, “por encima de la legalidad ordinaria” (así se ha pronunciado el Tribunal Constitucional al referirse a la defensa de la foralidad o singularidad vasca) de su conservación, su modificación y su desarrollo.

El primer concepto es claro: conservar supone evitar que una institución, una ley o una norma se pierdan, desaparezcan. No es poco, pero no permite la modernización de ese sistema institucional o de ese ordenamiento jurídico. Si solo cumpliésemos esta primera parte convertiríamos nuestro andamiaje institucional y normativo vasco en un mero “fósil” jurídico.

El segundo concepto (“modificación”) implica la capacidad y competencia para innovar, para superar el inmovilismo, para adaptar a las nuevas realidades esas instituciones que deben cumplir una función social de acuerdo con los nuevos tiempos. Y el concepto clave en una visión de futuro es el tercero: el “desarrollo” de nuestro autogobierno; no se trata de reivindicar por reivindicar, sino de demostrar que nuestro desarrollo orgánico como nación, como “pueblo vasco” (en los términos del art.1º Estatuto Gernika) es un derecho (nuestro) y un deber (del Estado), y ha de suponer la base de un nuevo Concierto Político,

de gran potencialidad competencial, basado en la confianza recíproca y en el respeto a la mayoritaria demanda social y política de mayores cotas de autogobierno, todo ello en los términos del denominado “bloque de constitucionalidad”.

La naturaleza paccionada de nuestros Derechos Históricos, nuestra capacidad competencial para modernizar nuestro sistema de autogobierno, nuestra iniciativa para poder conservar, modificar y desarrollar nuestras instituciones propias están formalmente plasmadas así en el llamado “bloque de constitucionalidad”.

Prueba de ese histórico carácter de bilateralidad es el pase foral, que tuvo claro fundamento legal y precedentes históricos con siglos de vigencia (estuvo en vigor hasta su derogación unilateral en 1841) y se plasmó en el popular dicho de que las normas contrarias al Fuero (es decir, lo que hoy supondría y supone nuestro sistema normativo y competencial) “se acatan (u obedecen) pero no se cumplen”.

En virtud de este mecanismo de autodefensa del autogobierno vasco nuestras instituciones podían históricamente, y de facto, hibernar el cumplimiento de las normas dictadas desde la Corona de Castilla, aplazar su aplicación efectiva hasta que se negociase una interpretación de las mismas que no desvirtuase el alcance de las normas y costumbres de nuestros territorios históricos. No cabe hablar de desacato ni de medidas antisistema, porque el pase foral está y pertenece a la esencia de pacto foral, y ancla o fundamenta su reconocimiento en la confianza y en la lealtad recíproca entre instituciones, en lo que hoy debería ser la concepción de bilateralidad en las relaciones entre Euskadi y España. Si quiere darse un verdadero sentido a la disposición del texto constitucional que consagra el derecho a la actualización de nuestros derechos históricos, si queremos superar la denostada visión de los mismos como mero privilegio, si queremos superar la anquilosada imagen de los Derechos Históricos como

un mero fósil o reliquia histórica para pasar a convertirlos en herramienta útil para el futuro de nuestra nación vasca debemos exigir el respeto a lo acordado en el texto constitucional. Y que se interprete de forma auténtica, conforme al sentido que estuvo detrás de su redacción como norma.

El fácil reduccionismo político conduciría a identificar el pase foral con el desacato o la desobediencia civil. Y no supone ni una ni otra cosa, porque tiene acomodo histórico y legal, y porque la “ratio” última, la verdadera razón de tal inveterada institución no es colocarse fuera del sistema, sino exigir del mismo su adecuación a los pactos existentes, actuando como mecanismo orientado a la negociación, al pacto, a la superación de imposiciones unilaterales. La historia nos ofrece muchos ejemplos de sentido común, de superación de simplificaciones y de maniqueísmos que enquistan los problemas de convivencia en lugar de ayudar a superarlos. Aprendamos de nuestras viejas instituciones, y exijamos su actualización y desarrollo.

Como amigo, como compañero de la Facultad y como Amigo con mayúsculas, de Número, de la Real Sociedad Bascongada me resulta un honor compartir con todos y todas vosotras la recepción, el agradecimiento, el zorionak más merecido que nunca a Luis Elícegui, y que seguro le va a llenar de motivación para seguir adelante como siempre, con esa humildad no impostada y con esas ganas de trabajar en “auzolan” realizando una labor seria y comprometida allí donde esté.

LOS DERECHOS HISTÓRICOS DE LOS TERRITORIOS FORALES

Lección Magistral de Ingreso en la
Real Sociedad Bascongada de los Amigos del País
Euskalerrriaren Adiskideen Elkarte

POR:
LUIS ELICEGUI MENDIZABAL

Gipuzkoako Foru Aldundia
Diputación Foral de Gipuzkoa
27 de Noviembre de 2015

1.- INTRODUCCIÓN

Mi vinculación con la RSBAP parte de mi colaboración con la Comisión de Gipuzkoa en el estudio y elaboración de un Borrador de Proyecto de Ley de Derecho Civil Vasco que culminamos en el año 2001, borrador sobre el que ha continuado trabajando la Bascongada junto con la Academia Vasca de Derecho, y que presentada en el Parlamento Vasco, ha merecido su aprobación. Esa colaboración ha culminado con la aprobación de la Ley 5/2015, de 25 de junio, de Derecho Civil Vasco que ha entrado en vigor el pasado día 3 de octubre.

Por ello terminaré este trabajo con una referencia a esa ley y al proceso de gestación de la que deroga, que es la Ley 3/1999, de 16 de noviembre, de modificación de la ley del derecho civil del País vasco, en lo relativo al fuero civil de Gipuzkoa.

En mi actividad profesional me he dedicado más al derecho público que al derecho privado, y en la docencia que he impartido en la Facultad de Derecho de la UPV/EHU el tema de los derechos históricos ha estado siempre presente. También me ha ocupado en mi actividad principal como Letrado de la Diputación Foral, por lo que me permito disertar sobre esta materia sin ánimo alguno de sentar doctrina y con el único propósito de aportar algunas reflexiones sobre la materia que resulta de nuevo hoy de evidente actualidad.

El análisis del tema lo planteo desde mi modesta posición de operador jurídico, sin mayores pretensiones doctrinales, limitándome a exteriorizar una opinión que tengo claramente interiorizada.

Este tema se puede analizar y se analiza desde tres perspectivas diferentes: política, jurídica e histórica. Quiero recordar que una de las críticas constantes a los trabajos científicos en relación con la materia ha sido la confusión de las tres perspectivas. No solo eso, a las posiciones foralistas se les ha atribuido, en cada momento histórico, que el estudio de los Fueros, y hoy de los Derechos Históricos, se ha realizado con una gran carga ideológica y de subjetividad, con lo que una parte de la doctrina llega a minusvalorar las aportaciones foralistas discutiendo su base histórica y rigor, pretendiendo mostrar como objetivos los estudios antiforalistas, cuando a mi criterio están afectados también de una intensa carga ideológica y de subjetivismo.

Este tema, históricamente recurrente, aparece y desaparece continuamente en la escena política en los últimos años, pasando rápidamente de la actualidad al olvido en función de los temas que estén sobre la mesa en la acelerada agenda política, con lo que mi reflexión, que trato de hacer desde una perspectiva jurídica, no va a poder sustraerse de la política, cayendo así en el tradicional vicio apuntado.

Abandono conscientemente la tercera perspectiva, la historicista. Quiero realizar mi reflexión desde la interpretación del derecho positivo, quiero partir de la letra de la Constitución de 1978 y buscar el sentido de su regulación a través del propio texto, sin que ello suponga en absoluto desdeñar la importancia del elemento histórico para una adecuada comprensión del propio texto constitucional y de la referencia que realiza a los derechos históricos con respecto a la organización territorial del Estado. Es indudable que la realidad política previa está en el origen de innumerables preceptos constitucionales. No es aceptable el planteamiento doctrinal que defiende que nada anterior a la Constitución condiciona ésta y que a partir de la misma se materializa un nuevo orden, por lo que el análisis histórico no tiene ningún sentido. Es preciso considerar que la Constitución de 1978 no nace de una revolución y, en consecuencia, no pre-

tende implantar un nuevo orden rompiendo radicalmente con el pasado, sino que es resultado de una transición política, como se llamó, de un pacto constitucional que introdujo importantes cambios con respecto de la precedente dictadura pero acogiendo numerosas instituciones y realidades previas con base histórica. Un ejemplo es la apelación a las llamadas nacionalidades históricas, Euskadi, Cataluña y Galicia, como manifestación de la plurinacionalidad del Estado, expresión de la existencia de distintos “pueblos”, en lo que Herrero de Miñón llama “España”, y más en concreto a los derechos históricos de los territorios forales, que merecen una mención específica.

No se puede negar, a mi criterio, que la diversidad en general es un gran valor en la sociedad actual, que aporta importantes y enriquecedores elementos que hay que aceptar y proteger para construir una sociedad plural y abierta y que esa diversidad no constituye en absoluto una rémora que sea preciso superar en aras de un uniformismo, este sí no deseado.

La crispación política no debe impedir el análisis sereno que hay que empeñarse en realizar para poder construir país. Esto es algo a lo que sin duda la RSBAP, a la que tengo el honor de pertenecer, puede coadyuvar, por la concurrencia de la añorada pluralidad en sus miembros y por su historia, que la convierte en un foro apto para la contribución intelectual, tal y como se plantea como objetivo primero en sus Estatutos.

2.- CONFIGURACIÓN DE LOS TERRITORIOS HISTÓRICOS EN LA CONSTITUCIÓN ESPAÑOLA. BLOQUE DE LA CONSTITUCIONALIDAD

Como he anticipado, cualquier análisis jurídico en la materia debe partir hoy necesariamente de la regulación contenida en la Constitución Española de 1978, y en concreto de su disposición adicional 1ª que dice:

“La Constitución ampara y respeta los derechos históricos de los territorios forales.

La actualización general de dicho régimen foral se llevará a cabo, en su caso, en el marco de la Constitución y de los Estatutos de Autonomía”.

Una disposición adicional insólita e inédita en la historia constitucional a la que podemos añadir la disposición derogatoria segunda: *“En tanto en cuanto pudiera conservar alguna vigencia, se considera definitivamente derogada la Ley de 25 de octubre de 1839, en lo que pudiera afectar a las provincias de Alava, Guipúzcoa y Vizcaya. En los mismos términos se considera definitivamente derogada la Ley de 21 de julio de 1876”*.

Mucho se ha escrito sobre el sentido jurídico de esas disposiciones, pudiendo distinguirse tres teorías. Hubo inicialmente opiniones doctrinales que defendían que son puramente testimoniales, sin valor jurídico alguno, partiendo de la tesis de que todo nace con la Constitución y que nada de lo anterior prevalece. Esta interpretación quedó neutralizada por el Tribunal Constitucional, que les reconoció valor normativo, acogiendo la tesis que consideraba que no hay letra muerta en la Constitución, que la Constitución es una en su totalidad y que todas sus disposiciones tienen contenido jurídico, aunque el contenido jurídico de todas las disposiciones no sea el mismo. Y la tesis historicista, encabezada por Herrero de Miñón, que es la que más trascendencia da a la disposición adicional. Yo me moveré en la segunda, que es la que nos corresponde a los administrativistas.

El artículo 2, tras apelar a la insoluble unidad de la Nación española, continúa reconociendo y garantizando el derecho a la autonomía de **las nacionalidades y regiones** que la integran. Hay pues un explícito reconocimiento de que la Nación española se integra por distintas nacionalidades y regiones, estableciendo una distinción que en aplicación del principio de igualdad requiere un trato diferenciado.

El principio de igualdad ha sido interpretado por la doctrina constitucional en el sentido de entender que la aplicación plana de criterios de igualdad, sin tener en cuenta las distintas realidades a las que tratan de dar respuesta, supone en realidad un trato discriminatorio, por ello ese reconocimiento debe tener necesariamente reflejo en el desarrollo del bloque de la constitucionalidad.

El artículo 138 de la CE, integrado en el conocido Título VIII que trata de la organización territorial del Estado, establece que: “1. *El Estado garantiza la realización efectiva del principio de solidaridad consagrado en el artículo 2 de la Constitución, velando por el establecimiento de un equilibrio económico, adecuado y justo entre las diversas partes del territorio español....*”, para continuar precisando que “2. *Las diferencias entre los Estatutos de las distintas Comunidades Autónomas no podrán implicar, en ningún caso, privilegios económicos o sociales*”.

Por tanto, con las limitaciones que establece, este artículo consagra la diferencia, en contra de cualquier pretensión uniformizadora que sería inconstitucional, a mi criterio. Hay que distinguir con claridad entre lo que son diferencias admisibles y privilegios inadmisibles, pero lo cierto es que la Constitución consagra la diferencia, en base a lo establecido en el artículo 2º, eso sí sin privilegios económicos y sociales y con cumplimiento del principio de solidaridad.

También la regulación sobre la forma de acceso al autogobierno y constitución de las Comunidades Autónomas, que contempla el Capítulo III del Título VIII, contiene claves de nivel constitucional que, atendiendo al principio de igualdad, obliga a reconocer esa distinción poco definida entre nacionalidades y regiones. Diferente forma de acceso a la autonomía para realidades diferentes.

El artículo 143 regula el ejercicio del derecho a la autonomía que podrán plantear las provincias limítrofes con características

históricas, culturales y económicas comunes, los territorios insulares y las provincias con entidad regional histórica, y la forma de ejercicio de tal derecho. Sin embargo la disposición transitoria segunda introduce una excepción a esa regla general, de manera que *“Los territorios que en el pasado hubiesen plebiscitado afirmativamente proyectos de Estatuto de autonomía y cuenten, al tiempo de promulgarse esta Constitución, con regímenes provisionales de autonomía podrán proceder inmediatamente en la forma que se prevé en el apartado 2 del artículo 148, cuando así lo acordaren, por mayoría absoluta, sus órganos preautonómicos colegiados superiores, comunicándolo al Gobierno. El proyecto de Estatuto será elaborado de acuerdo con lo establecido en el artículo 151, número 2, a convocatoria del órgano colegiado preautonómico”*: La disposición transitoria cuarta contempla el caso concreto de Navarra.

¿Cómo interpretaban los constituyentes esas disposiciones y llamadas al pasado inmediato o más lejano? No cabe duda que la interpretación auténtica que se realizó en los primeros años fue la de la aceptación de la diversidad y la articulación de un Estado con realidades diferenciadas que tuvieron claro reflejo en la conformación del Bloque de la Constitucionalidad con los primeros Estatutos de Autonomía. Ha sido después, años más tarde, cuando se han instalado las posiciones políticas y doctrinales que han tratado de diluir esa diversidad.

Pasando al ámbito autonómico, la disposición adicional primera de la Constitución llevó a la redacción de un Estatuto de Autonomía (Ley Orgánica 3/1979, de 18 de diciembre) para el País Vasco con mayores competencias que otras Comunidades Autónomas y en concreto se recuperó el Concierto Económico.

Además, el Estatuto de Autonomía incorporó una disposición Adicional que reconoce que *“la aceptación del régimen de autonomía que se establece en el presente estatuto no implica renuncia del Pueblo vasco a los derechos que como tal le hubieran podido corres-*

ponder en virtud de su historia, que podrán ser actualizados de acuerdo con lo que establezca el ordenamiento jurídico”.

En la elaboración del Estatuto se planteó desde el inicio la forma en que debían articularse los Territorios Históricos en la Comunidad Autónoma. El Estatuto de Autonomía contempla una integración completa de los Territorios Históricos en la Comunidad Autónoma. Los art. 3, 27 y 37 los sitúan entre los poderes de la Comunidad Autónoma, quedando pendiente la determinación del ámbito competencial de los TTHH, que se completará en 1983 con la llamada Ley de Territorios Históricos.

Tras esa configuración de los derechos históricos en el bloque de la constitucionalidad, se han ido añadiendo disposiciones adicionales a una serie de leyes, de las que voy a enumerar algunas que tienen relación con el tema que desarrollo:

Ley Orgánica 1/2010, de 19 de febrero, de modificación de las leyes orgánicas del Tribunal Constitucional y del Poder Judicial, que añade también una nueva letra d) al artículo 3 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la jurisdicción contencioso-administrativa.¹

Ley 27/2013, de 27 de diciembre, de racionalización y sostenibilidad de la Administración local.²

En fin, los derechos históricos de los territorios forales se han venido reconociendo en lo sustancial “a golpe de disposiciones adicionales”. Lo cual constituye, sin duda, una forma peculiar de configurar un derecho.

¿Por qué ha sido así? En la inmensa mayoría de los casos, porque cuando los órganos de los correspondientes departa-

[1] Ley Orgánica 1/2010, de 19 de febrero, de modificación de las leyes orgánicas del Tribunal Constitucional y del Poder Judicial.

[2] Ley 27/2013, de 27 de diciembre, de racionalización y sostenibilidad de la Administración Local.

mentos ministeriales elaboran los borradores y anteproyectos de ley desconocen que en las Comunidades Autónomas del País Vasco y de Navarra rige la disposición adicional primera de la Constitución; que esa disposición se proyecta a toda la Constitución; y que por tanto ha de ser tenida en cuenta al regularse por el Estado un amplio conjunto de materias sobre las que tiene afección directa: bien por una mayor densidad de las competencias de la Comunidad Autónoma en la materia regulada o porque precisa ser tenida en cuenta la distribución competencial interna compartida entre los órganos de los Territorios Históricos y los de la Comunidad Autónoma.

No hay por tanto reconocimiento de la especialidad foral hasta que el proyecto de ley inicia su tramitación en el Parlamento. Es entonces cuando, a través de enmiendas de los grupos parlamentarios, se trata de ajustar la regulación propuesta al reconocimiento constitucional de la foralidad, siempre tras una negociación y a cambio de alguna contraprestación.

Ese método resulta criticable tanto desde el punto de vista político, ya que obliga a algunos parlamentarios vascos a seguir la senda de la negociación para conseguir plasmar lo que debió ser incorporado *ab initio*, como desde el punto de vista de la técnica legislativa. Es indudable que si los órganos encargados de redactar los primeros borradores tuvieran en cuenta, llamémosle, “la peculiaridad vasca”, probablemente las leyes podrían ser más claras, mejores y habría menos problemas interpretativos. La interpretación sobre la aplicación en la Comunidad Autónoma de la legislación del Estado plantea numerosos problemas que tienen su origen, en buena parte, en la forma en que surgen al derecho positivo las disposiciones que regulan las peculiaridades de los Territorios Históricos en las distintas materias.

Pero es más, los problemas no se manifiestan sólo durante la tramitación parlamentaria sino que continúan en la fase posterior de desarrollo reglamentario e incluso en la de ejecución.

Esa realidad diferenciada, que es obvia para quienes trabajamos en la Institución Foral, es desconocida sin embargo en otros ámbitos de la Administración del Estado. Parecería ocioso mencionarlo si no fuera por que es sistemáticamente ignorado en la práctica legislativa del Estado, al contrario de lo que ocurre cuando se legisla en la Comunidad Autónoma. Tanto el Gobierno como el Parlamento Vasco tienen presente la realidad institucional de la Comunidad Autónoma, de manera que en escasas ocasiones se plantean problemas interpretativos de alcance en el análisis de la legislación autonómica.

Obviamente los órganos de la Administración del Estado tienen presente en la elaboración de aquellos textos la distribución de competencias, con base constitucional, entre el Estado y las Comunidades Autónomas, aunque no siempre acierten en su interpretación, siendo ésta otra cuestión en la que tampoco voy a detenerme. Es decir se desconoce sistemáticamente la especialidad organizativa de la Comunidad Autónoma del País Vasco y se legisla en plano de igualdad para todo el Estado, para todas las Comunidades Autónomas, cuando es evidente que la del País Vasco tiene diferencias esenciales con las demás en el aspecto concreto de la organización y de la distribución competencial interna, lo cual supone a mi criterio una deslealtad institucional grave y no se puede considerar en absoluto exento de intencionalidad política.

Se puede defender que el criterio de la Administración del Estado es correcto y que así debe ser, ya que la articulación interna del País Vasco es un problema de ámbito autonómico, y tal vez sería admisible en teoría por ser respetuoso con la distribución de competencias. Pero lo que no es admisible de ninguna manera es que en la aplicación de esas disposiciones, al interpretarlas para su aplicación concreta, la Administración del Estado continúe con ese criterio, desconociendo la realidad institucional de la Comunidad Autónoma.

El problema es que nos encontramos con regulaciones que han sido estudiadas, redactadas, estructuradas y, en algunos casos, aprobadas desconociendo una realidad institucional perfectamente constitucional, que se trata de subsanar mediante una disposición adicional, que exige en consecuencia esfuerzos adicionales de interpretación y argumentación, creando una cierta sensación de inseguridad. No se acude en sede parlamentaria a la técnica de introducir cuantas modificaciones requiera el texto completo de la ley, que sería sin duda una labor ardua y sistemáticamente difícil, sino que se aprueba una única disposición adicional que recuerda al operador jurídico aquella especialidad.

Esa forma de elaboración de las disposiciones supone que indefectiblemente se constatarán contradicciones o desajustes entre el texto legal, en una lectura o interpretación literal del mismo, y su necesaria cohesión con la disposición adicional, que algo quiere expresar.

Hay que insistir en este punto en que no hay disposiciones vacías en las leyes, como no las hay en la Constitución

Dicho esto, es evidente que en virtud de esa diferente organización institucional las leyes del Estado deben ser leídas e interpretadas en la Comunidad Autónoma del País Vasco desde esa perspectiva. De manera que las remisiones a órganos de las Comunidades Autónomas, en ésta, han de entenderse como remisiones a los Territorios Históricos cuando se refieran a materias competencia de los mismos. Es decir, tenemos que tener la capacidad de leer Territorios Históricos donde dice Comunidades Autónomas, como por ejemplo en el art. 13 de la Ley de bases de Régimen Local, lo cual es difícil para los que no están habituados a realizar ese ejercicio, es decir, en general para todos aquellos que en su trabajo o función no se ven ordinariamente afectados por el derecho foral. Es difícil para quienes acuden a la Comunidad Autónoma puntualmente y trabajan en otros terri-

torios del Estado, o incluso para quienes trabajando en esta Comunidad Autónoma no tienen contacto con la especialidad foral porque no afecta a su ámbito de trabajo habitual.

En este punto, es imprescindible desarrollar una doctrina y textos propios para los estudiantes de Derecho y para los operadores jurídicos de las administraciones públicas, esencialmente para los de la Administración Local, que en muchas ocasiones tienen que resolver problemas jurídicos en total soledad en los Ayuntamientos pequeños, y como he indicado para quienes trabajan en el ámbito privado y tienen que acercarse puntualmente a temas o aspectos afectados por el derecho foral. Para que esa interpretación no quede al albur de cada uno y como una carga de trabajo específica al manejar colecciones legislativas o legislación comentada elaborada con criterios generales para todo el Estado. Aquí quiero hacer una mención a la importante misión que en esta materia desarrolla y puede desarrollar, entre otras instituciones, la Academia Vasca de Derecho, creada bajo el impulso de la RSBAP.

Volviendo al tema, ¿cuál es la solución a nivel jurídico? ¿cómo se interpreta un derecho construido a golpe de disposiciones adicionales?

En principio es preciso señalar que hay muchos tipos de disposiciones adicionales. En las directrices de técnica legislativa, las disposiciones adicionales son una especie de cajón de sastre, ahí cabe lo que no es propio del texto articulado de la ley correspondiente, ni es una disposición transitoria, derogatoria o final.

Y planteo ¿cómo se deben interpretar las disposiciones adicionales en general? ¿cabe una interpretación uniforme de las disposiciones adicionales cuando pueden tener contenidos tan dispares? Muchas veces tratan cuestiones que no tienen nada que ver con la materia que regula la ley, por ejemplo cuando incorporan la modificación de otras leyes, pero en el caso que

nos ocupa, estas disposiciones adicionales están directamente vinculadas al contenido de la ley, para excepcionar o matizar su contenido.

Mi conclusión es que las disposiciones adicionales, comenzando por la de la Constitución, al menos cuando son tan genéricas como las que comentamos, se proyectan a todo el texto de la ley a la que se adicionan; que todo el contenido de la ley ha de ser puesto en cuestión por el operador jurídico; que siempre que estudiemos o trabajemos con una ley que lleve incorporada una disposición adicional que plantea una especialidad para esta Comunidad Autónoma, en virtud de los derechos históricos de los territorios forales, toda la ley ha de ser analizada con la disposición adicional presente. Y si se observan contradicciones han de ser resueltas a favor de la ley especial, de la disposición adicional.

La Disposición Adicional Primera de la Constitución, y las citadas del Estatuto de Autonomía y de distintas leyes, han de ser interpretadas de acuerdo con el artículo 3 del Código Civil, que establece que las normas se interpretarán según el sentido propio de sus palabras, en relación con el contexto, los antecedentes históricos y legislativos, y la realidad social del tiempo en que han de ser aplicadas, atendiendo fundamentalmente al espíritu y finalidad de aquellas.

En relación con la cuestión concreta que voy a referir más adelante se ha planteado la naturaleza de los Territorios Históricos, no son Comunidad Autónoma pero tampoco son propiamente administraciones locales tanto en lo que se refiere a sus facultades organizativas, algo limitadas en la administraciones locales, como en lo que se refiere a la naturaleza de su producción normativa, ya que se les reconoce la facultad de dictar normas en materias que requieren ser reguladas por disposiciones con rango de ley. Se ha planteado cuál es la naturaleza jurídica de las Normas Forales que aprueban las Juntas Generales de los Terri-

torios Históricos, órganos representativos de elección directa, cuya naturaleza también se pone constantemente en cuestión, tratando de equipararlas a mera administración local, cuando es evidente que trascienden esa naturaleza. La pretensión de equipararlos a las entidades locales crea problemas de interpretación jurídica de difícil solución. Si no se reconoce y acepta la plena validez de la disposición adicional de la Constitución y, en consecuencia, la necesidad de desarrollar un sistema que permita la integración constitucional de la especialidad foral, se llega a vaciar de contenido el tantas veces citado precepto constitucional.

En este punto es preciso recordar y traer a estas líneas lo manifestado por el Tribunal Constitucional tempranamente en su Sentencia 76/88, de 26 de abril, en la que analiza el significado de la Disposición Adicional Primera de la Constitución.

*“De la consideración de la Disposición Adicional Primera C.E. en su totalidad, en relación con los mandatos constitucionales y la nueva estructura territorial que la Constitución prevé, se deriva que la garantía, o, literalmente, el amparo y respeto por parte de la Constitución de los derechos históricos de los Territorios forales no puede estimarse como una garantía de toda competencia que pueda legítimamente calificarse de histórica;... lo que se viene a garantizar es la **existencia de un régimen foral, es decir, de un régimen propio de cada Territorio Histórico de autogobierno territorial, esto es, de su “foralidad”... la garantía constitucional supone que el contenido de la foralidad debe preservar tanto en sus rasgos organizativos como en su propio ámbito de poder la imagen identificable de ese régimen foral tradicional.**”*

En cuanto al contenido de tal garantía el Tribunal continúa:

“... esa garantía -referida a los Territorios forales- si bien no especifica exhaustivamente las competencias históricas que protege (esto es, un haz determinado de competencias concretas), sí alcanza como mínimo irreductible a proteger un régimen de autogobierno territorial con el que quepa reconocer el régimen foral tradicional de los distintos Territorios Históricos.” Es *“al **proceso de actualización** previsto en la*

*Disposición Adicional Primera CE al que corresponde **precisar** cuál es **el contenido concreto** que, en el nuevo marco constitucional y estatutario, se da al régimen foral de cada uno de los Territorios Históricos, garantizado por la CE.”*

En resumen y en lo que aquí interesa, hay que tener presente que en virtud del artículo 37.3.a) del Estatuto de Autonomía los órganos forales de los Territorios Históricos (Juntas Generales y Diputación Foral) tienen competencias exclusivas, dentro de sus respectivos Territorios, sobre la organización, régimen y funcionamiento de sus propias Instituciones.

Es evidente la real diferenciación de los Territorios Históricos respecto de una provincia de régimen común y la imposibilidad de equiparar uno de sus órganos forales, la Diputación Foral, con una Corporación Local de régimen ordinario, sea Ayuntamiento o Diputación.

Esta y otras cuestiones de mayor o menor importancia han traído a debate el tema que planteo, en definitiva, la naturaleza jurídica de las instituciones forales, la naturaleza jurídica de las Normas Forales, que han requerido reiterados esfuerzos del Grupo Vasco en el Congreso para preservar la especialidad foral en el desarrollo legislativo, que han generado las indicadas disposiciones adicionales.

En otra dimensión, el mismo esfuerzo ha sido necesario para que ese reconocimiento a nivel legal sea aceptado en su desarrollo y ejecución por los organismos estatales o por otras administraciones, habiéndose planteado numerosos recursos ante los tribunales de justicia que han ido perfilando esa interpretación.

Paso de lo general a lo concreto, el conflicto del puesto de secretario que constituye un ejemplo de lo que vengo comentando.

3.- ANÁLISIS

Análisis de un asunto concreto y recurrente, de un pleito, el del Secretario de la Diputación Foral de Gipuzkoa, un ejemplo de interpretación del Bloque de la Constitucionalidad.

Este tema se planteó en el año 1991, con ocasión de la jubilación del secretario de la Diputación Don Ramon Ciprián de la Riva. No se mostró hasta ese momento ya que después de ocupar la plaza de secretario reservada a funcionarios de habilitación nacional en la Diputación Provincial, fue nombrado sin solución de continuidad Director General de Régimen Jurídico de la Diputación Foral de Gipuzkoa , cargo definido en el nivel “político” por la normativa foral.

Para la correcta comprensión de este tema hay que señalar que en lo que se refiere a la organización de las administraciones hay dos modelos: uno el del Estado, con una nítida separación institucional que responde al sistema parlamentario, Parlamento y Gobierno claramente separados, en los que el órgano colegiado del Gobierno es el Consejo de Ministros y en el que el Secretario es un Ministro. Ese modelo rige también en las Comunidades Autónomas y es el que aprobó el Territorio Histórico de Gipuzkoa en el año 1983, igual que los otros dos Territorios Históricos: clara diferenciación de las Juntas Generales y la Diputación Foral.

El otro modelo organizativo es el de la administración local, diputaciones y ayuntamientos, en éstos esa diferenciación entre el Pleno –que podría ser equivalente al parlamento– y la Junta de Gobierno –equivalente al Gobierno–, no es tan nítida.

La legislación de régimen local contempla la presencia obligada de un funcionario de habilitación nacional que tiene unas funciones básicas encomendadas, entre las que forma parte sustancial la secretaría del Pleno y de la Junta de Gobierno.

Considero de interés resumir aquí los hechos más relevantes relativos a la organización institucional del Territorio Histórico de Gipuzkoa a partir de la referida configuración constitucional-estatutaria de la Comunidad Autónoma del País Vasco.

La nueva configuración institucional del Territorio Histórico de Gipuzkoa se perfiló con la aprobación, en reunión de Junta Particular o Extraordinaria de las Juntas Generales celebrada los días 12 y 13 de enero de 1983, de la Norma sobre Organización Institucional del Territorio Histórico de Gipuzkoa (B.O. de Gipuzkoa de 2 de marzo).

Como es conocido, estableció que “*son Instituciones y Organos Forales del Territorio Histórico las Juntas Generales y la Diputación Foral*” y que “*las JJGG constituyen el Órgano máximo de representación y participación popular del Territorio Histórico y ejercen la potestad normativa, eligen al Diputado General, aprueban los Presupuestos de la Diputación Foral y controlan su acción*”. Finalmente señala que “*la Diputación Foral, como Órgano colegiado, ostenta la representación legal del Territorio Histórico y asume la responsabilidad de su gobierno y administración en la esfera de sus competencias, ejercitando la potestad reglamentaria con arreglo a la Ley*”.

Tan profunda modificación hacía necesaria una normativa que desarrollara el nuevo sistema y a tal fin se dictó la Norma Foral 3/1984, de 30 de mayo sobre el Gobierno y Administración del Territorio Histórico de Gipuzkoa (B.O. de Gipuzkoa de 4 de junio) que, acercándonos a la cuestión, estableció que “*el Diputado General designará a un Diputado Foral como Secretario del Consejo de Diputados y determinará, igualmente, las estructuras y medios para el ejercicio de sus funciones*”.

Dado que en la plantilla de la Diputación Foral, continuadora de la Diputación provincial, existía una plaza de secretaría cubierta con un funcionario, la Norma Foral incorporó una disposición transitoria primera, que decía:

“1. La actual Secretaría de la Diputación Foral, bajo la jefatura inmediata del actual Secretario, queda adscrita al Departamento del que sea titular, el Diputado Secretario y bajo su dependencia, o al que el Diputado General determine.

2. El actual Secretario de la Diputación Foral ejercerá las funciones que se determinen en el correspondiente Decreto Foral de desarrollo de la presente Norma Foral.”

Dichas funciones se fijaron por el Decreto Foral 7/1984, de 5 de junio (B.O. de Gipuzkoa del día 22) y así la unidad administrativa completa, bajo la jefatura del secretario de cuerpos nacionales, quedaba adscrita al departamento del que era titular el Diputado Foral Secretario.

En previsión de la jubilación forzosa del “Secretario” que ocupaba esa plaza, (se producía el 12 de julio), se creó por Decreto Foral 24/1988, de 28 de junio (B.O. de Gipuzkoa del 4 de julio), la Dirección General de la Secretaría del Consejo de Diputados como órgano de asistencia al Diputado Foral Secretario del Consejo, dando continuidad así a las funciones que desarrollaba la indicada unidad administrativa, ahora bajo la dirección de quien fuera nombrado Director general, cargo en la nueva configuración de nivel político, es decir no reservado a un funcionario.

En la administración local la del secretario no es la única plaza reservada a funcionarios de habilitación nacional, había otras en la Diputación Foral y por Resolución de 9 de mayo de 1988 de la Dirección General de la Función Pública del Estado (B.O.E. de 1 de junio), se publicó la relación provisional de puestos de trabajo vacantes reservados a funcionarios con habilitación de carácter nacional.

En cuanto a la Diputación Foral de Gipuzkoa aparecían las plazas de Oficialía Mayor y de Intervención, las cuales fueron objeto de reclamación y excluidas de la relación actualizada de vacantes publicada por Resolución de 15 de julio de 1988 (B.O.E.

de 2 de agosto), previa la supresión de ambas plazas contenida en la Resolución de 8 de julio del mismo año (B.O.E. del día 30).

Es de señalar que ni en la relación provisional ni en la actualizada a que se ha hecho mención aparecía la Secretaría de la Diputación.

Posteriormente, mediante escrito del Director General de Relaciones Institucionales de Administración Local del Gobierno Vasco, de fecha 17 de octubre de 1988, se tuvo conocimiento de la calificación como vacante de la Secretaría de la “Diputación Provincial”. Cumpliendo el trámite interesado, se solicitó, como se había hecho con los puestos antes citados, la supresión de la Secretaría a los efectos de su exclusión de la relación de vacantes.

Sin embargo, haciendo caso omiso a la alegación efectuada, por Resolución de 21 de octubre de 1988 (B.O.E. del día 27) se elevó a definitiva la relación de puestos de trabajo vacantes, manteniendo en ella entre las Secretarías de primera la de la “Diputación Provincial”. Insisto en llamar la atención en este punto sobre el rango de la disposición que inició el conflicto.

Contra esa resolución se interpuso recurso contencioso-administrativo ante la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Navarra. El conflicto se sustentó en la interpretación del art. 92.3.a) de la LBRL en relación con la disposición adicional segunda de la misma Ley, planteándose la necesidad de resolver la forma en que esa disposición adicional se proyecta al conjunto de la ley en que se inserta. La caracterización y configuración institucional del territorio histórico suponía a nuestro parecer una necesaria matización de un precepto básico estatal.

Mientras se tramitaba el anterior recurso contencioso-administrativo, nuevamente por resolución de fecha 27 de mayo de 1991 de la Dirección General de la Función Pública (B.O.E. del 10 de junio), se eleva a definitiva la relación de puestos de trabajo

vacantes reservados a funcionarios de Administración Local, en la que se incluye entre las Secretarías de Primera vacantes la de la Diputación Foral de Gipuzkoa. Contra esta resolución se interpuso también recurso contencioso administrativo, ahora ante el Tribunal Superior de Justicia del País Vasco, constituido en el año 1989.

El Tribunal Superior de Justicia de Navarra dictó sentencia con fecha 27 de abril de 1994, estimatoria del recurso y anulatoria de los actos recurridos, que, por no haber sido recurrida en casación por el Abogado del Estado, fue declarada firme por Providencia de la Sala de 23 de mayo del mismo año. El Ministerio para las Administraciones Públicas dictó Orden de 4 de julio de 1994 (Boletín Oficial del Estado del 19) disponiendo la publicación del fallo para general conocimiento y cumplimiento en sus propios términos de la mencionada Sentencia.

Dicha Sentencia, invocaba a lo largo de su sólida fundamentación la doctrina sentada por el Tribunal Supremo en Sentencias de 22 de julio de 1986 (Aranzadi 5544) y de 7 de junio de 1993 (Aranzadi 4497) en orden a la imposibilidad de predicar de las Diputaciones Forales la misma sumisión al ordenamiento estatal y, en particular, a la legislación de régimen local, que se predica de las Provinciales ordinarias, olvidando las particularidades que se derivan de la peculiaridad institucional y organizativa de los Territorios Históricos del País Vasco.

Sin embargo la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia del País vasco de 18 de Julio de 1995 desestimó la demanda concluyendo que *“la competencia de autoorganización no permite la supresión del puesto referido por parte de la Entidad recurrente. No solo porque el ejercicio de aquella competencia estatal suponga límites a la de organización, sino más precisamente porque ésta llega hasta donde está presente la legislación básica del Estado.”*

Interpuesto recurso de casación esa sentencia fue anulada por Sentencia del Tribunal Supremo de 19 de mayo de 1997 que

acogió en lo esencial la tesis defendida por la Diputación Foral. No cabía encajar en la nueva organización ese puesto de trabajo. Cabía excepcionar la aplicación de un precepto básico.³

4. LA LEY 5/2015, DE 25 DE JUNIO, DE DERECHO CIVIL VASCO

Voy a referirme de nuevo al tema que comentaba al principio de esta disertación, en concreto a la Ley 5/2015 de Derecho Civil Vasco. Es un tema de actualidad que al parecer ha sorprendido a algunos profesionales del derecho de Gipuzkoa, pues consideran que introduce en el ordenamiento jurídico territorial un derecho que es nuevo en Gipuzkoa.

No es nuevo. En el año 1999 se aprobó la Ley 3/1999, que llenó de contenido el Libro III de la Ley 3/1992, de 1 de julio, de Derecho Civil Foral del País Vasco, relativo a Gipuzkoa. Hasta ese momento el Fuero Civil de Gipuzkoa contenía un único artículo, el 147, en el que se reconocía la vigencia de las costumbres civiles sobre la ordenación del caserío y del patrimonio familiar y ordenaba al Gobierno vasco y a las instituciones forales que promovieran y estimularan los estudios necesarios para incorporar a la ley el derecho consuetudinario guipuzcoano.

Durante la elaboración de la Ley 3/1992 no cuajaron en Gipuzkoa las iniciativas planteadas para la concreción de ese derecho, que sí funcionaron en Araba y Bizkaia, por lo que no se pudo aportar un texto desarrollado que recogiera ese derecho, que con grandes dificultades se consiguió mantener en el medio rural.

Atendiendo a esa llamada de la Ley, en el año 1995 se retomaron las reuniones –interrumpidas en el año 1992– en la sede del Colegio de Abogados de Gipuzkoa, a fin de avanzar en el

[3] Sentencia del Tribunal Supremo de 19 de mayo de 1997 (RJ 1997/4001).

estudio del derecho guipuzcoano y poder llenar así el hueco que con evidencia quedaba en la misma.

En dichas reuniones no se consiguió avanzar, ni siquiera se llegó a acordar una metodología de trabajo para poder elaborar un texto de mínimos. Se planteaba como un tema más de eterno debate circular sin solución.

Aquella comisión dejó de funcionar, pero creó la semilla de la inquietud en los sectores más sensibles a la necesidad de abordar una solución en el régimen sucesorio del caserío en Gipuzkoa. Algunos abogados jóvenes, entre otros los que asesoraban a los caseros a través de la Cámara Agraria y de los sindicatos agrarios, veían la necesidad de hacer uso de esa competencia para solucionar con seguridad jurídica los casos que se les presentaban y demandaban una solución.

El Diputado titular del Departamento de Agricultura, Don Iñaki Txueka, decidió implicarse personalmente en esa labor, darle impulso político y asumirla desde la Diputación Foral de Gipuzkoa ya que se apreciaba que se necesitaba garantizar la sucesión en el caserío, con el objeto de motivar a los jóvenes agricultores dispuestos a continuar con las explotaciones agrarias familiares.

Elaborado el anteproyecto con la colaboración del departamento de Derecho Civil de la Facultad de Derecho de la EHU-UPV, se aprobó por el Consejo de Diputados, se elevó a las Juntas Generales que lo aprobaron y remitieron al Parlamento Vasco, quien aprobó la Ley 3/1999, de 26 de noviembre.

En la fase final de la tramitación del anteproyecto, a medida que se fue conociendo su contenido, suscitó interés en algunos sectores que hasta el momento se habían mantenido al margen de la iniciativa (abogados que asesoraban al pequeño comercio y a las numerosas PYMES, empresas familiares), que consideraban que esos mecanismos debían extenderse a esos supuestos.

Esa realidad y la posibilidad de dar respuesta a esa demanda era bien conocida por la Diputación Foral. De hecho los trabajos finales de elaboración del anteproyecto coincidían con la suscripción en el mes de julio de 1998 de un convenio de las tres diputaciones forales y el Gobierno vasco con la RSBAP para los estudios sobre el desarrollo del Derecho Civil Vasco, que de alguna manera podemos considerar ha culminado con la aprobación de la Ley5/2015.

No obstante, dado lo avanzado del trabajo que se estaba desarrollando en Gipuzkoa se resolvió continuar trabajando en las dos iniciativas en paralelo. Es decir, continuar con la tramitación del anteproyecto, dejando para el futuro esa ampliación del ámbito de aplicación que era evidente que tenía perfecto encaje en esa labor de desarrollo del derecho civil foral a nivel autonómico. Paralizar la tardía iniciativa guipuzcoana en espera de que se concretara la autonómica podía posponer la solución que los sectores más sensibles veían próxima.

Volviendo al contenido de la Ley de 1999, al regular el ámbito territorial se aprobó que regiría en todo el territorio histórico de Gipuzkoa como legislación civil propia del mismo. Sin embargo, al establecerse el ámbito funcional se limitó su aplicación a los titulares de caseríos situados en Gipuzkoa. Y únicamente con respecto al caserío, ya que para el resto de los bienes se aplicaría el sistema sucesorio del Código Civil.

El contenido del Título III de la Ley se estructura en cuatro capítulos: la ordenación sucesoria del caserío (legítima); la ordenación por comisario; el testamento mancomunado; y los pactos sucesorios.

En cuanto se aprobó y publicó la Ley, arreciaron las demandas de sectores profesionales que apreciaban el interés que tenía poder utilizar en otros muchos supuestos los instrumentos que se ponían a disposición sólo de los titulares de un caserío.

Cuando se ha aprobado la Ley 5/2015 algunos profesionales del derecho han mostrado su sorpresa ante la nueva regulación manifestando que la Ley supone la extensión del derecho vizcaíno a los guipuzcoanos, olvidando o desconociendo el precedente de la Ley 3/1999, que ha estado vigente durante 16 años.

No es así, la nueva Ley no supone la extensión del derecho vizcaíno a los guipuzcoanos, sino que posibilita que todos los guipuzcoanos podamos utilizar los instrumentos que esa Ley había puesto en manos exclusivamente de los que acreditaban ser titulares de un caserío situado en Gipuzkoa.

Es cierto que la Ley 3/1999 era de aplicación a un colectivo muy concreto y reducido y ello ha contribuido a que se haya investigado y difundido poco. Pero es bien conocida por los abogados que trabajan en el ámbito rural y en algunas notarías. Se ha aplicado. No solo se ha aplicado, sino que, en opinión unánime de los operadores jurídicos referidos, a través de los mecanismos que regula se han resuelto satisfactoriamente los problemas que antes se presentaban para la sucesión indivisa del caserío.

En referencia a la Ley 5/2015, de 25 de junio, de Derecho Civil Vasco, como aspectos relevantes de esa regulación que será de aplicación a todos los guipuzcoanos cabe destacar:

- En primer lugar, la vecindad civil vasca (art. 10) que supone para Gipuzkoa convertir en aforados a todos los guipuzcoanos, que quedan así equiparados a quienes eran titulares de un caserío.
- Una regulación de la legítima (arts. 47 a 57) que permite ordenar la sucesión con gran libertad, y extender a todos los guipuzcoanos y, por tanto, también a los titulares de pequeñas empresas y negocios, las facilidades que tenían los titulares de un caserío para designar a quien quieran que les sustituya al frente del negocio.

- La puesta a disposición de todos los guipuzcoanos de los valiosos instrumentos, ya citados, para ordenar la sucesión de acuerdo con su voluntad: el testamento mancomunado, la sucesión por comisario y los pactos sucesorios.
- E, importante, la consagración del principio de libertad civil, tradicional en el Derecho civil vasco, por el que las leyes se presumen dispositivas (art. 4), de manera que a nadie obligan. A nadie se le obliga a hacer uso de esa libertad o, mejor dicho, esa libertad permite a quien quiera seguir disponiendo de la sucesión de acuerdo con el Código Civil.

Para terminar, creo poder afirmar que el Fuero Civil de Gipuzkoa, que se aprobó en el año 1999, ha resultado eficaz para resolver los problemas de sucesión en los caseríos que se han planteado en los despachos de abogados que más asesoran al mundo rural, según manifiestan los mismos. Ahora todos los guipuzcoanos podremos hacer uso de esos instrumentos.

ANEXOS

1.- Ley Orgánica 1/2010, de 19 de febrero, de modificación de las leyes orgánicas del Tribunal Constitucional y del Poder Judicial.

PREÁMBULO

I

La disposición adicional primera de la Constitución proclama que ésta «ampara y respeta los derechos históricos de los territorios forales», y añade que «la actualización general de dicho régimen foral se llevará a cabo, en su caso, en el marco de la Constitución y de los estatutos de autonomía».

De acuerdo con ello, el Estatuto de Autonomía para el País Vasco reconoce en su artículo 3 a «cada uno de los territorios históricos que integran el País Vasco» la facultad de «en el seno del mismo, conservar o, en su caso, restablecer y actualizar su organización e instituciones privativas de autogobierno», reconocimiento que reitera el artículo 24.2 y que se traduce en una reserva expresa a los órganos forales por el propio Estatuto de un núcleo competencial exclusivo (artículo 37.2), en el que ni siquiera el Parlamento Vasco puede entrar (artículo 25.1: «El Parlamento Vasco ejerce la potestad legislativa..., sin perjuicio de las competencias de las instituciones a que se refiere el artículo 37 del presente estatuto»).

A ese núcleo competencial exclusivo de los territorios históricos pertenecen destacadamente el sistema fiscal (artículos 37.3.f del Estatuto, y 40 y 41, a los que aquél se remite), que es propio de cada uno de ellos y se regula «mediante el sistema foral tradicional del concierto económico o convenios», lo que supone que «las Instituciones competentes de los Territorios Históricos podrán mantener, establecer y regular, dentro de su territorio, el régimen tributario» (artículo 41.2.a).

De ello viene a resultar que son las Juntas Generales de cada territorio quienes tienen la competencia para establecer y regular los distintos tributos que nutren la hacienda foral, regulación que realizan

mediante la aprobación de normas forales, que tienen naturaleza reglamentaria, puesto que la llamada Ley de Territorios Históricos (LTH), de 25 de noviembre de 1983, reserva al Parlamento Vasco en exclusiva la facultad de dictar normas con rango de ley en su artículo 6.2.

Las normas forales reguladoras de los distintos impuestos resultan, por lo tanto, recurribles ante los tribunales de la jurisdicción contencioso-administrativa, situación ésta que contrasta abiertamente con las normas fiscales del Estado, que tienen rango de ley y, por lo tanto, sólo pueden ser impugnadas ante el Tribunal Constitucional por la reducida lista de sujetos que el artículo 162 de la Constitución considera legitimados.

Los derechos históricos de los territorios forales, al menos en lo que concierne a su núcleo esencial, no son una cuestión de mera legalidad ordinaria, sino que entrañan, sin duda, una cuestión constitucional, tanto como las que pueda plantear cualquier otro precepto de la Constitución, lo que obliga a arbitrar una vía practicable y accesible para su defensa, que remedie el déficit de protección de la foralidad que resulta de la falta de legitimación de las instituciones forales para acudir al Tribunal Constitucional en los supuestos en que el legislador, estatal o autonómico, invada el espacio que la disposición adicional primera de la Constitución y el artículo 37 del Estatuto vasco les reserva en exclusiva.

En ese espacio exclusivo constitucionalmente garantizado, en el que ni las Cortes Generales ni el propio Parlamento Vasco pueden entrar, las instituciones forales han de operar, sin embargo, con normas que, al carecer de rango de ley resultan más vulnerables y, por lo tanto, más frágiles, lo que hace consiguientemente más débil la garantía constitucional de la foralidad de los territorios históricos vascos que la de la Comunidad Foral de Navarra, a pesar de que en ambos casos el fundamento constitucional es el mismo: la disposición adicional primera de la norma fundamental.

Esta diferencia no tiene justificación material alguna: materialmente la regulación del impuesto sobre la renta de las personas físicas o del impuesto de sociedades es la misma cosa y debería tener, por ello, el mismo tratamiento en Navarra que en Bizkaia, Gipuzkoa y Álava. Todo se reduce a una diferencia formal, que resulta en el caso de los territorios históricos del País Vasco de la falta de reconocimiento a sus instituciones de la potestad legislativa formal, explicación ésta que

dista mucho de ser satisfactoria, supuesta la identidad material ya destacada.

II

El régimen de recursos que establece esta iniciativa se refiere a las Normas Forales fiscales, y ello en base a la disposición adicional primera de la Constitución, cuyo contenido los artículos 40 y 41 del Estatuto vasco no hacen sino explicitar. En este ámbito, que no es constitucionalmente transferible a otros entes o instituciones, sólo las normas forales aprobadas por las Juntas Generales de cada territorio histórico pueden entrar, en virtud de la disposición adicional primera de la Constitución, y sólo ellas, en consecuencia, pueden mantener, establecer y regular los impuestos concertados que en el resto del Estado están formalmente reservados por la propia Constitución a las leyes aprobadas por las Cortes Generales.

Las normas forales reguladoras de los distintos impuestos concertados, o de los recargos, arbitrios y recursos provinciales que puedan establecerse sobre ellos, no desarrollan ni complementan, por lo tanto, ley alguna, sino que suplen a las leyes estatales. Por ello, deben tener un régimen procesal de impugnación equivalente al de aquellas.

De las consideraciones precedentes resulta con claridad que hay una razón material suficiente para postular un cambio en el régimen jurisdiccional de las normas forales de carácter fiscal y también una razón constitucional para hacerlo, modificando en el sentido ya señalado la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional.

Esa misma exigencia de cambio resulta igualmente observando lo dispuesto en el artículo 9.4 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, que es el precepto que define el ámbito del orden jurisdiccional contencioso-administrativo, en el que incluye el conocimiento de «las disposiciones generales de rango inferior a ley», lo que comprende las normas forales.

Para completar el ajuste legal necesario, conviene modificar en el mismo sentido el artículo 3 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa, añadiendo como excepción a su alcance las Normas Forales fiscales.

III

Además, por razones de estricta coherencia, se debe resolver también el déficit de protección constitucional de la foralidad vasca que resulta de la falta de reconocimiento a los territorios históricos del País Vasco para defender en vía constitucional su régimen foral frente a eventuales agresiones del legislador estatal, así como la oportunidad de remediar el aludido déficit, mediante la modificación de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional.

La modificación de dicha ley realizada por la Ley Orgánica 7/1999, de 21 de abril, vino a remediar el déficit de protección constitucional de la autonomía local, estableciendo un mecanismo, de conflictos en defensa de la misma. Sin embargo, ese mecanismo no sirve para defender la autonomía foral, porque una cosa es la autonomía local, que también concierne, claro está, a las Diputaciones Forales en la medida en que ostentan las competencias propias de las Diputaciones Provinciales, y otra cosa distinta la autonomía foral. Y, en segundo lugar, porque esta última se predica de cada territorio histórico individualmente considerado.

Artículo primero. Modificación de la Ley Orgánica 2/1979, de 3 de octubre, del Tribunal Constitucional.

Se añade una nueva disposición adicional quinta:

«Disposición adicional quinta.

1. Corresponderá al Tribunal Constitucional el conocimiento de los recursos interpuestos contra las Normas Forales fiscales de los Territorios de Álava, Guipúzcoa y Vizcaya, dictadas en el ejercicio de sus competencias exclusivas garantizadas por la disposición adicional primera de la Constitución y reconocidas en el artículo 41.2.a) del Estatuto de Autonomía para el País Vasco (Ley Orgánica 31/1979, de 18 de diciembre).

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

El parámetro de validez de las Normas Forales enjuiciadas se ajustará a lo dispuesto en el artículo veintiocho de esta Ley.

2. La interposición y sus efectos, la legitimación, tramitación y sentencia de los recursos y cuestiones referidos en el apartado anterior, se regirá por lo dispuesto en el Título II de esta Ley para los recursos y cuestiones de inconstitucionalidad respectivamente.

Los trámites regulados en los artículos 34 y 37 se entenderán en su caso con las correspondientes Juntas Generales y Diputaciones Forales.

En la tramitación de los recursos y cuestiones regulados en esta disposición adicional se aplicarán las reglas atributivas de competencia al Pleno y a las Salas de los artículos diez y once de esta Ley.

3. Las normas del Estado con rango de ley podrán dar lugar al planteamiento de conflictos en defensa de la autonomía foral de los Territorios Históricos de la Comunidad Autónoma del País Vasco, constitucional y estatutariamente garantizada.

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

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

Artículo segundo. Modificación de la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial.

El párrafo primero del apartado 4 del artículo 9 de esta Ley quedará redactado como sigue:

«Los del orden contencioso-administrativo conocerán de las pretensiones que se deduzcan en relación con la actuación de las Administraciones públicas sujeta al derecho administrativo, con las disposiciones generales de rango inferior a la ley y con los reales decretos legislativos en los términos previstos en el artículo 82.6 de la Constitución, de conformidad con lo que establezca la Ley de esa jurisdicción. También conocerán de los recursos contra la inactividad de la Administración y contra sus actuaciones materiales que constituyan vía de hecho. Quedan excluidos de su conocimiento los recursos directos o indirectos que se interpongan contra las Normas Forales fiscales de las Juntas Generales de los Territorios Históricos de Álava, Guipúzcoa y Vizcaya, que corresponderán, en exclusiva, al Tribunal Constitucional,

en los términos establecidos por la disposición adicional quinta de su Ley Orgánica.»

Disposición adicional única. Modificación de la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa.

Se añade una letra d) al artículo 3 de esta Ley, que quedará redactado como sigue:

«d) Los recursos directos o indirectos que se interpongan contra las Normas Forales fiscales de las Juntas Generales de los Territorios Históricos de Álava, Guipúzcoa y Vizcaya, que corresponderán, en exclusiva, al Tribunal Constitucional. en los términos establecidos por la disposición adicional quinta de su Ley Orgánica.»

2) Ley 27/2013, de 27 de diciembre, de racionalización y sostenibilidad de la Administración Local.

Artículo primero. Modificación de la Ley 7/1985, de 2 de abril, reguladora de las Bases del Régimen Local.

La Ley 7/1985, de 2 de abril, reguladora de las Bases del Régimen Local, queda modificada como sigue:

Treinta y cuatro. Se modifica la disposición adicional segunda, que queda redactada como sigue:

«Disposición adicional segunda. Régimen foral vasco.

Las disposiciones de la presente Ley, de acuerdo con la Constitución y el Estatuto de Autonomía para el País Vasco, se aplicarán en los Territorios Históricos de Araba/Álava, Gipuzkoa y Bizkaia, sin perjuicio de las siguientes peculiaridades:

1. De acuerdo con la disposición adicional primera de la Constitución y con lo dispuesto en los artículos 3, 24.2 y 37 del Estatuto Vasco, los Territorios Históricos de Araba/Álava, Gipuzkoa y Bizkaia organizarán libremente sus propias instituciones y dictarán las normas necesarias para su funcionamiento, amparando y garantizando, asimismo, las peculiaridades históricas de las Entidades Locales de sus territorios, sin que les sean de aplicación las contenidas en la presente Ley en materia de organización provincial.

2. Los Territorios Históricos de Araba/Álava, Gipuzkoa y Bizkaia ejercerán las competencias que les atribuyen el Estatuto Vasco y la legislación interna de la Comunidad Autónoma que se dicte en su desarrollo y aplicación, así como las que la presente Ley asigna con carácter general a las Diputaciones provinciales.

3. En el ejercicio de las competencias que el Estatuto y la legislación de la Comunidad Autónoma que se dicte en su desarrollo y aplicación les asignen, corresponde a las Instituciones Forales de los Territorios Históricos el desarrollo normativo y ejecución de la legislación básica del Estado en las materias correspondientes, cuando así se les atribuyan.

4. Cuando las Instituciones Forales de los Territorios Históricos realicen actividades en campos cuya titularidad competencial corresponde a la Administración del Estado o a la Comunidad Autónoma, les serán de aplicación las normas de esta Ley que disciplinen las relaciones de las Diputaciones provinciales con la Administración del Estado y la Administración Autónoma, en su caso, siempre y cuando dichas actividades las ejerciten en calidad de Diputaciones provinciales ordinarias, y no como Instituciones Forales de acuerdo con su régimen especial privativo, en cuyo caso solo serán de aplicación tales normas cuando desarrollen o apliquen la legislación básica del Estado o invadan las competencias de éste.

5. En materia de Hacienda las relaciones de los Territorios Históricos con la Administración del Estado se ajustarán a lo dispuesto en la Ley 12/2002, de 23 de mayo, por la que se aprueba el concierto económico con la Comunidad Autónoma del País Vasco. Las funciones que los artículos 7.4 y 26.2 atribuyen a la Administración que ejerza la tutela financiera, serán ejercidas en el País Vasco por sus Instituciones competentes de conformidad con el artículo 48.5 de la mencionada Ley 12/2002, de 23 de mayo.

6. Los Territorios Históricos del País Vasco continuarán conservando su régimen especial en materia municipal en lo que afecta al régimen económico-financiero en los términos de la Ley del Concierto Económico, sin que ello pueda significar un nivel de autonomía de las Corporaciones Locales vascas inferior al que tengan las demás Corporaciones Locales, sin perjuicio de la aplicación de lo dispuesto en el artículo 115 de la presente Ley y de las competencias que a este respecto puedan corresponder a la Comunidad Autónoma.

A dichos efectos, las Diputaciones Forales desarrollarán los criterios de cálculo de conformidad con lo establecido en el artículo 116 ter de esta Ley recibiendo la comunicación del coste efectivo de los servicios que prestan las Entidades Locales de sus respectivos territorios.

Asimismo, en relación con el artículo 116 bis de esta Ley, en ejercicio de las facultades de tutela financiera, corresponderá a las Diputaciones Forales la aprobación, concretando las reglas necesarias para su formulación, de los planes económico-financieros de sus respectivas corporaciones, de conformidad con la normativa dictada al efecto por el Estado.

Igualmente, de acuerdo con lo previsto en la disposición transitoria cuarta de la Ley 27/2013 de racionalización y sostenibilidad de la Administración Local, las entidades de ámbito territorial inferior al municipio comunicarán a las Instituciones Forales sus cuentas y serán estas Instituciones Forales quienes acuerden su disolución si así procede en aplicación de la mencionada disposición.

7. En el ámbito de la Comunidad Autónoma del País Vasco, la normativa reguladora de los funcionarios de administración local con habilitación de carácter nacional prevista en el artículo 92 bis y concordantes de esta Ley, se aplicará de conformidad con la disposición adicional primera de la Constitución, con el artículo 149.1.18.^a de la misma y con la Ley Orgánica 3/1979, de 18 de diciembre, por la que se aprueba el Estatuto de Autonomía para el País Vasco, teniendo en cuenta que todas las facultades previstas respecto a dicho personal serán ostentadas por las instituciones competentes, en los términos que establezca la normativa autonómica, incluyendo la facultad de convocar exclusivamente para su territorio los concursos para las plazas vacantes en el mismo, así como la facultad de nombramiento de los funcionarios, en dichos concursos.

8. El porcentaje de baremo reservado al Estado en el artículo 92 bis.6 se establece en el 65 por 100, atribuyéndose un 30 por 100 del total posible a las instituciones competentes de la Comunidad Autónoma del País Vasco para que fije los méritos que correspondan al conocimiento de las especialidades jurídicas y económico-administrativas que se derivan de sus derechos históricos y especialmente del Concierto Económico.

Dentro del 5 por 100 restante, la Corporación Local interesada podrá establecer libremente los méritos específicos que estime convenientes en razón a las características locales.

9. En el convenio que se establecerá entre Instituciones que tengan encomendada la formación de este personal en el ámbito nacional y el Instituto Vasco de Administración Pública (IVAP) para la formación por este último de los funcionarios a que se refiere el artículo 92 bis de esta Ley, la Comunidad Autónoma del País Vasco podrá incluir materias o disciplinas propias de sus específicas peculiaridades, con la única condición del cumplimiento de los requisitos mínimos de orden académico que con carácter general estén establecidos para las cuestiones de

exigencia común en todo el Estado, nunca superiores a los que rijan para el propio Instituto Nacional de Administración Pública.

10. El control y la fiscalización interna de la gestión económico-financiera y presupuestaria y la contabilidad, tesorería y recaudación de las Diputaciones Forales se organizará libremente por éstas en el marco del Concierto Económico sin que sea de aplicación lo dispuesto en el artículo 92 bis de la presente Ley.

11. En el marco de los objetivos de estabilidad presupuestaria y en virtud de las competencias y facultades que en materia de régimen local y financiación local les confiere la disposición adicional primera de la Constitución Española, el Estatuto de Autonomía, la Ley del Concierto Económico y la disposición adicional segunda de la Ley de Bases de Régimen Local, los órganos forales de los Territorios Históricos vascos determinarán los límites máximos totales del conjunto de las retribuciones y asistencias de los miembros de las Corporaciones Locales, del personal eventual y del resto de personal al servicio de las Corporaciones Locales y su sector público y de los funcionarios con habilitación de carácter nacional. La determinación de tales retribuciones atenderá a los principios y estructura establecidos, en su caso, por la legislación estatal.»

Artículo segundo. Modificación del Texto Refundido de la Ley reguladora de las Haciendas locales, aprobado por Real Decreto Legislativo 2/2004, de 5 de marzo.

El Texto Refundido de la Ley reguladora de las Haciendas Locales, aprobado mediante Real Decreto Legislativo 2/2004, de 5 de marzo, queda modificado como sigue:

Cuatro. Se modifica la disposición adicional octava que queda redactada como sigue:

«Disposición adicional octava. Régimen foral vasco.

1. Los Territorios Históricos del País Vasco continuarán conservando su régimen especial en materia municipal en lo que afecta al régimen económico-financiero en los términos de la Ley del Concierto Económico, sin que ello pueda significar un nivel de autonomía de las corporaciones locales vascas inferior al que tengan las demás corporaciones locales, sin perjuicio de la aplicación de lo dispuesto en la Ley 7/1985, de 2 de abril, reguladora de las Bases del Régimen Local, y de las

competencias que a este respecto puedan corresponder a la Comunidad Autónoma.

Las instituciones vascas podrán, en sus respectivos ámbitos competenciales, atribuir competencias como propias a los municipios de sus respectivos territorios, con sujeción, en todo caso, a los criterios señalados en los apartados 3, 4 y 5 del artículo 25 de la Ley 7/1985, de 2 de abril, reguladora de las Bases del Régimen Local.

2. De conformidad con la disposición final tercera de la Ley Orgánica 2/2012, de 27 de abril, de Estabilidad Presupuestaria y Sostenibilidad Financiera, y de la cláusula subrogatoria prevista en el artículo 48 quinto de la Ley del Concierto Económico con el País Vasco, los Territorios Históricos recibirán los informes a que se refieren los artículos 193 bis y 218 de la presente Ley. Asimismo, los órganos interventores de las administraciones locales del País Vasco remitirán también al Tribunal Vasco de Cuentas Públicas, sin perjuicio de las competencias atribuidas al Tribunal de Cuentas, los informes a que se refiere el artículo 218 de la presente Ley.

3. De conformidad con la Ley Orgánica 2/2012, de 27 de abril, y de la cláusula subrogatoria prevista en el artículo 48 quinto de la Ley del Concierto Económico con el País Vasco, las Diputaciones Forales en sus respectivos ámbitos territoriales serán las competentes para formalizar convenios con las Entidades Locales para reforzar la autonomía y eficacia de los órganos responsables del control y fiscalización interna de la gestión económico-financiera, contable y presupuestaria de las citadas Entidades Locales.»

Disposición de la propia Ley 27/2013

Disposición adicional primera. Régimen aplicable a la Comunidad Autónoma del País Vasco.

1. Esta Ley se aplicará a la Comunidad Autónoma del País Vasco en los términos establecidos en el artículo 149.1.14.^a y 18.^a y disposición adicional primera de la Constitución, sin perjuicio de las particularidades que resultan de la Ley Orgánica 3/1979, de 18 de diciembre, por la que se aprueba el Estatuto de Autonomía para el País Vasco, de la disposición final tercera de la Ley Orgánica 2/2012, de 27 de abril, de Estabilidad Presupuestaria y Sostenibilidad Financiera, y de las demás normas que actualicen los derechos históricos de los territorios forales.

En su aplicación, y sin perjuicio de las facultades de coordinación y tutela que les corresponden, la competencia para decidir sobre la forma de prestación de servicios a la que se refiere el artículo 26.2 de la Ley de Bases de Régimen Local corresponderá a las Diputaciones Forales previa conformidad de los municipios afectados.

2. La metodología para valorar el coste de los servicios transferidos en las materias enunciadas en la Disposición adicional decimoquinta y en las Disposiciones transitorias primera, segunda y tercera se llevará a cabo por las Instituciones competentes de la Comunidad Autónoma del País Vasco, atendiendo las directrices y principios que establezca el Ministerio de Hacienda y Administraciones Públicas.

3) Sentencia del Tribunal Supremo de 19 de mayo de 1997 (RJ 1997/4001).

FUNDAMENTOS DE DERECHO

SEGUNDO.- Para el enjuiciamiento que ahora se realiza es de tener en cuenta que la sentencia impugnada entiende que la competencia que las citadas normas Constitucionales y del Estatuto Vasco reconocen al Territorio Histórico de Guipúzcoa para dotar a su Institución Foral, Diputación Foral de Guipúzcoa, de una organización propia, diferenciada de la que es común de las Diputaciones Provinciales subsistentes fuera de la Comunidad Autónoma Vasca, no llega a permitir la supresión del puesto de Secretaria de la Diputación Foral citada. De ahí la legitimidad de la resolución de la Dirección General de la Función Pública, del Ministerio para las Administraciones Públicas, que anunció como vacante entre los puestos de trabajo reservados a funcionarios de la Administración Local, con habilitación nacional, al de Secretario de la Diputación de Guipúzcoa, y que es el acto origen de este pleito. Y ello en consideración, sintéticamente, a que las funciones de Secretaría, reservadas por el art. 93 de la L.B.R.L. a funcionarios con habilitación de carácter nacional tienen carácter básico, citando al efecto sentencia del Tribunal Constitucional 214/1989, de 21 de diciembre, reiterada por la 159/1993, de 6 de mayo, siendo por tanto de aplicación a todas las Corporaciones Locales, incluso a la Diputación Foral de Guipúzcoa, pues el régimen excepcional que para los territorios Históricos Vascos y sus Instituciones Forales establece la Disposición Adicional 2ª, L.B.R.L., en función de los antes nombrados preceptos de la Constitución y del

Estatuto Vasco, solo alcanza al puesto de Intervención y contabilidad tal como se desprende del apartado 10 de esta Disposición Adicional.

TERCERO.- A la vista de las actuaciones y de la normativa de aplicación la casación debe prosperar, ya que como se dijo en la sentencia de este Tribunal, de 7 de junio de 1993, no hay ninguna exigencia desde la legislación estatal relativa a la estructura orgánica de la Diputación Foral de Guipúzcoa, dado que la competencia de los Territorios Históricos (en aplicación de la Disposición Adicional 1ª, p.1 de la Constitución, art. 3º.2 y 37,3ª) del Estatuto Vasco), para configurar su propia organización, justifica la autoexclusión de la normativa estatal de Régimen Local, prevista en el apartado 1º de la Disposición Adicional 2ª de la L.B.R.L., respecto de la reguladora de la organización provincial. De modo que si es legítimo que el territorio Histórico de Guipúzcoa en el proceso de actualización general del régimen foral y al objeto de regular la organización de la Diputación Foral, a través de la Norma Foral 3/1984, de 30 de mayo, sobre Gobierno y Administración de ese Territorio Histórico, complementando la anterior de 26 de febrero de 1983, sobre Organización Institucional de los Territorios Históricos, haya establecido un modelo de organización construido bajo el principio democrático, en el que las Juntas Generales son el supremo órgano de representación y participación popular, con funciones parlamentarias, de normación y de impulso y control de la Diputación Foral, que realiza las propias del Ejecutivo y que responde ante ellas, organizándose la Diputación con el sistema de departamentalización, bajo la dependencia en cada departamento de un Diputado, previéndose que uno de ellos sea designado por el Diputado General, para actual como Secretario de la Diputación (Consejo de Diputados), al frente de una dependencia que, conforme al decreto Foral 24/1988, de 28 de junio, se organiza como Dirección General, con funciones de asistencia al Diputado Secretario, y apareciendo atribuidas las genéricas de asesoramiento jurídico en las materias propias de cada Departamento a su propia Secretaría –arts. 30 y 34, Norma Foral 3/1984-. Toda esta organización de la Diputación impone como consecuencia ineludible el desplazamiento de ella de los Secretarios extraídos de entre los funcionarios con habilitación nacional, pues sus funciones no tienen cabida, o no son posibles en dicha organización. Visto que en la misma que reproduce, según se ha expuesto, el modelo constitucional del Gobierno Estatal y el de la Comunidad Autónoma Vasca, no es dable encajar materialmente un cargo configurado de forma que deba ser cubierto conforme a los

arts. 88 a 99 de la L.B.R.L., 133 a 166 del D. Legislativo 761/1986, Texto Refundido de Disposiciones Vigentes sobre Régimen Local y Decreto 1174/1987, de 18 de Septiembre, que reglamenta los Cuerpos Nacionales con Habilitación Nacional, por un funcionario inamovible, miembro de pleno derecho del organismo en que actúe, jefe de los servicios jurídicos y del personal, coordinador de las dependencias y servicios, y depositario de la fé pública, ya que incluso en el caso de ser mantenido además del mencionado de Diputado Secretario del Consejo y del Director General del Servicio a éste adscrito, cuya posibilidad da a entender que es admisible la sentencia recurrida, difícilmente podría desempeñar las funciones que le son propias, al venir en la nueva organización de la Institución Foral las mismas encomendadas a esos otros cargos, con lo que quedaría además por completo desnaturalizado el contenido de ese otro a mantener duplicado en relación a las funciones que caracterizan a esa categoría de funcionarios con habilitación nacional, si se le atribuyeran otras diferentes.