

MAP

Ministerio
para las
Administraciones
Públicas

Colección
Legislación y
Jurisprudencia

Comentarios al Estatuto de Autonomía de la Comunidad Autónoma de Navarra

**Dirigidos por
Juan A. Santamaría Pastor**

Serie
Administraciones
Territoriales

COMENTARIOS AL ESTATUTO
DE AUTONOMIA DE LA COMUNIDAD
AUTONOMA DE NAVARRA

Dirigidos por
Juan Alfonso Santamaría Pastor

COMENTARIOS AL ESTATUTO
DE AUTONOMIA DE LA COMUNIDAD
AUTONOMA DE NAVARRA

MINISTERIO PARA LAS ADMINISTRACIONES PUBLICAS
MADRID
1992

Colección: LEGISLACION Y JURISPRUDENCIA

Primera edición: Junio 1992

Edita:

MINISTERIO PARA LAS ADMINISTRACIONES PUBLICAS

Secretaría General Técnica

Instituto Nacional de Administración Pública

NIPO: 329-92-008-4

ISBN: 84-7088-625-8

Depósito Legal: M. 18173-1992

Fotocomposición e Impresión: GRAFICAS JOMAGAR, S.L.

NOTA PRELIMINAR

El libro que el lector tiene en sus manos precisa de una ineludible advertencia, relativa a su arduo proceso de gestación.

La dirección de la obra fue encomendada al autor de estas líneas el ya lejano año de 1983. En el largo tiempo transcurrido desde entonces ha tenido que ver, ciertamente, la natural morosidad con que los muy numerosos y dispares colaboradores han llevado a cabo sus respectivos encargos, así como la homogeneización final de los diferentes textos, que no pudieron estar finalizados sino en 1989; a partir de dicha fecha han tomado el relevo razones de índole presupuestaria y, en general, extracientífica que, en la medida en que no interesarán, con toda seguridad, al lector, pueden ser tranquilamente omitidas.

El coste natural de estas demoras es, lógicamente, un cierto nivel de desactualización del texto: si es cierto que el contenido de toda publicación científica se encuentra superada cuando ésta sale a la luz, tal fenómeno se produce de manera mucho más intensa cuando el análisis versa sobre una realidad como el proceso autonómico navarro, cuya vertiginosa dinámica convierte en pocos meses textos plenamente vigentes en exposiciones puramente históricas. Así ha sucedido a este libro, y así debe saberlo el lector.

Estas circunstancias han venido a empañar, como no podía ser de otra manera, la natural satisfacción que suscita la salida al mercado de cualquier libro. En el plano de las compensaciones personales, sin embargo, el director de estos

comentarios no quiere dejar de reseñar tres motivos personales de satisfacción. El primero de ellos, el haber asistido a la aparición y consolidación de una sólida escuela navarra de Derecho público; algunos de sus más calificados miembros son colaboradores de esta obra, y sólo me cabe expresar el orgullo de que sus nombres —casi desconocidos a nivel estatal en 1983, y hoy ya autores consagrados— figuren en el libro. También, la oportunidad de acceder al conocimiento del sistema foral navarro: un sistema ejemplar, cuya asombrosa vitalidad y autenticidad son dignas de una difusión bastante mayor de la que tiene; confío que a ello sirva el que parte de los autores de la obra no tengamos la condición política de navarros, factor este que, si puede privar de algún elemento de juicio, evita, sin embargo, que la obra quede como una aportación típicamente local. Pero, ante todo, el autor de estas líneas ha obtenido, a cambio de muchos sinsabores, un importante puñado de amigos, de la calidad y hondura que quizá sólo restan en el viejo reino pirenaico. A ellos se debe prácticamente todo lo bueno que en el libro hay, y a ellos va dedicado: con ánimo, admiración y, sobre todo, con gratitud.

JUAN ALFONSO SANTAMARIA PASTOR

INDICE DE COLABORADORES

ALLI ARANGUREN, Juan Cruz
Profesor Titular de Derecho Administrativo
Presidente del Gobierno de Navarra

ALVAREZ TOLCHEFF, Enrique
Técnico Superior de la Comunidad de Madrid

ARECHEDERRA ARANZADI, Luis
Ignacio
Catedrático de Derecho Civil
Universidad de Navarra

BRAVO Y HERNANDEZ DE ARAOZ,
Paloma
Abogado

CORDON MORENO, Faustino
Catedrático de Derecho Procesal
Universidad de Navarra

DURAN RIVACOBIA, Ramón
Catedrático de Derecho Civil
Universidad Nacional de Educación a Distancia - UNED

HERNANDEZ HERNANDEZ, Carlos
Secretario General del Ayuntamiento
de Ochagavía (Navarra)

GONZALEZ NAVARRO, Francisco
Catedrático de Derecho Administrativo
Universidad de Navarra

NUÑEZ Y NUÑEZ, José
Profesor de Derecho Administrativo
Universidad Pontificia de Comillas -
ICADE

PABLO CONTRERAS, Pedro de
Catedrático de Derecho Civil
Universidad de La Laguna

PULIDO QUECEDO, Manuel F.
Letrado del Parlamento de Navarra
Profesor de Derecho Constitucional
de la Universidad Pública de Navarra

RAZQUIN LIZARRAGA, José Antonio
Director del Servicio de Asesoría
Jurídica del Gobierno de Navarra

RAZQUIN LIZARRAGA, Martín
María
Secretario General del Parlamento
de Navarra

SANTAMARIA PASTOR, Juan Alfonso

Catedrático de Derecho Administrativo
Universidad Complutense de Madrid

**LEY ORGANICA 13/1982, DE 10 DE AGOSTO,
DE REINTEGRACION Y AMEJORAMIENTO
DEL REGIMEN FORAL DE NAVARRA**

(Publicada en el BOE de 16 de agosto de 1982; corr. err.,
BOE 26 de agosto de 1982)

PREAMBULO

Navarra se incorporó al proceso histórico de formación de la unidad nacional española manteniendo su condición de Reino, con la que vivió, junto con otros pueblos, la gran empresa de España.

Avanzado el siglo XIX, Navarra perdió la condición de Reino, pero la Ley de 25 de Octubre de 1839 confirmó sus Fueros, sin perjuicio de la unidad constitucional, disponiendo que, con la participación de Navarra, se introdujera en ellos la modificación indispensable que reclamara el interés de la misma, conciliándolo con el interés general de la Nación y de la Constitución de la Monarquía.

A tal fin, se iniciaron negociaciones entre el Gobierno de la Nación y la Diputación de Navarra y, en el acuerdo que definitivamente se alcanzó, tuvo su origen la Ley Paccionada de 16 de Agosto de 1841, aprobada por las Cortes de la Monarquía española.

Al amparo de las citadas Leyes, que traían causa de sus derechos originarios e históricos, Navarra conservó su régimen foral y lo ha venido desarrollando progresivamente, conviniendo con la Administración del Estado la adecuación de facultades y competencias cuando fue preciso, acordando fórmulas de colaboración que se consideraron convenientes y atendiendo siempre las necesidades de la sociedad.

En justa consideración a tales antecedentes, la Constitución, que afirma principios democráticos, pluralistas y autonómicos, tiene presente la existencia del régimen foral y, consecuentemente, en el párrafo primero de su Disposición

Adicional primera, ampara y respeta los derechos históricos de Navarra y, en el apartado dos de su Disposición Derogatoria, mantiene la vigencia en dicho territorio de la Ley de 25 de Octubre de 1839. De ahí que, recién entrada en vigor la Constitución, se promulgara, previo acuerdo con la Diputación Foral, el Real Decreto de 26 de Enero de 1979, con el que se inició el proceso de reintegración y mejoramiento del régimen foral de Navarra.

Es, pues, rasgo propio del Régimen foral navarro, amparado por la Constitución que, previamente a la decisión de las Cortes Generales, órgano del Estado en el que se encarna la soberanía indivisible del pueblo español, la representación de la Administración del estado y la de la Diputación Foral de Navarra, acuerden la reforma y modernización de dicho Régimen. Dada la naturaleza y alcance del mejoramiento acordado entre ambas representaciones, resulta constitucionalmente necesario que el Gobierno, en el ejercicio de su iniciativa legislativa, formalice el pacto con rango y carácter de Proyecto de Ley Orgánica y lo remita a las Cortes Generales para que éstas procedan, en su caso, a su incorporación al ordenamiento jurídico español como tal Ley Orgánica.

TITULO PRELIMINAR DISPOSICIONES GENERALES

ART. 1: Navarra constituye una Comunidad Foral con régimen, autonomía e instituciones propias, indivisible, integrada en la Nación española y solidaria con todos sus pueblos.

ART. 2: 1. Los derechos originarios e históricos de la Comunidad Foral de Navarra serán respetados y amparados por los poderes públicos con arreglo a la Ley de 25 de octubre de 1839, a la Ley Paccionada de 16 de agosto de 1841 y disposiciones complementarias, a la presente Ley Orgánica y a la Constitución, de conformidad con lo previsto en el párrafo primero de su disposición adicional primera.

2. Lo dispuesto en el apartado anterior no afectará a las Instituciones, facultades y competencias del Estado inherentes a la unidad constitucional.

ART. 3: De acuerdo con la naturaleza del Régimen Foral de Navarra, su Amejoramiento, en los términos de la presente Ley Orgánica, tiene por objeto:

1. Integrar en el Régimen Foral de Navarra todas aquellas facultades y competencias compatibles con la unidad constitucional.
2. Ordenar democráticamente las Instituciones Forales de Navarra.
3. Garantizar todas aquellas facultades y competencias propias del Régimen Foral de Navarra.

Por JOSE ANTONIO RAZQUIN LIZARRAGA ¹

¹ Este comentario sigue de modo resumido la obra de su autor, *Fundamentos jurídicos del Amejoramiento del Fuero (Derechos históricos y régimen foral de Navarra)*, Pamplona, Gobierno de Navarra, 1989.

COMENTARIO:

I. INTRODUCCION

Los tres primeros artículos de la Ley Orgánica de Reintegración y Amejoramiento del Régimen foral de Navarra, más conocida por la denominación de «Amejoramiento del Fuero», reflejan, junto al preámbulo del mismo, la síntesis de la esencia de la foralidad de Navarra. En el preámbulo y en el título preliminar se explicitan el fundamento histórico y jurídico del sistema foral navarro.

De ahí la trascendencia e importancia de los preceptos objeto de este comentario, por cuanto que en ellos se encierra la definición del ser de Navarra. Tales preceptos condensan los caracteres básicos que configuran el régimen foral de Navarra.

En efecto, de la mera lectura de los tres primeros artículos del Amejoramiento del Fuero se infiere la consignación en el mismo de los elementos esenciales que han caracterizado y caracterizan al Derecho Foral navarro, a saber:

- a) Su carácter preconstitucional, que toma el fundamento normativo en la Ley de 25 de octubre de 1839, y en la Ley Paccionada de 16 de agosto de 1841, a partir de las cuales surge un nuevo régimen foral dentro de la unidad española.
- b) La dimensión constitucional del régimen foral, por cuanto que la disposición adicional primera de la Constitución respeta y ampara los derechos históricos de Navarra.
- c) De la combinación entre ambas vertientes preconstitucional y constitucional se deduce la configuración autonómica de Navarra sin solución de continuidad con el régimen foral.
- d) La Ley Orgánica de Amejoramiento del Fuero adopta como premisa y acepta en su regulación la naturaleza singular y foral del sistema navarro, por lo que desde esa naturaleza y de acuerdo con la misma se lleva a cabo la actualización o mejoramiento del régimen foral.
- e) En último término, la finalidad de la Ley Orgánica es llevar a cabo la actualización o mejoramiento del régimen foral de Navarra, adaptándolo a la nueva situación y al de régimen democrático-constitucional derivados de la Constitución Española de 1978.

La estructura y contenido de estos tres primeros preceptos del Amejoramiento del Fuero es ciertamente singular y sin parangón. Si acudimos a los preceptos ini-

ciales de los Estatutos de Autonomía de las Comunidades Autónomas no es posible encontrar preceptos de un tenor y significado similar ².

Los artículos 1 a 3 del Amejoramiento del Fuero se incluyen dentro del Título Preliminar, titulado «Disposiciones Generales». La ubicación de los preceptos en los que se expresa la esencia del ser de Navarra dentro de un título de carácter general obedeció a la solución sincrética entre posturas contrapuestas de las comisiones, foral y estatal, negociadoras del Amejoramiento del Fuero. Por una parte, las instituciones forales pretendían establecer de manera explícita y clara dentro del nuevo pacto de Amejoramiento Foral los caracteres esenciales y básicos del régimen foral. Las dificultades interpretativas y de aplicación surgidas a partir de la Ley de 1841, en razón a que los caracteres singulares del régimen foral no se hallaban expresados derechamente en concretos preceptos legales había originado no sólo conflictos en orden a la virtualidad de tales caracteres, sino también habían motivado su posterior determinación expresa en ulteriores normas afectantes al régimen foral. De ahí que la representación navarra hiciera especial hincapié en reflejar los rasgos básicos conformadores de la naturaleza del régimen foral en el nuevo amejoramiento; caracteres que podían reducirse a uno solo: la naturaleza pactada del régimen foral navarro, que impedía la alteración unilateral por el Estado del *statu quo* de Navarra.

En cambio, los representantes del Estado pretendían llevar a cabo una racionalización de la singularidades del régimen foral de Navarra, residenciándolas plenamente dentro del nuevo sistema autonómico-estatutario diseñado por la Constitución Española de 1978.

Esta distinta forma de entender a Navarra, en la que subyacía una divergente categorización de la Ley de 16 de agosto de 1841 y del propio régimen foral, aun sin negarse en ningún caso la singularidad de éste, motivó que se alcanzase un punto de encuentro en orden a la consignación expresa de los caracteres básicos del régimen foral dentro del Amejoramiento del Fuero. La solución consistió en referir la esencia del régimen foral en el preámbulo y en el título preliminar del Amejoramiento del Fuero. Con ello quedaban satisfechas las posiciones iniciales de ambas partes negociadoras, por cuanto que para Navarra, el ser del régimen foral se definía expresamente en el pórtico del propio Amejoramiento del Fuero; y para la representación del Estado, se eludía explicitar tales aspectos singulares dentro de los títulos concretos y de aplicación directa, estrictamente ajustados a la ortodoxia estatutaria, configurando estos iniciales artículos como disposiciones más bien programáticas.

² Cfr. por todos, el artículo 1 de la Ley Orgánica 3/1979, de 18 de diciembre, de Estatuto de Autonomía para el País Vasco.

En cualquier caso, los tres primeros artículos del Amejoramiento del Fuero expresan de modo concentrado la esencia de la foralidad navarra, reflejando la singularidad del régimen foral dentro de la unidad española.

La lógica y necesaria conexión entre el contenido de estos tres preceptos impone su consideración conjunta, pero además exige la ordenación y estructuración de su contenido. El Amejoramiento del Fuero, como reflejan estos preceptos, parte del régimen foral instaurado a partir de las leyes de 25 de octubre de 1839, de confirmación de fueros, y de 16 de agosto de 1841, de modificación de fueros de Navarra o Ley Paccionada; se fundamenta en el respeto constitucional por la Disposición Adicional Primera de los derechos históricos de Navarra, y culmina con la actualización foral, previo pacto, mediante la propia Ley Orgánica.

Se hace preciso, por consiguiente, abordar las exégesis de estos tres primeros preceptos desde una perspectiva global e histórico-constitucional; examinando el régimen foral de Navarra desde su surgimiento dentro de la unidad política y jurídica española en 1839-1841, hasta su garantía y protección constitucionales en la vigente Constitución de 1978; recorrido que condensadamente se proyecta en estos tres primeros preceptos, mediante la inferencia concentrada de la esencia del régimen foral en su dimensión actual.

II. EL PUNTO DE PARTIDA: LAS LEYES DE 1839 Y 1841 DE FUEROS DE NAVARRA. LA INTEGRACION DE NAVARRA EN LA UNIDAD POLITICA Y JURIDICA ESPAÑOLA ³

1. *Navarra de Reino a Provincia*

Navarra, aun incorporada a la Corona de Castilla, llegó al final del Antiguo Régimen con una estructura jurídica-política, de carácter estamental, propia de su condición de Reino.

Aunque el Reino de Navarra no había sido afectado por el uniformismo de los Decretos de Nueva Planta de Felipe V, en el siglo XVIII se produjeron constantes tensiones con el Estado, derivadas de la plenitud del absolutismo real, que pretendía la uniformidad jurídica y económica de los reinos a fin de suprimir la limita-

³ Véanse al respecto las obras de R. RODRIGUEZ GARRAZA, *Tensiones de Navarra con la Administración Central* (1778-1808), Diputación Foral de Navarra-Institución Príncipe de Viana-Consejo Superior de Investigaciones Científicas, Pamplona, 1974; del mismo autor, *Navarra de Reino a Provincia* (1812-1841), Ediciones Universidad de Navarra, S.A., Pamplona, 1968; J. I. del BURGO, *Origen y fundamento del régimen foral de Navarra*, Diputación Foral de Navarra-Institución Príncipe de Viana, Pamplona, 1968; M. C. MINA APAT, *Fueros y revolución liberal en Navarra*, Alianza Editorial, Madrid, 1981.

ción que el ordenamiento navarro comportaba para el poder real y de obtener recursos económicos para hacer frente al deficiente estado financiero de las arcas reales. Los conflictos se centraron básicamente en materia económica, con el intento de suprimir las aduanas interiores e incrementar la aportación económica al Estado; y en cuanto al servicio militar, implantando en Navarra el sistema estatal de quintas. A estas tensiones aun pudo resistir Navarra, aunque transigiendo en algunas cuestiones relativas a su régimen foral.

La revolución económica y técnica iniciada en el siglo XVIII desembocó en el siglo XIX en el fenómeno del constitucionalismo, constituyendo el establecimiento en España del régimen constitucional el común denominador político del siglo XIX ⁴.

La revolución liberal estaba basada en unos fundamentos jurídicos, económicos y sociales propios, distintos y opuestos a los del Antiguo Régimen, dentro de cuya estructura estamental se ubicaba el sistema foral de Navarra. El constitucionalismo y el racionalismo de la revolución burguesa imponían la uniformidad jurídica y fiscal, sobre la base de una trilogía de poderes (legislativo, ejecutivo y judicial), de la soberanía nacional, de los derechos del ciudadano y del principio de legalidad; por lo que la revolución liberal supuso un proceso de centralización y uniformidad ⁵. La divergente fundamentación del régimen foral y del nuevo régimen liberal, así como el arrumbamiento del Antiguo Régimen por el constitucionalismo emergente, dejó los fueros fuera del nuevo sistema constitucional ⁶.

Las Constituciones españolas del siglo XIX, a excepción de la de Bayona, no contemplaron los fueros de Navarra. La Constitución de Cádiz de 1812, al establecer un nuevo sistema sobre las bases de la revolución liberal, derogó los fueros de Navarra; por cuanto que convirtió a Navarra en provincia integrante del territorio español (artículo 10), estatuyó unas únicas Cortes Generales para toda la Nación (artículo 15 y 27), implantó una organización judicial única y uniforme para toda España (título 9º); y dispuso la unidad de códigos civil, criminal y de comercio para toda la monarquía (artículo 258). Esta ignorancia constitucional de derecho foral se mantuvo en la Constitución de 1837 y las posteriores del siglo XIX; que suponen la definitiva implantación de los principios del constitucionalismo liberal, con la consiguiente supresión implícita del sistema foral.

El silencio del hecho foral en las Constituciones españolas no obedecía al olvido, sino que en él subyacía bien la incompatibilidad de los fueros con la misma razón constitucional ⁷, bien la consideración de los fueros como una anomalía política y jurídica to-

⁴ L. SANCHEZ AGESTA, *Historia del Constitucionalismo Español* (1808-1936), Centro de Estudios Constitucionales, 4ª ed., Madrid 1984, pp. 20-27.

⁵ Por todos, F. TOMAS Y VALIENTE, *Manual del Derecho Español*, Tecnos, 4ª ed., Madrid, 1983, pp. 401 y ss.

⁶ Cfr. MINA APAT, *Fueros...*, cit., p. 35.

⁷ B. CLAVERO, *Los Fueros en la España contemporánea: de la redacción antiliberal al liberalismo vergonzante*, en *Revista de Estudios Políticos*, núm. 20, 1981, pp. 5-6.

avía subsistente ⁸. Pero ello no comportó la supresión definitiva los fueros; que, quedaron al margen del nuevo sistema constitucional, con el que eran incompatibles.

La implícita derogación de los fueros de Navarra por la Constitución gaditana, a cuyas Cortes habían asistido representantes de Navarra, fue afectada por la turbulenta y conflictiva situación española en el siglo XIX. Los períodos de retorno absolutista (1814-1820 y 1823-1833), con la vuelta al poder de Fernando VII, supusieron la pérdida de vigencia de la Constitución de Cádiz, recuperando Navarra sus instituciones. Precisamente en este período se celebró la última reunión de las Cortes de Navarra, las Cortes de 1828-1829.

La muerte de Fernando VII originó una doble repercusión en Navarra: de un lado, la conversión de Navarra en provincia, al desaparecer las Cortes de Navarra y las restantes instituciones jurisdiccionales, con la supresión de la Cámara de Comptos y la implantación de una organización judicial uniforme y única, la supresión de las aduanas navarras, y su inclusión en la organización provincial. Por ello, Navarra no llega a la modificación foral como Reino, sino convertida en provincia, con la desaparición de su estructura político-administrativa propia ⁹.

Pero tal fenómeno de desaparición del régimen foral propio del Antiguo Régimen era provisional, por cuanto que a la muerte del Rey se inició la primera guerra carlista, que tuvo un carácter político e ideológico de lucha entre los defensores del constitucionalismo y los del antiguo régimen. Aunque en el origen de la guerra carlista no se hallaba explícitamente la razón foral, los fueros constituyeron bandera, primero para mantener el apoyo a la causa carlista, y posteriormente de pacificación. El Convenio de Vergara puso fin a esta guerra, comprometiéndose en él el General Espartero a proponer al Gobierno el mantenimiento de los fueros ¹⁰; convenio que, aunque falto en apariencia de valor jurídico, pesó enormemente sobre la inmediata modificación foral, constituyendo el fundamento y origen de la Ley de Confirmación de Fueros de 1839.

2. *La Ley de 25 de octubre de 1849, de confirmación de los fueros de las provincias Vascongadas y Navarra*

Como continuación del Convenio de Vergara y para alcanzar la pacificación general del país, el Gobierno moderado presentó a las Cortes un proyecto de ley

⁸ G. MONREAL CIA, *Entidad y problemas de la cuestión de los derechos históricos vascos*, en *Jornadas de estudios sobre la actualización de los Derechos históricos vascos*, San Sebastián, julio 1985, Servicio Editorial de la Universidad del País Vasco, Bilbao, 1986, pp. 63-64.

⁹ Por todos, RODRIGUEZ GARRAZA, *Navarra...*, cit.

¹⁰ Su texto puede consultarse en J.A. SANTAMARIA PASTOR, E. ORDUÑA REBOLLO y R. MARTIN ARTAJO, *Documentos para la historia del regionalismo en España*, IEAL, Madrid, 1977, pp. 729-730.

de confirmación de los fueros de las provincias Vascongadas y Navarra. La confirmación foral lo era sin excepción, aunque se preveía la modificación foral en lo indispensable para conciliar los fueros con la constitución política de la Monarquía.

La amplitud y ambigüedad de la fórmula de confirmación foral motivaron una borrascosa discusión parlamentaria del proyecto precisamente en torno a la relación de los fueros con la Constitución. La preservación de la Constitución, y con ello la conciliación entre fueros y constitución, se alcanzó adicionando a la confirmación foral del artículo 1 el siguiente texto: «*sin perjuicio de la unidad constitucional de la Monarquía*». Por ello se confirmaban los fueros de Navarra sin perjuicio de la unidad constitucional, por lo que la problemática foral girará en torno a la significación de la unidad constitucional.

De las distintas y divergentes interpretaciones formuladas en el debate parlamentario de esta ley sobre el concepto de unidad constitucional, prosperó la expresada por el Ministro de Gracia y Justicia, señor Arrazola, en el sentido de que la unidad constitucional supone un solo Rey, unas solas Cortes y una representación nacional común ¹¹.

Así surgió la Ley de confirmación de fueros, que respetaba el sistema foral de Navarra en lo compatible con la Constitución; ordenando la modificación de los fueros, para fijar el nuevo régimen foral ajustado a la Constitución, modificación a realizar mediante una futura ley, «oyendo antes a Navarra» (artículo 2) ¹².

Dos son, pues, las claves de la Ley de confirmación de fueros. En primer lugar, el significado de la expresión «unidad constitucional», a la que ya nos hemos referido y sobre la que gravitará todo debate foral; y, en segundo lugar, la expresión «oyendo antes» de la que unos derivan la mera audiencia o informe de Navarra, y otros una futura solución pactada, pacto nacido de tal precepto e impuesto por la realidad.

La Ley de confirmación de fueros de 1839 tiene básicamente carácter abolicio, al suprimir legal y definitivamente la estructura político-administrativa de Navarra. En efecto, desaparecen sus Cortes; se derogan los medios de defensa del derecho navarro, como el derecho de sobrecarta, el pase foral y los reparos de agravios; se suprime el sistema judicial propio y sus órganos; y se introduce la Constitución que, como código político, se aplicaría también a Navarra. En consecuencia esta Ley supuso la supresión legal del Reino de Navarra, y su conversión en provincia.

¹¹ Diario de las Sesiones de Cortes. Senado, núm. 17, de 19 de octubre de 1839, p. 1967.

¹² Publicada en la Gaceta de Madrid núm. 1812, de 26 de octubre de 1839.

Pero la Ley de confirmación de fueros no liquidó totalmente el sistema foral navarro; sino que preveía la modificación foral, con la conservación de aquellos fueros que fuesen compatibles con la Constitución, principalmente los fueros municipales y los económico-administrativos.

No es unánime, sino todo lo contrario, la consideración de la naturaleza de la Ley de confirmación de fueros de 1839. Frente a la tesis navarra que ha defendido su caracterización pactada o convencional ¹³, se ha sostenido su configuración como ley ordinaria. A nuestro entender, esta ley no es una ley pactada ni tampoco una ley ordinaria, a pesar de que aparentemente ostente esta última naturaleza. La Ley de 1839, consecuencia del convenio de Vergara, es una ley constitucional, por lograr la conciliación entre Constitución y fueros, mediante la integración de éstos dentro de los principios de la Constitución de la Monarquía.

Esta configuración como norma constitucional, de honda aceptación en el País Vasco y en Navarra ¹⁴, cabía en el orden jurídico de aquel momento histórico, por ser la Constitución entonces vigente, la de 1837, una constitución flexible. Pero además este carácter ha sido confirmado posteriormente, tanto por su resistencia a las ulteriores modificaciones constitucionales, como porque ha sido la Constitución de 1978 la que ha derogado tal ley para las provincias Vascongadas y, *a contrario sensu*, ha mantenido su vigencia para Navarra ¹⁵, según confirman el artículo 2.1 y la Disposición Final, apartado 1 de la Ley Orgánica 13/1982, de Reintegración y Amejoramiento del Régimen Foral de Navarra.

Por Real Decreto de 16 de noviembre de 1839 se llevó a cabo la ejecución provisional de la Ley de confirmación de fueros para Navarra. Ejecución provisional, cuya importancia debe destacarse, por configurar un nuevo régimen foral: estatuyó la nueva Diputación Provincial, caracterizada, sin embargo, orgánica y funcionalmente con singularidades derivadas de la conservación foral; especialidades que luego pasarán a la futura y definitiva modificación foral.

¹³ R. AIZPUN SANTAFE, *Naturaleza jurídica de la leyes forales de Navarra*. Imprenta de la Diputación Foral de Navarra, 1952, (reeditado en el volumen publicada por la misma institución foral, *Temas Forales*, Pamplona, 1966, pp. 8-12 y 22-25.

¹⁴ Cfr. J. GARRAN Y MOSO, *El sistema foral de Navarra y provincias Vascongadas*. Aramburu, Pamplona, 1935, p. 22; AIZPUN SANTA FE, *Naturaleza...*, cit., p. 23; y MONREAL CIA, *Entidad...*, cit., p. 64.

¹⁵ El apartado 2 de la Disposición Derogatoria de la Constitución de 1978 establece: «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».

3. La Ley «Paccionada» de 16 de agosto de 1841 ¹⁶

3.1. El proceso de elaboración de la Ley

Para aproximarse al nudo gordiano de esta ley, la naturaleza jurídica de la misma, es preciso referirse a los rasgos básicos de su elaboración.

La Diputación provincial de Navarra, para dar cumplimiento a lo dispuesto en el artículo 2 de la Ley de confirmación de fueros de 1839, acordó la designación de representantes con los cuales conferenciase el Gobierno para llevar a cabo el arreglo foral y al tiempo aprobó las bases a las que tales comisionados habían de ajustarse en la negociación. De ahí puede inferirse que para la Diputación la expresión «oyendo antes» significaba, más que un trámite de audiencia previa, la negociación o pacto con el Gobierno. Las bases de negociación partían de la situación establecida en la Ley de 1839 y en el Decreto de noviembre del mismo año, centrándose en la conservación de los fueros municipales y económico-administrativos y de la especialidad foral en cuanto al servicio militar.

Tras la designación por el Gobierno de la Nación de sus representantes, tuvo lugar la negociación de la modificación de los fueros de Navarra; alcanzándose el acuerdo o concierto entre ambas representaciones a primeros de diciembre de 1840. La flexibilidad negociadora de la Diputación liberal, que quería conservar lo bueno de los fueros y había aceptado las consecuencias de la confirmación foral, facilitó la consecución del acuerdo.

Logrado el arreglo definitivo entre ambas comisiones, el convenio de modificación de los fueros de Navarra fue aprobado por la Diputación y remitido al Gobierno para que, tras su aprobación, lo formalizase como correspondiese.

El Real Decreto de 15 de diciembre de 1840 ¹⁷ formalizó provisionalmente el convenio de modificación foral, determinándose en su artículo tercero que el proyecto de ley de Modificación de los fueros de Navarra se redactaría de acuerdo con el convenio y que sólo se introducirían modificaciones en las bases acordadas de común acuerdo.

De ello puede inferirse que existió realmente una negociación política previa entre la Diputación y el Gobierno para llevar a cabo el arreglo foral, que finalizó con un convenio, cuyo texto fue incorporado al Proyecto de Ley enviado a las Cortes por el Gobierno para la ejecución del artículo 2 de la Ley de Confirmación de Fueros.

¹⁶ Es fundamental sobre este tema la obra de J. I. DEL BURGO, *Origen...*, cit.. Desde una perspectiva contraria, véase A. MARTINEZ TOMAS, *La naturaleza jurídica del régimen foral de Navarra*, tesis doctoral inédita, Facultad de Derecho de la Universidad Complutense, Madrid, 1972.

¹⁷ Publicado en el Boletín Oficial de Pamplona núm. 104, de 27 de diciembre de 1840.

Este proyecto de ley, donde se incluían las bases convenidas, fue tramitado con arreglo al procedimiento ordinario, siendo objeto de enmiendas y retoques de redacción en su debate en Comisión. No obstante la propia Comisión parlamentaria expresó la existencia de un concierto entre el Gobierno y los representantes de la Diputación de Navarra. Aprobada la Ley denominada «de modificación de fueros de Navarra» por las Cortes, fue sancionada por el Regente del Reino el 16 de agosto de 1841.

Esta Ley estableció el nuevo régimen foral de Navarra, un régimen especial caracterizado por las siguientes notas:

- a) Se implantó la organización judicial general, dejando a salvo transitoriamente la legislación sustantiva hasta la aprobación de los códigos generales de la monarquía (arts. 2, 3 y 4).
- b) En cuanto al régimen municipal, la organización y elección de los Ayuntamientos se ajustaría al sistema general (art. 5); pero, en cambio, el ejercicio por los Ayuntamientos de sus atribuciones en materia económica se realizaría bajo la dependencia de la Diputación y con arreglo a su legislación especial (art. 6).
- c) La nueva Diputación era ahora una diputación provincial, aunque compuesta de siete miembros al modo de la antigua Diputación del Reino (art. 8). Su sistema de elección era también el general (art. 9). Pero se le atribuyó un ámbito competencial superior al de régimen común, básicamente coincidente con el que ya le fue conferido en el Decreto de noviembre de 1839, si bien se suprimieron sus facultades en materia de «gobierno interior». En este artículo 10, configurador de las atribuciones de la Diputación, y en el 25, está el germen de la autonomía de Navarra.
- d) Se introdujo la figura del jefe político o Gobernador Civil como en las demás provincias (art. 14); que presidiría la Diputación (art. 11).
- e) En materia de quintas se impuso el servicio militar con arreglo al sistema general, pero se reconoció a la Diputación un derecho de sustitución por dinero (art. 15).
- f) Destacan los aspectos económicos de la ley: traslado de las aduanas a las fronteras (art. 16); estanco del tabaco y de la sal (arts. 17 y 18 a 21), manteniéndose en cambio la exención del papel sellado (art. 22) y el estanco de la pólvora y del azufre (art. 23); y, sobre todo, la conservación de los fueros económicos, correspondiendo la recaudación fiscal a la Diputación que solamente aportaría al Estado una única contribución directa (art. 25). Además, el Estado se hizo cargo de la deuda pública de Navarra.

Así culminó el arreglo foral previsto en el artículo 2º de la Ley de 25 de octubre de 1839, con la aprobación de la Ley de modificación de fueros de Navarra de 16 de agosto de 1841, que será, dentro del parámetro de la unidad constitucio-

nal, el fundamento legal y la regulación básica del régimen especial de Navarra, así como de sus relaciones con el Estado.

3.2. La naturaleza jurídica de la Ley «Paccionada» de 16 de agosto de 1841

La divergencia entre las distintas tesis acerca de la naturaleza jurídica de la Ley de 1841 puede situarse en dos polos opuestos: de un lado, su caracterización como Ley «Paccionada»; y, de otro, su configuración como una Ley ordinaria; aunque existen posiciones intermedias. Por nuestra parte formularemos una tercera vía interpretativa sobre la naturaleza jurídica de dicha ley.

A. La Ley de 1841 como Ley Paccionada

La doctrina foralista navarra entiende unánimemente que la Ley de 1841 tiene naturaleza pactada o paccionada, por lo que no puede ser desconocida ni alterada unilateralmente por el Estado. Para llegar a tal caracterización de la ley como «Ley Paccionada» se han utilizado diversas categorías jurídicas que van desde la naturaleza contractual hasta su carácter de convención constitucional.

Desde un primer momento muy próximo a la aprobación de la ley, en 1848, José ALONSO, precisamente el Ministro de Gracia y Justicia que refrendó con su firma la sanción por el Regente de la Ley, calificó de paccionada a la ley de 1841¹⁸. Para este autor, la ley de 1841 es una ley paccionada, un verdadero convenio o pacto entre el Gobierno y la Diputación, según resulta del proceso de elaboración de la Ley, ya que de la negociación previa resultó un convenio, convenio y ley que no pueden modificarse sino al modo de los contratos bilaterales, esto es con el consentimiento de Navarra.

Esta misma caracterización contractualista de la Ley de 1841 se advierte en OROZ Y ZABALETA¹⁹, para quien la Ley Paccionada es efecto de una estipulación o convenio solemne entre Navarra y el Estado; naturaleza contractual que deriva tanto de sus antecedentes, como de la negociación política previa y del reconocimiento de este carácter contractual por el Estado, concluyendo que «del carácter paccionado de la ley de 16 de agosto de 1841 se deriva una conclusión importante, común a toda clase de pactos y que nunca deben dejar en olvido los navarros: que dicha ley no puede ser anulada ni modificada en lo más mínimo si-

¹⁸ *Recopilación y comentarios de los fueros y leyes de Navarra*, Pamplona, 1948, reeditado por la Diputación Foral de Navarra-Institución Príncipe de Viana, Pamplona, 1964, Vol. 1, pp. 38-47.

¹⁹ *Legislación Administrativa de Navarra*, Imprenta provincial, Pamplona, 1917, t. I, pp. 130-137.

no por la voluntad y consentimiento de las dos partes que intervinieron en su otorgamiento: Navarra y el Estado»²⁰.

La defensa de los fueros, profunda preocupación de la doctrina foralista, llevó a Rafael AIZPUN SANTAFE a elaborar en 1952 un estudio sobre la naturaleza de la Ley de 1841²¹. Este autor parte del convenio de Vergara y de la existencia de un concierto entre Navarra y el Gobierno, cuya formalización se realiza por la Ley de 1841. Tanto la praxis del Estado como la tradición pactista del Derecho navarro revelan, a su entender, el carácter pactado de la ley de 1841; pacto que desde la perspectiva del Derecho constitucional se configura como «pacto de status» o bien como «ley-convencción», cuya característica es su inderogabilidad unilateral por el Estado, por hallarse dotada de una superlegalidad que la hace invulnerable por las leyes ordinarias.

Jaime Ignacio del BURGO, en un exhaustivo estudio sobre la Ley de 1841²², entiende que el «pacto-ley» de 1841 no es propiamente un contrato, sino que en él y su posterior desenvolvimiento paccionado o convencional concurren las características esenciales para configurarlo como «*Vereinbarung*», categoría jurídica que utiliza para explicar la naturaleza pactada de la ley, en razón a la existencia en el Gobierno y la Diputación de la finalidad coincidente de establecer una norma objetiva reguladora de la estructura política, económica y administrativa de Navarra. En cualquier caso, la esencia de la ley de 1841, con independencia de su caracterización jurídica, constituye que el régimen foral de Navarra es inalterable sin su consentimiento; la ley de 1841 es principalmente «Ley Paccionada», para cuya modificación se requiere inexcusablemente el consentimiento de Navarra.

A igual caracterización de la Ley de 1841 como paccionada e inmodificable unilateralmente llega J. I. del BURGO, mediante su categorización como «convencción constitucional», por entender que la ley tuvo fuerza de obligar política y jurídicamente a las instituciones del Estado²³.

B. Naturaleza de Ley ordinaria

Coincidiendo con la abolición de los fueros vascongados, CANOVAS DEL CASTILLO²⁴, en la discusión de los Presupuestos del Estado de 1876-1877, de-

²⁰ *Ibidem*, p. 135.

²¹ *Naturaleza jurídica de las leyes forales de Navarra*, cit.

²² *Origen y fundamento del régimen foral de Navarra*, cit., pp. 501-509.

²³ *Introducción al Amejoramiento del Fuero (Los Derechos Históricos de Navarra)*, Gobierno de Navarra, Departamento de Presidencia, Pamplona, 1987, pp. 167-1983.

²⁴ Diario de las Sesiones de Cortes. Congreso de los Diputados, núm 103. de 7 de julio de 1876, pp. 2780-2783 y 2785-2787, Véase M. A. PEREZ DE LA CANAL, *La naturaleza de la Ley de 16 de agosto de 1841, según Cánovas del Castillo*, en *Anuario de Historia del Derecho Español*, núm. 50, 1980, pp. 891-907.

fendió que la Ley de 1841 era una Ley ordinaria como las demás, derivando la consecuencia de que dicha ley era modificable unilateralmente por las Cortes Generales, sin el consentimiento de Navarra y por el mismo procedimiento de alteración establecido para las restantes leyes ordinarias.

También, a principios de este siglo, CALVO SOTELO consideró la Ley de 1841 como una ley ordinaria ²⁵.

Desde una óptica no foral, MARTINEZ TOMAS ²⁶ ha examinado con extensión y profundidad la Ley de 1841, significando la confusión al respecto existente en la legislación y jurisprudencia. Niega la naturaleza paccionada del régimen foral, y de la Ley de 1841, argumentando en contra de las tesis pactistas el respeto absoluto a la Constitución de 1837, la imposición del criterio del Gobierno en las conversaciones, las modificaciones introducidas por las Cortes y la soberanía nacional ejercida por el legislativo; y sostiene el carácter legal del régimen foral navarro, siendo la Ley de 1841 modificable por otras posteriores, y no una ley constitucional. Concluye que las leyes de 1839 y 1841 son leyes importantes, pero leyes ordinarias, que no contienen ningún pacto que sea inmodificable sin el previo acuerdo con la Diputación Provincial de Navarra. Le sigue MINA APAT, quien ha calificado como mito histórico el carácter pactado de la Ley de modificación de fueros ²⁷.

La doctrina de fuera de Navarra, con algunas contadas excepciones, niega la calificación de la Ley de 1841 en términos jurídicos como «paccionada», señalando que es una ley ordinaria. Así E. GARCIA DE ENTERRIA y T. R. FERNANDEZ RODRIGUEZ ²⁸ rechazan la categorización de la Ley de 1841 como de «Ley Paccionada» y destacan la disponibilidad de la materia foral para el poder legislativo; según J. A. GARCIA TREVIJANO ²⁹, es contradictoria la calificación de la Ley como paccionada; para SANTAMARIA PASTOR ³⁰, esta ley es «conocida con tanta tradición como impropiedad como la ley paccionada»; TOMAS Y VALIENTE ³¹ señala que no hay pacto, sino que «formalmente y en buena técnica jurídica no parece admisible calificarla como ley paccionada»; y M. ARTOLA ³² afirma

²⁵ En *Mis servicios al Estado. Seis años de gestión. Apuntes para la Historia*, Imprenta Clásica Española, Madrid, 1931, p. 91.

²⁶ *La naturaleza...*, cit., pp. 553-592.

²⁷ *Fueros...*, cit., pp. 208-219.

²⁸ *Curso de Derecho Administrativo*, Civitas-Revista de Occidente, Madrid, 1974, t. I, pp. 103-104. Sin embargo, el epígrafe relativo a las leyes paccionadas, donde se consideraban los Fueros de Navarra, ha desaparecido en las más recientes ediciones.

²⁹ *Tratado de Derecho Administrativo*, Editorial Revista de Derecho privado, Madrid, 1971, t. II, vol. 2, p. 1080.

³⁰ J. A. SANTAMARIA PASTOR y otros, *Documentos...*, p. 515.

³¹ *Los derechos históricos de Euskadi*, en *Sistema*, núm. 91, 1979, p. 15; luego incluida en *Manual...*, cit., pp. 570-571.

³² *La burguesía revolucionaria (1080-1874)*, tomo V de *Historia de España* Alfaguara, Alianza Universidad, Madrid, 9ª reimp., 1987, p. 259 (nota 46).

que tal denominación no se corresponde con ningún tipo legal y su existencia es incompatible con la Constitución que atribuye la potestad legislativa a las Cortes con el Rey.

Dentro de Navarra, LARUMBE BIURRUN ³³ y NAGORE SORAVILLA ³⁴ sostienen también que la Ley de 1841 es una Ley ordinaria.

C. Tesis intermedias

Las evidentes dificultades para desentrañar la naturaleza jurídica de la Ley de 1841 han motivado el posicionamiento de algunos autores en posturas intermedias entre las dos precedentes, que contrapuestamente caracterizan aquella Ley bien de paccionada, o bien de ordinaria.

José ANDRES GALLEGO ³⁵, tras sentar que las posturas en relación con la naturaleza jurídica de esta Ley son tres, para unos un contrafuero, para otros un pacto, y para los terceros, una de tantas leyes; afirma que ciertamente la Ley de 1841 es un contrafuero, pero que no cabe olvidar que no sólo en Navarra sino en todo occidente el liberalismo se impone por medios revolucionarios. La cuestión es difícil, pero termina afirmando que «lo que importa no es tanto —sin que sea desdeñable— el acierto de ambas partes en encontrar la fórmula jurídica adecuada para dar carácter paccionado a su acuerdo, como el que hubiera o no intención de dárselo. Y en esto hay que decir que, sin ser diáfanos los documentos elaborados entonces por unos y otros, sí dejan ver a veces la intención de dar a Navarra ese status nuevo para su inclusión en el nuevo Estado, con plena intención de respetarlo». La Diputación mantenía la idea de que la modificación tenía que realizarse por una «ley contractual», y en los días de su gestación nadie puso en duda su carácter pactado, aunque sea porque muy pocos lo afirman y ninguno lo niega; de ahí que se le llamase enseguida «ley paccionada».

LOPERENA ROTA ³⁶ ha abordado recientemente esta cuestión, recogiendo las distintas posiciones doctrinales. Partiendo de los hechos históricos, en la génesis de la Ley, de general aceptación, admite la real existencia de un acuerdo o pacto político, no sinalagmático, entre Gobierno y Diputación, por lo que es la Ley el instrumento jurídico en que se formalizó el interés coincidente de Gobierno y Diputación. Así pues, efectuado el análisis jurídico desde la perspectiva de la Ley, señala que «hubo un acuerdo político que se tradujo en Ley, pero de él no surge legalmente ésta y sin embargo sí de ella, sólo de ella, la cualidad de obligar a todos y la posibilidad

³³ *El sistema foral navarro (siglos XIX y XX)*, en Langaik, núm. 1, 1982., pp. 30-31.

³⁴ *La autonomía municipal de Navarra. El Tribunal Administrativo delegado de la Diputación Foral*, en Revista Vasca de Administración Pública, núm. 7, 1983, pp. 263-265.

³⁵ *Historia Contemporánea de Navarra*, Ediciones y Libros S.A., Pamplona, 1982, pp. 150-153.

³⁶ *Aproximación al régimen foral de Navarra*, IVAP, Oñati, 1984, pp. 46-47.

de reclamar su cumplimiento en los Tribunales. Puede equipararse el acuerdo que precedió a la aprobación de la Ley a los consensos y pactos políticos que hoy se prodigan entre partidos, sindicatos, y otros colectivos y que a veces son formalizados como Ley. Claro está que el legislativo puede volver sobre el tema libremente, pues el pacto previo supone un acto preparatorio que en 1841 esta preceptivamente legislado en el artículo 2º de la ley de 25 de octubre de 1839, y que concluiría en disposición legal cuya virtualidad jurídica se encuentra en ser producto normativo de las Cortes, es decir en ser Ley, no en ser pacto o acuerdo». Añade que la Ley de 1841 no ha pertenecido nunca ni material ni formalmente a la Constitución; en caso contrario, en cada proceso constituyente debió reconocérsele este carácter y ratificarse su contenido. En definitiva, para LOPERENA ROTA, pese a la innegable trascendencia de la Ley de 1841, ha de concluirse que «Navarra no pasó a pertenecer al Estado unitario a través de un pacto, sólo se dio tal para determinar el contenido de un régimen administrativo especial. El Estado, en suma, se autoorganizó regionalizadamente en una parte de su territorio a través de las leyes de 1839 y 1841».

3.3. El carácter pactado como doctrina foralista y como tesis oficial de las instituciones navarras

Desde un comienzo, las instituciones forales de Navarra defendieron la naturaleza paccionada de la Ley de 1841, y la doctrina foralista trató de dotar de fundamento jurídico a tal tesis. El propio Pablo ILARREGUI, comisionado de Navarra en la negociación del concierto previo a la Ley de 1841, afirmó en su Memoria sobre dicha ley ³⁷, que la Ley de modificación de fueros, si bien no fue un tratado, tuvo un carácter especial y peculiar que impide su comparación con las leyes ordinarias; deriva de un convenio o pacto, y tiene su origen en el Convenio de Vergara y en la Ley de 1839; destacando el carácter preexistente de los fueros, con fundamento en el derecho y la justicia confirmados por esa Ley de 1839, por lo que es inmodificable unilateralmente.

Es unánime la doctrina foralista navarra en la consideración de la Ley de 1841 como un pacto entre Navarra y el Estado, en su naturaleza paccionada o convencional, calificándola de «Ley Paccionada», y sobre todo en el principio de inalterabilidad unilateral sin el concurso de Navarra ³⁸.

³⁷ Reeditada por la Diputación Foral de Navarra en el volumen, *Temas Forales*, cit., pp. 72-79.

³⁸ A las tesis ya expuestas sobre el carácter paccionado de la Ley de 1841, puede añadirse, entre otros, Javier LOS ARCOS, Intervención en el discurso de proyecto de Ley de Presupuestos para el año económico de 1983-1984 en *Temas Forales*, cit., pp. 261-483; G. ETAYO Y ERASO, *Paz y Fueros*, Imprenta Provincial, Pamplona, 1983; A. CAMPION, *Discursos políticos y literarios*, 1ª ed., 1907, reeditado por la Gran Enciclopedia Vasca, Bilbao 1976, p. 272; OLAVE Y DIEZ, *El pacto político como fundamento histórico general de la Nacionalidad Española y espe-*

Las instituciones forales de Navarra han sostenido tenazmente el carácter pactado de la ley de 1841, así como su inmodificabilidad unilateral, en las manifestaciones de su potestad normativa y ejecutiva y, sobre todo, en todas las relaciones con el Estado; lo que ha motivado que tal calificación de la ley como «paccionada» y el carácter pactado del régimen foral accediesen incluso a la legislación estatal y a la jurisprudencia ³⁹.

Pese a las dificultades derivadas de la falta de consignación expresa de su carácter pactado en la propia ley de 1841 y de la ausencia de garantías jurídicas de la foralidad, el empecinamiento de las instituciones forales ha terminado triunfando, al alcanzar su objetivo principal: que toda reforma del régimen foral se efectuase previa negociación con Navarra, de modo paccionado ⁴⁰.

El triunfo de la postura de la doctrina foralista y de las instituciones forales sobre el carácter paccionado de la Ley de 1841 se ha confirmado recientemente con el reforzamiento de esta naturaleza pactada del régimen foral en la democratización de las instituciones forales operada por el Real Decreto 121/1979, de 26 de enero, cuyo preámbulo expresamente califica dicha ley como «ley paccionada»; y, principalmente, en la Ley Orgánica de Reintegración y Amejoramiento del Régimen Foral de Navarra, cuyo preámbulo destaca el carácter pactado del régimen foral y se denomina

cialmente como manifestación legal de la soberanía independiente de Navarra en unas épocas y en otras de autonomía sin perjuicio de la unidad constitucional, Madrid 1878, reeditado en *Temas Forales*, cit., pp. 139-262; GARRAN Y MOSO, *El sistema...*, cit., pp. 208-211 y la Ley de 1841, en *Revista Príncipe de Viana*, núm. 4, 1941, pp. 84-106; todas las conferencias del *Curso de Derecho Foral Navarro II*. Derecho Público, Estudio General de Navarra, Pamplona 1959; R. ALDEA EGUILAZ, *Los Derechos de Navarra*, Diputación Foral de Navarra, Pamplona 1964, pp. 17-18, y *Divulgación de los Fueros de Navarra*, Pamplona, 1971, pp. 18-26 y 29-34; M. PULIDO QUECEDO, *En torno a la Ley Orgánica de Reintegración y Amejoramiento del Régimen Foral de Navarra: su sistema de competencias*, en *Revista de Administración Pública*, núm. 99, 1982, pp. 156 y 161; F. SANCHO REBULLIDA, *Navarra en la Constitución*, en *El Derecho Navarro tras el Amejoramiento del Fuero*. EUNSA, Pamplona, 1985, pp. 25-33; E. RUBIO TORRANO, *El Amejoramiento del Fuero*, en *El Derecho Navarro...*, cit., pp. 59-94; y F. SALINAS QUIJADA, *Examen crítico del Amejoramiento del Fuero*, en *Revista Jurídica de Navarra*, núm. 1. 1986, p. 62.

³⁹ Es una constante de los representantes de Navarra la defensa de la Ley «paccionada». Así, entre otros, pueden verse J. LOS ARCOS, *Intervención...*, cit.; y Conde de RODEZNO, *Conmemoración de la Ley Paccionada de 1841*, en *Revista Príncipe de Viana*, núm. 4, 1941, pp. 57-59. Véanse los distintos Convenios Económicos de Navarra con el Estado y la Ley 1/1973, de 1 de marzo, que aprueba la *Compilación de Derecho Civil Foral o Fuero Nuevo de Navarra*; y, por, otras, la Sentencia de la Sala 5ª del Tribunal Supremo de 11 de Octubre de 1983. Puede consultarse también J. I. del BURGO, *Origen...*, cit., pp. 447-499; y un breve análisis de la actitud de la jurisprudencia y la legislación ante la Ley de 1841, en LOPERENA ROTA, *Aproximación...*, cit., pp. 56-57.

⁴⁰ Así lo reconocen LOPERENA ROTA, *Aproximación...*, pp. 56; y E. GARCIA DE ENTERRIA, *Prólogo* al libro de J. I. del BURGO, *Introducción...*, cit., pp. 13-20, quien afirma que el tesón de los juristas navarros y de sus instituciones, en defensa del carácter pactado del régimen foral, ha resultado triunfante.

como paccionada a la ley de 1841, calificación expresada incluso en su parte dispositiva, concretamente sus artículos 2.1, 39.1.a) y 46.1 ⁴¹.

3.4. Naturaleza especial de la Ley: el significado de su calificación como «Paccionada»

La denominación de la Ley de modificación de los Fueros de Navarra de 16 de agosto de 1841 como «Ley Paccionada» es una constante irrenunciable de la doctrina foralista, convertida en postura oficial de las instituciones navarras. La polémica sobre tal calificación ha de entenderse cerrada con la Ley Orgánica 13/1982, de 10 de agosto, de Reintegración y Amejoramiento del Régimen Foral de Navarra, que utiliza expresamente tal denominación.

Sin embargo, explicar la naturaleza jurídica de la ley de 1841 es el quicio para comprender el régimen foral de Navarra y el modo en que éste se integrará en el actual sistema constitucional.

A nuestro entender, las contrapuestas tesis expuestas resultan insatisfactorias, en un caso por defecto, como es la consideración como ley ordinaria; y en otro, por exceso, como es su calificación como paccionada. La Ley de 1841 no es una ley como las demás, sino que está condicionada por la realidad constitucional en aquel momento existente; pero tampoco es fruto de dos voluntades cuya concurrencia fuera necesaria para la adopción de dicha ley. Como se ha expuesto más arriba, la Ley de 25 de octubre de 1839 es una Ley constitucional, una disposición adicional a las Constituciones españolas, que permitió la pervivencia del régimen foral de Navarra hasta la actualidad, pese a las posteriores alteraciones constitucionales. Tal caracterización no puede realizarse desde una metodología estrictamente positivista, sino que requiere una comprensión político-constitucional de la cuestión, más allá de una visión sólo normativista.

La Ley de 1841 trae causa de la Ley de 1839, ésta última de carácter constitucional, por lo que impregna a aquélla de naturaleza jurídico-política. No es, por tanto, una ley igual a las restantes leyes ordinarias, como lo prueban su pe-

⁴¹ Véanse en sentido crítico, Francisco TOMAS Y VALIENTE, *Informe: Tribunal Constitucional de España*, presentado en la VI Conferencia de Tribunales Constitucionales Europeos, celebrada en Madrid en octubre de 1984, y publicado en *Tribunales constitucionales europeos y autonomías territoriales*, Centro de Estudios Constitucionales-Tribunal Constitucional, Madrid, 1985, pp. 156-158; y K. LARUMBE BIURRUN, Prólogo al libro de LOPERENA ROTA, *Aproximación...*, cit., p. 12.

Por su parte, LOPERENA ROTA, *Aproximación...*, cit., p. 57, señala la fuerte revitalización de la teoría de la ley paccionada después de la Constitución de 1978, significando que jurídicamente ello obedece a la sustantivación del término «paccionada» bien como denominación de la Ley de 1841, bien para referirse el trámite de negociación previa con la Diputación de las modificaciones del régimen navarro.

culiar modo de elaboración, con un concierto político previo entre el Gobierno y la Diputación de Navarra, y la resistencia a otras leyes ordinarias reconocida por el Estado, que ha permitido su vigencia hasta la actualidad. A su través se ejecutó la Ley de 1839, integrando los fueros navarros en el nuevo orden jurídico-constitucional y configurando, a partir de aquéllos, el nuevo régimen foral de Navarra.

Las leyes de 1839 y 1841 operaron normativamente lo que ya la propia realidad constitucional había procurado: la integración del régimen foral navarro en un orden jurídico único, el español; cerrando el largo proceso de sedimentación de lazos de unión culminado en la primera mitad del siglo XIX con la participación de Navarra en la política nacional, mediante su intervención en la Guerra de la Independencia aunada al resto de España y en las Cortes Españolas, que se presentaban ya como únicas, como nacionales.

La Ley de 1841 ni se denominaba «Paccionada», sino «Ley de modificación de los fueros de Navarra», ni por sí misma establecía dato alguno que mostrase tal carácter pactado de presente o «pro futuro».

Su pronta consideración en Navarra como una norma pactada fue un modo de expresar la inalterabilidad unilateral de la Ley por el Estado, la necesaria y esencial intervención de Navarra para modificar dicha ley. Esta invariabilidad unilateral, difícilmente conciliable con el constitucionalismo, pero que existía en la realidad, se explicó mediante el recurso a la tesis pactista, de honda recepción y vivencia en Navarra. La tesis pactista, que sirvió de fundamento al propio reino y explicó la incorporación a Castilla, preservó al mismo tiempo su propio orden político y jurídico al continuar el Rey obligado a la jura de los Fueros de Navarra; el pacto con la Corona se transmutó en pacto entre poderes para explicar la integración de Navarra en el orden constitucional español ⁴².

Para las instituciones forales la ley fundamental de Navarra y en cuya elaboración habían participado, no podía ser modificada por el Estado sin contar con Navarra, pues era la única garantía de la foralidad que restaba. Razones de seguridad jurídica para la permanencia del nuevo régimen foral llevaron a calificar la Ley como paccionada.

Sin embargo, la Ley de modificación de Fueros no es estrictamente una «ley paccionada» ⁴³, toda vez que no fue el fruto de dos simultáneas voluntades necesariamente concurrentes para su aprobación, pues las Cortes la aprobaron unilateralmente.

⁴² J. LALINDE ABADIA, *El sistema normativo navarro*, en *Anuario de Historia del Derecho Español*, núm. 40, 1980 pp. 95-99 y 107.

⁴³ Véanse los distintos sentidos de la idea de la ley paccionada a que nos referimos en S. MUÑOZ MACHADO, *Derecho público de las Comunidades Autónomas*, Editorial Civitas, Madrid, 1982, tomo I, p. 283.

La Ley de 1841 es una norma de ejecución de una ley constitucional, la de 1839, por lo que dentro de ese marco de referencia obligado, la confirmación foral sin perjuicio de la unidad constitucional, es donde debe situarse el calificativo de «paccionada». Su carácter «paccionado» refleja tanto la participación de la Diputación en la fijación del contenido del texto, como sobre todo la imposibilidad de alterar su contenido sin el concurso de la Diputación. El calificativo de «paccionada» no puede ser explicado en términos de concurrencia necesaria de voluntades para la formalización de una norma; sino que responde a la necesidad de contar con una garantía jurídica respecto de la imposible modificación de su texto sin el concurso de Navarra. Significa, por tanto, un requisito constitucional exigido por el artículo 2 de la Ley de confirmación de fueros para la alteración del régimen foral navarro: la previa anuencia política de las instituciones de Navarra a la reforma.

En fin, la Ley de 16 de agosto de 1841 se configura como una ley especial al integrar los fueros de Navarra en el orden constitucional; inalterable sin el consentimiento de Navarra, ya que en otro caso desaparece la garantía de la foralidad.

3.5. El nuevo régimen foral de la Ley de 16 de agosto de 1841

La Ley de 1841 es el acontecimiento más decisivo de la historia moderna de Navarra, al alumbrar un régimen especial foral de larga y fecunda proyección posterior. La Ley de 1841 abolicionista del Reino de Navarra, pues el arreglo foral suprimió definitivamente su carácter de reino y las instituciones propias de su independencia y separación dentro de la Corona castellana, creó al mismo tiempo un nuevo régimen foral, al que se aferraron las instituciones de Navarra consiguiendo mantener una situación de singular autonomía, el carácter de provincia foral.

Las consecuencias de esta Ley para Navarra fueron, por ello, importantes y de sentido opuesto; a saber:

- 1^º La transformación institucional y jurídica de Navarra, desapareciendo el régimen foral tradicional de estructura estamental. Esta ley operó la formalización normativa de la plena integración de Navarra en la unidad política y jurídica española, que dejó de ser reino independiente y pasó a ser una provincia dentro de España. Suprimió las instituciones forales particulares y colocó a Navarra dentro de la unidad constitucional.
- 2^º Pero al mismo tiempo, la Ley de 1841 operó el definitivo arreglo foral y confirmó de modo concreto la foralidad compatible con la unidad constitucional. Alumbró un régimen especial, radicalmente distinto del anterior, pero basado también en los fueros, de carácter preponderantemente económico-administrativo, que pivotaba sobre dos elementos:

- a) La Diputación Foral, configurada de un modo singular frente al sistema anterior y al régimen común. La nueva Diputación carecía ya de conexión con un poder legislativo propio suprimido, pero con la ventaja de ser un órgano reducido y desde una nueva concepción política, ganó en significación y relevancia, al representar a Navarra y ser dotada de una amplia autonomía, que, aunque se configurase técnicamente como económico-administrativa, su desenvolvimiento posterior le otorgó materialmente naturaleza política, con una importante capacidad normativa. La Diputación Foral, aunque sin el carácter de auténtico Gobierno de Navarra, fue una administración activa que ejerció amplias funciones, de muy diversa naturaleza tanto en desarrollo de su régimen foral como para llenar los vacíos dejados por la Administración estatal.
- b) El contenido autonómico del régimen foral, en razón a las atribuciones conferidas a la Diputación por la Ley de 1841, más amplias que las de las diputaciones provinciales del régimen común, tanto en materia administrativa como económica con fundamento en los artículos 6, 10 y 25. Se reconoció a Navarra un ámbito específico de autonomía foral, dotándosele al tiempo de importantes recursos económicos que le permitieron alcanzar altas cotas de autogobierno. La ambigüedad de los preceptos de la Ley, principalmente del artículo 10, aunada a los medios económicos de que dispone Navarra, se revelaría provechosa para un desarrollo fructífero del régimen foral.

El ámbito de la autonomía foral se formulaba, según doctrina foral ⁴⁴, en sentido negativo: comprendía todo lo no derogado o modificado por la Ley de 1841; todo lo que no fuese inherente a la unidad constitucional era de la competencia foral de Navarra. La indeterminación de las competencias y la ausencia de garantías jurídicas no configuraron al régimen foral de Navarra como «una especie de autonomía negativa, que no puede crear propiamente su derecho, pero que puede crecer relativamente al abrigo de otro exterior», mediante las consiguientes salvedades en la legislación general ⁴⁵. La Diputación Foral, desde el carácter pactado del régimen foral y dotada de recursos económicos a través del sistema de convenio económico, pasó de un punto de partida pasivo de defensa de la foralidad, a una posición activa de impulsora del régimen foral. La Diputación de Navarra, desde el pragmatismo, adquirió especial relevancia, situándose como único y legítimo representante de la provincia y de su régimen foral, consolidando y ampliando el régimen especial constituido por la ley de 1841, hasta alcanzar una autonomía en parte política.

⁴⁴ Por todos, AIZPUN SANTAFE, *Naturaleza...*, cit., p. 11; y J.I. DEL BURGO, *Origen...*, cit., p. 419.

⁴⁵ B. CLAVERO, *Fueros Vascos. Historia en tiempo de Constitución*, Ariel, Barcelona, 1985, pp. 85 y ss.

La significación de esta Ley para Navarra es, pues, trascendental. Constituye el fundamento legal del régimen foral que permitirá su posterior desenvolvimiento económico y administrativo. De ahí que de la misma se predique la inmodificabilidad unilateral sin el acuerdo de Navarra, aunque la ley carezca de las oportunas garantías jurídicas que permitan su preservación para Navarra, ya que fue la única solución practicable para la conservación foral.

En fin, la Ley de 1841 encierra una importante paradoja: la Ley liquidatoria del antiguo sistema foral de Navarra, del Reino de Navarra, alumbró un régimen especial que con el correr de los tiempos fue provechoso para Navarra, que se constituye como provincia foral dentro de España. Se produjo una inevitable adaptación de Navarra a la nueva situación política, constitucional y socio-económica del Estado, pero la actitud pragmática ante el cambio conllevó una beneficiosa solución, un régimen especial de carácter foral con una importante autonomía económico-administrativa.

4. *La evolución del régimen foral: defensa y confirmación de su peculiaridad* ⁴⁶

A partir de la ley de 1841 Navarra pasa a contar con un régimen especial de autonomía dentro del Estado español. Pero hay algo más; la tenacidad y el pragmatismo de los foralistas navarros y de las instituciones forales permiten mantener el *status* singular de Navarra dentro del Estado unitario y centralizado, gozando además de altas cotas de autogobierno.

La pérdida de las garantías jurídicas de la foralidad y la ausencia de un poder legislativo, que permitiese la evolución y defensa del fuero, motivó que la concepción navarra redujese la idea misma de fuero a una técnica elemental, pero trascendental, de pacto: toda alteración del régimen foral debía realizarse previa negociación y acuerdo con la Diputación Foral ⁴⁷. Esta expresión del fuero como pacto «federal» se manifestaba en la caracterización foralista y oficial en Navarra de la Ley de 1841 como «Ley Paccionada» e inalterable unilateralmente por el Estado.

Desde el pragmatismo y la tenaz defensa de la foralidad, el fuero o pacto operaba como una garantía dinámica de la foralidad, en un doble sentido: de defensa y garantía del régimen foral, y al tiempo de progreso y evolución de éste; doble fenómeno que se infiere de la evolución de la foralidad.

La autonomía de Navarra, configurada de modo singular por la nota *foral*, en contraba su piedra angular en la Diputación, adaptada orgánicamente a la nueva realidad y dotada de ese bagaje conceptual, simple pero efectivo, al que se unían unos importantes recursos económicos y un ámbito competencial peculiar y propio, que posibilitaron el desarrollo de su régimen foral.

⁴⁶ Puede consultarse J. I. del BURGO, *Origen...*, cit., pp. 477-499 (Capítulo XV).

⁴⁷ Véase el magistral *Prólogo* de E. GARCIA DE ENTERRIA, al libro de J. I. DEL BURGO, *Introducción...*, cit., pp. 14-15.

La evolución del régimen foral, en una visión sumaria, puede efectuarse siguiendo dos elementos básicos conformadores de éste: de un lado, su caracterización pactada o paccionada; y, de otro la significación y alcance de la «unidad constitucional». Ambos parámetros, dentro de los que juega el dinamismo de la foralidad, han de ser considerados desde una perspectiva institucionalista, sin recluir el enfoque a la visión unidimensional o normativista del Derecho, sino también a su vigencia y efectividad, por cuanto que la evolución foral acredita que la institución —el régimen foral— ha superado esa óptica, hasta modular y excepcionar concretas regulaciones legales, dando lugar a una realidad sólida y divergente de la simple regulación normativa.

El desenvolvimiento del régimen foral en el siglo XIX no estuvo exento de obstáculos ante las divergentes interpretaciones, foral y estatal, sobre la naturaleza de la Ley de 1841 y de la foralidad. Frente a la tesis navarra de una amplia conservación foral, por cuanto los fueros sólo habían sido modificados en lo indispensable para ajustarlos a la Constitución; las instituciones estatales entendían que el régimen foral se ceñía estrictamente a la letra de la ley de 1841, circunscrita básicamente a aspectos económico-administrativos. Al Estado correspondía tanto el gobierno político, como la ejecución de las leyes; quedando para la Diputación la administración económica de los patrimonios provincial y local y la recaudación de la contribución.

La posición de Navarra, ante estas dos divergentes consideraciones, era débil, principalmente en el último tercio de este siglo, en razón a la reacción antiforal derivada de la finalización de la tercera guerra carlista. La firme posición estatal pretendió la liquidación del régimen foral navarro ⁴⁸ y, en todo caso, suprimir la especialidad foral en materia fiscal con la implantación en Navarra del sistema tributario general. Sin embargo, nuevamente la tenacidad de Navarra en la defensa del fuero, permitió la preservación del régimen foral instaurado en 1841, cediendo en cuanto al incremento del cupo contributivo, que fue aumentado por el Real Decreto de 19 de febrero de 1877, conocido como convenio Tejada Valdosera. En materia económica, aun con cesiones mediante el incremento de la aportación de Navarra, trató de mantenerse ileso el principio de pacto para la modificación del régimen foral.

La dictadura de Primo de Rivera, a pesar de las dificultades y conflictos, respetó el régimen foral, cuyos caracteres pudieron ser conservados. El conflicto ocasionado por la pretendida aplicación en Navarra del Estatuto Municipal de 1924, recludo la foralidad a las exacciones locales, finalizó mediante un convenio aprobado por el Real Decreto Ley de 4 de noviembre de 1925, de bases para la aplicación de dicho Estatuto en Navarra. La Diputación Foral logró en este aspecto la preservación formal y sustantiva del régimen foral. De una parte, con la delimitación competencial en materia local, se definieron con amplitud y claridad las competen-

⁴⁸ A tal fin se dirige la Real Orden de 6 de abril de 1876, que pretendía modificar, previa audiencia de la Diputación, la Ley de 1841.

cias de Navarra en cuanto al régimen local, aunque adaptadas al principio básico del estatuto municipal, al principio de autonomía local; de otra parte, el carácter pactado del régimen foral quedó también preservado, por cuanto que el Real Decreto Ley de 1925 recogía las bases que previamente habían sido negociadas y convenidas con la Diputación y, además, expresaba que su alteración requería un proceso idéntico al de elaboración, esto es, la negociación y acuerdo previos con Navarra ⁴⁹. De este modo salió fortalecida la vertiente garantista o autonómica, sin que a esta materia alcanzase, salvo en el principio mencionado, la unidad constitucional; y también la orgánica, al conseguirse la revitalización de un órgano foral, como el Consejo Foral Administrativo, llamado a ser el «legislativo» foral en materia local.

El Estatuto Provincial de 1925 respetó la singularidad orgánica y funcional del ente provincial, la Diputación de Navarra.

La naturaleza pactada del régimen foral también se manifestó en el Real Decreto de 15 de agosto de 1927, que aprobó el convenio económico con Navarra. Este convenio, que puede ser considerado propiamente como el primer convenio económico, reconoció expresamente, por primera vez, la autonomía fiscal de Navarra y el carácter pactado del cupo y del régimen fiscal navarro. Destaca este convenio por reunir los caracteres del sistema de convenios: naturaleza pactada del convenio y del cupo; autonomía tributaria de Navarra con una formulación amplia; determinación de los criterios de armonización; e inalterabilidad unilateral por el Estado. Este convenio no sólo colma la laguna de la «Ley Paccionada» en orden a la potestad tributaria de Navarra, sino que consagra explícita y reiteradamente el carácter convenido del régimen foral en materia fiscal.

El régimen foral fue también respetado por la Segunda República, conservando Navarra su régimen propio y singular y, además, preservándose su carácter pactado o convenido ⁵⁰. No obstante esta etapa terminó con un importante conflicto en materia fiscal, al negarse la autonomía tributaria de Navarra para el establecimiento de una contribución general sobre la renta ⁵¹.

El posicionamiento de Navarra al lado del vencedor en la guerra civil, deparó al régimen foral el inicio de una etapa de recuperación y consolidación. A pesar

⁴⁹ Véase su base 16ª.

⁵⁰ Muestra de ello son: la subsistencia del Convenio Económico (Decreto de 29 de abril de 1931); la conservación del régimen privativo en cuanto a los servicios sanitarios de los Municipios y de la Diputación (Decreto de 8 de enero de 1935); el reconocimiento de las facultades de la Diputación sobre ordenación y disfrute de los bienes comunales (disposición adicional 3ª de la Ley de 15 de marzo de 1935, de arrendamientos rústicos, y art. 89 del texto refundido de la Ley de reforma agraria aprobado por Decreto de 9 de noviembre de 1935); la vigencia del régimen local especial de Navarra (disposición transitoria 11ª de la Ley Municipal de 31 de octubre de 1935); y la aplicación de la Ley de reforma agraria en Navarra mediante concierto con la Diputación (art. 1 de la Ley de 9 de noviembre de 1935).

⁵¹ Por Orden de 17 de julio de 1936.

de la rígida uniformidad y centralización del régimen franquista, Navarra vio respetado el aspecto sustantivo del régimen foral y reconocido su carácter pactado. Así lo atestiguan los convenios económicos de 1941 y 1969 ⁵², éste hoy todavía vigente, de los que claramente resulta la necesidad de negociación y acuerdo previo con Navarra para la modificación de su régimen foral.

Pero el hecho más destacado lo constituye la Ley de la Jefatura del Estado de 1 de marzo de 1973, que aprobó la Compilación del Derecho Civil Foral de Navarra o Fuero Nuevo de Navarra, al comportar una importante recuperación competencial y establecer diáfananamente la naturaleza pactada del régimen foral. Esta Ley suponía una restricción del concepto de unidad constitucional, modificándose el artículo 2 de la Ley de 1841: desde la unidad de códigos, se había llegado al respeto del derecho civil foral de Navarra. Además, siguiendo el rasgo básico de la foralidad, su carácter pactado, éste quedó plenamente reconocido y enfatizado, tanto por el singular proceso de elaboración de la ley, respetuoso con la naturaleza pactada del régimen foral, como la determinación expresa de ese carácter pactado y de la inalterabilidad unilateral del *statu quo* de Navarra; lo que ha permitido apuntar a una cierta suerte de federalización para la foralidad navarra ⁵³.

De modo conclusivo, y atendiendo a las dos claves expuestas del régimen foral, su nivel autonómico sin perjuicio de la unidad constitucional y su naturaleza pactada, la evolución expuesta refleja que la praxis del Estado ha reconocido y respetado ambas vertientes, sustantiva y formal, de la foralidad, configurando la Ley de 1841 como «ley paccionada», por lo que la modificación del régimen foral exige la previa negociación y acuerdo con la Diputación de Navarra.

5. Los caracteres del régimen foral de Navarra

Las leyes de confirmación de fueros de 1839 y de modificación de fueros de 1841 no expresaban una clara conformación del régimen foral de Navarra; que era respetado bien en términos generales y globales (Ley de 1839), o bien en términos indeterminados y principalmente económicos (Ley de 1841).

A pesar de este débil punto de partida, las instituciones forales y los juristas navarros se esforzaron en configurar un régimen foral dentro de los parámetros del pacto y de la unidad constitucional, para preservar e incluso dinamizar la foralidad navarra.

⁵² Promulgados por la Ley de 8 de noviembre de 1941 y por el Decreto-Ley 16/1989, de 24 de julio.

⁵³ Véanse GARCIA DE ENTERRIA Y FERNANDEZ RODRIGUEZ, *Curso...*, cit., p. 104; y M. HERRERO DE MIÑON, *Aspectos constitucionales del nuevo título preliminar del Código Civil*, en Revista de Estudios Políticos, núm. 148, 1974, pp. 103 y 104. Recientemente, GARCIA DE ENTERRIA, en el citado *Prólogo*, p. 17, afirma que esta Ley de 1973 constituye el primer reconocimiento del principio de «pacto».

El primer parámetro mencionado, la unidad constitucional, constituía un concepto jurídico determinado, que debía ser definido o concretado a la luz de las leyes constitucionales en cada momento vigentes. Ello, en vez de constreñir y liquidar la foralidad, posibilitó su potenciación, con el mantenimiento de la ley de 1841 hasta nuestros días. La ausencia de un órgano legislativo, unida a la falta de garantías jurídicas y de un órgano arbitral o dirimente de los conflictos motivó que en Navarra se defendiese un amplio ámbito competencial foral, con una doble dimensión de la unidad constitucional. La primera vertiente *interpretativa* derivaba de la combinación de las leyes de 1839 y 1841 que Navarra conservaba todas aquellas competencias históricas compatibles con la unidad constitucional, actualizadas a la evolución económica, política y jurídica. A ello añadía una dimensión *económica*, por cuanto que en razón a los recursos económicos en su poder, la Diputación extendió sus competencias a distintos sectores materiales, ante la ausencia de intervención estatal en la provincia. A la Diputación Foral competía básicamente la administración provincial y no al Gobernador Civil, que actuaba más bien como delegado del Gobierno en la provincia.

Partiendo de esas dos leyes básicas para la foralidad, como son las leyes de 1839 y 1841, el régimen foral de Navarra se conforma con unos determinados caracteres que lo singularizan como institución diferencial, objetiva y sentida por la comunidad navarra; y en los que se condensa la esencia de la foralidad.

Como caracteres básicos pueden apuntarse los siguientes:

- a) El carácter institucional de la foralidad navarra.
- b) Su naturaleza autonómica, que se desdobra en una doble vertiente: ascendente, en cuanto está integrado en una unidad política y jurídica superior; y descendente, ya que aquella integración no implica la uniformidad, sino que se reconoce un ámbito de autogobierno propio.
- c) Legitimidad histórica y constitucional: la primera manifestada en su preconstitucionalidad, y la segunda en su reconocimiento en la Ley de 1839 de naturaleza constitucional.
- d) Su dinamicidad y adaptabilidad a las nuevas realidades políticas, sociales y económicas, que han permitido su pervivencia y la vigencia continuada y permanente de la Ley de 1841.
- e) El elemento pactado, que requiere la previa negociación y el acuerdo con las instituciones forales para modificar el régimen foral.
- f) La existencia de un entramado orgánico y funcional sobre el que se sustenta el régimen foral.

Los precedentemente expuestos caracteres del régimen foral, esenciales a éste, son en todo momento sostenidos y destacados tanto por la doctrina foralista como por las propias instituciones navarras. El régimen foral llega a la transición política dotado de los aludidos caracteres, que lo conforman y singularizan, destacando el hecho dife-

renciador foral de modo notable dentro de un Estado que se proclama centralizado. Parece conveniente detenerse, siquiera sea brevemente, en los más destacados.

5.1. El carácter institucional del régimen foral

El régimen foral reúne los caracteres propios de institución, según demuestran la permanencia, dinamicidad y arraigo de la foralidad en el pueblo navarro. Esta naturaleza institucional explica la sugestiva conservación y dinamismo del régimen foral de Navarra, que, fundamentado en las Leyes de 1839 y 1841, ha superado los condicionamientos externos que podían ahogarlo y las dificultades internas que podían fosilizarlo, logrando un fructífero resultado, cual es su pervivencia con unos determinados caracteres dentro de un Estado unitario y centralizado.

La foralidad navarra es, pues, una institución, que ha ido transformándose por obra de la propia comunidad navarra, permanentemente adherida a la misma, hasta arraigar en la comunidad para constituir la singularidad de Navarra.

5.2. El carácter autonómico

Las Leyes de 1839 y 1841 suprimieron la soberanía de Navarra, que pasó a ser un ente autonómico integrado en la unidad política y jurídica española. La autonomía suponía una configuración limitada, y no soberana, dentro del orden jurídico superior expresado legalmente por el principio de unidad constitucional; al tiempo, el reconocimiento de una capacidad de autogobierno con un margen de actuación autónomo. Navarra constituía una excepción dentro del Estado unitario y centralizado.

La autonomía navarra, aún careciendo formalmente de facultades legislativas, no se circunscribió a una mera autonomía administrativa, sino que comportó importantes facultades de autogobierno, que le otorgaban una naturaleza, al menos parcialmente política. La autonomía navarra se distinguía realmente por su carácter «foral», que ha llevado a las instituciones navarras a participar en actuaciones, como la modificación de la Ley de 1841, los distintos convenios económicos y el Fuero Nuevo, próximas a las de un Estado federal.

5.3. Carácter histórico o preconstitucional y constitucional de la foralidad navarra

La confirmación foral de 1839 suponía el reconocimiento de una realidad previa, los Fueros, dotados de legitimidad histórica a la que se añadía la jurídico-constitucional; de ahí la preconstitucionalidad del régimen foral navarro.

Desde esa legitimidad histórica de la foralidad, las Leyes de 1839 y 1841 condujeron los Fueros a la unidad constitucional, integrándolos en la unidad jurídica española y constituyendo la base jurídica del nuevo régimen foral. Este nuevo sistema foral no renunció a su fundamentación histórica, pero al mismo tiempo recibió la legitimidad jurídico-política del recién instaurado sistema constitucional español.

5.4. El dinamismo de la foralidad

La configuración de régimen foral como institución comporta un carácter dinámico; le dota de capacidad de adaptación a las nuevas realidades. El régimen foral no es algo estático, puro historicismo, sino que cambia con los tiempos. A pesar de la debilidad del nuevo régimen foral surgido en el siglo XIX, su arraigo permitió su conservación actualizada con arreglo a las nuevas necesidades de la comunidad.

El régimen foral es una institución viva, que existe arraigada dentro de la comunidad navarra. Esta institución evoluciona al igual que la comunidad en que se sustenta, adaptándose a las necesidades de la misma, que no olvidemos está integrada en una unidad superior; por lo que el régimen foral tiene un doble círculo de dinamismo, el primero, interno o dentro de Navarra, y el segundo, externo, dentro de la unidad superior a la que pertenece. Pero no se trata de dos círculos separados ni complementarios, sino de dos círculos concéntricos, que operan interaccionados mutuamente.

Esta dinamicidad conllevaba su adaptación a las mutaciones acaecidas en la unidad jurídica superior, en virtud del principio de unidad constitucional, armonizándose con los principios políticos y jurídicos esenciales del sistema estatal. El régimen foral ha evolucionado de forma pareja a la del Estado.

5.5. Naturaleza pactada del régimen foral

El carácter paccionado es elemento vital para el régimen foral, y está unido a dos caracteres esenciales de la foralidad: dinamismo y autonomía. En efecto, el pacto permite el cambio, el progreso, la adaptación a la realidad del régimen foral, impide la escisión entre derecho y realidad y, en suma, la obsolescencia y muerte de la institución; pero, al mismo tiempo, garantiza su autonomía, su ámbito competencial, la capacidad de autogobierno propia de la foralidad, que no puede ser desconocida por el Estado.

En cualquier caso, la evolución del régimen foral a partir de la Ley de 1841 demuestra que el elemento paccionado ha sido reconocido por el Estado, siendo elevado por los hechos al nivel jurídico de requisito para la reforma del *statu quo*

de Navarra. De ahí que la naturaleza paccionada se considere como rasgo básico o esencial de la foralidad no sólo por su tradición, sino por ser la característica diferencial y conformadora, la esencia de la foralidad.

Este carácter pactado conlleva, al margen de cambios constitucionales, la inmodificabilidad unilateral del régimen foral, cuya alteración requiere el previo consenso con Navarra.

III. EL RESPETO DEL RÉGIMEN FORAL EN LA TRANSICION Y EN LA ETAPA CONSTITUYENTE: LA SINGULARIDAD FORAL DE NAVARRA ⁵⁴.

Tras la muerte de Franco se abrió una etapa vital para el régimen foral de Navarra, de manera paralela al singular proceso de transición política español. En esta etapa de paso de un régimen autoritario a un sistema constitucional Navarra vio en juego su propio ser singular: se encontró, de un lado, ante la problemática de la integración en el País Vasco; y de otro, ante el surgimiento de un nuevo orden jurídico constitucional en el que pudieran ahogarse los caracteres específicos y singulares del régimen foral.

En Navarra tuvo lugar también un peculiar proceso de transición política, en razón a la exigencia de actualización y adaptación del régimen foral a la nueva realidad constitucional instaurada en el Estado. Este proceso de transición no fue, sin embargo, fácil ni sencillo, por cuanto que en el fondo latía siempre la idea básica de salvaguardar el régimen privativo, régimen anclado en parámetros notablemente diversos de los que se iban consolidando como configuradores del nuevo sistema constitucional español.

La evolución interna en Navarra se inició marcada por la idea de reintegración foral, entendida ésta como preservación de la foralidad fundamentada en la vuelta a la situación histórica imperante en Navarra en 1839-1841, con resistencia a la modificación de la ley de 1841 y a la actualización democratizadora de las instituciones forales. Sin embargo, la existencia en este momento histórico de un clima de opinión favorable a la democratización de las instituciones forales, a su ampliación competencial y a la adaptación del régimen foral al nuevo sistema que se instauraba a nivel estatal, abrió camino a una opción reformista que propugnaba la actualización de la Ley de 1841, mediante la democratización de las instituciones forales ⁵⁵.

El punto de partida de este proceso comienza con las elecciones generales de junio de 1977, en las que aparecen ya unos parlamentarios apoyados en la razón

⁵⁴ Sobre este período de transición en Navarra pueden verse J. I. del BURGO, *Introducción...*, cit., págs. 87-100; y P. ESARTE MUNIAIN, *El A-mejor-a-mi enten*, Pamplona, 1983.

⁵⁵ Puede consultarse J. I. del BURGO, *Introducción...*, cit., págs. 87-110.

democrática, que forzarán a la Diputación a seguir una vía de reforma y democratización del régimen foral.

Los Reales Decretos Leyes 1 y 2, de 4 de enero de 1978, del régimen preautonómico vasco y sobre la posible incorporación de Navarra al mismo, aun dictados al margen y sin el consentimiento de la Diputación Foral, preveían la modificación de las instituciones forales, mediante acuerdo o pacto con la Diputación Foral ⁵⁶.

1. La apertura de una etapa «constituyente» foral: el inicio del Mejoramiento del Fuero

El artículo 36 de la Ley de Elecciones Locales de 1978 estableció que «la aplicación de la presente ley... en Navarra se realizará conforme a lo que dispone la ley Paccionada de 16 de agosto de 1841, con las modificaciones que puedan introducirse de acuerdo con la Diputación»; habilitando, junto a los Reales Decretos-Leyes 1 y 2/1978, la actualización del régimen foral, para adaptarlo a la nueva realidad. Este precepto era trascendental para Navarra, puesto que la actualización foral se realizaría con pleno respecto del régimen foral, del que ya era expresión el propio precepto ⁵⁷.

Este deliberado respeto del régimen foral ⁵⁸ originó un proceso paccionado para la actualización del régimen foral mediante la democratización y renovación de las instituciones forales. Los elementos convenidos del proceso, que sigue el modelo negociador de 1841, son evidentes: la Diputación elaboró sus propuestas o bases de negociación; negociaciones entre representantes del Estado y la Diputación Foral dificultadas por el criterio de la Diputación de no modificar la Ley de 1841; y acuerdo suscrito en acta ⁵⁹ donde se reconoce expresamente ese carácter paccionado, que incluso pasó a la propia disposición. El convenio o pacto fue formalizado por el Real Decreto 121/1979, de 26 de enero, publicado en el B.O.E. nº 24, de 27 de enero.

⁵⁶ Disposición Final 2ª del Real Decreto-Ley 1/1978, y artículos 1 y 2 del Real Decreto-Ley 2/78.

⁵⁷ En efecto, este precepto reconocía a la Diputación su condición de legítima representante de Navarra y respetaba los caracteres básicos del régimen foral: su carácter preconstitucional y el pacto de integración de 1841; y el carácter pactado del régimen foral, calificándose a la ley de 1841 como «ley paccionada» y al disponerse que la alteración del régimen foral requería el acuerdo con la Diputación Foral.

⁵⁸ Así lo reconoce el propio artífice de esta previsión legal, R. MARTIN VILLA, *Al servicio del Estado*, Planeta, Barcelona, 1974, p. 206. En igual sentido, J. I. del BURGO, *Introducción...*, cit., p. 108.

⁵⁹ Publicada por acuerdo de la Diputación en el B.O. de Navarra nº 18, de 9 de febrero, acompañada del texto del proyecto de Real Decreto convenido.

Dos son los aspectos a destacar de esta importante disposición para el régimen foral de Navarra, a saber:

- a) Esta disposición adaptó el régimen foral a las nuevas exigencias de democratización, dentro del respeto a su tradición histórica, introduciendo dos importantes innovaciones institucionales: la creación de un nuevo órgano, el Parlamento Foral, con la supresión del hasta entonces existente Consejo Foral, órgano ahora decisorio y al que se atribuyen las más importantes decisiones relativas al ser de Navarra ⁶⁰; y la alteración de la configuración de la Diputación Foral, que no sólo se democratiza, sino que sufre un cambio de naturaleza: se configura tendencialmente como un órgano ejecutivo, pasando de ser el máximo y único representante en Navarra al control y fiscalización del Parlamento Foral. Sin embargo, no se instauró un modelo parlamentario, sino que la Diputación permaneció con sustantividad específica independiente y separada, dotada de resortes suficientes para ejercer un destacado papel, y también con legitimidad democrática propia obtenida en las urnas. Ello dio lugar a un especial sistema de relación entre ambas instituciones: se atribuyó al Parlamento Foral la competencia para aprobar las decisiones importantes afectantes al régimen foral, pero al tiempo su propuesta correspondía a la Diputación, que además, como representante de Navarra, habría de negociar, en su caso, con el Estado.
- b) Pero sobre todo se reconocían y respetaban los caracteres esenciales del régimen foral, por lo que su actualización sobre la nueva razón democrática se realizó desde el propio régimen foral, a fin de instaurar un nuevo sistema institucional que permitiera hacer frente a la nueva etapa abierta con la Constitución. Destacadamente se respetó el carácter pactado del régimen foral, al recoger —según su preámbulo— el acuerdo entre el Gobierno y la Diputación, constituir un «amejoramiento» del régimen foral de Navarra en el aspecto institucional, e incorporar explícitos elementos pactados ⁶¹.

El Real Decreto 121/79 fue un amejoramiento o actualización del régimen foral, a cuyo través se llevó a cabo la democratización y reordenación de las instituciones forales, de modo acorde con el régimen foral y respetando su singularidad.

⁶⁰ Véase el artículo 3, apartados 1 y 2, de este Real Decreto.

⁶¹ Además del procedimiento de aprobación, este Real Decreto contiene reiteradas referencias a la naturaleza pactada del régimen foral: pactos y convenios con el Estado o con cualquiera de sus organismos autónomos (art. 3.2.6); negociación del futuro y definitivo amejoramiento foral (art. 5); y procedimiento de modificación igual al de aprobación (disposición final primera, 3).

El Estado y Navarra llevaron a cabo una actualización paccionada del régimen foral en el aspecto institucional, perfeccionando dicho sistema, con arreglo a dos coordenadas: el respeto a la tradición histórica y la adaptación a las nuevas exigencias de democratización.

Este mejoramiento, que partía de la «Ley Paccionada», no era pleno ni definitivo, sino transitorio, aunque apuntaba hacia los futuros rasgos de un mejoramiento foral definitivo, fundamentalmente con la plena recuperación de las Cortes de Navarra y con un nuevo pacto global en que este territorio histórico reconfigurase su régimen foral dentro del nuevo orden constitucional, a la luz de la reformulación del principio de unidad constitucional en la nueva Constitución, ahora de naturaleza autonómica y descentralizada.

El precepto clave de este Real Decreto 121/1979 es su artículo 5º, que abrió un proceso «constituyente» del régimen foral. Partiendo de la vigencia de la ley de 1841, que no se modificó expresamente, se previó una futura reforma del mismo, que se definió al pueblo navarro, a través de sus representantes elegidos en las urnas, mediante pacto con el Gobierno. El objetivo central perseguido por este precepto consistía en la elaboración de una nueva configuración institucional y funcional de Navarra, que una vez aprobada por el Parlamento foral y negociada con el Gobierno por la Diputación, permitiese pactar el definitivo mejoramiento del fuero desde una nueva legitimidad democrática ⁶².

2. La singularidad y el respeto del régimen foral

El nuevo régimen político surgido de la reforma política respetó el régimen foral de Navarra ⁶³, conservándose la singularidad del régimen foral y respetándose sus caracteres esenciales.

A pesar de las distintas opciones que en esta etapa se abrieron para Navarra, Navarra optó por la conservación de su singularidad, de su régimen foral; como lo demuestra el hecho de que, con pleno respeto a su tradición histórica,

⁶² Como ha señalado unánimemente la doctrina y declarado la STC (Sala 1ª) 28/1984, de 28 de febrero, caso Parlamentarios forales de Navarra (BOE núm 54, de 9 de marzo de 1984), con esta disposición «paccionada» se inicia el proceso de mejoramiento foral definitivo. Recientemente ha destacado la importancia de este precepto D. LOPERENA ROTA, *Derecho histórico y régimen local de Navarra. Alcance institucional y competencial de la Disposición Adicional Primera de la Constitución Española*, Gobierno de Navarra, Departamento de Presidencia e Interior, Pamplona, 1988, págs. 234-242.

⁶³ J. I. DEL BURGO, *Introducción...*, cit., p. 94.

conviniere con el Estado la democratización de las instituciones forales, mediante un proceso, formal y sustantivamente, singular.

Mediante el Real Decreto 121/1979, Navarra actualizó su régimen foral, sin constituirse como ente preautonómico, ni ser un ente local más; sino iniciando un proceso de mejoramiento foral también peculiar. En efecto, Navarra ni se configura como un ente preautonómico ni era una provincia dotada de un régimen singular; sino era básicamente un ente foral singular, dotado de autonomía y con capacidad de autogobierno ⁶⁴. Esta naturaleza foral y singular del régimen navarro ha sido reconocida por la Sentencia constitucional (Pleno) núm. 94/1985, de 29 de julio, caso Escudo de Navarra ⁶⁵.

Por otra parte, el régimen foral navarro fue reconocido y respetado en sus caracteres especiales, e incluso alguno de ellos resultó reforzado. El mejoramiento parcial operado por el Real Decreto 121/1979 muestra la concurrencia de los siguientes caracteres del régimen foral: su carácter institucional, su integración en una unidad política y jurídica superior, la autonomía y el propio sistema competencial; y, sobre todo, la legitimidad histórica, el dinamismo y su carácter pactado.

El carácter histórico del régimen foral, basado, según la doctrina foral, en el pacto de *status* contenido en la Ley de 16 de agosto de 1841, se reconoció expresamente como tal, calificando dicha Ley como «paccionada» y aceptando su carácter constitutivo para el nuevo régimen foral instaurado a partir de ella.

La naturaleza dinámica del régimen foral, susceptible de mejoramiento, quedó demostrada plenamente con la democratización y nueva ordenación de las instituciones forales llevada a cabo por el Real Decreto 121/1979, que, según su preámbulo, constituía un «mejoramiento», o actualización del régimen foral de Navarra en su aspecto institucional. Surgió nuevamente la capacidad evolutiva del régimen foral, su potencialidad para adaptarse a las nuevas realidades e integrarse solidariamente dentro del Estado.

Y finalmente se respetó el carácter paccionado o pactado del régimen foral, considerado como su nota distintiva y singular. Las disposiciones afectantes al régimen foral dictadas en este período revelan como para Navarra el pacto era

⁶⁴ Se advierte una cierta similitud con la vigente naturaleza de los territorios históricos vascos. Cfr. P. LARUMBE BIURRUN, *Naturaleza jurídica dual de las instituciones forales de los territorios históricos*, en *Jornadas....*, cit., págs. 469-508.

⁶⁵ B.O.E. núm 194, de 14 de agosto de 1985. Esta sentencia afirma la constitucionalidad de la disposición transitoria 5ª de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional, que había otorgado legitimación a las instituciones forales (Diputación y Parlamento) para suscitar conflictos de competencia y promover recursos de inconstitucionalidad en modo similar a las Comunidades Autónomas. La razón estriba en el ser singular de Navarra, en su régimen foral.

rasgo esencial e indeclinable del fuero y que ese carácter esencial fue reconocido y respetado como tal por el Estado ⁶⁶.

Así pues, el carácter convenido, paccionado, acordado o pactado como rasgo esencial del régimen foral, se fortaleció en la etapa preconstitucional, en los umbrales de la Constitución y en la misma etapa constituyente. Durante la transición política y al mismo tiempo que las Cortes Generales elaboran el Texto constitucional, Navarra reafirmó, interna y externamente, la naturaleza pactada de su régimen foral.

IV. NAVARRA Y LA CONSTITUCION ESPAÑOLA DE 1978: DERECHOS HISTORICOS Y RÉGIMEN FORAL DE NAVARRA ⁶⁷

La Constitución Española de 1978 es la primera en nuestra historia que aborda y trata de resolver el secular litigio relativo a los derechos históricos de los territorios forales, litigio agravado por la especial problemática vasca, y que trata de solucionarse desde la concordia y el consenso que caracterizan el texto constitucional.

La integración en la Constitución de la cuestión foral navarra se proyecta en tres de sus preceptos ⁶⁸, de los cuales ahora interesa referirse a dos de ellos. La disposición adicional primera, de amparo y respeto de los derechos históricos, que establece que «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».

Y la disposición derogatoria, apartado 2, que mantiene, *a sensu contrario*, la vigencia para Navarra de la Ley de confirmación de fueros de 1839, al disponer que «en tanto en cuanto pudiera conservar alguna vigencia, se considera definitivamente derogada la Ley de 25 de octubre de 1839 en lo que pudiera afectar a las

⁶⁶ Así lo acreditan el Real Decreto Ley 19/1975, de 26 de diciembre, de modificación del Fuero Nuevo de Navarra; el Real Decreto 839/1978, de 30 de marzo, de promulgación del texto convenido para la armonización de los regímenes fiscales común y foral en cuanto a las medidas urgentes de reforma fiscal; el Real Decreto Ley 38/1978, de 5 de diciembre, de reforma del Fuero Nuevo en cuanto a la mayoría de edad a los 18 años; y el propio Real Decreto 121/1979.

⁶⁷ Véanse F. SANCHO REBULLIDA, *Navarra...*, cit., págs. 21-58; y J. A. ASIAIN AYALA, *La Constitución y el régimen foral de Navarra*, en Revista Jurídica de Navarra, núm. 1, 1983, págs. 13-27.

⁶⁸ Son, principalmente, las disposiciones adicional primera, transitoria cuarta y derogatoria, 2; aun cuando el tema foral apareció también en el debate de los actuales arts. 133 y 149.1.8ª.

provincias de Alava, Guipúzcoa y Vizcaya. En los mismos términos se considera definitivamente derogada la Ley de 21 de julio de 1876».

Transcritas las dos disposiciones constitucionales básicas para Navarra, procede, antes de intentar desentrañar su significado, referirse brevemente a su gestación.

1. La gestación constitucional de las disposiciones adicional primera y derogatoria, apartado 2 ⁶⁹

Sin desconocer que en la génesis de tales disposiciones se hallaba el denominado «problema vasco», ni la especial participación de los parlamentarios nacionalistas vascos en su gestación, nos interesa destacar la posición de Navarra ante el debate constitucional y la aparición de la foralidad navarra en el debate de dichas disposiciones.

Como es bien conocido ⁷⁰, la consideración de los derechos históricos de los territorios forales en sede constitucional se planteó principalmente a partir de la enmienda 689 del Grupo Parlamentario Vasco al anteproyecto de Constitución, en la que se pretendía la restauración foral de las instituciones y formas de gobierno de los territorios forales por la vía de pacto ⁷¹. Esta enmienda, que partía de la derogación de las leyes abolitorias de los fueros vascongados y navarros, concretamente de la ley de 25 de octubre de 1839, preveía la renovación del pacto foral con la Corona, mediante negociación del organismo foral competente con el Gobierno de la Corona cuyo resultado se sometería a refrendo popular ⁷².

Siete grupos parlamentarios presentaron conjuntamente en la Comisión Constitucional del Congreso una «contraenmienda» de respeto y actualización de los derechos históricos de territorios forales ⁷³; enmienda que, tras diversas vicisitudes en el debate parlamentario, pasó a constituir el texto definitivo de la actual adicional primera.

⁶⁹ Para conocer el debate constitucional, seguimos la obra de las Cortes Generales, *Constitución Española. Trabajos parlamentarios*, edición preparada por F. SAINZ MORENO, Madrid, 1980, 4 vols.

⁷⁰ Desde la perspectiva del País Vasco pueden consultarse, entre otros, la excelente obra de T.R. FERNANDEZ RODRIGUEZ, *Los derechos históricos de los territorios forales. Bases constitucionales y estatutarias de la Administración foral vasca*, Editorial Civitas-Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1985, págs. 27-43; e I. M. LOJENDIO IRURE, *La disposición adicional primera de la Constitución Española*, Instituto Vasco de Administración Pública, Oñati, 1988, págs. 29-44.

⁷¹ SANCHEZ REBULLIDA, *Navarra...*, cit., p. 34.

⁷² El texto de la enmienda puede consultarse en *Constitución...*, cit., vol. I, págs. 392-394.

⁷³ *Constitución...*, cit., vol. II, p. 1769.

Por su parte, la disposición derogatoria, apartado 2, cuya proposición se incluía ya en las enmiendas vascas, surgió de una enmienda «in voce», planteada en el Pleno del Congreso por el Grupo UCD, coincidente con el vigente texto de dicha disposición ⁷⁴. Dos cuestiones fueron resaltadas en el debate: la significación exclusivamente afectiva y no normativa de la derogación de la ley de 1839, sin que implicase, conforme al artículo 2 del Código Civil, el restablecimiento de una situación anterior; y, sobre todo, la ley de 1839 se deroga exclusivamente respecto de tres provincias, y no respecto de Navarra ⁷⁵.

La actitud de Navarra ante el debate constitucional no era unitaria, sino divergente, y en todo caso de preocupación. Las distintas posturas pueden reducirse esquemáticamente a dos: de un lado, una actitud conservadora contraria a la integración de la foralidad en la Constitución, por estimar que de ello derivaría una novación de los fueros, la reducción de la foralidad a la Constitución, en fin la subordinación o dependencia del régimen foral a la Constitución. De otro, un sector reformista y pragmático no rechazaba, cuando menos, la integración de la foralidad en la Constitución, considerando incluso conveniente y positiva la toma en consideración del hecho foral por la Norma Suprema, al lograrse así la máxima garantía de la foralidad por la propia Constitución.

El objetivo fundamental de las instituciones de Navarra ante el debate constitucional consistía en la preservación y salvaguarda de la personalidad política y jurídica de Navarra, de su régimen foral. Ello motivó que las instituciones forales, conjuntamente con los parlamentarios navarros, propiciasen distintas iniciativas para enmendar los preceptos constitucionales referidos al régimen foral de Navarra.

A la vista del texto constitucional ya aprobado por el Congreso, el Consejo Foral y la Diputación de Navarra, en el verano de 1978 ⁷⁶, formularon distintas alternativas a dicho texto:

- a) En cuanto a la disposición adicional primera, se propuso el siguiente texto ⁷⁷: «La Constitución ampara y respeta los derechos históricos de los territorios forales, cuya reintegración y actualización se realizará de acuerdo con las instituciones representativas de dichos territorios».

⁷⁴ *Ibidem*, p. 2550. La única alteración consistió en corregir la errónea calificación de la Ley de 1839, que la enmienda consignaba como Real Decreto.

⁷⁵ Véase la intervención en este doble sentido del diputado, representante de UCD, señor HERRERO R. DE MIÑON, en *Constitución...*, vol. II, cit., págs. 2550-2552.

⁷⁶ Sesiones del Consejo Foral de 31 de julio, 1 y 2 de agosto de 1978; y de la Diputación de 3 de agosto siguiente.

⁷⁷ Para LOPERENA ROTA, *Aproximación...*, cit., p. 86, «Con este texto se pretendió institucionalizar la vía del pacto y situar al Régimen Foral al margen de los procesos autonómicos».

Al tiempo se consideraba que debía garantizarse la inaplicación a Navarra del párrafo segundo de la adicional primera aprobada por el Congreso.

- b) Respecto de la disposición derogatoria la discusión se centró en la necesidad o no de derogar la ley de 1839 para Navarra; proponiéndose la opción de mantener la vigencia de dicha ley en su carácter confirmatorio, derogándose en lo abolorio ⁷⁸.

Las enmiendas propuestas desde las instituciones forales perseguían básicamente que la integración del régimen foral en la Constitución no implicase merma del mismo, la mención del carácter pactado de la foralidad, la inaplicación a Navarra del párrafo segundo de la adicional primera y el mantenimiento de la vigencia de las leyes de 1839 y 1841 para Navarra.

Tales propuestas fueron planteadas en el Senado por los senadores navarros de UCD, señores DEL BURGO, MONGE y SARASA, a través de distintas enmiendas, que no prosperaron, sin perjuicio de que los senadores que las formularon entendieran que los objetivos y garantías del régimen foral navarro, que pretendían perfilar con la mejora de la adicional aprobada por el Congreso, se hallaban implícitos en dicha disposición ⁷⁹.

Del debate constitucional sobre las mencionadas disposiciones pueden inferirse los siguientes puntos básicos de coincidencia en las distintas intervenciones parlamentarias, a saber:

- a) La conexión entre la disposición adicional primera y la disposición derogatoria, apartado 2, del texto constitucional.
- b) La disposición adicional primera reconoce y ampara los derechos históricos de los territorios forales, uno de los cuales es indiscutiblemente Navarra ⁸⁰.

⁷⁸ Según LOPERENA ROTA, *Aproximación...*, cit., p. 86, «la opción que triunfó fue la de mantener la vigencia de las leyes de 1839 y 1841; quedaba, por tanto, incluida Navarra dentro de la unidad constitucional, y sistema político que lleva consigo la unidad constitucional referida a toda la Constitución, y en consecuencia, también a sus Disposiciones Adicionales y Transitorias. Los derechos forales no se sitúan en paralelo a la Constitución, sino integrados en ella sometidos a sus principios, categorías y formas».

⁷⁹ El texto de la enmiendas y el correspondiente debate, en *Constitución...*, cit., vol. III, p. 2950 —127 y 128—, y vol. IV, págs. 4147-4150, 4302-4303 y 4782-4785.

⁸⁰ Ya la inicial enmienda vasca en el Congreso mencionaba explícitamente a Navarra y en las posteriores intervenciones en la Comisión Constitucional del Congreso se manifestó que Navarra era indiscutiblemente uno de los territorios históricos innominados en la disposición adicional primera (así resulta de las intervenciones de los señores BENEGAS, FRAGA y AS-TRAIN, en *Constitución...*, cit., vol. II, págs. 1763-1765, 1767-1768, y 1769-1770).

En el Senado, la explícita inclusión de Navarra como territorio foral titular de derechos históricos se mantuvo, e incluso se reforzó en razón a las específicas enmiendas relativas a dicho territorio foral presentadas por Senadores de la provincia.

Se respeta la foralidad vigente, tanto en cuanto a su contenido como respecto de su naturaleza ⁸¹. Los fundamentos normativos (la Ley de 1839, y derivativamente la de 1841) que configuran el *status* de Navarra y su plena integración en la unidad española quedan definitivamente constitucionalizados, reconocidos su valor y vigencia, y conservados como base para el futuro.

- c) El reconocimiento de los derechos históricos supone la asunción de la historia, del concreto proceso de integración de la unidad española, con la consiguiente penetración de la historia de la Constitución. Pero ello no implica dar marcha atrás al reloj de la historia, volviendo a situaciones anteriores, sino que ha de asumirse la total evolución histórica acaecida, adoptándose, más que una perspectiva de pasado, una óptica de futuro ⁸². Ello comporta ineludiblemente la necesaria actualización foral. La actualización general se refirió a Guipúzcoa y Vizcaya, habida cuenta de que en Alava y Navarra la conservación de la foralidad había permitido su constante actualización ⁸³.
- d) El respeto y amparo de la foralidad se efectúa dentro de la Constitución, también en el caso de Navarra ⁸⁴.

La garantía de la foralidad y su actualización lo son en el marco de la Constitución, tanto porque en el debate quedó claro que los derechos históricos no implicaban ni inconstitucionalidad y aconstitucionalidad,

⁸¹ Esta idea de respeto de la foralidad vigente se expresaba en las distintas enmiendas vascas y fue admitida sin discusión a lo largo del debate constitucional. Como muestra de ello, valga la propuesta en el Pleno del Senado del señor ABRIL MARTORELL, Vicepresidente Segundo del Gobierno y Ministro de Economía, quien propuso que «en cualquier caso, no queda alterada la foralidad vigente, así como tampoco la naturaleza jurídica de la misma» (*Constitución...*, cit., vol. IV, p. 4791).

⁸² La asunción íntegra de la historia, la imposibilidad de una vuelta al pasado y la negativa a una preterición de algunos datos históricos o de la evolución acaecida con posterioridad a la abolición foral fueron destacadas unánimemente por todos los grupos proponentes, según resulta de las intervenciones de sus representantes: ECHEVERRIA GANGOITI por UCD (*Constitución...*, cit., vol. II, págs. 1761-1763); BENEGAS HADDAD del Grupo Socialista (*Constitución...*, cit., vol. II, págs. 1763-1765); y FRAGA IRIBARNE de Alianza Popular (*Constitución...*, cit., vol. II, págs. 1767-1768).

⁸³ Este carácter esencial de la actualización se resaltó por el señor BENEGAS HADDAD (*Constitución...*, cit., vol. II, págs. 1763-1765). También el señor SOLE TURA, del Grupo Parlamentario Comunista (*Constitución...*, cit., vol. II, págs. 1765-1766) se refirió a la actualización; así como el señor FRAGA IRIBARNE, quien afirmó que no se puede dar marcha atrás al reloj de la historia (*Constitución...*, cit., vol. II, págs. 1767-1768).

⁸⁴ Aun cuando el parlamentario señor GONZALEZ SEARA afirmase que la actualización general no afectaba a Alava y Navarra, dejó bien sentado que «lo cual no impide, naturalmente, que el marco de la Constitución afecte también en el futuro a esos dos territorios» (*Constitución...*, cit., vol. IV, p. 4781).

y menos aún supraconstitucionalidad, sino que su reconocimiento y futuro desarrollo lo eran dentro de la Constitución; como en virtud del principio de unidad constitucional, que opera respecto a la Constitución como reflejo de la unidad misma.

De este modo, la garantía constitucional de los derechos históricos de Navarra de la adicional primera abre un amplio ámbito de autogobierno ⁸⁵, que permite el desarrollo respetuoso del régimen foral en el marco de la Constitución.

La significación de las mencionadas disposiciones constitucionales de amparo y respeto de los derechos históricos de los territorios forales, será distinta para los nacionalistas vascos y para los parlamentarios navarros ⁸⁶. Las diferencias de origen, naturaleza y esencia de los fueros vascongados y del régimen foral de Navarra impiden una lectura unívoca de debate constitucional y de su resultado, ante la disparidad de posturas. El respeto alcanza a todos los territorios forales, pero no unifica su diversidad. Esta diversidad se plasmó en el propio texto constitucional, ya que la disposición derogatoria, paradójicamente, deroga expresamente la ley de 1839 para las provincias vascongadas, y al tiempo mantiene su vigencia para Navarra por constituir tal ley el fundamento normativo de su régimen foral.

Esta distinta significación se reflejó en la postura ante el texto constitucional: la abstención de los nacionalistas vascos y, en cambio, el mayoritario voto favorable de los representantes navarros ⁸⁷. Los representantes del Partido Nacionalista Vasco se manifestaron insatisfechos por la fórmula constitucional, por entender que se producía una novación de los derechos históricos, pasando de ser unos derechos originarios del pueblo vasco a reducirse a un precepto constitucional, vinculado a la suerte de la Constitución y no a la voluntad del pueblo vasco ⁸⁸. Esta

⁸⁵ Los Fueros son símbolo del autogobierno, de la personalidad propia del pueblo navarro. Véanse las intervenciones, referidas a los fueros vascos, de los señores BENEGAS HADDAD y ECHEVERRÍA GANGOITI (*Constitución...*, cit., vol. II, págs. 1761-1763 y 1763-1765).

⁸⁶ Así lo afirma M. HERRERO DE MIÑÓN, *La titularidad de los derechos históricos vascos*, en Revista de Estudios Políticos, Nueva Época, núm. 58, 1987, págs. 204-205.

⁸⁷ Con las excepciones del señor AIZPUN TUERO, quien se abstuvo (*Constitución...*, cit., vol. IV, p. 4917) en razón fundamentalmente a considerar que la disposición transitoria 4ª establecía una presunción de incorporación de Navarra, posibilitaba la reiteración de la iniciativa y no regulaba la separación de Navarra, así como por entender que la adicional 1ª no era satisfactoria, al ser confusa la aplicabilidad o no a Navarra de su párrafo 2º (Diario de Navarra de 1 de noviembre de 1977, p. 5); y del Senador por Navarra, señor IRUJO OLLO, elegido por el Frente Autonómico y miembro destacado del Partido Nacionalista Vasco, que también se abstuvo (*Constitución...*, cit., vol. IV, p. 4978).

⁸⁸ Véanse las intervenciones de los señores ARZALLUS ANTIA (*Constitución...*, cit., vol. IV, p. 4918) y ZABALA ALCIBAR (ibídem, p. 4962).

tesis es inadmisibles para los representantes navarros, para quienes el valor constitucional y la efectividad del respeto y amparo de los derechos históricos son innegables, al haberse garantizado la foralidad vigente y constitucionalizado las leyes de 1839, y derivadamente la de 1841 ⁸⁹. De ahí que para Navarra la adicional primera tenga una importante y efectiva significación, por constituir el anclaje constitucional del régimen foral de Navarra.

2. *La exégesis de la disposición adicional primera: dificultades, método, teorías y alcance*

La clave para conocer la naturaleza y alcance de la foralidad navarra actual depende de la respuesta que se otorgue a su relación con la Constitución ⁹⁰. Siguiendo al profesor SANCHEZ REBULLIDA, ante la tensión Constitución española de 1978 —derecho foral navarro, caben tres posturas puntuales: a) Tesis constitucional-estatutaria: subsumir la cuestión en el tratado de las autonomías, quedando totalmente implicado el derecho navarro dentro del título VIII y reduciéndose las peculiaridades forales a una cuestión semántica; b) Tesis foralista extrema: partiendo de la preconstitucionalidad del fuero, pretender su inafeción por la Constitución; y c) Postura sincrética: preconstitucionalidad pero afección de la Constitución.

Las dos primeras actitudes no son de recibo si tenemos en cuenta que la Constitución ha conciliado o compatibilizado los conceptos de constitución y fueros, al ser un texto fruto del consenso e integrar los fueros en el edificio constitucional.

De ahí que la foralidad navarra deba contemplarse a la luz de Constitución, sin sustraerse a la perspectiva constitucional; pero al tiempo, la exégesis de la Constitución requiere tomar en consideración la foralidad. Ello permitirá superar las dificultades interpretativas de la adicional primera.

⁸⁹ En el Congreso, el Sr. Astraín Lasa consideró la aprobación de la disposición adicional como un día histórico para Navarra, entendiendo la constitucionalización como una posibilidad de desarrollo del régimen foral «sin temor a nuevos ataques centralistas, con la tranquilidad que proporciona el saberse amparado y respetado por el nuevo estado democrático de derecho» (*Constitución...*, cit., vol. II, págs. 1769-1770). Y en el Senado, manifiesta su satisfacción el Sr. del Burgo Tajadura, quien se muestra desde la perspectiva puramente navarra de acuerdo con el sentido de la disposición adicional (*Constitución...*, cit., vol. IV, págs. 4153 y 4782-4785).

⁹⁰ Cfr. SANCHEZ REBULLIDA, Navarra..., cit., págs. 21-23. Como ha señalado RUBIO TORRANO, *El Mejoramiento...*, cit., p. 59, «ensamblar ambas perspectivas, la constitucional y la foral, es tarea que corresponde, antes que a nadie, a los juristas navarros».

2.1. La voluntad objetiva de la norma y el método para su comprensión

La dificultades hermenéuticas de la disposición adicional primera ⁹¹, en razón a su carácter novedoso, su laconismo, su ambigüedad y su politicidad, exigen partir de las siguientes consideraciones:

- a) En primer lugar, la indudable conexión entre la adicional y la disposición derogatoria, apartado 2, del texto constitucional ⁹².
- b) En segundo lugar, sin olvidar los antecedentes legislativos, la exégesis ha de centrarse en desentrañar la voluntad objetiva de la norma ⁹³.
- c) Y, en tercer lugar, ha de superarse el método positivista, tanto por su inadecuación para aprehender el significado profundo de una norma de naturaleza político-jurídica, como es la Constitución, como por la superación del positivismo formalista en el propio texto constitucional de 1978 ⁹⁴.

En todo caso la adicional primera es o encierra un significado que ha de resultar de la actividad interpretativa, ajustada ésta a los principios de unidad y

⁹¹ Estas dificultades han sido generalmente reconocidas. Así, B. CLAVERO, *Del principio de salvedad constitucional del Derecho Histórico Vasco*, en *Primer Congreso de Derecho Vasco: la actualización del Derecho civil*, Instituto Vasco de Administración Pública, Oñati, 1983, págs. 173-175 (también publicado en *Revista de Estudios Políticos*, Nueva Epoca, núm. 37, 1984, págs. 7-25); LOPERENA ROTA, *Aproximación...*, 1984, p. 90; T. R. FERNANDEZ, *Los derechos...*, cit., p. 45; A. CELAYA, *La decadencia del régimen foral y los derechos históricos*, en *Jornadas...*, cit., págs. 31-33; G. MONREAL, Senador en la legislatura constituyente y con intervención próxima a la gestación de la Disposición Adicional Primera, *Entidad...*, cit., p. 49; LOJENDIO IRURE, *La disposición...*, cit., p. 45.

La propia expresión «derechos históricos» provocó sorpresas y reservas (véase M. GARCIA PELAYO, *El proyecto constitucional y los derechos históricos*, en el diario “El País”, de 24 de septiembre de 1978, p. 12), aunque sea cara a los nacionalistas y foralistas, utilizándose en las reivindicaciones forales desde el siglo XIX (I. M. LOJENDIO IRURE, *La Disposición adicional primera y los derechos históricos*, en *Jornadas de estudios...*, cit., págs. 414 y ss.).

Al peligro del carácter nebuloso e incierto de los derechos históricos se refiere L. LOPEZ RODO, *Estado y Comunidades Autónomas*, Publicaciones Abella, Madrid, 1984, págs. 120-125.

⁹² Esta conexión se destaca por toda la doctrina. Por todos. T. R. FERNANDEZ, *Los derechos...*, cit., págs. 69 y ss.; y B. CLAVERO, *Fueros vascos...*, cit., p. 141.

⁹³ Como señalan T. R. FERNANDEZ, *Los derechos...*, cit., p. 79; y SANCHEZ REBULLIDA, *Navarra...*, cit., p. 46.

⁹⁴ La cuestión del método apareció en el propio debate constitucional del art. 2 (*Constitución...*, cit., vol. I, págs. 840-851). A título enunciativo, pueden consultarse en el sentido indicado, F. GONZALEZ NAVARRO, *Derecho Administrativo Español*, EUNSA, Pamplona, 1987, t. I, p. 166; y A. E. PEREZ LUÑO, *Derechos humanos, Estado de Derecho y Constitución*, Tecnos, Madrid, 1984, p. 283.

coherencia, de funcionalidad y de eficacia o efectividad de las normas constitucionales ⁹⁵.

2.2. Breve referencia a las distintas tesis doctrinales

Se han formulado plurales y divergentes tesis doctrinales sobre la disposición adicional primera, que abordan principalmente el caso vasco y en las que subyacen concretos planteamientos metodológicos.

A. La crítica de GARCIA PELAYO ⁹⁶

Coincidiendo con el mismo debate constitucional, el profesor GARCIA PELAYO criticó las bases de la adicional primera, por entender que la extravagante y anticuada expresión de «derechos históricos» representa la sustitución de la legitimidad racional por la legitimidad tradicional y se transforma en un útil de la razón política instrumental para cancelar el resultado de un proceso histórico más que secular, mediante la restauración de la validez jurídica (no de la vigencia) de la Ley de 1839. Se trata de una disposición ambigua y perturbadora, ya que parece reconocerse un ordenamiento privativo más allá del círculo de la Constitución.

B. La posición de CLAVERO SALVADOR ⁹⁷

Para este autor se advierte la presencia —distorsionante al introducirse en terrenos resbaladizos— de la historia en la Constitución, que conviene reconducir a la razón constitucional. La Constitución se remite a la historia como fórmula, y no como objeto.

El principio de salvedad de los derechos históricos vascos de la adicional primera comporta una autonomía en un campo próximo al federal; sin que la sujeción sea a toda la Constitución, sino a sus principios, apareciendo un valor y

⁹⁵ PEREZ LUÑO, *Derechos...*, cit., págs. 249-283.

⁹⁶ *El proyecto constitucional y los derechos históricos*, en el diario “El País”, de 24 de septiembre de 1978.

⁹⁷ Este autor se ha ocupado en distintas ocasiones de la presencia de la historia en la Constitución y de los Fueros. Así, *El Código y el fuero. De la cuestión regional en la España contemporánea*, Siglo XXI de España Editores, Madrid, 1982; *Del principio de salvedad...*, cit.; *Fueros...*, cit., especialmente págs. 101-128; y *Fuero en tiempos de Constitución: una suerte de federalismo*, en *Jornadas...*, cit., págs. 238-254.

fundamento preconstitucional de la autonomía foral, lo que plantea indudables problemas de índole constitucional y autonómica.

C. Los derechos históricos como principio constitucional

El profesor CORCUERA ATIENZA ⁹⁸, tras referirse a la caracterización de los Fueros como mito, señala que la adicional primera tiene básicamente sentido ideológico-político, más que alcance sustantivo. La adicional puede concebirse como un principio que se relaciona con el derecho o principio de autonomía de las nacionalidades y regiones, permitiendo un reforzamiento, por el título histórico, del principio de autonomía frente al de unidad, destacando la peculiaridad, como hecho diferencial, de la autonomía vasca. Al no comportar un contenido sustantivo, su fijación es un proceso abierto a realizar principalmente en el Estatuto de Autonomía.

D. Los derechos históricos como constitución sustancial

Para el profesor LUCAS VERDU ⁹⁹ la penetración de la historicidad en nuestra Constitución y la tensión entre la concepción historicista y la positivista deben resolverse, desde la «realidad constitucional», desentrañando las indisociables facetas político-constitucional y técnico jurídica de la adicional primera. La penetración historicista de los derechos históricos se realiza a través de la Constitución sustancial, como formalización de realidad jurídicas preexistentes, que se cobijan dentro del pluralismo autonómico. La adicional primera, que concilia el sistema constitucional con el derecho foral, no altera la naturaleza de éste, sino que se limita a amparar y respetar la existencia de los derechos forales, anterior a la propia Constitución. Pero ello no autoriza a vulnerar la Constitución.

⁹⁸ En *La constitucionalización de los derechos históricos: fueros y autonomía*, en Revista Española de Derecho Constitucional, núm. 11, 1984, págs. 9-34; *Notas para el debate de los derechos históricos de los territorios forales*, en Revista de Estudios Políticos, Nueva Época, núms. 46-47, 1985, págs. 75-82; y *Alcance de la constitucionalización de los derechos históricos*, en *Jornadas ... cit.*

⁹⁹ En su *Curso de Derecho Político*, vol. IV, *Constitución de 1978 y transformación político-social española*, Tecnos, Madrid, 1984, págs. 705-740; e *Historicismo y positivismo ante la conceptualización de los Derechos Históricos Vascos*, en *Jornadas...*, cit., págs. 253-286; y *Los Derechos Históricos como Constitución sustancial del Pueblo Vasco*, en *Los Derechos Históricos Vascos*, Actas del Congreso sobre los Derechos Históricos vascos celebrado en el seno del II Congreso Mundial Vasco, en Vitoria-Gasteiz los días 13, 14, 15 y 16 de octubre de 1987, IVAP, Oñati, 1988, págs. 293-314.

E. La adicional primera como garantía institucional

El profesor T. R. FERNANDEZ ¹⁰⁰ es el exponente de la categorización de la adicional primera como garantía institucional de la foralidad.

Entendiendo como verdadera esencia de la foralidad su capacidad de actualización y de adaptación a nuevas circunstancias («el ser, históricamente cambiante, de la foralidad») y partiendo de que la disposición derogatoria, 2, supone la aceptación de los contenidos positivos generados durante la vigencia de las leyes de 1839 y 1876, la disposición adicional primera es la base de un nuevo arreglo foral, que toma como referencia el contenido actualizado de los derechos históricos con arreglo a la propia Constitución. Pero el respeto no se refiere a un conjunto de derechos, sino a un sistema, al régimen foral. La disposición adicional primera constituye la garantía de la imagen socialmente reconocible de la institución, ámbito éste indisponible para el legislador; debiendo rechazarse el recurso a una investigación histórica de instituciones y competencias concretas ¹⁰¹.

Esta imagen específica de la foralidad cubierta por la garantía institucional de la disposición adicional primera alcanza tres componentes básicos: una determinada organización, constituida por el binomio tradicional Juntas Generales-Diputaciones Forales; un cierto contenido competencial, para el que se toma como referencia el régimen foral de Alava en la etapa constituyente; y, por último, un particular sistema de relaciones, externamente con las organizaciones políticas superiores, en el que aparecen el régimen de conciertos y la solución negociada de conflictos, e internamente en relación con los municipios, con la posición de predominio de las instituciones forales sobre aquéllos ¹⁰².

Por ello, el mandato constitucional de actualización de los regímenes forales «tiene una estructura abierta, lo que contribuye a configurar la actualización foral como un proceso que empieza a partir de la Constitución, mediante la delimitación de los perfiles básicos de la foralidad como institución y la definición de la posición de las instituciones forales en el ordenamiento general del Estado y que continúa en el Estatuto de autonomía, que debe fijar la «imagen» cuyos contornos ha dibujado ya la norma fundamental y asegurar, de acuerdo con ellos la inserción en el ordenamiento comunitario de las instituciones forales, pero que no termina ni en aquella ni en éste, porque puede y debe continuar a través del propio desenvolvimiento cotidiano de dichas instituciones». «Los derechos históricos a partir de ahora ya no son historia; son instituciones jurídicas en marcha hacia el futuro» ¹⁰³.

¹⁰⁰ En su excelente e importante obra Premio Adolfo Posada del Centro de Estudios Constitucionales de 1984, *Los derechos...*, cit.; y también *El concepto de foralidad en la Constitución de 1978*, en *Los Derechos Históricos Vascos*, cit., págs. 281-292.

¹⁰¹ *Ibidem*, págs. 45-95.

¹⁰² *Ibidem*, págs. 95-112.

¹⁰³ *Ibidem*, págs. 112-113.

F. La preconstitucionalidad de los derechos históricos

M. HERRERO R. DE MIÑON ¹⁰⁴, partiendo de la categorización de los territorios forales vascos como «fragmentos de estado», considera que la esencia de los derechos históricos está en la preconstitucionalidad y en la preestatutoriedad, por no ser una creación de la Constitución, sino expresión de unos *corpora política* anteriores a la Constitución, dotados de una propia e inderogable *personalidad*.

Por ello, los derechos históricos son preconstitucionales y encierran un valor político-jurídico, siendo la disposición adicional primera (párrafo primero) la cabeza del grupo normativo de la foralidad ¹⁰⁵.

2.3. La doble dimensión de los derechos históricos

La estructura de la disposición adicional primera de la Constitución muestra que ella comprende tanto la dimensión subjetiva, de personalidad jurídico-política de un pueblo o de titularidad de derechos (párrafo 1º), como la dimensión objetiva de institución, de orden jurídico, de régimen foral (párrafo 2º). Derecho subjetivo (derecho histórico) no se opone a derecho objetivo (régimen foral), sino que el derecho foral navarro es la síntesis de ambos elementos ¹⁰⁶.

Este carácter bifronte de la adicional primera, considerando separadamente sus dos párrafos, no significa la división de la misma en dos normas jurídicas diversas. Al contrario, esa disposición es una sola norma jurídica, constituye un único precepto jurídico, aunque con una doble vertiente. El párrafo 1º encierra la fuerza del principio de reconocimiento de la foralidad, su sentido político-constitucional; y el párrafo 2º comprende su protección, su proyección técnico-jurídica. Son dos miembros, que no partes, de un todo unitario y, por ello, inescindibles.

¹⁰⁴ En la recensión al libro de T. R. FERNANDEZ, titulada *Territorios históricos y fragmentos del Estado*, en *Revista Española de Derecho Constitucional*, núm. 14, 1985, págs. 345-351; *Los Territorios Históricos como fragmentos de Estado*, en *Los Derechos Históricos Vascos*, cit., págs. 263-279; *La titularidad...*, cit.; y *Concepto y función de los derechos históricos (Disposición Adicional Primera de la Constitución)*, en *Revista de las Cortes Generales*, núm. 15, 1988, págs. 7-27.

Sobre la categoría de «fragmento de Estado», G. JELLINEK, *Über Staatsfragmente*, Heidelberg, 1896, traducida y comentada por M. HERRERO RODRIGUEZ DE MIÑON, *Fragmentos de Estado*, Editorial Civitas, Madrid, 1978.

¹⁰⁵ *La titularidad...*, cit., p. 208.

¹⁰⁶ GONZALEZ NAVARRO, *Derecho Administrativo Español*, cit., p. 539. A esta dualidad derecho subjetivo-derecho objetivo recogida por el texto constitucional se refieren D. LOPERENA ROTA, *Unidad constitucional y actualizaciones generales y parciales de los Derechos Históricos*, en *Jornadas...*, cit., págs. 317-319, y del mismo autor *Derecho histórico...*, cit., p. 40; y J. M. de AZAOLA, *La foralidad y su actualización en el marco del ordenamiento jurídico vigente*, en *Jornadas...*, cit., p. 771.

De esta manera se advierta un doble paralelismo de los derechos históricos. En primer lugar, con los derechos fundamentales, donde se aprecia también una doble dimensión: el plano ideológico o terreno iusnaturalista y la positivación jurídica de las normas del derecho positivo ¹⁰⁷. Y en segundo lugar, y sobre todo, con la autonomía, que asimismo tiene un doble plano: el derecho de autonomía de las nacionalidades y regiones (art. 2), proyectado en el régimen autonómico del título VIII de la Constitución.

De ahí que la significación de la disposición adicional primera haya de desentrañarse desde un doble plano, diverso pero indisociable: su sentido político-constitucional (dimensión subjetiva) y la operatividad técnico-jurídica de la norma constitucional (dimensión objetiva) ¹⁰⁸.

3. Navarra, titular de derechos históricos

La falta de mención expresa en la adicional de los territorios forales concretos ha originado distintas hipótesis ¹⁰⁹, siendo la más correcta aquella que refiere la titularidad de los derechos históricos a los territorios forales de Alava, Guipúzcoa, Navarra y Vizcaya, interpretación unánime en el debate constitucional y resultante de la combinación de la adicional primera con la derogatoria, apartado 2 ¹¹⁰.

Navarra ha sido reconocida como territorio foral comprendido en la disposición adicional primera de la Constitución, como titular de los derechos históricos a que se refiere dicha adicional. Este reconocimiento fue ya explícito y reiterado en el debate constitucional, es también unánime en la doctrina y en la jurisprudencia constitucional ¹¹¹ y está confirmado por la Ley Orgánica de Reintegración y Amejoramiento del Régimen Foral de Navarra, según resulta principalmente de su preámbulo, artículo 2 y disposición adicional primera. La Sentencia del Tribunal Constitucional (Pleno) 94/85, de 29 de julio, señaló que Navarra se encuentra indiscutiblemente entre los territorios forales, por lo que le alcanza el reconocimiento de los derechos históricos y de su régimen foral contenidos en la disposición adicional primera de la Constitución.

¹⁰⁷ PEREZ LUÑO, *Derechos...*, cit., págs. 130-131 y 282-283.

¹⁰⁸ Véase LUCAS VERDU, *Curso...*, vol. IV, cit., p. 714.

¹⁰⁹ Véase HERRERO R. DE MIÑÓN, *La titularidad...*, cit.

¹¹⁰ Por todos, T. R. FERNANDEZ, *Los derechos...*, cit. Así lo ha entendido la Sentencia constitucional (Pleno) 76/1988, de 26 de abril, sobre la ley vasca de Territorios Históricos (BOE núm. 125, de 25 de mayo de 1988), al considerar que la adicional se refiere a los territorios forales que conservaron un residuo de la foralidad política, como es el caso de las provincias Vascongadas y de Navarra (f. j. 2).

¹¹¹ Véanse las Sentencias (Pleno) 16/1984, de 6 de febrero; (Sala Primera) 28/1984, de 28 de febrero; (Pleno) 76/1988, de 26 de abril; y (Pleno) 86/1988, de 3 de mayo.

En definitiva, el anclaje constitucional del régimen foral de Navarra se halla en las disposiciones adicional primera y derogatoria, 2, de la Constitución a cuyo través se respeta su peculiar *status* foral fundamentado normativamente en las Leyes de 25 de octubre de 1839 y de 16 de agosto de 1841, que se mantienen vigentes para Navarra ¹¹².

4. *La dimensión político-constitucional o subjetiva: derechos históricos de Navarra*

La formalización jurídica de los derechos históricos de Navarra en la disposición adicional primera de la Constitución refleja, en la vertiente ahora considerada, un triple e indivisible sentido: a) El respeto de un hecho o institución preexistente o anterior a la Constitución: su preconstitucionalidad; b) El reconocimiento de la personalidad de Navarra, titular de derechos históricos; y c) El principio foral o de autonomía foral.

4.1. La preconstitucionalidad de los derechos históricos de Navarra

La insuficiencia del método positivista formalista, superado por la propia Constitución, para explicar el significado y valor de los derechos, nos conduce a utilizar el método estructuralista específico en el sentido diseñado por el profesor GONZALEZ NAVARRO ¹¹³.

Desde este método, los derechos históricos son preconstitucionales; no se reducen a norma puesta, a mero Derecho positivo. Constituyen la «norma fundamental» que da validez al ordenamiento foral; son previos a la Constitución y están inescindiblemente conectados a la realidad constitucional. Son un *prius* histórico y metanormativo, y sin embargo jurídico ¹¹⁴.

¹¹² Es criterio unánime de toda la doctrina. Por todos, SANCHO REBULLIDA, *Navarra...*, cit., págs. 46-48.

¹¹³ Inicialmente en *La "Norma Fundamental" que confiere validez a la Constitución Española y al resto del Ordenamiento español*, en *Revista de Administración Pública*, 100-102, 1983, vol. I, págs. 293-329; luego en *Estructura y modelo del ordenamiento jurídico español*, en *Organización territorial del Estado (Comunidades Autónomas)*, Jornadas organizadas por la Dirección General de lo Contencioso del Estado, Instituto de Estudios Fiscales, Madrid, 1984, vol. II, págs. 1341-1457; y posteriormente en *Derecho Administrativo Español*, t. I, cit., págs. 161-190 y 265-293.

¹¹⁴ Así lo apuntó ya F. GONZALEZ NAVARRO, *Programa de Derecho Administrativo Español Común y Foral de Navarra*, Universidad de Navarra, Facultad de Derecho, Pamplona, 1984, p. 9.

La esencia de los derechos históricos está, pues, en su preconstitucionalidad: son una realidad previa y anterior a la propia Constitución ¹¹⁵. La preconstitucionalidad supone un *prius* cronológico, una precedencia temporal; pero no se reduce sólo a eso: un dato o hecho previo en el tiempo a la Constitución. Es algo más ¹¹⁶.

La preconstitucionalidad comporta la existencia previa de una institución, que ya es por sí jurídica, constituye derecho. La foralidad es una idea que recluta adhesión social, es institución ¹¹⁷. De ahí que el régimen foral encuentre su fundamento en la foralidad, en los derechos históricos como institución, cuyo sujeto es Navarra.

El constituyente español, según decisión política fundamental expresada en el Preámbulo de la Constitución («proteger a todos los españoles y pueblos de España en el ejercicio de los derechos humanos, sus culturas y tradiciones, lenguas e instituciones») ¹¹⁸ aceptó esa realidad constitucional y la integró en el texto de la Constitución ¹¹⁹, respetando su esencia y reconociendo su carácter de norma supuesta, no establecida por la Constitución formal, sino radicada en la realidad constitucional. De este modo España como realidad preexistente a la Constitución aparece como nación compuesta ¹²⁰.

¹¹⁵ LUCAS VERDU, *Curso...*, vol. IV, cit., págs. 715-717 y 720-721; HERRERO R. DE MIÑON, *Territorios históricos y fragmentos de Estado*, cit., p. 351, y *La titularidad...*, cit., p. 198; y J. M. AZAOLA, *La foralidad...*, cit., p. 771.

¹¹⁶ SANCHEZ REBULLIDA, *Navarra...*, cit., p. 47. En contra, LOPERENA ROTA, *Derecho Histórico...*, cit., p. 29, sólo admite la significación puramente temporal de la preconstitucionalidad.

¹¹⁷ GONZALEZ NAVARRO, *Estructura y...*, cit., p. 1381, atribuye a Navarra el carácter de región-institución. Este carácter institucional puede verse también en J. I. del BURGO, *Introducción...*, cit., págs. 156-157; y J.L. DE LOS MOZOS, *Notas para una metodología de los Derechos forales*, en *Primer Congreso Vasco de Derecho...*, cit., págs. 146 y ss.

¹¹⁸ Este dato preexistente es destacado por LUCAS VERDU, *Curso...*, vol. IV, cit., p. 715. Véase la referencia a este apartado 4 del Preámbulo de la Constitución en la Sentencia del Tribunal Constitucional (Pleno) 82/1986, de 26 de junio, caso Ley Vasca de Normalización del uso del euskera, f.j. 1 (BOE núm. 159, de 4 de julio de 1986).

¹¹⁹ Quede claro que coincidimos con TOMAS Y VALIENTE, *Informe sobre el Tribunal Constitucional de España*, cit., págs. 136 y ss. y J. J. SOLOZABAL ECHEVERRIA, *Sobre los supuestos jurídicos de cobertura constitucional del pluralismo territorial en el Estado autonómico español*, en *Revista de Estudios Políticos*, Nueva Epoca núm. 46-47, 1985, págs. 11-35, en que existe un único titular del poder constituyente que es España, residiendo la soberanía en el pueblo español (Preámbulo y artículos 1.2 y 2 de la Constitución), sin que ninguna parte del pueblo español (tampoco Navarra) sea titular de una parte alícuota de soberanía ni de poder constituyente originario.

¹²⁰ Véase TOMAS Y VALIENTE, *Tribunal Constitucional de España*, cit., p. 137. En este sentido, SOLOZABAL ECHEVERRIA, *Sobre los supuestos...*, cit., p. 21, recuerda que la Constitución no considera a España nación de naciones, sino como una unidad superior de nacionalidades y regiones. La Constitución contempla, en efecto, una única nación, la española, unidad superior no inmediata y de integración compleja, titular exclusiva del poder soberano constituyente.

De este modo se produce también aquí una penetración de la historia en la Constitución ¹²¹, por lo que, a pesar de introducirnos en un terreno incierto y resbaladizo, los elementos historicistas no pueden negarse ni rechazarse, sino que la propia Constitución, en un difícil y dinámico equilibrio, los combina con los elementos racionales que ella establece ¹²².

La preconstitucionalidad no significa supraconstitucionalidad, es decir, un carácter superior a la Constitución; ni tampoco inconstitucionalidad, o sea, contradicción u oposición a la Constitución; ni aconstitucionalidad, ajenidad o inafección de la Constitución ¹²³. La constitucionalización de los derechos históricos abre un anchuroso camino de autonomía al régimen foral, pero *dentro de la Constitución*, como quedó bien sentado en el debate constitucional y se reconoce unánimemente por la doctrina.

Esto ha sido explicado de modo sobresaliente por el profesor SANCHO REBULLIDA, al decir que «de modo gráfico puede afirmarse que el Fuero navarro *atraviesa* la Constitución por la Disposición adicional primera —párrafo 1º, quede bien asentado— para anclarse en la ley paccionada de Modificación de Fueros de 1841 y en el Real Decreto de Confirmación de Fueros de 1839; para volver, desde éste (artículo 1º), a la Constitución de 1978, en lo que de ella expresa «la unidad constitucional de la monarquía»; es decir, a los apartados y preceptos que conectan directamente con los que en la ley de 1841, contienen atribución de competencias al Estado» ¹²⁴.

La propia norma constitucional confirma este carácter «fundamental» o «preconstitucional» de los derechos históricos de Navarra. De un lado, la Constitución los «ampara y respeta»; términos que hacen referencia a algo preexistente, ya que al amparo, y más aún el respeto, sólo puede referirse a algo que ya es, de

¹²¹ Como afirman LUCAS VERDU, *Curso...*, vol. IV, cit., págs. 705-740; y B. CLAVE-RO, *Del principio...*, cit., págs. 173-174. Similar referencia a elementos historicistas se advierte en los arts. 143.1, 147.2.a) y 149.1.8ª de la Constitución.

¹²² A. EMBID IRUJO, *Algunas reflexiones sobre el hecho regional: la ideología del sistema, los problemas de la competencia y la polémica sobre la generalización de la potestad legislativa regional*, en M. RAMIREZ (director), *Estudios sobre la Constitución española de 1978*, Pórtico, Zaragoza, 1979, p. 310.

¹²³ SANCHO REBULLIDA, *Navarra...*, cit., p. 47, afirma que «Pre-constitucional significa, por una parte, que es anterior a la Constitución; mas también, que subsiste con su propia textura, después de promulgada aquella; que no depende de ella: si se derogase o reformase la Constitución el Fuero no experimentaría alteración por este solo hecho. Mas ya desde este punto de partida conviene avisar que ello no significa que el Fuero sea “a-constitucional” ni mucho menos “anti-constitucional”. No; la preconstitucionalidad del Fuero ni lo enfrenta con ni lo excluye de la Constitución».

En cambio F. J. GARCIA ROCA, y P. SANTOLAYA MACHETTI, *Consideraciones sobre las finalidades del estado autonómico como institución*, en Revista de la Facultad de Derecho de la Universidad Complutense de Madrid, núm. 66, 1982, págs. 156-157, ven en la preconstitucionalidad de los fueros algo «de naturaleza superior a la propia Constitución, como una especie de elaborado de derechos naturales de pueblo vasco».

¹²⁴ *Navarra...*, cit., p. 47.

algo que previamente existe ¹²⁵. Y, de otro, la propia derogatoria, 2 determina la vigencia para Navarra de datos jurídicos preexistentes (las Leyes de 1839 y 1841) en que se halla el fundamento normativo de su foralidad.

La integración constitucional de los derechos históricos no significa su desnaturalización o formalización; la Constitución los respeta tal y como son, con sus caracteres, sin implicar su novación ¹²⁶.

4.2. La disposición adicional primera en sentido subjetivo: el reconocimiento de la personalidad de Navarra

La expresión «derechos históricos de los territorios forales» se refiere a la «*personalidad*» jurídico-política de Navarra, al reconocer a la misma como titular de derechos históricos, en cuanto territorio foral sin duda alguna ¹²⁷. La titularidad subjetiva de derechos históricos implica ese reconocimiento de la personalidad, y como corolario de la misma un indudable sentido político, como derecho al autogobierno. La foralidad cobra un sentido político, como reconocimiento de un territorio con sustantividad política propia y dotado, por ello, de un indudable grado real y potencial de autonomía.

La disposición adicional primera implica el reconocimiento de la personalidad de Navarra así como de su autogobierno; tiene un sentido político, referido a una institución de Derecho público.

Contemplada la disposición adicional como reconocimiento de un derecho subjetivo de Navarra a su régimen foral, esto es, un derecho preconstitucional, puede enlazarse en este sentido con la adicional de la Ley Orgánica de Reintegración y Amejoramiento del Régimen Foral de Navarra. Esta última adicional no implica la eterna abertura del proceso constituyente, sino la preservación del carácter jurídico-político de los derechos históricos y, por tanto, la irrenunciabilidad de tal derecho. La imposición por la disposición adicional del Amejoramiento del fuero del proceso de modificación del mismo pa-

¹²⁵ SANCHEZ REBULLIDA, *Navarra...*, cit., págs. 47-48, señala que «solo se puede amparar lo que es externo a quien lo ampara; y sólo se puede respetar lo que es anterior a quien, al nacer, lo respeta». En igual sentido, véase LOJENDIO IRURE, *La disposición...*, cit., págs. 53-54.

¹²⁶ Véase P. ELIZALDE AYMERICH, *Prelación de normas civiles en el sistema de fuentes de las Comunidades Autónomas*, en *La Constitución Española y las fuentes del Derecho*, Jornadas organizadas por la Dirección General de lo Contencioso del Estado. I.E.F., Madrid, 1979, vol. II, p. 745; y LUCAS VERDU, *Curso...*, cit., vol. IV, p. 721, para quien «la Disposición Adicional Primera se limita a ampararlos y respetarlos (a los derechos históricos) pero sin transmutar su consistencia y alcance: dentro del ordenamiento jurídico español se protege la existencia de los derechos forales, por cierto anteriores en su vigencia (en Alava y Navarra es claro) a la promulgación de la Constitución».

¹²⁷ Este aspecto ha sido destacado por HERRERO R. DE MIÑON, *Los Territorios Históricos...*, cit., p. 276.

ra futura incorporaciones a éste de derechos históricos, parece impedir actualizaciones parciales al margen de dicho proceso de modificación, dejando abierto el proceso de determinación de los derechos históricos. Pues bien, tal adicional ha de interpretarse más por conexión al derecho subjetivo de Navarra que al derecho objetivo; por lo que implica la irrenunciabilidad de la personalidad política de Navarra y de su propia potencialidad ¹²⁸. La mutación del derecho objetivo en que se manifiestan materialmente los derechos históricos dependerá de la concreta configuración del régimen foral, en la que participa Navarra en razón al carácter pactado de su régimen foral.

4.3. La disposición adicional primera como principio constitucional

Los derechos históricos se proyectan en la disposición adicional primera de la Constitución, párrafo 1º, en el sentido de principio constitucional ¹²⁹, reflejando el principio o esencia foral como autogobierno, cuya imprescriptibilidad reconoce la Constitución; tienen un indudable valor jurídico-político.

A. La integración del principio de los derechos históricos en el derecho a la autonomía

Este principio ha de conectarse con el derecho a la autonomía de las nacionalidades y regiones (artículo 2 de la Constitución), reforzando, por el título histórico, el principio de autonomía, la autonomía foral, que se realiza frente al de unidad ¹³⁰.

¹²⁸ Para HERRERO RODRIGUEZ DE MIÑON, *Los territorios históricos como...*, cit., p. 190, es indudable la conexión entre la disposición adicional primera de la Constitución y la disposición adicional del Estatuto de Autonomía del País Vasco, entendida esta última como una novación subjetiva de los derechos históricos en favor del Pueblo Vasco como un todo. A esta conexión para el caso vasco apunta LUCAS VERDU, *Curso...*, vol. IV, cit., págs. 722-723. En contra, niega tal conexión T.R. FERNANDEZ, *Los derechos...*, cit., p. 90.

¹²⁹ Cfr. CORCUERA ATIENZA, *Alcance de la ...*, cit., págs. 404-408. Le otorga también esta consideración como «principio», HERRERO R. DE MIÑON, *La titularidad...*, cit., p. 208. L. M. CAZORLA PRIETO, *Los principios constitucional-financieros en el nuevo orden jurídico*, en *La Constitución Española y las fuentes del Derecho*, cit., vol. I, págs. 497-505.

¹³⁰ CORCUERA ATIENZA, *Alcance...*, cit., p. 404. La conexión con el principio de autonomía se afirma también por LUCAS VERDU, *Curso...*, vol. IV, cit., p. 721; y LOJENDIO IRURE, *La disposición...*, cit., págs. 427-428. En este sentido LOPERENA ROTA, *Derecho histórico...*, cit., p. 40, afirma que la D. Ad. 1ª es portadora de un derecho al autogobierno de naturaleza análoga al existente en el artículo 2 de la Constitución. Recientemente ha destacado la autonomía como principio constitucional básico, enfatizando esta categorización principal, E. AJA I FERNANDEZ, *El concepto de autonomía*, en el libro colectivo *Comentarios sobre L'Estatut d'Autonomia de Catalunya*, vol I, Institut d'Estudis Autonòmics, Barcelona, 1988, págs. 98-101, con quien básicamente coincidimos.

Pero esta conexión entre derechos históricos y derecho a la autonomía no significa ni una degradación de nivel de aquéllos ni su consideración como mera proyección jurídica o singularidad aplicativa del principio autonómico del artículo 2 de la Constitución; sino que es una integración de la foralidad en la Constitución; en tal principio de autonomía, situándose en idéntico plano. No olvidemos que el artículo 2 «reconoce» el derecho a la autonomía, esto es, como la foralidad, «la autonomía aparece concebida como un derecho reconocido (no concedido) y garantizado por la Constitución»¹³¹. En este sentido, no se trata de un otorgamiento por la Constitución de autonomía navarra, sino «del reconocimiento de una foralidad preexistente y originaria»¹³².

Los derechos históricos son, por ello, un *prius* al título VIII de la Constitución¹³³.

Unidad y foralidad no son términos excluyentes, sino complementarios, de donde deriva una suerte de federalización de carácter foral de la unidad plural española¹³⁴. Son también términos compatibles, dos aspectos de una misma realidad. La unidad reconduce la foralidad a un único orden jurídico, la Constitución. De ahí que la foralidad haya de ser dentro de la Constitución, con respeto a los

¹³¹ ALVAREZ CONDE, *El régimen político español*, Tecnos, Madrid, 1983, p. 62. En igual sentido afirma su carácter preexistente LUCAS VERDU, *Curso de Derecho Político*, vol. IV, cit., p. 721; y ALONSO DE ANTONIO, *El Estado autonómico y el principio de solidaridad como colaboración legislativa*, 2 vols., Congreso de los Diputados, Madrid, 1986, vol I, p. 281.

¹³² SANCHEZ REBULLIDA, *Navarra...*, cit., p. 49.

¹³³ Véase T. R. FERNANDEZ y J. A. SANTAMARIA, *Dictamen sobre la conformidad con la Constitución y el Estatuto de Autonomía del Proyecto de Ley del Gobierno Vasco sobre Relaciones entre las Instituciones Comunes de la Comunidad Autónoma y los Territorios Históricos*, en *El recurso de inconstitucionalidad contra la ley de Territorios Históricos*, Publicaciones de Alianza Popular, Madrid, 1984, págs. 160-161, quienes afirman que «la disposición adicional no es una norma complementaria del título VIII de la Constitución, sino un *prius* respecto del mismo». Por su parte, LOPERENA ROTA, *Unidad constitucional...*, cit., p. 317 y *Derecho histórico...*, cit., p. 34 sostiene que la D.A. 1ª es un plus al régimen general de las autonomías.

¹³⁴ A este equilibrio entre unidad y autonomía alude toda la doctrina; véanse, por todos, MUÑOZ MACHADO, *Derecho público de...*, cit., vol. I, p. 200; I. M. LOJENDIO IRURE, *El modelo autonómico de la Constitución de 1978*, en *Primeras Jornadas de Estudio del Estatuto de Autonomía del País Vasco*, Instituto Vasco de Estudios de Administración Pública, Oñati, 1983, tomo 1, págs. 31-32; y AJA I FERNANDEZ, op.cit., págs. 100-101.

Como ha afirmado G. JAUREGUI BERECIARTU, *Estatuto de Autonomía del País Vasco y relaciones internacionales*, en *Revista de Estudios Políticos*, Nueva Epoca, núms. 46-47, 1985, p. 457, «el artículo 2 de CE, pieza clave, como se sabe, del edificio constitucional, fundamente el actual ordenamiento en torno a dos grandes principios básicos: la indisoluble unidad de la nación española y el reconocimiento y garantía de la autonomía de las nacionalidades y regiones. Ambos principios son igualmente fundamentales, por lo que, en caso de discordancia, no se trata de sacrificar uno en favor del otro, sino de establecer un punto de equilibrio entre ambos».

Véanse las SSTC (Pleno) 4/1981, de 2 de febrero (BOE núm. 47, de 24 de febrero de 1981); y 76/1983, de 5 de agosto, f.j. 13, (BOE núm. 197, de 18 de agosto de 1983).

principios constitucionales. La combinación de Constitución y Fueros permite recluir el concepto de unidad constitucional a sus límites estrictos, al terreno de los principios de la Constitución ¹³⁵.

B. Máxima garantía de la foralidad: mantenimiento de su preconstitucionalidad

Los Fueros de Navarra, sus derechos históricos, no están excluidos del poder constituyente, cuyas decisiones políticas fundamentales pueden afectarlos e incluso suprimirlos. Y ello en razón a la propia naturaleza del poder constituyente que aparece como «un poder previo, ilimitado y total», cuya «fundamentación no es jurídica sino ontológico-existencial»; «el poder constituyente, en cuanto poder prejurídico, como *res facti, non iuris*, no sólo es ilimitado en los contenidos de su voluntad, sino en las propias formas de su ejercicio» ¹³⁶.

La Constitución Española de 1978, acción del Poder Constituyente originario del pueblo español, ha reconocido y garantizado los derechos históricos de Navarra, incorporándolos a través de su disposición adicional primera y derogatoria, 2, en términos de protección.

Desde la perspectiva de reforma constitucional, concebida desde una vertiente garantista como defensa de la Constitución, la conexión de la foralidad con el principio autonómico del artículo 2 de la Constitución, permite atribuir a los derechos históricos una especial garantía ¹³⁷, al alcanzarle la cláusula de intangibilidad o superlegalidad constitucional del artículo 168 de la Constitución ¹³⁸. Se trata de un dato preexistente a la Constitución; la foralidad, como la unidad y la autonomía, es un elemento anterior e independiente de la Constitución en sentido formal, que se fundamenta en la unidad plural.

¹³⁵ En este sentido se expresa G. JAUREGUI BERECIARTU, *La expresión jurídica de la nacionalidad vasca*, en *Primeras Jornadas de Estudios del Estatuto...*, cit., págs. 152-154; y LOPERENA ROTA, *Unidad Constitucional...*, cit., págs. 315-318, y *Derecho histórico...*, cit., págs. 34-36.

¹³⁶ Véase la excelente obra de P. de VEGA., *La reforma constitucional y la problemática del poder constituyente*, Tecnos, Madrid, 1985. Las citas corresponden a las págs. 28-29 y 65.

Sobre los límites a la potestad legislativa de las Cortes Generales y la distinción entre el poder constituyente y poderes constituidos, véase la Sentencia del Tribunal Constitucional (Pleno) 76/1983, de 5 de agosto, caso LOAPA (BOE núm. 197, de 18 de agosto de 1983).

¹³⁷ A esta conexión en relación con la rigidez constitucional alude LOJENDIO IRURE, *La disposición...*, cit., págs. 427-428.

¹³⁸ A esta garantía constitucional del principio de autonomía alude AJA I FERNANDEZ, op. cit., págs. 98 y 106.

Desde la perspectiva garantista la foralidad no sigue a la suerte de la Constitución formal, está al margen de la reforma constitucional, en razón a su preconstitucionalidad y goza de intangibilidad estatutaria ¹³⁹.

C. Los derechos históricos de Navarra como límite para el legislador y como parámetro de interpretación constitucional

La configuración de la adicional primera como principio constitucional donde se proyecta la norma fundamental sobre la que se levanta el orden jurídico foral de Navarra comporta un doble orden de consecuencias, amén de su carácter normativo y su vinculatoriedad jurídica.

De un lado, como directriz general incorporada a la Constitución constituye un límite tanto positivo como negativo para el legislador. Este, dentro de los límites de la propia adicional, ha de adaptar el significado material de tal principio a la nueva realidad constitucional. En este sentido, la propia adicional se encarga de consignar el sentido material de los derechos históricos como «régimen foral». Es más, tales principios constitucionales tienen carácter jurídico y son de aplicación directa e inmediata, por lo que participan de la fuerza derogatoria de la Constitución misma.

De otro lado, son un parámetro de la interpretación del sistema de normas, en cuanto principio de autonomía foral ¹⁴⁰.

En fin, el principio de los derechos históricos es previo e informador del Título VIII de la Constitución. Los derechos históricos no son, por tanto, una simple peculiaridad de dicho Título, sino un principio constitucional autonómico situado frente al de unidad, que orienta la configuración del modelo de descentralización política del Estado en lo que se refiere a Navarra. Constituyen un modo singular de entender la autonomía de Navarra, caracterizada por su naturaleza «foral».

5. La dimensión objetiva o técnico-jurídica: régimen foral de Navarra

La positivación de los derechos históricos se proyecta sobre la noción de *régimen foral*, con lo que la dimensión jurídico-política se protege en la vertiente jurí-

¹³⁹ Partimos, siguiendo a P. de VEGA, op. cit., págs. 222-240, de la neta distinción entre poder constituyente y poder de revisión, superando la configuración del constitucionalismo clásico en su proyección actual del poder de la reforma como poder constituyente.

Coincido con GONZALEZ NAVARRO, *Programa...*, cit., p. 9. Véanse en este sentido LUCAS VERDU, *Los derechos históricos...*, cit., p. 24., SANCHO REBULLIDA, *Navarra...*, cit., p. 47; y HERRERO R. DE MIÑÓN, *Los territorios forales como...*, cit., p. 192.

¹⁴⁰ Como señala la STC (Pleno) 4/1981, de 2 de febrero, f.j. 1.B), el principio de autonomía tiene carácter informador de todo el ordenamiento jurídico, y participa de la fuerza derogatoria de la Constitución.

dico-normativa como *régimen foral*. En este sentido de objetivación o concreción del principio de derechos históricos, éstos son sinónimos de régimen foral, como el propio párrafo 2º de la adicional reconoce al expresar «*dicho régimen foral*» ¹⁴¹.

Para desentrañar la dimensión objetiva de la disposición adicional primera y de la derogatoria, 2, ha de considerarse la naturaleza y posición de aquella disposición en la Constitución, la significación material del respeto de la foralidad, y la relación de los derechos históricos con la Constitución. De ello podrán inferirse las virtualidades que aquella adicional encierra para Navarra.

5.1. La disposición adicional primera como norma constitucional

A. Su naturaleza y valor como norma constitucional

La disposición adicional primera participa de la normatividad de toda la Constitución; es, por ello, norma jurídica, y sobre todo norma constitucional ¹⁴². Tiene valor normativo constitucional, por lo que las cuestiones afectantes a los derechos históricos son de naturaleza constitucional al entroncar con la disposición adicional primera, y no meras cuestiones de legalidad ordinaria ¹⁴³. De ahí su vinculatividad para todos los poderes públicos, incluido el legislador ordinario ¹⁴⁴, que no puede desconocer la disposición adicional primera. Los derechos históricos son, pues, indisponibles para el legislador ordinario en su conformación constitucional, incluso están dotados de intangibilidad estatutaria.

Este valor constitucional proyecta respecto de los derechos históricos el principio de interpretación conforme a la Constitución, por lo que las normas infraconstitucionales habrán de tomar también en consideración los derechos históricos de la disposición adicional primera. Los derechos históricos han de servir de parámetro para el análisis de otras disposiciones, que habrán de ajustarse a los mismos, so pena de in-

¹⁴¹ LOPERENA ROTA, *Derecho histórico...*, cit., tras equiparar los conceptos de derechos históricos y Régimen Foral, entiende (p. 43) «por Régimen Foral el régimen político-administrativo especial constituido por el conjunto de leyes y reglamentos propios de Navarra que encuentran su apoyo en el art. 1º, Título VIII, y D. Ad. 1ª de la Constitución y en el Amejoramiento».

¹⁴² PULIDO QUECEDO, *En torno...*, p. 155; T. R. FERNANDEZ, *Los derechos...*, cit., págs. 42-53; ASIAIN AYALA, *La Constitución...*, cit., págs. 16-17; HERRERO R. DE MIÑÓN, *La titularidad...*, cit., págs. 196-197; y LOPERENA ROTA, *Derecho histórico...*, cit., págs. 33 y 37.

¹⁴³ Cfr. T. R. FERNANDEZ, *Los derechos...*, cit., págs. 85-86. Esta inicial consideración de la Sentencia del Tribunal Constitucional 11/1984, de 2 de febrero f.j. 3 (BOE núm. 42, de 18 de febrero de 1984), ha de entenderse superada por la capital Sentencia posterior 76/1988, de 26 de abril, caso Ley de Territorios Históricos (BOE núm. 125, de 25 de mayo de 1988).

¹⁴⁴ J. LEGUINA VILLA, *Principios generales del Derecho y Constitución*, en *Revista de Administración Pública*, núm. 114, 1987, págs. 20-23.

currir en inconstitucionalidad ¹⁴⁵, ya que la violación de los derechos históricos comporta la infracción de la Norma Suprema, y no un mero vicio legal.

Su naturaleza adicional, aunque no oponible a la Constitución, no está exenta de significado propio ¹⁴⁶. Confirma el carácter de principio, frente al de unidad, de los derechos históricos, así como también su carácter preconstitucional. Los derechos históricos anteriores a la Constitución se integran, por adición, a la misma. La disposición adicional primera se sitúa junto al derecho a la autonomía (artículo 2 de la Constitución), como un principio previo al Título VIII.

En cualquier caso se trata de una adición al régimen general, pero sin subvertir éste ¹⁴⁷; una especial singularización de la autonomía, que tiene en Navarra una indudable raíz foral ¹⁴⁸.

El carácter adicional de esta disposición no autoriza a calificarla como norma de «excepción» ¹⁴⁹; sino que, dentro del sistema constitucional, constituye una norma «común», referida a un ordenamiento calificado como territorial, propio y común de Navarra, su derecho foral. De ahí que haya de rechazarse una interpretación restrictiva de los derechos históricos, por no constituir éstos «excepción» a ninguna regla o principio general.

B. La actualización de la Ley de confirmación de fueros de 1839: la habilitación de un nuevo arreglo foral

El cotejo de la disposición adicional primera con la Ley de 25 de octubre de 1839, de confirmación de fueros permite advertir notables coincidencias entre ambos textos ¹⁵⁰. En efecto, tal paralelismo puede establecerse en una triple dimensión:

¹⁴⁵ B. CLAVERO, *El código...*, cit., p. 36; y LUCAS VERDU, *Curso...*, vol. IV, cit., págs. 738-740.

¹⁴⁶ Este sentido de adición ha sido destacado por B. CLAVERO, *Del principio de salvedad...*, p. 175; y J. I. del BURGO, *Introducción...*, cit., p. 189. Sin embargo, T. R. FERNANDEZ, *Los derechos históricos...*, cit., p. 85, dice de este carácter «adicional», que, por ser *adición*, «sólo es pensable de conformidad con el *corpus* normativo al que se añade».

¹⁴⁷ A este carácter de «plus» se refieren Alvaro NAVAJAS LAPORTE, *La Constitución Española de 1978 y su idea del Derecho (a modo de simple sugerencia)*, para la interpretación del artículo 149 de la Constitución Española de 1978, comunicación al Primer Congreso de Derecho Vasco..., cit., págs. 210-211; y ASIAIN AYALA, *La Constitución...*, cit., págs. 19 y 20.

¹⁴⁸ En relación con el País Vasco, T. R. FERNANDEZ, *Los derechos...*, cit., págs. 122 y ss., se ha referido a la raíz foral de la autonomía estatutaria.

¹⁴⁹ Le dotan de este carácter excepcional, B. CLAVERO, *Del principio de salvedad...*, cit., págs. 177 y ss.; y LOPERENA ROTA, *Derecho histórico...*, cit., págs. 34-38, quien destaca el carácter de norma excepcional de la disposición adicional primera respecto del Título VIII y, si acaso, del artículo 133.1.

¹⁵⁰ En este sentido LOPERENA ROTA, *Derecho histórico...*, cit., págs. 37-38 y 208, señala que la disposición adicional primera tiene una estructura normativa análoga a la ley de 25 de octubre de 1839.

- a) En cuanto al reconocimiento de los derechos históricos o confirmación foral, en el sentido de amparo y respeto de los fueros como algo preexistente: el párrafo 1º de la disposición adicional que reconoce los derechos históricos de los territorios forales, es el correlativo del artículo 1º de la Ley de 1839 que confirma los Fueros.
- b) El marco del respeto foral es idéntico: la unidad constitucional. Así resulta de la interpretación de la disposición adicional primera, ya que la foralidad preconstitucional es dentro de la unidad, como además se encarga de remachar su párrafo segundo; mientras que el artículo 1 de la Ley de 1839 confirmaba los Fueros «sin perjuicio de la unidad constitucional de la monarquía».
- c) La amplia y vaga fórmula de respeto o confirmación foral ha de ser concretada o actualizada a través de los instrumentos jurídicos adecuados. En este sentido, la Ley de 1839 preveía la aprobación de una ley de modificación de Fueros en la que, oyendo antes a Navarra, se operase la modificación indispensable de aquéllos conciliando el interés de Navarra con el general de la Nación y de la Constitución de la monarquía. Previsión ésta que ahora se actualiza en la disposición adicional primera, al ordenar su párrafo 2º que la actualización general del régimen foral se lleve a cabo, en su caso, en el marco de la Constitución y de los Estatutos de Autonomía.

Ello acredita una coincidencia esencial, sustantiva y procedimental, entre la Ley de 1839 y la disposición adicional primera de la Constitución de 1978; que permite entender ésta como una actualización o adaptación a la actual realidad social de aquella ley.

Desde esta perspectiva, la disposición adicional primera comporta un doble significado: en primer lugar, supone una ratificación del pacto foral, al sanar, ahora desde la Constitución, los contenidos normativos, no siempre subsumibles en las Constituciones precedentes, surgidos al amparo del arreglo foral previsto por la ley de 1839 y concretado en la de 1841; a lo que coadyuva la disposición derogatoria, 2.

Y en segundo lugar, junto a esta ratificación del pacto foral, expresado a partir de tales leyes de 1839 y 1841 como nota destacada de la foralidad de Navarra, la disposición adicional primera posibilita un nuevo arreglo foral ¹⁵¹, que ha de tomar como referencia el principio de unidad constitucional, si bien en la nueva

¹⁵¹ Este significado de la disposición adicional primera como base de un arreglo foral ha sido excelentemente expuesto, con referencia a los territorios históricos vascos, por T. R. FERNANDEZ, *Los derechos...*, cit., págs. 82-87.

versión derivada de la Constitución de 1978, que, como ya hemos indicado, restringe tal concepto, permitiendo un mayor ámbito autonómico a la foralidad. En efecto, frente al Estado unitario de 1839, la vigente Constitución estructura un Estado descentralizado o autonómico ¹⁵².

El nuevo arreglo foral a partir de la disposición adicional primera se cimenta sobre una doble base: el respeto a la personalidad del territorio foral y el contenido de sus derechos consolidado en la etapa preconstitucional que no afectan al principio de unidad constitucional. Sobre tales bases es posible una actualización del régimen foral de Navarra, con un incremento del ámbito de la foralidad, al permitirse la revitalización o reinstauración de las Cortes de Navarra y una ampliación o integración competencial más allá y superando el anterior ámbito funcional del régimen foral.

C. Ley cabecera del grupo normativo «Derecho foral de Navarra»

La disposición adicional primera, párrafo 1º, es la ley cabeza del grupo normativo Derecho foral navarro, de la que se deriva y ha de informar, por tanto, los contenidos concretos del régimen foral cuya actualización habilita el párrafo 2º de dicha adicional.

5.2. La garantía del régimen foral en sede constitucional

La disposición adicional primera implica una garantía constitucional de los derechos históricos. El problema surge en la determinación del significado material de los derechos históricos, su definición sustantiva en sede constitucional. La Constitución es claramente indeterminada en este sentido, pues no señala cuáles sean los derechos históricos, ni el significado concreto de la expresión.

Frente a quienes niegan un contenido material a la garantía constitucional de la foralidad, dado su carácter genérico y configurándola como cláusula abierta a definir en el Estatuto ¹⁵³ y a la doctrina constitucional sobre los derechos históricos que les niega su condición de título autónomo de competencias, que derivan de la Constitución (excluida la adicional primera) y de los Estatutos de Autonomía ¹⁵⁴, ha de afirmarse que la constitucionalización de los derechos históricos

¹⁵² Adrián CELAYA, *La decadencia...*, cit., p. 32, destaca esta «diferencia abismal» entre el marco unitario y uniformista de 1839 y el de la autonomía política de 1978.

¹⁵³ B. CLAVERO, *Del principio de salvedad...*, cit., p. 178; y CORCUERA ATIENZA, *Alcance...*, cit., págs. 401-408.

¹⁵⁴ Cfr. especialmente la STC (Pleno) 94/1985, de 29 de julio, caso Escudo de Navarra (BOE núm 194, de 14 de agosto de 1985).

conlleve también una garantía constitucional de su contenido material, que es el régimen foral de Navarra. Pese al laconismo de la Constitución, la concreción material de los derechos históricos como régimen foral implica ya el otorgamiento de un contenido sustantivo a tal sintagma.

La configuración de la disposición adicional como garantía institucional ¹⁵⁵ supone un primer avance por cuanto que dota de una significación material al concepto de derechos históricos, que no puede quedar a merced del juego político. Para esta tesis el párrafo primero de la Constitución preserva la imagen específica de la foralidad, esto es, las instituciones y competencias que conforman el contenido esencial de la foralidad, que permite que el Fuero sea una institución socialmente reconocible en el actual momento histórico ¹⁵⁶.

El avance de esta tesis, y la conexión entre contenido sustantivo y actualización, no termina sin embargo de llenar el pleno sentido de la constitucionalización de los derechos históricos, ya que implica tanto una garantía genérica y abstracta, cuya concreción se deja a la actualización por el legislador en el marco estatutario ¹⁵⁷, como una reducción del ámbito y contenido de la foralidad a un núcleo irreductible y esencial, incompatible con la ampliación del marco autonómico producida por la Constitución de 1978 frente al Estado unitario y centralizado precedente y de 1839.

La disposición adicional primera garantiza el régimen foral en sentido ordinal: respeta el ordenamiento jurídico navarro ¹⁵⁸. Tal respeto constitucional de la foralidad de Navarra ha de ser entendido con referencia al contenido del régimen foral existente en el momento de la entrada en vigor de la Constitución ¹⁵⁹;

¹⁵⁵ En este sentido destaca la obra de T. R. FERNANDEZ, *Los derechos históricos...*, cit., p. 79-113.

¹⁵⁶ Véase en parecido sentido J. L. IBARRA ROBLES y ZURITA LAGUNA, *Organización Foral*, en *Primeras Jornadas de Estudio del Estatuto de Autonomía del País Vasco*, cit., t. III, págs. 1321, 1328-1329 y 1332, quienes señalan un doble contenido material de los derechos históricos: organizativo (preservación de la estructura organizativa foral) y competencias concretas (facultades y competencias forales).

¹⁵⁷ T. R. FERNANDEZ, *Los derechos...*, cit., págs. 95-113, pretende atribuir contenidos concretos, aunque genéricos e indeterminados, a tal garantía constitucional, que el Estatuto precisará para fijar la imagen «cuyos contornos ha dibujado ya la norma fundamental» (p. 103). Por ello, concluye (p. 230) que «la tan traída y llevada LTH no podía ser muy distinta de como realmente es. La cuestión venía prejuzgada en lo esencial desde la propia disposición adicional primera de la Constitución y la integración en ella de la cláusula de amparo y respeto de los derechos históricos de los territorios forales».

¹⁵⁸ Cfr. ASIAIN AYALA, *La Constitución...*, cit., págs. 17-21.

¹⁵⁹ El mantenimiento de la vigencia de la Ley de 1839 para Navarra por la disposición derogatoria, 2, de la Constitución(25) supone que la referencia constitucional al régimen foral debe situarse en el derecho navarro surgido a partir de tal Ley y, sobre todo, de la Ley de 16 de agosto de 1841(26), base del actual régimen foral, sin que sea posible volver a un momento histórico anterior a dicha fecha, ni a la situación histórica de ese momento ya superado.

como reconocimiento de los caracteres esenciales de la foralidad navarra, destacando su naturaleza institucional u ordinamental ¹⁶⁰.

El respeto del régimen foral por la Constitución en sentido institucional, como ordenamiento jurídico, está dotado por ello de un carácter dinámico ¹⁶¹. Este reconocimiento tiene una triple dimensión: 1º Como fundamento de la foralidad al aceptar sus elementos esenciales de cierto sabor federal, esto es, al integrarse Navarra con su carácter preconstitucional en el sistema constitucional; 2º En cuanto contenido sustantivo o material de la foralidad, esto es, como autogobierno en sentido político; y 3º Reflejo del dinamismo es su actualización, al tiempo mandato de la propia Constitución, para conciliarse en todo momento con el principio de unidad constitucional. No se trata, por ello, de preservar interna o externamente una determinada imagen indisponible incluso para su propio titular, sino de reconocer una realidad constitucional, el régimen foral, con todas sus potencialidades en el nuevo marco constitucional ¹⁶².

Por ello, la garantía constitucional del régimen foral de Navarra establecida en la disposición adicional primera tiene un triple contenido sustantivo:

- a) Respeto de los caracteres que configuran el régimen foral, esto es, principalmente su preconstitucionalidad, su carácter dinámico y el elemento paccionado.
- b) La garantía del régimen foral como institución, como ordenamiento peculiar y privativo de Navarra.
- c) El reconocimiento y amparo de las instituciones forales que definen concretamente el régimen foral; básicamente: una organización peculiar, un particular sistema de relaciones con el Estado ¹⁶³ y un elenco competencial.

¹⁶⁰ ASIAIN AYALA, *La Constitución ...*, cit., p. 18; LUCAS VERDU, Los derechos históricos como..., cit., p. 244; y LOPERENA ROTA, *Derecho histórico...*, cit., págs. 33-34 y 163. A esta perspectiva ordinamental, se refieren también IBARRA ROBLES Y ZURITA LAGUNA, *Organización Foral*, cit., págs. 1330-1333, para quienes el «elemento normativo» exige referir los derechos históricos al estadio evolutivo alcanzado en la configuración legal de las instituciones y órganos forales; y J. L. J. L. IBARRA ROBLES, *La eficacia externa de las normas forales*, en *Jornadas...*, cit., págs. 576-577.

¹⁶¹ El propio T.R. FERNANDEZ, *Los derechos...*, cit., págs. 91-93, señala que la expresión régimen foral del párrafo 2º de la adicional «apunta a una realidad institucional, a un verdadero sistema», destacando el carácter dinámico de la garantía institucional. A este carácter dinámico del régimen foral que se manifiesta en la propia disposición adicional primera, alude J. M. CASTELLS ARTECHE, *Los derechos históricos en el desarrollo estatutario*, en *Jornadas...*, cit., págs. 513-514.

¹⁶² A las dificultades de la noción capital de actualización, en razón a la ambigüedad técnico-jurídica de la expresión «derechos históricos», alude J. A. SANTAMARIA PASTOR, *Organización institucional: Estado y Comunidad Autónoma*, en *Los Derechos Históricos Vascos*, cit., págs. 381-399.

¹⁶³ Véase SANTAMARIA PASTOR, *Organización institucional...*, cit..

Este contenido preciso del régimen foral debe ajustarse, como luego veremos, a otro «contenido necesario»: el cuadro de referencia constitucional y estatutario ¹⁶⁴. La garantía constitucional del régimen foral no sitúa a éste ni fuera ni contra la Constitución, sino dentro de la misma; por lo que el régimen foral no queda preservado en sus contenidos contrarios al texto constitucional, sino sólo en los ajustados y depurados conforme a los principios de la Ley Fundamental ¹⁶⁵.

5.3. La actualización foral: la unidad constitucional

A. La compatibilidad entre la Constitución y los derechos históricos: el mandato constitucional de actualización foral

Del principio de constitucionalidad, unánimemente destacado por la doctrina y la jurisprudencia del Tribunal Constitucional ¹⁶⁶, se derivan, en lo que aquí interesa, las siguientes consecuencias: a) La interpretación conforme a la Constitución de todas las normas ¹⁶⁷; b) La derogación por la Constitución de todo aquello que

¹⁶⁴ Cfr. T. R. FERNANDEZ, *Los derechos...*, cit., p. 112. Como señala la STC 76/1988, de 26 de abril, caso Ley de Territorios Históricos (BOE núm. 125, de 25 de mayo de 1988), la actualización foral resulta consecuencia obligada del mismo carácter de norma suprema de la Constitución, tanto desde la perspectiva constitucional (adaptación a los mandatos constitucionales) como desde la perspectiva estatutaria (dentro del marco autonómico) (f.j. 3).

¹⁶⁵ Es una idea esencial apuntada por T. R. FERNANDEZ, *Los derechos...*, cit., p. 85; que también ha sido destacada por toda la jurisprudencia constitucional, de la que, con referencia a Navarra, pueden citarse las SSTC 16/1984, 94/1985 y 86/1988. En igual sentido, se expresan Francisco GONZALEZ NAVARRO, *Potestad Legislativa del Estado y potestad reglamentaria de las nacionalidades y regiones*, en *La Constitución y las fuentes del Derecho*, cit., vol. II, págs. 1144-1145; TOMAS Y VALIENTE, *Manual...*, cit., págs. 584-585; y E. GARCIA DE ENTERRIA, *La primacía normativa del título VIII de la Constitución. Introducción al estudio del artículo 149 de la Constitución*, en *Revista española de Derecho Administrativo*, núm. 33, 1982, p. 279 (luego incluido en su libro *Estudios sobre autonomías territoriales*, Civitas, Madrid, 1985, págs. 85-117).

¹⁶⁶ Pueden consultarse al respecto los magistrales trabajos de E. GARCIA DE ENTERRIA, por todos, *La Constitución como norma y el Tribunal Constitucional*, Editorial Civitas, 1ª ed., Madrid, 1981. Véase el excelente trabajo, mostrando además de la doctrina del Tribunal Constitucional, de LEGUINA VILLA, *Principios generales del...*, cit., págs. 7-37. La jurisprudencia del Tribunal Constitucional ha confirmado este valor normativo de todos los preceptos constitucionales, en Sentencias, entre otras, 1/1981, de 26 de enero; y 16/1982, de 28 de abril.

¹⁶⁷ T. R. FERNANDEZ, *Los derechos...*, cit., págs. 84 y ss., aplica este principio a los derechos históricos, concluyendo (p.85) que «La asunción por la Constitución de los derechos históricos de los territorios forales se refiere, pues, al contenido actualizado de los mismos, esto es, al contenido ya depurado y ajustado a los parámetros constitucionales».

la contradiga ¹⁶⁸; y c) La interpretación sistemática de la Constitución, por constituir ésta un conjunto normativo en el que cada precepto adquiere su pleno valor y sentido en relación con los demás ¹⁶⁹.

La normatividad constitucional de la adicional primera perfila la aplicación de las dos primeras consecuencias aludidas, la interpretación conforme a la Constitución y su alcance derogatorio, al régimen foral de Navarra, en atención a la tercera de aquellas consecuencias, la interpretación sistemática de la Ley Fundamental. En efecto, la compatibilización entre la vigente Constitución y los Fueros de Navarra no puede significar la total y estricta sujeción del régimen foral al texto o literalidad de aquélla por la sencilla razón de que tal interpretación privaría de cualquier sentido a la disposición adicional primera, que carecería de virtualidad práctica alguna.

La constitucionalización de los derechos históricos ha de tener por ello algún valor y significado: los derechos históricos han de interpretarse dentro de la Constitución, pero de ello no puede derivarse su sujeción a toda la Constitución, sino sólo a la unidad constitucional, a los principios esenciales de la Constitución ¹⁷⁰. La Constitución no es un límite externo de la foralidad, sino que, al integrarse ésta en aquélla, el régimen foral ha de moverse dentro de la Constitución ¹⁷¹. De ahí el mandato constitucional de actualización foral, ya que la obligada adaptación del régimen foral permitirá su depuración y ajuste al marco constitucional. Por ello, el Tribunal Constitucional ha resaltado reiteradamente

¹⁶⁸ LOPERENA ROTA, *Derecho histórico...*, cit., págs. 334 y ss., afirma el sometimiento de los derechos históricos al principio de interpretación de acuerdo con la Constitución y al efecto derogatorio en lo que se opongan a ésta.

¹⁶⁹ SSTC 67/1984, 7 de junio, f.j. 2 (BOE núm. 165, de 11 de julio de 1984); 137/1986, de 6 de noviembre, f.j. 3 (BOE núm. 54, de 4 de marzo de 1987).

¹⁷⁰ B. CLAVERO, *Del principio de salvedad...*, cit., págs. 177 y ss., admite la no sujeción a toda la Constitución y el carácter de excepción de la disposición adicional; y NAVAJAS LAPORTE, *La Constitución española de 1978 y...*, cit., p. 210, señala que la disposición adicional primera comporta un tratamiento específico, en materia autonómica, a las Comunidades Vascas. Por su parte, LOPERENA ROTA, *Derecho histórico...*, cit., págs. 31-38, destaca el carácter de *norma excepcional* de la disposición adicional primera respecto del Título VIII y, si acaso, del art. 133.1; subrayando con referencia al párrafo 2º que «la única interpretación posible es que marco constitucional y marco estatutario en la D. Ad. 1ª no significa sometimiento a la totalidad del Título VIII». En contra, CORCUERA ATIENZA, *Notas sobre el debate...*, cit., p. 88, para quien la actualización no puede realizarse al margen del marco constitucional de los Estatutos.

¹⁷¹ ASIAIN AYALA, *La Constitución...*, cit., págs. 19-20. Para P. M. LARUMBE BIURRUN, *Reflexiones sobre las instituciones navarras*, en *Euskal Herria. Historia eta Gitarra/Historia y Sociedad*, Caja Laboral Popular, San Sebastián, 1985, p. 590, la disposición adicional primera impone la adecuación de los Derechos forales «siempre con los Estatutos de Autonomía y bajo la Constitución, en todo caso».

el carácter obligado e ineludible de la actualización foral en el doble marco de la Constitución y de los Estatutos de Autonomía ¹⁷².

El marco constitucional y estatutario al que se refiere la disposición adicional primera, bien implícitamente en su párrafo 1º, bien explícitamente en su párrafo 2º, tiene un sentido «principal», esto es, referido a la unidad constitucional, a los principios básicos que fundamentan, sustentan y vertebran la propia Constitución, según resulta de la interpretación de la adicional primera en congruencia con la forma compuesta del Estado ¹⁷³, conjugando la autonomía que implica pluralidad y diversidad, con el principio de unidad, al que no puede oponerse ¹⁷⁴.

Esta interpretación del marco de la Constitución como «unidad constitucional» es la única posible, puesto que en otro caso carecería de sentido y virtualidad dicha disposición. Se posibilita así un plus sobre el régimen autonómico general, se trata de elevar al máximo el techo competencial, pero sin vulnerar la Constitución ¹⁷⁵.

No puede olvidarse, en este sentido, el valor jurídico, y también político, del artículo 150.2 de la Constitución, pieza básica de la discusión del título VIII, surgido de una enmienda vasca que pretendía conectar la disposición adicional primera con el marco de la Constitución, logrando una apertura constitucional que permitiese la actualización foral sin chocar con aquella y sobre todo con su título VIII ¹⁷⁶.

B. La concreción del marco o unidad constitucional

La identificación del «marco de la Constitución» como cuadro de referencia de la actualización foral, con la expresión similar o análoga el artículo 147, apartados 1 y 2, de la Constitución ¹⁷⁷, conduce a una interpretación doblemente reductiva, por reenvío a un precepto del Título VIII de la Constitución y a los

¹⁷² Véanse las SSTC 16/1984, 94/1985, 76/1988 y 86/1988. Sobre la jurisprudencia constitucional en esta materia nos remitimos *infra* al epígrafe 4.6.

¹⁷³ STC (Pleno) núm. 35/1982, de 14 de junio, f.j. 2 (BOE núm. 153, de 28 de junio de 1982).

¹⁷⁴ SSTC (Pleno) núm. 199/1986, de 11 de julio, f.j. 9 (BOE núm. 175, de 23 de julio de 1986); 37/1987, de 26 de marzo, f.j. 4 (BOE núm. 52, de 1 de marzo de 1988).

¹⁷⁵ Para LOPERENA ROTA, *Aproximación...*, cit., p. 191; y CASTELLS ARTECHE, *Los derechos históricos...*, cit., p. 517, la disposición adicional primera habilita un plus sobre el Título VIII.

¹⁷⁶ Cfr. T. QUADRA SALCEDO, *La Ley en la Constitución: Leyes Orgánicas*, en Revista española de Derecho Administrativo, núm. 20, 1980, págs. 53-56, con quien coincidimos.

¹⁷⁷ Cfr. GARCIA DE ENTERRIA, *La primacía...*, cit., p. 279; y TOMAS Y VALIENTE, *Manual...*, cit., p. 585, y el *Informe Tribunal...*, cit., p. 163.

términos o literalidad de ésta; interpretación ¹⁷⁸ inadmisibles por olvidar que uno de los «términos de la Constitución» es la disposición adicional primera. Y por comportar la supresión del régimen foral, reconducido a una peculiaridad subsumible en el principio dispositivo del sistema autonómico, desapareciendo la garantía misma del régimen foral, al despojarse a éste de cualquier sustantividad propia.

De ahí que optemos por dotar de sentido y eficacia a la adicional primera, conectando el marco constitucional con el principio de unidad constitucional, que aparece como un elemento esencial para la comprensión del régimen foral de Navarra, por constituir desde la integración del ordenamiento navarro en el superior orden jurídico español en el siglo XIX una constante inherente a la foralidad.

La noción de unidad constitucional, surgida en la Ley de 25 de octubre de 1839, de confirmación de fueros, se revitaliza al integrarse como principio fundamentador de la Constitución en su artículo 2 ¹⁷⁹, por lo que los estudios sobre el régimen foral actual han reformulado tal concepto.

Desde la perspectiva de Navarra, la unidad constitucional se ha concretado sustantivamente como los elementos o principios básicos de la vigente Constitución ¹⁸⁰.

La unidad constitucional se ha caracterizado por ser un concepto eminentemente dinámico, pero de concreción estática ¹⁸¹: habrá de concretarse y fijarse el contenido de tal expresión con arreglo al sistema constitucional en cada momento vigente. La foralidad se encuentra así en una permanente tensión respecto de la unidad, no se trata de una tensión conflictual que haya de llegar a la ruptura, sino de una relación comunicante, en la que ambos conceptos han de confluir necesariamente dentro de unos límites imprecisos, determinables conforme a la delimitación constitucional que en cada momento se efectúe.

Junto a ese carácter dinámico, la unidad constitucional tiene naturaleza «*principal*»: hace referencia a aquellos principios esenciales de la comunidad única

¹⁷⁸ A la que se ajusta la Sentencia constitucional, Pleno, 94/1985, de 29 de julio.

¹⁷⁹ SANCHO REBULLIDA, *Navarra...*, cit., p. 53, deriva de la disposición adicional primera y de las leyes de 1839 y 1841, la vinculación del ordenamiento jurídico navarro a la Constitución no como marco, sino como límite, y ello solamente en lo que sea expresión de la unidad constitucional de la Monarquía.

¹⁸⁰ Véanse PULIDO QUECEDO, *En torno a...*, cit., págs. 174-175; SANCHO REBULLIDA, *Navarra...*, cit., págs. 53-55; y LOPERENA ROTA, *Aproximación...*, cit., p. 192.

¹⁸¹ Véanse las interesantes consideraciones sobre la unidad constitucional que realiza P. DE PABLO CONTRERAS, *Nuevas nupcias y vida marital como causas de extinción del usufructo de fidelidad navarro*, en *Revista Jurídica de Navarra*, núm. 1, 1986, p. 123; y *Tres competencias de Derecho privado en el artículo 44 del Amejoramiento: Asociaciones, fundaciones y centros de contratación de mercaderías y valores*, en *Revista Jurídica de Navarra*, núm. 3, 1987, págs. 28-32.

plasmados como tales en la Constitución vigente en cada momento. No se refiere a competencias concretas, aunque en ellas puedan plasmarse aquellos principios; las competencias incluso propias de la foralidad han de respetar en su ejercicio el contenido sustantivo y «principal» de la unidad.

La unidad constitucional nace y se incardina en el principio de unidad ¹⁸², fundamento del orden jurídico español y de la Constitución según su artículo 2. Tal concepto hace, pues, referencia a la idea de unidad entendida como principio, y por ello no directamente a realidades competenciales ¹⁸³, sino a los principios jurídicos que permiten la organización territorial y su existencia dentro de un orden jurídico único. Comprende, por tanto, los principios constitucionales que son concreción y, al mismo tiempo, garantía del principio de unidad: son las instituciones inherentes a la propia unidad, las realidades integrantes de la constitución sustancial. La concepción de la foralidad como principio autonómico, como singularización de la autonomía establecida con carácter general en el artículo 2 de la Constitución, y su operatividad en sentido «principal» permiten recluir el concepto de unidad también a su carácter de principio, por lo que la unidad cubija aquellos caracteres fundamentales o básicos que permiten sostener la unidad del orden jurídico constitucional.

Los principios constitucionales que, con arreglo a la vigente Constitución de 1978, son expresión de la unidad constitucional vienen determinados, entre otros, en el Preámbulo y en el Título Preliminar de la propia Constitución ¹⁸⁴. La columna vertebral de la Constitución está constituida por los siguientes principios, en los que se expresa la unidad constitucional:

¹⁸² El recurso a este precepto y a la unidad de la Nación española por el Tribunal Constitucional, puede verse en sus sentencias, entre otras, entre otras, 4/1981, de 2 de febrero (BOE núm. 47, de 24 de febrero de 1981), 25/1981, de 14 de julio (BOE núm. 192, de 13 de agosto de 1981); 52/1988, de 24 de marzo (BOE núm. 89, de 13 de abril de 1988); y 104/1988, de 8 de junio (BOE núm. 152, de 25 de junio de 1988). Ha de tenerse en cuenta el triple sentido de la unidad en el Estado autonómico, al que se refiere Santiago MUÑOZ MACHADO, *Derecho público...*, cit., vol. 1, págs. 109-202, en cuanto: 1º Punto de partida de la existencia de la autonomía; 2º Como límite general de la autonomía; y 3º Fundamento último de los poderes y atribuciones del Estado.

¹⁸³ En sentido contrario se expresan Eduardo GARCIA DE ENTERRIA, *La significación de las competencias exclusivas del Estado en el sistema autonómico*, en Revista española de Derecho Constitucional, núm. 5, 1982, luego incluido en las obras de este autor, *La ejecución autonómica de la legislación del Estado*, Civitas, Madrid, 1983, y *Estudios sobre las autonomías territoriales*, cit. (por donde se cita), págs. 119-164; GONZALEZ NAVARRO, *Derecho Administrativo Español*, t. I, cit., p. 284, para quien las competencias exclusivas del Estado «se configuran como una técnica de defensa de la unidad»; e Ignacio de OTTO, *Derecho constitucional. Sistema de fuentes*, Ariel, Barcelona, 1987, págs. 252-254, quien afirma que el art. 149.1 asegura la existencia misma del Estado y de su unidad y homogeneidad.

¹⁸⁴ Véase LUCAS VERDU, *Curso...*, vol. IV, cit., capítulo IV de la Parte Primera, B, y su atribución de valor jurídico al Preámbulo (p. 445).

- a El propio principio de unidad (artículo 2 de la Constitución).
- b) Los valores superiores del ordenamiento jurídico español: la libertad, la justicia, la igualdad y el pluralismo político (artículo 1.1).
- c) La Monarquía parlamentaria como forma política del Estado (artículo 1.1).
- d) El principio de solidaridad (artículo 2) ¹⁸⁵.

Desde otra perspectiva, y en conexión con los precedentemente citados principios, la unidad constitucional se expresa en algunos datos configurados como básicos por la propia Constitución. Entre estos elementos básicos del orden constitucional están comprendidos necesariamente aquéllos garantizados, en lo que se refiere a su reforma, por una específica y reforzada rigidez, que son, de acuerdo con su artículo 168.1, el título preliminar, la sección 1ª del capítulo II del título I y el título II (La Corona).

A estos principios o instituciones integrantes de la unidad constitucional pueden añadirse, sin ánimo exhaustivo ¹⁸⁶, otros que son, indudablemente, reflejo bien del propio principio de unidad, bien de otros principios o instituciones que integran aquél concepto. Así, es clara la comprensión de la totalidad del Título I ¹⁸⁷, del Título III como expresión de la soberanía nacional única, y del Título VI y del Título IX, éstos dos últimos reflejo de la potestad jurisdiccional, excluida claramente del ámbito foral en el artículo 2 de la Ley de 16 de agosto de 1841.

Hoy cobra especial relieve como elemento integrante de la unidad constitucional la acción exterior del Estado, los Tratados internacionales que constituyen un límite

¹⁸⁵ Véase STC 25/1981, de 14 de julio (f.j. 3).

¹⁸⁶ Según Rodrigo BERCOVITZ y RODRIGUEZ-CANO, *Las competencias de las comunidades autónomas en materia de Derecho civil*, en *Primer Congreso de Derecho vasco...*, cit., p. 107, las materias que en el artículo 149.1.8 quedan en todo caso reservadas a la competencia exclusiva del Estado responde a que «se relacionan estrechamente (en la concepción del legislador constitucional) con la “indisoluble unidad de la Nación española” en que se fundamenta la Constitución (artículo 2 de la misma)». «Se trata de ese reducto esencial». En parecido sentido, NAVAJAS LAPORTE, *La Constitución española...*, cit., p. 213.

¹⁸⁷ Así lo afirman LUCAS VERDU, *Curso...*, vol. IV, cit., Capítulos IV y V de su Parte Primera, B, quien considera los derechos y libertades fundamentales como símbolos y elementos de la integración estatal; y GONZALEZ NAVARRO, *Derecho Administrativo Español*, t. I, cit., p. 285, para quien «también los derechos inviolables de la persona son anteriores y exteriores a la persona y, en consecuencia, integran la llamada norma fundamental». El Tribunal Constitucional, en STC 25/1981, de 14 de julio, ha afirmado que «Los derechos fundamentales son así un patrimonio común de los ciudadanos individual y colectivamente, constitutivos del ordenamiento jurídico cuya vigencia a todos atañe por igual. Establecen por así decirlo una vinculación directa entre los individuos y el Estado y actúan como fundamento de la unidad política sin mediación alguna».

a la foralidad navarra ¹⁸⁸. La incorporación de España a las Comunidades Europeas implica una dejación o limitación parcial de la soberanía estatal en favor de las instancias comunitarias ¹⁸⁹ y, sobre todo, ha originado la aparición en el orden jurídico español del Derecho Comunitario Europeo, caracterizado por su vinculatoriedad directa, su eficacia y la primacía sobre el Derecho interno ¹⁹⁰. En consecuencia, el respeto por el régimen foral del Derecho Comunitario Europeo deriva del propio principio de unidad constitucional en el que se incluyen las relaciones internacionales.

Esta concepción de marco constitucional en el sentido de principios de la Constitución transmite, igual carácter principal al marco estatutario al que aquél comprende. La adecuación del régimen foral de Navarra a la Constitución, que incluye un principio autonómico concretado en el título VIII de la Constitución comporta su ajuste a los aspectos básicos de tal título, pero no a su literalidad. Desde la perspectiva del sistema autonómico, la unidad constitucional exige la sujeción a los principios que estructuran aquél, a los límites generales de la autonomía. Estos principios son los establecidos en el artículo 2 y en el capítulo I del Título VIII de la Constitución (intitulado, *Principios generales*): unidad, solidaridad, igualdad y libre circulación de las personas y los bienes y territorialidad ¹⁹¹.

¹⁸⁸ Cfr. el título preliminar del vigente Convenio Económico de 1969, y la Sentencia de la Sala 3ª del Tribunal Supremo de 6 de marzo de 1987 (Aranzadi 1907/87) sobre tal límite de los Tratados internacionales.

¹⁸⁹ Véase el artículo 93 de la Constitución Española.

¹⁹⁰ GONZALEZ NAVARRO, *Derecho Administrativo Español*, t. I, cit., págs. 347-382. Sobre las repercusiones en el ámbito jurídico interno del Derecho Comunitario Europeo, existe una variada y múltiple bibliografía. Por todos, al contemplar su incidencia en el hecho autonómico, el excelente libro de S. MUÑOZ MACHADO, *El Estado, el Derecho interno y la Comunidad europea*, Civitas, Madrid, 1986; y, sobre todo, la monumental obra dirigida por E. GARCIA DE ENTERRIA, J. D. GONZALEZ CAMPOS y S. MUÑOZ MACHADO, *Tratado de Derecho Comunitario Europeo. Estudio sistemático desde el Derecho español*, 3 vols., Civitas, Madrid, 1987.

¹⁹¹ En cuanto a estos límites nos remitimos a MUÑOZ MACHADO, *Derecho público...*, cit., vol. I, págs. 182-199. Sobre el artículo 139 de la Constitución, véanse las Sentencias del Tribunal Constitucional, Pleno, 37/1981, de 17 de noviembre (BOE núm. 285, de 28 de noviembre de 1981), y 52/1988, de 24 de marzo, caso Ley catalana del juego, f.j. 3 (BOE núm. 89, de 13 de abril de 1988). No obstante, el principio de territorialidad plantea importantes problemas aplicativos, que se agudizan en el caso de Navarra. A la flexibilidad de este principio unas y a Navarra otras aluden las Sentencias del Tribunal Constitucional 37/1981, de 16 de noviembre (BOE núm. 285, de 28 de noviembre de 1981), el voto particular de los Magistrados don Luis Díez-Picazo y Ponce de León y don Francisco Rubio Llorente a la Sentencia 72/1983, de 29 de julio (BOE núm. 197, de 18 de agosto de 1983), 165/1985, de 5 de diciembre, f.j. 3 (BOE núm. 301, de 17 de diciembre de 1985; 53/1988, de 24 de marzo (BOE núm. 89, de 13 de abril de 1988), y 86/1988, de 3 de mayo (BOE núm. 128, de 18 de mayo de 1988). Recientemente se ha referido a la problemática del principio de territorialidad, M. VICENS MATAS, *La empresa ante la división política del Estado en Comunidades Autónomas*, en Fomento del Trabajo Nacional, *La empresa en la Constitución Española*, ed. Aranzadi, Pamplona, 1989, págs. 203-204.

Mayor dificultad plantea la cuestión de si las «bases» o «legislación básica» estatales se incluyen en el concepto de unidad constitucional y, por ello, prevalecen sobre el régimen foral garantizado constitucionalmente. De la jurisprudencia constitucional se ha inferido que «las bases constituyen garantías de la unidad de Estado, y el constituyente, al reservar a aquél competencia normativa de lo básico, lo ha hecho atendiendo a las exigencias del principio de unidad, pero siempre sin anular la potestad legislativa de las Comunidades sino tan sólo delimitándola negativamente» ¹⁹².

Sin embargo, de una interpretación sistemática de la Ley Fundamental se deduce que las «bases» o «legislación básica» estatales no se integran, en todo caso y necesariamente, dentro de la unidad constitucional, ya que en otro caso impedirían cualquier virtualidad práctica de la disposición adicional primera, que quedaría reducida a norma sin contenido ni eficacia normativas, a precepto inoperante del texto constitucional, con la consiguiente negación misma de su indiscutible carácter normativo. En efecto, determinadas instituciones y competencias integrantes del régimen foral no pueden quedar cercenadas, so pena de su destrucción, por las «bases» dictadas con carácter uniforme para todo el territorio nacional. Así lo prueban, entre otros datos, la propia organización de los territorios forales vascos y el sistema de concierto y convenio económicos, que se sitúan al margen de la normativa básica estatal ¹⁹³. Determinada así la actual aplicación del principio de unidad constitucional en sentido «principal», ha de abordarse su proyección en el campo competencial, como reflejo, en cada caso, de la unidad y de la foralidad.

Los derechos históricos tienen también un componente competencial ¹⁹⁴, dentro de la unidad, pero previo, amparado y respetado por la propia Constitución. La aplicación en este campo del principio de unidad constitucional impedirá que los derechos históricos puedan dar cobertura a competencias y facultades que, por su propia naturaleza, es decir en cuanto inherentes a la unidad constitucional,

¹⁹² TOMAS Y VALIENTE, en su *Informe sobre el Tribunal Constitucional de España*, cit., p. 193. Nos remitimos en este punto al análisis sobre las «bases» realizado por este autor en las págs. 190-196.

¹⁹³ Así lo entienden Tomás Ramón FERNANDEZ y Juan Alfonso SANTAMARIA, *Dic-tamen...*, cit., p. 164, con referencia a las bases del régimen local, que no podrán entrar a regular la organización de las provincias vascas. Para IBARRA ROBLES y ZURITA LAGUNA, *Organización Foral*, cit., págs. 1323-1325, la disposición adicional primera obvia una aplicación directa de las bases del artículo 149.118ª de la Constitución, bases en las que no encaja la configuración estatutaria de los Territorios Históricos. Véase, en sentido coincidente con lo expuesto, LOPERENA ROTA, *Derecho histórico...*, cit., págs. 243-251.

¹⁹⁴ T. R. FERNANDEZ, *Los derechos...*, cit., p. 96. En contra, CORCUERA ATIENZA, *Notas sobre el debate...*, cit., págs. 88-89. Como ha recordado HERRERO R. DE MIÑON, *La titularidad...*, cit., p. 204, la finalidad de la enmienda vasca era romper el techo competencial estatutario establecido por la Constitución.

sean de naturaleza estatal, so pena de romper la unidad del orden jurídico español. Aun cuando el techo competencial de Navarra no coincide, por ser más amplio, en virtud de sus derechos históricos o de su régimen foral, con el previsto en los artículos 148 y 149 de la Constitución ¹⁹⁵, en todo caso la foralidad ha de actuar dentro de la Constitución como unidad, no puede hacer quebrar otro elemento de la Constitución sustancial al que se contrapone, el principio de unidad. La posible ampliación del ámbito competencial autonómico por la vía de delegación o transferencia, prevista en el artículo 150.2 de la Constitución, deja entrever que el artículo 149 no es, por sí solo, expresión exacta de la unidad, ya que incluso competencias en principio estatales, a tenor de dicho precepto, pueden ser objeto de delegación o transferencia a los entes autonómicos ¹⁹⁶. De ello se deriva, en lo que atañe al régimen foral, que el concepto de unidad constitucional no puede hacerse coincidir con la delimitación competencial de los artículos 148 y 149, sino que tal concepto ha de ser interpretado en sus justos términos, esto es, en primer lugar en el sentido «principal» ya señalado y, en segundo lugar, en lo que se refiere al campo competencial, con referencia a las facultades insusceptibles de transferencia o delegación. Así, el techo competencial del régimen foral habrá de fijarse con arreglo al principio de unidad constitucional ¹⁹⁷. El plus competencial de la foralidad no significa que las facultades reconocidas y ejercidas en virtud del régimen foral estén excluidas de toda dependencia de la Constitución. También el ejercicio de dichas facultades y competencias ha de ajustarse a los aludidos parámetros constitucionales, esto es, al principio de unidad constitucional.

El cotejo de la precedente conformación de la unidad constitucional con la fijada en la Ley de 1841 (con referencia a la ley de 1839 y a la Constitución de 1837), pone de manifiesto tanto el carácter dinámico de la foralidad como, sobre todo, la actual reducción por la Constitución de 1978 de tal principio. La unidad constitucional preexistente en el régimen anterior a la vigente Constitución ha sido constreñida por ésta, precisamente como consecuencia del principio

¹⁹⁵ Véase al respecto E. GARCIA DE ENTERRIA, *El techo constitucional de las autonomías territoriales*, en el diario "El País", de los días 7 y 8 de marzo de 1978, luego incluido en su libro *Estudios sobre las autonomías territoriales*, cit., págs. 65-75. Según T. R. FERNANDEZ, *Los derechos...*, cit., p. 132, el techo foral es el techo estatutario del artículo 149 de la Constitución.

¹⁹⁶ En sentido coincidente, ASIAIN AYALA, *La Constitución...*, cit., págs. 18-19 quien señala que en otro caso la adicional será una disposición superflua; y LOPERENA ROTA, *Unidad constitucional...*, cit., págs. 316-317, y de éste último autor *Derecho histórico...*, cit., p. 37. Como tempranamente advirtió Luis COSCULLUELA MONTANER, *La determinación constitucional de las competencias de las Comunidades Autónomas*, en *Revista de Administración Pública*, 89, 1979, p. 25, en el artículo 149 aparecen siete materias más estrechamente ligadas con la soberanía estatal y en tal sentido intransferibles.

¹⁹⁷ PULIDO QUECEDO, *En torno a...*, cit., págs. 170 y ss.; y ASIAIN AYALA, *La Constitución...*, cit., págs. 19-20.

autonómico proclamado, frente al de unidad, en su artículo 2. Esta restricción del principio de unidad constitucional permitirá, de un lado, una revitalización institucional del régimen foral de Navarra, con la recuperación de un órgano de carácter legislativo, la reinstauración de las Cortes de Navarra, al no impedir la Constitución el establecimiento de órganos con poder legislativo propiamente dicho; y, de otro, una ampliación competencial, abarcando ahora Navarra competencias sobre distintos sectores de actividad anteriormente reservados al Estado ¹⁹⁸.

5.3. La actualización foral de Navarra: en torno a la aplicación a Navarra del párrafo segundo de la disposición adicional primera

La doctrina foralista navarra sostiene la inaplicación a Navarra del párrafo 2º de la disposición adicional primera de la Constitución, por considerar que tal párrafo contiene un mandato de actualización general, que no es preciso en Navarra, que ha conservado vigente su régimen foral ¹⁹⁹. Tesis que se contrarresta con base en el carácter integral de la adicional, en la conexión —bien clara en el debate constituyente y en el texto (el adjetivo “dicho”)— entre ambos párrafos, y sobre todo en que lo destacado en el segundo párrafo es la ineludible sujeción a la Constitución ²⁰⁰.

Pero, sobre todo, el significado del párrafo 2º, como sujeción a la Constitución en el sentido «principal» ya indicado lleva a idénticas conclusiones a las deducidas del párrafo 1º ²⁰¹, por lo que la polémica deviene inútil ²⁰².

Con esa inaplicación se trata de eludir, más que la referencia al marco constitucional, la alusión «al marco de los Estatutos de Autonomía» ²⁰³; lo que decae

¹⁹⁸ En sentido coincidente, ASIAIN AYALA, *La Constitución...*, cit., págs. 19 y 20.

¹⁹⁹ Defienden la inaplicación a Navarra de este párrafo 2º, PULIDO QUECEDO, *En torno a...*, cit., p. 163, SANCHO REBULLIDA, *Navarra...*, cit., págs. 50-52; ASIAIN AYALA, *La Constitución...*, págs. 17-18; y J. I. del BURGO, *Introducción...*, cit., págs. 96-97. En contra, consideran aplicable tal párrafo a Navarra, LOPERENA ROTA, *Derecho histórico...*, cit., págs. 91-94; TOMAS Y VALIENTE, *Tribunal Constitucional de España*, cit., p. 158; y LARUMBE BIURRUN, *Reflexiones...*, cit., p. 590.

²⁰⁰ Destaca también la sujeción al marco constitucional, ASIAIN AYALA, *La Constitución...*, cit., p. 19.

²⁰¹ Como quedó bien claro en el debate constitucional la posible exclusión de Navarra del párrafo 2º, no impide que el marco de la Constitución afecte también en el futuro a Navarra, según lo afirmó el Senador GONZALEZ SEARA (*Constitución Española...*, cit., vol. IV, p. 47-81).

²⁰² El propio J. I. del BURGO, *Introducción...*, cit., p. 96, intuye ya la banalidad de esta discusión, al afirmar que «No es el momento para analizar si, desde la perspectiva foralista, el segundo párrafo es de recibo o no».

²⁰³ J. I. del BURGO, *Introducción...*, cit., p. 96, refiere el marco estatutario a la sujeción total al Título VIII.

en razón a que el marco estatutario se encuadra dentro del más amplio de la Constitución, por lo que la sola referencia al marco constitucional incluye ya el estatutario. Pero de ahí no se infiere la sujeción del régimen foral navarro a la literalidad del título VIII de la Constitución, sino que también debe partirse de la conformación «principal» de ese marco ²⁰⁴, cuya importancia debe resaltarse ²⁰⁵.

El Tribunal Constitucional ha resuelto la polémica en torno a la aplicación o no del párrafo 2º de la disposición adicional primera a Navarra, en el sentido de entenderlo aplicable: la actualización del régimen foral se realizará en el doble marco constitucional y estatutario ²⁰⁶.

En fin, como ha señalado la Sentencia del Tribunal Constitucional (Pleno) 76/1988, de 26 de abril, la disposición adicional primera ha de considerarse en su conjunto, constituyendo sus dos párrafos un todo indisoluble y solidario que no puede separarse, por lo que la actualización es obligada y ha de realizarse en el doble marco constitucional y estatutario (f.j. 3).

²⁰⁴ T. R. FERNANDEZ y J. A. SANTAMARIA, *Dictamen...*, cit., p. 162, señalan con referencia al caso vasco que: «la referencia a la Constitución y al Estatuto supone que *el esquema foral de autogobierno ha de llevarse a cabo no sólo por el procedimiento de elaboración de un Estatuto de Autonomía, sino compaginadamente con las exigencias del sistema estatutario previsto por el Título VIII*: esto es, en el marco de una Comunidad Autónoma dotada de la organización mínima prevista en el artículo 152 y con las competencias que resultan del juego conjunto de los artículos 148 y 149. La actualización ha de efectuarse, pues, en un marco político regional, dotado de *requerimientos institucionales propios*. Ahora bien, y a la inversa, *la construcción del ente supraprovincial ha de subordinar la observancia de las reglas del Título VIII al respeto estricto hacia el bloque sustancial e inderogable del régimen foral, que la Disposición adicional antepone y supraordina a la construcción comunitaria*». Puede consultarse V. TAMAYO SALABERRIA, *El proceso estatutario vasco y la reserva de derechos históricos*, en *Jornadas...*, cit., págs. 112-144.

²⁰⁵ Véase en este sentido, para los territorios vascos, la STC 76/1988, de 26 de abril, a la que se remite la posterior STC 86/1988, de 3 de mayo.

²⁰⁶ De las cuatro Sentencias constitucionales relativas al régimen foral navarro, tres de ellas señalan la aplicación a Navarra del párrafo 2º de la disposición adicional primera, esto es, la actualización en el doble marco constitucional y también estatutario; a saber:

- a) La STC 16/1984, de 6 de febrero, declaró la plena aplicación a Navarra del párrafo 2º de la adicional, afirmando incluso el sometimiento de la Comunidad Foral «a los preceptos constitucionales que regulan el proceso autonómico» (f.j. 3).
- b) La STC (Pleno) 94/1985, de 29 de julio, recuerda también esa obligada actualización foral en el doble marco de la Constitución y de los Estatutos de Autonomía (f.j. 6).
- c) La STC (Pleno) 86/1988, de 3 de mayo, destaca el mandato constitucional de adaptación de los derechos históricos «al nuevo orden democrático del Estado de las Autonomías» (f.j. 5).

Únicamente la STC (Sala 1ª) 28/1984, de 28 de febrero, se refiere al párrafo 1º de la disposición adicional primera (f.j. 2). Pero se trata más bien de una cita extractada del texto de la Ley Orgánica de Reintegración y Amejoramiento del Régimen Foral de Navarra, careciendo tal afirmación de peso y consecuencias para el fallo.

6. *La jurisprudencia constitucional sobre los derechos históricos de Navarra* ²⁰⁷

6.1. La adicional primera como garantía institucional y la reducción de los derechos históricos al Título VIII de la Constitución

Las dificultades interpretativas de la adicional primera, o más bien de los derechos históricos, motivaron que el Tribunal Constitucional iniciase su doctrina con una perspectiva casuística, no exenta de contradicciones, y en la que latían su reconducción total y absoluta al texto de la Constitución ²⁰⁸.

La primera jurisprudencia constitucional sobre los derechos históricos referida a los territorios forales vascos, negó su carácter constitucional y de título competencial autónomo, remitiéndose a la investigación histórica para su determinación, y destacándose sobre todo el inexcusable mandato de actualización del régimen foral de la Constitución ²⁰⁹. Al despojarse de contenido sustantivo a la adicional primera, los derechos históricos se configuraban de forma semántica o afectiva, puesto que la normatividad y los títulos competenciales derivan fundamentalmente del título VIII de la Constitución.

Las sentencias constitucionales de esta primera etapa referidas a Navarra sientan asimismo tanto la primacía de la Constitución, como la actualización del régimen foral en el doble marco constitucional y estatutario, sin que los derechos históricos sean título competencial ²¹⁰.

²⁰⁷ Véase el reciente trabajo de J. I. del BURGO, *Los derechos históricos de Navarra y la doctrina del Tribunal constitucional*, en Revista española de Derecho Administrativo, núm. 61, 1989, págs. 33-48.

²⁰⁸ Cfr. HERRERO R. DE MIÑÓN, *La titularidad...*, cit., págs. 195-196, quien afirma que «la jurisprudencia del Tribunal Constitucional, a parte de insuficiente, es, en cuanto a los Derechos Históricos se refiere, manifiestamente contradictoria», a lo que añade el poco aprecio del Alto Tribunal por los derechos históricos.

²⁰⁹ Véanse las SSTC (Pleno) 11/1984, de 2 de febrero (BOE nº 42, de 18 de febrero de 1984), y 123/1984, de 18 de diciembre (BOE nº 10, de 11 de enero de 1985).

²¹⁰ SSTC (Pleno) 16/1984, de 6 de febrero, caso Presidente de la Diputación Foral de Navarra (BOE nº 59, de 9 de marzo de 1984); y 94/1985, de 29 de julio caso Escudo de Navarra (BOE nº 194, de 14 de agosto de 1985). Únicamente la STC (Sala 1ª) 28/19084, de 28 de febrero, caso parlamentarios forales de Navarra (BOE nº 59, de 9 de de marzo de 1984), dulcifica esta doctrina con referencia al párrafo primero de la adicional primera y al singular proceso de mejoramiento foral. Sobre esta Sentencia véanse J. I. del BURGO, *La naturaleza jurídica del régimen foral*, conferencia pronunciada por el autor el 15 de febrero de 1984 en el acto inaugural del I Curso de Derecho Administrativo Foral organizado por la Universidad de Navarra y publicada en su libro *Introducción...*, cit. págs. 324-342; LOPERENA ROTA, *Aproximación...*, cit., págs. 277-304; A. GUAITA, *La Administración de la Comunidad Foral de Navarra*, en Revista Española de Derecho Administrativo, núm. 12, 1984, págs. 67-86; P. Mª LARUMBE BIURRUN, *Problemas interpretativos sobre la regulación de «candidato a presidente de la Diputación Foral de Navarra*, en I Jornadas de Derecho Parlamentario, 2 vols., Publicaciones del Congreso de los Diputados, Secretaría General, Madrid, 1985, vol. II, págs. 891-983; y L. F. MEDRANO Y BLASCO, *El Tribunal Constitucional y el Gobierno de Navarra*, Edi-6, S.A., Madrid, 1985.

La doctrina constitucional sobre la cuestión se consolida a partir de la Sentencia (Pleno) 76/1988, de 26 de abril, caso Ley de Territorios Históricos ²¹¹, que, siguiendo a T. R. FERNANDEZ, configura la adicional primera como garantía institucional de la foralidad. Esta sentencia, partiendo del carácter dinámico de la foralidad, de su distinto contenido, y del carácter integral de la adicional primera, resalta el carácter obligado de la actualización foral en el marco constitucional y estatutario. Para el Tribunal Constitucional la adicional primera «lo que viene a garantizar es la existencia de un régimen foral, es decir, de un régimen propio de cada territorio histórico de autogobierno territorial, esto es, de su «foralidad», pero no de todos y cada uno de los derechos que históricamente la han caracterizado. La garantía constitucional supone que el contenido de la foralidad debe preservar tanto en sus rasgos organizativos como en su propio ámbito de poder la imagen identificable de ese régimen foral tradicional». En cuanto garantía institucional se asegura «la preservación de una institución en términos reconocibles para la imagen que de la misma tiene la conciencia social en cada tiempo y lugar», garantía que en ese mínimo irreductible debe respetarse por el legislador. En consecuencia «dentro de estos límites, es al proceso de actualización previsto en la disposición adicional primera de la C.E. al que corresponde precisar cual 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 C.E.» ²¹². De ahí que el contenido esencial del régimen foral precisado en el Estatuto «es intocable por los poderes autonómicos o estatales» ²¹³.

Esta configuración de la adicional primera como garantía institucional ha sido trasladada a Navarra por la sentencia constitucional (Pleno) 86/1988, de 3 de mayo, caso autorizaciones de transporte público por carretera ²¹⁴. En efecto, con cita de la sentencia de 26 de abril de 1988, el Tribunal Constitucional destaca un triple aspecto: 1º La conceptualización de la disposición adicional primera como *garantía institucional*; 2º La supremacía de la Constitución con aplicación del principio de constitucionalidad a los derechos históricos; y 3º La obligada adaptación de los derechos históricos a la Constitución. Aun cuando la sentencia parece referirse a una doble tipología competencial, competencias *autonómicas* y competencias *históricas*, termina destacando la prevalencia del sistema constitucional de distribución de competencias. Para el Tribunal Constitucional, las competencias *históricas* de Navarra son las que, ajustadas al doble marco constitucional y estatutario, se

²¹¹ BOE núm. 125, de 25 de mayo de 1988. Véase al respecto INTERPARLAMENTARIA POPULAR, *El recurso de inconstitucionalidad contra la Ley de Territorios Históricos*, Publicaciones de Alianza Popular, Madrid, 1984; especialmente el informe incluido dentro de él de T. R. FERNANDEZ y J. A. SANTAMARIA, *Dictamen...*, cit. págs. 139-213.

²¹² La fundamentación precedente corresponde a su f.j. 4.

²¹³ F.j. 6.

²¹⁴ BOE núm. 128, de 28 de mayo de 1988.

establecen como tales en el Amejoramiento del Fuero, que ha operado su actualización y las dota de validez y eficacia jurídicas.

La caracterización de la disposición adicional primera como garantía institucional incurre en un peligroso reduccionismo de la foralidad, al ceñir los derechos históricos al núcleo esencial irreductible identificador el régimen foral. La garantía es de carácter puramente normativo y circunscrita a la preservación de la «imagen específica de la foralidad», cuya actualización se confiere dentro de esos límites genéricos al legislador ²¹⁵.

6.2. El marco constitucional y estatutario en la doctrina del Tribunal Constitucional

A la vista de lo expuesto, no puede coincidir nuestra concepción ni la precedente concreción del «marco de la Constitución» ²¹⁶ con la doctrina del Tribunal Constitucional, cuya directriz es la prevalencia estricta y absoluta de la Constitución, en un intento racionalizador de los derechos históricos reconduciéndolos a la letra del título VIII de la Constitución. Las sentencias constitucionales referidas a los derechos históricos de Navarra han reiterado y destacado su operatividad dentro de los límites de la Constitución y el sometimiento a los preceptos reguladores del proceso autonómico ²¹⁷, la obligada actualización del régimen foral en el marco de la Constitución ²¹⁸, y la supremacía de la Constitución sobre los derechos históricos ²¹⁹.

En cuanto al marco de los Estatutos de Autonomía el Tribunal Constitucional se ha referido a su doble vertiente material o sustantiva y procedimental. Ya en la STC 16/1984, de 16 de febrero, entendió que la actualización foral

²¹⁵ Véanse la crítica a la negación de relieve jurídico-político a los Derechos Históricos en HERRERO R. DE MIÑON, *La titularidad...*, cit. p. 202. Por su parte, LOJENDIO IRURE, *La disposición adicional primera y los derechos históricos*, en *Jornadas...*, cit., págs. 423-429, criticaba la traslación de esta caracterización consistente en una «garantía legal constitucional que, diferente a los derechos fundamentales, de carácter limitado y al arbitrio del legislador, pensaba para la autonomía municipal y que no precisa el “contenido competencial” de los derechos garantizados a unidades políticas territoriales. A ello añadía que la garantía institucional es frágil e insuficiente en su propia base, al sustentarse en un precepto constitucional confiado al arbitrio del legislador, un artículo «vacío», que, como tal, nada añade a lo que, sin otro requisito, exige el principio de legalidad de la Administración.

²¹⁶ Véase *supra* el epígrafe 4.5.3.

²¹⁷ STC (Pleno) 16/1984, de 6 de febrero, caso Presidente de la Diputación Foral de Navarra, f.j. 3 (BOE núm. 59, de 9 de marzo de 1984).

²¹⁸ STC (Pleno) 94/1985, de 29 de julio, caso Escudo de Navarra, f.j. 6 (BOE núm. 194, de 14 de agosto de 1985).

²¹⁹ STC (Pleno) 86/1988, de 3 de mayo, caso autorizaciones de transporte público por carretera, f.j. 5 (BOE núm. 128, de 28 de mayo de 1988).

debía realizarse por y en el Estatuto; criterio confirmado por la sentencia 76/1988, de 26 de abril, a cuyo tenor la actualización de los regímenes forales en el «marco de los Estatutos de Autonomía» supone la sujeción del proceso de adaptación tanto al nuevo marco autonómico, lo que conlleva la supresión de los contenidos forales que contradigan el hecho autonómico (f.j. 4); como al proceso de actualización, por lo que la adaptación ha de realizarse por medio de los Estatutos de Autonomía (f.j. 5). De ahí que la definición del régimen foral se efectúe, en virtud de la remisión de la disposición adicional primera, por y en el Estatuto de Autonomía ²²⁰.

7. Potencialidades de la Disposición Adicional Primera para Navarra

La caracterización del «marco de la Constitución y de los Estatutos de Autonomía» en sentido «principal» por su conexión con la unidad constitucional, concepto básico del régimen foral de Navarra, permite que la disposición adicional primera abrigue diversas potencialidades o consecuencias para Navarra. No es una norma retórica o afectiva carente de sustantividad, sino que precisamente su naturaleza normativa exige dotarle de significado material.

El régimen foral de Navarra, resultado del ejercicio del autogobierno político por la comunidad navarra, está caracterizado básicamente por dos elementos: el elemento paccionado, que tenazmente sostenido por la doctrina foralista y las instituciones navarras terminó por triunfar y prosperar en el sistema relacional con el Estado; y el contenido material, tanto organizativo o institucional como competencial, integrante de la foralidad.

Estos dos esenciales rasgos de la naturaleza misma de la foralidad se entendían respetados y cobijados en el respeto y amparo de los derechos históricos establecidos en la disposición adicional primera, en orden a una doble virtualidad práctica de ésta ²²¹.

Desde la perspectiva procedimental, Navarra era ya un territorio autónomo, que, por ello, no necesitaba acceder a la autonomía. La propia disposición adicional primera no se refiere a la fase de iniciativa autonómica, al acceso a la autonomía, sino a la actualización foral. De ahí que esta disposición pueda habilitar una vía de actualización mediante un nuevo arreglo foral de acuerdo con

²²⁰ Véase el f.j. 7 de la STC 76/86.

²²¹ A estos dos caracteres del régimen foral, autonomía preconstitucional y elemento pactado, que se manifiestan en la Constitución y después de ella, se refiere A. GUAITA, *La Administración...*, cit., págs. 67-86.

la Constitución y la nueva lectura a la luz de ésta de la unidad constitucional ²²². Y ello desde el régimen foral, esto es, con respeto del elemento paccionado.

De otra parte, reconoce un grado de autonomía superior al de los regímenes autonómicos del Título VIII. El nivel autonómico reconocido a Navarra por la Constitución comporta, en primer lugar, la no sujeción del régimen foral a la Constitución toda, sino sólo a sus aspectos esenciales, esto es, a los inherentes al principio de unidad constitucional; en segundo lugar, la preservación de los aspectos institucionales y competenciales anteriores a la Constitución; y, en tercer lugar, una doble naturaleza de las competencias de Navarra, históricas o forales unas, institucionales o autonómicas otras, dicotomía que da lugar, a su vez, a dos distintos criterios de delimitación competencial entre Navarra y el Estado, el criterio foral, de un lado, y el autonómico o común, de otro.

En resumen, las consecuencias de la disposición adicional primera para Navarra pueden compendiarse en los siguientes puntos:

1º) Es una garantía constitucional del régimen foral; la más alta integración normativa del régimen foral, la constitucional, haciéndose así el régimen foral indisponible para el legislador ordinario.

2º) Supone, además, el reconocimiento del régimen foral como institución, como sistema, como ordenamiento, es decir con sus caracteres ya enunciados: originario, preconstitucional, dinámico, autonómico y pactado.

3º) La Constitución permite la configuración de un específico sistema autonómico, el foral, dentro de marco constitucional, pero caracterizado por rasgos singulares, entre los que podemos señalar los siguientes ²²³:

²²² T. R. FERNANDEZ y J. A. SANTAMARIA, *Dictamen...*, cit., p. 161, interpretan la disposición adicional primera, en lo que aquí interesa, de la siguiente forma: «La idea fundamental es, por tanto, que, en el caso del País Vasco, *el reconocimiento de su autonomía* (artículo 2º) *tiene lugar primariamente mediante la reintegración foral*: esto es, mediante la devolución a los Territorios Históricos de su régimen tradicional eliminado por las Leyes abolicionistas, base esta de la que habrá de partir el proceso estatutario. *El proceso estatutario vasco es, por lo mismo, un proceso atípico, en cuanto no radica en la construcción <<ex novo>> de una nueva entidad política, sino en un mecanismo normativo de actualización del régimen foral recuperado*». A esta idea de autonomía previa alude unánimemente la doctrina foralista navarra; GONZALEZ NAVARRO, *Programa...*, cit., p. 9; y A. GUAITA, *La Administración...*, cit., p. 75.

²²³ Para LOPERENA ROTA, *Derecho histórico...*, cit., págs. 36 y ss., el marco de actualización de los derechos históricos de Navarra no es la totalidad del título VIII sino: 1º Sometimiento absoluto a los preceptos constitucionales situados fuera del cap. III del título VIII; 2º Procedimiento de acceso a la autonomía: es el marco estatutario en sentido principal: manifestación de la voluntad de autogobierno, texto negociado y aprobación por las Cortes mediante Ley Orgánica; y 3º Reparto competencial: nuevamente ha de tomarse el marco estatutario en sentido principal, puesto que Navarra no está sometida a todas las prescripciones del 149.1.

- a) En cuanto a la opción autonómica, la disposición adicional 1ª permite, junto a las distintas vías autonómicas posibles (artículo 143, artículo 151 y disposición transitoria 4ª), un cauce singular dentro del marco constitucional y autonómico, con la consolidación del régimen foral de Navarra, ahora amparado y respetado por la propia Constitución ²²⁴.
- b) Su configuración objetiva, como sistema, permitirá una evolución o progresión del régimen foral, preserva el dinamismo de éste.
- c) Y desde el punto de vista de nivel autonómico, el techo competencial de Navarra, además del resultante de los artículos 148 y 149 de la Constitución, está configurado por el ámbito del derecho foral navarro vigente en el momento constituyente ²²⁵. Este ámbito competencial se enmarca dentro de la unidad constitucional, concebida como principio y por ello reducida a su esencia, a la garantía de la unidad del orden jurídico. Ello permite, en conexión con el artículo 150.2 de la Constitución la conservación de facultades y competencias de carácter foral que por su propia naturaleza no sean inherentes a la unidad constitucional.

4º) La unidad constitucional, establecida en el artículo 2 de la C.E., se yergue como límite de la foralidad, pero en el sentido «principal» señalado. La foralidad política de Navarra no ha de sujetarse siempre y necesariamente a la literalidad del título VIII de la C.E., sino que ha de jugar simultáneamente el principio opuesto, la foralidad autonómica de la disposición adicional primera.

²²⁴ Para PULIDO QUECEDO, *En torno a...*, cit., págs. 173-174 y 198-199, la disposición adicional primera, concretamente su párrafo 1º y no el 2º, éste inaplicable a Navarra, abrió para Navarra una vía singular y atípica, que entronca con un régimen foral; una vía que supone «la consolidación de un status jurídico-político que tiene su origen como causa próxima en la Ley Paccionada de 16 de agosto de 1841 y que constituye la traducción jurídica de una postura jurídica sobre la personalidad jurídico-política de Navarra». Según ASIAIN AYALA, *La Constitución...*, cit., p. 20, permite una vía propia al margen del marco estatutario. Así lo reconocen las Sentencias del Tribunal Constitucional (Pleno) 16/1984, de 6 de febrero, y 94/1985, de 29 de julio. Ello se debe, como señalan con referencia al proceso estatutario vasco T. R. FERNANDEZ y SANTAMARIA PASTOR, *Dictamen...*, cit., p. 161, a que es «un proceso atípico», en cuanto no radica en la construcción <<ex novo>> de una nueva entidad política, sino en un mecanismo normativo de actualización del régimen foral recuperado». En contra, la doctrina que defiende la caracterización estatutaria del Amejoramiento del Fuero sostiene que esta adicional no habilita ningún proceso autonómico singular. Así, R. MARTIN MATEO, *Los Estados de las Autonomías*, en *La España de las Autonomías*, Instituto de Estudios de Administración Local, Madrid, 1985, págs. 379-380; MUÑOZ MACHADO, *Derecho Público...*, cit., vol. 1, p. 277-278; TOMAS Y VALIENTE, *Tribunal Constitucional de España*, cit., p. 153; J. TOMAS VILLARROYA, *Proceso autonómico y observancia de la Constitución*, en *Revista Española de Derecho Constitucional*, núm 15, 1985, págs. 61-63; y LA-RUMBE BIURRUN, *Reflexiones...*, cit., p. 591.

²²⁵ Cfr. T. R. FERNANDEZ, *Los derechos...*, cit., p. 97, quien refiere el *quantum* competencial o contenido de la foralidad a la Navarra anterior a la Constitución.

V. LOS ARTICULOS 1 A 3 DEL AMEJORAMIENTO DEL FUERO:

LA PROYECCION NORMATIVA DE LA ESENCIA DE LA FORALIDAD DE NAVARRA ²²⁶

Las distintas concepciones, foral y autonómica, de las comisiones negociadoras del Amejoramiento del Fuero, exigían consensuar previamente unos principios básicos comunes que permitiesen avanzar hacia la consecución del objetivo de actualización foral. Ello se planteó básicamente en materia competencial, donde la concreta delimitación competencial requería el acuerdo en unos criterios generales a aplicar ulteriormente. La solución se pretendió conseguir mediante la inclusión de tales principios en el Título Preliminar, en el que además Navarra quería consignar lo relativo al ser y la esencia de la foralidad.

Para la Comisión navarra, la ausencia del Título Preliminar en las bases aprobadas por el Parlamento creaba un problema en orden a la inclusión de tal título en el acuerdo. Sin embargo, aquélla, consciente de la necesidad de introducir un Título preliminar en el que quedara definida Navarra, su régimen foral y las características esenciales del mismo, procedió a plantear una redacción a la representación del Estado de tal Título, derivando esos rasgos esenciales de las propias bases aprobadas por el Parlamento Foral.

La representación navarra consideró como extremos básicos del régimen foral los siguientes: «el carácter originario de la autonomía foral; la integración de Navarra de forma paccionada en la unidad de España; la vigencia incuestionable de las leyes de 1839 y 1841, así como de todas las anteriores no derogadas y posteriores que hayan sido desarrollo paccionado de aquéllas; la no vigencia en Navarra de las leyes contrarias al Fuero y a la naturaleza jurídica del pacto con independencia de su formalización; el alcance universal de las facultades y competencias de Navarra, sin más límites que la unidad constitucional, es decir un Rey y unas Cortes» ²²⁷.

Desde las iniciales posiciones encontradas, ambas partes lograron un solución satisfactoria, al conciliar el sistema constitucional y el régimen foral ²²⁸, mediante

²²⁶ Véase el comentario a estos preceptos de J. I. del BURGO, *Introducción...*, cit. págs. 115-150. Para conocer el proceso de Amejoramiento Foral pueden consultarse las obras *El Amejoramiento en el Parlamento*, Parlamento Foral de Navarra, edición preparada por C. J. GIL MARTINEZ, Pamplona, 1983, 2 vols., donde se recoge todo el proceso parlamentario; y el «Acta general de las reuniones celebradas por las Comisiones Negociadoras del Pacto de Reintegración y Amejoramiento Foral», publicado en la edición de la Diputación Foral de Navarra, *Amejoramiento del Fuero*, Pamplona, 1982, págs. 15-26.

²²⁷ Según expresó el Presidente de la Diputación Foral ante la Comisión de Régimen Foral en la sesión informativa celebrada el 20 de junio de 1980 (*El Amejoramiento en el Parlamento*, cit., vol. II, p. 594).

²²⁸ Así lo señaló el Presidente de la Diputación Foral en su comparecencia ante la Comisión de Régimen Foral el 4 de mayo de 1981 (*El Amejoramiento en el Parlamento*, cit., vol. II, p. 555).

la plasmación de las siguientes disposiciones generales: la caracterización de Navarra como Comunidad Foral dentro de la Nación Española; la proclamación de los derechos originarios e históricos de Navarra, y del arranque del régimen foral de las leyes de 1839 y 1841; la fundamentación del amejoramiento en la disposición adicional primera de la Constitución, con la consiguiente primacía de ésta; y el principio de unidad constitucional.

La Ley Orgánica de Reintegración y Amejoramiento del Régimen Foral de Navarra adapta el régimen foral de Navarra al nuevo marco constitucional; constituye el instrumento y recipiente donde se han objetivado los derechos históricos de Navarra, donde se ha actualizado el régimen foral navarro en el marco de la Constitución. De ahí que el punto de referencia haya de ser el contenido actual de la foralidad navarra explicitado e integrado en el ordenamiento jurídico por dicho texto legal. La disposición adicional primera de la Constitución, en cuanto garantía de la foralidad navarra, ha permitido la singularidad de su obligada actualización en línea con las características del régimen foral, que se manifiestan en el propio Amejoramiento.

Los tres primeros artículos de la Ley Orgánica de Amejoramiento del Fuero son, en consecuencia, preceptos esenciales y vitales para Navarra. Son verdaderas normas jurídicas donde se establecen los principios básicos del régimen foral actual, e informan los restantes preceptos del propio Amejoramiento, que son concreción aplicativa de ellos.

1. El artículo 1

El primer precepto del Amejoramiento trata de reflejar la preconstitucionalidad y el autogobierno propios del régimen foral, dentro de la unidad española.

1.1. La preconstitucionalidad: «Navarra constituye»

La simple lectura de este primer artículo y su comparación con el mismo precepto de los Estatutos de Autonomía muestra las diferencias de bulto entre ambos, y la singularidad de aquél. Tal peculiaridad obedece a que se ha querido plasmar la preconstitucionalidad del régimen foral navarra, nota inexistente en las Comunidades Autónomas, para las que el primer precepto estatutario es su acto constitutivo. Navarra tiene una raíz foral que se manifiesta en su Amejoramiento.

Navarra, por ello, no «se constituye», sino que «constituye» una Comunidad Foral, en razón a su preconstitucionalidad.

La preconstitucionalidad del régimen foral exonera a Navarra de la decisión previa de acceder a la autonomía, ya que cuenta antes de la Constitución con un

régimen autonómico, con un régimen foral propio ²²⁹. La previsión actualizadora de la disposición adicional primera pone de manifiesto la innecesariedad del primer paso, de la fase de iniciativa autonómica, ya que no se trata de constituirse en Comunidad, sino de actualizar su régimen foral ²³⁰. Se vislumbra de este modo la oportunidad de acudir a una vía singular ajustada a la naturaleza de su foralidad, ya que la preconstitucionalidad supone un estadio superior al resto de territorios, al situar a Navarra ya como ente autonómico. De ahí la innecesariedad de franquear el trámite de acceso a la autonomía, por estar ya superada previamente la fase de iniciativa autonómica.

En razón a ese carácter preconstitucional, Navarra no se constituye como comunidad, la Comunidad Foral no es una creación *ex novo* o fundación de un ente autonómico, sino que Navarra es ya un ente foral titular de derechos históricos, que deben ser actualizados en el marco de la Constitución.

El Amejoramiento no crea la Comunidad Foral de Navarra, sino que se limita a reconocer su carácter previo de tal (artículo 1, «constituye»); y además, su aceptación no implica renuncia de los derechos originarios e históricos de Navarra, aunque su objetivación requiera de nuevo pacto, de la reforma del Amejoramiento, para incorporarse al ordenamiento jurídico (disposición adicional primera).

Por ello, la actualización foral de Navarra se produce desde el régimen foral, sin solución de continuidad, y con pleno respeto del mismo; y al mismo tiempo dentro del marco de la Constitución.

1.2. Navarra como Comunidad Foral

El artículo 2 del Amejoramiento del Fuero denomina a Navarra como «*Comunidad Foral*». Esta denominación no encierra tan sólo un significado simbólico o formal, ni supone la mera cumplimentación de un aspecto integrante del contenido mínimo estatutario conforme al artículo 147.2.a) de la Constitución. Con arreglo al criterio histórico a que se remite este precepto constitucional existían otras posibilidades de denominación de Navarra, como podía ser la de «Reino de Navarra» ²³¹.

²²⁹ A. GUAITA, *La Administración...*, cit., p. 75; ASIAIN AYALA, *La Constitución...*, cit., p. 20; y J. I. del BURGO, *Introducción...*, cit., p. 118.

²³⁰ ASIAIN AYALA, *La Constitución...*, cit., p. 20, entiende que la actualización parcial o vía del amejoramiento del fuero ha de ser en el marco de la Constitución, pero sin seguir la vía de los Estatutos de Autonomía, ya que Navarra no precisa acceder al autogobierno, finalidad a la que están dirigidos los Estatutos.

²³¹ Cfr. J. I. del BURGO, *Introducción...*, cit., p. 117.

La denominación elegida como «Comunidad Foral» no es puramente formal e inocua, sino deliberada y consciente, con sentido propio y sustantivo. Tal opción no es ajena a la polémica sobre la naturaleza estatutaria o no del Amejoramiento del Fuero. Con esa denominación se quiere terciar en la discusión sobre si Navarra constituye o no una Comunidad Autónoma. En cualquier caso, ahora ha de estarse al dato normativo, a la concreta denominación plasmada en la norma, para inquirir cuál sea su verdadero sentido.

La configuración como ente autonómico de Navarra, su concreta catalogación dogmática, se mueve entre dos polos opuestos: de un lado, su consideración como Comunidad Autónoma, como una autonomía más, creada y habilitada por el título VIII de la Constitución; y, de otro, la singularidad de su carácter, que la excluye de su calificación como Comunidad Autónoma, se trata de una Comunidad Foral, un *tertium genus*, de un ente con una naturaleza jurídica especial, irreducible al campo puramente autonómico estatutario, un ente *sui generis*, en definitiva un ente caracterizado sustantivamente por su foralidad ²³². Ambas tesis adoptan planteamientos discrepantes y contrapuestos, situándose en posiciones irreconciliables.

A nuestro entender, un esfuerzo exegético permite encontrar un punto de confluencia entre tan dispares y encontradas posturas. Para ello ha de partirse de los caracteres actuales del régimen foral, así como de la formulación normativa de Navarra como Comunidad Foral, dado que dicha denominación contiene en su interior la solución a este problema.

La fórmula «Comunidad Foral» se compone de dos elementos: comunidad y foral. Ambos tienen un significado propio de modo separado, pero su unión permite, desde esos dos sentidos diversos, lograr su pleno sentido. La fórmula legal es el punto de encuentro entre unidad y foralidad, manifestados, la primera en la palabra «Comunidad» y la segunda en el adjetivo «Foral», con el que se define a aquélla. Frente a posiciones radicalmente confrontadas, el Amejoramiento ha optado por una fórmula de equilibrio, de confluencia entre la unidad y la foralidad. Tal opción conjuga la diversidad y la homogeneidad del sistema autonómico que se establecen en la Constitución.

En la actual configuración de Navarra y de su régimen foral confluyen elementos heterogéneos, nacidos de diversas fuentes. De un lado, el carácter foral

²³² Esta opuesta caracterización es básicamente coincidente con la tesis que se sostenga sobre la naturaleza estatutaria o no del Amejoramiento: quienes defienden su carácter estatutario configuran a Navarra como una Comunidad Autónoma uniprovincial; y quienes niegan aquella naturaleza estatutaria afirman el carácter foral o especial de Navarra, que es Comunidad Foral y no Autónoma. La consideración como Comunidad Autónoma ha sido señalada por la jurisprudencia del Tribunal Supremo, de modo explícito en las Sentencias de la Sala 5ª de 26 de septiembre de 1986 (Aranzadi 1869/87), de la Sala 3ª de 3 de diciembre de 1986 (Aranzadi 7106/87); y Auto de la Sala 5ª de 26 de enero de 1988 (Aranzadi 363/88).

del régimen navarro, que lo singulariza y es respetado y amparado por la Constitución; aparece la función o sentido de garantía y de preservación del régimen foral preconstitucional. Pero, de otro, la apertura de una potencialidad autonómica por la disposición adicional primera, que permite la ampliación institucional y competencial, a realizar en el marco de la Constitución, por lo que ésta impone determinados requisitos o notas de homogeneidad con otras Comunidades a las que aquélla dota de autonomía. Navarra conserva su carácter foral, derivado de su preconstitucionalidad, pero al mismo tiempo se configura con unas características similares a las Comunidades Autónomas. Ambos aspectos, diversidad y homogeneidad, se proyectan en el Amejoramiento del Fuero.

En la Comunidad Foral se advierte, a tenor del Amejoramiento del Fuero, la concurrencia de las notas integrativas de las Comunidades Autónomas señaladas por la Constitución ²³³. Así, su artículo 2 refleja la subordinación de la Comunidad Foral y de su régimen foral a la Constitución, o a la unidad constitucional; su artículo 12 le confiere la representación en el Senado; su artículo 36 le atribuye legitimación ante el Tribunal Constitucional; los artículos 1 y 6, al establecer los principios de solidaridad e igualdad, preservan la prohibición constitucional de privilegios respecto de las Comunidades Autónomas; y el régimen de conflictos y recursos establecido en los artículos 37, 38 y 18 del Amejoramiento se ajusta también al esquema del artículo 153 de la Constitución.

La raíz foral de la autonomía navarra impide la reducción de la misma sin más al esquema autonómico constitucional, ya que la autonomía de Navarra es producto y consecuencia de su personalidad preconstitucional garantizada por la Constitución. Navarra no es una creación *ex novo* de la Constitución, como lo son las Comunidades Autónomas ²³⁴, sino que, como la propia Constitución reconoce en su disposición adicional primera, se trata de una institución preexistente, que se respeta como tal y se integra en el nuevo orden constitucional ²³⁵. Así lo entiende el Amejoramiento del Fuero al señalar que Navarra «*constituye*» una Comunidad Foral, y no «*se constituye*» como tal.

La calificación de Navarra por el Amejoramiento como «Comunidad Foral», responde, de un lado, a la singularidad de Navarra, recogiendo su raíz foral; pero, de otro, la integra dentro del marco constitucional, considerándola también como una Comunidad Autónoma. Por ello, Navarra tiene una sola naturaleza autonómica pero con un *carácter bifronte* de Comunidad Autónoma y Comunidad Foral al mismo tiempo, por concurrir en ella tanto los caracteres propios de la foralidad,

²³³ SSTC (Pleno) núm. 76/1986, de 5 de agosto (BOE núm. 197, de 18 de agosto de 1983); y 16/1984, de 6 de febrero (BOE núm. 59, de 9 de marzo de 1984).

²³⁴ Esta afirmación sobre las Comunidades Autónomas puede verse en la STC 58/1982, de 27 de julio, f.j. 2 (BOE núm. 197, de 18 de agosto de 1982).

²³⁵ J. I. del BURGO, *Introducción...*, cit., págs. 118 y 157-158.

como las características constitucionales de las Comunidades Autónomas. De ahí el acierto de su denominación como Comunidad Foral, al encerrar esta fórmula los dos sentidos institucionales de Navarra, Comunidad y Foral, implicando al tiempo su integración dentro del orden único constitucional, y la garantía de su singularidad foral ²³⁶. Esta consideración de Navarra como Comunidad Autónoma y, al mismo tiempo, Foral, permite solucionar desde un punto de equilibrio las consecuencias opuestas derivadas de su configuración irreconciliable bien autonómica bien foral. Navarra ni puede reducirse pura y simplemente a Comunidad Autónoma; ni tampoco es solamente un ente foral, que, por ello, se sitúa al margen del marco constitucional de la autonomía. La primera de tales calificaciones niega la singularidad foral o la reduce a un mero carácter semántico ²³⁷. La otra postura, que configura Navarra como ente *sui generis* o foral, distinto de las Comunidades Autónomas, niega que le sean predicables las características constitucionales que caracterizan a éstas y sobre todo la aplicación de las referencias infraconstitucionales a las Comunidades Autónomas. Tan opuestos planteamientos conducen a la negación, bien en un caso de la diversidad, bien en otro de la unidad e integración en un orden único, por lo que, dada su parcialidad, no son de recibo.

La calificación como Comunidad Foral de Navarra resuelve, en cambio, los problemas a los que cada una de esas soluciones encontradas quiere responder. De un lado, Navarra reúne ciertamente las características básicas o esenciales de las Comunidades Autónomas, lo que permite su integración en la unidad, y sobre todo, desde un punto de vista práctico, resuelve las notorias disfuncionalidades e inconsecuencias que la exclusiva caracterización foral plantea. Así, Navarra se

²³⁶ En este sentido, A. GUAITA, *La Administración...*, cit., p. 75, afirma que «tiene razón el TC en la sentencia citada al principio (de 6 de febrero de 1984) al afirmar que Navarra es una Comunidad autónoma apoyada en la Constitución, pero también es verdad que esta misma ampara y respeta los derechos históricos de aquélla (disposición adicional primera), remontándose más allá de 1839 (disposición derogatoria, número 2), que su arranque autonómico —a diferencia de todas las demás Comunidades— es preconstitucional, que la Constitución *se encontró* con una preexistente autonomía de Navarra, autonomía que no ha creado u otorgado, sino que ampara y respeta y cuya posible actualización contempla. En resumen, es una Comunidad autónoma especial, foral, absolutamente distinta de todas las demás, que no ha llegado a su autonomía con base en el artículo 151, ni en los artículos 143.2 y 146, ni en el 144 de la Constitución... porque Navarra ya gozaba de autonomía antes de aquélla». A una doble naturaleza de Comunidad Autónoma y Foral, se refiere LOPERENA ROTA, *Unidad constitucional...*, cit., p. 322, señalando que de una y otra asume competencias. Pero recientemente este autor, *Derecho histórico...*, cit., págs. 242-243, coincidiendo con lo expuesto en el texto, la califica como Comunidad Autónoma Foral.

²³⁷ A este criterio semántico puede adscribirse la Sentencia del Tribunal Constitucional, Pleno, 16/1984, de 6 de febrero, caso Presidente de la Diputación Foral de Navarra (BOE núm. 59, de 9 de marzo de 1984).

encuadra en las referencias constitucionales a las Comunidades Autónomas y en las infraconstitucionales ajustadas al texto constitucional y derivadas de éste. De otro, su caracterización foral permite considerar constantemente la singularidad de Navarra, sin uniformar directamente y sin más su régimen al de las restantes Comunidades Autónomas. La naturaleza foral de Navarra requiere singularizar su carácter de Comunidad Autónoma, por lo que la aplicación de esta naturaleza ha de ser siempre con arreglo a la foralidad, de acuerdo con una interpretación conjunta, sistemática e integral de la Constitución y del Amejoramiento del Fuero.

Sin embargo, es divergente el criterio del Tribunal Constitucional, para el que Navarra es una Comunidad Autónoma con denominación y régimen específicos acomodados a su tradición histórica ²³⁸.

1.3. Sistema de autogobierno: régimen, autonomía e instituciones propias

Como se ha reconocido unánimemente, la foralidad comporta un derecho al autogobierno, que se refleja en la autonomía foral. De ahí que Navarra contase con un régimen especial o privativo, el régimen foral, conformado por un sistema propio, sus competencias e instituciones, según hemos visto ya. Por ello, este precepto explicita que la Comunidad Foral tiene un sistema *propio*, que se conecta sin ruptura con el régimen precedente, ahora actualizado y mejorado en el Pacto de Reintegración y Amejoramiento Foral.

A este derecho al autogobierno que constituye la foralidad se refiere la STC 76/1988, de 26 de abril, al señalar que el régimen foral constituye «un régimen propio de cada territorio histórico de autogobierno territorial» (f.j. 4); y reconocer que la adicional primera de la Constitución ampara un «derecho histórico al autogobierno» (f.j. 5).

1.4. Indivisibilidad

El artículo 1º del Amejoramiento estatuye la indivisibilidad de Navarra, con lo que se quiere reforzar su individualidad frente a pretensiones disgregadoras de la Comunidad Foral.

Además, no debe olvidarse que la dimensión provincial de Navarra supone, de conformidad con el art. 141.1 de la Constitución, que cualquier alteración de los límites provinciales debe ser aprobada por las Cortes Generales mediante ley orgánica.

²³⁸ Especialmente la STC 16/1984, de 6 de febrero, caso Presidente de la Diputación Foral de Navarra.

1.5. Unidad política y solidaridad

La afirmación de que «Navarra constituye una Comunidad Foral...integrada en la Nación Española y solidaria con todos los pueblos», no es sólo reflejo de su integración histórica y actual en la unidad política española; punto de partida de la foralidad navarra que existe dentro de la unidad constitucional. Es algo más.

Lo que este artículo quiere dejar sentado es la soberanía nacional única, sin que Navarra sea soberana ni la Constitución el resultado de un pacto entre territorios con unos derechos superiores a ella. El pueblo español en su conjunto, dentro del cual está de modo indivisible el pueblo navarro, es el titular de la soberanía ²³⁹.

La consecuencia es clara: el régimen foral es un régimen autonómico dentro de la unidad española, indisponible ésta última para Navarra.

De ahí que se advierta una clara conexión de este precepto con el artículo 2 de la Constitución: aparecen la unidad española y el derecho de autonomía de Navarra; el principio histórico de autogobierno dentro de la Nación española.

Por esta razón, el precepto concreta una de los principios inherentes a la unidad y al que se ha de ajustar la foralidad: la solidaridad con todos los pueblos de España (arts. 2, 138 y 158.2, y también 40 y 131, de la Constitución) ²⁴⁰, sin que el régimen foral implique ningún privilegio.

2. Artículo 2

El art. 2 del Amejoramiento del Fuero es el precepto clave de éste, por expresar la naturaleza del régimen foral y abordar su relación con la Constitución. Esta norma sienta en la «Constitución interna» de Navarra el principio de garantía de los derechos históricos, cuyo respeto y amparo se proclaman.

La garantía de la foralidad navarra expresada en este precepto se enmarca dentro del «cuadro necesario» al que ya hemos hecho referencia y ahora explicitado en el Amejoramiento: a la legitimación histórica y al régimen foral nacido de las Leyes de fueros de 1939 y 1841, se adiciona la legitimación constitucional de la vigente Constitución. Confluencia y conciliación de legitimidades que tiene su fundamento en la garantía foral de la disposición adicional primera de la Constitución. Ha sido el constituyente español quien ha decidido en dicha adicional el respeto de la foralidad navarra, conjugando la razón histórica y la constitucional.

²³⁹ Como señala la STC 76/1988, de 26 de abril, f.j. 3.

²⁴⁰ No puede olvidarse la integración de la autonomía con la unidad y la solidaridad, como ha indicado AJA I FERNANDEZ, op. cit., págs. 100-101.

De ahí que el examen del régimen foral navarro, y del Amejoramiento del Fuero, haya de efectuarse de acuerdo con el principio de interpretación conforme a la Constitución; esto es, el paso de la foralidad navarra por la Constitución Española de 1978 exige la reinterpretación de aquélla dentro de ésta.

Ello deja entrever que la foralidad se mueve dentro de la Constitución, del marco constitucional; y al tiempo que este cuadro de referencia ha de entenderse en sentido «principal», para permitir la preservación de la foralidad y la efectividad de la propia adicional primera de la Constitución. Aspecto éste explicitado en el apartado 2 del comentado precepto, que alude derechamente al concepto de «unidad constitucional».

Veamos, pues, las dos partes diferenciadas, aunque conexas, de este artículo 2 donde se establece el marco de la actualización foral y del régimen foral vigente: los derechos históricos, garantizados por la disposición adicional primera de la Constitución, en el marco constitucional, entendido éste como «unidad constitucional».

2.1. La garantía, el marco y la proyección objetiva de los derechos históricos de Navarra

A. Sentido subjetivo y objetivo

Según hemos indicado al examinar las disposiciones constitucionales relativas a Navarra ²⁴¹, la Constitución se refiere a una doble dimensión de los derechos históricos: la subjetiva, o reconocimiento de la «personalidad» de Navarra, titular de tales derechos, que encierran un imprescriptible derecho al autogobierno; y la objetiva, como garantía del régimen foral ajustado a la unidad constitucional.

Este doble plano se manifiesta en este precepto del Amejoramiento, que, partiendo de la personalidad de Navarra, reitera la protección de su régimen foral surgido de las Leyes de fueros del siglo pasado y actualizado en el Amejoramiento dentro del marco de la Constitución.

Aparecen así consignados los caracteres básicos del régimen foral navarro: su preconstitucionalidad («derechos *originarios e históricos*»); el carácter pactado, reflejado en la calificación de la Ley de 1841 como «Ley Paccionada»; y el contenido sustantivo de la foralidad, la autonomía foral, establecida en las Leyes de 1839 y 1841 y las disposiciones posteriores que, modificando aquéllas, las complementan. Todo ello de acuerdo con la Constitución, según expresa el precepto.

Precisamente esta condensación esencialista de la foralidad nos ha movido a realizar un análisis del régimen foral desde su surgimiento dentro de la unidad

²⁴¹ Véase *supra* el epígrafe 4.2.3.

política y jurídica española hasta la garantía por la vigente Constitución; puesto que tal proceso, en sus vertientes formal y sustantiva, se recoge en el artículo 2 del Amejoramiento.

B. La disposición adicional primera como ley cabecera del grupo normativo foral navarro

La afirmación realizada desde la perspectiva constitucional de que la disposición adicional primera, párrafo 1º, de la Constitución es la ley cabecera del grupo normativo Derecho foral de Navarra, se ve corroborada por el artículo 2 del Amejoramiento.

Frente a los Estatutos de Autonomía que tienen su cobertura en el Título VIII de la Constitución, la cabecera del grupo normativo foral navarro se halla en la disposición adicional primera de la Constitución. Esta disposición adicional constituye no sólo la garantía del régimen foral, sino también el fundamento de su actualización. A partir de ella, se produce la actualización del régimen foral. Tal habilitación constitucional permite preservar el régimen foral e integrarlo en la Constitución. Y así la foralidad existente es ya un contenido mínimo y necesario del Amejoramiento del Fuero, que parte de un contenido previo del que carecen las Comunidades Autónomas.

El Amejoramiento del Fuero es una interpretación de la disposición adicional primera, tanto en la vertiente procedimental como en la sustantiva, puesto que las virtualidades de tal disposición para Navarra se plasman en el aquél.

En el plano procedimental, para el Amejoramiento del Fuero la disposición adicional primera habilita la actualización paccionada del régimen foral acorde con la foralidad y, al mismo tiempo, con la Constitución. Por ello, se siguió un singular proceso de actualización foral, respetuoso con la foralidad y con los principios básicos del sistema autonómico, destacando tanto la nota pactista como la culminación con una Ley Orgánica.

Desde la vertiente sustantiva la adicional permite un plus autonómico en un doble sentido: en primer lugar, al partir sin solución de continuidad del régimen foral, se cuenta con una autonomía foral previa que ha de ser respetada; y en segundo lugar, en lo restante se puede alcanzar directamente el máximo techo estatutario de las Comunidades de autonomía plena ²⁴².

De esta manera la disposición adicional primera constituye la habilitación constitucional del Amejoramiento, y el fundamento y cabecera del derecho foral navarro.

²⁴² Véanse PULIDO QUECEDO, *En torno a...*, cit., p. 175; R. MARTIN MATEO, *Tipología estatutaria*, en *Organización Territorial...*, cit., vol. III, p. 1778; y VICENS MATAS, *La empresa...*, cit., p. 189 (nota 61).

C. Confirmación del punto de partida: las Leyes de 1839 y 1841

Según se ha expuesto, el régimen foral actual surge con las Leyes de fueros de 1839 y 1841, que constituyen el fundamento normativo de foralidad de Navarra. De ahí el interés de Navarra en preservar tales Leyes, en cuanto confirmatorias de los fueros de Navarra; por lo que la Constitución no derogó la Ley de 1839 para Navarra, territorio foral para el que se mantiene la vigencia de dicha Ley.

Este punto de partida de la foralidad (las leyes de 1839 y 1841) se confirma en el Amejoramiento del Fuero; que sitúa el punto inicial de la foralidad en la plena integración de la misma en la unidad española, en su configuración como autonomía foral dentro de la Nación Española.

Pero la referencia a tales leyes no se limita a su condición de fundamento y punto de partida del régimen foral. La Ley de 1839, una norma fundamental para Navarra, se configura como una ley constitucional, garantizada ahora en la disposición derogatoria, apartado 2, de la Constitución. Y sobre todo la Ley de 1841, dictada en ejecución de esta Ley constitucional, se califica como «Paccionada», enfatizando el carácter pactado de la foralidad navarra, rasgo esencial tenazmente defendido por las instituciones y juristas navarros.

El artículo 2 resalta la naturaleza pactada del régimen foral, elemento que permitió su preservación. Es el exponente del triunfo final de Navarra en su lucha en defensa del Fuero.

Este carácter pactado no es sólo una perspectiva de pasado; sino que desde ella se proyecta sobre el futuro. El elemento paccionado sigue siendo rasgo esencial del régimen foral navarro. De ahí que el propio Amejoramiento disponga que continuarán en vigor dichas leyes de 1839 y 1841, así como las complementarias, en lo que no se opongan al mismo (disposición final, apartado 1).

En fin, quedan de este modo reflejadas dos notas esenciales del régimen foral de Navarra: la preconstitucionalidad (preámbulo, artículos 2, 3 y 39, disposición adicional 1ª y disposición final, apartado 1); y el elemento pactado (preámbulo, artículos 2.3, 39.1.a), 45, 46.1, 64, 71, disposición adicional primera, y disposición final, párrafo 1) ²⁴³.

El amejoramiento del fuero enlaza así sin solución de continuidad con la situación anterior, no existe ruptura con el ordenamiento jurídico navarro preconstitucional, sino que éste evoluciona y progresa, en su continuo solapamiento con la unidad constitucional.

²⁴³ Al respecto, en el Amejoramiento de los caracteres del régimen foral aluden RUBIO TORRANO, *El Amejoramiento...*, cit., págs. 77-93; y J.I. del BURGO, *Introducción...*, cit., págs. 155-167.

D. Subordinación a la Constitución

El Amejoramiento del Fuero entronca directamente con la Constitución, a la que, dado su carácter de norma suprema del ordenamiento jurídico, se subordina el Amejoramiento ²⁴⁴.

La subordinación del régimen foral y del Amejoramiento a la Constitución, ya establecida en la propia disposición adicional primera de ésta, se recuerda en este artículo 2; siendo, además, una consecuencia del principio de unidad constitucional inherente al régimen foral de Navarra.

Pero esta subordinación del Amejoramiento a la Constitución, que implica reconocer la primacía jerárquica de ésta, no supone negar la potencialidad de la foralidad, sino que ahora los contenidos competenciales y organizativos que el régimen foral expresa están garantizados en su marco por la propia Norma Suprema y se definen en el Amejoramiento. No se trata de excusar la aplicación de la Constitución en Navarra, sino de aplicarla adecuadamente mediante su interpretación sistemática sin olvido de ninguna de sus normas. En otro caso, esos contenidos competenciales y organizativos serían bien inviables jurídicamente o bien inconstitucionales ²⁴⁵.

De ahí que a renglón seguido el propio artículo 2 haga mención de la unidad constitucional; confirmando la interpretación por nosotros realizada del marco constitucional en el sentido de «unidad constitucional» ²⁴⁶.

E. Conexión con la disposición adicional primera del Amejoramiento

El artículo 2, en cuanto perfila el sentido para Navarra de la adicional primera de la Constitución, enlaza también claramente con la disposición adicional primera del propio Amejoramiento, donde se establece la imprescriptibilidad e irrenunciabilidad de los derechos históricos en su vertiente subjetiva.

Esta conexión pone de manifiesto dos aspectos: de una parte, el régimen foral vigente es el establecido en el Amejoramiento del Fuero y en las disposiciones que éste reclama; y, de otra, la personalidad de Navarra está más allá de la proyección objetiva de la foralidad, por lo que la aceptación pactada del actual régimen foral no implica renuncia a la personalidad originaria e histórica de Navarra.

²⁴⁴ ASIAIN AYALA, *La Constitución...*, cit., p. 19.

²⁴⁵ Véase E. GARCIA DE ENTERRIA, *La primacía...*, cit., p. 279, quien destaca esta primacía de la Constitución «incluso en el supuesto específico de nacionalidades y regiones que se amparasen en «los derechos históricos de los territorios forales».

²⁴⁶ Véase *supra* el apartado 4.5.3.

2.2. La unidad constitucional

El artículo 2, apartado 2, del Amejoramiento identifica marco de la Constitución con «unidad constitucional», cuya concreción actual a la luz de la vigente Constitución se ha expuesto más arriba ²⁴⁷.

Por ello, el régimen foral amparado y respetado por la Constitución y el Amejoramiento, y plasmado en éste, lo es dentro de la Constitución, una vez depurado y ajustado a los principios de la Constitución, a la unidad constitucional ²⁴⁸.

El artículo 3 del Amejoramiento, según veremos a continuación, se encarga de proyectar tal concepto en el plano competencial.

3. El artículo 3

La Ley Orgánica de Reintegración y Amejoramiento lleva a cabo el mejoramiento definitivo del régimen foral a la luz de la nueva Constitución democrática y autonómica.

El Amejoramiento, según señala este precepto, recoge la proyección objetiva de los derechos históricos como régimen foral. En este artículo subyace una aplicación integral de la adicional primera de la Constitución, al operar la actualización foral en el marco de la Constitución.

El triple objetivo perseguido de garantía, democracia y recuperación se consigue plenamente con el Amejoramiento foral dentro del marco de la Constitución. El criterio esencial de la unidad constitucional vuelve a surgir, si bien ahora concretado a la luz de la nueva Constitución, que lo reduce, permitiendo una mayor amplitud del ámbito de la foralidad.

La nueva lectura constitucional de la unidad posibilita la recuperación de las Cortes de Navarra, una revitalización institucional con una Asamblea Legislativa propia; así como la ampliación funcional, con un mayor elenco de facultades y competencias antes en manos del Estado.

La Constitución establece un doble techo competencial para las autonomías: de un lado, el *techo competencial estatutario*, que es aquél asumible directamente en el Estatuto distinto transitoriamente para las Comunidades de autonomía plena y de autonomía menos plena o diferida, y cuyo nivel máximo está constituido básicamente por la combinación de los artículos 148 y 149 de la Constitución; y, de otro, el *máximo techo autonómico*, derivado de la ampliación extraestatutaria de competencias prevista en el art. 150.2 de la Constitución, precepto cuya conexión

²⁴⁷ Nos remitimos al apartado 4.5.3.

²⁴⁸ Destaca esta idea de adaptación a la Constitución, T. R. FERNANDEZ, *Los derechos...*, cit., p. 85.

con la foralidad es clara al conectar también con la unidad de España, con la unidad constitucional ²⁴⁹.

Para Navarra, el marco constitucional se identifica, tanto con el máximo techo estatutario para las nuevas competencias a asumir, como con el máximo techo autonómico, la unidad constitucional, puesto que la disposición adicional primera rompe el techo estatutario hasta alcanzar, para el régimen foral, el máximo techo autonómico.

De este modo la unidad constitucional, rasgo específico del régimen foral, es encuadrable también dentro del marco constitucional; por lo que su fijación como principio general en el Amejoramiento del Fuero no implica ruptura o quiebra de la Constitución, sino sujeción precisamente a su marco. De ello se deriva que la referencia a la unidad constitucional en cuanto al ámbito institucional y competencial implica para Navarra más bien una ampliación, por vía de actualización, de su régimen foral, pero no una quiebra del sistema autonómico, cuyo límite intangible es precisamente la unidad constitucional. La unidad constitucional no es así un elemento de excepción al marco estatutario, sino el principio inexcusable del diseño autonómico constitucional.

Por ello, las referencias a la unidad constitucional de los artículos 2.2 y 3.1 del Amejoramiento del Fuero refieren el ámbito de la foralidad al máximo techo autonómico permitido por el marco constitucional, pero no son una excepción a éste.

El respeto y amparo por la Constitución de los derechos históricos supone, de un lado, la garantía del régimen foral preconstitucional, el derecho navarro atraviesa la etapa constituyente sin solución de continuidad y sin mengua de su contenido ajustado a la unidad constitucional; y, de otro, la ampliación de la foralidad, mediante la actualización del régimen foral.

La actualización del régimen foral de Navarra cabe perfectamente dentro de la Constitución, ha de realizarse en el marco constitucional; pero no se halla en el mismo punto de partida de las comunidades que han de discurrir hacia la autonomía por el título VIII. Navarra parte de un contenido competencial previo, el de su régimen foral preconstitucional, y a esta situación previa la actualización añade nuevas competencias ampliando la foralidad ante la reducción de la unidad constitucional.

²⁴⁹ No puede olvidarse la importante intervención del PNV en la elaboración de este precepto y su conexión con los derechos históricos, como han recordado MARTINEZ SOSPEDRA y AGUILO LUCIA, *Lecciones de derecho...*, cit., págs. 104-105; A. FIGUEROA LARAUDOGOITIA, *El marco constitucional y el Estatuto, en Instituciones de la Comunidad Autónoma de Euskadi*, Instituto Vasco de Estudios de Administración Pública, Oñati, 1982, págs. 159-164; y LOJENDIO IRURE, *La disposición...*, cit., págs. 33-34. En cuanto a su relación con la unidad constitucional, véase J. I. del BURGO, *Introducción...*, cit., p. 121.

En fin, la disposición adicional primera, partiendo de la unidad constitucional, habilita un doble techo competencial para Navarra: primero, el máximo techo autonómico respecto de las competencias históricas o forales; y, segundo, el máximo techo estatutario, para las competencias integradas o asumidas en el Amejoramiento ²⁵⁰.

Ello nos permite entrar sin más en el triple objeto del Amejoramiento: la garantía del régimen foral, la democratización de las instituciones forales y la ampliación competencial; y, por conexión, la Ley Orgánica de Reintegración y Amejoramiento Foral como norma institucional básica de Navarra.

3.1. La garantía del régimen foral

A. Cuestiones generales

La primera finalidad del Amejoramiento, consignada en el número 3 del artículo 3, es la de garantizar las facultades y competencias del régimen foral.

El Amejoramiento, en línea con la adicional primera de la Constitución, trata de que en la actualización foral se preserve la autonomía foral, tanto en la vertiente competencial, a la que expresamente alude el indicado número, como también en cuanto a los caracteres de la foralidad.

El amparo y respeto constitucionales del régimen foral de Navarra significan la garantía del derecho foral vigente en vísperas de la Constitución, que pasa sin solución de continuidad de un estado preconstitucional a otro constitucional. Navarra parte, de un plus autonómico, su régimen foral, que conserva precisamente por mandato de la Constitución ²⁵¹. Esta garantía constitucional se plasma en el Amejoramiento del Fuero, que tiene por objeto «Garantizar todas aquellas facultades y competencias propias del Régimen Foral de Navarra» (artículo 3.3), por lo que «corresponden a Navarra, todas aquellas facultades y competencias *que actualmente ejerce*, al amparo de lo establecido en la Ley Paccionada de 16 de agosto de 1841 y disposiciones complementarias» (artículo 39.1.a)); facultades y competencias históricas o forales que se explicitan, para mayor seguridad jurídica, en el propio Amejoramiento (capítulo II del Título II) ²⁵².

²⁵⁰ Véanse PULIDO QUECEDO, *En torno a...*, cit., págs. 170-175; ASIAIN AYALA, *La Constitución...*, cit., págs. 18-21 y 23; de PABLO CONTRERAS, *Tres competencias...*, cit., p. 29; y LOJENDIO IRURE, *La disposición...*, cit., págs. 132-133.

²⁵¹ ASIAIN AYALA, *La Constitución...*, cit., págs. 18-19, 21 y 25.

²⁵² Para J. I. del BURGO, *Introducción...*, cit., p. 127, «La definición que en la Ley Orgánica se realiza de las facultades y competencias de Navarra, de acuerdo con las exigencias de la moderna técnica legislativa, introduce un factor de estabilidad y seguridad jurídicas del que el régimen navarro nacido al amparo de las Leyes de 1839 y 1841 no había gozado jamás».

El respeto del régimen foral navarro no implica la alteración de su naturaleza; sino que ahora se garantizan expresamente los caracteres básicos o principios del régimen foral, mediante su explicitación en el Amejoramiento. Como acredita el inciso inicial de este artículo 3, la actualización foral se realiza «de acuerdo con la *naturaleza* del Régimen Foral de Navarra», expresión con la que se quieren consignar sus caracteres y, por encima de todos, la naturaleza pactada.

De este modo queda resuelta satisfactoriamente una laguna normativa, preocupación constante de las instituciones forales: la ausencia de garantías expresas del régimen foral; ya que el nuevo pacto introduce tanto una garantía de la esencia del régimen foral como los adecuados mecanismos para la defensa de éste ²⁵³.

En suma, la Constitución de 1978, al amparar y respetar los derechos históricos de Navarra, ha establecido la garantía del régimen foral de Navarra al máximo nivel normativo; garantía genérica que ha sido desarrollada y definida por la Ley Orgánica del Amejoramiento del Fuero. La Constitución y el Amejoramiento garantizan plenamente el régimen foral de Navarra en un triple sentido de garantía del derecho foral navarro, de los caracteres de la foralidad y de medios de defensa del Fuero.

B. Ordenación democrática: plena recuperación de las Cortes

La anhelada recuperación de las Cortes de Navarra se alcanza con el Amejoramiento del Fuero, que culmina en este punto el proceso de actualización institucional iniciado en 1979 con la creación del Parlamento Foral de Navarra, órgano que pasa a ser, sin solución de continuidad y sin previa renovación electoral, el nuevo legislativo foral ²⁵⁴.

Pero esta revitalización de las instituciones forales se realiza dentro del sistema democrático-constitucional, con plena aplicación del principio democrático.

De este modo se instaura un modelo parlamentario, con la preeminencia del Parlamento o Cortes de Navarra, representante del pueblo navarro, que lo elige democráticamente, y de cuya confianza ha de gozar el Ejecutivo. La configuración institucional establecida en el Título I responde así tanto a los principios de democracia parlamentaria de la Constitución, como encaja sin dificultad en el esquema institucional básico de las autonomías establecido en el artículo 152 de la Constitución.

²⁵³ *Ibidem*, p. 127.

²⁵⁴ Cfr. la STC 28/1984, de 28 de febrero.

3.2. La garantía y asunción competenciales ajustadas a los parámetros constitucionales

Uno de los objetivos de la actualización foral es la asunción («integración») de nuevas competencias dentro del régimen foral, la ampliación competencial dentro del marco constitucional, según señala el número 1 del artículo 3 del Amejoramiento.

Tanto la garantía de la sustantividad del régimen foral (art. 2.2), como la asunción competencial (art. 3.1) se realizan con arreglo al criterio de unidad constitucional, entendida ésta, según hemos indicado, como techo competencial autónomo y como techo competencial estatutario, respectivamente.

La preservación de la foralidad en materia competencial y la integración de nuevas competencias, aún ajustándose a los principios forales, debían también sujetarse a los parámetros de delimitación competencial de la Constitución.

La doctrina foral entendía como característica de la foralidad el principio de unidad constitucional. Conforme a tal principio y mediante la aplicación de un criterio de atribución negativo o residual, correspondía a Navarra todo aquello que no fuese inherente a la unidad constitucional. Se advierten así dos criterios básicos que pretenden predicarse del régimen preconstitucional foral: el principio de unidad constitucional y el criterio de atribución negativa o residual.

Ambos criterios se plasmaron en las bases de negociación aprobadas por las instituciones forales, en las que partiendo de la unidad constitucional, la delimitación competencial pasaba por su *concreción estática*, atribuyéndose lo no reservado al Estado a la Comunidad Foral ²⁵⁵.

El pacto foral únicamente refleja el primero de los indicados criterios, el de la unidad constitucional; pero no así el criterio de atribución residual o negativo, toda vez que en su Título II se determinan las facultades y competencias que expresamente corresponden a la Comunidad Foral y, en cambio, no se concreta específicamente el contenido y alcance de la unidad constitucional.

Pero la unidad constitucional no juega en el sentido clásico foral, esto es, como límite externo de la foralidad, por lo que salvada aquélla queda expedito un total y exclusivo ámbito foral ²⁵⁶. Al contrario, la unidad constitucional se aplica como techo competencial y como principio que necesariamente ha de respetar, y moverse dentro de él, el régimen foral.

En cambio, el criterio de atribución negativa o residual no se aceptó en el Amejoramiento. El propio número uno del artículo 2 se refiere a la integración o

²⁵⁵ Véase la Base 2ª de las Bases de Reintegración y Amejoramiento aprobadas por el Parlamento Foral (En *El Amejoramiento...*, cit., vol. 1, p. 557. Destaca este criterio de atribución residual de competencias a Navarra, LOPERENA ROTA, *Aproximación...*, cit., p. 103.

²⁵⁶ En contra, SANCHO REBULLIDA, *Navarra...*, cit., p. 53.

asunción de nuevas competencias, esto es, aplica el *criterio dispositivo o de atribución competencial*, ratificando en su artículo 39.1.b) al disponer como correspondientes a Navarra «todas aquellas facultades y competencias que *expresamente* se le integran por la presente Ley Orgánica». A tenor de tal precepto, las competencias que Navarra gana con la actualización son aquellas que, no inherentes a la unidad constitucional, expresamente se asumen («se le integran») en el Amejoramiento del Fuero. La enunciación de las facultades y competencias correspondientes a Navarra se contiene en el título II, donde se realiza la pormenorizada delimitación competencial entre Navarra y el Estado, consignando explícitamente las competencias asumidas por Navarra.

El Amejoramiento refleja dos tipos de competencias: en primer lugar, aquellas de carácter histórico, derivadas del régimen foral y actualizadas de acuerdo con la disposición adicional primera; y, en segundo lugar, las integradas o asumidas dentro del marco estatutario. Mientras que para las competencias históricas el marco constitucional es el de la disposición adicional primera, para las restantes tal marco es el del Título VIII ²⁵⁷.

Esta dicotomía competencial resultante de los artículos 3 y 39 se concreta caso por caso en la delimitación de facultades y competencias establecida en el capítulo II del Título II, al consignarse explícitamente el carácter histórico o no de las competencias, mediante el inciso, para las competencias históricas, «en virtud de su régimen foral». El propio Amejoramiento se encarga, pues, no sólo de diferenciar una doble naturaleza de competencias, históricas las unas, autonómicas las restantes, sino que concreta específicamente, caso por caso, cuales son las competencias históricas, mediante el inciso ya señalado.

Por ello, en este concreto terreno de las competencias, es clara la sujeción del Amejoramiento al marco constitucional y autonómico; pero, sobre todo, destaca el ajuste del Amejoramiento a los criterios de delimitación competencial previstos para los Estatutos de Autonomía: principio dispositivo, distinta naturaleza de las competencias y correlativas potestades a cada una de ellas, y principio residual a favor del Estado.

3.4. Complitud del Amejoramiento

El Amejoramiento del Fuero es el resultado del mandato constitucional de actualización foral y, por ello, tiene un objetivo totalizador del régimen foral. A partir de esta Ley Orgánica, el régimen foral será el establecido en ella, donde se configuran sus principios e instituciones, se delimitan sus competencias con las del Estado y se establecen las relaciones con éste.

²⁵⁷ Véase PULIDO QUECEDO, *En torno a...*, cit., p. 175.

Así resulta del inciso inicial del artículo 3, a cuyo tenor el amejoramiento o actualización del régimen foral lo es «en los términos de la presente Ley Orgánica».

Este carácter omnicomprensivo del Amejoramiento Foral lo convierte en el vehículo obligado de toda actualización foral externa o interna, heterónoma o autónoma ²⁵⁸, y, sobre todo, es el punto de referencia obligado para fundamentar jurídicamente el actual contenido del régimen foral. Fuera del Amejoramiento, salva su remisión o habilitación, no existe ninguna institución vigente del Derecho foral navarro; y de existir algún derecho histórico al margen de aquél, habrá de actualizarse e incorporarse al Amejoramiento para alcanzar valor y eficacia jurídicos.

Así lo ha entendido el Tribunal Constitucional en las Sentencias 94/1985, de 29 de julio, y 86/1988, de 3 de mayo, al utilizar como criterio de delimitación competencial el bloque de constitucionalidad integrado por la Constitución, el Amejoramiento del Fuero y las leyes a las que éste y aquélla se remiten ²⁵⁹.

3.5. La Ley Orgánica de Reintegración y Amejoramiento Foral como norma institucional básica

A deferencia de los Estatutos de Autonomía, con la excepción del andaluz, el Amejoramiento del Fuero no alude expresamente a su cualidad de «norma institucional básica» de la Comunidad Foral de Navarra; aspecto que, sin embargo, se infiere y subyace en los artículos 2.1 y 3 de la Ley Orgánica.

Este silencio es consciente, pues se elude el pronunciamiento en torno a su naturaleza estatutaria o no, en razón a la divergencia sobre tal cuestión entre las comisiones, foral y estatal, negociadoras del Amejoramiento.

No es éste el lugar de parar mientes en el proceso de elaboración y aprobación de la Ley Orgánica de Reintegración y Amejoramiento Foral. Baste al efecto consignar dos rasgos básicos, recogidos en su preámbulo y en el artículo 3, de esta especial vía de actualización foral: en primer lugar, el previo pacto de amejoramiento acordado entre el Gobierno y las instituciones forales, convenio necesario, de acuerdo con la naturaleza del régimen foral, para modificar el *statu quo* de Navarra; y en segundo lugar, la aprobación del pacto mediante Ley Orgánica, su ratificación por las Cortes Generales.

Es indiscutible que el Amejoramiento del Fuero constituye la «norma institucional básica» de Navarra, su «constitución interna»; produciéndose en él la integración y solidaridad entre el ordenamiento español y el derecho foral navarro.

²⁵⁸ A esta doble tipología de actualización se refiere LOPERENA ROTA, *Derecho histórico...*, cit., págs. 44-46.

²⁵⁹ Es doctrina reiterada del Tribunal Constitucional. Véase, por todas, la STC 69/1988, de 19 de abril, f.j. 2 (BOE núm. 108, de 5 de mayo de 1988).

Pasar desde este aserto a considerar la naturaleza de dicha Ley Orgánica, es entrar en la polémica sobre su carácter estatutario o no; cuestión sobre la que no vamos ahora a pronunciarnos ²⁶⁰. No obstante, parece conveniente referirse concisamente al estado de esta polémica.

La doctrina foralista navarra ²⁶¹, partiendo de la inaplicación a Navarra del párrafo segundo de la disposición adicional primera de la Constitución, ha negado el carácter estatutario del Amejoramiento del Fuero, considerando que se trata de una norma *atípica*, fruto del pacto e instrumento de incorporación de éste al ordenamiento jurídico. Siendo el Estatuto de autonomía el instrumento para acceder al autogobierno, situación de la que ya partía Navarra por su pre-constitucionalidad, ésta no precisa de aquél, sino que ha actualizado sus Fueros o derechos históricos de modo *parcial*, y no general, conforme al principio foral del pacto.

La doctrina foránea sostiene con carácter general la naturaleza estatutaria del Amejoramiento del Fuero, entendiendo que en el mejor de los casos la única dispensa habilitada por la adicional primera sería la del procedimiento de elaboración o actualización foral, pero no la instrumentación normativa, que necesariamente es el Estatuto de autonomía ²⁶².

El Tribunal Constitucional se ha inclinado por esta última tesis, al considerar que el Amejoramiento del Fuero es un Estatuto de autonomía con una denominación y régimen específicos ²⁶³.

En cualquier caso, el Amejoramiento del Fuero es una Ley Orgánica, por tanto una ley estatal, caracterizada singularmente por dos datos: un proceso de elaboración especial de carácter paccionado y una específica rigidez o garantía de reforma, que le dota de una especial fuerza formal pasiva en cuanto a su

²⁶⁰ A nuestro entender, la Ley Orgánica de Reintegración y Amejoramiento constituye un Estatuto de Autonomía singular. Sobre ello nos remitimos al capítulo IX de nuestra tesis, *Derechos históricos...*, cit.

²⁶¹ PULIDO QUECEDO, *En torno a...*, cit., p. 168; SANCHO REBULLIDA, *Navarra...*, cit., págs. 48 y ss.; RUBIO TORRANO, *El Amejoramiento...*, cit.; ASIAIN AYALA, *La Constitución...*, cit., p. 20; SALINAS QUIJADA, *Examen...*, cit., págs. 78-79; y J. I. DEL BURGO, *Introducción...*, cit., págs. 187-199.

²⁶² Por todos, baste citar MUÑOZ MACHADO, *Derecho público...*, cit. vol. 1, págs. 277-280. A esta tesis se suman dentro de Navarra, LOPERENA ROTA, *Aproximación*, cit., págs. 109-122; y LARUMBE BIURRUN, *Reflexiones...*, cit., p. 590, y de este autor, *Problemas...*, cit., págs. 905-908.

²⁶³ Principalmente en las STC (Pleno) 16/1984, de 6 de febrero; y también en las SSTC 94/1985, de 29 de julio; y 86/1988, de 3 de mayo; sentencias todas ellas que versan sobre Navarra. Igual sentido se infiere de la cita incidental al art. 18 de la citada Ley Orgánica realizada en la STC (Pleno) 187/1988, de 17 de octubre (BOE núm. 267, de 7 de noviembre de 1988).

modificación ²⁶⁴. En fin, es una ley orgánica especial, superior a las demás, una ley estatal de elaboración paccionada ²⁶⁵, que constituye la «norma institucional básica» de la Comunidad Foral de Navarra.

²⁶⁴ Véase su artículo 71.

²⁶⁵ El hecho de haber eludido la cuestión de su naturaleza jurídica, nos releva de examinar la figura de los estatutos de autonomía; con los que, a tenor de lo expuesto, se advierten notables coincidencias. De ahí que resulte innecesaria la referencia a la amplísima doctrina sobre los estatutos de autonomía, cuestión que excede con mucho de este comentario.

ART. 4: El territorio de la Comunidad Foral de Navarra está integrado por el de los municipios comprendidos en sus Merindades históricas de Pamplona, Estella, Tudela, Sangüesa y Olite, en el momento de promulgarse esta Ley.

POR CARLOS HERNANDEZ HERNANDEZ

COMENTARIO:

I. EL TERRITORIO DE LA COMUNIDAD FORAL

Entre el extremo occidental de la cordillera pirenaica y el valle del Ebro se encuentra el territorio de Navarra, de una superficie de 10.421 Km².

Este territorio, de conformidad con lo preceptuado en el artículo 4 de la LO-RAFNA «está integrado por el de los municipios comprendidos en sus Merindades históricas», cuyas denominaciones, tal y como el propio artículo precisa, son las Sangüesa (2.982 Km²), Pamplona (2.450 Km²), Estella (2.067 Km²), Tudela (1.530 Km²) y Olite (1.392 Km²).

El territorio foral linda: Al Norte y en una longitud de 143 Km, con Huesca, y también con Zaragoza, en una longitud de 168 Km (si bien dentro de esta longitud hay que considerar la línea fronteriza con Zaragoza por el Este y por el Sur). Por el Sur, Navarra linda, como acabamos de exponer, con Zaragoza y también con la Rioja, siendo la longitud de la línea con la Rioja de 131 Km. Al Oeste, el territorio de Navarra muga con Alava, en una longitud de 75 Km, y con Guipúzcoa en una extensión de 85 Km. En definitiva, el perímetro de Navarra es de 633 Km.

La delimitación del territorio foral tiene su origen próximo en la implantación del régimen constitucional. Como es bien sabido, España, a comienzos del siglo XIX, tenía dividido su territorio en dieciocho Provincias, de la que catorce llevaban la denominación de Reinos, tal como Navarra.

Sin embargo, la Constitución de 1812, dispuso en su artículo 11 que se hiciese «una división más conveniente del territorio español por Ley Constitucional,

luego que las circunstancias de la nación lo permitiesen». Tal división pasa por ser obra de D. Javier de Burgos y Olmo, y madurada durante su exilio en París. No obstante, unos cuatro años antes de que D. Javier de Burgos elevase al Rey Fernando VII su célebre Memoria, ya existía, por cuanto a Navarra se refiere, una delimitación de su territorio. Nos referimos al Decreto de 27 de Enero de 1822, sobre división provincial, conforme al cual Navarra limitaba por el Norte con Francia, al Este con las provincias de Huesca y Zaragoza, al Sur con las de Zaragoza y Logroño y al Oeste con las de Vitoria y San Sebastián.

Y continúa el mencionado Decreto:

«Su límite

Norte: Es el que actualmente tiene con Francia

Sur: Es la orilla izquierda del Ebro desde las inmediaciones de Fustiñana hasta frente del Bocal donde atraviesa este río y continúa por el O. de Fontellas, Urzante y O. de Ablitas y Barillas, hasta encontrar el Queiles junto a Navallas.

Girando al N., pasa por el O. de Monteagudo, Cascante y Murchante cortando el río de las Minas hasta encontrar la orilla izquierda del Ebro al O. de Tudela, la que sigue hasta el cerro de Cantabria

Oeste: Principia en dicho cerro y sigue por el E. de Viana y por entre Jécora y Ontoñana y O. de Aguilar a buscar los Santuarios de San Jorge y Concepción, desde cuyo punto sigue los límites actuales que separan esta provincia de la de Vitoria y San Sebastián, quedando para Vitoria, Zúñiga, Genevilla, Cabredo, Marañón y Lapoblación.

Este: Principia en la montaña y puerto de Arlas y viene por los puertos de Ania y Petregon, y por los montes que dividen los valles de Ansó y Roncal, por el origen del río Fago atraviesa el río Esca un poco al S. de Burgui a tomar por las montañas que vienen a Salvatierra y Tiermas, vuelve a cortar el río Esca al O. de Tiermas, de aquí se dirige al S.O. a cortar el río Onsella entre Sangüesa y el Real.

Continúa entre Peña y Sos a tomar los montes que bajan a la Bardena Real; sigue por el E. de Santa Margarita; y yendo por entre el castillo de Sancho Abarca y Nuestra Señora de Sancho Abarca, termina en el Ebro entre Buñuel y Novallas».

Esta división fue ratificada mediante el Real Decreto —esta vez sí refrendado por de Burgos— de 30 de noviembre de 1833, que dividió España en cuarenta y nueve provincias, una de las cuales se denominó «Provincia de Navarra»; con lo que Navarra venía a convertirse en una provincia más de España. Su art. 1 disponía: «El territorio español en la península e islas adyacentes queda, desde ahora dividido en 49 provincias que tomarán el nombre de sus capitales respectivas excepto las de Navarra... que conservarán sus actuales denominaciones». El art. 2

designaba a Pamplona como la capital de la provincia de Navarra; y el art. 3 definía sumariamente la extensión y límites de cada una de dichas provincias. Al tratar de la de Navarra, el Real Decreto se limitaba a decir:

«Provincia de Navarra. Su capital Pamplona. Confina:

- por el N. con el reino de Francia y provincia de Guipúzcoa
- por el E. con la de Zaragoza
- por el S. con esta misma y la de Logroño
- y por el O. con la de Alava

Sus límites son los mismos que tiene actualmente».

La perplejidad ante una división territorial de tanta trascendencia, nos lleva a volver a repasar el Decreto antes citado de 1822 en el que, según parece, Viana no está dentro del territorio de Navarra, ni tampoco Zúñiga, Genevilla, Cabredo, Marañón y Lapoblación. Unos extremos que, por cierto, debieran ser investigados.

II. LAS MERINDADES COMO ORGANIZACION TERRITORIAL CARACTERISTICA DE NAVARRA

Como el precepto que comentamos señala, el territorio de Navarra se asienta sobre las superficies de las Merindades; éstas constituyen el soporte de la Administración de Justicia, en cuanto son sedes de los Partidos Judiciales y de las Juntas Electorales de Zona; constituyen el instrumento jurídico por medio del cual pueden los Ayuntamientos ejercitar el derecho de iniciativa legislativa municipal; y representan un sistema original de descentralización administrativa.

1. *El origen de las Merindades*

Desde finales del siglo XII, la organización administrativa del Reino de Navarra comenzó a sufrir una severa reestructuración: lo administrativo y lo financiero va a predominar sobre lo militar: los distritos castrenses o «tenencias», así como la jurisdicción de los Alcaldes Mayores o de Mercado —nombrados directamente por el Rey, y a los que se podía recurrir en alzada con motivo de sentencias dictadas por los Alcaldes Locales, tanto en asuntos civiles como criminales— con sede en ciertas cabeceras de comarca, fueron sustituidos por la nueva institución de la merindad; a su frente se establece el Merino, un agente del rey en los nuevos distritos —o merindades—, cuyos límites y número adquieren fijeza a partir de Carlos II de Navarra (1349-1387).

La merindad se constituye, pues, como una división territorial que corresponde a una misma jurisdicción personal, siendo su representante el Merino, nombrado por el rey con un ámbito competencial amplísimo: la defensa, la policía, el mantenimiento del orden público, así como las funciones militares, diplomáticas y fiscales.

Con motivo de las posibles ausencias del Merino, estaba prevista su sustitución por el lugarteniente de merino o sozmerino, que, además de las funciones de ejecución de las órdenes de aquél, cobraban determinados derechos sobre las caloñas, inferiores a los que cobra el merino. Asimismo, la jurisdicción del Merino podía delegarse en los Almirantes, funcionarios públicos encargados del cobro de las caloñas impuestas por el Alcalde local, de las que se reservaban la novena parte como derecho del cargo.

La Merindad es, preferentemente, el área donde se desarrollan las actividades de la Administración real en materia fiscal, por medio de funcionarios judiciales. Así, SALCEDO explica cómo en 1556 fueron dictadas unas Ordenanzas para Portereros, cuya misión era la ejecución de las provisiones del Consejo, Corte y Cámara; estos Portereros residían once en Pamplona y su Merindad, seis en Estella, seis en Sangüesa, cinco en Tudela y cuatro en Olite. Juraban el oficio en la Cámara de Comptos, y prestaban fianza. Otros funcionarios judiciales, los Recibidores, tenían como misión el cobro de determinadas rentas reales en su Merindad.

La Merindad sirvió también para delimitar la competencia de los sustitutos del Patrimonial. Estos funcionarios, que fueron hasta tres en cada Merindad, eran designados por el Patrimonial para que resolvieran los problemas y de modo preferente para que velaran por la conservación del Patrimonio Real.

2. Las Merindades ante la incorporación del Reino de Navarra al Reino de Castilla

El número y denominación de las Merindades históricas, en el momento de la incorporación de Navarra al Reino de Castilla, eran distintos a las que aparecen en la LORAFNA.

En efecto, las Merindades históricas del reino de Navarra tenían las siguientes denominaciones: Merindad de Montañas, Merindad de Tierras de Estella, Merindad de Ribera, Merindad de Sangüesa, Merindad «Tierra de Ultrapuertos» y Merindad de Olite. Conviene referirse brevemente a algunas de sus vicisitudes.

a) La denominada por la LORAFNA Merindad de Pamplona se corresponde —aproximadamente— con la Merindad de Montañas. El número de sus municipios sufrió un aumento, tal como se desprende del contenido de la Real Orden de

26 de Septiembre de 1805, que extendió los límites del Reino de Navarra hasta la desembocadura del río Bidasoa, quedando dentro de Navarra los municipios guipuzcoanos de Fuenterrabía e Irún. Sin embargo, nueve años después, tuvo lugar la reincorporación a Guipúzcoa de estos municipios por oficio virreinal de 5 de septiembre de 1813.

b) La Merindad de Estella se corresponde con la Merindad de Tierras de Estella. Esta Merindad —que tiene la forma de una cuña que se introduce entre la Rioja y Alava, y que en la actualidad está rodeada por las de Pamplona y de Olite— sufrió históricamente dos incorporaciones: de un lado, la de Los Arcos, pedida en 1516 al Emperador —que se encontraba en Bruselas—; de otra, la de Viana, una antigua pertenencia que se unió a Navarra en el siglo XVII, restaurándose, por tanto, el territorio de Navarra.

c) La Merindad de Tudela, denominación actual de la tradicional Merindad de Ribera, se encuentra en la frontera de Navarra con la Rioja y Zaragoza, y como una cuña entre Castilla y Aragón. La más acusada peculiaridad de esta Merindad se encuentra en el hecho de hallarse ubicadas en ella las Bardenas Reales, territorio al que volveremos a referirnos más adelante, en el comentario a este mismo artículo.

d) La Merindad de Sangüesa tiene históricamente la misma denominación que la actual. Su mayor particularidad radica en la pertenencia a la misma del enclave de Petilla de Aragón que, en unión del Caserío de Bastanes (de una superficie aproximada de 28 Km²), se encuentra situada dentro de la Comunidad Autónoma de Aragón ¹.

e) La Merindad conocida históricamente como «Tierra de Ultrapuertos», se componía de tres Bailías: San Juan de Pie de Puerto, Micxa—Ostabares y La Bastide—Clairence y comprendía los siguientes siete valles o países de Cisa, Baigorri, Osés, Irisarri, Ostabaret, Mixa y Arberúa.

A partir del s. IX y hasta el s. XVI, la historia de la Baja Navarra está estrechamente unida a la del Reino de Navarra. Y cada uno de los siete países se encontraba ligado a la Corona del Reino de Navarra por un contrato o «fuero», entendiendo por tal el derecho que el Reino de Navarra le reconocía y que se comprometía a respetar. De este modo, la justicia en la Merindad «Tierra de Ultrapuertos» se ejercía por la Corte de Navarra.

¹ Recibió el privilegio de ser Villa el 2 de Mayo de 1383 por concesión del Rey Carlos II de Navarra. Como es sabido, es el territorio donde nació el 1 de Mayo de 1592 Ramón y Cajal. Y entre otras singularidades como la de ser un territorio frecuentemente objeto de intentos de permuta, nos ofrece un caso de contrafuero: en 1665 quedó vacante el alcaldato de la fortaleza de Petilla y el rey, con consulta del Consejo de Aragón, lo proveyó en un aragonés. Navarra protestó, en razón a ser el pueblo navarro y que debía proveerse el cargo entre naturales del Reino de Navarra.

Sin embargo, la ambición y las guerras de religión, dan lugar a que San Juan de Pie de Puerto pase del reino de Francia al reino de Castilla, y en sentido contrario en los años 1512 y 1521. Finalmente el rey de España, Carlos I, no pudiendo asegurar la defensa de la Merindad «Tierra de Ultrapuertos», la abandonó a su suerte, en 1530. Ante tal abandono, los sanjuanenses protestaron y pidieron que el País de Cize siguiera la suerte del resto de Navarra, a lo que el Rey contestó, en reconocimiento de su fidelidad, concediendo a los sanjuanenses los mismos privilegios que a los demás navarros con la posibilidad, para ellos de ejercer funciones de policía, justicia y beneficios eclesiásticos en el reino de Castilla y demás países bajo su dependencia ².

f) Por último, la Merindad de Olite, la más joven dentro de las Merindades de Navarra, fue establecida el 18 de Abril de 1407, estando el rey Carlos III de Navarra en Estella, y formada con pueblos segregados de la Merindad de Ribera y de la Merindad de Sangüesa.

3. El mantenimiento de las Merindades en la etapa constitucional

Con el establecimiento del régimen constitucional, la supervivencia de las Merindades pudo quizá ponerse en cuestión, al suponer una forma de organización supramunicipal atípica en el conjunto del Estado. Su mantenimiento sin solución de continuidad hasta la vigente Constitución, sin embargo, ha tenido lugar mediante la concatenación de tres normas.

a) En primer lugar, el artículo 8 de la Ley Paccionada de 16 de Agosto de 1841, que las consagró como circunscripción para la elección de la Diputación Foral, al decir que «habrá una Diputación provincial, que se compondrá de siete individuos nombrados por las cinco Merindades...».

b) En segundo lugar, la Base 15ª del Real Decreto-Ley de 4 de Noviembre de 1925, norma que llevó a cabo, como es bien sabido, la armonización pactada entre el Estatuto Municipal de Calvo Sotelo y el régimen foral de Navarra. Dicha Base respetó el régimen establecido por la Ley de 16 de Agosto de 1841 y, por lo mismo, el régimen de Merindades, al decir que «regirán en Navarra las disposiciones del libro 1º del Estatuto municipal, en lo que no se opongan a las bases precedentes o al régimen establecido por la Ley de 16 de Agosto de 1841, en lo que no hubiere sido éste modificado por dichas bases».

² Este territorio de la «Tierra de Ultrapuertos» permitió a Enrique de Albret seguir titulándose rey de Navarra, aun después de muertos su padre Juan de Albret (el 17 de Junio de 1516) y su madre Doña Catalina (el 12 de Febrero de 1517). Su nieto, Enrique IV así como sus descendientes se titularon Reyes de Navarra hasta la Revolución Francesa.

c) Y, por último, el importante Real Decreto 121/1979, de 26 de Enero, que, en pleno proceso de transición política, modificó por vez primera desde 1841 el sistema de elecciones a los órganos forales, lo que en parte se hizo, como precisaba su exposición de motivos «para conservar el régimen propio de Navarra determinado por la existencia de las Merindades históricas».

El Real Decreto 121/1979, de 26 de Enero, supuso, ciertamente, un primer «amejoramiento» o actualización del régimen foral de Navarra, dando operatividad a las Merindades en un doble aspecto. De una parte, convirtiéndolas en canal para la elección del Parlamento Foral, compuesto por setenta miembros elegidos a través de las Merindades históricas, cada una de las cuales venía a constituir un Distrito Electoral (salvo la de Pamplona que quedara dividida en dos, uno que comprende el término municipal de Pamplona y otro el resto de la Merindad). Y, de otra, constituyéndolas en circunscripción electoral para la constitución de la Diputación Foral, por cuanto era en ellas donde se elegía a cada uno de los Diputados, conforme a la Ley Paccionada y de acuerdo con la Ley de Elecciones Locales.

4. El papel actual de las Merindades

La LORAFNA ha venido a suponer un cambio importante en el diseño de la funcionalidad de las Merindades en el conjunto del sistema navarro de gobierno.

En primer lugar, es evidente que las Merindades han perdido parte del protagonismo que habían venido a adquirir con el Real Decreto de 1979. El sistema de elección, con base territorial en las Merindades, ha sido hoy sustituido por el de elección del Parlamento por «sufragio universal, libre, igual, directo y secreto» (artículo 15 LORAFNA). Asimismo, es el Parlamento quien elige al Presidente de la Diputación (art. 29); Presidente que no sólo ostenta la más alta representación de la Comunidad Foral de Navarra y la ordinaria del Estado en Navarra (art. 30.1) sino que, asimismo, «designa y separa a los Diputados» (art. 30.2). El papel de la Merindad como estructura electoral básica ha desaparecido, pues.

La LORAFNA, sin embargo, se ha preocupado de conferir el oportuno relieve a esta importante institución histórica. De un lado, su artículo 19 las erige en cauce obligado para el ejercicio de la iniciativa legislativa por parte de sus respectivos Ayuntamientos; lo que ha sido precisado ulteriormente por la Ley Foral 4/1985, de 25 de Marzo. De otro, las Merindades constituyen la base geográfica natural para el establecimiento de las circunscripciones judiciales: las Merindades de Pamplona, Estella y Tudela, cuentan, en la capital de la Merindad, con la

sede de sus partidos judiciales ³. Por último, la actividad electoral, también cuenta con una infraestructura de Merindad: así, las Juntas Electorales de Zona, tienen jurisdicción en cada Merindad, como expresamente se recogió en la Disposición Final 1ª.2 del Real Decreto de 26 de Enero de 1979.

III.LA INSTITUCION DE LAS FACERIAS

La temática del territorio de la Comunidad Foral no puede pasar por alto una importante peculiaridad, relativa a la naturaleza jurídica de determinados territorios que no se encuentran específicamente insertos en el término de un solo municipio de los que integran aquélla. En efecto: Navarra se encuentra, en su condición de Comunidad Foral, inserta dentro del Estado español, dentro del marco constitucional; y por ello la organización administrativa estatal prima en cuanto afecta a las bases del régimen jurídico de las Administraciones Públicas (artículo 149.1.18ª de la Constitución). De ello resultaría que, como prescribe el artículo 137 del texto constitucional, la provincia de Navarra se organiza territorialmente en Municipios, lo cual se encuentra en contradicción con el hecho de que en Navarra existen territorios que no están ubicados dentro de ningún término municipal.

Obviamente, no nos referimos en este momento a los términos concejiles ya que, por encontrarse incluidos dentro de los términos municipales de los Ayuntamientos compuestos, es evidente que sí que están integrados dentro de términos municipales; esto es, no afecta el mandato constitucional a la distribución administrativa de los términos o territorios jurisdiccionales ni en el caso de los Ayuntamientos simples ni en los casos de los Ayuntamientos compuestos de Navarra, pues, en resumen, son territorios encuadrados dentro de términos municipales.

Nos estamos refiriendo, antes bien, a la institución de las facerías, extensiones de terreno generalmente montañoso, que no forman parte de ningún término municipal, y cuyo disfrute pertenece simultáneamente a varios Ayuntamientos. Las diversas facerías existentes en territorio navarro (de las que damos cuenta más adelante con un cierto grado de detalle, dado el general desconocimiento que se tiene de los mismos) pueden clasificarse según que las mismas se encuentren situadas en el territorio de una sola Merindad, afecten a varias Merindades, o bien cuando los municipios afectados pertenezcan a otras Comunidades Autónomas o, incluso, a la República francesa.

³ No ocurre lo mismo, en cambio, en la Merindad de Sangüesa, en donde la sede del partido judicial no se encuentra en Sangüesa —que es la capital de la Merindad— ni en Lumbier —que fue sede del partido judicial—, sino en el municipio de Aoiz; ni tampoco en la Merindad de Olite, en la que la sede del partido judicial se encuentra en el municipio de Tafalla.

1. *Las facerías supramunicipales*

Las facerías supramunicipales son, por lo común, montes administrados en común por varios municipios, simples o compuestos. Así, en la Merindad de Pamplona nos encontramos con los montes Bidasoa, Berroaran y Cocorico, que son administrados por los Ayuntamientos de Santesteban, Sumbilla, Elgorriaga y por el Concejo de Bertiz-Arana, que pertenece al municipio simple de Narvarte.

En otras Merindades, las facerías o comunidades existentes se caracterizan por tener un número mayor de entidades o administraciones públicas comprometidas en su administración. Así, en la Merindad de Sangüesa se encuentran la Comunidad de Roncal (cuya Junta administrativa está integrada por los municipios simples de Isaba, Uztarroz, Roncal, Urzainqui, Burgui, Vidangoz y Garde), la Comunidad de Salazar (compuesta por los municipios simples de Izalzu, Ochagavía, Ezcaroz, Jaurrieta, Oronz, así como por los municipios compuestos de Sarries, Güesa y Gallues) y la Comunidad de Aezcoa (integrada por los municipios simples de Garralda, Aria, Orbara, Orbaiceta, Villanueva, Abaurrea Alta, Abaurrea Baja, Carralda y Aria).

Un ejemplo más sencillo en cuanto al número de Administraciones públicas, es el monte El Facero, administrado por los Ayuntamientos de Jaurrieta y de Villanueva; o el monte Paso Ancho, que pertenece a los municipios de Abaurrea Alta y Abaurrea Baja; o la facería entre Ochagavía e Izalzu, o, por citar un último caso sencillo, la facería entre el municipio simple de Jaurrieta y el Concejo de Elcoaz, que pertenece al municipio compuesto de Urraul Alto.

2. *Las facerías inter-Merindades*

La facería que más relieve posee, tanto por su extensión como por el número de administraciones públicas que a la misma pertenecen, es la conocida como Bardenas Reales. De unos 415 Km² (o, en términos tradicionales, 480.748 robadas), posee las siguientes afrontaciones: Al N. con la Merindad de Olite, al O. y S. con la de Tudela, y al E. con los partidos judiciales de Ejea de los Caballeros y Sos). Se halla encuadrado dentro de la Merindad de Tudela, pero no pertenece a ningún término municipal, disponiendo los Ayuntamientos limítrofes con el mismo de meros derechos de aprovechamiento agrícola ⁴. Su pertenencia al territorio

⁴ Los pueblos congozantes de Bardenas Reales pertenecen a tres Merindades: A la Merindad de Tudela: Los Ayuntamientos de Tudela, Corella, Arguedas, Valtierra, Fustiñana, Cabanillas, Cortes, Buñuel, Cadreita, Villafranca, Melida, Carcastillo con el Monasterio de la Oliva. A la Merindad de Olite: Los Ayuntamientos de Milagro, Marcilla, Funes, Peralta, Falces, Caparros y Santa Cara. A la Merindad de Sangüesa: los municipios roncaleses que acabamos de citar al tratar de la Comunidad de Roncal, y los municipios a los que también nos hemos referido al citar a la Comunidad de Salazar.

navarro no está puesta en cuestión, aunque su peculiar status jurídico podría plantear evidentes problemas, como la determinación del órgano jurisdiccional competente en caso de comisión de delitos o faltas dentro de su territorio, de la vecindad en caso de nacimientos en dicho territorio, o del territorio hasta donde llega la inviolabilidad de un parlamentario navarro.

Otros ejemplos de facerías inter-Merindades son las existentes entre la Merindad de Sangüesa y la de Pamplona, con motivo de la administración del monte Lengua Acotada (que se encuentra entre los municipios de Erro y Aoiz, que pertenecen a la Merindad de Sangüesa, y el municipio de Eugui, que pertenece a la Merindad de Pamplona), y del monte Erreguerena (entre Eugui, municipio de Esteribar, de la Merindad de Sangüesa y los valles de Baztán y de Ulzama, de la Merindad de Pamplona).

3. Las facerías entre Navarra y otras Comunidades

También existen administraciones de bienes forestales que afectan a otras Comunidades. Algunos ejemplos de las mismas son la denominada Parzonería de la Concordia, para la administración de los montes de Alzania y Urberaga, que afecta a Navarra (concretamente a los municipios de Alzasua, Ciordia y Olazagutia), a Alava (Azparren y San Miguel) y a Guipúzcoa (Cegama, Idiazábal, Cerain y Segura). Los pueblos afectados reciben la denominación de Parzoneros. Entre Alava y Navarra, nos encontramos con los montes Urbasa, y Lóquiz. También con Guipúzcoa tiene Navarra un monte administrado conjuntamente, como es el Monte Aralar o Araiñaz.

4. Las facerías entre Navarra y el Estado francés

Se encuentran reguladas, a nivel de texto escrito, por el Tratado de Bayona de 2 de Diciembre de 1856, de límites entre España y Francia y sus Anejos firmados en Bayona el 28 de Diciembre de 1858 y ratificados el 1 de abril de 1859.

Como ejemplos de estas facerías reguladas por el Tratado nos encontramos las denominadas facerías perpetuas, entre Aezcoa (España) y Cisa (Francia) y entre Roncal (España) con Baretons (Francia). Esta última es posiblemente la más conocida: de acuerdo con lo preceptuado en el Anejo III, art. 4 del Tratado, «todos los años el 13 de julio se reunirán en la muga de Bearne o piedra de San Martín los Alcaldes de los participantes en la facería para tratar de lo concerniente a ella y proceder a la exacción de las multas que han de satisfacer los transgresores». Y su art. 5, dispone que «Los baretoneses están obligados a entregar, conformando-

se con los antiguos usos, anualmente en el mismo día y lugar, tres vacas, de dos años cada una y sin tacha, a los representantes del valle de Roncal» ⁵.

Otra facería entre Navarra y Francia la encontramos en el monte «La Cuestión» siendo los valles afectados, los de la Merindad de Sangüesa, Salazar y Aezcoa. «Quinto Real» también es una facería entre Navarra (Baztán y Erro) y Francia.

La relación, claro está, no puede ser exhaustiva, y exigiría un estudio monográfico que aquí no puede abordarse. Como último ejemplo, puede citarse el caso descrito en la muga 234, que consta en el Anejo V (Acta de amojonamiento) de los Anejos al Tratado de 2 de diciembre de 1856: «se ha dispuesto que los pastos comprendidos entre la linde y dos rectas que desde Malgorra chiquina punta, se dirijan una a la muga 232 y otra a la 234, aunque situados en jurisdicción de España, sean de aprovechamiento común a los ganados de Salazar (España) y Sola (Francia)».

⁵ Este acto, conocido también por «El Tributo de las Tres Vacas» —ganado que es examinado por los veterinarios roncaleses, quienes han de dar su aprobación—, suele tener varios destinos: durante un tiempo el ganado francés traspasaba la frontera franco-española y era instalado por sistema rotatorio entre los municipios roncaleses, y, en alguno de los últimos años, las tres vacas regresaban a Francia y los roncaleses eran indemnizados en estos casos, con dinero francés entregados por los Baretoneses, con lo que tal dinero extranjero traspasaba la frontera franco-española sustituyendo al ganado.

ART. 5: 1. A los efectos de la presente Ley Orgánica, ostentarán la condición política de navarros los españoles que, de acuerdo con las leyes generales del Estado, tengan la vecindad administrativa en cualquiera de los municipios de Navarra.

2. Los españoles residentes en el extranjero, que hayan tenido en Navarra su última vecindad administrativa, tendrán idénticos derechos políticos que los residentes en Navarra. Gozarán, asimismo, de estos derechos sus descendientes inscritos como españoles que lo soliciten en la forma que determine la legislación del Estado.

3. La adquisición, conservación, pérdida y recuperación de la condición civil foral de navarro se regirá por lo establecido en la Compilación del Derecho Civil Foral o Fuero Nuevo de Navarra.

Por RAMON DURAN RIVACOBÁ

COMENTARIO:

I

Los Estatutos de Autonomía suponen un fraccionamiento de la población a la hora de actuar sus derechos políticos en régimen de igualdad ¹, pero en determinados ámbitos territoriales más concisos. Es, pues, cláusula común a todos ellos la fijación de los individuos llamados a ejercer los derechos políticos que definen ².

¹ Así lo manda el artículo 139 de la Constitución, según el cual «todos los españoles tienen los mismos derechos y obligaciones en cualquier parte del territorio del Estado», lo que supone una traducción, en esta órbita, del genérico principio de igualdad contemplado en diversos preceptos de la Ley Fundamental (como valor superior del ordenamiento jurídico, en su artículo 1º; como principio y derecho, en su artículo 14). El Tribunal Constitucional, por su parte, ha contado con las suficientes ocasiones para formular una nutrida doctrina sobre la materia, siendo destacables a nuestros efectos las Sentencias números 6 y 54/1982, y 76/1983.

² Véanse los artículos séptimos de los Estatutos de las Comunidades Autónomas del País Vasco, Madrid y Asturias; artículos terceros de los de Galicia, Castilla-La Mancha y Extremadura; artículos sextos de los de Cataluña, Rioja, Baleares y Murcia; artículo quinto del de

En el concreto caso que me ocupa, el artículo 5º del Amejoramiento del Fuero posee una especificidad —con motivo de su naturaleza de Ley Paccionada—, cuando, en vez de autodenominarse, como el resto de preceptos paralelos correspondientes a otras Comunidades Autónomas, Estatuto, prefiere referirse a su formalización en Ley Orgánica. No tiene, por tanto, a estos meros efectos, relieve alguno la diferencia.

El primer párrafo del artículo atribuye la condición política de navarros a quienes, siendo españoles, y de acuerdo con las leyes generales del Estado, tengan la vecindad administrativa en cualquiera de los municipios de la Comunidad Autónoma. La precedente disposición del Amejoramiento delimita el ámbito territorial de la Comunidad Foral de Navarra, cuyo espacio comprende las «Merindades históricas de Pamplona, Estella, Tudela, Sangüesa y Olite, en el momento de promulgarse esta ley» (artículo 4º). Queda, en consecuencia, por definir, a tenor de las normas vigentes en el Estado, la vecindad administrativa. En este sentido, la Ley 7/85, de 2 de Abril, Reguladora de las Bases del Régimen Local, determina en su artículo 16.2 el concepto de vecino respecto de los «españoles mayores de edad ³ que residan habitualmente en el término municipal y figuren inscritos con tal carácter en el Padrón», requisito éste último, exigido en calidad de obligatorio por el precepto anterior de la misma ley: «Todo español o extranjero que viva en territorio español deberá estar empadronado en el municipio en que resida habitualmente. Quien viva en varios municipios deberá inscribirse en aquel en que habitara durante más tiempo al año» (artículo 15.1, párrafos. 1 y 2). De otro lado, el artículo 83.1 del Reglamento de Población y Demarcación Territorial establece: «Es competencia del Alcalde declarar de oficio la residencia de los españoles y extranjeros que habitando más de dos años en el término municipal no figuren inscritos en el Padrón».

La condición política de navarro atribuye a su titular los derechos y deberes específicamente contemplados en el Amejoramiento, en cuanto ciudadano de la Comunidad Autónoma ⁴.

Castilla-León; artículos cuarto de los de Canarias, Aragón, Cantabria y Valencia ; y artículo octavo del de Andalucía.

Los Estatutos del País Vasco y Castilla-La Mancha no contienen declaración explícita de la nacionalidad española imprescindible para ostentar la condición política correspondiente a sus respectivas Comunidades, pero se infiere tanto del artículo 16 de la Ley Reguladora de las Bases del Régimen Local de 2 de abril de 1985, como, implícitamente, de sus propias expresiones y contexto.

³ Se comprenden asimismo incluidos a las personas emancipadas, conforme al sentido unánime de las normas de desarrollo.

⁴ La influencia desplegada por la condición política de un individuo, en cuanto ciudadano de una concreta Comunidad Autónoma, permitió a la Dirección General de los Registros y del Notariado, por medio de la Resolución de 6 de noviembre de 1980, interpretar el artículo 12 del Reglamento del Registro Civil incluyendo dicha circunstancia en los datos de la

II

El segundo apartado del presente artículo concede iguales derechos políticos a los navarros residentes en el ámbito del territorio foral y a quienes, residiendo en el extranjero, conservan la nacionalidad española y tuvieron en Navarra su pos-trer vecindad administrativa ⁵. También gozan del mismo status sus descendientes inscritos como españoles, una vez lo hubieren solicitado conforme a las leyes generales del Estado ⁶. Se advierte, pues, un manifiesto ánimo de promover la participación de todos los sujetos aptos en venideras elecciones autonómicas; en esta línea, declara el artículo 16.4 de la Ley Reguladora de las Bases del Régimen Local: «a los efectos electorales, los españoles que residan en el extranjero se considerarán vecinos o domiciliados en el municipio en cuyo padrón figuraran inscritos».

III

Lo dispuesto en el último punto del artículo que comento, constituye una novedad ⁷ en el marco de los Estatutos aprobados hasta la fecha en nuestra

mención de identidad de la persona, dentro del concepto de nacionalidad —por cuanto, a la vista del artículo 2 de la Constitución, cabría entender asimismo como nacionalidad la pertenencia a una regionalidad autónoma— si ello es voluntad del interesado («podrá hacerse constar, si así se ha declarado por los interesados, su nacionalidad o regionalidad autonómica»). Posteriormente, una Circular del Centro directivo, fechada veinte días más tarde, vino a tratar de la misma cuestión aclarando algunos puntos que quedaron confusos; de tal forma, se declara el exclusivo contenido de la nacionalidad para la ciudadanía estatal, sin perjuicio de que pueda publicar el Registro a continuación la regionalidad autónoma de pertenencia.

⁵ La declaración no es baladí. Ha demostrado su trascendencia práctica en las elecciones autonómicas celebradas en Galicia en el año 1985, para cuyo resultado final serían decisivos los votos de dicho colectivo.

⁶ Reproducen este mismo inciso los demás Estatutos de Autonomía —excepción hecha de Baleares— con ligeras variaciones, de suerte que la mayoría exigen haber acreditado su condición ante la entidad consular correspondiente.

Algunos (v. gr. PEREZ MORENO, A., en Comentarios al Estatuto de Andalucía, Sevilla, 1981, p. 58) pretendieron ver cosa diferente a tenor del artículo 7.2 del Estatuto del País Vasco —«los residentes en el extranjero, así como sus descendientes, si así lo solicitaren, gozarán de idénticos derechos políticos que los residentes en el País Vasco, si hubieran tenido su última vecindad administrativa en Euskadi, siempre que conserven la nacionalidad española»— y estimaron necesaria la vecindad administrativa también para los hijos. A mi modo de ver, no hay tal, y todo se debe a una redacción harto deficiente, donde la frase «así como sus descendientes» sólo es suplementaria respecto a «los residentes en el extranjero», sin quedar, por tanto, afectada por «hubieran tenido su última vecindad administrativa en Euskadi».

⁷ Me refiero, naturalmente, a su formulación y sistemática, pues disposiciones de otros Estatutos implican iguales consecuencias prácticas, como el artículo 7º del Estatuto de Cataluña.

patria ⁸, máxime cuando la vecindad civil —criterio de imputación de la naturaleza civil foral en el marco del Código— es de suyo independiente y distinta de la condición política de navarro de que trata el precepto ⁹. Una de las manifestaciones más evidentes de la diferencia enunciada se desprende del distinto cómputo de tiempo preciso para su adquisición respectiva, y ello parece razonable, habida cuenta que la condición política con otorgar a sus destinatarios los derechos eminentemente públicos contemplados en el Estatuto, logra su satisfactoria integración en la nueva Comunidad, lo que no debe mezclarse con otro aspecto más profundo e intenso —cupiera decirse— como es el sometimiento al derecho civil especial, si lo hubiera, en que se traducen los lazos, siempre más permanentes, con su lugar de origen. No obstante, se propugnó en el Congreso de Jurisconsultos de Zaragoza sobre los derechos civiles territoriales en la Constitución (año 1981) la identificación de ambas categorías en un intento de determinar la vecindad civil a partir de la residencia habitual; en el mismo norte se hallaban la Proposición de Ley presentada por el Grupo Parlamentario Socialista del Congreso acerca de «la modificación de determinados artículos del Código Civil y de la Ley del Impuesto sobre Transmisiones Patrimoniales y Actos Jurídicos Documentados» —pretendía un nuevo contenido del artículo 14.4 del Código civil, cuyo resultado era permitir la opción de un cónyuge por la vecindad civil del otro, una vez hubieran transcurrido seis meses de residencia continuada, plazo precisamente previsto para la vecindad administrativa ¹⁰— y, más claramente, también el Proyecto de Reforma del Título Preliminar del Código civil (en su

⁸ Es notoria, por el contrario, la carencia en el precepto de un mecanismo conducente a reconocer la idiosincrasia de las poblaciones asentadas fuera del territorio propio de cada Comunidad Autónoma, tal y como viene siendo recogido en aquellos casos donde ha hecho indudable mella el proceso emigratorio, realmente de muy escaso valor —más bien al revés— en el concreto supuesto de Navarra.

La mayoría de los Estatutos recogen esta circunstancia en mayor o menor grado. Entre los primeros se cuentan el Gallego (artículo 7º), Asturiano (artículo 8º), Andalúz (artículo 8.3º), Cantabro (artículo 6º), Murciano (artículo 7º), Castellano-Manchego (artículo 7º), Extremeño (artículo 3.3º), Balear (artículo 8.1º) y Castellano-Leonés (artículo 6º). Entre los segundos constan el Riojano (artículo 7.4º) y Aragonés (artículo 8º).

⁹ Es el criterio sostenido por la mayoría de los tratadistas (cfr. LACRUZ-SANCHO, Elementos de Derecho Civil, I, II, Barcelona, 1984, p. 107). Con todo, ambos conceptos se hallan íntimamente ligados en su origen y existencia, como demuestra COCA PAYERAS (Vecindad administrativa y vecindad civil, Génesis de un concepto legal, en "Revista Jurídica de Cataluña", 1981): "esta última es un producto segregado del primero, que se constituye a su imagen y semejanza (...) de ahí que los puntos de contacto entre ambos sean numerosos" (p. 134).

¹⁰ Vid. art. 1 de la Proposición de Ley, publicada en el «Boletín Oficial de las Cortes Generales, Congreso de los Diputados», II Legislatura, Serie B, nº 110-I, 20 de Septiembre de 1985. Esta propuesta vio interrumpido su debate al disolverse las Cortes por elecciones anticipadas.

texto aprobado por la Sección Primera de la Comisión General de Codificación el año 1983), a cuyo tenor «La vecindad civil en determinado territorio se adquiere por la residencia habitual continuada durante seis meses, siempre que el interesado manifieste ser esa su voluntad» (art. 15.3) ¹¹. Sin embargo, una nueva Proposición de Ley del Grupo Socialista sobre «Reforma del Código civil en aplicación del principio de no discriminación por razón de sexo», que vino a sustituir a la otra citada, retorna en este punto al criterio tradicional en el Código civil ¹².

Cuando el Amejoramiento define la competencia del Derecho Civil Foral, o Fuero Nuevo de Navarra, en la conservación, adquisición, pérdida y recuperación de la condición civil, está, en realidad, partiendo del artículo 149.1.8ª de la Constitución, que declara no verse afectada la competencia exclusiva del Estado en materia de legislación civil por «la conservación, modificación y desarrollo por las Comunidades Autónomas de los derechos civiles forales o especiales, allí donde existan».

En Navarra históricamente ha sido tema de peculiar observancia las normas relativas a la condición civil de los foráneos ¹³, en cautela del constante peligro que supuso el advenimiento de población extraña —buena prueba encontramos en el origen francés, aragonés o castellano de gran parte de sus monarcas en tiempos pretéritos— en el antiguo Reino, con posible detrimento de los naturales del país.

La remisión al Fuero Nuevo inserta en el artículo 5.3 del Amejoramiento, nos permite realizar un sucinto repaso a las leyes contenidas en el Título II de la Compilación de Derecho Civil Foral que, bajo la rúbrica «De la condición civil de Navarro» ¹⁴, constituyen un paralelo de la vecindad civil regulada en el Código para determinar el sometimiento al derecho común o especial de cada español.

¹¹ Este Proyecto no se sometió a los correspondientes trámites parlamentarios por encontrarse ya en discusión la Proposición de Ley del Grupo Socialista mencionada. Cfr. un amplio estudio del texto en PARRA LUCAN, *La vecindad civil : en torno a un proyecto de reforma*, en "Revista Jurídica de Navarra", 1988, pp. 53 y ss.

¹² Cfr. Boletín Oficial de las Cortes Generales de 1 de junio de 1989. Esta nueva iniciativa parlamentaria, como ya ocurriera con su precedente, fue interrumpida por otra disolución de las Cortes a causa de la convocatoria de Elecciones Generales anticipadas en el año 1989. En cuanto a su contenido, excepción hecha de la salvedad señalada, es prácticamente idéntica que lo propuesto por la Comisión General de Codificación.

¹³ Los ejemplos son numerosísimos. Bástenos señalar las disposiciones contenidas a tal fin en el Capítulo I, Título I, Libro I del Fuero General, luego contempladas en el Capítulo II, Título I, Libro I del Fuero Reducido, y las cuantiosas leyes recogidas al respecto en el Título IX, Libro I de la Novissima Recopilación Navarra. Quizá por esto mismo, en el debate parlamentario del Código civil en su texto primitivo fue lugar común acudir al ejemplo navarro en las discusiones acerca de la vecindad civil.

¹⁴ Estas disposiciones constituyen una «fiel reproducción de las mismas leyes de la Recopilación privada» (SALINAS QUIJADA, F. *Manual de Derecho Civil Navarro*, Pamplona, 1980, p. 87).

La Ley 11, que inaugura el título indicado, rebaja la competencia del Fuero Nuevo, a primera vista exclusiva, en lo relativo a la condición civil de navarro, al establecer la vigencia residual de la legislación del Estado en las materias no previstas en el Título II; aunque, realmente, salvo en los plazos de adquisición de la vecindad civil, las normas de ambos cuerpos legales sean coincidentes en la mayor parte de sus extremos.

La Ley 16 del Fuero Nuevo detalla los efectos derivados de la condición civil foral ostentada por un individuo en su sometimiento «al Derecho Civil y a las disposiciones administrativas y fiscales de Navarra».

Veamos, pues, esquemáticamente las reglas que indican los sujetos sometidos al derecho civil navarro. Estos serán:

1. Los navarros residentes en el extranjero si conservan la nacionalidad española, hubieran o no adquirido una nueva (ley 12.1 del Fuero Nuevo).

2. Los navarros que, una vez hubiesen perdido la nacionalidad española, tornen a recuperarla (ley 12.2 del Fuero Nuevo y, en el mismo sentido, el artículo 15.2 del Código civil).

3. Se presume —luego cabe demostrar lo contrario si no fuera ésta su auténtica voluntad— en aquellos extranjeros residentes en Navarra cuando adquieran o recuperen la nacionalidad española (ley 13 del Fuero Nuevo) ¹⁵.

4. A tenor de la remisión a la normas del Código civil en lo imprevisto por la Compilación navarra (ley 11 del Fuero Nuevo), también son relevantes los siguientes criterios ¹⁶:

- a) La sujeción al derecho civil foral se infiere de la vecindad civil del individuo (artículo 14.1 del Código civil).
- b) La vecindad civil sigue inicialmente las pautas del *ius sanguinis*, salvo resultar contradictoria con la determinada por el *ius solii*, caso en el que,

¹⁵ Aquí se produce un distanciamiento respecto a la legislación del Estado, por cuanto, mientras ésta exige para que los extranjeros nacionalizados españoles consigan la vecindad foral el tiempo de residencia del artículo 14 Cc., aparte de la opción explícita por ello, la Compilación se contenta con su residencia efectiva —sin plazo alguno—, y presumiendo la voluntad, en el momento de lograr su nacionalización española. De otro lado, el Código (art. 15.1) concede un tratamiento distinto —unificado en el Fuero Nuevo— según el sujeto adquiera o recupere la nacionalidad, quedando en el primer caso sometido a la vecindad común, salvo que cumpla con las circunstancias descritas para la vecindad foral (art. 15.1 del Código Civil); y, por el contrario, en el supuesto de recuperación gozaría de su postrer vecindad (art. 15.2 del Código Civil). El Proyecto de nuevo Título Preliminar del Código a que aludimos da un tratamiento distinto a la cuestión (cfr. su propuesta de artículo 15) (16).

¹⁶ Para un estudio completo de la cuestión, cfr. BERCOVITZ R., en Comentarios al Código Civil y Compilaciones Forales, I, dirigidas por M. Albaladejo, Madrid, 1978, pp. 483 y ss.

aun conservando su primacía las relaciones de parentesco, cabe la opción, en el año siguiente a la mayor edad y ante el encargado del Registro, por la correspondiente al lugar de nacimiento (artículo 14.2 del Código civil).

c) La vecindad civil se adquiere: (artículo 14.3 del Código civil).

— Por residencia continuada durante dos años en el territorio foral y haciendo saber en el Registro civil su voluntad expresa en tal sentido.

— El plazo anterior se ve ampliado a diez años si no existe declaración de voluntad alguna.

d) Considero de muy dudosa vigencia los criterios de atribución de la vecindad civil contenidos en el artículo 14.4 del Código civil: «La mujer seguirá la condición del marido, y los hijos no emancipados la de su padre, y, en defecto de éste, la de su madre»:

— En lo relativo a la mujer casada queda patente la quiebra de los artículos 14 y 32.1 de la Constitución (principios de igualdad in genere y aplicado al ius connubii, respectivamente). La doctrina, sin embargo, se muestra indecisa en la solución que deba ser adoptada: mientras unos alegan la derogación directa o sobrevenida del precepto, a la luz de la disposición derogatoria tercera —abstracta: «quedan derogadas cuantas disposiciones se opongan a lo establecido en esta Constitución»—, no faltan quienes reclaman una ley o resolución de la autoridad que lo declare taxativamente para entenderla suprimida. En todo caso, la Sentencia del Tribunal Supremo de 6 de octubre de 1986, reconociendo el carácter anticonstitucional de la norma, determina como criterio de imputabilidad de la vecindad civil de la esposa el de residencia, si bien no lo aplica en el supuesto concreto, porque la *questio facti* que se aborda es el régimen económico que comenzó a regir para un matrimonio en 1951, fecha de su celebración, con independencia de cuál sea la vecindad al día de hoy atribuible.

Con todo, sí existe unanimidad a la hora de sugerir alternativas al artículo 14.4 del Código civil in initio, pasando todas por reconocer a la esposa el derecho a conservar su propia vecindad civil, sin perjuicio de otorgarle una opción por la del marido si desea libremente asumirla.

En efecto, aparte de otras iniciativas existentes sobre la materia ¹⁷, merecen destacarse por su importancia las citadas Propositiones de

¹⁷ Entre las que sobresalen la Proposición de Ley a cargo del Grupo Parlamentario de Minoría Catalana bajo la rúbrica de los «efectos del matrimonio en la vecindad civil de la mujer», presentada poco tiempo después de aprobarse la Constitución. También son coincidentes en la misma línea las conclusiones de las Primeras Jornadas de Derecho Catalán, celebradas en Tossa los días 26, 27 y 28 de Septiembre de 1980, y el Congreso de Jurisconsultos sobre los derechos civiles territoriales en la Constitución, que tuvo lugar en Zaragoza del 29 de septiembre al 1 de octubre de 1981.

Ley del Grupo Parlamentario Socialista (años 1985 y 1989, respectivamente), y el Proyecto de nuevo Título Preliminar de Código Civil a cargo de la Comisión General de Codificación. En cuanto a la primera, la Exposición de Motivos advertía su teleología en los siguientes términos: «en una ley que pretende consolidar otras a su vez emanación directa de mandatos constitucionales, entre ellos el de no discriminación por razón de sexo e igualdad de los cónyuges ante la ley, parecía adecuado no demorar más tiempo la aplicación de tales principios a una institución concreta cual la vecindad civil»; esto, en nuestra materia, se tradujo como sigue: «Artículo 14, números 3 y 4: 3. La vecindad civil se adquiere: (...) 3º. Por el matrimonio, siempre que hayan transcurrido seis meses de residencia continuada, y así lo manifieste el interesado». El resultado no deja de ser paradójico, por cuanto logra confundir más aún el panorama, ya suficientemente oscuro ¹⁸. En primer lugar, no aclaraba ante quién habría de hacerse la opción —parece lo más razonable que fuera su receptor el Encargado del Registro civil—, además introduce un plazo extraño a la vecindad civil y correspondiente a la de tipo administrativa; en la misma línea, bien examinadas las cosas, la reforma pretendida mezclaba dos circunstancias no necesariamente conexas, tales son el lugar de residencia y el que corresponde a la vecindad civil de alguno de ambos esposos, esto acabaría destruyendo de una vez por todas el principio de unidad familiar de tanta trascendencia práctica en este orden de cuestiones ¹⁹. Por el contrario, la propuesta guardó el debido respeto —quizás un poco ingenuamente— al principio de la estricta igualdad de los cónyuges ante la relación matrimonial, permitiendo elegir a cualquiera de ambos por la vecindad del otro. La Proposición de 1989, partiendo de idénticos presupuestos

¹⁸ En este sentido, véase MEZQUITA DEL CACHO, J.L. (Normativa civil y sustrato sociológico: algunos ejemplos de perentoria necesidad de ajuste, en «Actualidad civil», 5, 1986), cuando demuestra no constituir el matrimonio, en sí mismo considerado, causa de adquisición de la vecindad civil conforme a la proposición (p. 284).

¹⁹ Pongamos un ejemplo ilustrativo de cuanto queda dicho. A, de vecindad civil catalana, contrae matrimonio con B, sometido al derecho civil foral navarro, y se instalan en Madrid. En este supuesto, por lo demás muy corriente, nunca podrán optar ninguno de los consortes por la vecindad civil del contrario, puesto que su lugar de residencia no coincide con el correspondiente a cualquiera de las dos opciones. Además, los hijos habidos en el matrimonio gozarán de la vecindad civil común o especial, según su lugar de nacimiento, que, naturalmente, también puede ir variando. Esto consuma la rotura del principio de unidad familiar y contribuye a complicar extraordinariamente las relaciones jurídica implicadas en la situación. Asimismo señalaron la circunstancias GARCIA AMIGO (Cfr. “Diario de Sesiones del Congreso de los Diputados”, nº 249, p. 11160) y MEZQUITA DEL CACHO (Cfr. op. y loc. cit., pp. 284 y 285).

ideológicos —«La presente Ley pretende conseguir una mejor aplicación de la legislación vigente en favor de la mujer, así como perfeccionar y completar el desarrollo normativo del principio constitucional de igualdad, suprimiendo las discriminaciones por razón de sexo que aún perduran en la legislación civil», decía su Exposición de Motivos—, introdujo respecto de su precedente las mejoras de permitir la opción de cualquiera de los cónyuges por la vecindad civil del otro, sin exigir plazo alguno y siempre que no estuvieran separados (artículo 2 en relación con el artículo 14.4 del Código civil propuesto), siguiendo en este punto los exactos criterios del Proyecto elaborado por la Comisión General de Codificación (cfr. su artículo 15.4).

— En lo referente a los hijos, la norma muestra su desfase respecto a la reforma de la patria potestad en el Código, conforme a la Ley 11/81, de 13 de mayo, porque ahora recae no sólo en el padre, sino en ambos progenitores, que la comparten (artículo 156 del Código civil). Así pues, pudieran surgir conflictos al fijarla, siendo, a mi juicio, y en los actuales momentos (hasta la inminente modificación legal de la materia, cuyas pautas de seguido comentaré) aplicables los siguientes criterios:

- a) Si los padres poseen igual vecindad civil, bien sea de origen o por unificación, los hijos la siguen (artículo 14.2 del Código civil)
- b) Si los padres ostentan vecindades civiles distintas, en virtud del artículo 14.5 del Código civil, “en caso de duda —como el presente— prevalecerá la vecindad civil que corresponda al lugar de nacimiento”

En cuanto a las directrices generales de las previsibles modificaciones en este punto, cabe señalar que, aunque la Proposición de 1985 omitía cualquier consideración al respecto, la Proposición de 1989 contiene importantes previsiones en la materia, tomadas en su mayoría del Proyecto de la Comisión General de Codificación, entre las que destacan:

- a') Si los padres —también los adoptivos— poseen igual vecindad civil, bien sea de origen o por adquisición (de ambos, optando uno por la del otro...etc.), los hijos la siguen (artículo 14.2 propuesto). Cuando la filiación sólo haya sido determinada respecto de uno de los progenitores, los hijos tienen la vecindad de éste (artículo 14.3 propuesto).

b') Si los padres ostentan vecindades civiles incompatibles cabe argumentar una múltiple solución (conforme al artículo 14.3 de la Proposición de 1989):

- En principio es materia sometida al ejercicio de la patria potestad, y, por tanto, los padres pueden atribuir en los seis meses siguientes al nacimiento la vecindad de cualquiera de ellos.
- En su defecto, los hijos tienen la vecindad derivada del *ius solii*, y, en último término, la vecindad de derecho común. Sin embargo, esta pauta resulta muy criticable ²⁰ —además de contradictoria con el propio tenor de la proposición (cfr. el artículo 14.6 propuesto)—, pues la vecindad derivada del lugar de nacimiento no admite otro tipo de criterio residual, como es la de derecho común.
- En todo caso, los hijos mayores de 14 años, y hasta que transcurra un año de su emancipación, pueden optar —si no son emancipados, con asistencia de su representante legal— bien por la vecindad civil de su nacimiento, bien por la última vecindad de cualquiera de sus padres.

5. De cualquier forma, y cuando no sea claramente determinable la condición civil foral de navarro, habrá de acudirse al *ius solii* en busca de un criterio de atribución más seguro (ley 14 del Fuero Nuevo, y artículo 14.5 del Código civil).

Por último, sólo nos queda indicar que si la vecindad civil, conservando la nacionalidad española, no se pierde, antes bien, se sustituye por otra, su recuperación seguirá las mismas reglas previstas para su pérdida o adquisición, pero en sentido contrario.

²⁰ Con independencia de otros puntos con graves defectos, como la redacción oscura, y partir como principio general de algo que supone una excepción. Asimismo se plantea el problema de si vige para los casos de disparidad en el ejercicio de la patria potestad para establecer la vecindad civil del hijo en sus primeros seis meses de vida, el auxilio al criterio del juez según lo previsto en el art. 156.2 del Código Civil, o las pautas subsidiarias establecidas en la misma Proposición, lo que, a mi juicio, se resuelve a favor de lo último, pues esta materia no pertenece al ordinario ejercicio de la patria potestad, ni a las facultades que otorga, de aquí el estrecho margen de tiempo en que se permite.

ART. 6: Los navarros tendrán los mismos derechos, libertades y deberes fundamentales que los demás españoles.

Por JUAN ALFONSO SANTAMARIA PASTOR

COMENTARIO:

El contenido del artículo 6º de la LORAFNA parece ser, en principio, tan elemental y carente de problemática que no parece justificar un análisis, siquiera sea somero, del mismo. Sin embargo, la sencillez y obviedad de todas las disposiciones de principio son habitualmente engañosas: ello justifica una reflexión somera acerca de su alcance.

Una buena forma de acercarse al sentido de este precepto (que, con redacciones muy similares, figura en buena parte de los Estatutos de Autonomía) es interrogarse por las razones presuntas de su inserción en la Ley. Aunque tales razones no nos son expresamente conocidas, puede suponerse con fundamento que son dos las principales.

De una parte, lo que podríamos denominar el criterio del seguimiento mimético del modelo constitucional: concebidos los Estatutos de Autonomía como una suerte de «norma constitucional» de cada Comunidad Autónoma, parecía necesario incluir en ellos una cierta «parte dogmática» o tabla de derechos; ahora bien, dado que los derechos y libertades fundamentales ya se encuentran explicitados en la Constitución, y que su regulación corresponde al Estado mediante Ley Orgánica, la exigencia lógica de una parte dogmática del Estatuto se cubre mediante una referencia general y en bloque al status común a todos los españoles; en definitiva, con una remisión indirecta y en bloque al ordenamiento estatal en la materia.

La segunda razón que explica esta norma es, quizá, el deseo de precisar, en un sentido restrictivo, el significado del artículo 139.1 de la Constitución, especificando que la igualdad de derechos y obligaciones que esta norma exige se circunscribe a los derechos, libertades y deberes constitucionalmente reconocidos; o, lo que es lo mismo, que no comprende a las titularidades activas y

pasivas reguladas por normas de rango infraconstitucional; una precisión ésta de suma importancia en los territorios dotados de ordenamientos civiles específicos, como es, desde luego, el caso de Navarra.

Una y otra motivación, sean o no reales, carecen, no obstante, de fundamento sólido. De una parte, la remisión genérica y absoluta al ordenamiento estatal en materia de derechos (y deberes) fundamentales debiera quizá ser precisada a la luz de la jurisprudencia constitucional, que ha puntualizado que la competencia estatal en la materia no es total y excluyente de cualesquiera competencias autonómicas: dicha competencia estatal exclusiva, antes bien, se ciñe a «la regulación de las condiciones básicas que garanticen la igualdad de todos los españoles en el ejercicio de los derechos y en el cumplimiento de los deberes constitucionales», como puntualiza el artículo 149.1.1ª de la Constitución. De ello se deduce la posibilidad que las Comunidades Autónomas —y la Foral de Navarra— tienen de incidir en la regulación de los derechos y libertades públicas en ejercicio de las competencias que al respecto les confieren sus respectivos Estatutos ¹ y, por lo tanto, la consecuencia de que el régimen de tales derechos y libertades no sea idéntico en todas las Comunidades.

Por otra parte, la cautela frente a una interpretación expansiva del artículo 139.1 de la Constitución carece hoy de sentido. Ni siquiera pudo tenerla en los momentos que siguieron inmediatamente a la promulgación del texto constitucional, dado que tal interpretación hubiera vaciado de todo contenido a la potestad legislativa de todas las Comunidades Autónomas: si la igualdad de derechos y deberes se hubiera entendido en un sentido estricto, de tal modo que las Comunidades no hubieran podido regular las situaciones jurídicas de sus respectivos ciudadanos de modo diverso a como otras lo hicieran, se hubiera llegado al absurdo de que la autonomía normativa de las Comunidades se hallaría reducida a los aspectos organizativos, en manifiesta contradicción con los preceptos constitucionales que permitían una atribución de competencias normativas sobre cuestiones materiales.

Siendo esto así, el significado del artículo que comentamos, entendido en el contexto de la interpretación de los preceptos constitucionales a que hemos venido refiriéndonos, puede concretarse en los siguientes postulados.

Primero, como ratificación de la regla de la igualdad sustancial en la regulación de los derechos y deberes constitucionales. La exigencia de que los derechos, libertades y deberes fundamentales de los navarros sean los mismos que los de los demás españoles no supone que la Comunidad Foral deba limitarse a hacer uso de su potestad normativa en estas materias reproduciendo literalmente la normativa estatal, sino sólo que debe hacerlo respetando los principios esenciales establecidos por el legislador central, tendentes a asegurar la igualdad en el ejercicio de aquéllos.

¹ Así, respecto a Navarra, vid., por ejemplo, los apartados 19 (asociaciones) y 20 (fundaciones) del artículo 44 de la LORAFNA.

Segundo, que la normativa dictada por la Comunidad Foral en desarrollo de la LORAFNA no puede dar lugar en ningún caso, como dice el artículo 138.2 de la Constitución, a privilegios económicos y sociales. Entiéndase bien: privilegios tanto en más como en menos.

Y tercero, el artículo que glosamos puede entenderse, también, como una declaración de significado histórico, en el sentido de que los derechos históricos de Navarra, el fondo de la foralidad, no comprenden un status de los navarros integrado por derechos y deberes de distinta naturaleza o mayor intensidad que los resultantes del vigente texto constitucional; o, lo que es lo mismo, que el status de derechos y deberes resultante de la Constitución supone un amejoramiento del estatuto histórico de derechos y privilegios de los navarros.

ART. 7: 1. El Escudo de Navarra está formado por cadenas de oro sobre fondo rojo, con una esmeralda en el centro de unión de sus ocho brazos de eslabones y, sobre ellas, la Corona Real, símbolo del Antiguo Reino de Navarra.

2. La bandera de Navarra es de color rojo, con el escudo en el centro.

Por JUAN CRUZ ALLI ARANGUREN

COMENTARIO:

I. CONSIDERACIONES GENERALES

El artículo 7º de la LORAFNA, de la misma manera que hacen la práctica totalidad de los Estatutos de Autonomía, dedica un precepto a la regulación de la bandera y escudo de Navarra, símbolos de la Comunidad Autónoma. No se remite su determinación detallada, como en algún supuesto se ha hecho, a una Ley posterior, determinando uno y otro símbolo con el detalle requerido en una norma de esta naturaleza.

La Comunidad Foral, no obstante, ha dictado una norma ad hoc, la Ley Foral 7/1986, de 28 de Mayo, reguladora de los símbolos de Navarra. No es su objeto precisar más el detalle de ambos símbolos (sus artículos 2º y 3º se limitan a reproducir el artículo que comentamos), sino regular su uso en inmuebles, vehículos y documentos de todo tipo, así como añadir a los mismos el himno de Navarra. Esta calificación se atribuye al «Himno de las Cortes» (artículo 4º) que, como dice el preámbulo de la Ley, «debe su origen a la “Marcha para la entrada del Reyno” que se interpretaba en el claustro de la Catedral de Pamplona al paso de las Cortes por el mismo hacia la Sala de la Preciosa para la celebración de sus sesiones». Y, en la misma línea, debe recordarse aquí la Ley Foral 18/1985, de 27 de Septiembre, que declaró «Día de Navarra» el 3 de Diciembre, festividad de San Francisco Javier.

Más que abundar en la regulación que las citadas Leyes Forales contienen, sin embargo, creemos que resulta de mayor interés recordar algunos extremos acerca del origen histórico de los dos símbolos a que la LORAFNA se refiere.

II. ESCUDOS PRIMITIVOS O LEGENDARIOS

En la Crónica de los Reyes de Navarra, atribuida al Príncipe de Viana y escrita a mediados del siglo XV, se da como armas reales de Iñigo Arista un «escudo colorado sembrado de ariestas ardientes». Con referencia a Sancho Abarca, la misma fuente afirma que su timbre heráldico fueron «dos abarcas de oro, sobre las dichas ariestas», añadiendo que la siguieron usando sus sucesores hasta don Sancho el Mayor, el cual «trujo por armas un escudo escartele de las ariestas con las armas de Castilla et de Aragón».

La moderna crítica histórica no concede mayor crédito a estos blasones, dada la falta de documentación más o menos coetánea que la confirme.

III. EL ARBOL SURMONTADO POR LA CRUZ

En el Nobiliario de la Corona de Aragón, publicado en 1948 por Mirabell Condaminas y Sagalé Fontcuberta, se dice: «Con rara unanimidad apreciamos en las monedas de los reyes aragoneses desde que se constituye el Condado en Reino (se habla de Sobrarbe) con Ramiro I, hasta que lo hereda el otro monarca de este nombre, llamado el Monje, que llevan grabado el árbol surmontado de la cruz. El hecho es, además de interesante, curioso, pues haría pensar que la leyenda de Sobrarbe tendría algún fundamento, pues revela que desde principios del siglo XI era conocido y usado tal emblema. Además, los monarcas navarros usan también esta representación. ¿Vendría ésta a Navarra al unírsele Sobrarbe y Aragón?. O, nacida en Navarra ¿sería la causa, al mezclarla con la etimología del nombre Sobrarbe, de la leyenda de este Reino?».

Moret, en sus investigaciones históricas de las antigüedades del Reino, dudaba ya, a mediados del siglo XVII, de la representación heráldica del árbol. Según su criterio no se hallaba suficientemente probada por referencias históricas precisas, pruebas documentales o restos arqueológicos. En cuanto a las monedas, según él, el presunto árbol no era tal, sino una bara o asta rematada en una cruz, y lo que para otros era ramaje, él lo interpreta como unos simples lazos de adorno.

Recoge el cronista también la afirmación sentada por algunos escritores de su época, que atribuían ya a Iñigo Arista «el haber usado de la insignia de la cruz sobre la encina o roble». Para Moret, si éste o algún otro rey lo hizo, sería si acaso como divisa propia, y no como blasón del Reino. Y en cualquier caso, independientemente del momento en que comenzara a usarse, fue común a los reyes de Navarra y de Aragón, como descendientes de una misma casa.

Sin embargo, con todos los respetos al parecer de Moret, sería muy interesante hacer un repaso detenido y sistemático del monetario conservado en el Museo de Navarra, que podía dar alguna luz sobre este punto.

IV. EL AGUILA NEGRA EXPLOTADA

Parece también que este timbre heráldico, que ha sido tradicionalmente considerado primitivo escudo del Reino, comenzó a utilizarse durante el reinado de Sancho El Sabio, aunque siempre queda la duda de si se empleaba como armas personales del rey o como emblema del Reino, cuestión difícil de matizar, dado el concepto patrimonial que los reyes tenían de sus estados.

André Favyn, historiador francés del siglo XVIII, anota como blasón usado por este rey, «una banda anudada en lazos de amor, roída en sus dos extremos por dos leones». Tal vez pudieran ser éstas sus armas particulares o personales, según lo que antes decíamos.

El águila continúa siendo usada, y con bastante profusión, por su sucesor Sancho El Fuerte. A este respecto, escribe Moret en sus Investigaciones: «Hasta la victoria de las Navas de Tolosa, perpetua y constantemente usó el rey don Sancho del signo o empresa de la águila negra con las alas abiertas, con una banda o lista blanca atravesando por las alas y cuello, y otra abaxo por el remate, como se ve en innumerables cartas suyas originales, que se conservan en los archivos de las ciudades y villas del Reino, y en el cartulario de su sobrino el rey don Teobaldo, en que se copiaron por mandado suyo y se sacaron con toda fidelidad, con los mismos signos de los reyes que están en las cartas».

Aunque es tradición constante que recogen infinidad de cronistas e historiadores, que Sancho El Fuerte, tras la victoria de las Navas, adoptó por armas las cadenas que rodeaban la tienda del rey moro vencido por él, lo cierto es que continuó usando —tal vez simultaneando con las cadenas— el emblema del águila negra.

V. EL ESCUDO DEFINITIVO: LAS CADENAS

Parece que, en un primer momento, Sancho El Fuerte compuso el escudo a base de cuatro barras lisas, dispuestas una en vertical, otra en horizontal, y dos en diagonal, cruzaban en un florón central. Moret las define como «barretas lisas sin nudos ni botones, que se enlazan en una como flor, que está en el centro, con cinco botoncillos». Según el analista, esta disposición tal vez pretendiera imitar la forma de los canceles de hierro que rodeaban la tienda de Miramamolín. Así están representados en algunos capiteles de la Catedral de Tudela. Una variante de este modelo anotó Moret en otra puerta de esta Catedral que daba acceso al claustro. Según su descripción, este otro escudo «difiere algo en la forma de los escudos de la iglesia, porque no son las barretas lisas, y del sello (alude a uno conservado en un privilegio real de Sancho El Fuerte) porque no tiene las florecillas o lises de adorno en los remates».

El privilegio real al que acabamos de aludir, lo vio Moret en el archivo de la Catedral de Tudela, y tenía un sello pendiente, en el cual estaba representado el rey a caballo, y en el escudo que llevaba, «la efigie de las cadenas con los encajes a modo de botoncillos, naciendo los ocho ramos de las cadenas de un círculo céntrico donde se enlazan, y rematando en unas florecillas de adorno como lisas». Yanguas, en sus Adicciones al Diccionario de Antigüedades, precisa con más exactitud que la forma de cada barra o tramo de cadena adoptaba la forma de cetro. Alrededor del sello, se leía el lema tradicional: «Benedictus Dominus Deus meus».

A partir del fallecimiento de Sancho El Fuerte, los reyes que sucedieron acostumbraban partir o cuartelar en sus armas el escudo del Reino —las cadenas— con el blasón de su propio linaje: Casa de Champaña, Casa de Evreux, Reino de Aragón, y Casas de Foix y de Albret.

Sin embargo, es preciso advertir que la forma de esculpir y pintar las cadenas, introducida por el rey Sancho El Fuerte, continuada después por los Teobaldos, y observado ya tradicionalmente por todos los demás reyes de Navarra, no ha sido por medio de eslabones abiertos, formados en círculo u ovalados, sino, como escribía Moret a mediados del siglo XVII, «rematando los encaxes de los hierros lisos en ciertos nudos globosos, que por dentro tienen su engarce y por afuera parecen globillos o esferillas del todo macizas, naciendo de un centro y tirando a formar cuadro, aunque la forma cuadrada a veces varía....».

Ello llevó a algunos autores extranjeros, y singularmente a Arnaldo de Oiherart, a suponer que el auténtico escudo de Navarra no lo formaban cadenas, sino esferillas, y que, por tanto, su origen no databa de la batalla de las Navas, afirmando además que la introducción de las cadenas databa únicamente de unos cincuenta años antes de cuando él escribía, en 1638. Por ello, cuando en 1648 Oiherart quiso consultar la documentación del archivo de la Cámara de Comptos, el tribunal se negó, fundándose en que dicho autor no pretendía otra cosa que escribir en contra del escudo de Navarra.

El P. Moret se entrevistó personalmente con Oiherart, haciéndole ver, a la vista de innumerables testimonios, el error que padecía, y que «a pesar de haberse representado desde la mayor antigüedad en forma de barras con esferillas, se ha considerado este signo en todos los tiempos como cadenas».

Confirmando este aserto del P. Moret tenemos entre otros, los siguientes testimonios, de más moderno a más antiguo.

En el Nobiliario de Fernán Megía, escrito hacia 1470, se dice: «Las cadenas de Navarra representan aquellas que Miramamolín tenía en torno de sí cuando fue vencido en el puerto muladar».

En un privilegio concedido por el rey Juan II a un caballero del linaje de los Peralta, el año 1455, se alude por el propio rey a «las cadenas, armas propias nuestras como rey de Navarra».

Por esos años, el príncipe de Viana en su crónica, dice hablando de Sancho El Fuerte: «Et conquistó las cadenas por armas, e asentolas sobre las ariestas, con un punto, en medio de sinople».

En el Privilegio de La Unión de Pamplona, otorgado en 1423, al fijar el escudo de la ciudad, se fija su bordura de esta manera: «Et al derredor del dicho pendón, habrá un renc de nuestras armas de Navarra, de que el campo será de gueulas (gules), et la cadena que irá al derredor, de oro».

Todos estos datos, y algunos otros que cita Moret referidos a la época de Carlos II y de Felipe III, demuestran que si bien la representación del escudo se hacía por medio de barras y pequeñas esferillas, lo que se pretendía representar con ellas eran ciertamente cadenas y eslabones. Parece que fue la infanta Doña Juana, hija de Juan II, la primera que hizo grabar un escudo parecido al actual, en el que las esferillas son ya verdaderas anillas con cobertura vaciada en su parte central. Parece que, con anterioridad, algunos linajes que tenían el privilegio de lucir en sus escudos cuarteles con las armas de Navarra, representaban las cadenas en sus documentos o blasones de sus casas, en forma de eslabón abierto. Así, por ejemplo, los Zúñiga, en las puertas de su villa de Grañón.

Desde el siglo XVI, hacia 1550, se fue generalizando la manera de representar la cadena en su forma más gráfica a base de eslabones ligeramente ovalados. Sin embargo, no se abandonaron del todo las esferillas, que como anotó Moret hacia 1660, «se conservan hoy día en los estandartes, monedas y obras públicas». Pueden verse, por ejemplo, en el frontispicio de la Novísima Recopilación, impresa en 1735, y en la Edición de los Anales de Navarra del año 1776. Una de las primeras obras impresas en que aparece el escudo de Navarra con cadena de eslabones en la forma actual es la *Crónica abreviada de España*, impresa en Sevilla en 1542.

Algunos heraldistas franceses han querido interpretar el escudo de Navarra como un carbunclo cerrado y pomelado de oro, sobre fondo de gules. Así, por ejemplo, en la obra de Barthelemy Vincent, escrita en 1581, titulada *Le Blason des Armoiries*, viene descrito el escudo de «Le Roi de Navarre» de esta manera: «De gueulles aux rais d'escarboucle pommelé d'or». Es decir, de gules y el carbunclo —piedra preciosa parecida al rubí— con ocho rayos de oro pomelados.

Contra esta manera de representar e interpretar las armas de Navarra arremetió Moret en sus Investigaciones: «Yerro torpe —escribe el analista—, porque las armas de Navarra jamás se han blasonado con carbunclo de oro, sino con esmeralda de su color natural verde, como se ve en todos los libros antiguos de armería...».

En nuestros días, Menéndez Pidal de Navascués, en su edición del *Libro de Armería del Reino de Navarra*, vuelve a describir las armas del rey de Navarra como «de gules, carbunclo cerrado pomelado de oro, y una esmeralda verde (en forma de losange) en abismo. Timbrado de una corona de tres florones».

Con respecto a la esmeralda y las razones de su presencia en el escudo navarro, Moret recoge las diferentes teorías que corrían en su tiempo: una de ellas pretendía que había varias esmeraldas decorando el palenque del rey moro, y que las ganó don Sancho El Fuerte; otra, que el rey moro se llamaba Esmaragdo, cosa que ya le pareció inverosímil al analista. Según él, la razón pudo ser que a Miramamolín le llamaban de apodo el Verde «por el adorno de la cabeza, que traía siempre de este color». De ahí su sobrenombre, en árabe Enacer, Enajir o En Nasir.

Durante los siglos XVI al XIX se registra una gran variedad de estilos, en cuanto a la forma de representar el escudo de las cadenas, siguiendo las modas de cada época: Renacimiento, Barroco, Neoclásico, etc. La Diputación Foral por acuerdo de 22 de enero de 1910, fijó las características del escudo oficial de Navarra para lo sucesivo.

Por acuerdo de 8 de Junio de 1931, proclamada ya la República, se modificó el escudo, sustituyéndole la corona real por la corona mural, propia de las instituciones republicanas. Este acuerdo fue revocado el 18 de marzo de 1937, restableciéndose el modelo oficial fijado en 1910.

Por Decreto de 9 de noviembre de 1937, el Jefe del Estado Generalísimo Franco concedió a Navarra la Cruz Laureada de San Fernando. La Diputación solicitó informe al Archivero don José M^a de Huarte y Jáuregui, y al Marqués de Ciadoncha, rey de armas de Navarra, acerca de la forma más conveniente de adaptar la alta condecoración a nuestro escudo. A la vista de dicho informe, en la sesión de 14 de diciembre de dicho año, se acordó establecer como escudo oficial de Navarra el modelo vigente hasta la fecha. Únicamente se hizo algún pequeño ajuste, buscando la mayor corrección heráldica, el año 1946, informando en aquella ocasión don José Esteban Uranga y el Marqués del Saltillo.

VI. LA BANDERA DE NAVARRA

Por el ya citado acuerdo de 22 de enero de 1910, se acordó también «subsana la falta de existencia de la bandera de Navarra, disponiendo que se confeccione una que esta Diputación usará en las solemnidades y ocasiones en que lo juzgue oportuno y que, para la acertada constitución de dicha bandera, con sujeción a los antecedentes históricos, se consulte a personas competentes, pidiéndoles dictamen razonado, en el que se trace un detallado proyecto de bandera de Navarra».

En cumplimiento de ello, se consultó a don Arturo Campión, don Hermilio de Olóriz y don Julio Altadill, y en vista de su informe, en sesión de 15 de julio de 1910, se acordó la confección de la bandera, «con tela roja, del tamaño que ordinariamente tienen las banderas nacionales destinadas a ondear en edificios públicos, con las cadenas del escudo de Navarra y sobre ellas la corona real, bordadas

o pintadas de oro, en el centro, más la esmeralda que forma parte de dicho escudo, en el centro de las cadenas».

Parece ser que en tiempos anteriores, más que bandera lo que se utilizaban eran estandartes o pendones con las armas del Reino, similares al que todavía lleva la Corporación a los actos oficiales. Y en los casos en que su tamaño era mayor que el del escudo, no parece que existiera uniformidad en el color de la tela de fondo.

ART. 8: La capital de Navarra es la ciudad de Pamplona.

Por JUAN CRUZ ALLI ARANGUREN

COMENTARIO:

I. LA CIUDAD ROMANA

Las primeras referencias que conservamos a la actual capital de la Comunidad Foral se remontan a la literatura clásica. La más antigua es la que realiza Estrabón en su «Geographica» al describir Iberia, diciendo que «a la Jacetania está unida por un monte la región de los Vascos, en la que está la ciudad de Pompelón que es como si dijéramos Pompeiopolis». Asimismo (60 a.C.-25 d.C) hace referencia a Pamplona al referirse a la vía «que parte de Tarracón y va hasta los vascos al borde del océano a Pompelón y a Oiason, ciudad alzada sobre el mismo océano». Por su parte, Plinio menciona a Pamplona entre los pueblos que sin distinción alguna acudían al «convento jurídico de Zaragoza», como ciudad estipendiaria. Asimismo, en el itinerario de Antonino (280 d.C.) se describe la vía de Astorga a Burdeos, de la que Pamplona era la decimoctava mansión.

A pesar de la referencia a Pompeyo que se desprende del nombre de la ciudad, de las excavaciones resulta la existencia de un poblado indígena en la vía que cruzaba el Pirineo por Roncesvalles, que debió adquirir más importancia al utilizarlo Pompeyo como lugar de acampada. Tales hechos se produjeron entre los años 75-74 a.C., en que en la guerra contra Sertorio, Pompeyo se retira a Pamplona para asegurar el abastecimiento de sus tropas.

Las excavaciones han permitido comprobar la situación topográfica del núcleo romano en la parte más alta de la ciudad, donde se ha producido el hallazgo de numerosos restos arqueológicos, constituidos por mosaicos, esculturas en bronce, monedas, cerámicas, etc. Tales excavaciones permitieron descubrir el «Kardo» y el «Decumanus» de la ciudad romana, siendo este último una vía pública de 4 metros de ancha que por la parte norte continuaría posiblemente bajo la fachada de la catedral. En la parte Oeste y Sur del Kardo se encontraron edificios de diferentes épocas en una superposición que permite reconstruir la historia

antigua de la ciudad, así como tres niveles de pavimentos diferentes, el más profundo de grandes losas, el segundo mejor conservado, de losas (aproximadamente, de la primera mitad del siglo II) y el último empedrado con cantos rodados muy toscos, fechados a final del siglo II o primeros del III. El trazado romano de Pamplona aparece con la retícula clásica con base en el Kardo de dirección Norte-Sur y el Decumanus de dirección Este-Oeste, ubicándose el foro en el cruce de ambos. Tomando en cuenta la referencia topográfica y la ubicación de ambas vías, puede procederse a una identificación de la actual calle Curia con la dirección del Decumanus y de las calles Dormitallería y Compañía con las dirección del Kardo, siendo el área actual de la catedral la probable localización del foro.

La ciudad estaba, al parecer, perfectamente amurallada y en la referencia a la longitud y fortificaciones de la misma que figura en «De laude Pampilone epistola», que aparece invocada en el Código de Roda, se le atribuyen mil diestras y sesenta y siete torres ¹.

Por todo lo anteriormente expuesto puede justificarse que el emplazamiento de Pamplona, con apoyo de un antiguo poblado indígena, obedece a razones de estrategia militar, tanto por hallarse al borde de una vía importante, como por ser el punto de romanización situado más al norte en el área de la depresión del Ebro.

II. EPOCA VISIGOTICA E INVASION ARABE

No menores son las referencias a la ciudad que se encuentran en los textos medievales. En primer lugar, San Isidoro habla de que hacia el año 466 d.C. los visigodos tomaron Pamplona, Zaragoza y ciudades vecinas. Gregorio de Tours refiere que Childelverto I, Señor de Armorica, y Chotarco I, señor del reino franco, atravesaron los Pirineos entre 511 y 561 y tomaron Pamplona. También aparece citada por San Eulogio en su carta a Wilesindo, y en el Código de Roda, en el que aparece una carta titulada «De Laude Pampilone epistola» (que, en opinión de Lacarra, pudiera ser de época visigótica) en la que se describen las murallas de Pamplona, con torres de un grosor de 63 pies, altura de 84 pies y circunvalación de mil diestras con 67 torres.

Pamplona se halla en la ruta de invasión de los pueblos germánicos y, en concreto, de los visigodos, aun cuando parece que sólo esporádicamente se efectuó una instalación fija de los mismos. La sede episcopal de Pamplona envió representantes a cuatro concilios toledanos a partir de 589, siendo Pamplona, Oligitus (Olite) y Victorianos (Vitoria) los tres únicos nombres de núcleos que suenan en

¹ El texto del Código dice «Quiius mororum turres in latitudine LXIII pedum sita. En altum LXXXIII pedum surgit inmensis. Circuitu urbis mille ambitus dextris. Turrium sit numero LXVII...».

época visigótica. Hay también diversas referencias a conquista y reconstrucción de Pamplona por parte de Chindasvinto (año 642) y Wamba, diciéndose que D. Rodrigo se hallaba en Pamplona cuanto tuvo noticias del desembarco de Tarik en el año 711.

Con la desaparición del Imperio visigótico, Pamplona cayó en poder de los invasores, aludiéndose a la capitulación de la ciudad en manuscritos musulmanes, de los que se deduce que Pamplona fue conquistada antes del año 100 de la Hegira, 719 de la Era Cristiana. Durante todo el período musulmán, y hasta el fin del milenio, la ciudad hubo de soportar múltiples acciones bélicas de uno y otro signo ².

En el orden físico, la localización de la ciudad visigoda se asienta sobre la romana, aun cuando hay zonas en que faltan los estratos correspondientes, dadas las características de la topografía de la ciudad y su función de defensa, similar a la que tenía en época romana, por su emplazamiento en la ruta que, atravesando el Pirineo, conducía hasta la Galia. Parece ser que la ciudad, en época visigoda, se extendió más al Sur, aun cuando los límites no resultan fáciles de precisar. Restos de una metrópolis visigoda se hallaron en la zona de Argaray.

III. EL DESARROLLO DE LA CIUDAD HASTA EL PRIVILEGIO DE LA UNION (1423)

1. *La Navarrería, ciudad episcopal*

Con el avance de la reconquista, la ciudad se va convirtiendo en un centro episcopal: hay constancia de que, en el siglo IX, «la ciudad era del Obispo», lo que se confirma en la restauración de la sede en Pamplona por Sancho el Mayor en 1087; ello permite aventurar la hipótesis de que la configuración de la ciudad fuera la propia de las ciudades episcopales de tipo fortaleza, de forma rectangular restringida con murallas franqueadas por torres comunicadas al exterior con cuatro puertas, conforme al esquema europeo occidental.

En 1189, Sancho el Sabio otorga el privilegio para la repoblación del núcleo matriz de la Navarrería por medio del burgo de San Miguel y, en contra de los privilegios del burgo de San Cernin, autoriza la construcción de casas a la

² El año 755 se produjo una expedición de castigo sobre la ciudad para contrarrestar ataque de vascones contra las áreas islámicas. El año 778 Carlomagno pasó por Pamplona y destruyó las murallas de la ciudad, para que los musulmanes no le hicieran frente en ellas. En el año 781 tiene lugar la campaña de Abderramán I, que, tras someter a Zaragoza, dominó Pamplona y demolió sus fortificaciones, dominio que acaba en el 799. A partir del año 860 se reanudan las invasiones y es devastada la ciudad en esa fecha y posteriormente en los años 873 y 874. Hay también referencias a una nueva expedición de castigo en el año 924, que es conocida como campaña de Pamplona. En 1.006, Aben Adhasi señala a Pamplona como objetivo de la expedición realizada por Abdal Malik.

Navarrería en la zona de nadie, entre el Burgo y Santa Cecilia. De este modo, el burgo de San Miguel aparece como un apéndice de la Navarrería, con la que se integra.

La Navarrería, que conservaba en su estructura las características propias del trazado romano, fue totalmente destruida en la guerra civil de Pamplona de 1276 y, al reedificarse a partir de 1324, se planteó una nueva estructura por medio de calles rectas, aun cuando tal estructura quedaba condicionada por la reconstrucción anterior de edificios propios del cabildo, autorizada en 1313 por Luis Hutin, que debieron acomodarse a la estructura primitiva. Por ello, como se ha demostrado por M^a Angeles Mezquíz, la planta romana sigue subsistiendo.

2. Creación de los Burgos

Las peregrinaciones al sepulcro de Santiago se iniciaron en el siglo X, y hay noticias del primer peregrino conocido y documentado que pasa por Navarra, que fue Odestalco, Obispo de Puy (Francia) en el año 951. Pamplona aparece en la ruta de Santiago hasta la época de Sancho el Mayor (1005-1035) como elemento importante de la vía que penetraba por Roncesvalles.

Las nuevas rutas que se inician a partir del reinado de Sancho el Mayor y a finales del siglo XI van a permitir la creación de nuevas ciudades y nuevos asentamientos, fundamentalmente de francos. La repoblación de francos en Navarra se inicia en el año 1090, en que D. Sancho Ramírez lo hace en Lizarra (Estella), y en 1129 D. Alfonso el Batallador da privilegio a los francos para que poblasen Pamplona, concediéndoles el fuero de Jaca.

En el orden urbanístico, la ciudad se va a desarrollar durante la Edad Media, a partir del Siglo XI, en torno a la ciudad episcopal, al núcleo que se va denominar la Navarrería o simplemente la ciudad (Iruña). Como dice PIRENNE, los comerciantes se instalaron en espacios extramuros que van a dar lugar a los nuevos burgos. El asentamiento franco va a tener lugar en el área exterior a la Navarrería, terrenos hacia Barañain y a cierta distancia de aquella, en su meseta terraplenada y separada por un barranco que conducía al río.

2.1. El Burgo de San Cernín

Del Burgo de San Cernín, burgo viejo o simplemente El Burgo, ya se tienen noticias en la cita que del mismo hace D. Pedro de Roda (1094-1104) como núcleo de población de fundación real, al que en 1124 Alfonso el Batallador otorgará el fuero de Jaca.

El Burgo de San Cernín, con trazado perfectamente conservado, estaba rodeado por un fuerte muro con perímetro de forma pentagonal y una distribución interior basándose en una arteria longitudinal (calle mayor), en cuyos extremos se abren los dos portales de San Llorente o San Lorenzo y Portalapea, acompañados de los correspondientes aparatos defensivos (torre de San Llorente y de la Galea), hospitales (del Santo Espíritu y de San Cernin) y parroquias fortalezas (San Lorenzo o Llorente y San Cernín). En estos espacios confluyen calles curvas actualmente en uso, paralelas al eje principal (Burullería, Carnicerías, Cuchillerías, Tencerías y Pellejería del Burgo).

La estructura lineal articulada entre los dos puntos fundamentales de acceso al burgo, que constituyen su eje y es la actual calle Mayor, está atravesada por calles perpendiculares o por belenas, en cuyo principio y fin se abrían las puertas secundarias. La actual calle de Eslava se construyó sobre las belenas de San Cernín.

A finales del siglo XIII, el burgo de San Cernín tiene una extensión hacia el Noroeste de componente labrador, denominada la Pobra Nova del Mercat en terrenos del Arenal o la Taconera, posteriormente Barrio de las Burullerías, cuyo trazado no obedece a plan alguno y se conserva hasta el siglo XVII.

2.2. La población de San Nicolás

Hacia mediados del siglo XII se produce la fundación episcopal de la población de San Nicolás, Burgo nuevo o la Población, situándose en la misma llanada que ocupaba el burgo de San Cernín contiguo a éste, con lo que el foso Sur del mismo queda privado de defensa exterior, para convertirse en separación interna.

La Población adopta un esquema similar al de las bastidas francesas, lo mismo que Sangüesa y Puente la Reina, con una configuración rectangular de cuatro lienzos de muralla como perímetros, y una distribución interior de calles rectas en base a manzanas regulares, con acceso apoyado en la iglesia fortaleza y en el portal de San Nicolás.

3. La Judería

No se conoce con exactitud la fecha del primer asentamiento de judíos en Pamplona, aunque Arigita sitúa la primera sinagoga en el año 905. Con base en los registros de Comptos de los siglos XIV y XV, podemos situarla en el extremo Noroeste de la Navarrería, limitando al Norte con la muralla, al Sur con la ruta de los peregrinos, al Este con las murallas, y al Oeste con la casa del arcediano.

Fue arrasada en 1276 en la guerra contra la Navarrería, y en 1280 Felipe III el Atrevido autoriza su reconstrucción, lo que no parece que se llevara a cabo, ya

que en 1324 Carlos I el Calvo promulgó el privilegio sobre la reconstrucción. respecto a lo que ya habían llegado a un acuerdo con el Obispo en 1319. En 1336 el Gobernador constituye la nueva aljama, estableciendo comisión para que los judíos que viven entre los cristianos pasen a su barrio. La judería fue fortificada en 1366 por orden de Carlos II el Malo, dependiendo a partir de aquel momento directamente del Rey, autorizándose el establecimiento de los mismos.

En 1469 se publicó en Castilla la orden de expulsión de los judíos, que en Navarra es decretada en 1498 por sus reyes D. Juan y D^a Catalina. La desaparición de los moradores va a dar lugar en el siglo XVI a la creación del Barrio Nuevo.

4. *Trazado urbano*

En la Pamplona medieval existían unos auténticos trazados planificados, como fueron la Navarrería a partir de su reconstrucción, el burgo de San Cernín y la población de San Nicolás, que se sitúan aprovechando mesetas naturales y estableciendo como límites de separación entre ellos los barrancos que las separaban. Estos conjuntos urbanos quedan perfectamente rodeados de muralla como elemento de fortificación de los núcleos, y que van a ser utilizados en las luchas internas entre los burgos.

El fenómeno de crecimiento urbano adosado a los núcleos planificados aparece también en la evolución medieval con el burgo de San Miguel, que se incorpora a la Navarrería, y la Poble Nova del Mercat, que se incorpora al burgo de San Cernín.

La Navarrería era la ciudad episcopal, en la que se situaba el eje del poder, no sólo religioso, sino también político, por la vinculación que de siempre hubo en la monarquía navarra entre el poder del obispo y el poder real, llegándose a dar la circunstancia de que el palacio real era a su vez palacio episcopal. Por su parte, el Burgo de San Cernín aparece como un núcleo de asentamiento franco en virtud de privilegio real, y como punto de apoyo de la lucha que va a plantear la burguesía urbana de comerciantes y artesanos del burgo frente al poder religioso, que se basaba en los naturales del país de la Navarrería.

IV. LA UNION DE LOS BURGOS Y LA CONSOLIDACION DE LA ESTRUCTURA URBANA

El 8 de Septiembre de 1423, Carlos III el Noble otorgó el Privilegio de la Unión, que prohibió levantar de nuevo fortalezas interiores (aunque nada se dice del derribo de las existentes, sino que, por el contrario, se mantengan y si caen, se reparen).

1. *La Jurería*

Para integración de los burgos se construyeron elementos comunes en terrenos de la tierra de nadie, tales como la Jurería o Casa Consistorial, cuyo emplazamiento parece perfectamente definido en el Privilegio de la Unión entre la Navarrería y el San Cernín ³. Este emplazamiento frente a la torre de la Galea aparece confirmado en un proceso de 1651 ⁴.

En 1483, la ciudad vendió al rey el privilegio de inmunidad por 400 libras anuales, cuya renta se invertiría en la fábrica del Ayuntamiento. El derribo de la primitiva casa consistorial fue acordado en 1752, quedando terminado en 1759, cuya fachada se conservó en la reconstrucción de 1953-54.

2. *La muralla común*

A finales del siglo XV se sitúa el nacimiento del recinto amurallado común a toda la ciudad, englobando Chapitel y el barranco de Santo Domingo. En la ciudad medieval aparece como un espacio intermedio el conocido como Chapitel, que tiene una explanada que, de Norte a Sur, dividía la ciudad medieval en dos conjuntos, situando al Este la Navarrería y San Miguel y al Oeste el Burgo y la Población. En el siglo XVI, con la construcción de la casa de la Jurería y la manzana de casas que separa la plaza del Castillo de la actual calle Zapatería, se dividió la explanada del Chapitel en tres plazas que eran la de abajo (Santo Domingo), la de la fruta o consistorial y la del Castillo. Estas murallas van a definir el trazado urbano hasta principios del siglo XX, con las variaciones producidas por su modernización y nuevo emplazamiento de las defensas exteriores.

El castillo, levantado por el rey Luis Hutín en 1310 entre la Navarrería y la Población, va a ser sustituido por un nuevo castillo sobre el antiguo convento de los Predicadores a partir de la incorporación de Navarra a Castilla en 1512, dotado de cubos y bastiones lo mismo que el recinto.

³ «Do se fará la casa de la Jurería et do será la campana de los Jurados.... Ayan aber a perpetuo una casa e una jurería, do se hayan a congregar por los aferes e negocios de nuestra dicha muy noble ciudat, et ayan a facer lo más antes que pudieren la dicha casa de la jurería en el fosado que es enta la torr clamada la Galea, enta la part de la Navarrería, dejando entre la dicha torr et la dicha casa camino suficient para pasar, segunt está el día de hoy, o a otra part do bien visto lis será... Et metrán en la torre de la Galea o a otra part do a eillos plazdrá, una campana al toco de la qual se plegarán los dichos diez jurados....».

⁴ Se dice en él: «Y cerca de la misma Casa de la Ciudad, a donde están arrimados los escriptorios del alcalde de la Ciudad, está un pedazo de torre que antiguamente la llamaban la Torre de la Galea. Y al Portual de la Puerta Lapea le llamaban el Portal de la Galea por estar tan cerca della, como parece por el capítulo 3 del Privilegio de la Unión».

La Ciudadela se inicia en 1571, en base a la iniciativa de Felipe II de modernizar las defensas de la plaza fuerte, encargando el proyecto y dirección de las obras a Giacomo Paleazzo, alias «el capitán Fratín», en colaboración con el virrey de Navarra Vespasiano Gonzaga. Se inspiró en las de Amberes y Turín, conforme a la escuela italiana de Paciotto de Urbino, con forma de pentágono estrellado, con cinco baluartes estrellados en sus ángulos.

La construcción de la Ciudadela determinó la necesidad de crear a finales del siglo XVI dos nuevos lienzos de muralla, que, partiendo de aquélla, enlazaran con la vieja muralla en la puerta de la Tejería y en Santa Engracia, junto al actual Portal Nuevo. Dentro de esta área se encuadra el espacio conocido por la Taconera, que desde San Lorenzo alcanzaba a la plaza del Castillo, el actual Paseo de Sarasate. Las viejas murallas se derriban a final del siglo, aunque subsistan algunas torres y el portal de San Lorenzo.

Siendo virrey el Duque de Alburquerque en 1553 se construyeron los portales de Francia y Rochapea; el de la Tejería se terminó en 1644, y los de San Nicolás y Taconera en 1666 y el Portal Nuevo en 1680.

3. *La Plaza del Castillo*

Como consecuencia del derribo del antiguo castillo y de la construcción del nuevo y del convento de carmelitas descalzas, el espacio situado entre ambos, adquiere su actual configuración, así como la calle del Almudí Viejo, ahora Chapitela.

Sobre los terrenos del citado convento se construyó en 1841 el Teatro Principal que fue derribado en 1931 para dar paso a la Avenida de Carlos III el Noble, y el Palacio de la Diputación.

4. *El Barrio Nuevo*

A partir de la expulsión de los judíos de Navarra en 1498, y durante el siglo XVI, se va a producir la transformación de la Judería en el llamado Barrio Nuevo, integrado en la Navarrería, en el que en 1542 se construyó el convento de la Merced, demolido en 1945.

5. *La Calle Nueva*

El foso que separaba la fortaleza Sur del Burgo de San Cernín de la Población fue objeto de una primera ocupación en 1540 con la construcción de los edificios del Real Consejo y de las cárceles.

El virrey Marqués de Almazán dispuso en la segunda mitad del siglo XVI «derribar y arrasar todas las dichas huertas y corrales y otros cualesquiera edificios que hay en el dicho foso, desde la muralla que cae junto a la puerta antigua de la Zapatería hasta la plaza pública de esta ciudad, de suerte que el dicho foso quede para calle pública». De este modo nació la denominada entonces calle Nueva de Almazán.

6. Barrio de Burullerías

La Pobra Nova del Mercat del Burgo de San Cernín dio lugar al Barrio de las Burullerías, situado junto a la muralla occidental, frente a Taconera. En 1640 desaparece el barrio para dar lugar al convento de los carmelitas descalzos, que anteriormente estaban emplazados en la Magdalena. En el mismo incidieron además las obras de la nueva muralla construida como consecuencia de la Ciudadela para enlazarla con Santa Engracia.

En la actualidad sólo la calle de Santo Andía, antigua Sanduandía, respeta el trazado antiguo.

ART. 9: 1. El castellano es la lengua oficial de Navarra.

2. El vascuence tendrá también carácter de lengua oficial en las zonas vascoparlantes de Navarra.

Una ley foral determinará dichas zonas, regulará el uso oficial del vascuence y, en el marco de la legislación general del Estado, ordenará la enseñanza de esta lengua.

Por JUAN ALFONSO SANTAMARIA PASTOR

COMENTARIO:

I. INTRODUCCION

El problema lingüístico es, como resulta bien sabido, uno de los más arduos a los que ha debido enfrentarse el proceso autonómico y estatutario, habiendo recibido respuestas harto diversas, normalmente envueltas en la polémica. Un problema que en algunas Comunidades presenta la dificultad añadida de una acusada diversificación territorial.

En efecto, no es exageración decir que la práctica totalidad de las Comunidades que poseen una lengua propia integran dos tipos de territorios lingüísticamente diferenciados: en unos, la lengua propia coexiste con el castellano, siendo dominante, de hecho, una u otra en proporciones muy diversas; en otros, en cambio, el uso de la lengua propia es escaso o nulo, por tratarse de zonas netamente castellanoparlantes.

El tratamiento que los Estatutos han dado a este fenómeno de zonificación lingüística es dispar. La mayoría de ellos desconocen, pura y simplemente, la existencia de territorios castellanoparlantes, existiendo en ellos el uso y enseñanza de la lengua propia de la Comunidad de modo imperativo: así, en los Estatutos vasco, catalán (éste, con la salvedad de respeto al habla aranés) y gallego; quizá porque, en el ámbito español de los mismos, los territorios castellanoparlantes son de extensión escasa. Hay dos Comunidades, sin embargo, en las que esta solución no resulta factible, dada la importancia cuantitativa y cualitativa de las zonas castellanoparlantes: es el caso de la Comunidad Valenciana y de Navarra.

Sin embargo, la solución dada a este problema, en una y otra Comunidad, ha sido muy diferente. En la Comunidad Valenciana, su Estatuto (artículo 7º) declara que el valenciano y el castellano son los dos idiomas oficiales, sin distinción de territorios. Sin embargo, el apartado 6 del mismo artículo 7º exige que una ley determine los territorios en que predomine el uso de una y otra lengua, «así como los que puedan exceptuarse de la enseñanza y del uso de la lengua propia de la Comunidad» (esto es, del Valenciano). En definitiva, esta norma pretende llegar a cooficialidad perfecta, extendiendo el empleo de ambas lenguas a todo el ámbito físico de la Comunidad; aunque permitiendo al legislador autonómico (no imponiéndole, pues), que en determinadas zonas se exceptúe la enseñanza y uso de la lengua propia. Ello ha llevado a que en el desarrollo legislativo de la norma estatutaria se haya exceptuado solamente la enseñanza —pero no el uso— del valenciano, y no con carácter general, sino sólo a petición expresa de los padres de los alumnos. Un sistema, pues, tendente a la extensión más o menos forzada de la lengua propia de la Comunidad, que no deja de producir tensiones graves en las zonas afectadas.

II. LA REGULACION DE LA LORAFNA

La solución de la LORAFNA ha dado al problema es casi totalmente opuesta a la que acaba de describirse, y se apoya en la distinción de zonas unilingües y bilingües. El punto de partida parece ser bien simple: de un lado, el castellano es, histórica y culturalmente, la lengua dominante en Navarra; de otro, existen determinadas zonas del Noroeste de la Comunidad de implantación del vascuence, zonas que, desde el punto de vista cuantitativo, son minoritarias respecto de las castellanoparlantes.

Sobre esta base de partida, la LORAFNA ha actuado con una ponderación exquisita. En primer lugar, el apartado 1 del precepto que comentamos declara la oficialidad del castellano en todo el territorio navarro. Esto no obstante, y en segundo lugar, el apartado 2 reconoce la existencia de zonas vascoparlantes, para las cuales se prevé un régimen de bilingüismo oficial: en ellas, el vascuence tendrá también el carácter de lengua oficial, junto con el castellano. Resta, por supuesto, la dificultad de la delimitación de estas zonas vascoparlantes, que el párrafo 2º de este apartado remite a una ley foral, la cual debe ordenar también el uso oficial y la enseñanza del vascuence, en el marco de la legislación general del Estado.

Esta párrafo final plantea dos cuestiones interpretativas.

a) En primer lugar, si el uso oficial y la enseñanza del vascuence deben entenderse limitados o no a las zonas vascoparlantes de Navarra de que habla en párrafo primero de este apartado 2 del artículo. Desde un punto de vista sistemático,

la cuestión es clara: el artículo 9º separa, con entera claridad, el tratamiento lingüístico general de toda Navarra (apartado 1) del de las zonas vascoparlantes (apartado 2). Las referencias discutidas se engloban dentro del apartado 2, de lo que parece deducirse que el uso y enseñanza del vascuence no puede extenderse más allá de las zonas vascoparlantes. A ello puede oponerse, sin embargo, los términos genéricos del apartado 2, en cuanto encomienda a la ley foral regular el uso oficial y la enseñanza del vascuence, sin añadir, como hubiera parecido lógico, el inciso «en dichas zonas». Aunque podría objetarse que dicho inciso ya se contiene en la primera línea del texto, por lo que su reiteración hubiera resultado redundante.

A nuestro juicio, la cuestión puede resolverse de manera sencilla. Ciertamente, la extensión del uso y enseñanza del vascuence a todo el territorio navarro parece haber estado ausente de la intención de los redactores de la LORAFNA: cuestiones ideológicas aparte, en las que no entramos, ello no parecería demasiado lógico, habida cuenta del carácter minoritario de esta lengua. Ahora bien, parece evidente que el vascuence no puede constreñirse rígidamente, en su uso y enseñanza, a un determinado ámbito territorial: en cuanto a su uso, cabría en las instituciones forales, a las que pertenecen de pleno derecho, claro está, los ciudadanos navarros vascoparlantes; y no se opone a la LORAFNA que la enseñanza del vascuence pudiera tener lugar, con carácter voluntario, fuera de las zonas vascoparlantes, en las que pueden residir de modo transitorio familias arraigadas en dichas zonas, a las que no sería enteramente correcto privar por completo de uno de sus modos naturales de expresión. Pero, salvo estas excepciones, la constricción del vascuence a sus zonas concretas parece obligado.

b) En segundo lugar, suscita dudas el significado de la fórmula «en el marco de la legislación general del Estado», dentro de la cual ha de moverse la ley foral a que este párrafo final del precepto alude; y ello porque no existe hoy, ni parece que vaya a existir en un futuro inmediato, una regulación estatal de la enseñanza de las lenguas propias de las Comunidades Autónomas. La cuestión, sin embargo, puede resolverse con facilidad si dicha alusión se entiende hecha a las legislación educativa estatal, no a la hipotéticamente reguladora del bilingüismo.

III. LA LEY DEL VASCUENCE

La remisión legal que el párrafo final del precepto contiene ha sido cubierta, tras una larga etapa de reflexión, por la Ley Foral 18/1986, de 15 de Diciembre, del Vascuence. No cabe hacer aquí, claro está, un análisis detallado del complejo contenido de esta norma, debiendo limitarnos a señalar dos de sus contenidos fundamentales.

a) El artículo 2º de la Ley Foral lleva a cabo una distinción ecléctica entre la condición de lenguas propias y lenguas oficiales. Carácter de lenguas propias de

Navarra se atribuye al castellano y al vascuence, reconociendo a todos los ciudadanos navarros el derecho a conocerlas y usarlas. En el campo de las lenguas oficiales, en cambio, se introduce una distinción: el castellano, se dice, es la lengua oficial de Navarra, en tanto que el vascuence lo es, exclusivamente, en los términos previstos por el artículo 9º de la LORAFNA y por la Ley Foral referida.

b) La Ley Foral no establece dos zonas a efectos lingüísticos, sino tres: una zona vascófona, una zona mixta y otra zona no vascófona. Esta clasificación opera a diversos efectos: establecimiento de los topónimos de la Comunidad Foral (artículo 8º), uso ante las Administraciones públicas de Navarra y en documentos públicos (artículos 10 y siguientes) y enseñanza del vascuence (artículos 19 y siguientes).

TITULO I

De las Instituciones Forales de Navarra

CAPITULO I

De las Instituciones

ART. 10: Las Instituciones Forales de Navarra son:

- a) El Parlamento o Cortes de Navarra.**
- b) El Gobierno de Navarra o Diputación Foral.**
- c) El Presidente del Gobierno de Navarra o Diputación Foral.**

Por JUAN ALFONSO SANTAMARIA PASTOR

COMENTARIO:

Al igual que lo hacen diversos Estatutos de Autonomía, el artículo 10 de la LORAFNA abre su Título I («De las Instituciones forales de Navarra») con un precepto en el que se relacionan los órganos de nivel político-constitucional de la Comunidad Foral, que luego son objeto de una regulación separada en los Capítulos sucesivos del mismo Título. La norma que comentamos carece, en sí misma, de contenido sustancial: su alcance es meramente introductorio y enumerativo, respondiendo a una práctica legislativa española que tiene que ver más con lo estético y lo didáctico que con lo puramente normativo. Sin embargo, el precepto suscita una serie de reflexiones generales acerca del sistema de gobierno navarro de las que conviene dar cuenta sucinta en este momento.

1. Para comenzar, constituye un dato evidente el seguimiento estricto que los redactores de la LORAFNA hicieron del esquema institucional previsto en el artículo 152.1 de la Constitución. Es bien conocida la polémica que suscitara, en los momentos inmediatamente siguientes a la entrada en vigor del texto

constitucional, el alcance de esta norma, de eficacia aparentemente limitada a las Comunidades Autónomas que se constituyeran por el procedimiento establecido en el artículo 151: polémica centrada en torno a la posibilidad de la utilización de un esquema institucional semejante por las Comunidades cuyo Estatuto fuera aprobado por el denominado procedimiento ordinario.

El que esta polémica se haya resuelto finalmente en sentido positivo (mediante la paradójica fórmula de otorgar a las Comunidades no históricas un grado de libertad de configuración organizativa más amplio que el de las históricas, forzadas a seguir el modelo descrito en el artículo 152) tiene bastante poco que ver con la opción seguida por los redactores de la LORAFNA, que parte de una decisión en modo alguno vinculada por los preceptos constitucionales a que acaba de hacerse alusión. Navarra, en efecto, es una Comunidad cuya norma institucional básica no ha sido aprobada, como es notorio, por el procedimiento previsto en el artículo 151, y que tampoco puede incluirse entre las calificadas como no históricas, de segundo grado o de Estatuto ordinario. Su acceso a la autonomía (expresión ésta que utilizamos en sentido figurado, claro está) ha tenido lugar por el procedimiento excepcional de la actualización del régimen foral previsto en la Disposición Adicional primera de la Constitución, por lo que el diseño de sus instituciones no se hallaba en modo alguno constreñido por los parámetros organizativos descritos en el artículo 152. El seguimiento de los mismos, pues, debe interpretarse como resultado de una opción asumida con absoluta libertad de decisión.

2. La «actualización general del régimen foral» prevista en la Disposición Adicional mencionada ha tenido como resultado una modificación realmente trascendental de las instituciones navarras: una auténtica modificación sustancial del fuero (el término «amejoramiento» expresa una valoración positiva de progreso que quizá carezca de sentido utilizarla a propósito de aspectos organizativos) que se traduce en una estructura radicalmente innovadora por comparación con la que terminó de desaparecer a comienzos del siglo XIX, y que tiene todavía menos que ver con la existente antes de la incorporación de Navarra a la Corona de Castilla, a comienzos del siglo XVI.

En efecto, la estructura organizativa que describe sintéticamente el artículo que comentamos responde a los patrones propios del Estado constitucional: la única conexión con la organización institucional histórica de Navarra radica en la conservación del nombre de sus dos organizaciones fundamentales, las Cortes de Navarra y la Diputación Foral; del nombre meramente, decimos, ya que la configuración interna de estos órganos, su modo de constitución y sus mismas funciones tiene bastante poco o nada que ver con los de sus homólogos históricos. Las Cortes que la LORAFNA regulan nada tienen que ver con el órgano representativo de composición estamental que celebró sus últimas sesiones en 1828-1829, salvo en lo que se refiere al ejercicio de la potestad legislativa (que también tiene muy escaso parentesco con la que entonces ostentaban, condicionada a

la aprobación real de las propuestas). La Diputación Foral, por su parte, ninguna relación guarda (en términos formales: la legitimidad histórica es otra cuestión, evidentemente), con el órgano de continuidad de las Cortes que fue, en su momento, la Diputación del Reino; por su carácter gubernamental estricto, además, difiere también bastante de la Diputación Foral surgida de la Ley de 1841. Y, por descontado, desaparecen definitivamente otras instituciones forales clásicas, como el representante de la Corona (ahora transmutado en el Delegado del Gobierno previsto en el artículo 154 de la Constitución) y el Consejo Real, incompatibles con la vigente situación constitucional (como la organización judicial propia, de la que sólo resta la institución —estatal— del Tribunal Superior de Justicia).

La constatación acerca de la transformación que, en términos históricos, supone la organización establecida por la LORAFNA carece, desde luego, de intención peyorativa de ningún tipo. Si por algo se ha caracterizado el régimen foral de Navarra ha sido por su extrema flexibilidad y capacidad de adaptación a los sucesivos marcos político-constitucionales: en su capacidad de cambio, en suma, con el solo condicionante de su puesta en práctica por vía negociada o paccionada. Esta adaptabilidad se refleja en la constante armonización de las instituciones navarras con los principios inspiradores del régimen estatal en el que se inserta: configurado el Estado español como un sistema de Comunidades Autónomas, dotadas de un alto grado de autonomía política, no hubiera tenido sentido que la actualización del régimen foral se hubiera producido adoptando un esquema de organización interna radicalmente atípico respecto del implantado en los restantes territorios y, por supuesto, discordante con el propio del Estado.

3. El sistema político-constitucional diseñado en esquema por el artículo 10 de la LORAFNA responde al modelo mixto parlamentario-semipresidencialista que es común a las restantes Comunidades, frente al régimen formalmente de Asamblea característico de la historia navarra.

Los rasgos parlamentarios se localizan en la investidura del Presidente por las Cortes (artículo 29), así como en la responsabilidad de aquél antes éstas (artículo 35). La falta de previsión del derecho de disolución de las Cortes se compensa sobradamente, como ha sido señalado en múltiples ocasiones, por el diseño constructivo de la moción de censura.

Por su parte, el carácter semipresidencialista deriva no sólo de la personalización del proceso electoral, sino también de la dependencia estricta que se establece entre el mandato del Presidente y el de la Diputación Foral (artículo 28): tal rasgo constituye, quizá, la novedad más acusada respecto del sistema foral histórico, ajeno por definición a toda connotación personalista; la composición clásica de la Diputación Foral venía a reflejar un sistema de organización territorial interna plural y paritaria (elección de los Diputados por las Merindades), que si de alguna manera pudiera calificarse en términos constitucionales sería como un sistema directorial.

Destaca también, por último, la opción en favor de la no asignación de un nombre para identificar el conjunto de las instituciones navarras, al contrario del criterio seguido en otras muchas Comunidades (p.ej., Generalitat de Cataluña, Diputación General de Aragón). La opción parece, a nuestro parecer, acertada, no sólo por la ausencia de tradición histórica al respecto, sino también por los equívocos que propicia respecto de su identificación con el conjunto de la Comunidad, o con alguna de sus instituciones concretas.

4. Finalmente, cabe señalar que la enumeración de órganos que se contiene en este precepto no puede considerarse en modo alguno exhaustiva. Ya inicialmente, la LORAFNA alude y regula a otras organizaciones de extrema importancia, tanto histórica como actual, como es la Cámara de Comptos (artículo 18). Y, por supuesto, el elenco de organizaciones mencionadas o reguladas en la Ley Orgánica no impide la creación en el futuro de otras por parte de las Cortes o de la Diputación Foral, en ejercicio de sus respectivas competencias: posibilidad ésta que no se limita a la creación de órganos subordinados de administración, sino a otros de nivel —valga la expresión— constitucional (como podría ser, p.ej., una figura equivalente a un Defensor del Pueblo de ámbito regional, o a un Consejo Económico y Social), tal y como la jurisprudencia del Tribunal Constitucional ha precisado.

CAPITULO II

Del Parlamento o Cortes de Navarra

ART. 11: El Parlamento representa al pueblo navarro, ejerce la potestad legislativa, aprueba los Presupuestos y las Cuentas de Navarra, impulsa y controla la acción de la Diputación Foral y desempeña las demás funciones que le atribuye el ordenamiento jurídico.

Por MARTIN M^a RAZQUIN LIZARRAGA

COMENTARIO:

I. ANTECEDENTES HISTORICOS

1. Las Cortes medievales

En el siglo IX, Navarra se constituye como Reino, bajo la dinastía de los Aristas. En un primer momento aparece la Curia Regia, como órgano de asesoramiento del Rey, que en el siglo XIII se transformó en las Cortes Generales del Reino, adquiriendo pleno carácter representativo de los estamentos sociales.

Las Cortes de Navarra constituían un ejemplo típico de las Cortes estamentales, y se hallaban compuestas por tres estamentos o brazos:

- 1) El brazo eclesiástico se hallaba formado por el alto clero, perteneciendo al mismo el Obispo de Pamplona, el Abad de La Oliva, el de San Juan de Leyre, el de Irache, el Prior de Roncesvalles, etc. El presidente de dicho brazo desempeñaba la presidencia de las Cortes de Navarra.
- 2) El brazo noble o militar, compuesto por los ricohombres y caballeros, así como por una representación de los infanzones, era el más numeroso de los tres brazos, llegando a tener 169 miembros. Para pertenecer al mismo era necesario tener la condición nobiliaria, militar o de caballería, accediendo a tener asiento en Cortes mediante concesión real. La

presidencia del brazo nobiliario la ostentaba el Condestable de Navarra, siendo sustituido en su ausencia por el Mariscal del Reino y, en defecto de ambos, por el primer caballero que llegaba a la sesión.

- 3) El brazo de Buenas Villas, de las universidades o popular, cuyo número mayor de miembros fue el de 38, estaba formado por los representantes de las villas realengas, únicas que tienen derecho a asistir a las cortes o con derecho a asiento en Cortes. A los reyes les correspondía la concesión del título de villas realengas, honor que llevaba aparejado el derecho a poder encontrarse presente en los actos de coronación de los reyes navarros y, al mismo tiempo, la obligación de otorgar ante el rey juramento de fidelidad por parte de las «buenas villas». Tales «buenas villas» no son las más pobladas ni las más ricas, pues también gozaron de tal condición villas sitas en zonas fronterizas o estratégicas: en la Merindad de Montañas (hoy de Pamplona), las «buenas villas» de Pamplona o Puente la Reina aparecen junto con las villas de Maya o Lesaca; en la Merindad de Estella aparecen las «buenas villas» de Estella, Los Arcos o Viana, junto con las de Cabredo o Zúñiga; en la Merindad de Sangüesa «buenas villas» fueron Sangüesa o Lumbier, y también Roncesvalles y Monreal; en la Merindad de Olite, creada por Carlos III el 7 de Abril de 1407, tuvo asiento en Cortes la «Buena villa» de Olite; y en la Merindad de Ribera -hoy de Tudela-, también tuvo asiento en Cortes, la «buena villa» de Tudela.

Las «buenas villas» en todo caso, se encontraban representadas en las Cortes de Navarra por medio de Procuradores elegidos por los Concejos de las correspondientes buenas villas, nombrado exclusivamente para una determinada legislación. Estos procuradores, cuyo número es variable normalmente, eran personas en las que concurría la cualidad de ser alcaldes, jurados o incluso simples vecinos; en ocasiones, las reuniones de las Cortes tuvieron que celebrarse, dado el número de los representantes de las buenas villas que acudieron, al aire libre, en el prado -hoy Plaza del Castillo, de Pamplona- tal como tuvo lugar con motivo del fallecimiento de Carlos I, o el Calvo, en 1328.

La convocatoria de Cortes correspondía al Rey y, posteriormente, producida la unión al Reino de Castilla, por el Virrey, cuyos poderes de convocatoria eran examinados por la Diputación del Reino.

2. *Las Cortes tras la incorporación a Castilla: su extinción*

Las Cortes de Navarra continuaron con su composición y funcionamiento después de la incorporación del Reino de Navarra a la Corona de Castilla en 1512, aunque, paradójicamente sus reuniones son más frecuentes a partir de la

incorporación, estableciéndose en 1576 que las reuniones de las Cortes serían cada dos años. Como órgano de las mismas entre sus diversas reuniones funcionaba la Diputación del Reino, encargada de velar por la defensa del Reino.

Las Cortes, una vez producida la incorporación a Castilla, precisaban, para la entrada en vigor de las leyes que aprobaban, y que se denominaban «pedimentos de Ley», la sanción real, que se efectuaba a través de un Decreto por el que se concedía lo solicitado por las Cortes. Una vez sancionada la ley, la publicación de la misma correspondía a las propias Cortes del Reino ¹.

Por último, las Cortes de Navarra se reúnen dos o tres veces en el siglo XIX, hasta su extinción, de facto, en 1828-1829. Tras los sucesos de 1839, la Ley Paccionada de 16 de Agosto de 1841 consagró la desaparición de las Cortes, limitándose a establecer en su artículo 10 que la Diputación Provincial «tendrá las mismas facultades que ejercía el Consejo de Navarra y la Diputación del Reino, y además las que, siendo compatibles con éstas, tenga o tuvieren las otras Diputaciones Provinciales de la Monarquía».

3. *El Consejo Foral Administrativo*

Posteriormente, ya a finales del siglo XIX, la Diputación Foral de Navarra, por Acuerdo de 16 de Julio de 1898, creó el Consejo Foral Administrativo, que pretendía ser un recuerdo de las antiguas Cortes de Navarra, aunque con funciones puramente consultivas. Ante su inoperatividad, la Diputación Foral, por Acuerdo de 12 de Diciembre de 1901, decidió reorganizarlo, constituyéndolo como órgano consultivo y técnico, asesor de la Diputación.

Una nueva e importante reforma del Consejo Foral tuvo lugar con motivo de la adaptación a Navarra del Estatuto Municipal del Calvo Sotelo, mediante Real Decreto-Ley de 4 de Noviembre de 1925, por el que se aprueban las bases para organizar el Régimen de Navarra y el Estatuto Municipal ². Esta modificación es

¹ Hay que señalar, no obstante, que junto a las Leyes de las Cortes, el Rey también legislaba a través de otro tipo de disposiciones, como las pragmáticas, cédulas, provisiones y Autos acordados. A tal objeto se creó la institución del contrafuero, que significaba el examen de tales disposiciones por la Diputación del Reino, para comprobar si eran o no contrarias a los Fueros. En el caso de que fueran contrarias a ellos, la Diputación del Reino exigía su modificación o no publicación.

² La Base 12 del citado Real Decreto-Ley dice lo siguiente: «Para garantizar la autonomía de los Ayuntamientos, la Diputación someterá al Consejo administrativo de Navarra todos los Reglamentos, Ordenanzas o Acuerdos generales referentes a la Administración y Régimen Municipal, siendo necesario la aprobación del Consejo para que entre en vigor. En el Consejo administrativo tendrá mayoría absoluta la representación de los Ayuntamientos, pudiendo la Diputación designar otros Vocales representativos de fuerzas vivas, a condición de que siempre sea mayoría en el mismo los representantes de los Ayuntamientos. Este Consejo deberá estar constituido en el plazo de tres meses». El 15 de Enero de 1926 se aprobó el Reglamento que regula la constitución, composición y funcionamiento del Consejo.

sustancial, por cuanto atribuye al Consejo Foral no sólo las facultades asesoras y consultivas que se fijaban en el Acuerdo de su constitución, sino también facultades decisorias en materia municipal, constituyéndose como un órgano de garantía para los Municipios frente a las actuaciones de la Diputación.

Posteriormente, en 1949 y en 1955, se produjeron diversas reformas del Consejo Foral Administrativo, afectantes las mismas a la composición y elección de sus miembros, así como a su funcionamiento y régimen interior.

4. La reaparición provisional del Parlamento Foral

Con la extinción del régimen de Franco, la institución de las Cortes inicia un proceso de reaparición. En 1978 se autorizó al Gobierno para proceder a la modificación de la composición y atribuciones del Consejo Foral, así como el establecimiento del Órgano Foral competente para la eventual incorporación de Navarra al Consejo General Vasco; posteriormente, la Ley de Elecciones Locales de 1978 también contempló en su artículo 36 la salvedad del régimen foral de Navarra. Por su parte, la Constitución de 1978, en su Disposición Adicional 1ª prescribió el amparo y respeto de los derechos históricos de los territorios forales.

Dentro de este marco legislativo y constitucional, se aprueba el Real Decreto 121/79, de 26 de Enero ³, «de conformidad con la Diputación Foral de Navarra», por el que «se constituye el Parlamento Foral de Navarra al amparo de lo que establece el artículo 1 del Real Decreto-Ley 2/1978, de 4 de Enero, en relación con la Disposición Transitoria 1ª del Real Decreto-Ley 1/ 1978, de la misma fecha, que será el Órgano Foral competente a los efectos establecidos en las disposiciones anteriormente citadas».

El Parlamento Foral de Navarra creado por dicho Real Decreto se componía de setenta miembros, elegidos a través de las merindades históricas, por sufragio universal, directo y secreto, coincidiendo la duración del mandato de sus miembros con la fijada en la Ley de Elecciones Locales para los Diputados Provinciales. Se preveía también que su funcionamiento del Parlamento Foral sería en Pleno y en Comisiones. Una de ellas sería la Cámara de asuntos municipales, continuadora del Consejo Foral Administrativo, como veremos inmediatamente. Asimismo, se prevé como órgano del Parlamento Foral la Cámara de Comptos.

El artículo 3 del Real Decreto enumeraba como funciones del Parlamento Foral las siguientes: 1) Funciones en relación con la incorporación o separación de Navarra de otras Instituciones territoriales. 2) Competencias que ejercía el Consejo Foral. 3) Cuestiones relativas al Régimen Foral. 4) Aprobación de los

³ Que, como ha señalado el Tribunal Constitucional en su Sentencia de 28 de Febrero de 1984, supone el inicio del mejoramiento del régimen foral de Navarra.

presupuestos y cuentas de Navarra. 5) Deuda, empréstitos, garantías o avales. 6) Sistema fiscal de Navarra. 7) Planificación de Navarra. 8) Pactos y Convenios entre Navarra y el Estado. 9) «Cualesquiera otras actuaciones de rango normativo respecto a competencias propias de la Diputación Foral y que no sean las estrictamente reglamentarias en desarrollo de aquéllas». En las materias que la Diputación Foral debe someter a la aprobación del Parlamento Foral, se requiere con carácter expreso aprobación del Parlamento para su entrada en vigor.

En definitiva, el Real Decreto constituyó un Parlamento con facultades relativas al régimen foral y, por otra parte, dotado de facultades normativas y de control sobre la Diputación Foral ⁴.

La vigencia de esta organización del Parlamento Foral ha sido muy breve, al haberse transformado en el Parlamento de Navarra en virtud de la LORAFNA (Disposición Transitoria 5ª). Constituido el 23 de Abril de 1979, quedó definitivamente disuelto el 23 de Abril de 1983, sin perjuicio de la «prorrogatio» de su Comisión Permanente hasta la constitución del nuevo órgano legislativo.

II. LOS CARACTERES GENERALES DEL PARLAMENTO DE NAVARRA

1. *El Parlamento como órgano de representación del pueblo navarro*

El Parlamento de Navarra es la primera de las instituciones forales que recoge el artículo 10 de la LORAFNA, con lo que indiscutiblemente se ha querido resaltar el carácter parlamentario del nuevo régimen foral: de él surgen los demás órganos capitales de la Comunidad, como son el Presidente del Gobierno y el mismo Gobierno de Navarra.

La adopción del nombre de Parlamento o Cortes de Navarra significa el entronque histórico con las antiguas Cortes del Reino, buscando una línea de continuidad histórica para nuestro Régimen Foral. Esto no obstante, frente al carácter estamental de las viejas Cortes de Navarra, el actual Parlamento constituye una auténtica asamblea legislativa, en sentido contemporáneo, de la Comunidad Foral.

El rasgo principal de esta asamblea es, claro está, su carácter representativo. El artículo que comentamos establece que «el Parlamento representa al pueblo

⁴ Hay que señalar que la Diputación Foral surge directamente de las elecciones al Parlamento Foral de Navarra, siendo los Diputados Forales miembros del Parlamento Foral con voz y voto, dado que ostentarán el cargo de Diputado Foral los candidatos primero o primeros de la lista o listas que obtengan mayor número de votos en las Merindades de Navarra en las elecciones para el Parlamento Foral de Navarra. En este sentido, la Diputación Foral no era un órgano surgido del Parlamento Foral, sino directamente vinculado a la elección popular.

navarro», formado por todos aquellos que ostenten la condición política de navarros conforme a lo establecido en el artículo 5 de la LORAFNA.

Dentro de los tipos de participación que la Constitución reconoce puede hablarse de la democracia directa y de la democracia representativa. Es un hecho notorio, por otra parte, que la Constitución, por expreso deseo de los constituyentes, se decanta claramente en favor de la democracia representativa. Como ha señalado Jorge DE ESTEBAN, la filosofía de la participación en la Constitución se recoge en el artículo 1º de la misma, al señalar que España se constituye en un Estado democrático, así como en su preámbulo que señala como uno de los objetivos de la misma la «creación de una sociedad democrática avanzada». Estos valores y principios fundamentales del Estado, constituyen, por otra parte, un derecho fundamental de los ciudadanos, recogido en el artículo 23.1 del propio texto constitucional.

La más importante de las técnicas de la participación representativa es, evidentemente, el derecho de los ciudadanos a elegir sus representantes en las Cortes Generales (Congreso y Senado), así como en las Asambleas Legislativas de las Comunidades Autónomas.

Sin embargo, como ha señalado la doctrina, estamos en una época de crisis del carácter representativo de las instituciones parlamentarias. Nos referimos, claro está, a la mediatización que suponen los partidos políticos, que constituyen la auténtica estructura reticular a través de la cual los ciudadanos actúan en el ámbito político. Tal fenómeno es expresamente recogido por la Constitución, cuyo artículo 6º señala que «los partidos políticos expresan el pluralismo político, concurren a la formación y manifestación de la voluntad popular y son instrumento fundamental para la participación política».

Nos encontramos ante un Estado de partidos, por lo que la relación entre los representantes y los representados se instrumenta ineludiblemente a través de estos; máxime en un sistema electoral, como el español, en el que la elección de representantes al Congreso se realiza en base a las listas cerradas y bloqueadas, en el que los lectores votan únicamente una lista y no a unos candidatos personificados.

Por lo demás, cabe predicar del Parlamento de Navarra las mismas características que de las Cortes Generales. Siguiendo a SANCHEZ AGESTA, podemos señalar que el Parlamento de Navarra, al igual que las Cortes, posee la siguiente naturaleza y caracteres:

- 1º El Parlamento es un órgano representativo, aunque lógicamente no participa de la soberanía, atributo esencial de las Cortes generales.
- 2º El Parlamento es un órgano de poder político, el primer poder de la Comunidad Foral de Navarra, en el que recae principalmente la autonomía política (y no una mera autonomía administrativa).

- 3º El Parlamento es un órgano deliberante: para su examen basta examinar su Reglamento, en el que el elemento esencial de la deliberación es la discusión parlamentaria y la toma de acuerdos por mayoría de votos.
- 4º El Parlamento es un órgano de publicidad; constituye un órgano público, siendo de carácter secreto de sus sesiones la excepción.
- 5º El Parlamento es un órgano legislativo que, como veremos a continuación, ejerce la potestad legislativa de Navarra.
- 6º El Parlamento es un órgano permanente, esto es, que ejerce de forma continua sus funciones.

2. *Funciones del Parlamento de Navarra*

2.1. La función legislativa

El Parlamento de Navarra ostenta la potestad legislativa en el ámbito de la Comunidad Foral, siendo ésta la más típica e importante de sus funciones, por cuanto que el Parlamento, como señala SANCHEZ AGESTA, es el órgano normal de legislación. Se trata de una auténtica potestad legislativa, cuyo producto únicamente estará sujeto al control de constitucionalidad, como señala el artículo 37 de la LORAFNA. Esta potestad sólo es compartida por el Gobierno de Navarra en los supuestos de delegación -por parte del propio Parlamento- previstos en el artículo 21 de la LORAFNA ⁵.

Como señala el artículo 20 de la LORAFNA, las Leyes del Parlamento reciben el nombre de Leyes forales, y a su comentario nos remitimos. El procedimiento para su elaboración, como es regla común, viene establecido en el Reglamento del Parlamento.

2.2. Aprobación de los presupuestos y las cuentas de Navarra

La segunda función de las Cortes de Navarra, clásica y típica como la precedente en toda institución parlamentaria, radica en la aprobación de los Presupuestos y cuentas de Navarra, como señala el artículo 18 de la LORAFNA.

⁵ La posibilidad de que el Gobierno de Navarra dicte Decretos-Leyes Forales es un tema discutido, en un ámbito general, respecto de todas las Comunidades Autónomas. La mayor parte de la doctrina niega terminantemente tal posibilidad en los supuestos de no previsión de la misma en el respectivo Estatuto de Autonomía, dado que es esta norma (o la LORAFNA, en el caso de Navarra) la única que puede atribuir válidamente tal potestad. No faltan voces, sin embargo, que mantienen la tesis contraria, en base a la aplicación supletoria del artículo 86 de la Constitución.

Se trata, por un lado, de una manifestación de la potestad legislativa, en cuanto se manifiesta a través de la aprobación de la Ley de presupuestos y de la Ley de cuentas, y por otro, de una función financiera, que históricamente siempre ha correspondido a los Parlamentos y que las antiguas Cortes del Reino ostentaron a lo largo de toda su historia, en relación con el donativo y demás normas financieras que aprobaban.

2.3. La función de impulso

Al atribuir la LORAFNA al Parlamento de Navarra la función de impulso de la acción de la Diputación Foral, quiere señalar la importancia y la relevancia del primer poder de la Comunidad Foral de Navarra, así como resaltar la naturaleza parlamentaria del régimen de la Comunidad Foral, en el sentido de que el Parlamento no sólo controla al Gobierno, sino que es fuente de iniciativas para la actuación de éste.

Se trata, como ha señalado la doctrina, de la función de «indirizzo politico» que corresponde al Parlamento. Como señala GERPE LANDIN, la «función de impulso sería equivalente a función de dirección política por parte del Parlamento», lo que supone «la capacidad del Parlamento para tomar iniciativas en la fijación del programa general del Gobierno e incidir en su desarrollo». En este sentido, el autor citado incluye como manifestaciones de esta función las actividades de investidura del Presidente, los debates generales sobre acción política y de Gobierno, y la aprobación de las proposiciones no de Ley.

2.4. La función de control

El Parlamento controla la acción del poder ejecutivo. Ello supone que el Parlamento examina si el ejercicio del poder político y administrativo por parte del Gobierno se ajusta a la Constitución y a las leyes e, incluso, al propio programa presentado en la Cámara por el Gobierno. En este sentido, Andrea MANZELLA ha señalado que la función de control comprende «la actividad del Parlamento que se dirige a verificar la acción político-administrativa del Gobierno y a poner de manifiesto y a sancionar su responsabilidad».

En el parlamentarismo actual la función de control cobra singular importancia dada no sólo la preeminencia del Gobierno, sino también la complejidad de la vida moderna, que exige una actividad administrativa variada y plural y cada día más intensa y compleja; ello supone que el control gubernamental no puede limitarse a los momentos singulares de la investidura.

ra o censura de un órgano ejecutivo, sino que debe revestir un carácter continuado y permanente.

ALVAREZ CONDE distingue dos tipos de control:

En primer lugar, el control-responsabilidad, dirigido a exigir del Gobierno una responsabilidad política con trascendencia sobre su propia existencia. Este tipo de control suele expresarse a través bien de la cuestión de confianza, en la que el Gobierno se somete voluntariamente a la confianza parlamentaria, bien mediante la moción de censura, en la que la propia Cámara somete al Gobierno a examen de confianza.

Y, en segundo lugar, el control-fiscalización, que se dirige a realizar un examen del Gobierno bien de forma puntual o, incluso, con una condena de su actuación, pero no comporta una consecuencia jurídica en relación con la permanencia del Gobierno fiscalizado. Los instrumentos de control son diversos (preguntas, interpelaciones, mociones, Comisiones de investigación, etc).

Es necesario también distinguir entre función de control y función informativa. La primera tiene como objeto ejercer un control sobre la acción del Gobierno, en tanto que la segunda, por el contrario, pretende dotar a la Cámara de los datos y conocimientos que requiera para el mejor ejercicio de sus funciones.

La doctrina se halla dividida al clasificar los diversos medios de control o de información del Parlamento. Así, SANTAOLALLA considera como medios de información las preguntas, interpelaciones y las Comisiones de investigación. En cambio, ALVAREZ CONDE y DE ESTEBAN-LOPEZ GUERRA las consideran como manifestaciones de la función de control. Esta divergencia doctrinal se halla motivada por la llamada plurifuncionalidad de la información de las Cámaras, esto es, el hecho de que la información es un instrumento al servicio de todas y cada una de las funciones ejercidas por el Parlamento, bien la función legislativa, la función financiera, y, también, lógicamente, la función de control.

Los medios autónomos de información de las Cámaras deben, sin embargo, reducirse a aquellos que se ciñan estrictamente a este objetivo. Entre ellos, pueden enumerarse la obligación de información y ayuda a las Cámaras; la presencia de los miembros del Gobierno en las Cámaras; la obligación de comparecer a requerimiento del Parlamento; las peticiones al Gobierno, y las comisiones de investigación.

Por el contrario, deben considerarse como medios de control las preguntas, las interpelaciones y las mociones.

La LORAFNA prevé todas estas formas de control parlamentario: en cuanto al control-responsabilidad sobre el Gobierno, se prevén la investidura (artículo 29), la cuestión de confianza (artículo 34) y la moción de censura (artículo 35). Y, en cuanto al control en el sentido de fiscalización del Gobierno, la LORAFNA se refiere a los ruegos, preguntas, interpelaciones y mociones (artículo 32.2), a las peticiones de información y presencia de los miembros del Gobierno (artículo 32.1), y a la posibilidad de creación de comisiones de investigación (artículo

17.1). También se prevé el control a través del ejercicio de la función financiera del Parlamento, para lo que cuenta como órgano dependiente del mismo de la Cámara de Comptos (artículo 18.2).

2.5. Otras funciones del Parlamento de Navarra

La cláusula final con la que se cierra el artículo que comentamos constituye una habilitación al legislador para atribuir al Parlamento otras funciones no previstas expresamente en la LORAFNA.

Esta misma, sin embargo, contiene otras atribuciones en favor de la institución parlamentaria de las que aquí debe dejarse nota sucinta, remitiendo su análisis al comentario de los artículos respectivos. Tales funciones, de forma simplemente enumerativa, son las de elección de los Senadores de Navarra (artículo 12); el ejercicio de otras funciones financieras, además de la aprobación de los presupuestos, como es la autorización a las emisión de la deuda pública, la constitución de avales y garantías y el crédito, y la aprobación de los Convenios Económicos (artículos 26.a) y 45); la autorización para la formalización de Convenios con el Estado y con las Comunidades Autónomas (artículo 26 apartado b), en relación con los artículos 65 y 70); la autorización para el ejercicio de la iniciativa a que se refiere el artículo 39.2 de la LORAFNA (artículo 26.c); la legitimación para promover conflictos de competencia y recursos de inconstitucionalidad (artículo 36); la aprobación de las reformas de la propia LORAFNA (artículo 71); y el ejercicio de la iniciativa de incorporación o de separación de la Comunidad Autónoma del País Vasco (Disposición Adicional 2ª).

Además de estas funciones, y como también es habitual en las organizaciones parlamentarias, las Cortes de Navarra gozan de autonomía institucional, por lo que les corresponde de modo exclusivo aprobar su reglamento y sus presupuestos.

Finalmente, el Reglamento del Parlamento de Navarra ha recogido la posibilidad de que el mismo elabore proposiciones de ley para su presentación en el Congreso de los Diputados, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 87.2 de la Constitución.

Del desarrollo de todas estas funciones dan buena cuenta las memorias que publica dicha institución parlamentaria, de las que se desprende su extraordinaria vitalidad. Sin mengua de la actividad de otros Parlamentos autonómicos, es un hecho notorio que el navarro se halla a la cabeza no sólo en cuanto a producción legislativa, sino también en el ejercicio de las funciones de control. La larga e ininterrumpida tradición autonómica navarra sea quizá la mejor explicación de ello.

ART. 12: Compete al Parlamento la designación de los senadores que pudieran corresponder a Navarra como Comunidad Foral.

Por MARTIN M^a RAZQUIN LIZARRAGA

COMENTARIO:

I. INTRODUCCION

Como es perfectamente conocido, las Cortes Generales se componen de dos Cámaras: Congreso de los Diputados y Senado. Con ello, la Constitución recoge la tradición bicameral de las Constituciones del siglo XIX.

El bicameralismo, tal y como existe en numerosos países del mundo, responde a fundamentos muy diversos. En algunos casos, con él se trata de constituir una Cámara conservadora, que limite a la Cámara baja o popular. En otros, el Senado constituye una Cámara de moderación o reflexión, con facultades legislativas limitadas. Finalmente, el Senado constituye una pieza esencial en los Estados federales: frente al Congreso, en el que se incardina la representación popular, el Senado representa a los Estados miembros. Por eso, bicameralismo y Estado federal van inexorablemente unidos.

En España, el Senado ha desempeñado históricamente papeles diversos: dejando a un lado las Constituciones unicamerales (como las de 1812 y de 1931, así como las Leyes Fundamentales del régimen de Franco), la Cámara Alta ha respondido tradicionalmente —concretamente, desde el Estatuto Real— a la función de Cámara conservadora. Solo el proyecto de Constitución federal de 1873 concibió el Senado como Cámara de representación territorial.

La configuración del Senado que luce en la vigente Constitución no responde, en sentido estricto, a ninguno de estos modelos. Su inspiración proviene de la Ley de Reforma Política, en la que el Senado estaba constituido por miembros electivos, a los que se agregaba un cierto número de Senadores de nombramiento real. De acuerdo con su artículo 69.1, el Senado se califica como la Cámara de representación territorial. Esta calificación resulta sumamente cuestionable si se tiene en cuenta que los miembros integrantes de esta Cámara son de dos tipos: de

una parte, los Senadores elegidos directamente sobre la base de la circunscripción provincial; de otra, los Senadores designados por las Comunidades Autónomas. Es a este segundo tipo de Senadores a los que hemos de referirnos.

II. LOS SENADORES DE DESIGNACION AUTONOMICA

La regulación constitucional de la designación de los Senadores de representación territorial, contenida en el apartado 5 del artículo 69, es bastante sucinta, y puede esquematizarse del siguiente modo:

- Cada Comunidad Autónoma designará por lo menos un Senador, y otro por cada millón de habitantes de su respectivo territorio ¹.
- La designación del Senador o Senadores que correspondan debe efectuarse por la Asamblea legislativa o, en su caso, el órgano colegiado superior de la respectiva Comunidad Autónoma.
- El procedimiento de designación deberá ser el establecido por el respectivo Estatuto de Autonomía, que no tiene otro límite que el de que la designación responda a un sistema proporcional en relación con los grupos de la Cámara legislativa de la correspondiente Comunidad Autónoma.

Nada se dice en la Constitución a propósito del período de mandato de este tipo de Senadores. El artículo 69.6 de la Constitución prescribe que el Senado es elegido por cuatro años, lo que suscita la duda de si este límite afecta también a los Senadores de que tratamos, que no son elegidos, sino designados. El Tribunal Constitucional, en su Sentencia de 12 de Noviembre de 1981 (dictada en el recurso de inconstitucionalidad interpuesto por el Gobierno de la Nación contra la Ley del Parlamento Vasco de designación de los Senadores del País Vasco) ha entendido que nada impide que el período de mandato sea diferente, dado que los Senadores provinciales son elegidos y los de las Comunidades Autónomas designados y puede perfectamente, en consecuencia, no coincidir este período de mandato ².

¹ A este respecto, el artículo 165.4 de la Ley Orgánica 5/1985, de 19 de Junio, de Régimen Electoral General, establece que «a efectos de dicha designación el número concreto de Senadores que corresponda a cada Comunidad Autónoma se determinará tomando como referencia el censo de población de derecho vigente en el momento de celebrarse las últimas elecciones generales al Senado».

² Un ejemplo revelador de esto es el caso de disolución de las Cámaras de las Cortes Generales en los supuestos del artículo 99 (cláusula de salvaguardia en el caso de no elección del Presidente del Gobierno en dos meses) o del artículo 115 Constitución (disolución por el Presidente del Gobierno bajo su responsabilidad del Congreso, del Senado o de ambas Cámaras). Aquí la disolución lleva consigo la celebración inmediata de nuevas elecciones, pero ello no podrá afectar a los

III. LA DESIGNACION DEL SENADOR REPRESENTANTE DE LA COMUNIDAD FORAL DE NAVARRA

El artículo 12 de la LORAFNA contiene una norma sumamente escueta, limitada a reiterar la disposición constitucional acerca de la competencia de las Cortes de Navarra para llevar a cabo «la designación de los Senadores que pudieran corresponder a Navarra como Comunidad Foral». Dos son las cuestiones que ello plantea: de un lado, el número de Senadores que corresponde designar al Parlamento; de otro, el procedimiento para llevar a cabo tal designación.

1. El número de Senadores que corresponden a Navarra

La determinación del número de Senadores que corresponde designar al Parlamento de Navarra plantea una duda derivada de la ambigüedad de la norma constitucional; duda que la LORAFNA no resuelve y que posee alcance general respecto de todas las Comunidades Autónomas. Como veíamos, el artículo 69.5 de la Constitución señala que «las Comunidades Autónomas designarán además un Senador y otro más por cada millón de habitantes de su respectivo territorio»; de esta norma resulta la duda del tratamiento que haya de darse a los restos de población que no alcancen la cifra del millón. En el caso de Navarra, el problema se centra en saber si, además del Senador que de entrada le corresponde, puede o no designar otro más, ya que su población supera por muy poco el medio millón de habitantes.

El problema se planteó en su momento por el Parlamento de Cataluña en un supuesto muy similar (Cataluña posee una población de 5.956.414 habitantes, lo que supondría una representación de seis Senadores en caso de no computarse las fracciones, y de en el caso inverso), y fue objeto de una decisión del Senado en el sentido de considerar ese millón como cifra entera, debiendo desprejarse las fracciones. Tal decisión se adoptó en base a un dictamen de los Servicios Jurídicos de la Secretaría General del Senado, de fecha 23 de Diciembre de 1982 ³, según el cual el artículo 69.5 de la Constitución es de aplicación directa y no necesita, dada su claridad, de interpretación ni de desarrollo: la Constitución ha pretendido fijar de forma directa y clara el número de miembros del Senado. En el debate constituyente se rechazaron las enmiendas

Senadores que no surgen de las elecciones generales, es decir, a los Senadores de la Comunidad Autónomas. A la inversa sucederá con el fin del mandato de las Asambleas legislativas de las Comunidades Autónomas: terminado su mandato, concluye también el del designado y será la nueva Asamblea elegida en la Comunidad Autónoma la que designe los nuevos representantes en el Senado.

³ Publicado en la Revista de las Cortes Generales nº 2 de 1984.

que pretendían dar algún valor a los restos y, por ello, «no cabe dar ninguna consideración a los restos por altos que éstos sean; ello es algo evidente en la letra y en el espíritu de la Constitución»⁴.

Acompañando al dictamen, y como colofón del mismo, existe una nota en relación con la designación de Senadores por parte de las Comunidades Autónomas prevista por el artículo 69.5 de la Constitución, que lleva fecha en el Palacio del Senado de 10 de Septiembre de 1982. Esta nota, en su primer párrafo, dice lo siguiente:

«El artículo 69.5 de la Constitución establece, en su párrafo inicial, que “las Comunidades Autónomas designarán... un senador y otro más por cada millón de habitantes de un respectivo territorio”. Este precepto no habla de restos, es decir, toda Comunidad Autónoma independiente del número de sus habitantes, tiene derecho a designar un Senador como punto de partida, y además un senador por cada millón de habitantes completo que vive en su territorio».

Y, tomando, como punto de partida el Real Decreto 3114/1981, de 21 de Noviembre, señala que a Navarra le corresponde, por su cifra de población de 509.002 personas, un solo Senador.

2. Régimen de la designación del Senador representante de la Comunidad Foral

La regulación del procedimiento de designación de Senadores de la Comunidad Foral de Navarra (y, por lo tanto, el desarrollo del artículo 12 de la LORAF-NA) se contiene en el artículo 201 del vigente Reglamento del Parlamento de Navarra. De su texto cabe resaltar las cuestiones siguientes.

2.1. Determinación del número de Senadores

Corresponde a la Mesa de la Cámara, de acuerdo con la Junta de Portavoces, la fijación del número de Senadores que corresponde a Navarra. El número 2 del precepto citado contiene la precisión de que dicha determinación ha de hacerse

⁴ El dictamen se plantea también la cuestión de la acreditación de los Senadores designados y que presentan en el Senado la credencial entregada por el Parlamento de Cataluña. A tal efecto, señala que la Constitución española vincula a todos los poderes públicos (artículo 9.1) y que, por ello, el Senado no puede aceptar la acreditación de Senadores en mayor número que el que corresponde a una Comunidad Autónoma. Y concluye que el Senado «no debe extender acreditación a más de seis Senadores de la Comunidad Autónoma de Cataluña».

«conforme a las previsiones constitucionales», esto es, las del artículo 69.5 de la Constitución a que antes nos hemos referido.

2.2. Requisitos para ser Senador

El apartado 3 señala los requisitos siguientes para poder ser designado Senador:

- a) Ser ciudadano español.
- b) Ser elegible conforme a la legislación electoral. El artículo 154 de la Ley Orgánica 5/1985 regula el derecho de sufragio pasivo, con remisión al artículo 6 de la misma Ley.
- c) Tener la condición política de navarro. La tienen, como señala el artículo 5 de la LORAFNA, los españoles que tengan vecindad administrativa en algún municipio de Navarra. Asimismo ostentan la condición política de navarros los españoles residentes en el extranjero que hayan tenido su última vecindad administrativa en Navarra y sus descendientes españoles que así lo soliciten.

2.3. Procedimiento de designación

Esquemáticamente expuestas, sus diferentes fases son las siguientes:

- a) Proposición de candidatos en el plazo que fija la Mesa. Pueden proponer candidatos los Grupos Parlamentarios y los Parlamentarios Forales incluidos en el Grupo Mixto.
- b) Proclamación de los candidatos.
- c) Convocatoria del Pleno, que deberá ser «específica».
- d) Celebración del Pleno de designación.
- e) Elección en una sola votación. Esta será secreta y por papeletas, según establece el artículo 98 del Reglamento. Cada Parlamentario Foral sólo podrá escribir un nombre de los candidatos propuestos. Por ello, el apartado 5 declara que los demás votos, con excepción de los en blanco, serán nulos.
- f) El orden de designación será el del número de votos, aunque en este caso no tiene interés la referencia al orden sucesivo, por corresponder a Navarra un solo Senador. En caso de empate, éste se dirimirá en favor del candidato del Grupo Parlamentario con mayor número de escaños y, si los hubiese de igual número, en favor del candidato de mayor edad.

2.4. Cese de los Senadores designados

El apartado 7 del mencionado precepto señala que el cese se realizará en los supuestos previstos en la legislación vigente y siempre el día de constitución del Parlamento de Navarra siguiente a aquél que hubiere efectuado la designación.

La alusión a los supuestos previstos en la legislación vigente parece referirse a los de disolución del Senado, en los casos previstos en los artículos 99.5 y 115 de la Constitución (imposibilidad de la investidura en el plazo de dos meses, y disolución por el Presidente del Gobierno).

Por su parte, el cese por constitución del nuevo Parlamento (punto éste en el que la regulación del Reglamento del Parlamento de Navarra coincide básicamente con otras normas autonómicas: País Vasco, Ley 4/1981, de 18 de Marzo; Asturias, Ley 4/1983, de 4 de Agosto; y Murcia, Ley 6/1983, de 22 de Julio) soluciona el problema del vacío en la representación, dado que establece que en todo caso el cese se producirá el día de la constitución del nuevo Parlamento de Navarra.

Sin embargo, el artículo 201 transcrito no contiene la regla adicional que establecen las normas del País Vasco, Asturias o Murcia, en el sentido de que en el supuesto de cese por causa de disolución o fin de la legislatura del Senado (que implica el cese de los Senadores designados) la Asamblea legislativa conferirá nuevo mandato a los Senadores inicialmente designados. En el caso de Navarra, al no contemplarse este supuesto, el senador designado cesará en el caso de término de la legislatura del Senado y el Parlamento de Navarra deberá proceder a una nueva designación, que podrá coincidir o no en la persona que anteriormente en la misma legislatura del Parlamento había sido designado. Con ello se crea la posibilidad de que el Parlamento de Navarra, en su legislatura —al no ser coincidente con la del Senado—, designe al Senador por Navarra en más de una ocasión e, incluso, que no coincida la persona designada durante una misma legislatura.

ART. 13: 1. El Parlamento de Navarra es inviolable.

2. Los parlamentarios forales gozarán, aun después de haber cesado en su mandato, de inviolabilidad por las opiniones manifestadas en actos parlamentarios y por los votos emitidos en el ejercicio de su cargo.

ART. 14: 1. Los parlamentarios forales no podrán ser retenidos ni detenidos fuera del período de su mandato por los actos delictivos cometidos en el ámbito territorial de Navarra, sino en caso de flagrante delito, correspondiendo decidir en todo caso sobre su inculpación, prisión, procesamiento y juicio al Tribunal Superior de Justicia de Navarra.

2. Fuera del ámbito territorial de Navarra, la responsabilidad penal será exigible, en los mismos términos, ante la correspondiente Sala del Tribunal Supremo.

Por MARTIN M^a RAZQUIN LIZARRAGA

COMENTARIO:

I. LOS PRIVILEGIOS O PRERROGATIVAS DE LAS CAMARAS

La azarosa historia de la institución parlamentaria, y las constantes agresiones e intentos de control a que ha estado sometida por parte del poder ejecutivo ha hecho que su régimen jurídico se asiente sobre un conjunto de reglas tendentes a garantizar su independencia, tanto institucional como de sus miembros individuales. El carácter excepcional y enérgico de estas reglas ha hecho que se las denomine como «privilegios de las Cámaras», denominación clásica en la doctrina y en la práctica anglosajonas (por todos, ERSKINE MAY). Sin embargo, las connotaciones peyorativas que el término «privilegio» posee ha empujado a la doctrina continental a emplear preferentemente las expresiones «prerrogativas» o «garantías»; expresiones, por lo demás, técnicamente más adecuadas, dado que, a diferencia de los privilegios, que son renunciables, las prerrogativas y las garantías no lo son, puesto que se otorgan en función del cargo y no de la persona que lo ocupa.

Las prerrogativas o garantías parlamentarias son, en definitiva, el conjunto de medidas normativas que tienden a proteger la libertad de actuación tanto de los parlamentarios como del Parlamento globalmente considerado ¹. Tradicionalmente, entre las prerrogativas de las Cámaras suelen comprenderse la autonomía parlamentaria; la autonomía reglamentaria; la autonomía administrativa y disciplinaria; la autonomía financiera; la autonomía de gobierno; y la inviolabilidad. Y, entre las prerrogativas de los miembros de la Cámara se enumeran la inviolabilidad, la inmunidad, las retribuciones o asignaciones de los parlamentarios, y el sometimiento de sus actos a un fuero especial.

Los artículos 13 y 14 de la LORAFNA, en la misma línea que diversos Estatutos de Autonomía, consagran tres de estas prerrogativas: la inviolabilidad —institucional— de la Cámara legislativa navarra; la inviolabilidad de sus miembros; y, finalmente, una versión limitada del tradicional privilegio de inmunidad de los parlamentarios. Salvo en este último caso, la regulación de las prerrogativas se asemeja estrechamente a la que las normas estatales (Constitución y Reglamentos de las Cámaras) establecen respecto del Congreso y Senado y de sus miembros. Por ello, no se tratará aquí de formular una teoría general de estas prerrogativas, sobradamente conocidas, sino sólo de resaltar las peculiaridades que al respecto ofrece el ordenamiento navarro.

II. LA INVIOLABILIDAD DEL PARLAMENTO NAVARRO

Al igual que el artículo 66.3 de la Constitución hace respecto de las Cortes Generales, el artículo 13.1 de la LORAFNA proclama el principio de la inviolabilidad de las Cortes de Navarra.

¹ Como señala el profesor PUNSET («Sobre la extensión del ámbito personal de las prerrogativas parlamentarias», REDC nº 3/1981), la naturaleza jurídica de las prerrogativas parlamentarias radica en tratarse de exenciones al Derecho común, conectadas con una función y que suponen alteraciones de la eficacia personal de las normas. Las prerrogativas han de otorgarse de manera expresa y con base en explícitas normas de competencia, existiendo la debida conexión entre la prerrogativa, la ratio del instituto y la validez de la extensión.

La doctrina insiste reiteradamente en el carácter finalista de las prerrogativas de los Parlamentos, dado que estas garantías no están establecidas en beneficio del parlamentario, sino que tienen por objeto asegurar la libertad en el proceso de formación y manifestación de la voluntad de las Cámaras, siendo por tanto el bien jurídico protegido la función parlamentaria y sólo de forma indirecta la figura del Parlamentario en cuanto que es el individuo que desarrolla la función parlamentaria, como señalan los profesores DE ESTEBAN y LOPEZ GUERRA. Los autores citados, en función del carácter de garantía funcional y no personal de las prerrogativas, derivan las siguientes notas de las mismas: 1º Las prerrogativas no son un derecho subjetivo: se trata de situaciones de interés legítimo y de normas de derecho objetivo, que en consecuencia son irrenunciables y su aplicación debe hacerse de oficio. 2º El inicio de las prerrogativas se produce desde el momento de la elección y concluyen al término del mandato, aunque en determinados casos los efectos puede extenderse más allá en el tiempo.

No es fácil precisar el sentido de la inviolabilidad institucionalmente reconocida a las Cámaras legislativas. Es sabido que la norma constitucional fue introducida mediante una enmienda in voce del Diputado socialista Sr. Peces Barba, en cuya defensa dijo que se trataba «de una declaración de protección de las Cortes Generales; es decir, de una declaración en la que se recogerá que la importancia fundamental del proceso legislativo y de sus funciones hace que las Cortes Generales no puedan ser interferidas ni coaccionadas ni en sus propias funciones ni en los locales donde las desarrollan. Entendemos que debe ser el fundamento de una protección a nivel de legislación ordinaria en la vía penal de estos aspectos». Sin embargo, la doctrina confiere un alcance mayor a este principio, cuyas manifestaciones conviene desglosar.

La inviolabilidad de la institución parlamentaria supone, en primer lugar, la existencia de una protección singular frente a inmisiones físicas de cualesquiera personas o instituciones que puedan impedir, perturbar o condicionar su actuación. Estas inmisiones se refieren a la prohibición de penetrar en la sede de la institución parlamentaria sin autorización de los órganos de gobierno de la misma, y de perturbar en cualquier modo que sea el orden de las sesiones. Consecuencia de esta regla es la prohibición contenida en el artículo 77.1 de la Constitución, de presentar directamente peticiones a las Cortes a través de manifestaciones ciudadanas, que sancionan los artículos 150 y 151 del Código Penal, así como la tipificación de los delitos consistentes en la invasión violenta del recinto parlamentario, la perturbación de sus sesiones y el proferir amenazas o injurias contra sus miembros ².

Sin embargo, la doctrina suele predicar un alcance más amplio de este principio: desde esta perspectiva, la inviolabilidad constituye el fundamento último de los poderes de autonomía que toda Cámara legislativa exige para su funcionamiento independiente: tanto la autonomía disciplinaria o poder de policía de la Presidencia cuanto la autonomía reglamentaria, financiera y de gestión de los medios económicos y personales de actuación. A ellos se refieren otros artículos de la LORAFNA, a cuyo comentario nos remitimos ahora.

III. LA INVIOLABILIDAD DE LOS PARLAMENTARIOS

La inviolabilidad de los miembros de las instituciones parlamentarias posee, por el contrario, un sentido bastante diferente, consistiendo en la protección especial que les dispensa el ordenamiento jurídico en virtud de la cual éstos quedan sustraí-

² La eficacia de estos delitos se extiende no sólo a las Cortes Generales, sino también a las Asambleas Legislativas de las Comunidades Autónomas, conforme establece el artículo 160 bis del Código.

dos de toda responsabilidad civil, penal o administrativa por los actos realizados en el ejercicio de sus funciones. En definitiva, la inviolabilidad supone la irreprochabilidad (mejor que la irresponsabilidad) de los actos realizados por los parlamentarios³. Se trata, como resulta obvio, no tanto de un privilegio personal cuanto de una técnica de protección de la función parlamentaria objetivamente considerada: la función del Parlamento es inútil si sus miembros carecen de libertad para emitir las opiniones y votos que estimen convenientes, por temor a que su contenido pueda dar lugar a una actividad represiva por parte de los poderes públicos.

La regulación que de esta prerrogativa se hace en el precepto que comentamos (que reproduce literalmente el artículo 17 del Reglamento del Parlamento de Navarra, de 20 de Junio de 1985) ofrece algunas peculiaridades que resulta necesario resaltar.

En primer lugar, la inviolabilidad se extiende tanto a las opiniones expresadas cuanto a los votos emitidos por los parlamentarios. La Constitución (artículo 71.1) y el Reglamento del Congreso de los Diputados (artículo 10) se refieren sólo a las opiniones, no a los votos, mención ésta que está tomada del artículo 21 del Reglamento del Senado.

En segundo lugar, la garantía de la inviolabilidad es perpetua: la irreprochabilidad por las opiniones y votos se extiende no sólo al período en que el parlamentario disfruta de su cargo, sino a todo el tiempo posterior al cese en el mismo («aun después de haber cesado en su mandato», expresión tomada de los preceptos reglamentarios antes citados).

En tercer lugar, la garantía de la inviolabilidad es erga omnes: protege no sólo frente a las sanciones de orden penal, sino también frente a posibles exigencias de responsabilidad civil, administrativa o de otro tipo.

Por último, esta garantía posee unos límites derivados de su propio fundamento: dado que con ella se persigue la protección de la actividad estrictamente parlamentaria, sólo protege los actos de los parlamentarios realizados en ejercicio de sus funciones: esto es, las opiniones «manifestadas en actos parlamentarios» (expresión que la LORAFNA toma del Reglamento del Senado), y los votos «emitidos en el ejercicio de su cargo». La protección abarca, pues, sólo a aquellos votos y opiniones emitidos en el ejercicio de su mandato, es decir, en los órganos parla-

³ La STC de 12 de Noviembre de 1981, dictada con motivo del recurso de inconstitucionalidad nº 185/1981, promovido por el Presidente del Gobierno contra la Ley de la Comunidad Autónoma del País Vasco nº 2/1981, de 12 de Febrero, sobre reconocimiento del derecho de inviolabilidad e inmunidad de los miembros del Parlamento Vasco describe la inviolabilidad como aquella prerrogativa de que gozarán los Senadores y Diputados respecto de las «opiniones manifestadas en el ejercicio de sus funciones» lo que supone que no puedan ser sometidas a procedimiento alguno, tanto por las referidas opiniones como por los votos que emitan en el seno de la Cámara de que forman parte».

mentarios o en representación de la Cámara. En este sentido, no pueden considerarse votos y opiniones parlamentarios las expresiones formuladas por parlamentarios en conferencias, actos culturales, etc. Ahora bien, lo anterior no significa que la inviolabilidad se refiera a actos realizados necesariamente en la sede parlamentaria, dado que pueden realizarse actos parlamentarios fuera de dicha sede (como, por ejemplo, en el caso de las Comisiones de investigación, o en la participación de parlamentarios en órganos de otro tipo en representación del Parlamento) ⁴.

⁴ Es importante hacer referencia, a propósito de la inviolabilidad, a la doctrina sentada por la STC 51/1985, de 10 de Abril, en recurso de amparo promovido por D. Miguel Castells Arteche, contra la Sentencia dictada por la Sala 2ª del Tribunal Supremo de 31 de Octubre de 1983, en causa seguida contra el mismo por el delito de injurias al Gobierno:

«El demandante denuncia la infracción de los derechos reconocidos en el art. 23 de la Constitución y consistentes: a) en acceder en condiciones de igualdad a las funciones públicas, lo que supone el derecho a ejercitar la actividad en la res publica, en condiciones de igualdad, que se ha visto quebrado por la Sentencia del Tribunal Supremo por cuanto a parlamentarios y a ciudadanos en general se les permite efectuar críticas y declaraciones, que sólo motivan la apertura de un proceso y posterior condena contra su autor cuando éste es el Senador Castells, y b) en participar en los asuntos públicos, directamente o por medio de representantes, derecho que lesionaba la Sentencia recurrida al constreñir la función senatorial de control, fiscalización y crítica a los canales estrictos de los arts. 149, 160 y 70 y siguientes del Reglamento del Senado, cuando el art. 71 de la Constitución no limita la función pública del parlamentario al ámbito del hemiciclo y la amplitud del art. 23 es clara.

El Fiscal, en su informe, frente a la argumentación del demandante, sostuvo que el art. 71.1 de la Constitución no limita la función o funciones públicas de los parlamentarios, sino su inviolabilidad por las opiniones manifestadas en el ejercicio de sus funciones; funciones que vienen definidas en los Reglamentos de las Cámaras respectivas. Con tal reglamentación no se pone límites a la actividad pública de los miembros del Senado, sino que se precisa cuáles de sus actividades constituyen sus funciones y resultan cubiertas por la garantía de la inviolabilidad. Al margen de ellas podrán los Senadores formular las críticas a la acción del Gobierno que tengan por conveniente, como cualquier ciudadano, pero sin gozar de la protección del artº 71.1, sino sólo de la genérica libertad que reconoce el art. 20 de la Constitución.

La opinión del Fiscal posee indudable coherencia y deja abierto un interrogante, que se puede formular así: el ejercicio de la función senatorial o parlamentaria en general ¿se circunscribe a la actividad oficial o, por el contrario, puede el representante parlamentario ejercitar la función que le ha sido conferida por cualquier cauce abierto a los demás ciudadanos, sin perder por ello su función el carácter que le corresponda por razón de la materia y objeto de la actividad, continuando, por ende, cubierto por la inviolabilidad?

El art. 71.1 de la Constitución dispone que «los Diputados y Senadores gozarán de inviolabilidad por las opiniones manifestadas en el ejercicio de sus funciones», garantizando así la freedom of speech de los parlamentarios, genéricamente reconocida en los diferentes sistemas constitucionales democráticos. Al margen ahora la discutida naturaleza, en el ámbito penal, de esta prerrogativa (causa de inimputabilidad para algunos, eximente de antijuridicidad desde otra perspectiva), es claro que la misma se orienta a la preservación de un ámbito cualificado de libertad en la crítica y en la decisión sin el cual el ejercicio de las funciones parlamentarias

IV. LA INMUNIDAD (PARCIAL) Y EL PRIVILEGIO DE FUERO

Frente a la inviolabilidad (personal) de los parlamentarios, la prerrogativa de inmunidad posee un alcance y significado más complejos. Resumidamente, la STC de 12 de Noviembre de 1981, antes citada, traza la distinción entre am-

podría resultar mediatizado y frustrado, por ello el proceso de libre formación de la voluntad del órgano.

Esta garantía de los parlamentarios no decae por la extinción del mandato (arts. 10 y 21, respectivamente, del Reglamento del Congreso de los Diputados y del Reglamento del Senado), pero sí requiere de una correcta delimitación material y funcional. Respecto de la primera, parece evidente que la garantía no ampara, cualesquiera actuaciones de los parlamentarios y sí sólo sus declaraciones de juicio o de voluntad («opiniones», según el art 71.1 de nuestra Constitución). En cuanto a la concreción funcional del ámbito de la prerrogativa, sin embargo, podrían presentarse, de principio, algunas dudas y, en especial, la relativa a si la inviolabilidad cubre toda la actuación de «relevancia política» del parlamentario o si, más estrictamente, la protección dispensada por esta garantía no alcanza sino a la conducta de su titular en tanto que miembro del órgano colegiado, cesando, por lo tanto, cuando el sujeto desplegase ya su conducta -incluso con trascendencia «política»- al margen de las funciones parlamentarias.

Con alguna excepción muy similar, la comprensión más estricta de la prerrogativa es unánimemente compartida por la doctrina española, siendo también la dominante en la literatura extranjera. En el Derecho español, por las razones y con las precisiones que a continuación se apuntan, ésta parece ser, ciertamente, la interpretación más correcta.

El nexo de inviolabilidad y ejercicio de funciones propias a la condición de parlamentario está claramente expuesto por el propio art. 71.1 de la Constitución. A no ser que la expresión «funciones» que recoge esta norma se entendiera en un sentido inespecífico (de corte sociológico y no jurídico), las mismas debieran identificarse en las que son propias del Diputado o Senador en tanto que sujetos portadores del órgano parlamentario, cuya autonomía, en definitiva, es la protegida a través de esta garantía individual. El Diputado o Senador ejercitaría, pues, sus funciones sólo en la medida en que participase en actos parlamentarios y en el seno de cualesquiera de las articulaciones orgánicas de las Cortes Generales. Que esto es así lo confirman los Reglamentos de las Cámaras, y específicamente el Reglamento del Senado (el del Congreso -art. 10- se limita a reiterar, por lo que aquí importa, la fórmula constitucional). Así, el art. 21 del Reglamento del Senado señala ya que la inviolabilidad garantizará sólo «las opiniones manifestadas en actos parlamentarios» y los «votos emitidos en el ejercicio de su cargo».

De otra parte, y como confirmación constitucional de esta interpretación, ha de tenerse en cuenta lo dispuesto en el art. 67.3 de la norma fundamental, de acuerdo con el cual «las reuniones de parlamentarios que se celebren sin convocatoria reglamentaria no vincularán a las Cámaras, y no podrán ejercer sus funciones ni ostentar sus privilegios». Es cierto que este precepto no se limita a contemplar, en su último inciso, la prerrogativa que se considera (se refiere también, por ejemplo, a la protección penal de las asambleas y a la inmunidad de la sede parlamentaria), pero es también patente que su sentido es el de vincular el reconocimiento de lo que llama «privilegios» parlamentarios al funcionamiento regular de las asambleas y de sus órganos. Refuerza esta tesis el hecho de que la inviolabilidad por las opiniones vertidas se vea necesariamente contrapesada por la sujeción a la disciplina parlamentaria.

bas prerrogativas diciendo que «la distinción entre inviolabilidad e inmunidad aparece ya nítidamente en la Constitución de 1837, tratándose en artículos separados y se contiene así en las Constituciones de 1845, 1869, del proyecto de 1873, 1876 y 1931. Siguiendo la tradición española, la Constitución de 1978 concibe la inmunidad en el sentido de que durante su mandato los Diputados y Senadores “sólo podrán ser detenidos en caso de flagrante delito”. Asimismo “no podrán ser inculcados ni procesados sin la previa autorización de la Cámara respectiva”». Por su parte, A. CARRO MARTINEZ ⁵ señala que también se diferencian por su ámbito, dado que la inviolabilidad se refiere a aspectos dentro de la Cámara, mientras que la inmunidad hace referencia a conductas fuera de ella; también se diferencian respecto a la Jurisdicción, en cuanto que en el caso de inviolabilidad la misma debe declararse incompetente y en caso de inmunidad la misma debe solicitar el correspondiente suplicatorio, y finalmente porque en relación con la causa justificativa la inviolabilidad funciona «ope legis» y en el caso de la inmunidad sólo es causa justificativa la misma en el supuesto de negación del suplicatorio.

Lo anterior, con todo, derivaría sólo de un examen literal y sistemático de algunas disposiciones constitucionales y reglamentarias. Más allá de ésto, y desde una interpretación finalista de la garantía que se considera, la interpretación no puede ser muy distinta. Las prerrogativas parlamentarias han de ser interpretadas estrictamente para no devenir privilegios que puedan lesionar derechos fundamentales de terceros (en este caso, por ejemplo, los reconocidos por el art. 24.1 de la Constitución). Tal entendimiento estricto debe hacerse a partir de una comprensión del sentido de la prerrogativa misma y de los fines que ésta procura. Desde este enfoque, como se ha señalado doctrinalmente, las prerrogativas parlamentarias son «sustracciones al Derecho común conectadas a una función», y sólo en tanto esta función jurídica se ejerza, pueden considerarse vigentes. Salvando todas las diferencias, hay que reiterar lo que dijo ya este Tribunal en su Sentencia 61/1982, de 13 de octubre (fundamento jurídico 5º) sobre la institución del “antejuicio”, en la medida en la que su estructura la haga adecuada a su objetivo “sin que en ningún caso pueda ser desvirtuada para convertirla en origen de privilegio.

El interés, a cuyo servicio se encuentra establecida la inviolabilidad es el de la protección de la libre discusión y decisión parlamentarias (en este sentido, Sentencia de la Corte Constitucional italiana de 27 de Marzo de 1975, núm. 81), decayendo tal protección cuando los actos hayan sido realizados por su autor en calidad de ciudadano (de “político” incluso), fuera del ejercicio de competencias y funciones que le pudieran corresponder como parlamentario. Así, las funciones relevantes para el art. 71.1 de la Constitución no son indiferenciadamente todas las realizadas por quien sea parlamentario, sino aquellas imputables a quien, siéndolo, actúa jurídicamente como tal.

Con carácter general, ésta debe ser la interpretación del ámbito funcional en que se proyecta la garantía de la inviolabilidad. Un entendimiento estricto que, por lo demás, no impide las necesarias matizaciones, reconociendo (como se ha hecho alguna vez en la experiencia parlamentaria extranjera) que la prerrogativa puede amparar, también, los actos “exteriores” a la vida de las Cámaras, que no sean sino reproducción literal de un acto parlamentario».

⁵ La inmunidad parlamentaria, RDP 9/1981.

La inmunidad (que en otros países es conocida con el nombre de inviolabilidad, prefiriéndose en ellos el de irresponsabilidad para lo que en España se denomina inviolabilidad) posee, en abstracto, un triple contenido posible: de un parte, el denominado en los países anglosajones el *freedom from arrest*, esto es, la prohibición dirigida a las autoridades judiciales y policiales de proceder a la detención de un parlamentario, salvo en caso de flagrante delito. En segundo lugar, la exigencia de la autorización de la Cámara legislativa a la que pertenezca para ser sometido a proceso criminal. Y, por último, el privilegio de fuero, esto es, la atribución de competencia a un órgano judicial de alto nivel para adoptar todas las decisiones relativas al proceso penal de un parlamentario, con exclusión de los restantes órganos jurisdiccionales.

Considerada esta prerrogativa en esta su triple manifestación se hacen patentes las diferencias entre su regulación en cuanto afecta a los miembros del Parlamento estatal y a los de los Parlamentos autónomos (en concreto, y por lo que aquí interesa, al de Navarra). En efecto, la prerrogativa alcanza su máxima extensión en lo que se refiere a Diputados y Senadores: conforme al artículo 71, apartados 2 y 3 de la Constitución, éstos «sólo podrán ser detenidos en caso de flagrante delito», «no podrán ser inculcados ni procesados sin la previa autorización de la Cámara respectiva», siendo exclusivamente competente, en las causas contra Diputados y Senadores, «la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo»⁶.

Frente a esta regulación, la extensión que la LORAFNA da a esta prerrogativa (en la misma línea que los restantes Estatutos de Autonomía) es sólo parcial:

- a) La inmunidad frente a la detención (y frente a la retención) se limita a «los actos delictivos cometidos en el ámbito territorial de Navarra» y, por supuesto, excluidos los casos de delito flagrante. No existe, pues, tal inmunidad cuando la comisión del acto presuntamente delictivo ha tenido lugar fuera del territorio de la Comunidad Foral. Esta limitación territorial no sólo carece de lógica, sino que permite la negación total y absoluta, en la práctica, de toda la prerrogativa: basta con imputar arbitrariamente a un parlamentario foral la comisión de un delito fuera de Navarra para poder proceder de inmediato a su detención.
- b) No existe, pura y simplemente, la segunda manifestación de esta prerrogativa: de esta forma, para el procesamiento de un parlamentario foral no es necesaria la previa autorización de las Cortes de

⁶ Sobre la inmunidad y el suplicatorio, puede verse la doctrina del Tribunal Constitucional en el denominado «caso Barral», recogida en las STC 90/1985, de 22 de Julio; 92/1985, de 24 de Julio; y 125/1988, de 24 de Junio.

Navarra ⁷. Esta laguna no podría ser cubierta, además, por una Ley Foral: así lo intentó la Comunidad vasca, cuya Ley de 12 de Febrero de 1981 fue anulada, por tal motivo, por el Tribunal Constitucional.

- c) Existe, por último, la inmunidad en su versión de privilegio de fuero, en donde renace la discutible distinción en función del territorio: cuando se trate de actos delictivos cometidos en el territorio navarro, las decisiones sobre «inculpación, prisión, procesamiento y juicio» corresponden en exclusiva al Tribunal Superior de Justicia de Navarra (artículo 14.1); cuando los actos delictivos, en cambio, hayan sido cometidos fuera del territorio foral, la competencia para la toma de idénticas decisiones y trámites está atribuida a «la correspondiente Sala del Tribunal Supremo» (artículo 14.2). La división competencial puede plantear problemas de difícil solución, en los supuestos de delitos conexos realizados en territorios diversos, de los que no podemos ocuparnos aquí.

⁷ Ya la Sala 2ª del Tribunal Supremo, en Sentencia de 22 de Mayo de 1981, se había pronunciado sobre la inviolabilidad-inmunidad de un miembro del Parlamento Vasco, señalando, igualmente las diferencias entre la regulación de estas prerrogativas en la Constitución y en el Estatuto de Autonomía del País Vasco, al decir que «los principios de inviolabilidad e inmunidad están reconocidos en el Estatuto Vasco, el primero con igual tratamiento legislativo que el artículo 71 de la Constitución y el segundo con igual prohibición de detención y retención, excepto cuando se trate de delito “in fraganti”, pero sin necesidad de autorización previa para poder proceder contra los parlamentarios, pues de manera clara y terminante faculta sobre la inculpación, el procesamiento, la prisión y el juicio oral al Tribunal Superior de Justicia del País Vasco y a la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo, según el ámbito territorial o “locus actus” del delito, sin que en uno y otro caso se haya establecido, como lo hace el artículo 71 de la Constitución, el requisito de procedibilidad o la necesidad de la previa autorización del Parlamento Vasco para ser inculcados o procesados».

ART. 15: 1. El Parlamento será elegido por sufragio universal, libre, directo y secreto, por un período de cuatro años.

2. El número de miembros del Parlamento no será inferior a cuarenta ni superior a sesenta.

Una ley foral fijará el número concreto de parlamentarios y regulará su elección, atendiendo a criterios de representación proporcional, así como los supuestos de su inelegibilidad e incompatibilidad, todo ello de conformidad con la legislación general electoral.

Por MANUEL F. PULIDO QUECEDO

COMENTARIO:

I. LA ELECCION DEL PARLAMENTO NAVARRO

El apartado primero del artículo 15 de la LORAFNA establece los principios básicos del sistema de elección del Parlamento, que, en función del principio democrático que inspira el sistema institucional navarro, se caracteriza por las notas que califican a un sistema democrático-liberal: ser universal, libre, igual, directo y secreto.

Poco cabe decir, que no sea conocido hasta la saciedad, a propósito de estas cinco reglas del sufragio, que la LORAFNA toma del artículo 68.1 de la Constitución y que constituyen, por lo demás, principios elementales de todo sistema liberal-democrático. Su análisis no corresponde, con toda evidencia, a un trabajo de esta naturaleza.

De la misma manera que la mayoría de los textos constitucionales, la LORAFNA no regula en detalle el sistema electoral que deberá seguirse para la elección el Parlamento: se limita, tras sentar las reglas aludidas, a establecer una serie de directrices generales, contenidas en el párrafo segundo del apartado 2 del propio artículo, y que deben ser precisadas por la Ley Foral 16/1986, de 17 de Noviembre, reguladora de las elecciones al Parlamento de Navarra. Las cuestiones que aquí abordaremos son, exclusivamente, las dos siguientes.

a) En primer lugar, la Ley Foral a la que el precepto remite debía regular la elección «atendiendo a criterios de representación proporcional». La norma no prejuzgaba el tipo de sistema proporcional, entre los diversos existentes, que debía establecerse. Sin embargo, la Ley Foral 16/1986, en sus artículos 9 y 10, ha optado —como era lógico prever— por la implantación del sistema D'Hondt aplicado para la elección del Congreso de los Diputados (sistema, de otra parte, ya previsto para las primeras elecciones, según el apartado d) de la Disposición Transitoria 1ª de la LORAFNA). Pese al inciso final del párrafo final del artículo 15, que condicionaba la remisión al decir «todo ello de conformidad con la legislación electoral general», el legislador foral no se hallaba constreñido a establecer el sistema previsto en los artículos 161 a 167 de la Ley Orgánica del Régimen Electoral General, dado que los mismos no son aplicables a las elecciones para las Asambleas Legislativas de las Comunidades Autónomas.

Es de notar que el precepto que comentamos no contiene referencia alguna a la exigencia, establecida por el artículo 152.1 de la Constitución, en el sentido de que el sistema electoral que se implante deberá asegurar la representación de las diversas zonas del territorio de la Comunidad. Ciertamente, la inaplicabilidad de principio de esta norma constitucional a Navarra hace irreproachable en términos jurídicos el silencio de la LORAFNA al respecto, máxime si se tienen en cuenta los antecedentes del precepto comentado. En efecto, el Parlamento Foral surgido de la convocatoria con arreglo al Real Decreto 121/1979, de 26 de Enero, consagró como circunscripción electoral la tradicional o histórica de las merindades (artículos 2.2 y 2.3).

Sin embargo, el legislativo navarro, debido a la excesiva fragmentación que este sistema produjo en la Cámara ¹, optó en las Bases sobre Elección, Composición y Funciones de las Instituciones Forales ² por obviar la referencia a la cuestión de la circunscripción electoral. La Base Décima de las mismas señala así:

«El Parlamento de Navarra será elegido por sufragio universal, libre, igual, directo y secreto.

Una ley foral regulará la composición del Parlamento Foral y la elección de sus miembros atendiendo a criterios de representación proporcional».

¹ La composición del Parlamento Foral elegido con arreglo al Real decreto 121/1979, de 26 de Enero, fue la siguiente: UCD, 20 escaños; PSOE, 15 escaños; UPN, 13 escaños; Herri Batasuna, 9 escaños; Agrupaciones electorales de Merindad, 7 escaños; Nacionalistas Vascos, 3 escaños; Partido Carlista, 1 escaño; Unión Navarra de Izquierdas, 1 escaño; Agrupación Electoral independientes forales navarros, 1 escaño.

² Texto que, junto con las Bases de Reintegración Foral y Amejoramiento del Régimen Foral de Navarra, constituyeron los productos normativos sobre los que giró la negociación entre Navarra y el Estado y de la que surgió el Proyecto de la LORAFNA.

Del examen del referido texto, así como de su proceso de elaboración ³, puede deducirse, sin duda alguna, que la cuestión de la circunscripción electoral quedaba indeterminada ⁴ y abierta, bien al sistema tradicional de las Merindades, bien al que finalmente ha prevalecido en la Ley Foral 16/1986, de la circunscripción electoral única, siempre que, al hacerlo, no se eliminara por completo el carácter proporcional del sufragio, convirtiéndolo, de facto, en un sistema mayoritario restringido. Es también necesario recordar que la Disposición Transitoria 1ª, apartado c) establece la regla de que, a efectos de la atribución de escaños no deben ser tenidas en cuenta las listas que no hubieran obtenido, por lo menos, el 5 por 100 de los votos válidos emitidos. Tal regla, que contradecía lo señalado al respecto por la Ley Orgánica 5/1985, del Régimen Electoral General, en la que se fija el umbral del 3 por 100 de los votos válidos emitidos, ha sido modificada por el artículo 10 de la Ley Foral 16/1986, que expresamente señala que «a los efectos de la atribución de escaños, no serán tenidas en cuenta aquellas candidaturas que no hubieran obtenido, al menos, el 3 por 100 de los votos válidamente emitidos» ⁵.

b) La segunda cuestión que el artículo 15 de la LORAFNA remite a la futura regulación por el Parlamento navarro es la referente a los supuestos de inelegibilidad e

³ La elaboración de esta base fue muy laboriosa. Al proyecto remitido por la Diputación Foral (publicado en el BOPN nº 3, de 18 de marzo de 1980) -en cumplimiento del artículo 5 del Real Decreto 121/1979, de 26 de Enero-, cuya base 7 fijaba como circunscripción electoral las Merindades de Estella, las Montañas, Olite, Sangüesa, Tudela y Ciudad de Pamplona, se presentaron propuestas de signo diverso. Unas -como la contenida en la enmienda nº 38 del PSOE- postulaban su supresión, creando la circunscripción electoral única; otras -como la enmienda nº 43, formulada por el Sr. Zufía (Partido Carlista)- pretendían deferir a una Ley Foral la creación, delimitación y denominación de las mismas. Finalmente, una enmienda del Grupo Parlamentario Herri Batasuna proponía que las Merindades navarras de ultrapuertos, actualmente -decía la enmienda- bajo Administración francesa, tuviesen representación en el Parlamento a través de la incorporación de diez escaños con voz y sin voto de los diez mayores municipios de la Baja Navarra.

⁴ Así quedó manifestado en el debate parlamentario, donde el portavoz del Grupo UPN, Sr. Gómara, en el turno de defensa de la enmienda in voce antecedente de la Base Décima (Diario de Sesiones de la Comisión de Régimen Foral nº 17, correspondiente al día 2 de Octubre de 1980), señaló que «la cuestión de la delimitación de la circunscripción electoral era un tema de régimen interno navarro» que debería ser fijado en «una ley foral de tipo institucional u orgánica que regule las elecciones».

⁵ Vid. la intervención del Sr. Asiáin presentando el proyecto de Ley Foral ante el Pleno del Parlamento (Diario de Sesiones nº 78, correspondiente al 10 de Noviembre de 1986), donde se justifica la elección del porcentaje del 3 por 100 frente a la barrera del 5 por 100 con la consideración de que la misma «posibilita en mayor medida que grupos políticos minoritarios, pero significativos, puedan obtener o puedan alcanzar representación parlamentaria».

incompatibilidad, con el ya citado condicionamiento de «todo ello de conformidad con la legislación general electoral». En este punto, la Ley Foral 16/1986, de 17 de Noviembre, de Elecciones al Parlamento de Navarra, ha optado por una remisión a las causas de inelegibilidad e incompatibilidad establecidas en la Ley Orgánica del Régimen Electoral General (artículos 4º.2 y 5º.2.a), —como, por otra parte, era obligado, ya que, conforme a la Disposición Adicional 1ª de la Ley Orgánica 5/1985, los artículos 6º y 7º de la misma, referidos a inelegibilidades e incompatibilidades, son de aplicación directa a la elección de las Asambleas Legislativas de las Comunidades Autónomas— añadiendo un elenco de supuestos de inelegibilidad (artículo 4º.3 de la Ley Foral) referidos a cargos públicos de la Comunidad Foral (Directores Generales de Departamentos, Presidente de la Cámara de Comptos, miembros de Gabinetes del Presidente y Consejeros, etc.), así como incluyendo entre las causas de incompatibilidad una referida a la del cargo de «Senador elegido en representación de la Comunidad Foral de Navarra» con la de Parlamentario foral (artículo 5º.1.b). Dicha causa de incompatibilidad requiere un breve comentario. Sin entrar en la incorrección de su propia denominación, dado que los Senadores elegidos ex artículo 69.2 de la Constitución no lo son en cuanto representantes de la Comunidad Foral, sino que lo son por la representación del cuerpo electoral nacional, dividido en circunscripciones provinciales, lo cierto es que la incorporación de la enmienda citada fue objeto de una viva discusión en el Pleno del Parlamento acerca de la constitucionalidad o no de la misma ⁶.

Sin ánimo de terciar en la polémica en aquel momento suscitada, es lo cierto que la configuración de una causa de incompatibilidad para los Senadores al margen de la Ley Electoral General ex artículo 71 de la Constitución, plantea dudas más que razonables. En efecto, el artículo 69 de la Constitución, a diferencia del artículo 67.1 (para los Diputados al Congreso), no prohíbe la acumu-

⁶ Vid. las intervenciones de los Sres Del Burgo Tajadura y Asiáin Ayala en el Diario de Sesiones del Parlamento de Navarra nº 78, correspondiente al día 10 de Noviembre de 1986). El Sr. Del Burgo, apoyándose en un dictamen del Profesor D. Tomás Ramón Fernández, concluía que la Ley de un Parlamento regional no puede afectar al régimen de incompatibilidades e inelegibilidades de los Diputados y Senadores, pues dicha materia está reservada, según la STC de 14 de Junio de 1984, a la Ley Electoral. Por su parte, el Sr. Asiáin -Vicepresidente del Gobierno de Navarra-, invocando la autoridad de D. Ramón Entrena Cuesta, señalaba que podía admitirse la validez de la restricción tanto desde el punto de vista de la competencia autonómica para regular el estatuto de sus parlamentarios como a tenor de la doctrina del Tribunal Constitucional, que permite que, respetando las causas de incompatibilidad establecidas por la Ley General, pueda la legislación autonómica añadir otras. La opinión de Entrena estaba tomada de su colaboración en los Comentarios a la Ley Orgánica del Régimen Electoral General, art. 155, pág. 1286, Dirigidos por L. CAZORLA PRIETO, Madrid, 1986; en concreto, la opinión invocada se refería a la Ley de Elecciones al Parlamento de Galicia, que introduce una incompatibilidad similar a la de la ley navarra.

lación del acta de Senador con el de miembro de una Asamblea de Comunidad Autónoma. A su vez, el artículo 70.1 de la Constitución establece que la Ley electoral determinará las causas de inelegibilidad e incompatibilidad de Diputados y Senadores, que el Tribunal Constitucional, en su Sentencia 72/1984, de 14 de Junio, declaró que debían estar comprendidas en la Ley Electoral, dada la reserva contenida en el referido artículo 70 de la Constitución ⁷. En mi opinión, por tanto, no ofrece dudas que el legislador foral no es competente para normar una materia que le es indisponible, al estar reservada a una Ley estatal que debe ser al mismo tiempo electoral —con un contenido esencial de ley electoral— ⁸ y orgánica. Por ello no me parece fundada la tesis de Entrena Cuesta ⁹ que permite al legislador autónomo introducir restricciones o incompatibilidades en el estatuto de los Senadores al definir las incompatibilidades de los parlamentarios autonómicos. Dicha inconsistencia deriva, de un lado, de la circunstancia de que la Ley autonómica no puede desapoderar en este punto a la ley estatal, que es la constitucionalmente llamada ex artículo 70.1 de la Constitución; de otra, que la doctrina del Tribunal Constitucional, en especial la STC 72/1984, no da pie —como sugiere ENTRENA— para establecer causas de incompatibilidad como la aquí examinada, que más que completar o desarrollar la legislación estatal, estarían —sin cobertura alguna— sustituyéndola o menoscabándola.

II. EL PERIODO DE MANDATO PARLAMENTARIO

El período por el cual es elegido el Parlamento de Navarra es de cuatro años. Fruto de la elección del constituyente (artículos 68 y 69 de la Constitución) para las Cámaras que integran las Cortes Generales, ello ha determinado que el período de duración de las Asambleas Legislativas de las Comunidades Autónomas sea el mismo.

Este período no se ve condicionado por la hipótesis de la potestad de disolución decidida por el Presidente de la Diputación Foral, potestad que la LORAFNA no prevé en modo alguno; ni siquiera en el supuesto de fracasos sucesivos de la investidura, en cuyo caso hay que estar a lo establecido por el artículo 29

⁷ «El artículo 70 de la Constitución contiene efectivamente una reserva en favor de la ley electoral para la regulación de las causas de inelegibilidad e incompatibilidad de Senadores y Diputados. El texto de este artículo, al decir que la Ley electoral determinará..., no está simplemente dotando a esa ley de un contenido mínimo preceptivo, como puede ocurrir en otros casos. Está diciendo que -en esa materia- las incompatibilidades de Diputados y Senadores sólo pueden ser reguladas en la Ley electoral» (STC 72/1984, F. J. 3).

⁸ STC 72/1984, F. J. 4.

⁹ Op. cit., págs. 1986-1987. Su tesis se recoge literalmente en la intervención parlamentaria del Sr. Asiáin transcrita en la nota 7.

(designación como Presidente del candidato del partido que tenga mayor número de escaños: vid. al respecto la STC 16/1984, de 6 de Febrero).

III. EL NUMERO DE MIEMBROS DEL PARLAMENTO

El párrafo primero del apartado 2 del artículo que ahora comentamos contempla el número de miembros del Parlamento de Navarra, cifrándolo en una banda de 40-60, y remitiendo a la futura Ley Foral electoral la determinación del número exacto.

Esta composición de la Cámara está, en parte, determinada por la composición del Parlamento Foral elegido, con arreglo al Real Decreto 121/1979, de 26 de Enero, sobre reordenación de las instituciones forales, que cifraba el número de parlamentarios en setenta. Esta cifra pareció excesiva a los propios parlamentarios forales para una Comunidad de poco más de quinientos mil habitantes, por lo que la LORAFNA la rebajó hasta la más razonable antes indicada. En la actualidad, el número de miembros es de cincuenta, con arreglo a lo establecido en el artículo 1º de la Ley Foral de elecciones al Parlamento de Navarra, que consolidó el criterio establecido en la Disposición Transitoria 1ª, apartado b), de la LORAFNA.

ART. 16: 1. El Parlamento establecerá su Reglamento y aprobará sus Presupuestos.

2. La aprobación del Reglamento y su reforma precisará el voto favorable de la mayoría absoluta de los miembros del Parlamento en una votación final sobre el conjunto del proyecto.

Por JUAN ALFONSO SANTAMARIA PASTOR

COMENTARIO:

I. LA AUTONOMIA PARLAMENTARIA

El artículo 16 de la LORAFNA contiene un precepto clásico en los textos reguladores de estructuras políticas de primer grado (de estructuras constitucionales, lato sensu), dedicado a consagrar los principios básicos del status de autonomía de la institución parlamentaria.

No tiene sentido llevar a cabo una exposición, siquiera sea sucinta, del significado del concepto de autonomía parlamentaria. Baste recordar que se trata de una de las reglas permanentes de los sistemas liberal-democráticos, mediante la cual se trata de salvaguardar la independencia frente al ejecutivo de una institución cada vez más vocada a las tareas de control; y de una institución que, adicionalmente, se caracteriza por su extrema debilidad frente al poder creciente del complejo Gobierno-Administración, incrementada por las facilidades que para el dominio de la misma proporciona el mecanismo de los partidos.

Es también tópico señalar que la autonomía parlamentaria posee diversas manifestaciones, de las que la doctrina suele resaltar cuatro. En primer lugar, la autonomía normativa, mediante la cual el Parlamento puede proveerse a sí mismo de un ordenamiento propio regulador de su organización y su actividad; un ordenamiento en cuya integración está excluida tajantemente la participación de la potestad reglamentaria del Gobierno y de la Administración, y que se encuentra inordinado directamente a la norma constitucional. En segundo lugar, la autonomía organizativa o directiva, en virtud de la cual la Cámara designa de modo enteramente independiente los titulares de sus órganos rectores, sin

interferencia alguna del Gobierno. En tercer lugar, la autonomía administrativa, que confiere a los órganos rectores de la Cámara las potestades necesarias para la organización de los trabajos de la Cámara, el mantenimiento del orden dentro de su sede, la estructuración de los servicios administrativos y de apoyo, así como para todas las actividades de gestión interna que la función parlamentaria requiere (principalmente, en la selección y gestión de su personal, la administración de sus bienes y el tráfico contractual). Y, por último, la autonomía financiera, que supone la aprobación y ejecución autónomas de su presupuesto de gastos.

De estas cuatro vertientes de la autonomía parlamentaria, el artículo 16 de la LORAFNA se refiere sólo a dos de ellas, que son, por cierto, las fundamentales y que, en cierta manera, engloban a las otras dos. La autonomía normativa, reflejada en la aprobación de un Reglamento propio, constituye la pieza inicial de todo el sistema, a través del cual pueden establecerse e instrumentarse la autonomía organizativa y administrativa. La vertiente financiera, por su parte, constituye el trasfondo indispensable del mecanismo de la autonomía parlamentaria: no hay autonomía posible si la Cámara no puede fijar su volumen de gasto sin sometimiento a la política presupuestaria del Gobierno y, lo que es más importante aún, si no puede administrar sus recursos sin intervención del Ejecutivo. Vamos a analizarlas someramente, atendiendo de modo preferente a las peculiaridades de la norma básica del régimen foral navarro.

II. LA POTESTAD DE AUTONORMACION: EL REGLAMENTO PARLAMENTARIO

1. Los Reglamentos parlamentarios autonómicos y su naturaleza jurídica

La primera cuestión que plantea el artículo 16 de la LORAFNA es la relativa a la naturaleza de la norma reglamentaria a la que alude. Ante todo, debe decirse que esta cuestión no difiere de la que plantean los Reglamentos de los Parlamentos estatales, dada la sustancial identidad entre todas estas instituciones. Las Comunidades Autónomas (o Forales) constituyen ordenamientos jurídicos —en el sentido estricto que Santi ROMANO dio a esta expresión— que, desde el punto de vista formal o estructural, en nada difieren del ordenamiento estatal (el carácter subordinado o meramente autónomo del ordenamiento es, en cierta forma, un dato externo al mismo): la existencia de un ejecutivo y de una institución parlamentaria plantea unos requerimientos en punto a relaciones entre poderes absolutamente paralelas, en las que el órgano representativo, legislativo y de control, si es que quiere merecer la denominación de tal, ha de estar dotado de plenas facultades de autonormación. Y, en el plano puramente normativo, las semejanzas son también muy acusadas: el sistema normativo de las Comunidades es, estructuralmente, también idéntico al del Estado, con una norma constitutiva (el Estatuto o,

en el caso de Navarra, la LORAFNA) que desempeña un papel de vértice igual al de la Constitución, un complejo escalonado de normas de rango legal y reglamentario y, por supuesto, un conjunto de normas estatutarias producto de la autonomía reconocida a determinadas instituciones existentes en el complejo organizativo de la Comunidad, la más importante de las cuales es el Reglamento del órgano parlamentario.

El problema de la naturaleza del Reglamento parlamentario es uno de los temas clásicos del Derecho público de todos los tiempos; pese a lo cual, las respuestas que al mismo se han dado han sido y siguen siendo profundamente insatisfactorias. No parece necesario, ni útil, reproducir aquí el elenco de tesis construidas por la doctrina. Baste decir que el problema se ha planteado tradicionalmente en torno a dos problemas: primero, si el Reglamento parlamentario posee naturaleza de ley o de reglamento (semejante a los emanados de la Administración), o bien si constituye un *tertium genus*. Y segundo, cual sea su relación con la ley y, más genéricamente, cual sea su posición en el sistema jerárquico de normas. Lo que resulta sorprendente es que la doctrina continúe planteándose este problema en los términos clásicos —que son en buena parte nominalistas—, siendo así que muchos de ellos han sido ya resueltos en base a nuevas nociones teóricas, evitando plantearse algún otro, de carácter eminentemente práctico, pero que es hoy el fundamental.

En efecto, la cuestión de la naturaleza jurídica del Reglamento parlamentario está constituido por un triple orden de problemas, de orden puramente operativo.

En primer lugar, cual sea su posición en la escala jerárquica de fuentes, esto es, su relación con la ley y el reglamento: dicho en otros términos, cual es la norma prevalente en caso de conflicto o de regulación simultánea de una misma materia. Tal cuestión se encuentra desde hace tiempo ya resuelta, merced a la acuñación por la doctrina italiana (principalmente, por V. CRISAFULLI) del denominado principio de competencia. El Reglamento parlamentario es, desde luego, un tipo de norma diferente de la Ley y del reglamento de origen gubernamental o administrativo; no se inserta, pues, junto a una y otro en una ordenación vertical o jerárquica, sino en un plano paralelo, dominado por el principio de competencia. El Reglamento parlamentario no es superior ni inferior a la Ley ni al reglamento: se mueve en un plano diverso, separado de ellos, en función de que las materias a que ha de referirse son distintas e inaccesibles a aquéllas en que los mismos pueden operar; el Reglamento parlamentario no puede extravasar lícitamente el ámbito material que la norma de cabecera (Constitución o Estatuto) le asigna, ni las leyes o reglamentos pueden normar de manera alguna aquellas materias.

En segundo lugar, cual sea la consideración del Reglamento a efectos impugnatorios: esto es, el problema de la jurisdicción competente para juzgar de los posibles excesos o infracciones en que el Reglamento parlamentario puede incurrir.

Tal problema no es de carácter teórico, sino de puro Derecho positivo, hallándose hoy decidido entre nosotros por la atribución de tal competencia a la jurisdicción constitucional en virtud del artículo 27.2, letras d) y f) de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (según el cual son susceptibles de declaración de inconstitucionalidad «los Reglamentos de las Cámaras y de las Cortes Generales» y «los Reglamentos de las Asambleas legislativas de las Comunidades Autónomas») ¹.

Y, en tercer lugar, el problema de cual sea la eficacia vinculante de las normas del Reglamento parlamentario en relación con las propias leyes: en otros términos, si las leyes que se elaboren infringiendo las normas procedimentales que el Reglamento parlamentario contiene deben ser consideradas —o no— ilícitas y anulables por la jurisdicción constitucional. Un problema éste capital, que se halla aún pendiente de respuesta clara por parte de la doctrina y de la jurisprudencia constitucional.

En cualquier caso, todos y cada uno de estos problemas, formulados a propósito de los Reglamentos de las Cámaras estatales, son de plena aplicación a los Reglamentos de los Parlamentos autonómicos y, por supuesto, al de Navarra.

2. *El contenido material del Reglamento*

Ahora bien, si la regla de relación fundamental del Reglamento parlamentario con las restantes normas del ordenamiento (principalmente, del autonómico, en el

¹ Lo que no es válido, en términos teóricos, es extrapolar esta atribución de competencia al plano sustancial, como suele hacerse, tomándola como un índice de la naturaleza sustancial de esta norma: si la fiscalización del Reglamento parlamentario correspondiese a la jurisdicción contencioso-administrativa, se piensa, no podría atribuírsele naturaleza de Ley, ya que esta jurisdicción no es competente para fiscalizar normas con rango de Ley. Por el contrario, dado que su control corresponde a la jurisdicción constitucional, debe conferírsele —se concluye— la calificación de «norma con fuerza de ley», tal y como hace la doctrina italiana.

Este modo de proceder no es admisible en términos teóricos. En primer lugar, la atribución de competencia jurisdiccional para fiscalizar un determinado tipo de norma sólo puede ser tomada, en el mejor de los casos, como un mero indicio de su naturaleza, no como una presunción *iuris et de iure* que deba extrapolarse al plano sustantivo: así lo prueba el que la jurisdicción contencioso-administrativa sea competente, en España, para fiscalizar los Decretos legislativos, que son evidentemente normas con rango de ley (artículo 82.1 de la Constitución). Y, en segundo lugar, la calificación de los Reglamentos parlamentarios como normas «con fuerza de ley» constituye un notorio exceso en la interpretación del ordenamiento italiano. En Italia, en efecto, la jurisdicción constitucional ha decidido, por vía interpretativa, su propia competencia para fiscalizar los Reglamentos parlamentarios, a los que la Ley reguladora de la Corte costituzionale no se refiere expresamente, incluyéndolos en la categoría general de «atti aventi forza di legge»; una semejante operación no puede realizarse entre nosotros, dada la referencia explícita que la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional hace a los Reglamentos parlamentarios y, sobre todo, al mencionar los «actos del Estado con fuerza de Ley» (artículo 27.2.b) como algo distinto de aquéllos.

caso que analizamos) es el principio de competencia, una cuestión fundamental radica en saber cuales sean las materias que aquél debe necesariamente regular, dado que el principio de competencia se construye sobre la doble base de la atribución de potestad normativa a un órgano determinado, de una parte, y de una acotación de materias, de otra.

Los textos constitucionales y estatutarios no suelen ser demasiado explícitos a este respecto. De hecho, la LORAFNA no contiene otras reservas en favor del Reglamento del Parlamento que la establecida en el artículo 17.4 («El Reglamento de la Cámara regulará la elección, composición, atribuciones y funcionamiento de los órganos enunciados en el apartado primero», esto es, del Presidente, de la Mesa y de la Comisión Permanente) que es, desde luego, bastante menos extensa de los que los Reglamentos parlamentarios suelen materialmente abarcar.

Sin embargo, debe entenderse que los Reglamentos parlamentarios poseen un ámbito material de reserva históricamente definido, en su función de norma interna de la institución, que puede describirse sencillamente como integrado por las cuestiones de organización y funcionamiento interno de la Cámara. De una parte, pues, corresponde al Reglamento la regulación de los órganos internos de la Cámara, tanto los de carácter rector (Presidente, Mesa, Junta de Portavoces, Comisión Permanente) como los puramente operativos (Ponencias, Comisiones, Pleno). De otra, la regulación de todas las actividades de la Cámara necesarias para el ejercicio de sus funciones, tanto las de carácter legislativo (regulación del procedimiento de elaboración y aprobación de las Leyes) como las de control. Todo ello en el bien entendido de que la regulación de estas actividades debe limitarse a los aspectos internos de la Cámara: la regulación del procedimiento legislativo no tiene por qué comprender, por ejemplo, la regulación de la actuación del Gobierno en la confección de los proyectos de Ley, ni los actos de sanción y promulgación regia.

En todo caso, la reserva en favor del Reglamento parlamentaria no es excluyente, en el sentido de que todas las materias reservadas al mismo deben contenerse necesariamente en su texto. El Reglamento no es la única norma reguladora de la organización y actividad parlamentarias, sino sólo la norma de cabecera del ordenamiento parlamentario, que puede ser completado —y lo es, de hecho, normalmente— con normas de rango inferior, dictadas por los órganos internos de la Cámara. Es absolutamente usual entre nosotros que el Reglamento sea desarrollado por normas estatutarias tanto en los aspectos organizativos, de régimen y gobierno interior (así, el Parlamento de Navarra dispone de un Estatuto de régimen y gobierno interior, aprobado por Acuerdo de 27 de Diciembre de 1983), cuanto en lo referente a sus funciones (de ahí, la potestad que suele atribuirse al Presidente para interpretar, completar y cubrir las lagunas que el Reglamento ofrezca).

3. *La aprobación y reforma del Reglamento*

El apartado 2 del artículo 16 de la LORAFNA establece que «la aprobación del Reglamento y su reforma precisará el voto favorable de la mayoría absoluta de los miembros del Parlamento en una votación final sobre el conjunto del proyecto».

Esta norma, de contenido idéntico a la establecida en el artículo 72.1 de la Constitución a propósito de los Reglamentos de las Cámaras estatales, es la mejor muestra de la tendencia a la creciente rigidez que ofrece la normativa parlamentaria en el presente siglo. Los Reglamentos parlamentarios, que originalmente eran poco más que un conjunto de usos de cortesía y buenas maneras, con eficacia limitada a un período de sesiones o legislatura, y que se hallaban dotados de muy escasa eficacia vinculante, han experimentado un proceso de formalización (convirtiéndose en un verdadero Estatuto omnicompreensivo de la organización y funcionamiento de la Cámara, en todos sus aspectos) y de rigidificación, dificultándose de manera progresiva los trámites para su modificación. Esta creciente rigidez tiende, ante todo, a asegurar la posición de las minorías, así como a salvaguardar los pactos básicos y los delicados equilibrios en los que se apoya la convivencia, en un ámbito parlamentario, de fuerzas políticas de signo muy diverso.

Por lo demás, la interpretación del precepto no ofrece excesivas dificultades. La aprobación del Reglamento (y de sus reformas) sigue idéntico trámite al previsto en el artículo 81 de la Constitución a propósito de las Leyes orgánicas: esto es, la aprobación requiere el voto favorable de la mayoría absoluta de los miembros del Parlamento (la mitad más uno, al menos, de sus miembros de derecho), en una votación final sobre el conjunto del proyecto (esto es, tras la aprobación —o rechazo— de cada uno de sus artículos en votación separada). La única duda que tal procedimiento ofrece radica en el objeto de la votación en los supuestos de reforma parcial del Reglamento: es decir, si, en tales casos, el objeto de la votación es el conjunto de las reformas que vayan a introducirse en el Reglamento, o bien la totalidad del Reglamento, con las reformas incluidas en el mismo. La práctica parlamentaria seguida a propósito de las Leyes orgánicas se ha decantado a favor de la primera solución; aunque tampoco sería incongruente o inadmisibles la segunda.

III. LA AUTONOMIA FINANCIERA

La consagración del principio de autonomía parlamentaria en materia financiera se lleva a cabo en la LORAFNA mediante el simple expediente de confiar al Parlamento la potestad de aprobación de sus propios Presupuestos («El Parlamento... aprobará sus Presupuestos»).

Esta mención no puede ser entendida, claro está, en un sentido literal y estricto, sino, como acaba de decirse, como la expresión convencional el principio de autonomía financiera, cuyo contenido es ciertamente más amplio que la mera competencia de aprobación de sus Presupuestos. La interpretación literal de la norma llevaría a atribuir a ésta un sentido puramente superfluo: si al Parlamento de Navarra corresponde la aprobación de los Presupuestos Generales de la Comunidad Autónoma (artículos 11 y 18 de la LORAFNA), es evidente que también debe corresponderle la de los propios.

En realidad, lo que esta norma significa es algo bastante diferente, y puede ser resumido de la siguiente forma.

Significa, en primer lugar, que la elaboración del Presupuesto de la Cámara se lleva a cabo por los órganos de ésta de modo independiente, sin contar para ello con los servicios de la Consejería encargada de las finanzas o de los Presupuestos de la Comunidad.

Significa, también, que en la elaboración del proyecto de Presupuesto, la Cámara no se encuentra condicionada por las directrices elaboradas por el Ejecutivo autonómico, tanto en los aspectos formales (estructura del Presupuesto) cuanto en los sustantivos (incremento global de la cifra de gastos, límites mínimos o máximos en la determinación de los gastos corrientes o de inversión); otra cosa es que la Cámara, libremente, decida adherirse a tales directrices.

Significa, en tercer lugar, que el Ejecutivo autonómico carece de potestades de oposición a las enmiendas de aumento de gastos, en cuanto éstas afecten al Presupuesto de la Cámara.

Y significa, por último, que la ejecución del Presupuesto, la contracción de los gastos y la ejecución de los pagos, se realiza por los servicios de la Cámara sin posibilidad alguna de interferencia ni control por parte de las autoridades financieras del Ejecutivo autonómico ².

² La autonomía en la fase de ejecución presupuestaria constituye un aspecto fundamental de ésta, pese a la escasa importancia que suele prestársele. Supone, en primer término, que el Ejecutivo debe proveer de fondos a la Cámara de modo periódico y global (la práctica es el libramiento trimestral de una cuarta parte del Estado de gastos), sin que sea el Ejecutivo (o su ente financiero) el que provea al abono, caso por caso, de cada uno de los gastos contraídos por la Cámara. Si ésto fuera así, el Ejecutivo tendría en su mano la posibilidad de entorpecer la actividad parlamentaria negando, obstaculizando o retrasando el pago de los compromisos contraídos por ella. Y supone, en segundo lugar, que los gastos efectuados por la Cámara no pueden estar sometidos al control previo de los órganos de intervención dependientes del Ejecutivo, a través de los cuales podría paralizarse, si se quisiera, toda la actuación de la Cámara; todo ello sin perjuicio de que la propia Cámara pueda establecer sus propios sistemas de intervención interna, como es habitual que se haga.

ART. 17: 1. El Parlamento funcionará en Pleno y en Comisiones y elegirá, de entre sus miembros, un Presidente, una Mesa y una Comisión Permanente.

2. El Parlamento se reunirá anualmente en dos períodos de sesiones ordinarias: el primero de septiembre a diciembre y el segundo de febrero a junio, no pudiendo exceder el número de sesiones plenarias de dieciséis.

3. También podrá reunirse en sesiones extraordinarias, que habrán de ser convocadas por su Presidente, con especificación en todo caso del orden del día, a petición de la Comisión Permanente, de una quinta parte de los parlamentarios, o del número de grupos parlamentarios que el Reglamento determine, así como a petición de la Diputación Foral.

4. El Reglamento de la Cámara regulará la elección, composición, atribuciones y funcionamiento de los órganos enunciados en el apartado primero.

Por JUAN ALFONSO SANTAMARIA PASTOR

COMENTARIO:

I. INTRODUCCION

En este precepto, de contenido un tanto heterogéneo, la LORAFNA regula los aspectos fundamentales de la organización y el funcionamiento del Parlamento de Navarra. La organización, en primer lugar, al determinar sus órganos operativos y de gobierno interior (apartado 1), cuya regulación se remite íntegramente al Reglamento de la Cámara (apartado 4); y el régimen de sesiones, en segundo término, tanto ordinarias (apartado 2) cuanto extraordinarias (apartado 3).

La regulación que esta norma establece no posee, una vez más, novedades especiales a lo que es el modelo común de organización y funcionamiento de la institución parlamentaria en España, ajustándose, con leves salvedades, a las pautas de las Cámaras estatales y de las Comunidades Autónomas. En consecuencia, y siguiendo el criterio ya adoptado en el comentario a otros artículos de esta Ley Orgánica, prescindiremos de lo que podría denominarse teoría general

de estas cuestiones, cuya exposición exigiría un tratamiento en profundidad de cuestiones básicas del Derecho parlamentario que no pueden ser abordadas dentro de los límites físicos de una obra de esta naturaleza.

II. LA ORGANIZACION INTERNA DEL PARLAMENTO

La estructura interna del Parlamento de Navarra que diseña sucintamente el apartado 1 de este artículo responde fielmente, como decíamos, a las pautas organizativas de la totalidad de las instituciones parlamentarias existentes en España.

En el plano de los órganos operativos, el artículo acepta la división clásica de actuación de la Cámara en Pleno y en Comisiones. Nada se dice de estas últimas en cuanto a número y composición; tampoco se alude a sus competencias, lo que suscita la duda de si la habilitación al Reglamento que se contiene en el apartado 4 de este artículo permite la posibilidad de delegación de competencia legislativa plena en ellas, tal y como lo hace el artículo 75.2 y 3 de la Constitución. En la propia línea de economía legislativa, tampoco se alude a la posibilidad de constituir Comisiones de investigación (como lo hace el artículo 76 de la Constitución).

En el plano de los órganos de gobierno, la alusión —mera alusión nominal— se hace exclusivamente al Presidente, a la Mesa y a la Diputación Permanente. No se hace referencia alguna, al contrario que algunos Estatutos de Autonomía, a un órgano capital de ordenación del trabajo parlamentario, como es la Junta de Portavoces. Por otra parte, la nueva configuración global que el régimen foral navarro ha recibido en virtud de la LORAFNA, basado en el principio de división de poderes, ha obligado a la creación de la Comisión Permanente (de la que nada dice esta Ley acerca de sus funciones; es de suponer, sin embargo, que se trata de una Comisión de continuidad para los períodos de disolución, del tipo de la Diputación Permanente de las Cámaras estatales), desplazando de esta función a la Diputación Foral, ahora convertida en un órgano estrictamente gubernamental y administrativo, que la ostentaba históricamente. El único recuerdo que resta de esta posición histórica de la Diputación Foral luce en el artículo 24 de la LORAFNA, donde se confía a ésta la función de velar por la integridad del régimen foral de Navarra frente a los contrafueros en que pueda incurrir el Estado.

III. EL RÉGIMEN DE SESIONES

Tampoco ofrece excesivas peculiaridades el régimen de sesiones que se regula en los apartados 2 y 3 del precepto, en los que se parte de la distinción clásica entre sesiones ordinarias y extraordinarias.

1. Las sesiones ordinarias

Por lo que se refiere al régimen de sesiones ordinarias, la LORAFNA ha experimentado, parcialmente, la influencia del criterio restrictivo sentado en el Informe de la Comisión de Expertos sobre las Autonomías y en los Pactos Autonómicos de 1981, que preveían la limitación a cuatro meses de los dos períodos anuales de sesiones, al objeto de reducir la actividad parlamentaria en el nivel autonómico.

El texto de la LORAFNA se elaboró y pactó después de la firma de los Pactos citados, de donde cabe suponer que los representantes estatales debieron intentar la introducción del indicado régimen restrictivo. El resultado de las negociaciones ha arrojado un sistema mixto, en el que se respetan los dos períodos anuales clásicos de sesiones de cuatro y cinco meses (de Septiembre a Diciembre, y de Febrero a Junio), aplicado en los tres primeros Estatutos de Autonomía, pero se limita el número total de sesiones plenarias a dieciséis.

Esta limitación es, desde luego, menos efectiva de lo que parece (y es, desde luego, mucho menos constrictiva que la aplicada en otras Comunidades, en las que se reduce a cuatro meses el período en que la Cámara puede celebrar sesiones plenarias). Hay que tener en cuenta que el concepto de sesión no equivale al de día o jornada, sino al de reunión celebrada conforme a un orden del día, que no finaliza sino cuando el orden del día indicado se agota; una sesión, pues, puede durar varios días (así es, de hecho, en la mayor parte de los casos), con las interrupciones necesarias.

Siendo esto así, la limitación que el precepto contiene carece de eficacia, obligando meramente a los órganos rectores de la Cámara a una más cuidadosa y fatigosa planificación del trabajo parlamentario: de hecho, el Parlamento de Navarra podría celebrar sesión todos los días hábiles de los dos períodos, respetando la limitación indicada, sin más que prever unos órdenes del día lo suficientemente abultados como para ocupar cada uno de ellos un promedio de doce jornadas de trabajo. Todo ello sin apelar a la posibilidad de celebrar sesiones extraordinarias, no afectadas de contingentación alguna (que es el procedimiento que han utilizado otros Parlamentos autonómicos para burlar, en definitiva, la limitación estatutaria, además de acudir a figuras atípicas, como la habilitación de días inhábiles).

En resumen, se trata de una limitación inoperante, que sólo produce problemas y esfuerzos intelectuales para hallar vías anómalas de elusión, y que su mejor destino sería su desaparición en el futuro. Normalizado ya el funcionamiento del sistema autonómico, los temores iniciales a la perturbación que pudiera producir un sistema asambleario enloquecido, funcionando simultáneamente a diecisiete bandas, se ha revelado como carente de justificación.

2. *Las sesiones extraordinarias*

La regulación de la posibilidad de celebración de sesiones extraordinarias que se contiene, finalmente, en el apartado 3 del precepto, carece de cualquier peculiaridad. Como es habitual, se prevé en el precepto:

- La competencia para su convocatoria, que corresponde, como es norma común, al Presidente.
- La enumeración de los órganos o colectivos a cuya iniciativa, exclusivamente, pueden convocarse estas sesiones, que son la Comisión Permanente, una quinta parte de los parlamentarios, el número de grupos parlamentarios que el Reglamento de la Cámara determine; y la Diputación Foral. No se prevé —y, por lo tanto, debe entenderse excluida tácitamente— la posibilidad de convocatoria de sesiones extraordinarias por el Presidente o la Mesa, por propia iniciativa. Por lo demás, la convocatoria a instancia de la Comisión Permanente debe entenderse como puramente simbólica: dada la brevedad de los períodos intersesiones, los órganos tipo Diputación Permanente no tienen actividad más que en los períodos en que la Cámara está disuelta (en los que la celebración de sesiones extraordinarias es, por lo tanto, imposible).
En todo caso, el término «petición» que el precepto utiliza para referirse a la iniciativa de convocatoria de estas sesiones no debe entenderse como de carácter graciable: el poder de convocatoria del Presidente es de carácter reglado, sin otra posibilidad que el control de los requisitos exigidos para la formulación correcta de la iniciativa.
- Y, por último, la obligación de que la convocatoria debe especificar en todo caso el orden del día de la misma. La fijación de dicho orden del día corresponde, claro está, al Presidente, como autoridad convocante; tal potestad, sin embargo, está rígidamente condicionada por la petición previa que debe formularsele, la cual, desde luego, debe contener una propuesta detallada de orden del día; una propuesta que el Presidente no puede recortar (salvo, claro está, que se trate de asuntos que no correspondan a la competencia de la Cámara), pero que tampoco puede acrecer, incorporando a la misma motu proprio otros asuntos.

No menciona el precepto la salvedad usual de que la sesión extraordinaria se levantará cuando el orden del día prefijado para la misma se haya agotado: se trata, en cualquier caso, de una regla implícita, de puro lógica, que bien puede darse por vigente.

ART. 18: 1. Corresponde a la Diputación la elaboración de los Presupuestos Generales de Navarra y la formalización de las Cuentas para su presentación al Parlamento, a fin de que por éste sean debatidos, enmendados y, en su caso, aprobados, todo ello conforme a lo que determinen las leyes forales. Igualmente la Diputación dará cuenta de su actividad económica al Parlamento de Navarra, para el control de la misma.

2. Como órgano dependiente del Parlamento de Navarra, funcionará la Cámara de Comptos, a la que corresponderán las competencias previstas en su ley constitutiva y en las que la modifiquen o desarrollen.

Previamente al conocimiento y aprobación por el Parlamento de las Cuentas de la Comunidad Foral y del sector público dependiente de la misma, la Cámara de Comptos efectuará su examen y censura emitiendo dictamen para el Parlamento de Navarra.

Igualmente informará sobre las Cuentas y la gestión económica de las Corporaciones Locales de Navarra, conforme a lo que se disponga en una ley foral sobre Administración Local.

3. Sin perjuicio de lo dispuesto en los apartados anteriores, la Cámara de Comptos remitirá sus actuaciones al Tribunal de Cuentas. El dictamen del Tribunal de Cuentas será enviado con su respectivo expediente al Parlamento de Navarra para que éste, en su caso, adopte las medidas que procedan.

4. Corresponderá al Tribunal de Cuentas el enjuiciamiento de la responsabilidad contable en que pudieran incurrir quienes en Navarra tenga a su cargo el manejo de caudales o efectos públicos y, por acción u omisión contraria a la ley, originen menoscabo de los mismos.

Si, en el ejercicio de su función fiscalizadora, la Cámara de Comptos advirtiera la existencia de responsabilidad contable, dará traslado de las correspondientes actuaciones al Tribunal de Cuentas.

Por MANUEL F. PULIDO QUECEDO

COMENTARIO:

Este precepto, de contenido un tanto heterogéneo, aborda dos cuestiones de suma importancia. La primera hace referencia a los que podríamos denominar funciones financieras del Parlamento de Navarra. La segunda hace relación al control de la ejecución del Presupuesto, confiado a la Cámara de Comptos, institución de control financiero foral de larga tradición histórica, así como a las relaciones de ésta con el Tribunal de Cuentas.

Parece, por lo tanto, necesario examinar separadamente uno y otro tema.

I. LA FUNCION FINANCIERA DEL PARLAMENTO DE NAVARRA

El apartado 1 del artículo 18 de la LORAFNA regula las funciones financieras o económicas que corresponden al Parlamento de Navarra. En cierta forma, este precepto viene a desempeñar un papel semejante al que, en la Constitución, corresponde al artículo 134: esto no obstante, su contenido es considerablemente más escueto, lo que origina algunos problemas nada despreciables, como de inmediato veremos. Los temas a que se refiere son tres.

1. La potestad presupuestaria

En primer término, el precepto contiene una norma, directamente inspirada en el apartado 1 del artículo 134 de la Constitución, en la que se establece la clásica división competencial en materia presupuestaria: la elaboración de los Presupuestos de la Comunidad Foral se atribuye a la Diputación, como responsabilidad inherente a su función de dirección política, en tanto que su debate, enmienda y, en su caso, aprobación, corresponde, lógicamente, al Parlamento de Navarra.

El precepto no dice nada más. Es claro que del mismo se deduce la atribución a la Diputación Foral de la iniciativa legislativa en materia presupuestaria de modo exclusivo (y excluyente, por lo tanto, de la iniciativa de la propia Cámara y de los Ayuntamientos que prevé el apartado 1 del artículo 19). Pero no es menos cierto que se echa en falta en esta norma la alusión a aspectos básicos —tan importantes como el referido, al menos— de la disciplina presupuestaria, como son el período de vigencia de los Presupuestos, su ámbito material, la fecha tope de presentación del respectivo proyecto de ley, la existencia (o no) de prórroga automática en caso de no aprobación de los nuevos en plazo hábil y, sobre todo, la existencia de posibles límites al poder de enmienda del Parlamento.

Todas estas cuestiones, a las que el artículo 134 de la Constitución presta cumplida atención, son absolutamente silenciadas por el artículo que comentamos. Ello parece haberse debido a razones absolutamente coyunturales: las extraordinarias dificultades que presentó la negociación con el Estado de los restantes apartados de este artículo, relativos a la Cámara de Comptos, es quizá la causa del tratamiento más que ligero que se hace en él del régimen presupuestario (como lo demuestra la misma desproporción física que se aprecia en el precepto en el tratamiento que se da a ambas cuestiones).

Esta explicación fáctica no alcanza, sin embargo, a resolver los problemas que suscita el exagerado laconismo del precepto, que remite todas estas cuestiones a su determinación por la legislación ordinaria («todo ello conforme a lo que determinen las leyes forales»). Cabe dudar, sin embargo, de la corrección de una remisión de este tipo, dado el carácter materialmente «constitucional» que ofrecen, por referirse a cuestiones básicas de relación entre poderes.

No parece lógico, en primer lugar, que sean leyes ordinarias las que regulen cuestiones capitales como el período de vigencia de los Presupuestos, la fecha tope de presentación del respectivo proyecto de ley y la existencia (o no) de prórroga automática en caso de no aprobación de los nuevos en plazo hábil; y no lo es porque siendo la Ley de Presupuestos una auténtica ley, de idéntico rango a las leyes forales a las que el precepto se remite, su inobservancia por cada una de las sucesivas leyes presupuestarias carece de sanción alguna, por constituir derogaciones singulares de lo que pueda establecer la normativa general. Así ocurría en el ámbito estatal cuando la disciplina presupuestaria se contenía en las Leyes de Administración y Contabilidad.

Y no es tampoco correcta la remisión a leyes forales de aspectos tales como la limitación del poder de enmienda del Parlamento. No lo es, en primer término, porque la regulación concreta de tal cuestión no es, tradicionalmente, materia de legislación ordinaria, sino una cuestión reservada al Reglamento de la Cámara. Así se ha entendido, de hecho, en la práctica, como lo acredita el que haya sido el artículo 149 del Reglamento del Parlamento de Navarra la norma que haya venido a establecer una limitación idéntica a la contenida en el artículo 134.6 de la Constitución, exigiendo la conformidad de la Diputación Foral para la admisión a trámite de toda enmienda que suponga aumento de gastos o disminución de ingresos. Y no lo es, en segundo lugar, porque aun cuando la remisión a las leyes forales se interpretara en un sentido amplio, comprendiendo en ella la remisión al Reglamento de la Cámara, resulta materialmente discutible el que por norma de rango inferior a la LORAFNA puedan haberse limitado los poderes de la Cámara en materia de iniciativa y de modificación de los textos sometidos a su aprobación. La limitación es de una importancia tan extraordinaria que bien hubiera merecido la atención de los redactores de esta Ley Orgánica.

2. *La formalización y aprobación de las Cuentas*

Una pauta de distribución idéntica se sigue en el precepto a propósito de la justificación de la ejecución presupuestaria. Es también una prescripción enteramente lógica que sea a la Diputación Foral, órgano que ejecuta el Presupuesto, a quien corresponda de modo exclusivo la presentación al Parlamento del Proyecto de Ley Foral de las Cuentas Generales de Navarra para cada ejercicio; como que la fiscalización, debate y, en su caso, aprobación de las mismas, corresponda al Parlamento.

También en este punto es aplicable la remisión al desarrollo mediante leyes forales de las cuestiones relativas a la presentación y aprobación de las Cuentas de la Administración navarra. No es ortodoxa, nuevamente, esta remisión en cuanto hace al trámite parlamentario del debate y aprobación del respectivo proyecto de Ley, cuya sede natural de regulación es el Reglamento de la Cámara. En los restantes aspectos, sin embargo, la remisión no ofrece los mismos problemas que apuntábamos a propósito de la disciplina presupuestaria, dada la relevancia mucho menor que la censura de cuentas posee, al menos en términos comparativos.

3. *El control de la actividad económica de la Diputación*

Prevé este apartado 1, también, que la Diputación Foral dará cuenta de su actividad económica al Parlamento para el control de la misma. La mención, una vez más, es inusualmente escueta, lo que hace difícil averiguar su significado. A título meramente hipotético, sin embargo, puede aventurarse la opinión de que, bajo el ambiguo concepto de actividad económica, la LORAFNA se ha referido a dos cuestiones.

De una parte, a la obligación de la Diputación Foral de dar cuenta al Parlamento de la actividad pública empresarial de la Diputación, mediante entes constituidos o sometidos al Derecho privado, para su correspondiente control (dado que la actuación del referido sector no puede llevarse adecuadamente a cabo a través del debate presupuestario. La previsión, de tener este contenido, es sumamente importante, habida cuenta de la creciente extensión de la actividad empresarial pública en el campo económico, que requiere la puesta en práctica de medios de control parlamentario específicos y distintos de los habituales (medios, por otra parte, que en buena parte requieren de un diseño de nueva planta; el ordenamiento y la práctica parlamentaria estatal no ofrecen precedentes y criterios excesivamente afinados).

Y, de otra, la norma parece quizá haber querido referirse al control parlamentario de los planes o proyectos de naturaleza económica que no revistan el carácter de proyecto de ley foral (por ejemplo, planes de carreteras, de energía,

de vivienda, etc). El tema está ya planteado en el nivel estatal, sin que del mismo puedan extraerse ejemplos demasiado útiles. El problema del control parlamentario de estos planes de aprobación gubernamental ofrece, todavía, extraordinarias incertidumbres, relativas a las potestades del Parlamento para imponer nuevas directrices o, incluso, para modificar los términos y objetivos del Plan; incertidumbres que derivan, posiblemente, de la escasa atención que la doctrina ha prestado (con la excepción de la alemana) a la figura del Plan como instrumento normativo. En esta materia, puede decirse, está casi todo por hacer, y en ella radica uno de los mayores retos que el Parlamento tiene planteados.

II. LA CAMARA DE COMPTOS

Como ya antes se señaló, los restantes tres apartados del artículo que ahora se comenta se refieren a la institución de la Cámara de Comptos, un órgano técnico auxiliar, dependiente del Parlamento de Navarra, en materia de control y fiscalización del gasto. Se trata de un órgano de larga tradición histórica (que ha sido estudiado, entre otros, por HUICI y SALCEDO IZU), desaparecido con la extinción de las instituciones forales a comienzos del siglo XIX y que fue reinstaurado en virtud del capital Real Decreto 121/1979, de 26 de Enero, sobre ordenación de las Instituciones Forales, cuyo artículo 4.5 disponía que «será órgano del Parlamento Foral la Cámara de Comptos, que tendrá una composición de carácter técnico y a la que corresponderá el examen y censura de las Cuentas de la Diputación Foral con carácter previo a su aprobación por el Parlamento».

Antes de la aprobación de la LORAFNA, el Parlamento aprobó una Norma, de fecha de 2 de Marzo de 1981, de recuperación de esta institución, determinando su ámbito, funciones, competencias y organización. En el proceso de elaboración de la Ley Orgánica, la regulación de la Cámara de Comptos —y, en particular, su deslinde competencial con el Tribunal de Cuentas— constituyó, como antes señalamos, una de las cuestiones de negociación más difícil y fatigosa con el Gobierno de la Nación. Su regulación actual se contiene en la Ley Foral de 20 de Diciembre de 1984; en el presente comentario vamos a limitarnos, sin embargo, a examinar brevemente el contenido de los apartados 2, 3 y 4 de este precepto; la importancia de este órgano impide un examen detenido, suficientemente digno, de su normativa reguladora.

1. Ambito y funciones

La LORAFNA se muestra, una vez más, sumamente económica al definir las competencias de la Cámara de Comptos, cuya determinación concreta remite, en

bloque, a la legislación foral («a la que corresponderán las competencias previstas en su Ley constitutiva y en las que la modifiquen o desarrollen»). Esto no obstante, los párrafos segundo y tercero del apartado 2 del artículo 18 intentan una caracterización sintética de sus funciones fiscalizadoras en los dos planos de la Administración Foral y de las Corporaciones Locales de Navarra.

Respecto del primero, se le atribuye el examen y censura de las cuentas de la Comunidad Foral y del sector público (económico, debe entenderse) dependiente de la misma. Dicha labor debe llevarse a cabo con carácter previo a la presentación al Parlamento del proyecto de Ley de Cuentas de la Comunidad, y mediante la emisión del correspondiente dictamen. Nada se dice en la norma acerca de si el referido dictamen debe remitirse directamente al Parlamento, con independencia de la obligación posterior de la Diputación Foral de presentar el proyecto de Ley de Cuentas, o bien si es ésta el primer destinatario del dictamen, que deberá acompañarse al Proyecto de Ley. Dado el carácter de la Cámara de Comptos como un órgano auxiliar del Parlamento, la primera solución parece bastante más coherente.

Respecto del segundo, la redacción del precepto es todavía más ambigua: se prevé que la Cámara informe «sobre las Cuentas y la gestión económica de las Corporaciones Locales de Navarra»; sin indicar nada más, y remitiendo todo lo relativo a esta labor de informe y fiscalización a «lo que se disponga en una ley foral sobre Administración Local», ley que cuando se escriben estas líneas no ha aún sido aprobada. Transitoriamente, rige un Decreto Foral de 19 de Diciembre de 1984, por el que se determinan las obligaciones de las Corporaciones Locales en relación con las funciones de la Cámara de Comptos.

2. Relaciones con el Tribunal de Cuentas

Una de las cuestiones más espinosas de las ya de por sí difíciles negociaciones de la ley que comentamos fue el capítulo relativo a las relaciones con el Tribunal de Cuentas. Ello explica el carácter escasamente diáfano de los apartados 3 y 4 de este artículo, que reflejan una solución transaccional que es tan satisfactoria en el plano político como problemática en el técnico como todas las de esta naturaleza.

Los términos del acuerdo acerca de las relaciones de la Cámara de Comptos y del Tribunal de Cuentas han quedado plasmados en dos normas muy simples.

De una parte, se prevé un segundo trámite de fiscalización de las Cuentas de la Comunidad Foral y de su sector público por parte del Tribunal de Cuentas, adicional y sucesivo a la que la Cámara de Comptos debe llevar a cabo. El apartado 3 ordena, en efecto, que la Cámara remita sus actuaciones al Tribunal de Cuentas, cuyo dictamen, en su caso, será enviado al Parlamento de Navarra para

la adopción de las medidas pertinentes. No queda claro es si en este segundo dictamen, el Tribunal de Cuentas puede ejercer una actividad fiscalizadora a fondo, o si su labor se limita a una mera revisión de la fiscalización efectuada por la Cámara.

De otra, el apartado 4 atribuye al Tribunal de Cuentas, a título de competencia exclusiva, el enjuiciamiento de la responsabilidad contable en que pudieran incurrir quienes en Navarra tengan a su cargo el manejo de caudales o efectos públicos o que por acción u omisión originen el menoscabo de los mismos. Ello reafirma la naturaleza de la Cámara de Comptos como un órgano meramente fiscalizador y no jurisdiccional, excluyéndose de sus funciones cualquier atisbo de competencia en materia de enjuiciamiento de responsabilidad contable (a no ser la de instrucción de los procedimientos de reintegro por alcance previsto en el artículo 26 de la Ley Orgánica 2/1982, de 12 de Mayo, del Tribunal de Cuentas).

ART. 19: 1. La iniciativa legislativa corresponde:

- a) A la Diputación Foral mediante la presentación de proyectos de ley al Parlamento.
- b) A los parlamentarios forales, en la forma que determine el Reglamento de la Cámara.
- c) A los Ayuntamientos que representen un tercio del número de municipios de la respectiva Merindad, y un 50 por 100 de la población de derecho de la misma. El ejercicio de esta iniciativa se regulará por ley foral.

2. Una ley foral establecerá la iniciativa legislativa popular, de acuerdo con lo que disponga la respectiva Ley Orgánica.

3. En las materias que deban ser objeto de las leyes forales a las que se refiere el artículo 20, 2, la iniciativa legislativa corresponde, con carácter exclusivo, a la Diputación Foral y a los parlamentarios.

Por CARLOS HERNANDEZ HERNANDEZ

COMENTARIO:

I. INTRODUCCION

En términos formales, la iniciativa legislativa se presenta como la fase inicial (o previa, según la óptica que se utilice) del procedimiento legislativo. Desde el punto de vista político se trata, sin embargo, de una cuestión básica, en cuanto supone la determinación de los órganos o colectivos legitimados para poner en marcha el mecanismo de la legislación. Supuesto el papel central que al Parlamento y a la función legislativa corresponden en una estructura política, la definición de los sujetos capacitados para la iniciación vinculante del procedimiento de elaboración de las leyes es una cuestión cuya importancia no parece necesario resaltar.

El artículo 19 de la LORAFNA, correlato en el plano foral del artículo 87 de la Constitución, establece cuatro modalidades de iniciativa legislativa. Tres de ellas son coincidentes: la iniciativa legislativa del Gobierno, de la propia Cámara y la iniciativa legislativa popular. La LORAFNA no prevé, como es lógico, la iniciativa por parte de las Asambleas legislativas de la Comunidades Autónomas, sustituyéndola, como han hecho otros Estatutos, por la de los Ayuntamientos de la Comunidad Foral.

Al igual que sucede en el nivel constitucional, la regulación de estas modalidades de iniciativa es, en el artículo que comentamos, muy sucinta. La de las dos primeras queda tácitamente remitida al Reglamento del Parlamento de Navarra; la de las dos últimas, por el contrario, se remite a su normación mediante sendas leyes forales específicas, que ya han sido aprobadas: nos referimos a la Ley Foral 3/1985, de 25 de Marzo, reguladora de la iniciativa legislativa popular; y a la Ley Foral 4/1985, de 25 de Marzo, reguladora de la iniciativa legislativa de los Ayuntamientos de Navarra.

Estas cuatro modalidades de iniciativa legislativa no se encuentran situadas, sin embargo, en pie de igualdad. El apartado 3 del artículo 19 excluye de la posibilidad de iniciativa popular o municipal a los proyectos de ley que deban ser objeto de las leyes forales a que se refiere el artículo 20.2 de la LORAFNA: esto es, de las leyes forales expresamente citadas en la propia Ley Orgánica y a las que ésta se remite para la regulación de determinadas materias (entre las que se encuentran, lo que no deja de ser una curiosa paradoja, las propias que hayan de regular la iniciativa popular y municipal). A ellas ha de añadirse, por descontado, la iniciativa en materia presupuestaria y de Cuentas, que el artículo 18.1 de la LORAFNA reserva de modo exclusivo a la Diputación Foral ¹.

Vamos a proceder a examinar, por el mismo orden en que la LORAFNA las enumera, las cuatro modalidades de iniciativa mencionadas.

II. LA INICIATIVA LEGISLATIVA DE LA DIPUTACION FORAL

La forma ordinaria o común de iniciativa legislativa está constituida por la que corresponde a la Diputación Foral o Gobierno de Navarra. El carácter ordinario es predicable de la misma en un doble sentido. En el aspecto jurídico, la iniciativa legislativa de la Diputación Foral es ordinaria por el hecho de que carece de restricción alguna: las modalidades de iniciativa popular y municipal están excluidas, conforme al apartado 3 del artículo 19, en las materias a que se refieren

¹ En contraste con el artículo 87 de la Constitución, la LORAFNA no excluye de la iniciativa legislativa popular y municipal la materia tributaria, dado que la regulación de los tributos no se encuentra remitida expresamente en ellas a leyes forales específicas.

las leyes forales a que alude el artículo 20.2, tal y como ya vimos; y la iniciativa de los parlamentarios forales se encuentra excluida en lo que afecta a la materia presupuestaria y de Cuentas. La Diputación, por el contrario, puede presentar todo tipo de proyectos de ley al Parlamento. Y en el aspecto fáctico, porque, conforme a una tendencia que bien puede calificarse de universal, más del noventa por ciento de los textos legales tienen su origen, en Navarra, en iniciativas gubernamentales.

Esto supuesto, la primera modalidad de iniciativa no presenta apenas cuestiones dignas de mención, presentando caracteres idénticos a los que ofrece la iniciativa del Gobierno en el ámbito estatal. Tal iniciativa se materializa en la forma de proyectos de ley, como el artículo 19.1.a) recuerda expresamente (las restantes modalidades sólo dan lugar a proposiciones de ley); proyectos respecto de los cuales la LORAFNA no exige requisito formal alguno (al contrario de lo que hace, detalladamente, el artículo 88 de la Constitución), y cuya tramitación por la Cámara es obligada, sin que su admisión se halle condicionada a trámite alguno de toma en consideración.

Por descontado, la potestad de iniciativa supone, correlativamente, la de desistimiento de la misma. Conforme a ella, la Diputación puede retirar del Parlamento Foral un proyecto de ley en cualquier momento de su tramitación ante la Cámara, hasta el momento mismo de recaer acuerdo final de ésta ².

III. EL EJERCICIO DE LA INICIATIVA LEGISLATIVA POR LOS PARLAMENTARIOS FORALES

La segunda modalidad de iniciativa legislativa ordinaria es la que corresponde, según dice el precepto, «a los parlamentarios forales, en la forma que

² Como dato interesante, debe señalarse que la Diputación puede acordar —siempre que tal acuerdo haya sido aprobado por unanimidad— el envío al Parlamento de proyectos de ley con la indicación de que su tratamiento se efectúe en «Comisión de urgencia normativa». En este procedimiento, en el que los plazos del procedimiento ordinario se reducen a la mitad, las fases más importantes son: 1) La iniciativa del Gobierno es recibida por la Mesa del Parlamento; 2) a continuación se da audiencia a la Junta de Portavoces; 3) sigue, luego, la tramitación ante la Comisión de Urgencia normativa, lo que se desarrolla del modo siguiente: a) debate con intervención del representante de la Diputación para justificar la urgencia; b) los miembros de la Comisión de Urgencia Normativa, solicitan aclaraciones; c) comienza a debatirse: turnos a favor y turnos en contra; d) se vota en conjunto; e) si se aprueba, el Presidente de la Comisión envía su texto al Presidente del Parlamento para que disponga su publicación en el Boletín Oficial del Parlamento y su envío al Presidente de la Diputación para que ordene su publicación en el Boletín Oficial de Navarra; f) si se rechaza, el Presidente de la Comisión así lo notifica al Presidente del Parlamento, quien cuenta con diez días, bien para retirar tal iniciativa legislativa o para solicitar se tramite por el procedimiento ordinario; actuando su silencio en el sentido de que el Gobierno de Navarra la retira.

determine el Reglamento de la Cámara». Se trata, pues, de la modalidad de autoiniciativa o iniciativa de legislación surgida de la propia Cámara.

El dato más relevante de cuantos ofrece la regulación de esta modalidad reside en que la potestad se atribuye «a los parlamentarios forales», esto es, a cada uno de los miembros de la Cámara, en lugar de hacerlo, como ocurre en el artículo 87 de la Constitución, a la Cámara como tal. De acuerdo con el Reglamento del Parlamento, de 12 de Junio de 1985, la presentación de proposiciones de ley puede efectuarse bien por un parlamentario foral, bien por un grupo parlamentario (que ha de estar compuesto por un mínimo de tres parlamentarios) con la firma de su portavoz. Es digna de destacar, como algo infrecuente en el derecho parlamentario, la posibilidad de presentación de proposiciones por un parlamentario aislado, sin que ello quede condicionado al ejercicio de este derecho a través del cauce obligado de un grupo parlamentario.

El trámite de esta modalidad de iniciativa es muy simple. Se inicia mediante la presentación de la proposición de ley ante la Mesa del Parlamento; a continuación se publica en el Boletín Oficial del Parlamento y se remite una copia a la Diputación a efectos de que informe al Parlamento sobre el costo económico dentro del plazo de veinte días, entendiéndose que no existe objeción alguna si en dicho plazo la Diputación no manifiesta su parecer contrario a la proposición. Acto seguido se incluye en el orden del día, se da audiencia a la Junta de Portavoces y se envía a la Comisión competente; se procede a la apertura de plazo de presentación de enmiendas y, finalmente, se presenta el proyecto ante el Pleno para su toma en consideración.

Al igual que en el supuesto de iniciativa gubernamental, las proposiciones de iniciativa parlamentaria pueden ser sometidas al procedimiento de la Comisión de Urgencia, antes descrito. El procedimiento es el mismo, si bien hay que hacer constar que para su viabilidad se requiere, en este caso, que la iniciativa sea presentada por dos grupos parlamentarios o por una quinta parte de los parlamentarios forales.

Asimismo, los parlamentarios tienen derecho a retirar su proposición. antes de que se haya producido su toma en consideración. Una vez recaída ésta, la retirada sólo puede ser acordada por la Cámara, habida cuenta de que, mediante la toma en consideración, la Cámara ha hecho suya la iniciativa singular de un parlamentario o grupo que, por lo mismo, han perdido el control sobre la misma.

IV. EL EJERCICIO DE LA INICIATIVA LEGISLATIVA POR LOS AYUNTAMIENTOS

1. Introducción

La tercera de las modalidades de iniciativa legislativa que la LORAFNA reconoce consiste, como antes veíamos, en la atribuida a los Ayuntamientos navarros. Esta forma de iniciativa no es inusual en el mundo de las Comunidades Autónomas: en Navarra, sin embargo, posee una justificación histórica particular.

En efecto, el Real Decreto-Ley de 4 de Noviembre de 1925, pactado para adaptar a Navarra la aplicación del Estatuto Municipal de Calvo Sotelo, de 8 de Marzo de 1924, tuvo como una de sus consecuencias la reorganización del Consejo Administrativo Foral, cuyo reglamento de 15 de Enero de 1926 (luego sustituido por el de 5 de Febrero de 1949) fijó su composición en 45 Vocales, de los que 23 habían de ser representantes de los Ayuntamientos navarros. El Consejo, con su nueva estructura, se diseñó precisamente como un órgano para la defensa de los intereses municipales, permitiendo a éstos participar en la «aprobación de todos los Reglamentos, Ordenanzas o Acuerdos generales referentes a la Administración y régimen municipal, sin cuyo requisito no podrán entrar en vigor».

Las competencias que ejercía el Consejo Administrativo Foral fueron asumidas, en virtud del Real Decreto de 25 de Enero de 1979, por el Parlamento Foral de Navarra, en el cual, sin embargo, los Ayuntamientos de Navarra no cuentan con una específica representación, como había sido tradicional en las Cortes de Navarra (aunque una de las Comisiones se denomina «Cámara de Asuntos Municipales»). Tal es, posiblemente, la razón adicional que explica el reconocimiento de esta forma de iniciativa legislativa, que viene a sustituir en cierta forma la participación directa en el órgano de gobierno máximo de la Comunidad Foral.

En la actualidad, como ya señalamos anteriormente, esta modalidad de iniciativa se encuentra regulada, además de lo dispuesto por el artículo 19.1.c) de la LORAFNA, por la Ley Foral 4/1985, de 25 de Marzo. A ambas normas vamos a referirnos a continuación.

2. *Su regulación actual*

2.1. Los requisitos materiales de la iniciativa

La iniciativa legislativa corresponde, conforme preceptúa el art. 19.1.c) de la LORAFNA «a los Ayuntamientos que representen un tercio del número de Municipios de la respectiva Merindad y un 50 por 100 de la población de derecho de la misma»³.

³ Esto supone que, en cada Merindad, los Ayuntamientos han de agruparse a fin de conseguir, en primer lugar, un tercio del número de Municipios de la respectiva Merindad; y, en segundo lugar, que sus poblaciones de derecho representen un 50% de la población de derecho de la Merindad. Un ejemplo, con referencia al 31 de Septiembre de 1984: la Merindad de Olite, para poder ejercitar su derecho de iniciativa legislativa, requiere que se agrupen los Ayuntamientos de su Merindad, que en total son veintiocho, en número no inferior a un tercio, esto es, 10 Ayuntamientos olitenses; pero, además, es preciso que ese mínimo de Ayuntamientos cuenten con una población de derecho que representen un 50% de la población total de derecho de la Merindad de Olite, población de dicha Merindad que asciende, en la citada fecha, a 43.079 habitantes; por ello, es preciso que los Ayuntamientos que se agrupen, alcancen la cifra de 21.540 habitantes de derecho.

Así pues, la Merindad es el marco jurídico en el que pueden los Ayuntamientos, ejercer el derecho de iniciativa legislativa. No se trata de que la Merindad constituya una organización que haya de filtrar o hacer suya la iniciativa; la Merindad, antes bien, es el marco territorial de referencia para el cómputo de los porcentajes de municipios y de población que el precepto que comentamos exige.

La Ley Foral 4/1985 señala las materias que no pueden ser objeto de esta tipo de iniciativa, que son las «materias en que la Comunidad Foral carezca de competencia legislativa, las materias que conforme a lo establecido en la LORAFNA sean de competencia bien de la Diputación Foral o de los Parlamentarios, materias de naturaleza tributaria y materia de Presupuestos y Cuentas Generales de Navarra». Todas estas exclusiones poseen un refrendo expreso en la LORAFNA, con excepción de las materias de naturaleza tributaria: la exclusión no por lógica deja de ser difícilmente compatible con la LORAFNA, al suponer una modificación tácita, por adición, del cuadro de exclusiones que figuran en el artículo 19.3 de la misma; exclusiones que, por su carácter limitativo, no pueden ser interpretadas en sentido ampliatorio.

2.2. Los requisitos formales previos a la fase parlamentaria

a) El primero de los requisitos que la Ley Foral citada exige para la formulación de la iniciativa consiste en la adopción de los acuerdos respectivos por parte del número de Ayuntamientos requeridos. Dichos acuerdos han de ser adoptados, en los términos literales de la Ley, por «mayoría simple de los miembros que legalmente componen las distintas Corporaciones».

Se trata, ciertamente, de una exigencia de difícil entendimiento, puesto que la alusión a la mayoría simple sólo tiene sentido referida a los asistentes, de hecho, a una sesión; la referencia a los miembros de Derecho sólo se entiende en conexión a un quorum reforzado. Seguramente, la fórmula responde a un error de expresión, debiendo haber querido aludir, con toda probabilidad, a la mayoría absoluta de los miembros de derecho de la Corporación ⁴.

⁴ Tal fue, por lo demás, el criterio establecido por la Ley Foral 4/1984, de 2 de Febrero, sobre «adopción de acuerdos por las Corporaciones Locales de Navarra, en tanto permanezcan en suspenso las funciones de las Juntas de Veintena, Quincena y Oncena de los Ayuntamientos», que trató del tema en el sentido de ser preciso «el voto favorable de la mayoría absoluta de los miembros que legalmente compongan la Corporación», en los asuntos en que se exija la intervención de las citadas Juntas. Quizás incluso hubiera sido más ajustado a la tradición navarra que el legislador hubiera empleado la exigencia general recogida en el artículo 36 del Reglamento de Administración Municipal de Navarra, según el cual «se tendrá por acordado cuando no exista disposición expresa en contrario, lo que votaren la mitad más uno de los asistentes a la sesión, cualquiera que sea el número».

b) En segundo lugar, las Corporaciones promotoras de la iniciativa deben designar un representante (mediante acuerdo adoptado siguiendo el mismo «quorum» que acabamos de exponer), que deberá ostentar la condición de miembro de algunas de ellas, y al que se denomina «Corporativo representante de las Entidades promotoras».

c) En tercer lugar, la documentación a presentar en el Parlamento. El primer documento constitutivo de la misma consiste en un escrito de presentación, firmado por el Corporativo al que acaba de aludirse, al que se ha de acompañar, obviamente, una credencial o certificación del Secretario, justificativa de que ha sido designado representante de la Corporación Local, así como de que el Ayuntamiento ha acordado ejercitar dicha concreta iniciativa legislativa.

Asimismo, ha de presentarse el texto articulado de la proposición de ley, precedido de una exposición de motivos, en la que se detallen las razones que aconsejen, a juicio del Ayuntamiento, la tramitación y aprobación por el Parlamento de Navarra de la proposición de Ley Foral.

2.3. Procedimiento ante el Parlamento

Una vez ha sido presentada la documentación ante el Parlamento, por la Mesa de la Cámara ha de resolverse sobre su admisión o no a trámite. Dicha admisión puede ser rechazada en alguno de los siguientes supuestos: tratarse de materias excluidas de la iniciativa legislativa; que no se hayan cumplido los requisitos formales antes citados; que el texto carezca de homogeneidad; que previamente exista en el Parlamento un proyecto o proposición de Ley Foral que verse sobre el mismo objeto; o que su contenido sea idéntico a otra proposición de Ley que en la misma legislatura haya sido presentada por los Ayuntamientos. En otro caso, si la Mesa resuelve su admisión a trámite, esta resolución se notifica a las Corporaciones promotoras y se publica en el Boletín Oficial del Parlamento de Navarra, en unión del texto articulado con su exposición de motivos.

V. EL EJERCICIO DE LA INICIATIVA LEGISLATIVA POPULAR

1. *Antecedentes: los «papeles de ratonera»*

La iniciativa legislativa popular ante las Cortes de Navarra, como ha demostrado M. P. HUICI ⁵, posee una larga tradición histórica: todos los ciudadanos

⁵ En su trabajo *La voz popular en las Cortes de Navarra*, Anuario de Historia del Derecho Español XXXI (1961), págs. 401 a 407.

navarros tenían derecho a formular a las Cortes toda clase de peticiones, opiniones, sugerencias, críticas y protestas, iniciativas anónimas que fueron tomadas por las Cortes tan en serio como las mociones directamente presentadas por los Vocales de cualquiera de sus tres Brazos.

El lugar donde eran depositadas las iniciativas era un torno o ventanilla, al que el público podía llegar con facilidad y que funcionaba durante los períodos legislativos. Una comisión formada por tres representantes de cada uno de los tres Brazos, nombrada diariamente, se encargaba de abrir «la ratonera», de examinar los documentos o «papeles de ratonera», para elegir los que a su juicio merecían la atención de las Cortes, destruyéndose los restantes ⁶.

2. Regulación actual

2.1. Los requisitos materiales de la iniciativa

a) Al igual que sucede en la iniciativa legislativa de los Ayuntamientos, la Ley Foral 3/1985, de 25 de Marzo, excluye de esta forma de iniciativa una serie de materias. En concreto, las siguientes: aquéllas en que la Comunidad Foral carezca de competencia legislativa; las materias a que se refiere el art. 20.2 de la LORAFNA; las de naturaleza tributaria; y las materias relacionadas con los

⁶ El contenido de los «papeles de ratonera» rozaban, como indica HUICI, todos los aspectos de la vida administrativa. Solían recoger las inquietudes del momento y hay ocasiones en que parecen proceder de miembros de la misma asamblea, ya que plantean problemas que se están discutiendo en ella bajo juramento de secreto. Del trabajo citado entresacamos el contenido de algunos ejemplos:

— de 1667: «El Virrey con el Consejo absuelve todo pecado por dinero de contado»;

— de 1817: «Papel de ratonera sobre formación de códigos civil y criminal»: «...felices los navarros con la alta prerrogativa de ser nosotros mismos los legisladores, parece que desatendemos este inapreciable bien, pues, o por apatía o por capricho carecemos de un código civil y criminal que pudiéramos tener propio y privativo, sin mendigar cosa alguna de las leyes del Imperio Romano, a cuyo juego legal no deberíamos someternos después de habernos libertado de su opresión »las leyes deben ser claras y sencillas, concebidas en muy pocas palabras y tan precisas, que no dejen la menor libertad al arbitraje funesto.

— de 1817: «En el momento feliz que pisé el libre suelo de este país tuve la lisonjera noticia de que se iba a instalar la Asamblea o Cortes Generales; efectivamente mi corazón se llenó de dulce placer al presenciar un acto tan satisfactorio...». Y más adelante se lee: «...no extrañará al Congreso que un extranjero se tome la libertad de exponerle las dudas siguientes, que han sido el resultado de mi curiosidad: ...12 ¿Qué facultades tienen los Ayuntamientos? 13 ¿Cuáles son sus obligaciones?...16 ¿Cuándo se gana en los pueblos de Navarra la vecindad o por mejor decir, cuánto tiempo exige para que se considere a un individuo por vecino?... 21 ¿Qué facultades son las que tienen las Cortes de Navarra?».

Presupuestos y Cuentas generales de Navarra. Y, siguiendo con idéntico paralelismo, pueden darse aquí por reproducidas las consideraciones que entonces hicimos acerca de la discutible exclusión, en términos jurídicos, de la materia tributaria.

b) En segundo lugar, la Ley Foral citada exige un mínimo de siete mil firmas de electores inscritos, obviamente, en el censo electoral ordinario vigente, más el especial de españoles residentes ausentes que viven en el extranjero, vigente (es decir, que el mencionado mínimo ha de aparecer en las listas electorales cerradas en un determinado período de tiempo, y que sobre ellas haya recaído la situación de firmeza administrativa, como consecuencia de haberse resuelto las reclamaciones).

2.2. Los requisitos formales previos a la fase parlamentaria

La Comisión Promotora ha de presentar, ante la Junta Electoral de Navarra, los pliegos necesarios para la recogida de firmas, que contendrán el texto íntegro de la proposición de Ley Foral y se unirá —sin posibilidad de ser separados— a los pliegos destinados a recoger firmas. El sellado, numerado y devolución al representante de la Comisión promotora de la iniciativa, compete a la Junta Electoral de Navarra, quien ha de realizar tales tareas dentro de los cinco días siguientes al de la presentación de dichos pliegos.

La Comisión Promotora de la iniciativa cuenta con un período de caducidad de seis meses, a contar desde que se le notifique, con la entrega de pliegos —sellados y numerados—, que marca el comienzo del plazo de recogida de firmas.

Los datos de identificación, que han de hacerse constar en el pliego, son, además de la firma, los habituales del nombre, apellidos, número del Documento Nacional de Identidad y Censo Electoral del Municipio correspondiente. Las firmas han de hallarse autenticadas, en principio, por un fedatario ordinario (un Notario, Secretario Judicial, o Secretario de Ayuntamiento a que corresponde el censo donde se encuentra inscrito el ciudadano). Sin embargo, el legislador navarro ha querido ampliar la posibilidad de autenticación de las firmas a personas que sean designadas por la Comisión Promotora de la iniciativa, siempre que «ostenten la condición política de navarro», estén en posesión de sus derechos civiles y políticos y carezcan de antecedentes penales ⁷.

El procedimiento extraparlamentario termina con la resolución por la Junta Electoral de Navarra sobre las firmas válidas e inválidas, con el cómputo de las

⁷ Como requisitos de toma de posesión del cargo de fedatario especial, han de prestar, ante la Junta Electoral de Navarra, juramento o promesa de dar fe de la autenticidad de las firmas de los signatarios de la proposición de ley foral, así como, lógicamente, de la fecha de la firma y al número de firmas de cada pliego.

firmas válidas, así como con la constatación de que se han cumplido los requisitos formales. Una vez que la Junta Electoral de Navarra ha extendido el certificado acreditativo del número de firmas válidas, la Ley obliga a la Junta a destruir los pliegos de firmas.

2.3. El procedimiento ante el Parlamento

La presentación de la iniciativa ante el Parlamento ha de efectuarse con arreglo a las siguientes formalidades:

- a) El texto articulado de la proposición de Ley ha de ir precedido de una exposición de motivos.
- b) En documento aparte se detallarán las razones que aconsejen, a juicio de los firmantes, la tramitación y aprobación por el Parlamento de Navarra de la proposición de Ley Foral.
- c) Asimismo ha de acompañarse una relación de miembros que integran la Comisión Promotora de la iniciativa, con los datos de identificación personal de todos ellos y del miembro representante de la misma.

La Mesa del Parlamento, en el plazo de quince días, ha de pronunciarse sobre la admisibilidad de la iniciativa, pudiendo, cuando la proposición de Ley Foral suponga aumento de los créditos o disminución de los ingresos presupuestarios, requerir la previa conformidad del Gobierno de Navarra en el plazo de quince días, período al que es aplicable el silencio positivo. Igualmente, puede rechazar la iniciativa cuando ésta verse sobre materias expresamente excluidas de la iniciativa legislativa popular, o por defecto de forma.

En el caso de que la resolución de la Mesa del Parlamento se produzca en el sentido de admisión, será notificada al miembro representante de la Comisión Promotora de la Iniciativa, y se publicará en el Boletín Oficial del Parlamento de Navarra.

ART. 20: 1. Las normas del Parlamento de Navarra se denominarán leyes forales y se aprobarán por mayoría simple.

2. Requerirán mayoría absoluta para su aprobación, en una votación final sobre el conjunto del proyecto, las leyes forales expresamente citadas en la presente Ley Orgánica y aquellas otras que sobre organización administrativa y territorial determine el Reglamento de la Cámara.

POR JUAN ALFONSO SANTAMARIA PASTOR

COMENTARIO:

El contenido del presente artículo es, en principio, de una extraordinaria simplicidad, pudiendo resumirse en dos extremos.

I. LA DENOMINACION DE LAS LEYES

De una parte, el precepto provee de una denominación a los productos normativos emanados del Parlamento de Navarra, a los que se califica de leyes forales. La adición de este adjetivo, inusual en el mundo autonómico español, no responde, que sepamos, a la recuperación de ningún criterio histórico: se trata, seguramente, de una libre decisión del legislador a través del cual pretende remarcarse simbólicamente la singularidad de la autonomía navarra, en paralelo con la denominación de Comunidad Foral, que evita deliberadamente la calificación de Comunidad Autónoma. Sin embargo, el precepto posee una eficacia que trasciende de lo meramente simbólico, por cuanto la denominación elegida para las leyes no es meramente genérica, sino que constituye un *nomen juris*: esto es, indica la forma de rotulación que deberán ostentar las leyes aprobadas por el Parlamento en el momento de su publicación en el Boletín Oficial de Navarra y en el del Estado; como así ocurre, realmente, al producirse la inserción de tales normas con el apelativo de «Ley Foral».

En cualquier caso, y al hilo de esta calificación, la LORAFNA reafirma el carácter estrictamente legislativo de su potestad normativa: esto es, que las normas apro-

badas por el Parlamento son auténticas normas con rango y fuerza de Ley, hábiles para cubrir el requisito constitucional de reserva de Ley y sólo fiscalizables por el Tribunal Constitucional. El recordatorio, si es que en su momento se pretendió, es hoy perfectamente ocioso, al tratarse de una cuestión por completo pacífica en la doctrina y en la jurisprudencia, tanto constitucional como contencioso-administrativa.

II. EL QUORUM PARA LA APROBACION DE LAS LEYES FORALES. LAS LEYES REFORZADAS

La segunda materia a la que el precepto se refiere es la determinación del quorum preciso para la aprobación por el Pleno de las Leyes forales: un quorum que se diversifica según la materia a la que la ley se refiere, y que permite hablar de una clasificación entre leyes (ordinarias, o leyes, pura y simplemente) y leyes reforzadas.

1. *Las leyes (ordinarias)*

La aprobación de las que, a efectos meramente expositivos, denominamos leyes ordinarias es el común de toda la práctica parlamentaria: es decir, la mayoría simple, que el artículo 79.2 de la Constitución define como «la mayoría de los miembros presentes». Dicho en términos más explicativos, la mayoría simple equivale a la emisión de un mayor número de votos positivos que de votos negativos, no computándose las abstenciones ni las ausencias ¹.

Asimismo, y a sensu contrario de lo establecido en el apartado 2 de este artículo, debe entenderse que la LORAFNA ha optado también por la forma normal de aprobación parcelada de las leyes, mediante la votación sucesiva de todos y cada uno de sus artículos (sin perjuicio de la posible división de éstos o, por el contrario, de su agrupación, cuando se estime necesario).

2. *Las leyes reforzadas*

Junto a esta norma, el apartado 2 del artículo contiene una prescripción igualmente sin precedentes en el ámbito autonómico, cual es el establecimiento de una

¹ Mayoría simple, pues, no es, como en alguna ocasión se piensa erróneamente, mayoría absoluta de los miembros presentes en una sesión parlamentaria, sino simplemente superioridad de votos positivos sobre negativos. Por ello, podría decirse en términos hipotéticos, que una ley podría aprobarse con un solo voto, en el supuesto de que toda la Cámara se abstuviera, salvo uno sólo de sus miembros, que votara a favor de la misma.

categoría de lo que, utilizando una expresión cara a la doctrina italiana, acuñada por E. SPAGNA MUSSO, podríamos denominar leyes reforzadas, para cuya aprobación se exige un quorum especial.

Nos hallamos, con toda evidencia, ante la transposición al ámbito del ordenamiento navarro de una categoría equivalente a la de las leyes orgánicas prevista en el artículo 81 de la Constitución. Como éstas, se caracterizan por un doble rasgo.

a) En primer lugar, la forma especial para su aprobación, consistente en la obtención del quorum reforzado de la mayoría absoluta (esto es, al menos la mitad más uno) de los miembros de derecho de la Cámara; quorum que ha de obtenerse *exclusivamente*, como el precepto puntualiza, en una votación final sobre el conjunto del proyecto, tras la aprobación sucesiva de todos y cada uno de sus preceptos (para lo que solamente se requiere la mayoría simple).

Y, en segundo lugar, la definición de un ámbito material de leyes a las que es aplicable este procedimiento especial de aprobación: un ámbito que plantea problemas y dificultades semejantes a los que suscita el de las leyes orgánicas en el ordenamiento estatal. Tales leyes son de dos tipos.

De una parte, «las leyes forales expresamente citadas en la presente Ley Orgánica». La mención parece clara y simple; pero esta apariencia desaparece si se tiene en cuenta que las menciones o remisiones a leyes forales que se hacen en la LORAFNA son de factura muy diversa. En unas ocasiones, la remisión se hace a una Ley foral concreta y específica, cuya inclusión en la categoría a que nos estamos refiriendo no ofrece excesivas dudas ². El problema surge si se tiene en cuenta que el texto de la LORAFNA contiene otras remisiones a leyes forales o, más inespecíficamente, a legislación foral, de forma ya expresa, ya tácita ³. Es dudoso si estas últimas remisiones deben ser cubiertas mediante leyes reforzadas o no. En todo caso, el carácter excepcional que estas normas poseen, la rigidez que introducen en el ordenamiento y la especialidad que suponen respecto del régimen ordinario de mayorías propio del principio democrático, exigen que la referencia contenida en el artículo 20.2 deba ser interpretada restrictivamente.

² Es el caso de la ley relativa al uso del vascoence (artículo 9.2); la electoral al Parlamento de Navarra (artículo 15.2); la reguladora de la Cámara de Comptos (artículo 18.2); las relativas a la iniciativa legislativa municipal y popular (artículo 19.1.c, y 2); la reguladora de la composición, atribuciones, régimen y funcionamiento de la Diputación Foral (artículo 25), y de su Presidente (artículo 30.2); la reguladora del Patrimonio de Navarra (artículo 45.6); la reguladora del control de legalidad y del interés general ejercido por la Diputación sobre los Ayuntamientos (artículo 46.2); y la(s) relativa(s) al Derecho civil foral (artículo 48.2).

³ Así, y a título de ejemplo, la relativa al control por la Cámara de Comptos de las cuentas y gestión económica de las Corporaciones Locales (artículo 18.2, párrafo 3º); las referentes al régimen tributario de Navarra (artículo 45.3) y la de aprobación del Convenio Económico (artículo 45.4); y en general, las relativas al ejercicio de las competencias normativas previstas en el Capítulo II del Título II.

Y, en segundo lugar, las leyes forales «que sobre organización administrativa y territorial determine el Reglamento de la Cámara». Esta mención no puede sino ser objeto de crítica: el establecimiento de leyes dotadas de una particular rigidez es algo que debió hacer de modo exhaustivo la LORAFNA, sin dejar abierta esta categoría a su ampliación mediante normas de rango inferior; aunque se trate de una disposición tan cualificada como el Reglamento del Parlamento.

En definitiva, la innovación constituida por esta figura de las leyes reforzadas no es algo que pueda enjuiciarse favorablemente, dados los graves problemas interpretativos y técnicos que su puesta en práctica puede generar, muy semejantes a los que el ordenamiento estatal ha sufrido por causa de la desafortunada invención de las leyes orgánicas, cuyo ámbito todavía hoy, diez años después de la aprobación del texto constitucional, sigue siendo fuente de discusiones teóricas tan sutiles como innecesarias.

ART. 21: 1. El Parlamento podrá delegar en la Diputación Foral el ejercicio de la potestad legislativa. No procederá tal delegación en los supuestos en que, a tenor del artículo anterior, se exija mayoría absoluta para la aprobación de las leyes forales.

2. Las leyes de delegación fijarán las bases que han de observarse por la Diputación en el ejercicio de la potestad legislativa delegada. La Ley foral podrá también autorizar a la Diputación para refundir textos legales, determinando el alcance y criterios a seguir en la refundición.

3. La delegación legislativa habrá de otorgarse a la Diputación de forma expresa, para materia concreta y con fijación del plazo para su ejercicio.

Por JUAN ALFONSO SANTAMARIA PASTOR

COMENTARIO:

I. LA DELEGACION LEGISLATIVA EN EL AMBITO AUTONOMICO

La posibilidad jurídica de que los Parlamentos regionales efectúen delegaciones legislativas (delegaciones en el sentido del artículo 82 y siguientes de la Constitución) debe valorarse considerando si la Constitución ha atribuido o no a un órgano concreto de la región la potestad legislativa y, en su caso, si le ha permitido delegarla (MORTATI). Si la potestad legislativa está confiada a un órgano sin autorizar la delegación, habría que concluir que sólo él puede ejercerla (la Sentencia de la Corte Constitucional italiana núm. 167 de 1963 utilizó este criterio para denegar la validez de una operación delegativa).

Entre nosotros, el problema no tiene resolución difícil porque la Constitución remite a los Estatutos hasta la misma previsión sobre la existencia de potestades legislativas. Son los Estatutos los que deben precisar si la Comunidad Autónoma puede dictar normas con rango de ley; por tanto, serán también ellos los que determinen si son o no posibles las delegaciones legislativas y en qué términos. Si esta previsión no se encuentra explícitamente en el Estatuto y se confía la potestad legislativa al Parlamento autónomo sin autorizar expresamente delegaciones,

resulta contestable la utilización de este mecanismo en la práctica, aunque lo autoricen otras normas de desarrollo del Estatuto.

En términos más o menos explícitos, la práctica generalidad de los Estatutos ha recogido la autorización en favor de los respectivos Parlamentos para que puedan utilizar la técnica de la delegación legislativa. Sus requisitos y características no deben ser precisadas aquí, porque son las comunes de estas operaciones normativas, cuyo análisis escapa de los objetivos de este comentario. Todos los Estatutos se remiten, en efecto, en cuanto a los condicionamientos de la delegación a lo que establece la Constitución a partir de su artículo 82. Las características son, pues, las mismas que las de las delegaciones legislativas que autorizan las Cortes.

Cabe reseñar, no obstante, que si bien algunos Estatutos se remiten a los preceptos citados de la Constitución sin añadir especialidades (v. gr., artículo 33.1 del Estatuto de Cataluña), otros añaden algunas limitaciones adicionales (por ejemplo, prohibición de delegar el dictado de las normas que hayan de aprobarse en virtud de la autorización contenida en una ley marco del artículo 150.1 de la Constitución; también la delegación respecto de asuntos que requieran su aprobación por mayoría cualificada: ambos supuestos en el artículo 27.3 del Estatuto de Andalucía); especialidades que, en algún caso, aparecen completadas en una ley de desarrollo del Estatuto (en concreto, artículo 52 de la ley vasca de 30 de Junio de 1981, que reproduce y adapta las limitaciones de delegar el dictado de normas que «por su carácter institucional requieran un procedimiento especial», o las que aprueban las relaciones entre la Comunidad Autónoma y los territorios históricos).

II. LA DELEGACION EN EL ORDENAMIENTO FORAL

En esta línea, la LORAFNA no ofrece peculiaridades excesivas respecto de lo que establecen otros Estatutos de Autonomía, y aun la misma Constitución, aunque, ciertamente, en el contexto del sistema foral navarro, el precepto introduce una novedad de bulto: la delegación legislativa es una importante innovación, sin precedentes en el régimen del antiguo Reino, lo que hace necesario el análisis del artículo. Con todo, el régimen que en esta norma se establece es absolutamente paralelo del contenido en los artículos 82 a 85 del texto constitucional, lo que permite aplicar al mismo las consideraciones de todo orden que la doctrina ha hecho a propósito de estas disposiciones ¹, relevándonos de exposiciones de orden general que no tendría sentido alguno reproducir aquí. El régimen, sin embargo, es meramente paralelo, aunque inspirado en los preceptos constitucionales; de

¹ Por todos, nos permitimos remitirnos a las extensas consideraciones que se hacen, a propósito de la delegación legislativa, en nuestros Fundamentos de Derecho Administrativo, Madrid, CEURA, 1988, págs. 644 y ss.

donde cabe afirmar la aplicación supletoria de estos últimos al régimen navarro; no en virtud del artículo 149.3 de la Constitución, sino por la identidad sustancial que existe entre ambas regulaciones.

1. Los requisitos generales de la delegación

El apartado primero del artículo que comentamos contiene, en la misma línea que lo dispuesto en el artículo 82 de la Constitución, tres requisitos generales del mecanismo de la delegación legislativa. Dos de ellos son de carácter subjetivo, refiriéndose a los órganos exclusivamente habilitados para recibir la delegación y para conferirla. El tercero, de naturaleza material, consiste en la exclusión de una serie de materias de la posibilidad de delegación.

a) Entre los **requisitos subjetivos**, en primer lugar, el apartado primero reconoce la posibilidad misma de la delegación legislativa, señalando como destinataria exclusiva de la misma a la Diputación Foral: la competencia para dictar normas con rango de ley sólo puede ser atribuida, pues, a este órgano, no a ninguno de sus componentes, incluido el Presidente. Por lo mismo, y aunque el precepto no diga nada al respecto, resulta obviamente aplicable, por analogía, la prohibición contenida en el artículo 82.3, inciso final de la Constitución, según la cual la subdelegación a autoridades distintas del propio Gobierno queda radicalmente excluida.

De la misma forma, el precepto señala al Parlamento como único titular de la potestad de delegación, que no puede ser conferido, pues, por ninguna otra autoridad. La precisión no es en modo alguno ociosa: es evidente que la LORAFNA no contempla la posibilidad de que el Gobierno de Navarra emita otras normas con rango de ley: así pues, la hipótesis de una delegación conferida mediante Decreto-Ley queda eliminada, tanto por la inexistencia de esta figura cuanto por lo dispuesto en el artículo 21.1 de la LORAFNA. El problema podría plantearse en la hipótesis de un Decreto legislativo, desarrollo de una ley foral de bases, que autorizara al Gobierno a llevar a cabo una refundición (por ejemplo, de las normas contenidas en él con las previamente existentes y no derogadas de la misma materia). Pues bien, es esta posibilidad la que debe rechazarse a la luz del precepto y apartado que comentamos: la delegación, por definición, sólo puede válidamente ser conferida por una Ley del Parlamento.

b) Por otra parte, y de modo idéntico a como el artículo 82.1 de la Constitución hace a propósito de las materias reservadas a leyes orgánicas, el apartado 1 establece como **requisito objetivo** (y negativo) la prohibición de que la delegación se confiera en alguno de los supuestos de leyes forales reforzadas previstas en el artículo 20.2 de la propia LORAFNA. La prohibición es enteramente lógica, por cuanto la exigencia para su aprobación de un quorum parlamentario

reforzado de mayoría absoluta parece requerir precisamente una aprobación parlamentaria del texto, sin posibilidad alguna de su remisión a la Diputación Foral.

Cuestión distinta son las dificultades de delimitación que plantea esta categoría (a las que aludimos en nuestro comentario al referido artículo 20, al que ahora hemos de remitirnos), que se trasladan de modo mecánico, claro está, al momento de determinación de la admisibilidad de una concreta operación delegativa.

2. *Las modalidades de delegación*

El apartado segundo del artículo 21 precisa las dos modalidades de la delegación admisibles en el ordenamiento foral —ley de bases y autorización para refundir textos legales—, en claro paralelismo con lo que la Constitución establece en su artículo 82.2. Su dicción, no obstante, es bastante más escueta que la que se contiene en el precepto constitucional, cuyos detalles parecen igualmente aplicables, por analogía, al régimen navarro.

Así, en cuanto al binomio Ley de bases-Texto articulado, parece obvia la exigencia de que las bases han de delimitar «con precisión el objeto y alcance de la delegación legislativa y los principios y criterios que han de seguirse en su ejercicio» (artículo 82.4 de la Constitución). Y, en cuanto a la autorización para refundir, el artículo 21.2 LORAFNA exige que la ley delegante determine «el alcance y criterios a seguir en la refundición»: una fórmula sintética, que engloba lo establecido en el artículo 82.5 del texto constitucional; así, «el alcance» de la autorización se corresponde con la definición del «ámbito normativo a que se refiere el contenido de la delegación» (esto es, las normas o textos que han de refundirse concretamente; y «los criterios a seguir en la refundición» admite las dos posibilidades que la norma constitucional establece de «mera formulación de un texto único» o de «regularizar, aclarar y armonizar los textos legales que han de ser refundidos».

3. *Los requisitos formales de la delegación*

El apartado 3 del precepto reproduce, de modo prácticamente literal, lo establecido en el artículo 82.3, inciso primero, de la Constitución. El requisito del carácter expreso de la delegación resulta en cierto modo obvio, dada la excepción que supone al ejercicio normal de la potestad legislativa por el Parlamento. La norma constitucional reitera esta idea, al precisar que la delegación «no podrá entenderse concedida de modo implícito», lo que no es una mera reiteración innecesaria: el carácter expreso exige una formalidad específica, en la ley de delegación, esto es, la invocación expresa del precepto habilitante de la misma y aun el empleo de los términos que esta utiliza (ley de bases, etc).

La exigencia de que la delegación se otorgue «para materia concreta» constituye una reiteración en cuanto a la autorización para refundir, dado que el apartado 2 de este mismo artículo exige que la ley delegante determine el alcance de la refundición, como acabamos de ver. No así, en cambio, en cuanto a la ley de bases, cuya «materia concreta» remite a lo que el artículo 82 de la Constitución especifica en su apartado 4, que ya aludimos anteriormente.

Por último, la referencia al plazo para su ejercicio constituye, al igual que en el texto constitucional, un requisito necesario para la validez de la delegación y término de la caducidad de su vigencia. La Constitución prohíbe que la delegación pueda entenderse concedida «por tiempo indeterminado», lo que invalidaría una norma delegante que careciera de una fijación inequívoca de plazo para su ejercicio, que debe establecerse en estrictos términos temporales (seis meses, un año), y nunca por referencia a datos variables (en tanto duren tales circunstancias, por ejemplo). Y, por lo mismo, dicho plazo lo es de caducidad de la norma delegante, lo que impide que la Diputación Foral dicte el correspondiente Decreto legislativo una vez aquél haya expirado, texto que lógicamente estará afectado de nulidad.

El artículo 82 del texto constitucional contiene otras normas relativas al régimen de la delegación, cuya aplicabilidad al sistema foral navarro no ofrece duda alguna. Así, por ejemplo, el agotamiento de la delegación por el uso que de la misma haga el Gobierno mediante la aprobación y publicación del correspondiente Decreto legislativo (artículo 82.3, inciso segundo), lo que impide su posterior modificación o actualización por la Diputación Foral (incluso previa habilitación contenida en el propio Decreto legislativo, práctica común en el régimen preconstitucional).

Lo mismo debe decirse de lo establecido en el apartado 6 del artículo 82, respecto al control del ejercicio de la delegación. El ajuste de los Decretos legislativos respecto de la norma legal delegante y de las superiores en rango a ésta podrá ser efectuada, en primer término, por los órganos de la jurisdicción contencioso-administrativa (y por los restantes tribunales en vía de inaplicación), y, lógicamente, por el Tribunal Constitucional en cuanto al contenido del Decreto legislativo pueda incidir en los preceptos de la norma fundamental. De la misma manera, la ley delegante puede establecer fórmulas parlamentarias de control, por más que su utilidad se haya revelado, en la práctica estatal, como irrelevante.

Por último, debe considerarse de idéntica aplicación al sistema foral navarro lo establecido en el artículo 83 de la Constitución, que establece límites e inmanentes a la delegación mediante ley de bases: es evidente que ésta no puede autorizar a la Diputación Foral a modificar su propio texto, por cuanto ello supondría una indeterminación del contenido de la delegación. Algo semejante debe decirse de la imposibilidad de que el texto articulado dicte normas con carácter retroactivo.

ART. 22: Las Leyes forales serán promulgadas, en nombre del Rey, por el Presidente de la Diputación Foral, quien dispondrá su publicación en el «Boletín Oficial de Navarra» en el término de quince días desde su aprobación por el Parlamento y en el «Boletín Oficial del Estado». A efectos de su entrada en vigor, regirá la fecha de su publicación en el «Boletín Oficial de Navarra».

Por JUAN ALFONSO SANTAMARIA PASTOR

COMENTARIO:

I. SANCION, PROMULGACION Y PUBLICACION DE LAS LEYES: PROBLEMAS GENERALES

1. La sanción regia

La sanción regia de las leyes es una institución que hunde sus raíces en los albores mismos del constitucionalismo. Los Estados que realizan la revolución liberal dentro de una estructura monárquica compatibilizan ésta con el nuevo principio de la soberanía nacional estableciendo un sistema de coparticipación del Rey y del Parlamento en el proceso legislativo al modo británico, confiriendo a éste la potestad de aprobar la ley y al Monarca la de sancionarla: ambas acciones son parte indivisible de una misma actividad, la de hacer las leyes, que corresponde conjuntamente al Rey con el Parlamento, King in Parliament.

Qué significado jurídico poseía el requisito de la sanción en el marco de la función legislativa es algo que la doctrina de la época no se plantea en profundidad. Evidentemente, se admite sin discusión que la sanción es un requisito indispensable para la plena eficacia de las leyes y aun para su efectivo cumplimiento, dada la pertenencia al Monarca de la titularidad de todo el aparato ejecutivo del Estado, cuyas autoridades sólo pueden obedecer las órdenes de aquél. La sanción es, por tanto, un acto de voluntad del Rey que, sumado a la previa decisión del Parlamento, da lugar definitivamente a la ley. Pero la preocupación esencial no es la teórica de en qué medida participa el Rey mediante la sanción en el ejercicio del poder legislativo, ni la de cuál de las dos voluntades -

la del Rey o la previa del Parlamento- es cualitativamente preferente, sino la estrictamente práctica de cómo y con qué efectos puede el Rey negar la sanción; equiparando, en definitiva, la problemática de la sanción con la del veto, por más que se trate de dos técnicas conceptualmente distintas.

En realidad, un intento de construcción teórica del instituto de la sanción no se produce hasta el último tercio del siglo XIX merced a la obra de la escuela alemana de Derecho público y, principalmente, de Paul LABAND. LABAND distinguía dos momentos en el proceso legislativo: la determinación del contenido de la ley (*Gesetzesinhalt*) y el pronunciamiento del mandato que confiere fuerza imperativa a aquel contenido, convirtiéndolo en ley (*Gesetzesbefehl*). El primero de dichos momentos no constituye propiamente, a juicio del autor, actividad legislativa: es, más bien, una actividad intelectual de fijación de contenidos normativos, pero que no contiene mandato alguno y que, por lo mismo, sería teóricamente sustituible por el trabajo de una comisión de expertos o juristas. El efectivo funcionamiento de la potestad estatal no comienza sino con la sanción, único acto que confiere valor obligatorio al contenido normativo determinado por el Parlamento y único acto en el que, por tanto, se expresa en su integridad la potestad legislativa.

No es precisa demasiada perspicacia para captar la profunda intencionalidad política de esta tesis doctrinal, que pretende no ya equiparar la fuerza del principio monárquico con la del principio democrático, sino de relegar este último a un papel rigurosamente subordinado: en sus propios términos, la tesis de LABAND se acerca más a los presupuestos políticos del Estado absoluto que a los del Estado liberal de Derecho. Es lógico, por ello, que tan radical posición suscitara vehementes críticas, entre las que destaca la formulada por CARRE DE MALBERG, que concibe la sanción no como el acto que convierte en ley la opinión del Parlamento, sino como el acto que perfecciona la ley, que ya lo es cuando se somete al Monarca. La decisión del Parlamento es, pues, un acto de voluntad normativa, que crea realmente Derecho, y que sólo ha de ser completado por otro acto de voluntad, que corresponde adoptar al Monarca, exclusivamente por el hecho de ser la más alta autoridad del Estado.

Es justo decir que el panorama de nuestra historia constitucional se ajusta con mayor exactitud, en sus fundamentos teóricos, a la tesis moderna de CARRE DE MALBERG que a las formulaciones alemanas. Todas nuestras Constituciones monárquicas, incluso el propio Estatuto Real, son contundentes en atribuir la potestad legislativa a las Cortes y al Rey de manera conjunta; «La potestad de hacer las leyes reside en las Cortes con el Rey» es la fórmula invariablemente empleada, trasunto exacto del modelo británico del *King in Parliament*. En este marco, no sería admisible reducir la función del órgano legislativo a una simple función preparatoria: las Cortes ostentan de pleno derecho la potestad legislativa, lo cual no viene contradicho por la exigencia de la sanción real, que, en cuanto acto de

voluntad concurrente con la decisión de las Cámaras, se configura como un requisito de perfección de la ley.

Pero, en cualquier caso, es indiscutible que, en este marco histórico, el Rey participa jurídicamente en el ejercicio de la función legislativa: y ello, no en virtud de la sanción en sí misma considerada, ni en virtud del veto suspensivo que puede oponer negando la sanción, sino sólo en la medida en que la sanción es el acto que materializa la participación del Rey en el ejercicio conjunto de la potestad legislativa que la Constitución le reconoce junto con las Cámaras.

2. *La promulgación*

La figura de la promulgación, y su distinción respecto de la publicación, ofrece, en cambio, dificultades teóricas de mayor magnitud. Dificultades que, a nuestro juicio, son imputables a una confusa evolución histórica del instituto en el constitucionalismo francés y a su impremeditada traslación a España, cuyos puntos esenciales conviene analizar brevemente.

El problema de la caracterización técnica de la promulgación surge a comienzos del siglo XIX, al hilo de las discusiones habidas en la elaboración del artículo 1º del Código Napoleón. Dicho artículo, como es sabido, insertaba una referencia al requisito de la promulgación, formulada en términos harto equívocos: las leyes serían ejecutivas «en virtud de la promulgación». Tal fórmula suscitaba graves dudas sobre su compatibilidad con la Constitución, entonces vigente, del año VIII, que limitaba la función del ejecutivo a proponer las leyes, las cuales serían decretadas por el cuerpo legislativo, exclusivamente: su artículo 41 confiaba al Primer Cónsul la promulgación, pero sin conferirle ninguna eficacia especial.

Las intervenciones de los oradores llevaron a una configuración de la promulgación (bien criticando, bien apoyando el texto), en el siguiente sentido: de un lado, la promulgación equivale a la publicación o proclamación solemne de la ley, al objeto de hacerla llegar a conocimiento de los súbditos; de otro, esta publicación produce un efecto certificante de la existencia y contenido de la ley, una autenticación -en el sentido notarial del término- de la ley. En definitiva, lo que subyacía era el intento de Bonaparte de potenciar jurídicamente su actuación en el ejercicio de la función legislativa, no prevista por la Constitución del año VIII.

El intento triunfó, y el artículo 1º del Código Civil quedó redactado en los términos propuestos, en flagrante discordancia con los términos de la Constitución. Para salvarla, era precisa una explicación razonable (y congruente con las interpretaciones de los oradores que habían actuado en su defensa), y esa explicación se llevó a cabo añadiendo a la mera proclamación auténtica de la ley un dato nuevo y capital: la promulgación será, además, el acto que contendría la orden de ejecución de la ley. En tales términos se expresaba el senadoconsulto del

28 floreal del año XII, mediante el simple expediente de alterar la redacción de la fórmula promulgatoria.

Está claro que la modificación de la fórmula, unida a la dicción del artículo 1º del Código Civil, significaba algo muy simple: la resurrección solapada de la sanción regia. Bajo la veste republicana de la promulgación, Napoleón, ya Emperador, asumía respecto de las leyes una posición estrictamente monárquica, desde el momento en que la promulgación se materializaba en un mandato de cumplimiento y en que las leyes no eran ejecutivas sino «en virtud de su promulgación». Promulgación imperial y sanción regia venían así a ser términos funcionalmente equivalentes.

Sin embargo, la evolución constitucional posterior no contribuyó a esclarecer las cosas, sino a oscurecerlas. Restaurada la monarquía, el artículo 22 de la Carta otorgada de 1814 no sustituyó el mecanismo de la promulgación por el de la sanción, sino que los acumuló: «le roi seul sanctionne et promulgue les lois». Con tal formulación quedaba nuevamente en entredicho el auténtico significado de la promulgación, que de esta manera dejaba de ser la materialización de una orden de cumplimiento, para quedar reducida a una fórmula de expresión de la sanción regia y de proclamación solemne y autenticación del texto de la ley.

No es de extrañar que esta compleja evolución condujera a un verdadero enjambre de teorías acerca del significado jurídico de la promulgación: desde las que le han negado todo valor intrínseco, equiparándola pura y simplemente con la publicación ¹, hasta las que le han conferido idéntico valor que el que la sanción regia poseía en los sistemas constitucionales dominados por el principio monárquico ²; pasando por posiciones intermedias, como la de la naturaleza meramente declarativa del carácter ejecutorio de las leyes votadas regularmente por el órgano legislativo (ESMEIN). Cercana a esta última es la construcción de CARRE DE MALBERG, que parece la más certera: a su juicio, «la promulgación tiene un triple objeto: es, primeramente, una constatación de la adopción de la ley por el órgano legislativo; en segundo lugar, es la certificación de la existencia de la ley y de su texto; por último, es la afirmación de su valor imperativo y ejecutorio».

Pero veamos cómo se planteó el problema en España, partiendo de los momentos iniciales del constitucionalismo liberal.

Ante todo, hay que constatar que, hasta la Constitución gaditana, la temática de la sanción y de la promulgación es virtualmente desconocida entre nosotros.

¹ Así, la generalidad de la doctrina civilista francesa, desde comentaristas como HUC hasta PLANIOL

² Esto es, su consideración como un sucedáneo republicano de la sanción; tesis defendida por autores como P. LABAND y G. JELLINEK en Alemania y E. LAFERRIERE, L. DUGUIT y M. HAURIOU en Francia

En nuestra Edad Media y Moderna existen fórmulas materialmente promulgatorias, pero no una teoría de la institución en cuanto tal: de todos los aspectos considerados en este comentario, el único que mereció una cierta atención fue el de la necesidad de publicación de las leyes y disposiciones del Rey.

Sin embargo, instaladas en la Isla de León de las Cortes Generales y Extraordinarias, uno de los primeros problemas que se suscitan es justamente el de cómo han de manifestarse al exterior las decisiones de aquéllas. Y el Decreto II, de 25 de Septiembre de 1810, se ocupa de inmediato de resolverlo, mediante la instauración de una fórmula para la publicación.³

La fórmula aprobada lo es, pues, a los solos efectos de la publicación de las leyes y decretos de las Cortes por la Regencia; no hay en el Decreto mención alguna a la Constitución doceañista, cuyo Capítulo IX del título III se dedica específicamente a la misma. Pese a ello, la Constitución no dice en qué consistía la promulgación: sólo se califica como «solemne» y se determina la fórmula que habría de emplearse para su práctica.

Dicha fórmula, transcrita en el artículo 155, ofrece sensibles novedades frente al de 1810: por de pronto, incorpora el acto de la sanción y el mandato de cumplimiento, así como la orden de publicación, en todo lo cual puede advertirse una clara influencia francesa. Pero la impresión que ofrece el texto constitucional es la de un notable desconcierto en torno a qué sea la promulgación, y a su distinción respecto de la sanción y la publicación. La separación respecto de la sanción es ambigua, por cuanto la fórmula incluye en sí misma el acto de la sanción real. Por otro lado, la temática de la publicación, en cuanto proclamación solemne, se halla presente en el inciso «a todos lo que las presentes vieren y entendieren, sabed». Por último, aparece el mandato de cumplimiento, sin que sea patente si forma parte de la sanción o de la promulgación (aunque lo segundo parece más probable, por cuanto la sanción parece configurarse como un mero acto de adhesión al texto de la ley aprobada por las Cortes). Pese a estas interpretaciones, podría formularse una explicación coherente de los artículos correspondientes de la Constitución gaditana, en el sentido de configurar la sanción de la forma expuesta (acto de adhesión a la ley aprobada por las Cortes) y la promulgación como un acto del Rey de naturaleza compleja, compuesto de la constatación solemne del hecho de haber sido aprobada la ley y de su texto; del mandato de cumplimiento; y de la orden de publicación.

³ Dice así: «Las Cortes Generales y Extraordinarias ordenan que la publicación de los decretos y leyes que de ellas emanaren, se haga por el Poder ejecutivo en la forma siguiente: D. Fernando VII por la gracia de Dios, Rey de España y de las Indias, y en su ausencia y cautividad el Consejo de Regencia autorizado interinamente, a todos lo que las presentes vieren y entendieren, sabed: Que en las Cortes Generales y Extraordinarias congregadas en la Real Isla de León se resolvió y se decretó lo siguiente».

La cuestión, sin embargo, se complicó en virtud de la permanencia de la idea tradicional de la promulgación, que no concebía ésta como un acto jurídico del Rey, sino como la proclamación solemne, *coram populo*, del texto de la ley (y, por lo tanto, como una forma de publicación). Así se hace patente en un documento de tanto interés como el Proyecto de Código Civil de 1821, cuyo Capítulo III del Título Preliminar trataba «De la expedición, circulación y promulgación de las leyes»; la calidad y significación de las personas que lo elaboraron es una excelente muestra de las ideas dominantes en la época sobre el particular.

Pues bien, el Proyecto de 1821 interpreta los artículos 154 y 155 de la Constitución en forma original. Su artículo 16 transcribe la fórmula promulgatoria contenida en el artículo 155, pero con una significativa variante: dicha fórmula no sería «para promulgar leyes», como decía la Constitución, sino sólo para expedirlas. El texto era: «Los decretos de Cortes, después de publicados en ellas y comunicados al Gobierno, se expiden con un decreto del Rey bajo la fórmula siguiente:...». La promulgación, en cuanto acto del Monarca, desaparece; en su lugar, ésta se configura como un acto público y solemne de proclamación de la ley para general conocimiento ⁴.

Dejando a un lado la ingenuidad de estos preceptos, el Proyecto de 1821 marca un punto capital de inflexión en la interpretación técnica de la promulgación, que desde entonces adquiere un doble significado: constitucionalmente, es un acto del Rey, aunque de contenido un tanto impreciso y difícilmente de la sanción regia; prácticamente, su problemática se embebe en la de la publicación de las leyes. Esta última consecuencia era perfectamente previsible: la difícil justificación en un Estado monárquico de un instituto originariamente republicana, y la compleja tarea de distinguirlo de la sanción, a la cual no añadía ningún efecto práctico, hubieron de llevar a una desvalorización de esta figura, tendiendo a resaltar su faceta meramente publicitaria. Téngase en cuenta que, a comienzos del siglo XIX, no existen en España otras formas de publicación de las leyes

⁴ Nada más expresivo que reproducir el texto de los artículos 20 y 21 del Proyecto. Artículo 20: «Las leyes y los decretos de las Cortes se promulgan en la capital de la Monarquía, en las capitales de provincia, y en la de cada una de los partidos con la solemnidad de la ley. Esta promulgación se hace en un mismo día en todos los puntos expresados. Las Cortes, después de publicada en ellas la ley o el decreto, señalan el día de su solemne promulgación. Esta solemnidad es la siguiente: El Jefe Político o el Alcalde respectivamente, acompañado de todo el Ayuntamiento, sale en público desde la casa en donde éste se junta ordinariamente; y pasando a la plaza de la Constitución, promulga la ley desde un lugar elevado, haciéndola leer por el Secretario del expresados Ayuntamiento». Artículo 21: «Además de esta promulgación solemne, los Alcaldes de los pueblos disponen que todas las leyes y decretos, las órdenes y mandatos del Gobierno, y de cualquiera otra autoridad legítima, superior o local, se publiquen en cada uno de ellos a voz de pregón, o por edictos en los parages públicos, de manera que vengán a conocimiento de todos los habitantes».

que la promulgación solemne (entendida al modo del proyecto de Código civil de 1821) y la circulación o comunicación por vía jerárquica de los textos legales o reglamentarios respectivos (vid. artículo 156 de la Constitución doceañista). Ambas formas entran prontamente en crisis (la primera, por su inviabilidad, amén de su nulo poder de comunicación; la segunda, por la inseguridad que originaba en orden a su vigencia efectiva), para ser sustituidas por la forma actual de inserción en el periódico oficial.

3. *Promulgación y publicación*

Es la Real Orden de 22 de Septiembre de 1836 la primera norma que fija como momento inicial de vigencia de las normas reglamentarias la de su publicación en la Gaceta. Modificada parcialmente por la Ley de 4 de Noviembre de 1837 (que estableció un régimen distinto de *vacatio legis*), el nuevo sistema se consolida definitivamente merced al Real Decreto de 9 de Marzo de 1851, que ordenó la publicación en la Gaceta de todas las disposiciones normativas, siendo su cumplimiento obligatorio en virtud de este solo requisito, sin que, a partir de entonces, fuera necesario su comunicación o circulación a las autoridades.

Este Real Decreto es capital, no sólo en cuanto instaura el sistema, todavía vigente, de publicación y entrada en vigor de las normas, sino también en cuanto consuma el proceso de identificación entre promulgación y publicación: olvidada ya toda forma de promulgación como proclamación solemne y en público de las leyes, lo único que restaba de la fórmula doceañista era el mandato formal de cumplimiento. Y el Real Decreto, sutilmente, traslada este mandato, y la correlativa obligación de cumplimiento, al hecho de la publicación; con lo que la promulgación desaparece, fundiéndose materialmente con el acto de inserción de la norma en la Gaceta. En tales condiciones, la redacción original del artículo 1º del Código civil resulta totalmente congruente con la evolución histórica del instituto: dicho artículo no muestra más que el residuo nominalista de una técnica histórica nunca definida ni consolidada, que aún arrastra su apariencia en la pintoresca fórmula que, vacía de contenido, sigue adornando el comienzo y fin de los textos legales.

En verdad, el que el origen de los problemas teóricos se hallaba en la difícil aclimatación del instituto promulgatorio en un sistema monárquico, se reveló de manera patente cuando la promulgación reaparece en la Constitución de 1931 como potestad del Presidente de la República. Es entonces cuando la institución recobra su origen perdido y su significado auténtico, y cuando puede ser explicada de modo coherente. Así lo hizo la doctrina, asumiendo la formulación democrática ortodoxa de CARRE DE MALBERG, asignando a la promulgación una función puramente certificante: «Mediante ella, el Jefe del Estado da fe (como lo hace el Notario autorizante de un instrumento público, o el encargado del Registro Civil con

respecto a un nacimiento) de que ha cobrado existencia un texto legal, cuyos términos se precisan así, afirmándose al propio tiempo la regularidad formal de su tramitación, es decir, su aprobación concorde por ambas Cámaras y la observancia de todos sus trámites constitucionales exigibles para la validez de la norma respectiva».

II. PROMULGACION Y PUBLICACION DE LA LEY EN LAS COMUNIDADES AUTONOMAS

La aplicación del confuso mecanismo previsto en el artículo 91 de la Constitución planteó dudas de consideración en el momento de comenzar el proceso de elaboración de los Estatutos de Autonomía. Determinadas instancias estatales avanzaron la tesis de que las leyes autonómicas debían ser objeto de sanción y promulgación por parte del Rey. Empero, esta opción ofrecía diversas dificultades: además del trasiego de documentos legislativos entre la capital de España y las capitales autonómicas, se planteaba el problema de la autoridad que debía refrendar con su firma la ley: a tenor del artículo 64 de la Constitución, el refrendo parecía estar reservado al Presidente del Gobierno, a los Ministros y al Presidente del Congreso, sin previsión alguna de las autoridades autonómicas. Sin embargo, aparte de la escasa lógica de que hubiera de ser una autoridad estatal la refrendante de un acto autonómico, se añadía el dato de que el refrendo constituye un acto de asunción de responsabilidad; lo que suponía una cierta aceptación de la ley autonómica por parte de las autoridades estatales, contradictoria con la posibilidad de impugnar posteriormente la ley ante el Tribunal Constitucional.

Por todo ello, en la elaboración de los primeros Estatutos vino a consolidarse la fórmula luego extendida a los restantes y que también acoge el precepto que comentamos:

- En primer lugar, las leyes autonómicas carecen de sanción, dado que el Rey no inserta en ellas su firma.
- La promulgación de las leyes autonómicas se efectúa por el Presidente de la respectiva Comunidad, en nombre del Rey (esta mención falta, no obstante, en el artículo 17.4 del Estatuto vasco). La fórmula promulgatoria también presenta algunas variantes formales con la que se utiliza ordinariamente para las Leyes del Estado. En Cataluña, por ejemplo, se viene empleando la siguiente: «Sea notorio a todos los ciudadanos que el Parlamento ha aprobado y yo, en nombre del Rey y de acuerdo con lo que establece el artículo 33.2 del Estatuto de Autonomía, promulgo la siguiente ley».
- La publicación, por último, presenta la particularidad de su carácter doble, debiendo hacerse tanto en el Boletín Oficial de la respectiva Comunidad Autónoma como en el Boletín Oficial del Estado, si bien la entrada en vigor de la ley se computa a partir de la inserción de la misma en

el Boletín de la Comunidad Autónoma; la publicación en el del Estado (que, como es bien sabido, se lleva a cabo con notable retraso e irregularidad) no tiene otra eficacia que la de publicidad material de la norma.

III. EL RÉGIMEN DE LA PROMULGACION Y PUBLICACION EN NAVARRA

Como se deduce de la mera lectura del artículo que comentamos, el régimen de promulgación y publicación de las leyes forales es idéntico al establecido en los demás Estatutos de Autonomía. Una vez aprobadas las leyes forales por el Parlamento de Navarra, su Presidente ordena su publicación en el Boletín Oficial del Parlamento de Navarra, y, su remisión al Presidente del Gobierno de Navarra, para su promulgación.

Tal promulgación tiene lugar, conforme al artículo 24.j) de la Ley Foral 23/1983, de 11 de Abril de 1983, del régimen jurídico del Gobierno de Navarra, que desarrolla lo establecido en el artículo 22 de la LORAFNA, mediante la simple inserción en la norma de una fórmula solemne, semejante a la que aparece en las leyes estatales y en las de las Comunidades Autónomas, que es del siguiente tenor: «El Presidente del Gobierno de Navarra, Hago saber: Que el Parlamento de Navarra ha aprobado la siguiente Ley (sigue el texto de la Ley). Yo, en cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 22 de la Ley Orgánica de Reintegración y Amejoramiento del Régimen Foral de Navarra, promulgo en nombre de S.M. el Rey esta Ley Foral, ordeno su inmediata publicación en el Boletín Oficial de Navarra y su remisión al Boletín Oficial del Estado y mando a los ciudadanos y a las autoridades que la cumplan y la hagan cumplir».

Tampoco ofrece particularidades el régimen de la publicación, que ha de ser preceptivamente efectuada en el Boletín Oficial de Navarra (y en el del Estado) en el plazo de quince días desde la aprobación de la Ley por el Parlamento; plazo éste, pues, que es común para ambos trámites, de promulgación y publicación.

En cuanto al momento de entrada en vigor, rige en Navarra, a título de derecho supletorio, el artículo 2.1 del Código Civil, que establece, como es sabido, el plazo de vacatio de veinte días a partir de aquél en que termine la inserción en el Boletín Oficial de Navarra, a no ser que las propias leyes forales señalen otro plazo ⁵.

⁵ Un tema nada irrelevante es el del momento en que las leyes forales pueden aparecer en el Boletín Oficial de Navarra, y ello porque la aparición de este medio oficial navarro no siempre coincide en el tiempo con la fecha que se lee en su portada (e incluso sucede que ni aparece con numeración correlativa, sino con un curioso «s/nº»), lo que plantea el gravísimo problema de la determinación de la fecha inicial del plazo de vacatio. El problema, que es común a otras Comunidades Autónomas, no tiene fácil respuesta. Por razones de seguridad, no cabe adoptar otro dies a quo que la fecha que figura en el Boletín; lo que no obsta para considerar extraordinariamente graves los retrasos de hecho que puedan producirse en la salida efectiva del periódico oficial.

CAPITULO III

Del Gobierno de Navarra o Diputación Foral

ART. 23: 1. Al Gobierno de Navarra o Diputación Foral le corresponde:

- a) La función ejecutiva, comprendiendo la reglamentaria y la administrativa.**
- b) La facultad revisora en materia administrativa o económico-administrativa, previa a la judicial.**
- c) Las competencias que le atribuye esta Ley Orgánica y las que puedan corresponderle con arreglo a otras leyes.**

2. Adoptarán la forma de Decreto Foral las disposiciones generales dictadas por la Diputación y la de Ordenes Forales las dictadas por sus miembros.

ART. 24: La Diputación velará especialmente por la defensa de la integridad del régimen foral de Navarra, debiendo dar cuenta al Parlamento de cualquier contrafuero que pudiera producirse.

Por JUAN ALFONSO SANTAMARIA PASTOR

COMENTARIO:

I. LAS FUNCIONES DEL GOBIERNO DE NAVARRA

Los artículos 23 y 24 son los dos primeros de los que la LORAFNA dedica a la regulación del ejecutivo navarro; y lo hace de modo semejante a como lo hace el texto constitucional, intentando una descripción general de sus funciones.

Es obligado reconocer que este intento de descripción ha tenido un resultado no excesivamente feliz. Conviene profundizar, pues, en el análisis de estas menciones.

1. La función ejecutiva

Definir las funciones de un órgano tan polivalente como un Gobierno es, ciertamente, una tarea ardua. Es un hecho perfectamente conocido que la evolución de los sistemas políticos occidentales, desde finales de la Edad Media, se ha caracterizado por un progresivo incremento de las funciones del Estado, todas las cuales fueron siendo puestas bajo la disposición exclusiva del monarca absoluto. El movimiento constitucional operó sobre esta situación de dos formas, en cierta manera divergentes. De un lado, impuso una estructura que exigía la sustracción de potestades de las manos del Rey; se trataba, no obstante, de potestades singulares (específicamente, la legislativa y la jurisdiccional) que, aunque cualitativamente importantes, no disminuyeron de modo sustancial el fondo de poder acumulado por el nuevo poder ejecutivo; un poder que se convirtió, por tanto, en un poder residual, en la conocida expresión de F. GARRIDO FALLA. Y, de otro, la evolución del Estado durante los dos últimos siglos ha incrementado de modo espectacular el conjunto de funciones estatales; y el principal beneficiario de este extraordinario acrecentamiento de los contenidos funcionales del poder público ha sido, justamente, el poder ejecutivo y su Administración. El volumen de tareas y funciones que la evolución ha puesto en manos del Gobierno es hoy tan literalmente inmenso que su descripción sintética es una tarea poco menos que inabordable, que los textos constitucionales suelen intentar esquivar.

Hay, sin embargo, descripciones y descripciones; y es justo señalar que la intentada por el artículo que comentamos no se encuentra entre las más afortunadas, al reducir el elenco de funciones del Gobierno de Navarra, de hecho, a la función ejecutiva. Esta constricción no es fácil de explicar: no creemos que responda al intento de caracterizar al Gobierno, al modo estrictamente liberal, como un poder meramente ejecutivo; ni parece tampoco demasiado plausible la hipótesis de que ello se deba a la configuración principalmente administrativa que la Diputación Foral tuvo a lo largo de toda su historia (hasta el siglo XIX, al residir el fondo de poder en el Rey; desde la Ley de 1841, al quedar la autonomía navarra reducida a lo meramente administrativo). Sea cual fuere la explicación concreta de este hecho, lo cierto es que resulta una descripción irreal, por defecto, e las funciones de la Diputación Foral.

La Diputación, en efecto, es, tras la aprobación de la LORAFNA, un auténtico Gobierno autónomo, lo diga o no el artículo que comentamos; un Gobierno dotado, en su ámbito competencial, de todas las funciones y potestades inherentes a esta naturaleza. Por ello, parafraseando los términos del artículo 97 de la Constitución, podríamos intentar una descripción más afinada y completa de las funciones del Gobierno en la siguiente forma.

a) En primer lugar, a la Diputación corresponde la **dirección de la política y la Administración de la Comunidad Foral**. Bajo el concepto de dirección de la políti-

ca queremos expresar que la Diputación es el primer titular de la función de indrizzo político: esto es, la función mediante la que se define la estructura de la organización pública y del modelo económico y social, mediante la fijación de los correspondientes objetivos, la adopción de decisiones sobre los problemas y opciones básicos que día a día se plantean en la vida política. Supone, por lo tanto, la posibilidad de adoptar, entre otras decisiones concretas no menos relevantes, acciones tanto de orden normativo (mediante la presentación de proyectos de ley foral al Parlamento), como acciones de programación o planificación (la más importante de las cuales es la elaboración del proyecto de Presupuestos Generales de la Comunidad Foral).

Pero al Gobierno de Navarra le corresponde también la dirección de la Administración Foral; dirección que, en lo organizativo, se manifiesta en la determinación de su estructura orgánica y en la designación de los titulares de sus órganos superiores; y, en lo funcional, en la fijación de objetivos a las unidades operativas de dicha Administración, en el control de su cumplimiento y, por supuesto, en el condicionamiento de su actividad mediante la distribución de los gastos públicos y la dirección de la política de personal.

Esta tarea de dirección de la Administración Foral constituye una descripción mucho más correcta, a nuestro juicio, que la atribución sin más al Gobierno de la función administrativa, como el artículo que comentamos dice. En esta atribución ha pesado, posiblemente, la significación coloquial que tradicionalmente se ha dado al término «Diputación Foral» como equivalente a todo el conjunto de la Administración navarra. Pero es claro que la función administrativa no corresponde a la Diputación Foral, sino a la organización burocrática que depende de la misma, de la que debe ser cuidadosamente distinguida: a partir de la LORAFNA, la Diputación Foral es, exclusivamente, el órgano colegiado, compuesto por el Presidente y los Diputados o Consejeros que gobierna la Comunidad Foral. En definitiva, si se quiere, el Gobierno dirige el ejercicio de la función administrativa; evidentemente, no la ejerce sólo él.

b) En segundo lugar, a la Diputación Foral corresponde la **función ejecutiva**, como este artículo dice. Lo que ello significa (dicho en términos hipotéticos, dada la ambigüedad de esta expresión) es que el Gobierno es el órgano primariamente encargado y responsable de llevar a efecto las directrices, normas y decisiones emanadas del Parlamento; sin perjuicio, pues, de las atribuciones concretas de competencias que las leyes efectúen, al Gobierno corresponde una labor de supervisión general del ejercicio de las mismas, así como una competencia residual para llevar a efecto los mandatos parlamentarios en defecto de previsión normativa al respecto.

c) Y, por último, al Gobierno corresponde el ejercicio de la potestad o **función reglamentaria**, a la que también alude la norma que analizamos. Se trata, en efecto, de una determinación capital, al atribuir a este órgano la titularidad primaria, ordinaria o de derecho común de esta fundamental potestad normativa;

se trata, no obstante, de una potestad no exclusiva, sino compartida con otros órganos, como el apartado 2 de este artículo establece indirectamente. Luego volveremos sobre ello.

2. *La alusión a la función revisora*

El subapartado b) del artículo 23.1 de la LORAFNA atribuye a la Diputación Foral «la función revisora en vía administrativa o económico-administrativa, previa a la judicial». Resulta en verdad sorprendente la mención separada y autónoma de esta competencia, cuyo menor peso específico contrasta grandemente con la alusión, en el mismo plano, a la función ejecutiva y a la potestad reglamentaria.

La potestad a que esta norma se refiere no es otra, evidentemente, que la de resolución de los recursos administrativos y las reclamaciones económico-administrativas que se interpongan contra los actos y disposiciones generales de la Administración Foral y de la propia Diputación. Tal potestad es, desde luego, de mucho menor entidad cualitativa que las enunciadas en los epígrafes precedentes, hasta el punto de resultar dudosa la conveniencia de su inclusión en un precepto de esta naturaleza. Más aún, podría afirmarse que, desde el punto de vista de los usos lingüísticos, la función revisora es parte común y normal de la denominada función administrativa, por lo que su cita expresa no deja de constituir una cierta redundancia.

Pero es que, además, siendo este precepto una norma de atribución competencial, suscita el problema interpretativo de saber si lo que quiere decirse con él es que la Diputación Foral es competente para resolver los recursos que se interpongan contra sus actos (o contra los de órganos inferiores, en vía de alzada), o bien si es la Diputación Foral el único órgano competente para resolver todo tipo de recursos dentro del complejo del Gobierno y de la Administración navarros.

De nuevo surge aquí la duda de si la LORAFNA está atribuyendo al concepto de Diputación Foral el sentido estricto de Gobierno de Navarra, o bien si lo utiliza en el sentido genérico, equivalente al complejo del Gobierno y Administración navarros. Esto supuesto, si lo que la norma significa es la primera de las interpretaciones antes apuntadas, resultaría perfectamente superflua: en nuestro ordenamiento jurídico, los diferentes órganos administrativos ostentan la potestad de resolver recursos, de acuerdo con las reglas generales de la legislación sobre procedimiento administrativo; también la ostentaría, pues, la Diputación Foral, sin necesidad de que la Ley Orgánica dijera nada sobre el particular; y así parecen suponerlo los artículos 40, 41 y 42 de la LORAFNA, al enunciar la potestad revisora entre las genéricamente integrantes de la competencia de las instituciones navarras sobre las materias que la propia Ley Orgánica le atribuye.

Siendo esto así, no cabe otra alternativa razonable que el pensar que lo que la LO-RAFNA pretendió es efectuar una atribución de competencia, exclusiva y excluyente, de resolución de todo tipo de recursos en favor del órgano de gobierno de la Comunidad, que podría ejercerla directamente por sí o confiarla a un órgano delegado. Y tal ha sido la línea interpretativa que ha seguido la LGAN, de la forma siguiente:

- su artículo 4.3 reafirma esta competencia, diciendo que «corresponde asimismo al Gobierno la facultad revisora en vía administrativa y económico-administrativa, previa a la judicial;
- por su parte, el artículo 52 reduce los recursos contra los actos de la Administración Foral al recurso de reposición (contra actos del propio Gobierno) y al de alzada (contra «actos dictados por los restantes órganos de la Administración de la Comunidad Foral y por los organismos autónomos de la misma»;
- por fin, la resolución de ambos tipos de recursos corresponde al propio Gobierno; esto no obstante, el artículo 4.3 prevé que «el Gobierno podrá delegar el ejercicio de dicha facultad en el Tribunal Administrativo de Navarra».

En definitiva, la LGAN prevé una nueva configuración del sistema de revisión rogada en vía administrativa, estructurado sobre el modelo estatal de las reclamaciones económico-administrativas (o, yendo aún más atrás, sobre el esquema del Consejo de Estado francés), en el que la potestad de resolución de todo tipo de recursos se confía a un órgano separado, cuya denominación parece tender hacia una cierta independencia. La idea es sugestiva, aunque se halle aún pendiente de un diseño concreto que, por cierto, no se presenta demasiado fácil: para que la previsión legal llegue a la realidad, será necesario, en primer término, reestructurar el Tribunal Administrativo, creado por el Real Decreto-Ley de 1928 como órgano de resolución de los recursos y reclamaciones contra acuerdos municipales. No es tampoco sencilla la tarea de definir su status de independencia respecto del Gobierno navarro, cuestión ésta de seria trascendencia política; y sería precisa una importante reflexión, apoyada en datos estadísticos, acerca de la conveniencia de concentrar en un solo órgano la competencia para resolver todo tipo de recursos y reclamaciones, lo que, en una Administración competencialmente tan rica como la navarra, puede llevar a retrasos en la resolución que desvirtúen por completo su eficacia. En definitiva, una importante problemática que, desgraciadamente, no puede ser desarrollada aquí por completo.

3. La garantía del régimen foral

De manera diferenciada, el artículo 24 responsabiliza directa y explícitamente a la Diputación Foral de velar por la integridad del régimen foral navarro.

Ante todo, este precepto debe ser objeto de una comprensión en términos históricos. Como es bien sabido, la Diputación Foral fue, originariamente, una suerte de Diputación Permanente o comisión de continuidad de las Cortes de Navarra, creada para representar a éstas cuando no se hallasen reunidas. Una de sus funciones principales, derivada de su naturaleza, era precisamente, la de vigilar por el respeto y la integridad de los fueros, vigilando las infracciones de los mismos (contrafueros) cometidos por el poder real; en el ejercicio de esta función —siempre en ausencia del órgano legislativo ordinario— le competía la exigencia de reparación de agravios y contrafueros ¹. Y esta función fue fielmente conservada durante el período de ciento cincuenta años en que Navarra careció de Cortes, en el que la Diputación asumió como tarea propia la defensa y restauración del régimen foral navarro.

Tras la aprobación de la LORAFNA, la justificación de esta función ha perdido buena parte de su sentido: no porque el régimen foral no sea susceptible de agresiones, sino porque las Cortes no son ya un órgano de reunión esporádica, sino prácticamente permanente, en términos temporales. La custodia del régimen foral, constitucionalizado por la Disposición Adicional Primera de la Constitución, no es algo que corresponda en exclusiva a la Diputación Foral, sino a todos los órganos de la Comunidad y, desde luego, también a los del Estado, comenzando por los integrantes del poder judicial. El régimen foral es una realidad histórica que hoy ha quedado materializado en el texto de la LORAFNA, por lo que su defensa deberá efectuarse por los cauces y por los órganos que ella, la Constitución y las leyes prevén. El artículo 24 no puede interpretarse, por lo tanto, como una norma atributiva de competencia exclusiva en favor de la Diputación Foral, sino como un mero tributo, perfectamente legítimo, a la historia.

II. LA FORMA DE LAS DISPOSICIONES REGLAMENTARIAS

El apartado segundo del artículo 23 constituye una norma en cierta manera paralela a la contenida en el artículo 20 de la LORAFNA. Este último se preocupa

¹ Vid, sobre el particular, J. SALCEDO IZU, *La Diputación del Reino de Navarra*, Pamplona, 1969; A. MARICHALAR Y C. MANRIQUE, *Historia de la legislación y recitaciones del Derecho civil en España. Fueros de Navarra, Vizcaya, Guipúzcoa y Alava*, Madrid, 1868, págs. 221 y ss.; J. YANGUAS Y MIRANDA, *Diccionario de Antigüedades del Reino de Navarra*, Pamplona, 1840, tomo I, voz *Diputación del Reino*, págs. 268 y ss.; L. OROZ Y ZABALETA, *Legislación administrativa de Navarra*, Pamplona, I, 1917, pág. 61, describe esta función diciendo que le correspondía «cuida de la observancia de los fueros, leyes, ordenanzas, usos, costumbres, franquezas, exenciones, libertades y privilegios del Reino, sin tolerar la más pequeña infracción, reclamando, cuando la hubiere, hasta obtener la reparación completa».

de añadir el adjetivo «foral» a las leyes emanadas del Parlamento, tarea que el artículo 23.2 lleva a cabo respecto de las disposiciones generales dictadas por el ejecutivo navarro, que se apelarán «Decreto Foral» cuando sean dictadas por la Diputación misma, y «Orden Foral» cuando emanen de alguno de sus miembros.

Desde una perspectiva comparada, esta norma desempeña una función calificadora semejante a la que, en el ámbito estatal, realizan los artículos 24 y 25 de la Ley del Régimen Jurídico de la Administración del Estado, de los que se toman las denominaciones clásicas para designar los productos normativos emanados del Gobierno y de sus miembros (Decreto y Orden). No se precisa, en cambio, si estas denominaciones son aplicables de modo exclusivo a las disposiciones generales, o si pueden también utilizarse, como ocurre en el Estado, para identificar todo tipo de decisiones o acuerdos no normativos que poseen trascendencia externa.

Sin embargo, debe hacerse notar que esta norma, so capa de establecer una prescripción puramente formal y de escasa relevancia, está sentando un principio de mucho mayor fondo, al reconocer implícitamente a los miembros singulares del Gobierno de Navarra la potestad reglamentaria, tema éste también discutido arduamente en el nivel estatal; e incluso plantea la duda de si este reconocimiento se efectúa también en favor del Presidente del Gobierno navarro.

ART. 25: Una ley foral regulará la composición, atribuciones, régimen jurídico y funcionamiento de la Diputación, así como el estatuto de sus miembros.

POR JUAN ALFONSO SANTAMARIA PASTOR

COMENTARIO:

I. INTRODUCCION. LA LEY FORAL 23/1983, DE 11 DE ABRIL

Como ya hemos señalado en el comentario a alguno de los artículos de este Capítulo, la LORAFNA contiene una regulación del Ejecutivo de la Comunidad Foral que, más que escueta, bien podría calificarse de fragmentaria: salvo menciones no detalladas a sus funciones, a la elección parlamentaria de su Presidente, a su cese y al enjuiciamiento penal de sus miembros, toda la normación de fondo de este órgano capital queda remitida, por el artículo 25, a una Ley foral específica; ley cuya aprobación y modificación requiere mayoría absoluta, al hallarse comprendida en el artículo 20.2 de esta Ley Orgánica.

Dicha Ley se aprobó, diligentemente, como Ley Foral 23/1983, de 11 de Abril, tomando la denominación de «reguladora del Gobierno y de la Administración de la Comunidad Foral de Navarra». Se trata, como su propia denominación ya insinúa, de una norma extensa, de contenido semejante al de otras Leyes paralelas de diversas Comunidades Autónomas y en la que, como en éstas, resulta palpable la influencia de la Ley de Régimen Jurídico de la Administración del Estado de 1957 (como lo demuestra, entre otras cosas, el hecho de abordarse en ella la regulación de los principios básicos de la Administración Foral).

Huelga decir, por tanto, que el volumen físico de esta importante norma, así como la importancia y minuciosidad de sus preceptos, hace que la misma escape a toda posibilidad de un comentario o exposición detallados (que quizá requeriría todo un volumen de dimensiones semejantes a éste). En su lugar, hemos de conformarnos, en el marco de este comentario, con cubrir las remisiones que el artículo 25 hace mediante una descripción sucinta de lo que la Ley Foral (a la que en lo sucesivo denominaremos con las siglas LGAN) dispone sobre cada uno de

estos extremos: la composición, las atribuciones, el régimen jurídico y el funcionamiento de la Diputación Foral o Gobierno de Navarra.

II. LA COMPOSICION DE LA DIPUTACION FORAL

La LORAFNA predetermina —parcialmente— la estructura del Gobierno navarro, al hacer referencia a su Presidente (artículos 29 y siguientes) y a los Diputados forales que lo componen, que aquél designa y separa libremente (artículo 30.2). Nada más dice, empero, sobre su composición concreta.

La Ley Foral se ocupa de puntualizar este extremo a lo largo de varios de sus preceptos.

a) Por lo que se refiere a la estructura general, ésta es bastante similar a la estructura del Gobierno del Estado. «El Gobierno —dice en primer lugar su artículo 2º— se compone del Presidente y de los Consejeros o Diputados forales»

b) El número de Consejeros se encuentra fijado con un margen por el artículo 33.2, al disponer que «el número de Consejeros no podrá ser inferior a siete ni superior a once». Estas cifras tienen su explicación: siete es el número tradicional, de Diputados forales, que representaban a cada una de la siete Merindades históricas de Navarra; la limitación cuantitativa a once, por otro lado, responde —en parte— al tope máximo previsto por los Pactos Autonómicos de 1981; tope que era, como se recordará, de diez, al que quizá se añadió uno más para resaltar la singularidad de la autonomía navarra.

c) De forma un tanto incongruente con el establecimiento de esta banda de fluctuación, la LGAN viene a fijar, en concreto, el número de Consejeros o Diputados forales en diez, al enumerar en su artículo 46 los diez Departamentos, correlativamente, en que se organiza la Administración de la Comunidad Foral. Y decimos que de modo incongruente porque la coexistencia en un mismo texto de un número fijo de Departamentos y de una banda de fluctuación sólo podría explicarse si concurrieran alguna de estas dos hipótesis: bien que cabe la posibilidad de Diputados forales o Consejeros «sin cartera», bien que el número y denominación de los Departamentos se deslegalizara por la propia Ley Foral, fijando unos inicialmente pero autorizando al propio Gobierno, o a su Presidente, para variarlos. Sin embargo, ninguno de estos supuestos parece concurrir en el caso que examinamos: la posibilidad de Consejeros «sin cartera» parece que debe excluirse a la vista de lo dispuesto en el artículo 35 de la LGAN, según el cual «los Consejeros son miembros del Gobierno de Navarra y titulares de su respectivo Departamento»; y deslegalización, desde luego, tampoco existe, ni siquiera con carácter tácito, al disponer el artículo 46.2 de la LGAN de modo terminante que «la creación o extinción de los Departamentos de la Comunidad Foral se llevará a cabo, en su caso, mediante Ley».

d) La LGAN prevé, también, la posible existencia de la figura del Vicepresidente en su artículo 33.4, según el cual «de entre los Consejeros, el Presidente podrá designar hasta dos Vicepresidentes que le sustituirán, por su orden, en el ejercicio de sus funciones». Como se deduce claramente de esta norma, la figura se caracteriza por dos notas principales: en primer lugar, no se trata de un cargo autónomo, sino de una condición personal añadida a la función de Consejero o Diputado foral; el Vicepresidente o Vicepresidentes han de ser, pues, necesariamente Consejeros, los cuales desempeñan la Vicepresidencia sin perjuicio de las funciones que les correspondan como titulares de sus respectivos Departamentos. Y, en segundo lugar, las funciones de la Vicepresidencia se limitan a la sustitución del Presidente en los supuestos previstos en los artículos 30 y 32 de la LGAN (esto es, en los de Sentencia firme que le inhabilite para el ejercicio del cargo, fallecimiento, ausencia, enfermedad o impedimento temporal).

e) Al contrario de lo establecido en la Constitución para el Gobierno de la Nación, ni la LORAFNA ni la LGAN contienen previsión alguna en orden a la posibilidad de abrir la integración en el Gobierno de otros cargos. Por supuesto, nos referimos a la integración como miembros de pleno derecho, no a la simple participación en las sesiones, que está, en principio, abierta a otras categorías de personas. Estas son, en concreto:

- En primer lugar, los expertos en las materias que se debatan por el Gobierno. La posibilidad de su asistencia a las sesiones se halla prevista por el artículo 14 de la LGAN, si bien la subordina, como es lógico, a la autorización del Presidente. Esta previsión se encuentra desarrollada por el artículo 12 del Reglamento de Régimen Interior del Gobierno de Navarra (aprobado por Decreto Foral 35/1984, de 7 de Mayo, y al que después nos referiremos), al establecer que la asistencia de expertos podrá tener lugar a petición de cualquier Consejero o por propia iniciativa del Presidente; y, asimismo, que su presencia se limitará al tiempo en que hayan de informar sobre los extremos que les fueran consultados. Se trata de dos previsiones impecables, que terminan de institucionalizar una feliz posibilidad funcional que, por cierto, se echa sensiblemente de menos en el ordenamiento estatal.
- En segundo lugar, a las sesiones del Gobierno asistirá también el Secretario General del Departamento de Presidencia, tal como prevé el artículo 11 del Reglamento de Régimen Interior citado. Dicha asistencia puede ser excluida por el Presidente («salvo disposición en contrario del Presidente»), y lo es a los meros efectos de lo dispuesto en el artículo 17.2 del Reglamento: esto es, para auxiliar al Consejero de

Presidencia (a quien corresponde la Secretaría del Gobierno, artículo 9 del mismo Reglamento) en la confección de las actas de las sesiones del Gobierno.

- Por último, el mismo artículo 11 del Reglamento de Régimen Interior prevé la asistencia a las sesiones del portavoz del Gobierno (figura que la LGAN no prevé y que el Reglamento de Régimen Interior no regula, salvo esta fugaz mención).

Con carácter general, debe recordarse que todas las personas antes reseñadas que asisten a las sesiones del Gobierno se encuentran vinculadas por el deber de guardar secreto de las deliberaciones y votaciones a que se refiere el artículo 12.1 de la LGAN: el apartado 2 de este mismo artículo se refiere, exclusivamente, a los expertos; sin embargo, el artículo 15.2 del Reglamento de Régimen Interior extiende este deber, coherentemente, al Secretario General del Departamento de Presidencia y al portavoz del Gobierno.

III. LAS ATRIBUCIONES DE LA DIPUTACION FORAL

La LGAN dedica el Capítulo II de su Título I (artículos 4º a 10º) a la pormenorización analítica de las atribuciones del Gobierno o Diputación Foral. No hay en él excesivas novedades: dicho a grandes trazos, el contenido de este Capítulo viene a ser algo así como una suma de preceptos de la LORAFNA, seguida de una relación competencial claramente tributaria de las normas contenidas en la Ley de Régimen Jurídico de la Administración del Estado. Es evidente, pues, que a la hora de sistematizar todas estas funciones, resultará inevitable reiterar en parte consideraciones que ya fueron formuladas en el comentario a otros artículos de esta Ley Orgánica; principalmente, a los artículos 23 y 24.

Antes de iniciar la exposición de estas funciones debemos formular varias advertencias: primera, que no se hará aquí alusión a la función de garantía específica del régimen foral navarro, establecida en el artículo 24 de la LORAFNA y artículos 5º y 6º de la LGAN; remitiéndonos a lo que dijimos en el comentario al artículo anterior. Segunda, tampoco haremos referencia a las funciones en materia de Administración local, cuyo lugar adecuado de tratamiento es el comentario al artículo 46 de esta Ley Orgánica. Y, por último, que el examen de la que la LORAFNA llama «función revisora» debe examinarse en el epígrafe siguiente, por formar parte integrante del régimen jurídico de la Diputación Foral. Así pues, nos limitaremos a examinar ahora las dos funciones básicas del Gobierno, cuales son la de dirección política y administrativa, y la llamada función ejecutiva.

1. La dirección política y administrativa

Aunque la LORAFNA no diga nada sobre el particular, la Diputación ostenta, como primera función, la de dirigir la política y la actividad administrativa de la Comunidad Foral. Bajo el concepto de dirección de la política queremos expresar que la Diputación es el primer titular de la función de *indirizzo politico*: esto es, la función mediante la que se define la estructura de la organización pública y del modelo económico y social, mediante la fijación de los correspondientes objetivos y la adopción de decisiones sobre los problemas y opciones básicos que día a día se plantean en la vida política.

a) **La función directiva de la política autonómica**, recogida expresamente en el artículo 10.a) de la LGAN al decir que corresponde al Gobierno «establecer los objetivos políticos generales de la Comunidad Foral», se plasma en una pluralidad de manifestaciones. Expresión primaria de la misma son sus facultades en el plano de la producción normativa: la dirección de la política se ejerce, en efecto, tanto mediante la presentación de proyectos de Ley al Parlamento (artículo 19 de la LORAFNA y artículo 10.b) de la LGAN), como mediante su retirada, cuando así se estime oportuno (artículo 10.h) de la LGAN); y también, por supuesto, mediante la emanación por el propio Gobierno de normas, tanto con rango de Ley en ejercicio de una delegación legislativa (Decretos legislativos, artículo 10.j) de la LGAN), como de carácter reglamentario (artículo 23.1.a) de la LORAFNA y artículo 10.k) y l) de la LGAN).

La labor de dirección política posee, además, otras muchas manifestaciones: la más importante de ellas es la adopción de medidas de programación o planificación, entre las cuales destaca la elaboración y presentación al Parlamento del proyecto de Presupuestos Generales de la Comunidad Foral (artículo 10.c) de la LGAN y artículo 18.1 de la LORAFNA), admitiendo o no a trámite las enmiendas y proposiciones de Ley que supongan incremento de los gastos o disminución de los ingresos (artículo 10.d) de la LGAN).

b) Pero al Gobierno de Navarra le corresponde también la dirección de la **Administración Foral**, rótulo bajo el que se comprenden, también, diversas potestades concretas.

— Esta función directiva se ejerce, en primer lugar, en el plano organizativo: el Gobierno es el primer titular de la potestad organizatoria, al corresponderle la aprobación de la estructura orgánica de cada uno de los Departamentos en que se divide la Administración Foral, así como la creación, modificación y supresión de los organismos autónomos (artículo 50.1. de la LGAN).

— Se ejerce, también, en el plano de la selección del personal político que ha de desempeñar la titularidad de los órganos de la Comunidad: al Gobierno corresponde, en efecto, la designación de los altos cargos de la Administración Foral (artículo 10.m) de la LGAN), de los miembros de la Junta de Coordinación

establecida en el artículo 69 de la LORAFNA (artículo 8.b) de la LGAN) y de los representantes de la Comunidad Foral en cualesquiera organismos o instituciones, públicas o privadas (artículo 8.c) de la LGAN).

— Y se ejerce también, sobre todo, en la dirección funcional de la Administración Foral, mediante la fijación de objetivos a las unidades operativas de dicha Administración, el control de su cumplimiento y, por supuesto, el condicionamiento de su actividad mediante la distribución de los gastos públicos y la dirección de la política de personal. A esta faceta se refiere, quizá, el artículo 10.11) de la LGAN, cuando atribuye al Gobierno la función de «alta dirección e inspección de la Administración de la Comunidad Foral y de las entidades y empresas públicas dependientes de la misma».

2. *La función ejecutiva*

Con terminología bastante imprecisa, tomada posiblemente del artículo 97 de la Constitución, el artículo 23.1.a) de la LORAFNA atribuye a la Diputación Foral la función ejecutiva, una de cuyas manifestaciones es la función administrativa.

Esta mención es de un significado extraordinariamente ambiguo: ni la función del Gobierno navarro, en la gestión diaria de los asuntos de la Comunidad, consiste en la «ejecución» de las normas aprobadas por el Parlamento, ni es fácil distinguir una hipotética función «ejecutiva» de una no menos evanescente función «administrativa». Tampoco una y otra pueden entenderse como equivalentes a la de administrar o gestionar los asuntos administrativos, dado que esta tarea, como es evidente, no se realiza por el Gobierno, sino primariamente por los órganos administrativos bajo la dirección de aquél.

La única posibilidad de conferir algún sentido a estas etéreas menciones es entenderlas como la configuración que la LORAFNA hace del Gobierno como el órgano primariamente encargado y responsable de llevar a efecto las directrices, normas y decisiones emanadas del Parlamento y de hacer frente a las necesidades y problemas que se planteen en la Comunidad Foral; sin perjuicio, pues, de las atribuciones concretas de competencias que las leyes efectúen, al Gobierno corresponde una labor de supervisión general del ejercicio de las mismas, así como una competencia residual para llevar a efecto los mandatos parlamentarios en defecto de previsión normativa al respecto.

Como también resulta obvio, las atribuciones concretas integrantes de esta función ejecutiva son innumerables: la LGAN se limita a mencionar, ad exemplum, algunas de ellas, como son ordenar la realización de gastos, aprobar los proyectos de Cuentas Generales, administrar el patrimonio de la Comunidad y ejercer el mando de la Policía Foral (artículo 10, apartados d), f), g) y n) de la

LGAN); los artículos 8.a) y 9.a) y b) de la propia Ley enuncian otras funciones concretas de semejante tenor.

c) Y, por último, al Gobierno corresponde el ejercicio de la potestad o función reglamentaria, a la que también alude la norma que analizamos. Se trata, en efecto, de una determinación capital, al atribuir a este órgano la titularidad primaria, ordinaria o de derecho común de esta fundamental potestad normativa; se trata, no obstante, de una potestad no exclusiva, sino compartida con otros órganos, como el apartado 2 de este artículo establece indirectamente. Luego volveremos sobre ello.

IV. EL RÉGIMEN JURIDICO DE LA DIPUTACION FORAL

El concepto de «régimen jurídico» que utiliza el artículo 25 de la LORAFNA es sumamente difuso. En términos estrictos, la expresión resultaría redundante, por cuanto si «régimen jurídico» es una expresión más o menos equivalente a la de contenido de la regulación normativa de una determinada institución, es evidente que el régimen jurídico del Gobierno no es otra cosa que la suma de las normas sobre organización, atribuciones y funcionamiento; que son los tres restantes rótulos que emplea el artículo 25.

En la hipótesis, pues, de que los autores de la LORAFNA quisieran aludir con esta fórmula a algo distinto de lo indicado, ésto no puede ser otra cosa que lo que la Ley de Régimen Jurídico de la Administración del Estado regula en su Título III: esto es, el régimen de las disposiciones y resoluciones administrativas, dentro del cual pueden considerarse, a efectos de su exposición sistemática, tres aspectos: la forma de los actos, las relaciones entre los mismos y el sistema para su revisión en vía administrativa.

1. La forma de los actos

Fiel a la pauta marcada por la Ley de Régimen Jurídico de la Administración del Estado y a la práctica seguida en las instancias del Gobierno de la Nación, la LGAN adopta la distinción doctrinal entre actos y reglamentos (con la terminología de «resoluciones administrativas» y de «disposiciones reglamentarias»), asignándoles una forma externa unitaria, en función del órgano del que provienen.

A este respecto, debe recordarse que el artículo 23.2 de la LORAFNA establece que «adoptarán la forma de Decreto Foral las disposiciones generales dictadas por la Diputación, y la de Ordenes Forales las dictadas por sus miembros». El precepto se refiere exclusivamente, como se desprende de su texto, a la forma de las normas reglamentarias: la LGAN añade a esta mención la regulación de la forma de los actos administrativos.

a) En punto a la forma de los reglamentos, la LGAN viene a reproducir lo establecido en el precepto que acaba de reproducirse. De acuerdo con su artículo 55.1, deben adoptar la forma de Decreto Foral «las disposiciones reglamentarias del Gobierno, que serán firmadas por el Presidente y por el Consejero o Consejeros que hubieren formulado la correspondiente propuesta». Y, conforme al artículo 56, «las disposiciones reglamentarias de los Consejeros revestirán la forma de Orden Foral y serán firmadas por el Consejero correspondiente».

b) Y, en cuanto a la forma de las resoluciones o actos administrativos, la LGAN sigue la costumbre estatal, en virtud de la cual «las resoluciones administrativas adoptarán la misma forma que las disposiciones reglamentarias cuando sean dictadas por el Gobierno, el Presidente o los Consejeros (artículo 63).

En todo este régimen existe, no obstante, un dato discutible, cual es el que el artículo 55.2 prevea que revestirán también la forma de Decreto Foral «las resoluciones del Presidente, que serán firmadas por el mismo»; la previsión es discutible, si se tiene en cuenta que la forma de Decreto Foral parece reservada para las decisiones, reglamentarias o no, del Gobierno como órgano colegiado; aunque no ilegal, por cierto, dado que la reserva que en favor de esta vestidura formal se hace en el artículo 23.2 de la LORAFNA se refiere exclusivamente a las disposiciones reglamentarias.

2. *Las relaciones entre los actos*

En este segundo punto, poco hay que decir, salvo señalar que la LGAN recoge con fidelidad los principios clásicos ya establecidos en la Ley de Régimen Jurídico de la Administración del Estado y que hoy forman parte del fondo común de nuestro Derecho público.

a) De una parte, la jerarquización entre las disposiciones reglamentarias, en la que los Decretos Forales se superponen a las Ordenes Forales (artículo 54).

b) En segundo lugar, la sanción de nulidad para las infracciones al principio de jerarquía y de legalidad: el artículo 59 dispone, en idénticos términos que la Ley de Régimen Jurídico de la Administración del Estado, que «serán nulos de pleno derecho los preceptos de las normas reglamentarias que infrinjan los de otras de superior rango jerárquico o se opongan a lo establecido en la Ley».

c) En tercer lugar, y también tomándolo de la añeja formulación contenida en la citada Ley de Régimen Jurídico de la Administración del Estado, el principio de reserva de Ley: conforme al artículo 60, «las normas reglamentarias no podrán establecer penas ni imponer tributos o exacciones parafiscales. Tampoco podrán imponer sanciones ni multas salvo en los casos expresamente autorizados por una Ley».

d) Y, por último, el principio de inderogabilidad singular de los Reglamentos, tomando el artículo 64 el propio texto del artículo 30 de la Ley de Régimen Jurídico de la Administración del Estado: «las resoluciones administrativas no podrán vulnerar lo establecido en una norma reglamentaria, aunque aquéllas tengan un rango formal igual o superior a ésta».

3. *La revisión en vía administrativa de los actos y reglamentos*

El subapartado b) del artículo 23.1 de la LORAFNA atribuye a la Diputación Foral «la función revisora en vía administrativa o económico-administrativa, previa a la judicial». Resulta en verdad sorprendente la mención separada y autónoma de esta competencia, cuyo menor peso específico contrasta grandemente con la alusión, en el mismo plano, a la función ejecutiva y a la potestad reglamentaria. La potestad a que esta norma se refiere no es otra, evidentemente, que la de resolución de los recursos administrativos y las reclamaciones económico-administrativas que se interpongan contra los actos y disposiciones generales de la Administración Foral y de la propia Diputación. Tal potestad es, desde luego, de mucho menor entidad cualitativa que las enunciadas en los epígrafes precedentes, hasta el punto de resultar dudosa la conveniencia de su inclusión en un precepto de esta naturaleza. Más aún, podría afirmarse que, desde el punto de vista de los usos lingüísticos, la función revisora es parte común y normal de la denominada función administrativa, por lo que su cita expresa no deja de constituir una cierta redundancia.

Pero es que, además, siendo este precepto una norma de atribución competencial, suscita el problema interpretativo de saber si lo que quiere decirse con él es que la Diputación Foral es competente para resolver los recursos que se interpongan contra sus actos (o contra los de órganos inferiores, en vía de alzada), o bien si es la Diputación Foral el único órgano competente para resolver todo tipo de recursos dentro del complejo del Gobierno y de la Administración navarros.

De nuevo surge aquí la duda de si la LORAFNA está atribuyendo al concepto de Diputación Foral el sentido estricto de Gobierno de Navarra, o bien si lo utiliza en el sentido genérico, equivalente al complejo del Gobierno y Administración navarros. Esto supuesto, si lo que la norma significa es la primera de las interpretaciones antes apuntadas, resultaría perfectamente superflua: en nuestro ordenamiento jurídico, los diferentes órganos administrativos ostentan la potestad de resolver recursos, de acuerdo con las reglas generales de la legislación sobre procedimiento administrativo; también la ostentaría, pues, la Diputación Foral, sin necesidad de que la Ley Orgánica dijera nada sobre el particular; y así parecen suponerlo los artículos 40, 41 y 42 de la LORAFNA, al enunciar la potestad revisora entre las genéricamente integrantes

de la competencia de las instituciones navarras sobre las materias que la propia Ley Orgánica le atribuye.

Siendo esto así, no cabe otra alternativa razonable que el pensar que lo que la LORAFNA pretendió es efectuar una atribución de competencia, exclusiva y excluyente, de resolución de todo tipo de recursos en favor del órgano de gobierno de la Comunidad, que podría ejercerla directamente por sí o confiarla a un órgano delegado. Y tal ha sido la línea interpretativa que ha seguido la LGAN, de la forma siguiente:

- su artículo 4.3 reafirma esta competencia, diciendo que «corresponde asimismo al Gobierno la facultad revisora en vía administrativa y económico-administrativa, previa a la judicial;
- por su parte, el artículo 52 reduce los recursos contra los actos de la Administración Foral al recurso de reposición (contra actos del propio Gobierno) y al de alzada (contra «actos dictados por los restantes órganos de la Administración de la Comunidad Foral y por los organismos autónomos de la misma»;
- por fin, la resolución de ambos tipos de recursos corresponde al propio Gobierno; esto no obstante, el artículo 4.3 prevé que «el Gobierno podrá delegar el ejercicio de dicha facultad en el Tribunal Administrativo de Navarra».

En definitiva, la LGAN prevé una nueva configuración del sistema de revisión rogada en vía administrativa, estructurado sobre el modelo estatal de las reclamaciones económico-administrativas (o, yendo aún más atrás, sobre el esquema del Consejo de Estado francés), en el que la potestad de resolución de todo tipo de recursos se confía a un órgano separado, cuya denominación parece tender hacia una cierta independencia. La idea es sugestiva, aunque se halle aún pendiente de un diseño concreto que, por cierto, no se presenta demasiado fácil: para que la previsión legal llegue a la realidad, será necesario, en primer término, reestructurar el Tribunal Administrativo, creado por el Real Decreto-Ley de 1928 como órgano de resolución de los recursos y reclamaciones contra acuerdos municipales. No es tampoco sencilla la tarea de definir su status de independencia respecto del Gobierno navarro, cuestión ésta de seria trascendencia política; y sería precisa una importante reflexión, apoyada en datos estadísticos, acerca de la conveniencia de concentrar en un solo órgano la competencia para resolver todo tipo de recursos y reclamaciones, lo que, en una Administración competencialmente tan rica como la navarra, puede llevar a retrasos en la resolución que desvirtúen por completo su eficacia. En definitiva, una importante problemática que, desgraciadamente, no puede ser desarrollada aquí por completo.

V. EL FUNCIONAMIENTO DE LA DIPUTACION FORAL

Es un fenómeno realmente singular, puesto de relieve en numerosas ocasiones, el que el funcionamiento interno de los órganos colegiados que encabezan el poder ejecutivo raramente sea objeto de regulación detallada mediante normas jurídicas. Esta sorprendente «resistencia a la normación» es un rasgo común a muchos países y que se da, desde luego, en nuestro sistema político: no sólo no existe ninguna norma que establezca la forma y el procedimiento a través del cual el Gobierno de la Nación adopta sus acuerdos, sino que incluso se desconoce a fondo cómo ello tiene lugar.

Las causas de este hecho son, seguramente, muy diversas. Hay en él, sin duda, una evidente inercia histórica, que hunde sus raíces en las prácticas de la monarquía absoluta y limitada: la consideración originaria del Gobierno como una suerte de Consejo privado del Monarca, cuyos miembros se hallaban ligados a él por vínculos de confianza personal, hacían impensable una disciplina jurídica de las sesiones; el carisma regio no hubiera admitido otras reglas de comportamiento que las del respeto y las sutiles maneras del protocolo caballeresco. Este esquema de relaciones se ha conservado, en España, en virtud de la traslación del carisma monárquico a la persona de quien, en cada caso, ha presidido el Gobierno, traslación que ha sido posible en virtud de las tradiciones autoritarias o personalistas de nuestro sistema político: de los Gobiernos típicos de monarquía limitada, característicos de nuestro siglo XIX, hemos pasado por dos largos períodos autoritarios (con el breve y anormal paréntesis republicano) hasta recalar en el régimen democrático, que ha heredado insensiblemente en este orden de cosas los modos tradicionales merced a la existencia exclusiva de Gobiernos monocolors y del liderazgo que resulta de la personalización de los procesos electorales.

Pero sería injusto contemplar estas pautas de informalidad como el residuo aberrante de una tradición política autoritaria. Es también notorio que un Gobierno democrático plenamente normalizado no puede funcionar con sujeción a reglas jurídicas semejantes a las que determinan el modo de proceder de cualquier órgano colegiado administrativo: las relaciones internas de un colegio gubernamental tienen que ser, por la propia fuerza de las cosas, mucho más flexibles y no formalizadas. Un Gobierno —incluso de coalición— no puede adoptar sus decisiones por simple votación: debe tender a lograr el consenso de la mayor parte de sus componentes, o resignarse a funcionar bajo el liderazgo y la decisión última del Presidente.

Todas estas consideraciones van a propósito de los preceptos que la LGAN contiene sobre el funcionamiento del Gobierno navarro; preceptos que, en cierta manera, contradice, la tendencia a la informalidad a que antes se hacía alusión. A mayor abundamiento, a estos preceptos ha de sumarse la existencia de un Reglamento de Régimen Interior del Gobierno de Navarra (en lo sucesivo, RRI), al que

remite el artículo 13 de la LGAN: este Reglamento fue aprobado por Decreto Foral 35/1984, de 7 de Mayo, y en él se contiene una completa disciplina del régimen de funcionamiento del máximo órgano ejecutivo de la Comunidad Foral. Vamos a exponer esquemáticamente el contenido de estas normas siguiendo el orden lógico del desarrollo de las sesiones.

a) **El régimen de la convocatoria** se regula en el artículo 11.1 de la LGAN, según el cual «las sesiones del Gobierno serán convocadas por el Presidente, quien establecerá, asimismo, el orden del día de las mismas». Los artículos 1º, 2º y 5º del RRI precisa que la convocatoria deberá formularse, al menos, con cuarenta y ocho horas de antelación (aunque este plazo puede ser reducido —sin indicar mínimo alguno— por razones de urgencia), debiendo indicarse en la misma la fecha, hora y lugar de celebración de la sesión, así como acompañarse a la misma el orden del día y los documentos que hayan de tratarse en la sesión. Esto no obstante, el artículo 10 del RRI prevé el supuesto de reunión sin convocatoria previa, usual en los órganos colegiados: «podrá reunirse igualmente el Gobierno sin convocatoria previa cuando así lo decida el Presidente y se hallen presentes todos los Consejeros».

Punto capital es la fijación de dicho orden del día, que tanto la LGAN como el RRI dejan íntegramente en manos del Presidente: no se reconoce derecho alguno a los Consejeros para exigir la inclusión de asuntos en el mismo. El artículo 4º del RRI prevé sólo que los expedientes que los Consejeros eleven al Presidente para su inclusión en el orden del día «deberán remitirse previamente [sin indicar plazo mínimo de antelación] al Departamento de Presidencia». Más aún, la informalidad del trámite se acentúa por el hecho de que «el orden del día podrá ser modificado en cualquier momento por el Presidente» (artículo 6º del RRI): se sobreentiende que esta modificación puede tener lugar, incluso, durante la celebración de la sesión.

b) **La constitución y celebración de la sesión** del órgano gubernamental son también objeto de prescripciones bastante precisas. El artículo 11.2 de la LGAN establece una capital regla de quorum: «Las sesiones no podrán iniciarse ni celebrarse válidamente sin la presencia del Presidente o de quien legalmente le sustituya y la mitad de los Consejeros». El quorum, como puede verse, no es meramente de constitución, esto es, necesario para la válida iniciación de las sesiones, sino también de celebración: es decir, un quorum que ha de mantenerse a lo largo de toda la sesión como requisito necesario para la válida adopción de cada uno de los acuerdos.

Por lo demás, el régimen de los debates carece de disciplina estricta: el artículo 13 del RRI se limita a señalar que «el Presidente dirige y ordena los debates y el despacho de los asuntos, y suspende y levanta las sesiones cuando lo estime oportuno. En el caso de que el Presidente suspenda la sesión, determinará la hora de su reanudación, considerándose a todos los efectos que se trata de la misma y única sesión». En definitiva, poderes absolutos del Presidente en la materia.

En cuanto al régimen de sustitución del Presidente y la enumeración de las personas que, sin forma parte del Gobierno, pueden asistir a sus sesiones, nos remitimos a lo que sobre este particular dijimos en el epígrafe 1 del comentario a este mismo artículo.

c) La mayor particularidad se encuentra en el **régimen de adopción de acuerdos**, regulado en los apartados 3, 4 y 5 del artículo 11 de la LGAN. Según estos preceptos, «los acuerdos se adoptarán por mayoría simple de los presentes» (apartado 3), entendiéndose, correctamente, que la mayoría simple se alcanza por la concurrencia de mayor número de votos positivos que negativos, no computándose las abstenciones, los votos nulos o en blanco (apartado 4). El voto del Presidente, a estos efectos, se computa formalmente como una unidad, poseyendo exclusivamente valor dirimente en caso de empate (apartado 5).

Esta es, como decimos la singularidad más acusada de toda la regulación del funcionamiento del Gobierno, por lo inusual de la misma. Desde un punto de vista abstracto, la regla es impecable: la ausencia de regla de votación no lleva sino al desorden o, más normalmente, a la suplantación de la voluntad del órgano gubernamental por la de su Presidente. La cuestión radica en qué medida puede funcionar sin estridencias esta regla en un sistema político caracterizado por fuertes tendencias presidencialistas en todos los niveles de gobierno y en el que, además, el Presidente posee el poder de nombramiento y cese de los Consejeros o Diputados Forales. Pese a todo, la constancia del voto nos parece una regla de seriedad a la que no puede reprocharse nada.

d) **La constancia de las sesiones** se lleva a cabo por el método tradicional de acta, que el artículo 11.6 de la LGAN ordena levantar. En la misma se ordena consten exclusivamente los asuntos debatidos y los acuerdos adoptados, sin exigir alusión alguna a las posturas mantenidas en el debate ni al resultado de las votaciones.

El levantamiento del acta corresponde al Consejero Secretario (que lo es el de Presidencia o, en su ausencia, el de menor edad, artículo 9 del RRI), auxiliado por el Secretario General del mismo Departamento (artículo 17.2 del RRI). Al propio Consejero Secretario corresponde la firma de las actas, con el visto bueno del Presidente, así como dar fe de los acuerdos y expedir las certificaciones de los mismos que hayan sido adoptados en la sesión respectiva (artículos 18 y 19 del RRI).

e) Por último, cabe destacar **el deber de secreto** establecido por el artículo 12.1 de la LGAN, según el cual «los miembros del Gobierno, aun después de haber cesado en su cargo, estarán obligados a guardar secreto de las deliberaciones y votaciones habidas en las sesiones»: una norma ésta tradicional en la práctica gubernamental española que, curiosamente, carece de refrendo normativo alguno en lo que al Gobierno de la Nación se refiere.

ART. 26: La Diputación Foral precisará de la previa autorización del Parlamento para:

- a) Emitir Deuda Pública, constituir avales y garantías y contraer crédito.**
- b) Formalizar Convenios con el Estado y con las Comunidades Autónomas.**
- c) Ejercitar la iniciativa a que se refiere el artículo 39,2, de la presente Ley Orgánica.**

Por MANUEL F. PULIDO QUECEDO

COMENTARIO:

El artículo 26 de la LORAFNA posee un contenido muy simple, refiriéndose a las autorizaciones que el Gobierno de Navarra debe obtener del Parlamento para proceder a las operaciones que se enumeran en el mismo. Este tipo de autorizaciones son clásicas, tanto en el constitucionalismo comparado como en el ordenamiento de las Comunidades Autónomas, y constituyen una manifestación de la soberanía parlamentaria, a la que los ejecutivos han de apelar necesariamente para la adopción de decisiones a las que se juzga de relevancia singular.

Al objeto de proceder a este comentario con mayor claridad vamos a proceder al desarrollo separado de cada uno de los diferentes apartados que se contiene en el mismo.

I. LA AUTORIZACION DE LAS OPERACIONES DE CRÉDITO

La exigencia de autorización parlamentaria para la realización gubernamental de operaciones de crédito viene siendo una tradición inveterada del constitucionalismo occidental, conectada directamente con la potestad presupuestaria de los Parlamentos. El abuso de la emisión de deuda por parte de los monarcas, que colocó a muchos Estados europeos en situación de bancarrota, constituiría por sí

sola una justificación de esta exigencia de autorización parlamentaria, tendente a justificar y racionalizar las sucesivas apelaciones al crédito público. Pero es que, además, la autorización de operaciones de crédito debe corresponder lógicamente al Parlamento, en cuanto su realización condiciona sus decisiones presupuestarias, al resultar ineludible la inclusión en los estados de gastos de los créditos necesarios para el pago del capital e intereses o, en general, para la financiación de estas operaciones. Todo ello justifica sobradamente esta norma, que tiene su paralelo en el artículo 135.1 de la Constitución (al que añade, entre las operaciones de crédito que precisan de autorización parlamentaria, la constitución de avales y garantías).

Por descontado, las expresiones que el precepto utiliza no pueden ser interpretadas conforme a criterios nominalistas. La llamada coloquialmente «ingeniería financiera» ha ideado, en los últimos decenios, múltiples modalidades de operaciones de crédito, todas cuyas denominaciones sería imposible reproducir en una norma como la que analizamos (que, por lo demás, quedaría obsoleta en poco tiempo), y todas las cuales deben quedar sometidas al régimen de autorización que esta norma establece. Determinar cuáles, no obstante, es algo que sólo puede determinarse acudiendo a la *ratio* última del precepto, que es la contracción de obligaciones monetarias por parte de la Diputación Foral, lo que supone el deber de pago en el tiempo de una serie de cantidades. Como esta norma precisa, no es indispensable que la operación de crédito consista en una toma de dinero en préstamo por la Diputación Foral, con obligación de retornarlo pasado un cierto tiempo: puede consistir, en efecto, en la prestación de una garantía en favor de terceras personas que, en caso del correcto cumplimiento del deudor, no da lugar a desembolsos con cargo a la Hacienda Foral. La posibilidad de que tales desembolsos se produzcan, o obstante, es suficiente para la exigencia de la autorización parlamentaria.

Una cuestión importante es la relativa al tipo de instrumento jurídico o parlamentario mediante el que ha de articularse esta autorización. Ello fue objeto de debate en la tramitación del proyecto de Reglamento de las Cámaras, y que finalmente fue resuelta en el sentido que expresa el artículo 157 del Reglamento de la Cámara de 12 de Junio de 1985:

«La autorización para emitir deuda, constituir avales y contraer crédito deberá ser solicitada por el Gobierno de Navarra en un *Proyecto de Ley Foral*, que contendría los términos de la autorización, aun cuando éste no tenga por único objeto la obtención de aquélla».

Como se desprende del precepto transcrito, la autorización se articula en forma de Proyecto de Ley Foral, con lo que se sigue el criterio sentado por la Constitución, cuyo artículo 135.1 exige, precisamente, que el Gobierno esté autorizado

«por ley» para la realización de estas operaciones. Por supuesto, no es necesario que se trate de un proyecto de ley específico: la autorización puede conferirse en cualquier Ley Foral, y, en concreto (lo que resulta técnicamente más ortodoxo), en la Ley de Presupuestos Generales de la Comunidad Foral.

II. LA AUTORIZACION DE CONVENIOS

La naturaleza plural del régimen político español, basado en un sistema de autonomías territoriales, ha llevado a un primer plano las técnicas, antes excepcionales, de cooperación concertada entre los diferentes entes públicos, por vía de convenio o acuerdo. La importancia que estos instrumentos convencionales pueden revestir, sustituyendo incluso a las formas clásicas de normación legislativa unilateral, justifican de manera plena la exigencia de la autorización parlamentaria que se contiene en este precepto.

Esto no obstante, la celebración de convenios con el Estado y con las Comunidades Autónomas presenta rasgos distintivos que aconsejan un examen separado de ambos supuestos.

1. Los convenios con el Estado

La celebración de convenios con el Estado se encuentra regulado en la LO-RAFNA, con carácter general, en su artículo 65, que abre genéricamente la posibilidad de celebrar «convenios de cooperación para la gestión y prestación de obras y servicios de interés común». La utilización de una fórmula tan clásica como la de «obras y servicios», con la que tradicionalmente se hacía referencia al contenido global del Derecho administrativo, no posee, a nuestro juicio, ninguna intencionalidad excluyente: a la autorización queda sujeta, pues, todo tipo de convenio, acuerdo o pacto, cualquiera que sea su denominación, mediante el que el Estado y Navarra convengan en la realización de alguna actividad de interés común a ambas.

En cuanto a la tramitación parlamentaria de estos convenios, el artículo 158 del Reglamento del Parlamento establece que la solicitud de autorización se realiza a través del envío al Parlamento del Acuerdo del Gobierno Foral, junto con el texto del convenio, así como la memoria que justifique la autorización solicitada. El trámite que sigue esta solicitud de autorización es el siguiente: el acuerdo se tramita directamente ante el Pleno de la Cámara, cuyo debate se regula con arreglo a lo dispuesto para los debates de totalidad, por lo que no se admiten enmiendas parciales, pronunciándose el Pleno, sobre su concesión o rechazo.

Los preceptos a que acaba de hacerse referencia no son de aplicación, desde luego, al convenio por excelencia con el Estado, esto es, al Convenio Económico, que posee una regulación propia en el artículo 45 de la LORAFNA. Sin embargo, el resultado es prácticamente el mismo, dado que el apartado 4 de este artículo exige la aprobación del Convenio por el Parlamento Foral, mediante ley (además de la que corresponde, claro está, al Parlamento estatal).

2. Los convenios y acuerdos con las Comunidades Autónomas

La conclusión de este tipo de pactos tiene su base, como es bien sabido, en el artículo 145 de la Constitución, hallando su regulación específica, por lo que a Navarra se refiere, en el artículo 70 de la LORAFNA; el cual, por cierto, no hace alusión alguna a la necesidad de la autorización que el artículo 26 impone.

La única duda que esta norma plantea deriva de la circunstancia de que menciona sólo, al exigir la autorización, a los convenios con las Comunidades Autónomas, sin referirse a los acuerdos de cooperación, que son cualitativamente distintos (los primeros requieren solamente la comunicación a las Cortes Generales, en tanto que los segundos precisan de la autorización de éstas). A nuestro juicio, no obstante, la omisión es irrelevante, debiendo entenderse exigible la autorización del Parlamento de Navarra en ambos supuestos: no sólo por razones de analogía, sino también en virtud de una aplicación simple del argumento *a minore ad maius*: si la autorización se exige respecto de los Convenios, parece de toda lógica que se requiera también para los acuerdos, que aparentemente son de mayor trascendencia.

Tal es, por lo demás, el criterio seguido por el Reglamento del Parlamento de Navarra, que regula el procedimiento de otorgamiento de la autorización respecto de ambos tipos de pactos. En relación con los primeros, siempre que corresponda a materias de la exclusiva competencia de Navarra, la solicitud de autorización debe acompañar los documentos siguientes: 1) Acuerdo del Gobierno Foral; 2) texto del convenio; 3) memoria explicativa y justificativa de la solicitud de autorización.

La autorización, no podrá solicitarse, sin embargo hasta que el convenio esté ultimado y antes de que sea comunicado a las Cortes Generales, en virtud de lo establecido en los artículos 145.2 de la Constitución y 70.1 de la LORAFNA. La tramitación de la solicitud de autorización con los requisitos anteriormente citados se tramita ante el Pleno de la Cámara con los requisitos establecidos para los convenios que se celebren con el Estado.

Por su parte, el régimen de autorización de los acuerdos de cooperación es el mismo que el de los convenios de gestión y prestación de servicios, con la particularidad de que los mismos deben ser previamente autorizados por las Cortes Generales.

III. LA AUTORIZACION DE LA INICIATIVA PREVISTA EN EL ARTICULO 39.2 DE LA LORAFNA

El último tipo de decisiones de la Diputación Foral que requieren autorización parlamentaria son las consistentes en el ejercicio de las iniciativas previstas en el artículo 39.2 de la LORAFNA, según el cual «corresponderán, asimismo, a Navarra todas aquellas facultades y competencias no comprendidas en el apartado anterior que a iniciativa de la Diputación Foral, le atribuya, transfiera o delegue el Estado, con posterioridad a la entrada en vigor de la presente ley».

De conformidad con lo establecido en este precepto, a cuyo comentario nos remitimos, la Diputación Foral es el órgano legitimado para solicitar de las autoridades estatales la puesta en marcha de los mecanismos para ampliar las competencias de Navarra, sea por la vía de atribución, de la transferencia o de la delegación (en definitiva, por los mecanismos establecidos en los apartados 1 y 2 del artículo 150 de la Constitución). La obtención de la autorización parlamentaria parece de toda lógica y de justificación superflua, en la medida en que tales ampliaciones competenciales entrañan una modificación de la LORAFNA y, en la mayor parte de los casos, mayores cargas económicas, a las que habrá de atenderse por vía presupuestaria.

En el plano del procedimiento, la solicitud de autorización que la Diputación Foral debe remitir al Parlamento debe acompañar, según dispone el artículo 164 del Reglamento de la Cámara, el texto de la propuesta, una memoria explicativa, así como la documentación que justifique la iniciativa.

La tramitación de la autorización debe realizarse ante el Pleno de la Cámara en lectura única, una vez que la Mesa de la Cámara lo acuerde, oída la Junta de Portavoces y verificado el cumplimiento de los requisitos formales en punto a la tramitación antes expuesta.

ART. 27: La responsabilidad criminal del Presidente y de los demás miembros de la Diputación Foral será exigible, en su caso, ante la correspondiente Sala del Tribunal Supremo.

POR JUAN ALFONSO SANTAMARIA PASTOR

COMENTARIO:

I. INTRODUCCION

Una parte relevante del estatuto personal de los miembros del Gobierno navarro, que el artículo 25 de la LORAFNA remite a su regulación mediante ley foral, es el relativo a los eventuales privilegios procesales de que pueden disfrutar. Tales privilegios no hubieran podido ser establecidos en la indicada ley foral, por tratarse de una materia que, bien por referirse a la Administración de Justicia, bien por tratarse de legislación procesal, es de la exclusiva competencia del Estado (artículo 149.1.5ª y 6ª de la Constitución). Era necesario que del tema se ocupara una Ley estatal, como lo es, pese a todas sus peculiaridades, la LORAFNA; y así lo ha hecho su artículo 27, atribuyendo a la Sala correspondiente del Tribunal Supremo la competencia para la exigencia de la responsabilidad penal a los integrantes del ejecutivo de la Comunidad Foral.

El diseño de este privilegio procesal de fuero especial es, como resulta evidente, idéntico al de que disfrutaban los miembros del Gobierno de la Nación, conforme dispone el artículo 102 de la Constitución. Su fundamento principal, como ha señalado F. SANTAOLALLA PEREZ ¹, radica en la necesidad de asegurar la máxima objetividad en el enjuiciamiento de los delitos de los que pudieran ser autores los miembros del ejecutivo foral; objetividad que podría verse en peligro, tanto en el sentido del favor como en el del disfavor, en el caso de que la exigencia de responsabilidad tuviera lugar por parte de autoridades judiciales inferiores

¹ Vid. su comentario al artículo 102 de la Constitución en F. GARRIDO FALLA (ed.), *Comentarios a la Constitución*, Madrid, 1980, pág. 1024.

o radicadas en el ámbito territorial de su propia Comunidad Autónoma. Tampoco es ajeno a la concesión del fuero especial el deseo de asegurar un cierto nivel de paridad simbólica entre la dignidad y el rango del órgano jurisdiccional y el del ejecutivo al que pertenecen las personas encausadas.

II. EL RÉGIMEN DEL AFORAMIENTO ESPECIAL

Pese a la simplicidad de la norma que comentamos, su texto plantea un cierto número de cuestiones, que conviene examinar sistemáticamente.

a) **El ámbito personal** del privilegio se circunscribe estrictamente a los miembros del Gobierno navarro: esto es, al Presidente de la Diputación Foral y a los restantes miembros de la misma. Es casi innecesario decir que el carácter excepcional de esta norma, salvedad al principio del Juez ordinario predeterminado por la ley (artículo 24.2 de la Constitución), exige una aplicación estricta del mismo. Lo cual supone dos cosas: en primer lugar, que el concepto de Diputación Foral debe entenderse en su sentido propio, haciendo referencia exclusiva al máximo órgano colegiado de gobierno de la Comunidad Foral, integrado por su Presidente y por los Diputados Forales o Consejeros; el entendimiento que coloquialmente se hace a veces de la noción de Diputación Foral para referirse a toda la Administración autonómica vasca, sería aquí obviamente inadmisibles. Y, en segundo lugar, que el privilegio de fuero no puede extenderse por analogía a otros miembros de la superestructura político-administrativa de la Comunidad Foral distintos de los que acaban de enunciarse, por importante que sea el cargo que se desempeñe por ellos.

b) En cuanto al **ámbito competencial**, es obvio que la referencia a «la Sala correspondiente del Tribunal Supremo» debe entenderse hecha en favor de la Sala de lo Penal. Con ello, el artículo 27 de la LORAFNA, además de alinearse con lo establecido en el artículo 102 de la Constitución, se separa de la atribución que no pocos Estatutos de Autonomía hacen en favor del Tribunal Superior de Justicia de la correspondiente Comunidad Autónoma.

c) El **ámbito temporal** del privilegio se determina en base a dos factores concurrentes: de un lado, el momento de la iniciación del procedimiento penal; de otro, el que en dicho momento el titular del cargo encausado se encuentre en desempeño efectivo del mismo. Ello supone tres consecuencias: primera, que, dado que el privilegio constituye una técnica de protección al cargo en sí mismo, resulta indiferente el que el delito hubiera sido cometido con anterioridad a la fecha de investidura de su titular. Segunda, que, en el mismo sentido, el privilegio se extingue con el cese en el cargo, por lo que resulta inaplicable cuando el titular ha cesado en el mismo, aunque el delito se hubiera cometido durante su desempeño. Y tercera, que, no obstante lo anterior, el privilegio se mantiene, por razones

de unidad procesal si, con posterioridad al inicio del procedimiento, el titular del cargo cesa en el mismo ².

d) El mayor número de cuestiones surge a propósito del **ámbito objetivo** de este privilegio. De entre ellas, destacaremos las tres más relevantes.

En primer lugar, y nuevamente debido al carácter objetivo del privilegio (técnica de protección al cargo), éste opera cualquiera que sea el motivo del procedimiento criminal de que se trate. No protege sólo, como pudiera pensarse, respecto de los delitos cometidos con ocasión o en el ejercicio del cargo, sino respecto de todo tipo de delitos (e incluso de todo tipo de faltas).

En segundo lugar, tampoco se introducen distinciones en función del lugar de comisión del delito o falta enjuiciados: por contra con lo que el artículo 14 de la LORAFNA establece a propósito de los miembros del Parlamento de Navarra, la comisión del delito en territorio navarro no supone la atribución de la competencia al Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Autónoma.

Y, en tercer lugar, resta el problema del significado de la fórmula «exigencia de la responsabilidad criminal» que el precepto emplea (en otra fórmula verbal claro está). Lo que quiere plantearse es cual sea el ámbito procesal de la competencia jurisdiccional atribuida al Tribunal Supremo; o, dicho en otros términos, si ésta se extiende sólo al juicio, o si abarca también las decisiones, previas al mismo, de inculpación, prisión y procesamiento, tal y como el artículo 14 establece en relación con el fuero especial de los parlamentarios forales. La respuesta positiva es, en nuestra opinión, obligada, dado el carácter infamante que, de hecho, poseen estas decisiones judiciales, cuya exclusión del aforamiento enervaría por completo la finalidad protectora del mismo.

² Así lo ha entendido, correctamente, un Auto de la Sala 2ª del Tribunal Supremo de 21 de Marzo de 1984, cuya referencia tomamos de V.M. MORENO CATENA, en S. MUÑOZ MACHADO (ed.), *Comentarios al Estatuto de Autonomía de la Comunidad Autónoma de Andalucía*, Madrid, IEAL, 1987, pág. 632.

ART. 28: 1. La Diputación Foral cesará tras la celebración de elecciones al Parlamento, cuando éste le niegue su confianza o apruebe una moción de censura, o por dimisión o fallecimiento de su Presidente.

2. La Diputación cesante continuará en funciones hasta la toma de posesión de la nueva Diputación.

POR MARTIN M^a RAZQUIN LIZAGARRA

COMENTARIO:

I. EL CESE DE LA DIPUTACION FORAL

1. Consideraciones generales

El artículo 28 de la LORAFNA establece las causas de cese del Gobierno o Diputación Foral, en estrecha correlación con la regulación que, para el Gobierno de la Nación, prevé el artículo 101 de la Constitución ¹.

Antes de entrar en el análisis concreto de estas causas, debe decirse que, en desarrollo de dicho precepto, la Ley Foral reguladora del Gobierno y de la Administración de la Comunidad foral establece en su artículo 17 que «el Gobierno cesará tras la celebración de elecciones para el Parlamento de Navarra, cuando éste le niegue su confianza al Presidente o apruebe una moción de censura, o por dimisión, inhabilitación por sentencia firme o fallecimiento del Presidente».

Como puede observarse, la Ley Foral de Gobierno amplía el elenco de causas de cese, al incluir entre ellas la inhabilitación, por Sentencia firme, de su Presidente, lo que suscita el problema de la licitud de la adición de esta causa. SANTAOLALLA, en su comentario al artículo 101 de la Constitución, señala que se trata de una enumeración que «tiene carácter taxativo, pues la redacción

¹ Con la única diferencia -irrelevante- de que la LORAFNA contempla como supuestos independientes la negación de la confianza solicitada por el Presidente y la aprobación de una moción de censura, en tanto que la Constitución los engloba en la expresión «casos de pérdida de la confianza parlamentaria previstos en la Constitución»

empleada por la propia norma parece excluir cualquier otra causa de cese»; no existiría, pues, posibilidad de añadir ningún otra causa adicional, como lo demuestra el que la Comisión Mixta Congreso-Senado suprimió deliberadamente como causa de cese la «incapacidad del Presidente». Sin embargo, no creemos que estas razones permitan concluir en la ilicitud del precepto citado de la Ley Foral: lo que no podría hacerse es incluir una nueva causa, por así decirlo, de carácter político. Pero no puede decirse lo mismo de las causas de otra naturaleza, ni menos aún de las de carácter general: supongamos, por ejemplo, en la pérdida de la condición política de navarro, o de la nacionalidad española, o en la desaparición física del Presidente por un período prolongado. En este orden de cosas, la inhabilitación penal para cargo público es evidente que debe incapacitar para el ejercicio del cargo de Presidente: no sería lógico que la Constitución o la LORAFNA se interpretaran como creadoras de una excepción a lo dispuesto en el Código Penal ².

Como puede observarse, las causas del cese del Gobierno, excepto el supuesto de celebración de elecciones generales, se producen en función de la pérdida del cargo por parte de su Presidente. Por ello, resultan innecesariamente reiterativos tanto el artículo 30 de la Ley Foral de Gobierno, que establece las causas de cese del Presidente del Gobierno, como el artículo 42 de la misma, que enumera las de los miembros del Gobierno navarro, repitiendo en uno y otro caso las que el artículo 28 de la LORAFNA establece a propósito de la Diputación Foral.

2. La celebración de elecciones al Parlamento

La primera de las modalidades de cese de la Diputación Foral tiene por causa la celebración de elecciones al Parlamento de Navarra, que, como es obvio, se produce al término del mandato del mismo, que está fijado por el artículo 15 de la LORAFNA en un período de cuatro años.

² En el mismo sentido, ALVAREZ CONDE indica que la responsabilidad penal puede equipararse a los supuestos indicados, ya que «debe identificarse con la pérdida de la confianza parlamentaria». Señala a este respecto que en el caso del artículo 102 de la Constitución, en el supuesto de que el Congreso hubiera intervenido como acusador, se produce una pérdida de la confianza de las cámaras, dado que la acusación del Congreso sólo puede ser formulada por la mayoría absoluta del mismo.

Sin embargo, hay que tener en cuenta que el supuesto constitucional del artículo 102 no se da en Navarra, donde la LORAFNA establece únicamente que «la responsabilidad criminal del Presidente y los demás miembros de la Diputación Foral será exigible, en su caso, ante la correspondiente Sala del Tribunal Supremo» (artículo 27), sin que se prevea supuesto alguno de acusación por parte de la Cámara.

Dejando a un lado algunos problemas de relevancia y de resolución nada fácil (como, por ejemplo, la posibilidad de disolución anticipada del Parlamento, que no se halla contemplada en la LORAFNA, cabiendo la duda de si la misma puede ser establecida por una ley foral³, la cuestión fundamental se centra en concretar el momento específico en que se produce el cese del Gobierno, es decir, si tiene lugar con la convocatoria, en el momento de la votación o en el de la constitución del nuevo Parlamento.

En opinión de la doctrina (SANTAOLALLA, ALVAREZ CONDE), el momento de cese debe ser el día de celebración de las elecciones, y no un momento posterior, como la proclamación oficial de los resultados, dado que en la indicada fecha es cuando se produce «una manifestación del cuerpo electoral que ha podido dar lugar a una cámara de color político distinto al del Gobierno, por lo que no es lógico que éste continúe en plenitud de sus atribuciones, sino que, antes bien, debe considerarse cesado para continuar sólo como un Gobierno en funciones» (SANTAOLALLA).

Esta opinión, sin embargo, es susceptible de numerosas críticas. De una parte, no tiene en cuenta que no siempre las elecciones dan lugar a una Cámara de sentido político distinto a la preexistente y, más aún, que los resultados electorales conocidos en la indicada fecha (más exactamente, en la madrugada de la jornada siguiente) son de carácter puramente estimativo, careciendo de valor oficial hasta en día del escrutinio general. De otra, no cabe aludir a argumentos literales, indicando que el artículo 101 de la Constitución (y el 28 de la LORAFNA) hablan de «celebración de las elecciones», expresión que el sentir común identifica con el acto de la votación; y no es posible, porque, de acudir a argumentos literales, debe observarse que la expresión que estas normas utilizan es «*tras* la celebración de elecciones», con lo que podría argumentarse, en el mismo plano, que se está aludiendo a un momento temporal posterior al día de la votación; argumento éste que es tan tosco como el precedente. Y, por último, aunque sea notorio que el momento culminante del proceso electoral, en términos emocionales y políticos, sea el día de la votación, desde el punto de vista jurídico no existen nuevos mandatos parlamentarios hasta que el escrutinio general tiene lugar. Por todo ello, pues, sería mucho más lógico establecer como fecha de cese del Gobierno la de celebración del escrutinio general, que es cuando el proceso electoral finaliza realmente.

3. *La pérdida de la confianza parlamentaria*

La pérdida de la confianza parlamentaria puede tener lugar en los dos supuestos de la denegación de la cuestión de confianza (artículo 34 de la LORAFNA y 112

³ La Ley Foral 16/1986, de 17 de Noviembre, reguladora de las elecciones al Parlamento de Navarra, no contempla esta posibilidad, que tampoco está recogida en la Ley Foral 23/1983, de 11 de Abril, reguladora del Gobierno de Navarra.

de la Constitución) o por la aprobación de una moción de censura (artículo 35 de la LORAFNA y 113 de la Constitución).

Poco cabe decir de esta segunda causa, salvo indicar que no caben otras vías de cese del Gobierno, en función de la confianza parlamentaria, que las dos contempladas específicamente en la LORAFNA. Es decir, el Gobierno no cesa por el rechazo a la aprobación de un Proyecto de Ley o medida que se considere importante (incluso, al que un Presidente vincule (en términos políticos, no jurídicos) su confianza; ni por una crítica generalizada del Parlamento a su gestión; ni tampoco por alguna modalidad de las mociones de reprobación creadas por la práctica parlamentaria.

4. La dimisión del Presidente del Gobierno

El supuesto a que se refiere la presente causa es la dimisión voluntaria, decidida unilateral y libremente por el Presidente; una causa, pues, diferente de los casos de dimisión obligatoria prevista por los artículos 34 y 35 de la LORAFNA, que acabamos de examinar. La dimisión, como es natural, no tiene que fundamentarse en ningún tipo de razones, pudiendo tener como causa cualquier motivo, tanto de tipo personal como político, o de funcionamiento del propio Gobierno (esto último, especialmente en los casos de Gobiernos de coalición).

Al igual que el nombramiento del Presidente del Gobierno de Navarra, se realiza por el Rey (artículo 29.1 de la LORAFNA y 20 de la Ley Foral del Gobierno), el cese debe ser aceptado también por el Rey. A este respecto, la doctrina se ha preguntado si el Rey posee facultades para rechazar la dimisión que le presenta el Presidente del Gobierno. Ante la regulación que la Constitución realiza de la figura del Rey, se ha señalado que como órgano moderador del funcionamiento regular de las instituciones (artículo 56 de la Constitución) podrá indicar al Presidente del Gobierno la conveniencia o no de su dimisión, pero, en el caso de que éste decida dimitir, no podrá rechazar dicha dimisión.

5. El fallecimiento del Presidente del Gobierno

Se trata de una causa que no plantea en apariencia problemas, por tratarse —se piensa— de un supuesto de hecho totalmente objetivo. Las cosas no son, sin embargo, tan nítidas: la ciencia médica conoce supuestos que, sin la menor pretensión de rigor científico, podríamos calificar de intermedias entre la vida y la muerte, como son, entre otros, los de descerebración con cuadro clínico permanente de electroencefalograma plano, situación que, en el estado actual de los conocimientos, es totalmente irreversible y que, como es bien sabido,

puede prolongarse durante largo tiempo. Es evidente que tales supuestos deben ser jurídicamente equiparados a los del fallecimiento, una vez que los informes médicos reúnan el suficiente número de opiniones y de seguridades al respecto.

Y lo mismo debe decirse respecto de situaciones fácticamente equiparables a las enunciadas, como las de desaparición sin constancia visual de la muerte, pero producida en circunstancias que permiten presumir ésta con un alto grado de probabilidad (por ejemplo, desaparición en un accidente marítimo o catástrofe natural o artificial, sin hallazgo de restos durante un período razonable).

6. *La inhabilitación penal*

Ya hemos señalado anteriormente que la LORAFNA no recoge este supuesto, añadido por la Ley Foral del Gobierno, según la cual constituye causa del cese del Presidente del Gobierno la existencia de Sentencia firme que implique su inhabilitación para el cargo.

Por ello los requisitos de este supuesto, bastante elementales, son la existencia de una sentencia penal condenatoria; que la misma imponga como pena accesoria la de inhabilitación para cargo público; y, sobre todo, que la sentencia sea firme, esto es, que se hayan agotado contra la misma todos los recursos que el ordenamiento autoriza (o se haya consentido), incluido, en su caso, el de amparo ante el Tribunal Constitucional.

II. LA «PRORROGATIO» EN CASO DE CESE: EL GOBIERNO EN FUNCIONES

El apartado 2 del artículo 28 (que reitera el artículo 18 de la Ley Foral de Gobierno) establece que «la Diputación cesante continuará en funciones hasta la toma de posesión de la nueva Diputación». Esta norma plantea diversas cuestiones de interés.

1. *El momento de producción del cese*

El artículo 30 de la Ley Foral de Gobierno, que establece las causas de cese del Presidente, regula las diversas situaciones del Presidente en funciones, en relación con las causas que hayan provocado su cese. En los supuestos de cese por celebración de elecciones, pérdida de la confianza parlamentaria y dimisión, el Presidente cesante continuará en el ejercicio de sus funciones hasta la toma de posesión del nuevo Presidente. Sin embargo, en los casos de inhabilitación por Sentencia penal y fallecimiento, el cese tiene lugar en la misma fecha

de producción de su causa, debiendo producirse la sustitución del Presidente cesado —hasta la toma de posesión del nuevo que se elija— por otro miembro del propio Gobierno, que deberá ser, por este orden, el Vicepresidente; en su defecto, un Consejero designado por el Presidente; y, en defecto de ambos, los restantes Consejeros por orden de edad (artículo 30.5 de la Ley Foral de Gobierno).

2. El status del Gobierno en funciones. Su obligatoriedad

Uno de los mayores problemas que ofrece la situación del Gobierno en funciones es el relativo a la obligatoriedad o no de la permanencia de sus miembros en el mismo.

La cuestión, no regulada en la LORAFNA —ni en la Constitución— tiene una respuesta, en el Derecho comparado europeo, en el artículo 69 de la Ley Fundamental de Bonn, según el cual, «a requerimiento del Presidente Federal, el Canciller está obligado a seguir conduciendo los asuntos de trámite hasta el nombramiento de sucesor; a requerimiento del Canciller o del Presidente Federal, la misma obligación recae sobre los Ministros Federales».

En opinión de SANTAOLALLA, la justificación de la obligación de permanencia que este precepto impone es evidente: «La disposición de que el Gobierno cesante continuará en funciones hasta la toma de posesión del nuevo Gobierno es algo que se justifica por sí mismo: resulta impensable que un Estado pueda mantenerse sin un Gobierno que lo dirija, por corto que sea el espacio de tiempo en que se produzca esta situación. El principio de continuidad del poder exige que el país sea gestionado a pesar de la dimisión del Gobierno». En idéntico sentido, los profesores DE ESTEBAN y LOPEZ GUERRA indican que «en efecto, el artículo 101.2 ordena que el Gobierno cesante (sin excluir, por lo tanto, su Presidente) permanezca en funciones hasta la toma de posesión del nuevo Gobierno».

Supuesto, por tanto, que la figura del Gobierno en funciones es evitar la producción de un vacío de poder en la Nación, puede afirmarse que el artículo 28.2 de la LORAFNA implica una obligación jurídica para el Gobierno cesante de continuar prestando sus funciones hasta la toma de posesión del nuevo Gobierno (excepto, respecto del Presidente, en los casos de fallecimiento o inhabilitación por Sentencia firme).

Creemos, sin embargo, que debe tener una consideración diferente la posibilidad de que algún miembro del Gobierno —no el Presidente— abandone el mismo durante el período a que venimos refiriéndonos. Desde este punto de vista, parecería conveniente la aplicación, como práctica constitucional, de lo dispuesto en el artículo 69.3 de la Ley Fundamental del Bonn, es decir, el requerimiento del Presidente del Gobierno o del Rey, a fin de que los Ministros continúen en el ejercicio de sus funciones. Es evidente que el artículo 23 de la Constitución garantiza el acceso y la

permanencia en las funciones y cargos públicos, en condiciones de igualdad, con los requisitos que señalen las Leyes, en el sentido de que «si todos los ciudadanos tienen el derecho a acceder a cualquier cargo público también tienen el de dimitir de ellos, decisión que se inserta en la esfera de la libre disposición individual y que no estando prohibida (y no lo está) está permitida, aunque pueda admitir en cada caso las limitaciones establecidas por las Legislación reguladora del cargo en cuestión» (STC de 11 de Octubre de 1982). El artículo 101 de la Constitución, cierto es, establece un límite al derecho establecido en el artículo 23, en el sentido de obligar al Gobierno a continuar sus funciones. Sin embargo, la obligación que la norma constitucional impone se refiere al Gobierno en su conjunto, no a todos y cada uno de sus miembros; o, lo que es lo mismo, que la obligación se refiere al deber que pesa sobre el Presidente de garantizar la continuidad del Gobierno en funciones. En definitiva, cabe la posibilidad de que el Presidente acepte la dimisión de un Ministro concreto (léase, también, miembro de la Diputación Foral), siempre que, con ello, no quede desatendida una parcela de la labor gubernamental, a cuyo efecto deberá encargar de la correspondiente cartera a otro miembro del Gobierno (lo que, desde luego, no podría hacer en caso alguno es proceder a su sustitución mediante el nombramiento de otra persona ajena al Gobierno en funciones).

3. Las competencias del Gobierno en funciones

En tercer lugar, se plantea el problema de cuáles sean las funciones que puede desarrollar el llamado Gobierno en funciones. Se trata, como es evidente, de una situación intermedia entre la inexistencia de Gobierno y la existencia de un Gobierno en el ejercicio pleno de sus atribuciones que, siguiendo al precepto antes citado de la Ley Fundamental de Bonn, se resuelve señalando que la competencia del Gobierno en funciones se limita al despacho de los asuntos de trámite. Por otro lado, hay que añadir a éstos los asuntos de tramitación urgente e ineludible. Si, como ha señalado ALVAREZ CONDE, de lo que se trata es «más de gestionar que de gobernar», debe concluirse que el Gobierno en funciones podrá realizar todas aquellas tareas que exija el regular funcionamiento de la Administración y las que, por su urgencia, no puedan esperar a la constitución del nuevo Gobierno; por otro lado, y a sensu contrario, no podrá adoptar decisiones que prejuzguen temas de importancia política que corresponde resolver al nuevo Gobierno que se constituya.

4. Las relaciones con el Parlamento

Por último, hay que referirse a las relaciones entre el Parlamento (que se presume en pleno ejercicio de sus funciones) y el Gobierno en funciones.

Como ha señalado SANTAOLALLA, las Cortes no pueden desarrollar una actividad que implique una colaboración con el Gobierno cesado, por lo que debe en principio suspenderse la presentación de preguntas, interpelaciones y mociones, así como la tramitación del Proyectos de Ley, excepto en el caso de que todo ello sea ineludible para el buen funcionamiento del Estado.

Creemos que esta doctrina es plenamente aplicable en Navarra, y, por lo tanto, mientras el Gobierno se halle en funciones, la tramitación de Proyectos de Ley, así como la realización de actos de control parlamentario, debe limitarse a aquellos supuestos que no prejuzguen la actuación del futuro Gobierno ni supongan exceder la gestión ordinaria de los asuntos de la Comunidad Foral.

Asimismo el apartado final del artículo 30 de la Ley Foral de Gobierno establece que «el Presidente en funciones no podrá, en ningún caso, ser objeto de moción de censura ni plantear la cuestión de confianza». El precepto pudiera ser considerado obvio respecto del planteamiento de la moción de censura; no lo es, en cambio, respecto de la cuestión de confianza, que podría llevar a un intento anómalo de lograr una investidura en contra del proceso que se halle en marcha para el nombramiento de nuevo Presidente.

CAPITULO IV

Del Presidente del Gobierno de Navarra o Diputación Foral

ART. 29: 1. El Presidente de la Diputación Foral será elegido por el Parlamento y nombrado por el Rey.

2. El Presidente del Parlamento, previa consulta con los Portavoces designados por los Partidos o Grupos Políticos con representación parlamentaria, propondrá un candidato a Presidente de la Diputación Foral.

3. El candidato presentará su programa al Parlamento. Para ser elegido, el candidato deberá, en primera votación, obtener mayoría absoluta. De no obtenerla, se procederá a una nueva votación cuarenta y ocho horas después de la anterior, y la confianza se entenderá otorgada si obtuviera mayoría absoluta en la segunda o simple en las sucesivas votaciones. Caso de no conseguirse tales mayorías se tramitarán sucesivas propuestas en la forma prevista anteriormente. Si, transcurrido el plazo de dos meses a partir de la primera votación, ningún candidato hubiere obtenido la mayoría simple, será designado Presidente de la Diputación Foral el candidato del Partido que tenga mayor número de escaños.

POR MANUEL F. PULIDO QUECEDO

COMENTARIO:

I. CONSIDERACIONES GENERALES

El artículo 29 de la LORAFNA regula, como es evidente, un tema clave en la economía de cualquier sistema político, cual es el procedimiento de elección del Presidente del ejecutivo navarro, el Gobierno o Diputación Foral.

Este precepto, que venía ya contemplada en el Proyecto de Bases de negociación para el Amejoramiento del Fuero remitido por la Diputación Foral, establece un procedimiento de elección muy similar al que el artículo 99 de la Constitución prevé para la elección del Presidente del Gobierno. Mediante el mismo

se consagra, pues, el establecimiento de un régimen parlamentario para el sistema político navarro, al establecer la competencia de la Cámara para elegir al Presidente del Gobierno de la Comunidad Foral; o, dicho con mayor precisión, la necesidad de que la persona elegida haya obtenido el otorgamiento expreso de la confianza del Parlamento.

La implantación de este sistema (que supone un cambio radical respecto del anteriormente existente, implantado por el Real Decreto 121/1979, de 26 de Enero, según el cual el Presidente era elegido por los propios miembros de la Diputación Foral) supone la adopción para Navarra del mecanismo previsto por el artículo 152.1 de la Constitución. Con ello, el régimen foral ha optado por un proceso de asimilación con el sistema aplicado uniformemente por el Estado y las Comunidades Autónomas que entraña, en términos históricos, un vuelco trascendental en la configuración del sistema foral de gobierno: su órgano ejecutivo, tradicionalmente estructurado al modo directorial o de paridad de sus miembros, pasa a adquirir fuertes tintes presidencialistas, rindiendo tributo con ello a las tendencias contemporáneas de una creciente personalización del poder. Ello podría, sin duda, discutirse: pero resulta evidente que un sistema electoral de escasa tradición como el nuestro, y que opera en un marco social de bajo nivel de cultura política, exige la utilización masiva de los medios de comunicación y de técnicas de marketing, los cuales actúan con mucha mayor comodidad y eficacia sobre imágenes de personas que sobre nociones abstractas, como la que pueden ofrecer los partidos. Y la personalización de la elección desata un fenómeno imparable de liderazgo que, necesariamente, ha de tener después unas consecuencias en cuanto a la acumulación del poder ejecutivo en la persona que ha obtenido un mayor respaldo popular. El sistema político y social conduce, pues, de modo inevitable, a la presidencialización del régimen político: y la actualización del régimen foral no ha hecho sino rendirse a esta evidencia.

Por otra parte, debe señalarse que la aplicación de este sistema se ha llevado a cabo mediante un proceso de decisión enteramente libre; quizá no exento por completo de influencias miméticas, pero, desde luego, jurídicamente no vinculado. La asunción del mecanismo previsto en el artículo 152 de la Constitución se ha llevado a cabo, pues, de modo absolutamente voluntario, dado que la referida norma constitucional, como es bien sabido, no es de aplicación a Navarra. Dicho artículo era solamente aplicable a los territorios que accedieran *ex novo* a la autonomía por la vía del artículo 151 del texto constitucional, en tanto que Navarra, al haber procedido a la transformación de su régimen de gobierno en virtud del procedimiento de actualización de sus derechos históricos previsto en la Disposición Adicional Primera del propio texto, podía optar libremente (bien que con el concurso de la voluntad estatal) por la implantación de cualquier otra estructura política.

Antes de entrar en el examen del precepto, resta sólo por formular dos precisiones, una de fondo y otra de forma.

a) La precisión de fondo se refiere a la competencia que el artículo 29.1 atribuye al Rey para proceder al nombramiento como Presidente de la Diputación Foral o Gobierno de Navarra a la persona elegida por el Parlamento. Esta competencia, también establecida en el artículo 152.1 de la Constitución, posee las características propias de la inmensa mayoría de las potestades regias, que son potestades jurídicamente vinculadas o, como se ha dicho con expresión más gráfica, potestades de ejercicio obligatorio. Lo que esto supone, claro está, es el carácter meramente formal —aunque necesario— del acto real de nombramiento, a cuya emisión el monarca no puede jurídicamente negarse, ni siquiera ejercitando un control extrínseco sobre el cumplimiento de los requisitos de fondo y forma que el artículo que comentamos establece.

b) Por su parte, la indicación formal se refiere al contenido del presente comentario. Dada la similitud —aunque no identidad— que el sistema de nombramiento del Presidente del Gobierno de Navarra posee con el del titular del ejecutivo estatal, no tendría sentido reproducir aquí todas las consideraciones a propósito del carácter parlamentario del sistema, ni examinar morosamente todos los trámites comunes con los previstos por la Constitución, que han sido objeto de análisis exhaustivos en diversos comentarios y monografías doctrinales. Las dimensiones, forzosamente restringidas, de esta obra, nos obligan a ceñirnos al estudio más en profundidad de las peculiaridades que ofrece el sistema navarro, así como de la jurisprudencia constitucional recaída sobre el mismo. El resto, evidentemente, ha de darse por supuesto.

II. EL PROCEDIMIENTO DE INVESTIDURA DEL PRESIDENTE

1. Las consultas y propuesta del Presidente del Parlamento

Al igual que sucede en otras Comunidades Autónomas, el Presidente del Parlamento ostenta un papel de suma relevancia en el proceso de elección del Presidente del Gobierno Foral. Es a él a quien corresponde la función previa de sondeo de los posibles candidatos y de los apoyos con los que cuentan para formar Gobierno, función que en el Estado corresponde al Rey.

La actividad que corresponde al Presidente del Parlamento es doble: de una parte: de un lado, debe evacuar las correspondientes consultas con los portavoces que designen los partidos o grupos políticos que hayan obtenido representación parlamentaria. De otro, le corresponde, en función de las informaciones obtenidas mediante dichas consultas, proponer el candidato a Presidente de la Diputación Foral.

Las consultas, en primer lugar, constituyen una actividad predominantemente informal, sólo vinculada por la necesidad de recabar la opinión de todos los representantes de los partidos o grupos con representación parlamentaria acerca del candidato o candidatos que gozarían de los mayores y mejores apoyos para constituir un Gobierno viable y estable; la consulta, como la norma puntualiza, no ha de hacerse precisamente a los portavoces parlamentarios en sentido estricto, sino a quienes los partidos o grupos representados en la Cámara designen a tal efecto. La necesidad de realizar tales consultas no supone que las mismas deban necesariamente limitarse a las personas citadas; pueden extenderse, también, a cualesquiera otras personas que puedan proporcionar información útil para la finalidad que el trámite persigue, así como a otras personalidades relevantes de la Comunidad Foral (por ejemplo, los ex-Presidentes de la Diputación).

Tras las consultas oportunas (para cuya realización la LORAFNA no señala plazo alguno, pero que, lógicamente, deben evacuarse en el plazo de pocos días que aconseje la prudencia política del Presidente del Parlamento, habida cuenta de la situación), el Presidente del Parlamento debe proponer a la Cámara un candidato. Suele decirse que esta propuesta no se halla formalmente vinculada por las consultas (así lo dice expresamente la STC 16/1984, de 6 de Febrero, a la que después volveremos a aludir); lo que con ello quiere expresarse, sin duda, es que el Presidente del Parlamento no desempeña un papel meramente pasivo de transmisor de las propuestas que los partidos le hayan confiado (las cuales, por cierto, y salvo las situaciones claras en las que un partido hubiera obtenido la mayoría absoluta, es difícil que posean un significado y finalidad unívoco e inequívoco), sino que en la propuesta puede hacer jugar su prudencia, así como su sentido de la prospección, en caso de mayorías difícilmente encajables. La única regla de fondo a que la propuesta está sometida es su viabilidad: el candidato propuesto debe ser quien, a la vista de la situación política general, ostente las mejores probabilidades de obtener una mayoría más confortable en la Cámara; una regla, por cierto, que, salvo los supuestos de propuestas absurdamente por notoriamente inviables, resulta de difícil control en la práctica.

Por otra parte, la propuesta constituye un requisito necesario para la obtención de la investidura, en el sentido de que no puede pedir y obtener la confianza de la Cámara quien no haya sido propuesto por el Presidente de la misma. Nadie puede proponerse a sí mismo, ni cabe tampoco que, ya sea en la primera o en las sucesivas propuestas, éstas partan de los grupos parlamentarios o de cualquier otra persona o autoridad. Esta regla sólo se excepciona en relación con la solución última que el artículo 29.3 prevé en caso de que ninguno de los candidatos propuestos haya podido obtener la mayoría simple de la Cámara en el plazo de dos meses: en tal caso, como después veremos, debe nombrarse Presidente al

candidato del partido que tenga mayor número de escaños, sin necesidad de que el mismo haya sido propuesto anteriormente por el Presidente de la Cámara ¹.

2. *La presentación del programa por el candidato*

El artículo 29.3 prevé, como es lógico, la necesidad de que el candidato propuesto presente su programa, el cual debe ser debatido por la Cámara (sin límite de tiempo, según establece el artículo 168 del Reglamento). El programa a presentar debe ser un programa *ad hoc*, no necesariamente el programa político del partido al que pertenezca el candidato, ni tampoco el programa defendido por él durante el proceso electoral: en el caso de un Gobierno de coalición, por ejemplo, será necesario, normalmente, que el candidato incorpore a su programa alguno de los principios o medidas propuestas por las fuerzas políticas que se sumen a la propia para obtener la mayoría necesaria.

El que la base de la solicitud de investidura sea el programa del Gobierno que el candidato pretenda formar supone que en dicha solicitud no tiene por qué explicitarse la composición del referido Gobierno, como en alguna ocasión se ha pretendido: aunque, dada la vaguedad que caracteriza actualmente a los programas electorales y de gobierno, importa muchas veces más quienes van a ejecutar dicho programa que el programa en sí mismo, es evidente que el candidato puede condicionar la elección de los nombres de los Consejeros o Diputados al desarrollo del debate parlamentario (en teoría al menos, durante el debate puede consolidarse una coalición, lo que impediría avanzar la composición de un Gobierno parte de cuyos miembros pueden llegar a pertenecer a otras fuerzas políticas). Ello, sin embargo, no supone que la exposición del programa constituya un requisito meramente formulario, del que incluso pueda prescindirse: antes bien, la jurisprudencia constitucional ha resaltado su valor

¹ Tal es la interpretación sentada por la STC 16/1984, de 6 de Febrero, según la cual «la interpretación que del artículo 29.3 de la LORAFNA realiza el Presidente del Parlamento de Navarra, es difícilmente compatible con este papel determinante de la Cámara, ya que viene a convertirse en decisivo, caso del transcurso sin éxito del plazo de dos meses, no el número de escaños de un partido -que puede incluso suponer la mayoría absoluta-, sino el hecho de que el Presidente haya propuesto o no formalmente a la Cámara al candidato de ese partido como aspirante a la investidura parlamentaria. La propuesta del Presidente, que no está vinculado por sus consultas con los portavoces de los grupos políticos representados en el Parlamento, cobraría así un valor decisivo, si se aceptara la interpretación de que, transcurrido el plazo citado, fuera designado automáticamente Presidente del Gobierno navarro el candidato del partido con más escaños *de entre los propuestos libremente por el Presidente del Parlamento*. El papel de éste dejaría de ser instrumental para convertirse, en tal caso, en determinante, al ser en último término sus propuestas las que decidirían el resultado final del proceso de designación del Presidente del Gobierno de Navarra y no, como se exige en la Constitución, la voluntad del Parlamento».

al decir, en la ya citada STC 16/1984, que la omisión de la posibilidad de que la Asamblea se haya pronunciado sobre el mismo es algo que «resulta difícilmente compatible con la preeminencia y carácter determinante de la Asamblea en el proceso de elección que se deriva de los mandatos constitucionales y parlamentarios»; más aún, ello supondría «un fraude a la voluntad de la ley».

3. *Las votaciones*

Tras la defensa del programa, la Cámara debe pronunciarse acerca del otorgamiento de la confianza parlamentaria al candidato que la solicita. A tal efecto, el artículo 29.3 diseña el proceso de votación de la siguiente manera: para ser investido, el candidato debe obtener, en primera votación, la mayoría absoluta de la Cámara. Si no la obtiene, se procederá 48 horas después a una nueva votación, en la que se exige también, para ser investido, el voto afirmativo de la mayoría absoluta de los parlamentarios. De no obtener tampoco mayoría absoluta en esta segunda votación, dispone el precepto que la confianza se entenderá otorgada si obtuviere mayoría simple en las sucesivas votaciones.

Esta expresión de «sucesivas votaciones» fue interpretado por el artículo 20 de la Ley Foral reguladora del Gobierno y de la Administración de la Comunidad Foral de Navarra, en el sentido de repetir el trámite de las 48 horas para las sucesivas votaciones. Y así, en estricto desarrollo de lo establecido en esta Ley Foral, el Reglamento de la Cámara establece, en su artículo 168, que, de no obtenerse la mayoría absoluta en segunda votación, se procederá a una tercera votación, que se iniciará 48 horas después de la anterior en la que para resultar investido, el candidato debe obtener la mayoría simple. Si no se obtuviera tampoco la mayoría simple, tras la tercera votación, se procederá a una cuarta votación, que se realizará 48 horas después de la anterior, en la que nuevamente se exige para ser investido la obtención de la mayoría simple. Si ésta no se obtiene en la referida cuarta votación, el candidato y su programa se entienden rechazados.

Como se observará, el trámite establecido por la Ley Foral reguladora del Gobierno y la Administración es perturbador, porque complica y extiende necesariamente el período de elección o rechazo a ocho días, lo que es a todas luces exagerado, pudiéndose realizar sin duda, otra interpretación de las expresión «sucesivas votaciones», sin tener que distanciarlas por plazo de 48 horas cada una.

4. *La tramitación de sucesivas propuestas*

La LORAFNA dispone, que «caso de no conseguirse tales mayorías se tramitarán sucesivas propuestas en la forma prevista anteriormente». Lo que ello

significa, simplemente, es que el Presidente del Parlamento debe efectuar, inicialmente, la propuesta de un nuevo candidato distinto del anterior, el cual deberá presentar su programa y recabar la confianza de la Cámara. Esta, sin embargo, no se concede por el procedimiento establecido para el primer candidato propuesto, por cuanto basta la obtención de la mayoría simple, en la primera votación, para que la confianza se entienda otorgada; así se deduce de lo dispuesto en el artículo 29.3, según el cual «si, transcurrido el plazo de dos meses a partir de la primera votación, ningún candidato hubiera obtenido la *mayoría simple*...»².

5. *La designación del candidato del partido que reúna mayor número de escaños*

El artículo 29.3 establece, finalmente, un procedimiento de designación automática de Presidente de la Diputación Foral, en el caso que, en el plazo de dos meses a partir de la primera votación, ningún candidato hubiera obtenido la mayoría simple. Dicho mecanismo consiste en designar para este cargo al candidato propuesto por el partido que tenga mayor número de escaños.

El mecanismo, como es fácil adivinar, responde al deseo de evitar la disolución de la Cámara, lo que obligaría, claro está, a la repetición de las elecciones. Tal fue una de las propuestas que se manejaron en los Pactos autonómicos de 1981, que fue objeto de numerosas críticas. Contra ella se dijo que venía a consagrar la imposición de Gobiernos minoritarios y, por lo tanto inestables; en tanto que la amenaza de una disolución suele operar como un factor de apoyo decisivo para la conclusión de acuerdos. Es dudoso, sin embargo, que las cosas sean tan simples: ante todo, porque la imposibilidad de obtener una mayoría siquiera simple es el mejor indicio de la también imposibilidad de hacer triunfar en breve plazo una moción de censura (que, además, es de carácter constructivo), así como de la escasa probabilidad de que se produzcan sistemáticamente mayorías negativas contra el Gobierno minoritario que impidieran la labor de gobierno.

² En relación con la tramitación de las sucesivas propuestas, la STC 16/1984, de 6 de Febrero, declaró que «de todo ello viene a deducirse la importancia que reviste el que la Asamblea tenga la oportunidad de pronunciarse sobre otras u otras alternativas, en el supuesto de que la primera propuesta efectuada a la Presidencia no dé como resultado la investidura del candidato. En este sentido el artículo 29.3 de la LORAFNA se refiere a “sucesivas propuestas” de no conseguirse la mayoría requerida en la primera, y el artículo 20.6 de la Ley Foral 13/83 dispone específicamente que, no habiéndose obtenido la investidura a la cuarta votación, se propondría al Parlamento un nuevo candidato. Se trata, pues, en concordancia con lo arriba dicho, de ofrecer diversas posibilidades a la Asamblea de expresar su voluntad, sin restringir su elección a una opción única que, de no prosperar, hubiera de dar lugar a un procedimiento extraordinario de designación del Presidente».

En relación con este polémico sistema, la STC 16/1984, de 6 de Febrero, sentó la siguiente doctrina:

«Por ello, la propuesta de un nuevo candidato, y su sometimiento a la votación parlamentaria aparece como fase esencial e imprescindible en el procedimiento de designación, fase que, sin embargo, se omitió en el presente caso, en que únicamente se propuso y votó un sólo candidato, sin darse a la Asamblea la posibilidad de pronunciarse sobre otras alternativas, y sin agotarse por tanto las oportunidades de elección parlamentaria del Presidente de la Diputación».

«La propuesta se efectuó, por tanto, sin que se hubieran llevado a cabo previamente actuaciones imprescindibles en el procedimiento de elección esto es, la propuesta al Parlamento de nueva candidatura, como expresamente impone el artículo 20.6 de la Ley Foral 13/1983. Lo que viene forzosamente a representar la nulidad del acto de la propuesta por no haber agotado el procedimiento previo previsto imperativamente por la Ley, y haber omitido la práctica de actuaciones esenciales en ese procedimiento, como se deriva de sus misma naturaleza».

«Hay que concluir que en el procedimiento extraordinario, o sea, transcurrido el plazo de dos meses, la propuesta del Presidente del Parlamento ha de versar sobre un candidato que haya sido presentado formalmente al Presidente del Parlamento por un Grupo político representado en la Asamblea, para ser propuesto como candidato a la elección por ésta, y ello independientemente de que el Presidente haya decidido o no llevar a cabo tal propuesta a las Cámaras, al no concederse, como dijimos, a su intervención, un papel determinante sino meramente instrumental».

ART. 30: 1. El Presidente de la Diputación ostenta la más alta representación de la Comunidad Foral y la ordinaria del Estado en Navarra.

2. El Presidente de la Diputación designa y separa a los Diputados forales, dirige la acción de la Diputación y ejerce las demás funciones que se determinen en una ley foral.

POR JUAN ALFONSO SANTAMARIA PASTOR

COMENTARIO:

I. INTRODUCCION. LA PRESIDENCIA DE LA DIPUTACION FORAL

Se ha dicho en alguna ocasión que la atención que, cuantitativamente, dedican los textos constitucionales a las instituciones que regulan suele ser inversamente proporcional a su relevancia cualitativa y peso específico en el conjunto. Bien podría decirse tal cosa del Presidente de la Diputación Foral o Gobierno de Navarra, al que la LORAFNA dedica un solo artículo, si hacemos exclusión de los que se ocupan de su investidura (artículo 29) y de su responsabilidad (artículos 34 y 35). Es este artículo, precisamente, en el que se intenta una sumaria descripción de sus funciones.

Antes de entrar en el análisis del mismo, sin embargo, quizá no resulten ociosas unas consideraciones acerca del significado global que esta figura posee en el entramado institucional de la Comunidad navarra. La LORAFNA, al igual que la práctica totalidad de los Estatutos de Autonomía, ha establecido, siguiendo las pautas marcadas por el artículo 152.1 de la Constitución, una configuración del ejecutivo autonómico que, en primer lugar, debe calificarse, en los términos empleados por ARAGON REYES ¹, como de ejecutivo monista: las figuras y funciones del órgano representativo máximo de la Comunidad y del

¹ M. ARAGON REYES, Comentario al artículo 35, en S. MUÑOZ MACHADO (ed.), *Comentarios al Estatuto de Autonomía de la Comunidad Autónoma de Andalucía*, Madrid, IE-AL, 1987, págs. 605 y ss.

órgano director de la labor gubernamental aparecen refundidas en una sola. Esta unificación no impide, empero, que a la hora de definir sus tareas reaparezca la dualidad funcional inherente a este cargo, como lo acredita de modo paradigmático el artículo que comentamos, que enumera en dos apartados distintos las funciones básicas que le corresponden en cada uno de sus dos roles institucionales.

Ciertamente, de estas dos vertientes funcionales que cabe apreciar en la Presidencia de la Diputación, la mayor relevancia política corresponde a su papel de jefe del ejecutivo autónomo, encargado de las tareas gubernamentales. En esta vertiente, la calificación de la institución debe hacerse en base al conjunto de relaciones con el Parlamento, de un lado, y con la propia Diputación Foral, de otro.

Desde el primer punto de vista, es absolutamente general la calificación del sistema de relaciones como propio de un régimen parlamentario; un régimen, por lo demás, que aparece formalmente escorado hacia el lado del Parlamento. Este dispone, en efecto, de plenas posibilidades para exigir responsabilidad política al Presidente, en tanto que este último carece de la potestad de disolución, contrapeso convencional de las posibilidades de censura. La realidad, no obstante, discurre por cauces bastante diversos: por razones que todavía no han sido estudiadas con la profundidad debida, el sistema parlamentario español no ha mostrado, en su funcionamiento práctico (en el Estado, ni en ninguna de las Comunidades Autónomas), ninguna tendencia hacia el predominio parlamentario y a la consiguiente inestabilidad gubernamental, sino, antes bien, una acusada estabilidad de los Gobiernos y un espectacular liderazgo del ejecutivo sobre el legislativo, que ha permitido a algún autor (SOLE TURA) calificar los sistemas de gobierno de las Comunidades Autónomas como regímenes semi-presidencialistas.

En el plano de la distribución interna del poder dentro del propio ejecutivo, la marcha real de las cosas resulta bastante más fiel al diseño legal que se hace de la misma. En este orden de cosas, el régimen del ejecutivo autónomo responde, como ha señalado también ARAGON REYES, al modelo de gobierno de Canciller, en el que el Presidente del órgano ejecutivo ostenta un claro predominio, legal y fáctico, sobre el resto de los miembros que lo integran. Ello es atribuible, sobre todo, al hecho de corresponder a aquél la tarea de dirección política del órgano colegiado y, sobre todo, la designación y cese de sus miembros, arma política temible para asegurar cualquier tipo de disciplina y sumisión en un sistema político caracterizado aún por una desmedida apetencia por la ocupación de los cargos superiores del ejecutivo, fuente de poder político considerable.

Esto supuesto, debemos ya entrar a analizar el contenido del artículo que nos ocupa. Para ello, podemos seguir su propio orden sistemático, que se corresponde fielmente con la doble faz institucional del Presidente de la Diputación: como órgano supremo de la Comunidad Autónoma y como jefe del Gobierno autónomo.

II. LA PRESIDENCIA DE LA COMUNIDAD AUTONOMA

Las dos vertientes institucionales que pueden apreciarse en la Presidencia de la Diputación Foral, aunque en teoría son de distinción aparentemente simple, resultan en la práctica bastante difíciles de separar: la consecuencia principal de ello es la tendencia a la fagocitación de una de las dos vertientes por la otra. Así lo acredita el apartado primero de este artículo que, de modo semejante a lo que ocurre en todos los Estatutos de Autonomía, se queda apenas en nada a la hora de describir las funciones del Presidente como órgano supremo de la Comunidad Foral, reducidas a dos tipos de tareas representativas.

1. La suprema representación de la Comunidad Foral

Como órgano supremo de la Comunidad Foral, el Presidente de la Diputación ostenta, dice el precepto, «la más alta representación» de la misma. Cual sea el contenido real de esta función representativa no es algo fácil de describir. La doctrina² es concorde, en primer lugar, en la constatación negativa de que esta representación se refiere a la Comunidad Autónoma/Foral como conjunto de instituciones de gobierno, no a la Comunidad como «cuerpo político» o entidad colectiva histórica; esta última representación corresponde nítidamente al Parlamento, que es quien «representa al pueblo navarro» (artículo 11 de la LORAFNA). Sin embargo, en el plano positivo no se llega mucho más allá: la «más alta representación» supone la personificación simbólica de la Comunidad y, en el mejor de los casos, la representación legal de ésta en las relaciones que puedan trabarse con otras Comunidades y con el Estado (por ejemplo, a efectos de firma de convenios y acuerdos de cooperación).

Y no puede llegarse mucho más allá porque, como ha señalado ARAGON, la mayor parte de las potestades normalmente predicables de una autoridad de esta naturaleza pertenecen en exclusiva al Estado y a su máxima cabeza, el Rey: así, la representación del Estado en las relaciones internacionales, el mando supremo de las fuerzas armadas y, sobre todo, la función de arbitraje entre las instituciones, aquí inviable si se tiene en cuenta que el carácter monista del ejecutivo convertiría al árbitro en juez y parte). En el plano jurídico, pues, el contenido de esta función representativa es escaso. Y, en el plano simbólico, la representatividad histórica de Navarra no ha correspondido jamás a una autoridad unipersonal, sino a cuerpos colegiados: hasta el siglo XIX, a las propias Cortes; desde 1841, a la Diputación Foral en su conjunto; aunque nada impide, por supuesto, que en el futuro las cosas sean de distinta manera.

² M. ARAGON REYES, op. cit., pág. 607; A. BAR CENDON, Comentario al artículo 21, en J. BERMEJO VERA (ed.), *Comentarios al Estatuto de Autonomía de la Comunidad Autónoma de Aragón*, Madrid, IEAL, 1985, pág. 229.

2. *La representación ordinaria del Estado*

No menor delgadez ofrece la segunda función representativa, la «ordinaria» del Estado en la Comunidad Foral. Esta enigmática mención proviene del artículo 152.1 de la Constitución, que a su vez la tomó de la Constitución republicana de 1931, donde, por cierto, poseía una significación absolutamente diversa: con ella pretendía justificarse bien la supresión de la figura de los Gobernadores civiles (atribuyendo la representación estatal que ostentaban a los Presidentes de las Regiones Autónomas), bien su sometimiento a la Presidencia de las referidas Regiones.

Es digno de elogio el esfuerzo ímprobo que la doctrina ha tenido que efectuar para conferir algún contenido a esta función, que todas las normas estatutarias han reproducido; y decimos ésto para justificar los escasos frutos obtenidos de esta ardua reflexión. El Presidente de la Comunidad, se dice, es representante del Estado global o del Estado-ordenamiento (no del Estado como conjunto de instituciones centrales, al que representa en la Comunidad el Delegado del Gobierno); en su calidad de tal, lleva a cabo actividades que comprometen al Estado, como son la promulgación de las leyes autonómicas y la orden de su inserción en los Boletines Oficiales correspondientes. Como puede verse, la sustancia de esta función no es precisamente abundante.

III. LA PRESIDENCIA DEL GOBIERNO FORAL

Es en esta segunda vertiente funcional donde la relevancia institucional del Presidente de la Diputación Foral se ofrece en toda su magnitud. El apartado 2 del artículo 30 no se refiere más que a dos tipos de funciones, remitiendo las restantes a su determinación por la Ley Foral a que se refiere el artículo 25. Aquéllas son, sin embargo, las más relevantes, pudiendo reducirse a las mismas nuestra exposición; toda otra función ha de ser, de una u otra manera, una emanación o consecuencia de éstas.

1. *La integración del Gobierno*

La primera función del Presidente radica en el nombramiento y cese de los Diputados Forales, que integran la Diputación. Su fundamento se encuentra en la configuración del mecanismo de confianza: la confianza parlamentaria se otorga exclusivamente al Presidente, no a un Gobierno que, por lo mismo, sólo puede ser hechura suya personal. Desde el punto de vista formal, esta función posee una primacía indiscutible, en cuanto consiste en la integración misma del órgano que

ha de presidir. Desde una perspectiva política material, esta potestad es la fuente primaria de la hegemonía presidencial en el seno del órgano ejecutivo: quien tiene el poder sobre el ser y el no ser en el Gobierno, es quien manda sin discusión en el mismo.

El nombramiento y cese de los Diputados Forales, por lo demás, constituye una potestad personalísima y discrecional del Presidente. Al contrario de lo que le ocurre al Presidente del Gobierno de la Nación, no tiene que contar con ninguna otra autoridad (ni siquiera formalmente) para llevar a cabo las designaciones y revocaciones. Y es una potestad rigurosamente discrecional, por cuanto las personas que pueden ser nombradas no deben reunir requisito alguno para ello.

2. La dirección de la actividad de la Diputación

El liderazgo del Presidente en el seno del órgano ejecutivo se manifiesta, ante todo, en la función directiva de sus actividades que se le confiere. Convencionalmente, cabe distinguir en la misma dos planos. En un plano formal, el Presidente, como cabeza del órgano colegiado que es la Diputación, le corresponde fijar y convocar sus sesiones, determinar su orden del día, presidirlo y dirigir sus deliberaciones.

Mucho más importante es el contenido de esta función en el plano material. El Presidente de la Diputación, en efecto, es quien elabora el programa de acción del Gobierno, sobre el que el Parlamento emite su confianza en la sesión de investidura; por lo mismo, es responsable de su fiel ejecución, a cuyo efecto puede dictar directrices de actuación a cada uno de los Diputados Forales, fijar ritmos y prioridades, vigilar el cumplimiento de los objetivos marcados y asegurar la coherencia de la actuación de todos y cada uno de los Departamentos, resolviendo, en su caso, las discrepancias y conflictos que puedan surgir entre los mismos. Si se tiene en cuenta que a la Diputación Foral le corresponde la dirección de la política gubernamental y administrativa, la labor de dirección de aquélla convierte al Presidente en la pieza clave de todo el conjunto de instituciones navarras.

CAPITULO V

De las relaciones entre la Diputación y el Parlamento de Navarra

ART. 31: El Presidente y los Diputados Forales responden solidariamente ante el Parlamento de su gestión política, sin perjuicio de la responsabilidad directa de los mismos en su gestión.

Por JUAN ALFONSO SANTAMARIA PASTOR

COMENTARIO:

I. INTRODUCCION

El Capítulo V del Título I, dedicado a la regulación «De las relaciones entre la Diputación y el Parlamento de Navarra», se abre con el artículo objeto de este comentario, en el que se establece el principio general de la responsabilidad del ejecutivo foral frente al Parlamento, nota característica del sistema parlamentario consagrado en esta Ley Orgánica.

La redacción del precepto está integrada por el ensamblaje de dos normas constitucionales: se reproduce el contenido del artículo 108 de la Constitución, al que se añade el último inciso del artículo 98.2, relativo a la responsabilidad directa de los Diputados Forales por su gestión. Dos son, por lo tanto, las cuestiones a tratar: de una parte, el significado de la responsabilidad solidaria del Gobierno; de otra, el alcance y contenido de la responsabilidad directa de cada uno de los Diputados Forales.

II. LA RESPONSABILIDAD SOLIDARIA DE LA DIPUTACION FORAL

No parece que sea necesario precisar con gran lujo de detalles el significado del principio de responsabilidad del ejecutivo navarro: en un sistema de gobierno parlamentario o de colaboración de poderes, responsabilidad del Gobierno

significa tanto como la potestad que corresponde al Parlamento de fiscalizar la actuación de aquél, sometiéndole a determinado tipo de controles y pudiendo, incluso, proceder a su destitución y sustitución por otro equipo gubernamental. Unas y otras posibilidades se recogen en el presente Capítulo, cuyo artículo 32 regula sumariamente los instrumentos de control vía información, ruegos, preguntas, interpelaciones y mociones que pueden formular los parlamentarios, y cuyos artículos 34 y 35 se dedican a los institutos clásicos de la cuestión de confianza y de la moción de censura, técnicas de enjuiciamiento global de la actuación del Gobierno que pueden tener por resultado su cese.

No se trata aquí, sin embargo, de analizar estas técnicas concretas, que haremos en el comentario a los artículos respectivos, sino de indagar el sentido de la naturaleza solidaria que el precepto atribuye a la responsabilidad del Gobierno.

Este rasgo se halla directamente conectado con la configuración del ejecutivo navarro conforme al denominado principio o régimen de Canciller, al que ya se hizo alusión en el comentario al artículo 30: toda la estructura del Gobierno de Navarra gira en torno a la figura de su Presidente: es a él a quien la Cámara otorga la confianza en la sesión de investidura (artículo 29 de la LORAFNA), y a quien le corresponde, de modo exclusivo y sin limitación alguna, el nombramiento y cese de los restantes miembros de la Diputación Foral (artículo 30.2); el cese del Presidente lleva consigo, por otra parte, el cese de todo el Gobierno y, por tanto, también de los miembros que lo componen (artículo 28.1). Ello supone que el Gobierno constituye una *unidad funcional* indisoluble frente al exterior, en la que la actuación de todos y cada uno de sus miembros se imputa al conjunto, personificado en su Presidente.

Dicho en términos esquemáticos, el carácter solidario de la responsabilidad gubernamental entraña dos consecuencias muy simples: primero, que el Presidente responde por la actuación de cada uno de los Diputados Forales, pudiendo ser, en sentido genérico, interpelado por ella. Y segundo, que la exigencia de responsabilidad afecta al Gobierno como un todo, en cuanto que, en su modalidad extrema de moción de censura, el cese del Presidente conlleva automáticamente el de todos y cada uno de los Diputados Forales; no cabe, pues, una censura dirigida exclusivamente contra el Presidente que salve de la misma o de sus efectos a uno o varios de los Diputados.

III. LA RESPONSABILIDAD DIRECTA DE LOS DIPUTADOS FORALES

Frente al principio de la responsabilidad solidaria del Gobierno, la proclamación, acto seguido, de la regla de la responsabilidad directa de los Diputados Forales por su gestión suscita, inicialmente, una cierta perplejidad, dado el carácter en apariencia contradictorio de ambos postulados: la responsabilidad personal

e individual se compagina muy malamente con la responsabilidad solidaria del órgano del que forma parte.

Una interpretación más afinada de esta mención permite, sin embargo, conciliar sin dificultades ambos principios. El principio de responsabilidad directa de los Diputados posee, en primer lugar, una finalidad ajena al estricto ámbito del principio de responsabilidad: con ella pretende resaltarse el hecho de que los Diputados no son meros gestores internos, de carácter fungible, en manos del Presidente; antes bien, deben tener asignado un ámbito concreto de responsabilidades gubernamentales, en el que actúan con una cierta capacidad de iniciativa e ideas propias (aunque siempre sujetos a las directrices y controles que el Presidente pueda ejercer).

Pero lo que importa es precisar el alcance de esta regla de responsabilidad, desde el punto de vista del control, plano éste en el que cabe atribuirle un doble significado. Significa en primer término, obviamente, que cada Diputado responde de manera individual ante el Presidente, que puede desposeerle del mismo si considera desacertada su gestión en el ámbito funcional que se le ha confiado. Y significa, en segundo lugar, que el Parlamento puede actuar sobre cada Diputado los instrumentos de control de que dispone por la actuación en su ámbito de competencias: formulándole ruegos, preguntas e interpelaciones, o haciéndole comparecer ante la Cámara para explicar las razones y resultados de su gestión.

De esta posibilidad de control parlamentario queda excluido, no obstante, el uso de las técnicas que pueden llevar al cese individual del Diputado Foral: la vigencia prevalente del principio de responsabilidad solidaria del Gobierno impide tajantemente tanto que la Cámara formule contra uno o varios de ellos una moción de censura, excluyendo de la misma al Presidente, como que uno o varios Diputados planteen a la Cámara una cuestión de confianza por su actuación. Como ha señalado ARAGON REYES¹, los procedimientos de cese de los órganos gubernamentales son, exclusivamente, los establecidos en la norma reguladora de los mismos: y tanto la cuestión de confianza como la moción de censura aparecen reguladas en la LORAFNA referidas exclusivamente al Presidente del Gobierno o Diputación Foral; no cabe tampoco, por otra parte, que la Cámara cese a un Diputado singular (potestad que está reservada al Presidente, como vimos), ni tampoco que pueda obligar al Presidente —jurídicamente, se entiende— a cesarlo.

Lo antes indicado no impide, como la doctrina reconoce, que la Cámara pueda aprobar mociones de reprobación o condena frente a un Diputado singular, mediante las cuales aquélla expresa su desagrado por su labor. Estas mociones, consolidadas en la práctica parlamentaria de las Cortes Generales, son, desde luego,

¹ M. ARAGON REYES, Comentario al artículo 36, en S. MUÑOZ MACHADO (ed.), *Comentarios al Estatuto de Autonomía de la Comunidad Autónoma de Andalucía*, Madrid, IEAL, 1987, pág. 617.

perfectamente admisibles, en cuanto suponen el corolario natural del ejercicio de otras técnicas de control: si la Cámara puede interpelar a un Diputado Foral sobre su actuación, y no considera satisfactorias las explicaciones que se le ofrecen, es lógico que pueda manifestar esta insatisfacción de manera formal, solicitando su cese al responsable máximo del Ejecutivo. Es también evidente, por otra parte, que esta petición no vincula jurídicamente al Presidente, el cual puede desoírla, sin más efectos que comprometer en un grado mayor la responsabilidad del Presidente y la solidaria del Gobierno que dirige. Lógicamente, a la Cámara no cabe otra alternativa que conformarse con la decisión de rechazo del Presidente o, subiendo un peldaño, plantear contra el mismo una moción de censura.

ART. 32: 1. El Parlamento, por medio de su Presidente, podrá recabar de la Diputación la información que considere necesaria para el ejercicio de sus funciones, así como la presencia de los miembros de aquélla.

2. Los parlamentarios forales podrán formular ruegos, preguntas e interpelaciones a la Diputación, así como presentar mociones, todo ello en los términos que señale el Reglamento de la Cámara.

ART. 33: El Presidente de la Diputación y los Diputados tendrán derecho a asistir y ser oídos en las sesiones del Pleno y de las Comisiones del Parlamento.

Por ENRIQUE ALVAREZ TOLCHEFF

COMENTARIO:

Los artículos 32 y 33 de la LORAFNA diseñan el marco de las relaciones ordinarias que se establecen entre el Parlamento o Cortes de Navarra y el Gobierno o Diputación Foral. En efecto, los sistemas parlamentarios contemplan una serie de vínculos entre los poderes legislativo y ejecutivo, que actualizan permanentemente el principio básico de estos modelos (la confianza y la responsabilidad del Gobierno ante el Parlamento) y que, a diferencia de otros procedimientos que pudieran calificarse de extraordinarios, como la cuestión de confianza o la moción de censura, no alcanzan tal grado de dramatismo, sino que, por el contrario, constituyen el tejido mismo de la vida política parlamentaria.

Nos referimos a la posibilidad de recabar información del ejecutivo por parte del legislativo, al derecho-deber de asistencia al Parlamento de los miembros del Gobierno cuando sean requeridos o lo consideren necesario y, por último, a la facultad que tienen los parlamentarios de formular preguntas e interpelaciones o de presentar mociones.

Existe una profunda relación entre todos los mecanismos, puesto que, en definitiva, todos ellos sirven a un mismo fin: el control parlamentario del ejecutivo. Sin embargo, se diferencian en virtud del grado de intensidad que alcanzan

unos u otros. A veces, incluso, todos ellos se utilizan sucesivamente, de manera que las peticiones de información y de comparecencia de los miembros del Gobierno pueden dar lugar a la formulación de preguntas o de interpelaciones, concluyendo en la presentación de mociones.

Por último, hay que recordar que los artículos 32 y 33 de la LORAFNA se encuentran directamente inspirados en los artículos 109, 110 y 111 de la vigente Constitución española.

I. LA INFORMACION PARLAMENTARIA

Es ya casi un tópico aludir a la falta de información de los Parlamentos como una de las causas del declive de esta institución, que poco o casi nada puede hacer en este campo frente a la pujanza del Gobierno: sin información o sin los medios para obtenerla, el legislativo no puede dar cumplida respuesta a un problema que plantea la sociedad ni, por supuesto, ejercer el debido control de la acción del ejecutivo.

Consciente de esta situación, la LORAFNA ha establecido en el primer inciso del artículo 32.1 que «el Parlamento, por medio de su Presidente, podrá recabar de la Diputación la información que considere necesaria para el ejercicio de sus funciones». Queda así solemnizada esta facultad parlamentaria, pórtico imprescindible para el ejercicio de la función de control de la Diputación por parte del Parlamento.

Pocas cuestiones presenta este apartado. En primer lugar, en cuanto al sujeto activo de la facultad de recabar información, se menciona al Parlamento, término que comprende tanto a los diferentes órganos del mismo como a los grupos y a los parlamentarios individualmente considerados. El Reglamento del Parlamento de Navarra, de 12 de junio de 1985, se refiere a alguno de estos supuestos: así, el artículo 13 señala que los Parlamentarios Forales pueden recabar de las Administraciones Públicas de Navarra datos, informes o documentación, por conducto del Presidente del Parlamento, debiendo la respectiva Administración facilitar la información o manifestar, en plazo no superior a treinta días, las razones que lo impidan. Idéntica facultad se concede a las Comisiones en el artículo 54 del Reglamento de la Cámara.

En segundo lugar, el cauce adecuado para recabar la información lo constituye la Presidencia del Parlamento, lo que supone reforzar la posición institucional de la misma, así como un esfuerzo por racionalizar la actividad de petición de información, ya que se consigue así un mejor seguimiento de las iniciativas parlamentarias y de los posibles incumplimientos de la Diputación Foral.

Por último, en cuanto a la naturaleza y extensión de la información que se puede recabar, el artículo 32 permite al legislativo navarro un amplio margen en la apreciación de la que puede solicitar: toda la que necesite, siempre que se en-

cuentre relacionada con las funciones que ejerce. Ahora bien, la negativa de la Diputación Foral a proporcionar dicha información parece que tan sólo sería merecedora de una sanción de tipo político.

II. LA PRESENCIA DE LA DIPUTACION EN EL PARLAMENTO

El inciso final del artículo 32.1 y el artículo 33 recogen otro de los principios básicos de los sistemas parlamentarios de gobierno: el derecho-deber de asistencia de los miembros del ejecutivo en el Parlamento. La relación que se establece en estos modelos políticos entre Gobierno y Legislativo hace necesaria la presencia de los miembros del ejecutivo en la Cámara, bien sea por iniciativa propia, para explicar algún aspecto de la política de su Departamento, bien a petición de la propia Cámara, para someterse a sesiones informativas o al control de los grupos y de los parlamentarios.

Pudiera opinarse que estos dos artículos están pensados para aquellos Diputados forales que no ostenten a su vez la condición de parlamentarios, toda vez que el Reglamento de la Cámara, en sus artículos 12 y 20, ya contempla como derecho y como deber de sus miembros la asistencia a las sesiones del Pleno y de las Comisiones. Y como, por imperativo del artículo 152.1 de la Constitución, el Presidente de la Diputación Foral debe pertenecer al Parlamento, nada nuevo se dirá respecto a él que no fuese sino repetición de algo ya sabido en los regímenes parlamentarios: que los miembros de la Cámara legislativa pueden y deben asistir a las sesiones que se convoquen.

Ahora bien, creemos que no hay reiteración en tales artículos: una cosa es el derecho de los parlamentarios a insertarse en la organización a la que pertenecen, con plena participación en los trabajos que se les encomienden y con los derechos y deberes inherentes a esas funciones, y otra muy distinta el sometimiento de los miembros de la Diputación Foral, que pueden ser o no ser parlamentarios, al control por parte de la Cámara, debiendo asistir a la misma cuando se les convoque o con derecho a anticiparse a ese control, informando a la Cámara cuando lo estimen oportuno. Lo que ocurre es que, en la práctica, los Diputados Forales que son a su vez parlamentarios acuden a la Cámara más en su condición de miembros del Ejecutivo que del Parlamento; se puede decir que la única diferencia relevante con los otros miembros del Gobierno que no son también parlamentarios, es que participan en las votaciones y, obviamente se reintegran a las tareas parlamentarias cuando son cesados en sus cargos.

Por lo demás, la presencia del Presidente y de los Diputados Forales en la Cámara supone uno de los momentos capitales en el ejercicio de la función de control. Ello se produce a través del examen y debate de comunicaciones, programas y planes y de la celebración de sesiones informativas, reguladas en los artículos

195 a 197 del Reglamento de la Cámara, pero sobre todo a través de las preguntas orales e interpelaciones, a las que nos referimos a continuación.

III. PREGUNTAS, INTERPELACIONES Y MOCIONES

El artículo 32.2, por último, se refiere genéricamente a la formulación de ruegos, preguntas e interpelaciones, así como a la presentación de mociones, con expresa remisión al Reglamento de la Cámara.

1. Preguntas e interpelaciones

Si bien algún sector de la doctrina ha mantenido que preguntas e interpelaciones son instrumentos de información al servicio de los Parlamentos, parece mayoritaria la tesis de que se trata de medios de control, los medios clásicos que permiten el control de la actividad del ejecutivo por parte del legislativo.

No es ésta la ocasión ni el lugar más adecuados para desarrollar una teoría general acerca de estos poderosos instrumentos parlamentarios. Se dice que las preguntas tienen su origen en la práctica parlamentaria británica, mientras que las interpelaciones serían de origen francés. El criterio diferenciador entre unas y otras es bastante difuso, aunque suele indicarse que las interpelaciones tienen un carácter más general, mientras que las preguntas son más concretas y puntuales. La mejor manera de examinar sus diferencias es atendiendo a su regulación por el Reglamento, al que se remite el artículo 32.2.

Antes, sin embargo, unas precisiones sobre los ruegos, que aparecen mencionados junto con las preguntas y las interpelaciones en el artículo que comentamos. El «Diccionario de términos electorales y parlamentarios» de J. M^a Gil-Robles y N. Pérez-Serrano (Madrid, 1977) los define como una de las formas de control político de las Cámaras sobre el Gobierno, añadiendo que en la mayoría de las ocasiones carecen de importancia y que son de difícil configuración independiente cuando se admite la pregunta oral y por escrito. De hecho, el Reglamento del Parlamento de Navarra omite cualquier alusión a los mismos, por lo que su mención en el artículo 32.2. de la LORAFNA hay que entenderla como una concesión, un pequeño homenaje al parlamentarismo del pasado, sin que parezca que puedan distinguirse hoy de las preguntas.

Los artículos 181 a 187 del Reglamento contienen la regulación de estas últimas. Son de dos clases: con respuesta escrita u oral, subdividiéndose estas últimas en preguntas con respuesta oral ante el Pleno o en la Comisión correspondiente. El legislador parece preferir las preguntas escritas a las orales y, dentro de éstas, las que tienen respuesta en Comisión a las que tienen respuesta ante el Ple-

no. Así, por una parte, el artículo 183 establece el siguiente orden de presunciones: «salvo indicación expresa, se entenderá que quien formula la pregunta solicita respuesta por escrito y, si solicita respuesta oral y no especificara su voluntad de que la contestación sea ante el Pleno, se entenderá que ésta ha de tener lugar en la Comisión correspondiente». De otra parte, se prima a las preguntas cuya respuesta se pretende que tenga lugar en Comisión sobre las que se sustancian ante el Pleno, ya que el tiempo concedido para su tramitación (pregunta, respuesta, réplica y dúplica) en Comisión es de quince minutos para el que pregunta, por tan sólo de cinco minutos si la respuesta es ante el Pleno.

El artículo 184 señala que si se pretende la respuesta oral ante el Pleno, la pregunta no podrá contener más que la escueta y estricta formulación de una sola cuestión, interrogando sobre un hecho, una situación o una información, sobre si el Gobierno ha tomado o va a tomar alguna providencia en relación con un asunto, o sobre si el Gobierno va a remitir al Parlamento algún documento o informe acerca de algún extremo. Esto, unido a la delimitación negativa de la pregunta que formula el artículo 182.2 (inadmisibilidad de preguntas de exclusivo interés personal de quien las formule o de cualquier otra persona o entidad singularizada, así como de las que supongan consulta de índole estrictamente jurídica) puede darnos una idea de cuál sea la naturaleza de las preguntas.

Por último, el Reglamento regula también otras cuestiones de detalle: tramitación (calificación y admisión a trámite por la Mesa, publicación en el Boletín Oficial de la Cámara y traslado a la Diputación Foral), prioridades y plazos para su inclusión en el Orden del Día, si se trata de preguntas orales, o para su contestación, si se trata de preguntas escritas.

En cuanto a las interpelaciones, vienen reguladas en los artículos 176 a 180. A diferencia de las preguntas, el sujeto activo de las mismas lo son tanto los Parlamentarios Forales como los Grupos Parlamentarios. El artículo 177.1 señala que «versarán sobre los motivos o propósitos de la conducta del ejecutivo en cuestiones relativas a temas de política general, bien del Gobierno o de algún Departamento de la Administración de la Comunidad».

Se sustancian siempre ante el Pleno, a través del siguiente procedimiento: turno de exposición por el autor de la interpelación, contestación del ejecutivo y sendos turnos de réplica, siendo las primeras intervenciones por un máximo de diez minutos y las de réplica de cinco. Otra diferencia con las preguntas orales consiste en que después de haber intervenido el interpelante y el interpelado, pueden hacerlo los representantes de los Grupos Parlamentarios, salvo aquél de quien proceda la interpelación, por un tiempo de cinco minutos, para fijar su posición. Su tramitación, plazo, prioridades y conversión en pregunta por escrito o mantenimiento como interpelación al finalizar el período de sesiones, encuentra asimismo regulación en el Reglamento.

El rasgo distintivo más relevante es el hecho de que, como dice el artículo 180.1 del Reglamento de la Cámara, «toda interpelación podrá dar lugar a una moción en que la Cámara manifieste su posición». Se presentan en los tres días siguientes al de la sustanciación de la interpelación en el Pleno, incluyéndose, si es admitida por la Mesa por ser congruente con la interpelación, en el orden del día de la siguiente sesión plenaria. Se pueden presentar enmiendas hasta seis horas antes del comienzo de la sesión plenaria.

Sobre su significado, nos remitimos a lo que sigue, no sin antes señalar que los artículos 188 y 189 contienen ciertas disposiciones comunes a interpellaciones y preguntas: necesidad de dedicar una hora como mínimo en las sesiones ordinarias del Pleno para su sustanciación, facultad del Presidente de la Cámara para su acumulación y ordenación y, por último, facultades de la Mesa de la Cámara para no admitirlas a trámite si a través de ella se profieren palabras o se vierten conceptos indecorosos.

2. *Mociones*

Bajo los términos de moción, proposición no de ley o resolución, se engloban una serie de supuestos un tanto heterogéneos que son expresión de la función de impulso y dirección del ejecutivo que asumen las Cámaras legislativas, y que la doctrina italiana engloba como manifestaciones de la función genérica de *indirizzo*. Una función de difícil deslinde, a veces, con la función de control, pero que en cualquier caso ha tenido acogida en el artículo 11 de la LORAFNA, cuando señala que «el Parlamento... impulsa y controla la acción de la Diputación Foral...».

A diferencia de las leyes, se perfeccionan por su mera adopción por la Cámara, sin que necesiten ser sancionadas ni promulgadas. Pero el problema más importante que plantean es la fuerza de obligar que poseen, aunque por regla general su incumplimiento por parte del ejecutivo es tan solo merecedor de una sanción de tipo político.

Por último, suele distinguirse entre mociones internas, destinadas a la resolución de cuestiones incidentales, y mociones externas, dirigidas a sujetos u órganos exteriores a las Cámaras, principalmente al Ejecutivo.

A ellas se refieren los artículos 190 a 194 del Reglamento del Parlamento, además del artículo 180 para las mociones subsiguientes a las interpellaciones. Su regulación se asemeja a la contenida en el Reglamento del Senado de 1982, pero recogiendo solamente dos de las cuatro clases de mociones que allí se establecen, esto es, sin aludirse a las mociones internas.

Así, el artículo 190, tras señalar que puedan presentarlas tanto los Parlamentarios Forales como los Grupos Parlamentarios, distingue entre a) mociones cuya

finalidad consiste en que la Diputación Foral formule una declaración sobre un tema o remita al Parlamento un proyecto de Ley Foral regulando una materia de la competencia de éste, y b) mociones para que el Parlamento Foral delibere y se pronuncie sobre un determinado asunto, cualquiera que sea su objeto, o delibere y se pronuncie sobre un texto de carácter no legislativo.

Su prolija tramitación, que difiere según se trate de unas u otras (las segundas pueden ser tramitadas en Comisión y se admite la presentación de enmiendas) está pensada en todo caso para asegurar la existencia de debate y la intervención, tras el proponente, de todos los Grupos parlamentarios interesados.

Y una última cuestión: la facultad de la Mesa de rechazar la inclusión de mociones idénticas a las ya votadas por el Parlamento en el mismo período de sesiones.

ART. 34: 1. El Presidente de la Diputación Foral podrá plantear ante el Parlamento la cuestión de confianza sobre su programa de actuación, en la forma que se determine en el Reglamento de la Cámara. La confianza se entenderá otorgada cuando vote a favor de la misma la mayoría simple de los parlamentarios forales.

2. Si el Parlamento niega su confianza al Presidente de la Diputación, éste presentará inmediatamente su dimisión, procediéndose a continuación a la elección de un nuevo Presidente.

Por ENRIQUE ALVAREZ TOLCHEFF

COMENTARIO:

I. INTRODUCCION

Se dice que un Gobierno es políticamente responsable ante el Parlamento cuando puede ser apartado por éste del ejercicio del poder. Los medios tradicionales que permiten comprobar si el Gobierno sigue contando con la confianza del Parlamento son dos: el voto o cuestión de confianza y la moción de censura. Si bien se diferencian, entre otros aspectos, por su origen (el Gobierno es el que plantea la cuestión de confianza, mientras que la moción de censura es propuesta por miembros de la Cámara), lo cierto es que ambos instrumentos permiten hacer efectiva la responsabilidad política gubernamental.

La LORAFNA, fiel al sistema político-constitucional que diseña, se refiere a ambos procedimientos en dos artículos consecutivos: el 34 y el 35.

El artículo 34 regula la cuestión de confianza en términos similares, aunque no idénticos, a los contenidos en los artículos 112 y 114.1 de la Constitución española. Además, los artículos 169 y 170 del Reglamento del Parlamento de Navarra, de 12 de junio de 1985, detallan la tramitación parlamentaria a la que se remite el propio artículo 34.1 de la LORAFNA. Por último, algunos preceptos de la Ley Foral de 11 de abril de 1983, reguladora del Gobierno y de la Administración de la Comunidad Foral de Navarra, contienen referencias a los supuestos de cese del Gobierno de Navarra, de su Presidente y de los Consejeros o Diputados

Forales como consecuencia de la denegación de una cuestión de confianza: así, los artículos 17, 30.1.b) y 42.1.b).

Analizamos la cuestión de confianza a la luz de estos preceptos.

II. EL AMBITO MATERIAL DE LA CUESTION DE CONFIANZA

El objeto o materia sobre la que puede plantearse la cuestión de confianza es el programa de actuación del Presidente de la Diputación Foral. El artículo 34.1 así lo señala expresamente: «El Presidente de la Diputación Foral podrá plantear ante el Parlamento la cuestión de confianza *sobre su programa de actuación*».

En primer lugar, por consiguiente, se descarta la posibilidad de legislar por vía de confianza, esto es, de condicionar la continuidad del Gobierno a la aprobación de un texto legal. La LORAFNA sigue así el modelo diseñado por el constituyente, del que, sin embargo, se han apartado algunos Estatutos de Autonomía ¹.

En segundo lugar, la cuestión de confianza versa sobre el programa de actuación del Presidente. Ello es consecuencia del sistema de investidura personalizada previsto en el artículo 29 de la LORAFNA, que hace que sea el candidato a la Presidencia quien presente su programa al Parlamento, en base al cual será elegido. Como, por otra parte, la decisión de presentar la cuestión de confianza es una decisión personal del Presidente, no es de extrañar que el posesivo «su» se refiera al Presidente: quien plantea la cuestión de confianza sobre su programa no es la Diputación Foral, la cual carece de tal programa propio; conforme a los términos más depurados del parlamentarismo racionalizado y de fortalecimiento de la presidencia de los ejecutivos, sólo hay un programa, el del candidato y luego Presidente, base para su elección y que puede comprometer cuando así lo decida libremente ².

De ello se deduce, por último, que el «programa de actuación» ³ a que se refiere este artículo no es sino el programa político de gobierno que presentó el candidato

¹ El artículo 18 del Estatuto de Autonomía de la Comunidad Valenciana permite al Presidente del Gobierno Valenciano plantear la cuestión de confianza sobre un proyecto de ley, lo que significa que, de aprobarse la cuestión de confianza, se entenderá aprobado el proyecto de ley según el propio texto enviado a la Cámara, esto es, sin posibilidad de enmiendas o modificaciones parlamentarias. En términos algo diferentes, el artículo 20.2 del Estatuto de Autonomía de Castilla-La Mancha.

² Ver, sin embargo, infra, epígrafe 3.1

³ El artículo 112 de la Constitución española habla de «programa» a secas, pero permite el planteamiento de la cuestión de confianza sobre una declaración de política general, que parece indicar algún aspecto más puntual de la acción política del Gobierno. No creemos, sin embargo, que esta omisión de la LORAFNA suponga una menor libertad de acción del Presidente de la Diputación Foral, ya que siempre sería posible incluir esa declaración de política general como añadido a un programa de actuación renovado.

para su elección, programa que puede haber sido actualizado y modificado en relación con el original. Huelga decir que, cuanto mayores hayan sido las rectificaciones, mayor razón de ser puede cobrar la presentación de una cuestión de confianza.

III. LA TRAMITACION DE LA CUESTION DE CONFIANZA

El *iter* o procedimiento necesario para tramitar la cuestión de confianza viene regulado en los artículos 169 y 170 del Reglamento del Parlamento de Navarra.

1. *Requisitos de su formulación*

El artículo 170.1 señala que «la cuestión de confianza se presentará en escrito motivado ante la Mesa del Parlamento, acompañada de la correspondiente certificación foral».

Se exige, en primer lugar, la necesidad de motivación, requisito cuya finalidad obvia estriba en permitir a los parlamentarios conocer de antemano las razones o motivos que han conducido al planteamiento de la cuestión de confianza, con cierta antelación al día del debate, al objeto de facilitar la preparación del mismo.

En segundo lugar, debe acompañarse la correspondiente certificación de la Diputación Foral. Esta exigencia hay que entenderla en relación con lo dispuesto en el artículo 169 del Reglamento que, a semejanza del artículo 112 de la Constitución española y a diferencia de la dicción del artículo 34 de la LORAFNA, recoge la necesidad de deliberación del Gobierno como requisito previo al planteamiento de la cuestión de confianza por el Presidente. Pudiera opinarse que el Reglamento del Parlamento navarro ha rebasado en este punto el contenido que le es propio, ampliando una materia en la que no puede entrar por carecer de competencia para ello. Además, lo habría hecho contrariando a la LORAFNA, pues si esta Ley Orgánica no ha previsto la deliberación del Gobierno en el planteamiento del voto de confianza, parece razonable pensar que ha sido así con el fin de fortalecer aún más la posición del Presidente de la Diputación Foral.

Sin embargo, el «enganche» del Reglamento del Parlamento se produce en este caso con una ley. En efecto, el artículo 25 de la LORAFNA establece que una ley foral regulará las atribuciones de la Diputación. Esta Ley foral es la de 11 de abril de 1983, reguladora del Gobierno y de la Administración de la Comunidad Foral de Navarra, cuyo artículo 10.i) señala que «corresponde al Gobierno... deliberar sobre la cuestión de confianza que el Presidente del Gobierno se proponga presentar ante el Parlamento». Es la Ley foral, pues, la que, por remisión de la LORAFNA, regula las atribuciones del Gobierno, supliendo la omisión de la referencia a la deliberación de Gobierno y permitiendo el desarrollo reglamentario en este

punto. En cualquier caso, no parece que esta forma de actuar se ajuste a un modelo depurado de técnica legislativa.

Hay que preguntarse por el valor que haya que otorgar a la deliberación previa al planteamiento del voto. Creemos que radica en ser un requisito de obligado cumplimiento, pero sin que el sentido de la deliberación tenga valor vinculante para el Presidente, quien es el que decide en última instancia sobre la conveniencia de presentar o no el voto de confianza.

2. Tramitación parlamentaria

En segundo lugar, la Mesa comprueba los requisitos anteriormente mencionados, admite a trámite la cuestión de confianza, da cuenta a la Junta de Portavoces, ordena la publicación en el Boletín Oficial del Parlamento y convoca el Pleno.

En cuanto al debate, se desarrolla con sujeción a las normas previstas para el de investidura, pudiendo además intervenir los miembros del Gobierno.

Por último, la votación, que será pública por llamamiento, se celebrará a la hora previamente anunciada por la Presidencia, con un período de «enfriamiento» para su celebración de al menos veinticuatro horas desde la finalización del debate. Se entenderá otorgada la confianza cuando vote a favor de la misma la mayoría simple de los parlamentarios.

3. Las consecuencias de la cuestión de confianza

Las consecuencias del planteamiento de la cuestión de confianza dependen de los resultados de la votación: si la votación es favorable al otorgamiento de confianza, se produce una renovación del apoyo parlamentario y se refuerza así la posición del Gobierno y, sobre todo, de su Presidente. Sin embargo, puede ocurrir que la votación, aun siendo favorable, ponga de relieve una pérdida de votos en relación con las que obtuvo el candidato en su investidura; esta posibilidad, unida al hecho de que, como veremos, sea necesaria la mayoría absoluta para la aprobación de la moción de censura, hacen poco probable el recurso a este mecanismo por parte del Presidente de la Diputación Foral. Hipotéticamente, creemos que la utilización del voto de confianza puede tener lugar en dos supuestos: que el Presidente, al efectuar un cambio en su programa de actuación, quiera someterlo a una cámara en la que cuente con una holgada mayoría, o bien tras una moción de censura fracasada, con el objetivo de reafirmar la confianza parlamentaria en su gestión.

En cambio, la votación desfavorable supone la pérdida de la confianza parlamentaria con la consiguiente sanción: la dimisión del Presidente y, en

consecuencia, de su Gobierno ⁴, abriéndose de nuevo el mecanismo previsto en el artículo 29 de la LORAFNA para la elección de un nuevo Presidente ⁵.

4. *La comunicación del resultado del debate*

Por último, el apartado 7 del artículo 170 del Reglamento establece que «cualquiera que sea el resultado de la votación, el Presidente de la Cámara lo comunicará al Presidente del Gobierno». ¿Se tratará del Presidente del Gobierno navarro o del Gobierno de la Nación? No es fácil dar con la solución del enigma, porque hay argumentos para sostener cualquiera de los dos términos de la alternativa y porque, en definitiva, es irrelevante que la respuesta sea una u otra.

Pudiera entenderse, en primer lugar, que la referencia se hace al Presidente del Gobierno de Navarra, porque en ese mismo capítulo se utiliza la palabra «Gobierno» a secas por dos veces —artículos 169 y 170.3— para referirse a la Diputación Foral o Gobierno Navarro.

Sin embargo, el artículo 174, referido a la aprobación de la moción de censura, señala que el Presidente del Parlamento de Navarra «lo pondrá en conocimiento del Presidente del Gobierno de Navarra y del Rey», por lo que el Gobierno, sin más, el Gobierno por antonomasia sería el Gobierno de la Nación.

Tampoco son de gran ayuda los Reglamentos de otros Parlamentos territoriales: salvo error u omisión, en seis de ellos se habla de poner en conocimiento los resultados de la votación a las siguientes autoridades: Presidente del Consejo de Gobierno ⁶, Jefe del Estado y Presidente de la Diputación General de Aragón ⁷, Rey y Presidente del Gobierno de la Nación ⁸ y

⁴ El artículo 28.1 de la LORAFNA señala que «la Diputación Foral cesará tras la celebración de elecciones al Parlamento, cuando éste le niegue su confianza...». Es curioso comprobar cómo se hace aquí referencia a la Diputación Foral y no a su Presidente, como sujeto al que se otorga o se niega la confianza; aunque justo es señalar que la incorrección figura en el propio artículo 114.1 de la Constitución: «Si el Congreso niega su confianza al Gobierno, éste presentará su dimisión al Rey...».

⁵ Cuando se dice que se procederá a la elección de un «nuevo Presidente», pensamos que no se quiere impedir la reelección del Presidente que ha perdido la confianza del Parlamento, pues siempre es posible que el Presidente dimitido vuelva a ser investido, ahora con otro programa que dé paso, por ejemplo, a un Gobierno de coalición. Esta es la razón por la que el artículo 114.1 de la Constitución omite el adjetivo «nuevo» que, sin embargo, sí aparecía en el artículo 92 del Anteproyecto de la Ponencia.

⁶ Artículos 140.6 del Reglamento de la Asamblea Regional de Cantabria, de 3-IV-84, y 104.7 del Reglamento de la Diputación General de la Rioja, de 27-II-87.

⁷ Artículo 147.4 del Reglamento de las Cortes de Aragón, de 28-II-84.

⁸ Artículos 141.6 del Reglamento del Parlamento de Canarias, de 14-IV-83, y 143.4 del Reglamento del Parlamento de las Islas Baleares, de 4-VI-86.

Rey y Presidente de la Comunidad ⁹. Un panorama, como se ve, de lo más abigarrado.

Por otro lado, el Reglamento del Congreso de los Diputados, de 10 de febrero de 1982, en los artículos 174.6 —para la cuestión de confianza— y 178 —moción de censura— se refieren al Rey y al Presidente del Gobierno como a las autoridades a las que hay que poner en conocimiento el resultado de la votación. Las mismas autoridades en ambos casos, por lo que si el artículo 174 del Reglamento navarro habla expresamente del Presidente del Gobierno de Navarra para la moción de censura, en cuanto a la cuestión de confianza será también el Presidente del Gobierno de Navarra quien tenga que ser informado. Esto, en lo respecta a una interpretación sistemática.

Por lo que hace referencia a una interpretación teleológica, el resultado es el mismo: en la sociedad del siglo XX, donde la información circula y se transmite con una rapidez vertiginosa, el que se informe o no a uno o a otro Presidente puede ser una cuestión de cortesía, pero nada más.

Por otra parte, los efectos, de la votación, caso de ser desfavorable (dimisión del Gobierno de Navarra, por un lado, y nombramiento por el Rey del nuevo Presidente, refrendado por el Presidente del Gobierno de la Nación, de otro), se dan *ope legis*, sin necesidad de ninguna comunicación. En suma, un precepto innecesario y poco afortunado, que pone fin a la regulación reglamentaria de la cuestión de confianza.

⁹ Artículo 133.4 del Reglamento de la Asamblea de Madrid, de 18-I-84.

ART. 35: 1. El Parlamento podrá exigir la responsabilidad política de la Diputación mediante la aprobación por mayoría absoluta de una moción de censura.

2. Las mociones de censura, que necesariamente habrán de incluir la propuesta de un candidato a la Presidencia de la Diputación, se plantearán y tramitarán en la forma que determine el Reglamento del Parlamento. En todo caso, la moción de censura deberá ser propuesta, al menos, por una quinta parte del número de los miembros del Parlamento. Si la moción de censura no fuese aprobada, sus signatarios no podrán presentar otra durante el mismo período de sesiones.

3. Si el Parlamento aprueba la moción de censura a la Diputación, su Presidente presentará inmediatamente la dimisión, procediéndose a nombrar Presidente de la Diputación al candidato propuesto en la moción aprobada.

Por ENRIQUE ALVAREZ TOLCHEFF

COMENTARIO:

I. LA MOCION DE CENSURA EN GENERAL

Como bien es sabido, la moción de censura constituye uno de los mecanismos previstos en los sistemas parlamentarios de gobierno, junto con la cuestión de confianza, para hacer valer el principio básico de estos regímenes: la necesidad de que el Gobierno goce de la confianza del Parlamento y, por consiguiente, sea responsable ante éste.

A diferencia de la cuestión de confianza, que se presenta por iniciativa del Presidente del Gobierno, el planteamiento de la moción de censura corresponde a la institución parlamentaria; el propio empleo de la palabra «moción», que viene a sustituir a la más tradicional expresión de «voto de censura», pone de manifiesto la procedencia de este instrumento. Resulta así que la moción de censura puede ser definida como el acto del Parlamento por el que éste, a iniciativa

propia, tiende a verificar si se mantiene o no la relación de confianza con el Gobierno, con la consiguiente dimisión del Gobierno si se comprueba la ruptura de esta relación.

Como tantas otras prácticas parlamentarias, el origen de la moción de censura parece hallarse en el parlamentarismo británico de la segunda mitad del siglo XVIII. Durante el siglo XIX, la idea básica que prevalece en Europa es que todo Gobierno que quede en minoría como consecuencia de una votación importante, debe dimitir. La inestabilidad que produjo la extensión de esta institución, considerada en términos tan amplios, hizo que se buscaran remedios para paliar tan graves consecuencias: surge así la racionalización del parlamentarismo, que se traduce, en cuanto a la moción de censura, en una minuciosa reglamentación de los requisitos necesarios para la presentación.

Fruto último de esta tendencia racionalizadora es el artículo 67 de la Ley Fundamental de Bonn, que consagra lo que se ha denominado «moción de censura constructiva» y que ha inspirado la regulación efectuada por la Constitución española de este instrumento (artículos 113 y 114.2) y, de rebote, la de los Estatutos de Autonomía y la LORAFNA.

Analizaremos a continuación la moción de censura, tal como viene reglamentada en este artículo y en los artículos 171 a 175 del Reglamento del Parlamento de Navarra.

II. EL SUJETO PASIVO DE LA MOCION DE CENSURA

El primer apartado del artículo 35 de la LORAFNA recoge la posibilidad de exigir la responsabilidad política de la Diputación a través de la moción de censura. Conocido ya el origen y significado de este instrumento, lo que nos interesa ahora destacar es que la exigencia de responsabilidad se refiere a toda la Diputación Foral o Gobierno de Navarra y no a su Presidente tan solo.

Esta regulación podría parece incongruente con la contenida en los artículos 29 y 34 de la LORAFNA, que prevén, respectivamente, la investidura personalizada en el candidato y su programa y el planteamiento de la cuestión de confianza por el propio Presidente de la Diputación sobre su programa de actuación.

Sin embargo, creemos que no existe tal contradicción: el artículo 31 de la LORAFNA señala expresamente que «el Presidente y los Diputados forales responden solidariamente ante el Parlamento de su gestión política sin perjuicio de la responsabilidad directa de los mismos en su gestión». La responsabilidad, en consecuencia, lo es de toda la Diputación en su conjunto, por lo que es lógico que el mecanismo que por excelencia permite hacer efectiva la responsabilidad

política vaya dirigido al Gobierno de Navarra en bloque ¹. Si la investidura se produce tomando como punto de referencia al candidato y su programa, es lógico que sea el otrora candidato y actual Presidente quien plantee la cuestión de confianza sobre su programa de actuación; pero la responsabilidad del Gobierno es solidaria, por lo que a él en su totalidad debe referirse la moción de censura.

III. LOS REQUISITOS DE LA MOCION DE CENSURA

En primer lugar, en cuanto a la propuesta, debe ser efectuada al menos por la quinta parte del número de miembros del Parlamento, lo que es una cifra de parlamentarios algo elevada, comparativamente hablando ².

En segundo lugar, se exige que la moción de censura se presente mediante escrito motivado, exigencia añadida por el artículo 172.1 del Reglamento del Parlamento y que pretende racionalizar aún más esta presentación, al obligar a sus proponentes a exponer los motivos que les llevan a utilizar el mecanismo de la moción de censura. La exigencia se cumple motivando el escrito, pero parece poco probable que la Mesa —a la que va dirigido el escrito— inadmitiera la moción por considerarla insuficientemente infundada o por encontrar que los motivos aducidos son poco serios, débiles o no responsables: creemos que una actuación de la Mesa en este sentido es impensable.

Por último, la moción de censura habrá de incluir necesariamente la propuesta de un candidato a la Presidencia de la Diputación, candidato que —como añade el artículo 172.1 del Reglamento— debe haber aceptado su candidatura. Esta es la principal característica de la moción de censura constructiva, corolario del *horror vacui* y del miedo a la inestabilidad gubernamental que se daba continuamente cuando era posible derribar a los Gobiernos con cierta facilidad. En efecto, la idea fundamental que subyace a la moción de censura constructiva es la de que no puede permitirse que circunstanciales alianzas parlamentarias, a veces de fuerzas situadas ideológicamente en polos opuestos, produzcan la caída del ejecutivo sin que estén en condiciones de ofrecer a continuación una verdadera alternativa

¹ La posibilidad de plantear mociones de censura individualizadas —mociones de reprobación o de remoción— ha quedado inédita en el sistema diseñado por la LORAFNA. De las Comunidades Autónomas, sólo en el País Vasco se ha desarrollado esta posibilidad y no por vía estatutaria, sino a través de la Ley de Gobierno de 30 de Julio de 1981 (artículo 49) y del artículo 58 del Reglamento del Parlamento vasco.

² El artículo 113.2 de la Constitución establece el mínimo en la décima parte de los Diputados, mientras que la mayoría de los Estatutos de Autonomía recogen la cifra del 15 por 100 de los parlamentarios. En algún caso, como en el del Estatuto andaluz, el porcentaje se fija en la cuarta parte de los Diputados.

de gobierno. Toda votación de censura que suponga el derribo de un Gobierno debe comportar automáticamente la investidura de un nuevo candidato, de manera que la moción de censura posee una doble naturaleza que se refleja —como veremos— en la configuración del propio debate parlamentario.

En definitiva, se si dice que una de las ventajas de la institución monárquica es la de su continuidad, algo parecido se pretende con el fortalecimiento de los ejecutivos, personalizados ahora en el Presidente del Gobierno y no ya en el monarca: siguiendo con esta comparación, puede afirmarse que lo que se persigue con la moción de censura constructiva es hacer realidad la proclama «¡El Gobierno ha muerto, viva el Gobierno!», otrora referida a la figura del rey.

IV. LA TRAMITACION PARLAMENTARIA DE LA MOCION

Admitida a trámite por la Mesa la moción que cumpliera con todos los requisitos, el mismo órgano debe dar cuenta al Presidente de la Diputación y a la Junta de Portavoces, ordenar su publicación en el «Boletín Oficial del Parlamento» y convocar el Pleno dentro de los diez días siguientes a la presentación de la moción.

En cuanto al debate parlamentario, como decíamos, es fiel trasunto de la propia naturaleza dual de este mecanismo. En efecto, como señala el artículo 173 del Reglamento, el debate se inicia por la defensa que de la moción, sin límite de tiempo, efectúe uno de sus firmantes y, a continuación, también sin limitación de tiempo, podrá intervenir el candidato propuesto, a efectos de exponer el programa político del Gobierno que pretenda formar. Tras la interrupción decretada por la Presidencia, se reanudará el debate conforme a lo dispuesto para el de investidura, esto es, con intervenciones de los representantes de los Grupos Parlamentarios que lo soliciten por treinta minutos —de mayor a menor y terminando por el Grupo Mixto— y haciendo uso de la palabra el candidato cuantas veces lo solicite y con derecho a réplica de los intervinientes.

Tenemos así, en realidad, dos intervenciones referidas a aspectos que, sin embargo, se solapan, aunque, creemos, una de ellas acaba prevaleciendo sobre la otra. En primer lugar, la defensa de la moción de censura por uno de sus firmantes: se trata de la genuina intervención de censura, en la que el orador re-crimina al Gobierno, poniendo de manifiesto sus errores y, a su juicio, su criticable gestión de la cosa pública. Sin embargo, con ello el debate no hace sino comenzar, porque, como señala el Reglamento, «podrá» intervenir el candidato propuesto a efectos de exponer el programa político del Gobierno que pretenda formar. Lo que era una moción de censura a secas pasa a convertirse en moción de censura «constructiva», lo que entraña en realidad un verdadero debate de investidura.

Es obligado efectuar ahora dos precisiones: en primer lugar, la regulación que establece el Reglamento es defectuosa por poco respetuosa con el procedimiento parlamentario; al establecer que a la exposición sin límite de tiempo que efectúe un defensor de la moción puede seguir la intervención del candidato también sin límite de tiempo, se olvida que lo propio de la práctica parlamentaria es el debate y el contraste de pareceres, el diálogo y no los monólogos, entendiendo aquél en su acepción etimológica más pura, como intercambio de palabras o razones. Dicho sea lisa y llanamente, es razonable plantear que el Presidente, en uso de las facultades de dirección y ordenación de los debates que le confiere el artículo 39 del Reglamento, prevea un turno de intervenciones o, al menos, de réplica en favor del Gobierno, tras la intervención del defensor de la moción de censura.

Se acentúa así la separación entre las dos fases de la moción de censura constructiva, porque, en segundo lugar, el potestativo «podrá intervenir el candidato propuesto en la moción para la Presidencia de la Diputación Foral», es en realidad casi de obligado cumplimiento: no es imaginable un candidato que rechace la posibilidad de hacerse oír sin límite de tiempo sobre su programa político, tanto más cuanto que se trata de una ocasión especialmente solemne y que, sin duda, contará con la presencia masiva de los medios de comunicación ³.

Tenemos así las dos caras de este tipo de mociones de censura perfectamente diferenciadas: en un primer momento, moción de censura propiamente dicha, con posibles intervenciones de todos los interesados. A continuación, tras una previsible interrupción, el segundo acto con cambio de decorado: ahora se trata más bien de una sesión de investidura en la que interviene el candidato para exponer el programa que pretende llevar a cabo. Así, el grueso del debate se centra en el programa del candidato, que deberá defenderse en esta ocasión de las críticas que se efectúen contra él, quedando aparcada y un tanto deslucida la censura efectuada anteriormente. La metamorfosis que sufre así la moción de censura constructiva es una de las razones que esgrimen los detractores de esta variante para poner en tela de juicio su virtualidad. Creemos, sin embargo, que ello no quita validez a un instrumento pensado para evitar el vacío de poder en las crisis políticas, objetivo que, por otro lado, consigue plenamente.

El acto final lo constituye la votación, que se produce una vez transcurridos cinco días desde su presentación en el Registro General de la Cámara —período de enfriamiento— y a la hora previamente anunciada por la Presidencia, con el objeto de evitar la intervención del azar en el resultado de la votación.

³ Algunos Reglamentos de Parlamentos territoriales establecen el imperativo «intervendrá» para referirse a la actuación del candidato propuesto a Presidente en la moción de censura: por todos, el Reglamento del Parlamento de Andalucía —artículo 137.1— o el de la Asamblea Regional de Murcia —artículo 125.b)—.

Para que una moción de censura sea aprobada se necesita el voto favorable de la mayoría absoluta de los miembros del Parlamento. Conviene diferenciar esta exigencia de lo que sea la moción de censura constructiva en sí: es absolutamente factible un voto constructivo de censura que requiera mayoría simple para su aprobación, porque la finalidad que persigue la censura constructiva es impedir los lapsos de tiempo sin Gobierno, algo que se consigue con el diseño de la censura constructiva, ya necesite mayoría absoluta o simple para salir adelante. En cambio, la exigencia de mayoría absoluta apunta en otra dirección: supone una prima para el Gobierno primeramente formado y denota un afán por proteger a los Gobiernos minoritarios que es un tanto inexplicable, si se tiene en cuenta que el Presidente del Gobierno que se pretende derribar puede haber sido investido por mayoría simple.

Este es el caso de la LORAFNA, cuyo artículo 29.3 prevé la investidura por mayoría simple e, incluso, una investidura en favor del candidato del partido con mayor número de escaños, exigiendo sin embargo para derribarlo la existencia de mayoría absoluta. Las distorsiones provocadas de este modo son muy serias y se puede llegar así a conclusiones absurdas: permitir, por ejemplo, la continuidad de un Gobierno absolutamente minoritario cuando fuese posible la formación de otro, por cambios de alianzas entre partidos, que gozase de la mayoría, aunque no fuese la mayoría absoluta.

En definitiva, muchas veces se incurre en el error de criticar al instrumento de la moción de censura constructiva cuando, en realidad, las críticas que se vierten van dirigidas al porcentaje de mayoría absoluta exigido para su aprobación. Son dos cosas distintas y que, en consecuencia, merecen un tratamiento y una valoración diferenciadas.

V. LAS CONSECUENCIAS DE LA MOCION

En cuanto a los efectos de la moción de censura, varían, lógicamente, según haya sido el signo de la votación: si se aprueba la moción con la indicada mayoría, el Presidente del Parlamento de Navarra lo pondrá en conocimiento del Presidente de la Diputación Foral y del Rey; el Presidente del Gobierno de Navarra presentará inmediatamente su dimisión ⁴ y el Rey, con el refrendo del Presidente del Gobierno de la Nación, procederá al nombramiento del candidato propuesto en la moción aprobada. La sucesión en la cabeza del Gobierno es así prácticamente automática, cumpliéndose el objetivo para el que fue creada esta modalidad de moción de censura.

⁴ Lo que entraña el cese de toda la Diputación Foral, que continúa en funciones hasta la toma de posesión de la nueva Diputación: artículo 28 de la LORAFNA.

Si la moción no es aprobada, se establece una sanción —relativa— para sus signatarios: la imposibilidad de presentar otra durante el mismo período de sesiones, computándose la presentada fuera del período ordinario de sesiones al siguiente período.

VI. LA MOCION DE CENSURA Y LA FORMA DE GOBIERNO DE LA COMUNIDAD FORAL

Como conclusión, sin entrar en un análisis más profundo de este instrumento parlamentario, diseñado en la LORAFNA de modo muy semejante a como lo hace la Constitución, sí quisiéramos aventurar algunas consideraciones en torno a la forma de gobierno de la Comunidad Foral de Navarra, tomando como puntos de referencia la moción de censura constructiva y la inexistencia de disolución.

La LORAFNA no contempla la disolución del Parlamento de Navarra, no ya sólo entendida como prerrogativa o facultad del Presidente del Gobierno, sino ni tan siquiera el supuesto de disolución automática que suele preverse para el caso de que, en el plazo de dos meses haya sido imposible la investidura de ningún candidato ⁵. Resulta así que los parlamentarios, elegidos para un período de cuatro años ⁶, están condenados a entenderse durante ese tiempo y, si son incapaces de ponerse de acuerdo para elegir a un Presidente de la Diputación Foral en el plazo de dos meses que les otorga la Ley Orgánica a partir de la primera votación ⁷, la sanción que se establece es la designación como Presidente del candidato del partido que tenga mayor número de escaños.

Es en este supuesto donde cobra toda su importancia la moción de censura constructiva y su exigencia de mayoría absoluta: será entonces prácticamente imposible derribar a un Presidente que puede serlo de un Gobierno muy minoritario, aunque proceda del partido que obtuvo el mayor número de escaños. La necesidad de que partidos diversos se pongan de acuerdo en un candidato común y alcancen la mayoría absoluta hace posible la existencia de Gobiernos en minoría que, sin embargo, gozan de una cómoda estabilidad.

Por otro lado, es curioso comprobar que en este supuesto extremo que estamos comentando —designación del candidato del partido con mayor número de escaños— se acude a las urnas, a lo expresado en el voto de los electores más que a su reflejo en el Parlamento, para designar un Presidente que, con ayuda del mecanismo de la moción de censura y la necesidad de mayoría absoluta, tiene casi asegurada la responsabilidad del Gobierno hasta el final de la legislatura.

⁵ La mayoría de los Estatutos de Autonomía sí recogen este supuesto de disolución automática, a semejanza de lo previsto en el artículo 99.5 de la Constitución española.

⁶ Artículo 15.1 de la LORAFNA.

⁷ Artículo 29 de la LORAFNA.

¿Significa ello la apelación *in extremis* a una legitimación distinta de la estrictamente parlamentaria?. Con todas las cautelas, se puede hablar de cierto modelo mixto parlamentario-semipresidencialista ⁸, en el que la inexistencia de disolución se ve compensada por el diseño constructivo de la moción de censura y una particular forma de investidura del Presidente mediante la cual, en última instancia, se apela directamente a la legitimidad de las urnas.

⁸ Ver comentario al artículo 10.

CAPITULO VI

Regimen de conflictos y recursos

ART. 36: En los casos y en la forma establecidos en las leyes, el Parlamento y la Diputación estarán legitimados para suscitar conflictos de competencia y para promover recursos de inconstitucionalidad.

Por MARTIN M^a RAZQUIN LIZARRAGA

COMENTARIO:

I. CONSIDERACIONES GENERALES

El Capítulo VI del Título I de la LORAFNA dedica tres artículos a la regulación de diversos aspectos relativos al control jurisdiccional de los actos del poder público: control de constitucionalidad en los artículos 36 y 37, y control contencioso-administrativo en el artículo 38. El primero de estos preceptos es de una extraordinaria simpleza de contenido, al limitarse a reconocer genéricamente la legitimación del Parlamento y de la Diputación Foral para suscitar conflictos de competencia y para promover recursos de inconstitucionalidad.

Dicho reconocimiento es, como decimos, genérico y de pura remisión, al decir que dicha legitimación lo será «en los casos y en la forma establecidos en las leyes». Tal remisión se efectúa, claro está, en favor de las leyes estatales y, en concreto, de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional, que es donde dicha legitimación se reconoce y regula efectivamente. Desde este punto de vista, pues, este precepto de la LORAFNA (que también se contiene en muchos de los Estatutos de Autonomía) podría considerarse perfectamente superfluo, por cuanto el reconocimiento efectivo y el ámbito concreto de la legitimación a que se alude han de ser libremente establecidos por la legislación estatal (con el único vínculo, en lo que afecta al recurso de inconstitucionalidad, de lo dispuesto en el artículo 162.1.a) de la Constitución).

En estas condiciones, el comentario de este artículo pasa necesariamente por el examen de los preceptos de la mencionada Ley Orgánica del Tribunal Constitucional; en ella, debemos distinguir la legitimación para interponer recursos de inconstitucionalidad y para suscitar conflictos de competencia ¹.

II. LA LEGITIMACION DE LAS INSTITUCIONES FORALES PARA LA INTERPOSICION DE RECURSOS DE INCONSTITUCIONALIDAD

El recurso de inconstitucionalidad consiste, como es sabido, en una modalidad del control abstracto de normas, atribuido al Tribunal Constitucional para que resuelva la discrepancia genérica entre la interpretación de un texto constitucional y las normas de una ley concreta. Se trata de lo que la doctrina alemana ha llamado «proceso objetivo», dado que únicamente están legitimados para su planteamiento los órganos generales, titulares de intereses públicos, que actúan como defensores del bloque de la constitucionalidad.

El artículo 27.2 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional define el objeto del recurso de inconstitucionalidad, señalando, en resumen, que son susceptibles de impugnación todas las normas con fuerza de ley (esto es, las Leyes, actos y disposiciones normativas con fuerza de Ley, tanto del Estado como de las Comunidades Autónomas), los tratados internacionales y los reglamentos de las Cámaras legislativas (tanto del Estado como de las Comunidades Autónomas).

Pues bien, en relación con el elenco de disposiciones impugnables por la vía del recurso de inconstitucionalidad, el apartado 2 del artículo 32 de la referida Ley Orgánica señala que los órganos colegiados ejecutivos y las Asambleas legislativas de las Comunidades Autónomas sólo pueden recurrir leyes, disposiciones o actos con fuerza de ley del Estado, añadiendo además como requisito el que las leyes a recurrir deberán «afectar a su propio ámbito de autonomía». Se trata de una regla altamente restrictiva, en relación con lo dispuesto en el artículo 162.1.a) de la Constitución, que no la contiene en modo alguno, pero que, no obstante, ha sido declarada conforme a la Constitución por la STC de 14 de Julio de 1981.

En definitiva, esta restricción supone:

- 1º) Que las instituciones autonómicas (forales, en el caso que nos ocupa) y, en particular, los órganos ejecutivos superiores de las Comunidades

¹ A pesar de tratarse de una cuestión ya zanjada, conviene traer a colación la Disposición Transitoria 5ª.4 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional, que reconocía legitimación a la Diputación Foral y al Parlamento para plantear recursos de inconstitucionalidad y conflictos de competencia antes de la LORAFNA. El Tribunal Constitucional declaró la constitucionalidad de esta legitimación dado el peculiar *status* de Navarra en su STC 94/1985, de 29 de Julio.

Autónomas (esto es, el Gobierno de Navarra) o un número determinado de miembros del Parlamento de la Comunidad Foral no pueden, de ningún modo, recurrir las Leyes emanadas del propio Parlamento. Desconocemos cual pudo ser, en su momento, la intención de esta norma restrictiva: pero lo que es indudable es que su único efecto ha sido conferir una prima de inmunidad a las Leyes dictadas por los Parlamentos autónomos, así como a los Reglamentos de éstos, desde el momento en que unos y otros sólo pueden ser impugnados por los órganos estatales mencionados en el apartado 1 del artículo 32. Y puede hablarse sin exageración de prima de inmunidad por cuanto los órganos estatales se resistirán, normalmente, a llevar a efecto tal impugnación cuando la norma legislativa a impugnar se refiera exclusivamente a una cuestión interna de la Comunidad Autónoma o Foral. La restricción, en definitiva, carece por completo de fundamento y es disfuncional, por lo que debería ser objeto, en su día, de supresión.

- 2º) Que los órganos colegiados ejecutivos y las Asambleas legislativas de una Comunidad Autónoma tampoco se hallan legitimados para recurrir las leyes y disposiciones normativas con fuerza de ley de otra Comunidad Autónoma. Aquí, la posibilidad de que la norma de una Comunidad pueda afectar los intereses y ámbito de autonomía de otra son menores, pero no inexistentes, particularmente en el caso de Comunidades fronterizas. En el caso de normas legales de una Comunidad que susciten conflictos intercomunitarios, la prima de inmunidad es prácticamente total; no sólo la cuestión planteada puede ser ajena al interés del Estado, sino que los órganos de éste no tendrán el menor estímulo en terciar en el conflicto, actuando como impugnantes de la disposición de una Comunidad Autónoma en exclusivo beneficio de otra. La restricción, también en este caso, es injustificable y disfuncional: más aún, si se tiene en cuenta que, tratándose de conflictos de competencia, que también pueden tener su origen en una norma, el artículo 63 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional legitima para su planteamiento a los Gobiernos autónomos frente a las normas dictadas por otra Comunidad.
- 3º) Que, en consecuencia, las instituciones autonómicas sólo están legitimadas para recurrir las leyes, disposiciones o actos con fuerza de ley de las Cortes Generales, siempre que afecten a su propio ámbito de autonomía ². Tampoco merece esta regla un juicio enteramente positivo:

² El Tribunal Constitucional rectifica su criterio restrictivo de interpretación del «ámbito de autonomía» de las Comunidades Autónomas en su STC 199/1987, de 16 de Diciembre (Fdo, Jco. nº 1), reconociendo a los Parlamentos de Cataluña y del País Vasco legitimación para recurrir la Ley Orgánica 9/1984, sobre medidas antiterroristas.

después de negar legitimación a las instituciones autonómicas para recurrir normas propias o de otras Comunidades, la reconoce por partida doble cuando se trata de leyes del Estado. El recurso puede interponerse acumulativamente, pues, tanto por el Gobierno como por el Parlamento autónomo (que, además, es lo que suele suceder), dando lugar a una duplicidad de impugnaciones que no hace sino complicar la labor argumental del Tribunal Constitucional.

En cuanto a los trámites internos que para la interposición de estos recursos establece la normativa foral, el artículo 205 del vigente Reglamento del Parlamento de Navarra, de 12 de Junio de 1985, atribuye al Pleno de la Cámara, a propuesta motivada de la Mesa o de la Junta de Portavoces, la decisión sobre la interposición del recurso. La toma de esta decisión habrá de realizarse conforme a lo establecido en el artículo 86 del Reglamento (esto es, defensa de la propuesta, turnos a favor y en contra, réplica del proponente, y votación). La Ley Foral del Gobierno y Administración de Navarra, sin embargo, se limita a reproducir, con leves variantes, el texto del precepto que comentamos.

III. LA LEGITIMACION DE LAS INSTITUCIONES FORALES PARA SUSCITAR CONFLICTOS DE COMPETENCIA

Por lo que se refiere a la legitimación en materia de planteamiento de conflictos de competencia, la regulación que de la misma hace la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional es también de carácter restrictivo. Conforme al artículo 63.1 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional, el planteamiento del conflicto sólo puede efectuarse por «el órgano ejecutivo superior de una Comunidad Autónoma»; esto es, por el Gobierno, pero no por el Parlamento. La restricción pone de nuevo de relieve la incoherencia de la citada Ley Orgánica: se admite la doble legitimación en materia de interposición de recursos de inconstitucionalidad, y sólo la del Gobierno para el planteamiento de conflictos competenciales. Así pues, una de dos: o una de las dos instituciones autonómicas sobra en la regulación del recurso, o falta en la de los conflictos.

En todo caso, y por lo que se refiere al régimen concreto de estos conflictos en el caso de Navarra, debe recordarse que el artículo 69 de la LORAFNA establece una Junta de Cooperación, de composición paritaria, que debe conocer y resolver «todas las discrepancias que se susciten entre la Administración del Estado y la Comunidad Foral de Navarra respecto a la aplicación e interpretación de la presente Ley Orgánica». En consecuencia, cuando el conflicto se entable con el Estado, la parte que lo suscite deberá plantearlo ante la indicada Junta, y sólo en el caso de que la misma no quede resuelta podrá suscitarse ante el Tribunal Constitucional, en los términos previstos en la Ley Orgánica reguladora de éste.

ART. 37: Las leyes forales únicamente estarán sujetas al control de constitucionalidad que ejerce el Tribunal Constitucional.

Por MARTIN M^a RAZQUIN LIZARRAGA

COMENTARIO:

I. INTRODUCCION

Esta norma, que con similar o idéntica redacción se contiene en múltiples Estatutos de Autonomía, posee un contenido tan simple como su propia redacción. El sometimiento de las Leyes autonómicas al control ejercido por el Tribunal Constitucional es una regla ya establecida, sin lugar a duda alguna, por el artículo 153.a) de la Constitución, así como por el artículo 27.2 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional.

Esto supuesto, el precepto que comentamos ahora bien podría considerarse como superfluo. Su justificación, en términos meramente coyunturales, se encuentra en la polémica suscitada, en los primeros momentos que siguieron a la aprobación del texto constitucional, acerca de la naturaleza jurídica de los productos normativos de las Asambleas legislativas de las Comunidades Autónomas. Así, frente a la tesis de un sector de la doctrina, que predicó su valor meramente reglamentario, los autores de los Estatutos (y de la presente Ley Orgánica) quisieron reafirmar su valor y fuerza de ley, en todo equiparable a la de las leyes provenientes de las Cortes Generales. Hoy, tras la aprobación de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional, así como en base al consenso doctrinal generalizado acerca del carácter de ley de estas normas, la preocupación carece de sentido, habiendo privado de alcance real a esta norma.

Por otra parte, la intención práctica del precepto es clara, y se expresa en la inclusión del adverbio «únicamente»: la negación implícita del valor meramente reglamentario de las leyes forales se manifiesta a través del procedimiento de su exclusión del ámbito de competencia de la Jurisdicción contencioso-administrativa, que es a la que, sin nombrarla, se refiere el adverbio.

Así lo dicen, más explícitamente, algunos Estatutos de Autonomía (como, por ejemplo, el de Cataluña, artículo 40.1).

Hechas estas precisiones de puro enmarque, resulta obvio que no procede efectuar, en un trabajo de esta naturaleza, una exposición completa y sistemática de la normativa reguladora del recurso de inconstitucionalidad en todos sus aspectos, que debemos dar por supuesta. En su lugar, debemos limitarnos a formular, brevemente, una serie de precisiones puntuales que este precepto suscita, y que se refieren al significado que haya de darse a la expresión «leyes forales».

II. LA EXPRESION «LEYES FORALES». OTROS SUPUESTOS

El precepto que comentamos utiliza la expresión «leyes forales» como concepto delimitador de su ámbito. El significado primario de la misma alude a las disposiciones aprobadas por el Parlamento de Navarra, tal y como se desprende inequívocamente del artículo 20 de la LORAFNA. Sin embargo, esta expresión debe ser entendida, en el contexto de este artículo (y del Capítulo en el que se inserta), de forma amplia. Tres son los supuestos problemáticos a considerar.

a) En primer lugar, en este concepto deben entenderse incluidos, a los efectos de lo previsto en el artículo, otro tipo de normas, como es el Reglamento del Parlamento de Navarra. Su mención en el artículo 27.2.f) de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional debe entenderse como una exclusión indirecta de su posible fiscalización por la Jurisdicción contencioso-administrativa, como puede deducirse, a contrario sensu, de la salvedad que a propósito de los Decretos legislativos se hace en la letra b) del mismo artículo y apartado.

b) Por el contrario, y en segundo lugar, no deben entenderse incluidos en este artículo los Decretos legislativos que apruebe el Gobierno de Navarra, conforme a lo previsto en el artículo 21 de la LORAFNA. Tales normas se encuentran sometidas al doble control de la jurisdicción constitucional y de la contencioso-administrativa, como establecen los artículos 82.6 de la Constitución y 27.2.b), y no «únicamente» al de la primera, como esta norma exige.

c) Por último, sería necesario realizar una indagación —cuyas dimensiones excederían de las de este trabajo— acerca del significado de enigmática mención que el artículo 27.2 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional hace a los actos (del Estado o de las Comunidades Autónomas) con fuerza de Ley, así como de la competencia para fiscalizar actos o figuras atípicas, como son, por ejemplo, los convenios con el Estado, así como los convenios y acuerdos de cooperación con las Comunidades Autónomas, cuya sede natural no parece hallarse, por cierto, en la jurisdicción contencioso-administrativa.

ART. 38: Los actos y disposiciones dictados por los órganos ejecutivos y administrativos de Navarra serán impugnables ante la Jurisdicción contencioso-administrativa, una vez agotada la vía administrativa foral.

Por MARTIN M^a RAZQUIN LIZARRAGA

COMENTARIO:

I. CONSIDERACIONES GENERALES

Es algo obvio afirmar hoy que el el derecho a la tutela judicial efectiva establecido en el artículo 24 de la Constitución, tiene una de sus más importantes manifestaciones en el control de la legalidad de los actos y disposiciones emanados de los poderes públicos.

Este derecho extiende su eficacia frente a todos los poderes públicos; superando principios dogmáticos de difícil justificación, la entrada en vigor del texto constitucional ha supuesto el sometimiento al control jurisdiccional ordinario de la actividad no estrictamente legislativa del Parlamento y de los restantes órganos constitucionales. Pero no cabe duda que el ámbito de control cualitativa y cuantitativamente más importante es el de la actividad de los órganos gubernamentales y administrativos. Así lo acreditan la específicas menciones que le dedica el texto constitucional: en el artículo 106.1, con carácter general, y en el artículo 153.c), con referencia específica al ámbito autonómico, al decir que «el control de la actividad de los órganos de las Comunidades Autónomas se ejercerá: ...c) Por la jurisdicción contencioso-administrativa, el de la administración autónoma y sus normas reglamentarias». Es esta última norma la que viene a reproducir, con leves variantes, el precepto objeto de este comentario. De él merecen destacarse dos aspectos.

II. EL AMBITO DEL CONTROL JURISDICCIONAL

El artículo 38 de la LORAFNA viene a suponer, desde una cierta perspectiva, una puntualización, en sentido ampliatorio, del ámbito del control al que se

refiere el artículo 153.c) de la Constitución. Este se limita a referirse a los actos y normas reglamentarias «de la administración autónoma», en tanto que aquél lo extiende, con entera corrección, a los actos y reglamentos dictados por «los órganos ejecutivos y administrativos de Navarra». Sería injusto, sin embargo, decir que la norma constitucional no contempla la fiscalización de los actos y disposiciones dictados por la Diputación Foral y por su Presidente: con toda probabilidad, los constituyentes han partido de un concepto amplio y funcional de la noción de «administración autónoma», que incluiría, pues, los actos administrativos (no los de carácter constitucional, pues) dictados por los ejecutivos autónomos. En cualquier caso, la precisión nunca es ociosa.

Esto no obstante, es justo reconocer que, al formular esta puntualización, el artículo 38 de la LORAFNA, de modo paradójico, olvida aludir a ámbitos de fiscalización que hoy no pueden ser obviados. En efecto, este precepto emplea un criterio subjetivo para definir el ámbito del control jurisdiccional, al que considera integrado por los actos y disposiciones emanados de «los órganos ejecutivos y administrativos de Navarra». Con ello, se olvida que también los actos materialmente administrativos dictados por los órganos no ejecutivos ni administrativos de Navarra (el Parlamento y la Cámara de Comptos) se encuentran también sujetos a la fiscalización de la jurisdicción contencioso-administrativa: concretamente, del Tribunal Superior de Justicia de Navarra, conforme establece el artículo 74.1.c) de la Ley Orgánica del Poder Judicial, según el cual la Sala de lo Contencioso-administrativo de dicho Tribunal Superior conocerá «de los recursos contra las disposiciones y actos procedentes de los órganos de gobierno de la Asamblea legislativa de la Comunidad Autónoma y de sus Comisionados, en materia de personal y actos de administración». En cualquier caso, la norma de la LORAFNA que comentamos no podría entenderse como contradictoria con el precepto que acaba de transcribirse de la Ley Orgánica del Poder Judicial: este último, simplemente, amplía el ámbito de control judicial previsto por aquél, debiendo interpretarse conjuntamente ambas normas.

III. LA VIA ADMINISTRATIVA FORAL

1. *Su previsión en la Ley Orgánica*

El artículo 38 de la LORAFNA establece, en su inciso final, que la impugnación ante la Jurisdicción contencioso-administrativa de los actos y disposiciones a que se refiere tendrá lugar «una vez agotada la vía administrativa foral»: esto es, la vía de recurso administrativo ante los órganos del Gobierno y Administración Forales.

Ante esta mención, lo primero que debe decirse de ella es que, con toda probabilidad, su inclusión en el texto del artículo 38 se ha debido a un mero

prurito dogmático: la vía administrativa previa existe, luego no hay inconveniente en mencionarla. Sin embargo, existen serias razones para dudar de la conveniencia de esta alusión: un sector mayoritario de la doctrina jurídico-administrativa viene abogando, desde hace largo tiempo, por la supresión de la vía administrativa de recurso (al menos, de su configuración como un trámite obligatorio), de muy escasa utilidad desde el punto de vista de su eficacia como control de legalidad y que supone una fuerte disminución de las garantías de los ciudadanos frente a los actos del poder público. No cabe descartar, pues, que tal supresión tenga lugar cuando se apruebe la legislación estatal sobre procedimiento administrativo común a que se refiere el artículo 149.1.18ª de la Constitución, con lo que se daría la paradoja de que tal vía quedaría suprimida en el resto del Estado, manteniéndose, en cambio, en Navarra por imperativo de este precepto de la Ley Orgánica.

La cuestión, no obstante, puede no ser tan grave si se tiene en cuenta que la competencia de la Comunidad Foral en materia de procedimiento administrativo no es plena: conforme al artículo 49.1.c) de la LORAFNA, Navarra ostenta competencia exclusiva para dictar las «normas de procedimiento administrativo y, en su caso, económico-administrativo que se deriven de las especialidades del Derecho sustantivo o de la organización propios de Navarra». Así pues, en la medida en que la existencia o no de recursos administrativos no es una peculiaridad derivada de la organización administrativa navarra (que, en este aspecto, es sustancialmente similar a cualquiera otra), la supresión que se produjera en la legislación estatal tendría eficacia directa en el ordenamiento navarro.

2. *Regulación actual*

En la actualidad, la vía administrativa previa a que se refiere el artículo que comentamos se encuentra regulada por la Ley Foral del Gobierno y de la Administración de Navarra en sus artículos 51, 52 y 53. Esta se resume en dos tipos de recursos:

En primer lugar, el recurso de reposición, que procede contra los actos y disposiciones dictados por el Gobierno de Navarra. Su regulación es idéntica que la estatal: el plazo de interposición es de un mes, conforme a lo dispuesto en el artículo 52 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso-administrativa y, resuelto el mismo de forma expresa o presunta, se abre la vía jurisdiccional.

En segundo lugar, el recurso de alzada, que cabe ante el Gobierno de Navarra contra los actos dictados por todos los órganos de la Administración de la Comunidad Foral y de los organismos autónomos dependientes de dicha Administración distintos de aquél. Su régimen es el de la Ley de Procedimiento Administrativo en cuanto a plazo de interposición (quince días) y de desestimación tácita

por silencio (tres meses). Así pues, y contra lo que ocurre en el ordenamiento estatal, los actos dictados por los Diputados Forales —equivalentes a los Ministros a estos efectos— no ponen fin a la vía administrativa, siendo recurribles en alzada ante el Gobierno, no en reposición.

Finalmente, hay que señalar que el artículo 53 de la Ley Foral de Gobierno establece que será el Gobierno el que resuelva los recursos de reposición y de alzada, pudiendo, sin embargo, resolver los mismos el Tribunal Administrativo ¹. Con esta norma se trata de habilitar una futura regulación del Tribunal Administrativo de Navarra, por la cual se encomiende a éste, como órgano integrado en la Administración, pero separado e independiente de la misma, resolver los recursos que se interpongan contra los actos y disposiciones del Gobierno y demás órganos de la Administración de la Comunidad Foral de Navarra.

¹ El referido Tribunal, como es sabido, fue creado por la Base 11 del Real Decreto-Ley de 4 de noviembre de 1925, por el que se aprobaban las bases para armonizar el régimen de Navarra con el Estatuto Municipal de Calvo Sotelo. Su competencia, de conformidad con dicha norma, abarca hoy, únicamente, los asuntos de carácter municipal, resolviendo los recursos de alzada que se interpongan contra los acuerdos municipales, conforme a lo dispuesto en la Ley Foral 2/1986, de 17 de Abril, que actualmente lo regula.

TITULO II

Facultades y competencias de Navarra

CAPITULO I

Disposiciones Generales

ART. 39: 1. Conforme a lo establecido en el artículo 2º de la presente Ley Orgánica, corresponden a Navarra:

- a) Todas aquellas facultades y competencias que actualmente ejerce, al amparo de lo establecido en la Ley Paccionada de 16 de agosto de 1841 y disposiciones complementarias.**
- b) Todas aquellas facultades y competencias que expresamente se le integran por la presente Ley Orgánica.**
- c) Todas aquellas facultades y competencias que la legislación del Estado atribuya, transfiera o delegue, con carácter general, a las Comunidades Autónomas o a las Provincias.**

2. Corresponderán, asimismo, a Navarra todas aquellas facultades y competencias no comprendidas en el apartado anterior que, a iniciativa de la Diputación Foral, le atribuya, transfiera o delegue el Estado, con posterioridad a la entrada en vigor de la presente Ley.

Por JUAN ALFONSO SANTAMARIA PASTOR

COMENTARIO:

I. EL SISTEMA COMPETENCIAL NAVARRO

El Título II de la LORAFNA, que integra buena parte de su volumen material, está dedicado a la regulación de las competencias de la Comunidad Foral;

y el mismo se abre con un primer capítulo, que regula minuciosamente y con una fuerte carga dogmática el régimen general de estas competencias.

En el conjunto de este Capítulo I, el artículo que lo abre desempeña una función explicativa capital para comprender el régimen foral de Navarra en el aspecto competencial, que difiere sustancialmente del establecido por los Estatutos de Autonomía de las restantes Comunidades. Con un talante omnicomprensivo, de tono histórico, este precepto intenta ofrecer una visión panorámica de las competencias integrantes del régimen foral navarro en sus tres planos temporales: de pasado, de presente y de futuro.

II. LA RATIFICACION GLOBAL DEL AMBITO HISTORICO DE COMPETENCIAS

Mirando al pasado, el artículo 39 declara comprendidas en el ámbito competencial de la Comunidad Foral «todas aquellas facultades y competencias que actualmente ejerce, al amparo de lo establecido en la Ley Paccionada de 16 de agosto de 1841 y disposiciones complementarias».

Para quien posea unos mínimos conocimientos del sistema foral navarro y del proceso de elaboración de la LORAFNA (que pueden obtenerse mediante la lectura de los comentarios a los artículos integrantes del Título Preliminar, en este mismo libro), el significado de este precepto es nítido, y puede exponerse de modo extraordinariamente sencillo. Antes ya de la entrada en vigor de la Constitución de 1978, Navarra poseía un régimen foral autónomo, integrado por las competencias atribuidas por la Ley Paccionada de 16 de Agosto de 1841, así como por las normas posteriores que completaron y enriquecieron el contenido de aquélla norma histórica. Es cierto —sería cínico no reconocerlo— que esta asunción sucesiva de competencias por parte de la Diputación Foral se ha hecho, en ocasiones, con un escaso o nulo respaldo legal (de la Ley Paccionada, nos referimos) e incluso sin excesivo rigor histórico. Sin embargo, la legitimación histórica que esta situación ha experimentado, en base a pautas ejemplares de gestión administrativa y de mantenimiento de una armonía sustancial entre las regulaciones sustantivas existentes en el ordenamiento estatal y las creadas para Navarra, es la razón que explica el que el régimen foral fuera objeto de una declaración expresa de respeto (y, por lo tanto, de ratificación) por parte de la Disposición Adicional Primera de la Constitución.

Esta crucial norma previó, no la erección de nueva planta del régimen foral, sino meramente su «actualización». En el plano competencial, ello permitía, en primer término, el mantenimiento en manos de los órganos navarros de gobierno de todo el bagaje de funciones y potestades asumido a lo largo de los últimos ciento cincuenta años; el proceso de actualización hubiera permitido, también —por qué no— la devolución de algunas de estas potestades al Estado.

Sin embargo, la opción asumida por las representaciones del Estado y de la Diputación Foral en el proceso negociador que dio origen a la LORAFNA consistió en el mantenimiento íntegro del referido ámbito competencial. Tal es el sentido del subapartado a) del apartado 1 de este artículo, según el cual se declaran de la titularidad de la Comunidad Foral «todas aquellas facultades y competencias que actualmente ejerce» la Diputación.

La determinación de este primer nivel de competencias plantea, sin embargo, dos cuestiones fundamentales. En primer lugar, se hace por referencia no a textos normativos concretos, sino a una situación de hecho: lo que se ratifican son las competencias que la Administración navarra «actualmente ejerce» (esto es, a mediados de 1982), con o sin amparo legal; lo cual puede constituir un foco potencial de conflictos acerca de la titularidad de concretas competencias, cuya asunción por las instituciones forales sólo podrá efectuarse en base a una compleja prueba de hechos relativa al ejercicio efectivo de las mismas por los órganos de la Diputación Foral. Y, en segundo lugar, quedan excluidas de la ratificación, por lo tanto, las competencias que, hallándose atribuidas normativamente, no se ejercieran de facto en la fecha de referencia, así como las atribuidas por normas anteriores a la Ley paccionada de 1841 que ésta —u otras normas ulteriores— no hubieran confirmado. Existe, también, un tercer problema, al que nos referiremos en el siguiente epígrafe.

En definitiva, nos hallamos ante un primer e importante bloque competencial, de configuración fundamentalmente histórica, pero que, por su determinación en base a una situación de hecho, puede dar lugar a incertidumbres siempre indeseables.

III. LA «ACTUALIZACION» COMPETENCIAL: LAS MATERIAS ATRIBUIDAS «EX NOVO» POR LA LORAFNA

El segundo ámbito competencial, que mira al presente, está constituido por «todas aquellas facultades y competencias que expresamente se le integran por la presente Ley Orgánica».

El significado de este segundo nivel no ofrece problema alguno de comprensión. El esquema de distribución competencial diseñado por la Constitución en su artículo 149 permitía la atribución a las nuevas Comunidades Autónomas de un conjunto global de materias que, en términos tanto cuantitativos como cualitativos, es bastante superior al que Navarra ostentaba en agosto de 1982. Ahora bien, la actualización prevista por la Disposición Adicional Primera debía hacerse, según palabras de ésta, «en el marco de la Constitución», esto es, utilizando las técnicas, mecanismos y posibilidades ofrecidas por ésta. En términos simples, la actualización podía suponer, como así ha ocurrido de hecho, la atribución a las

instituciones navarras de las competencias asumibles por las Comunidades Autónomas de primer grado y que no se hallaran ya en el conjunto de materias disfrutado históricamente por la Comunidad Foral. Tal es la razón por la que la LORAFNA puede ser llamada con entera justicia, como es usual en Navarra, el *Amejoramiento del Fuero*: con la presente Ley Orgánica, Navarra crece sensiblemente en nivel competencial, tanto en número de materias cuanto, sobre todo, en la asunción formal de potestad legislativa sobre un buen número de ellas.

La referencia a las facultades que se le atribuyen por la LORAFNA no debe entenderse, sin embargo, en un sentido estricto. En cierta forma, la LORAFNA posee unas pretensiones codificadoras de todo el ámbito competencial navarro, de tal manera que en el presente Título II se enumeran no sólo las competencias atribuidas *ex novo*, sino también muchas, si no todas, de las que constituían su bagaje funcional histórico, al que nos referíamos en el epígrafe precedente. Así pues, no todas las competencias que se mencionan en el mismo responden al mecanismo constitucional de la «actualización»: el Título II contiene también, en buena parte, una relación de las competencias históricas de Navarra. Ello permite calificar la mención global a las mismas que se hace en el subapartado a) como una cláusula de garantía, que cubriría el mantenimiento en manos navarras de todas aquellas competencias históricas que, por inadvertencia, no hubieran sido recogidas en la LORAFNA.

A título meramente anecdótico, debe hacerse constar que este subapartado b) no utiliza, a propósito de las nuevas competencias que se suman al régimen foral navarro en virtud de la actualización, el verbo «atribuir», sino el de integrar. A nuestro juicio, la mención carece de significado. Está formulada, ciertamente, en base a la tradicional reivindicación histórica de la «reintegración» foral, esto es, de la recuperación de las potestades ostentadas por Navarra con anterioridad a la Ley llamada abolitoria de 1839. Sin embargo, con absoluto respeto hacia la ideología reintegracionista, hay que decir que, desde una perspectiva estrictamente jurídica, esta pretensión carece de fundamento: al menos, en términos absolutos. Y ello por dos razones. Primera, porque el mecanismo previsto por la Constitución no es el de reintegración foral, sino el de actualización, hecha en el marco de aquélla. Y segunda, porque una buena parte de las competencias atribuidas *ex novo* a Navarra por la LORAFNA, en virtud del proceso actualizador, versan sobre materias surgidas en la evolución reciente del Estado contemporáneo y de la tecnología: materias, pues, que jamás fueron ejercidas por las instituciones navarras históricas y que, por lo tanto, no son susceptibles de «reintegración» alguna, si es que reintegrar significa, como parece, devolver algo que ya se había ostentado en el pasado. En todo caso, la utilización de este verbo no supone otra cosa que un respetable homenaje a la historia —por más que, como siempre ocurra en las rememoraciones históricas, haya en ella una fuerte dosis de inexactitud— que

no entraña un régimen jurídico de estas competencias distinto al que hubiera resultado de utilizar el verbo atribuir.

IV. LAS PREVISIONES FUTURAS: LAS COMPETENCIAS QUE SE ATRIBUYAN VIA EL ARTICULO 150 DE LA CONSTITUCION

El último bloque competencial al que alude el artículo 39 (en el subapartado c) del apartado 1 y en el apartado 2) no consiste en una atribución de presente e inmediatamente efectiva de nuevas funciones, sino en una mera previsión de futuro.

Su significado es muy simple: los apartados 150.1 y 2 de la Constitución prevén, como es sabido, la posibilidad de que el Estado acreciente el conjunto de competencias asumidas por las Comunidades Autónomas mediante sus Estatutos a través de las técnicas conocidas como leyes marco y de transferencia o delegación. Los apartados del artículo 39 de la LORAFNA, a que ahora nos referimos, prevén en abstracto la posibilidad de incorporación al corpus competencial de la Comunidad Foral de las materias o potestades que en el futuro puedan atribuirse por estas vías constitucionales.

No debe extrañar, empero, el que el artículo 39 haga referencia por dos veces de esta posibilidad, ya que aluden a supuestos formalmente diversos.

El mecanismo, previsto como ordinario, de incremento futuro de competencias, se establece en el apartado 2, cuya única finalidad aparente es habilitar a la Diputación Foral para tomar la iniciativa de solicitar al Estado la atribución a Navarra, vía leyes marco o de transferencia o delegación, de nuevas competencias; iniciativa que requiere, por otra parte, la previa autorización del Parlamento, como dispone el artículo 26.c) de esta Ley. Se está pensando, en este caso, en supuestos de acrecentamiento competencial a instancia de parte (aunque no necesariamente sólo para Navarra: la iniciativa puede referirse también a las restantes Comunidades).

El sistema previsto en la letra c) del apartado 1 posee una justificación diferente. Su dicción literal resulta, en una primera lectura, un tanto desconcertante: parece establecer, en efecto, un sistema de integración automática de las competencias que el Estado atribuya con carácter general a las Comunidades Autónomas o Provincias, sin mencionar a Navarra. Inmediatamente, tal idea suscita objeciones: dado que los mecanismos de atribución competencial previstos en el artículo 150 de la Constitución son eminentemente unilaterales, sólo al Estado correspondería determinar en favor de qué Comunidades se hace la transferencia; entendida así, la previsión podría incluso ser calificada de inconstitucional, en cuanto pretendería una modificación de la Constitución, al vincular en favor de Navarra una potestad del Estado que la Constitución define como unilateral e incondicionada.

En realidad, la pretensión de esta letra c) es bastante más simple y de menos alcance. Lo que en ella se establece es, meramente, un sistema de equiparación nominal: Navarra, en efecto, es una Comunidad uniprovincial, asentada sobre el territorio de lo que era una sola provincia; es y no es, al tiempo, una provincia. Y Navarra, también, es una Comunidad: no Autónoma, sino Foral. Esta norma pretende prever los supuestos en que el Estado efectúa atribuciones competenciales a favor de las Provincias o de las Comunidades Autónomas, al objeto de que no puedan ser negadas a Navarra en base al argumento nominal de que no es ni Provincia ni Comunidad Autónoma. Tal es, a nuestro entender, su única y exclusiva intención.

ART. 40: 1. En las materias que sean competencia exclusiva de Navarra, corresponden a la Comunidad Foral las siguientes potestades:

- a) Legislativa.
- b) Reglamentaria.
- c) Administrativa, incluida la inspección.
- d) Revisora en la vía administrativa.

2. Dichas potestades deberán ejercitarse en los términos previstos en la presente Ley y en la legislación del Estado a la que la misma hace referencia.

3. El Derecho navarro, en las materias de competencia exclusiva de la Comunidad Foral y en los términos previstos en los apartados anteriores, será aplicable con preferencia a cualquier otro.

En defecto de Derecho propio, se aplicará supletoriamente el Derecho del Estado.

4. En materia de Derecho Civil Foral, se estará a lo dispuesto en el artículo 48 de la presente Ley Orgánica.

ART. 41: 1. En las materias a las que se refiere el artículo 57 de la presente Ley Orgánica y en las que con igual carácter se regulan en otros artículos de la misma, corresponden a la Comunidad Foral las siguientes potestades:

- a) De desarrollo legislativo.
- b) Reglamentaria.
- c) De administración, incluida la inspección.
- d) Revisora en vía administrativa.

2. La potestad de desarrollo legislativo a la que se refiere el párrafo a) del apartado anterior, deberá ejercitarse, en todo caso, de conformidad con las normas básicas que dicte el Estado.

ART. 42: 1. En las materias a las que se refiere el artículo 58 de la presente Ley y en las que con igual carácter se regulan en otros artículos de la misma, corresponden a la Comunidad Foral las siguientes potestades:

- a) Reglamentaria, para la organización de sus propios servicios.
- b) De administración, incluida la inspección.
- c) Revisora en vía administrativa.

2. La Comunidad Foral ejercitará las potestades a las que se refiere el apartado anterior de conformidad con las disposiciones de carácter general que, en desarrollo de su legislación, dicte el Estado.

POR JUAN ALFONSO SANTAMARIA PASTOR

COMENTARIO:

I. LAS POTESTADES INTEGRANTES DEL SISTEMA COMPETENCIAL

Tal y como señalamos en el comentario al artículo 39, el Capítulo I de este Título II de la LORAFNA contiene una serie de reglas generales de ordenación del sistema competencial de la Comunidad navarra. Y, así como el citado artículo 39 llevaba a cabo una descripción de los bloques que integran dicho sistema competencial en función de su origen, los artículos 40 a 42 lo describen en función del tipo objetivo de competencias que en la Ley Orgánica se enumeran, indicando las potestades que corresponden a cada tipo de competencias.

Esta descripción, confeccionada con criterios de exposición que bien podrían calificarse de más académicos que normativos, es muy simple y sistemática, y puede analizarse en términos breves.

1. La clasificación de materias

Los preceptos mencionados parten de la existencia de tres tipos básicos de materias. En primer lugar, las de competencia exclusiva de la Comunidad Foral: así se califican las de los artículos 44, 48, 49, 50 y 51 (aunque algunas de las incluidas en estos dos últimos artículos no lo son, como se comprobará en el comentario a los mismos). En segundo lugar, las de ejercicio con arreglo a la legislación básica del Estado, como son, en parte, las contenidas en los artículos 53 a

57. Y, por último, las de ejecución de la legislación estatal, contenidas fundamentalmente en el artículo 58, además de supuestos aislados mencionados en otros artículos, bajo rótulos distintos.

Esto no obstante, debe señalarse que esta clasificación tripartita no abarca, en modo alguno, la totalidad de las materias a que se refiere el Título II: hay, en efecto, múltiples materias sobre las cuales operan criterios de atribución y distribución competencial diversos, como son la materia fiscal (artículo 45), el régimen local (artículo 46), la enseñanza (artículo 47, en la que se califica la competencia como plena) y los nombramientos de Notarios, Registradores, Corredores de Comercio y Agentes de Cambio y Bolsa (artículo 52).

2. *El cuadro general de potestades*

El conjunto de potestades que se ejercen sobre todas estas materias se concreta en cuatro términos principales: potestad legislativa (con una variante, limitada al desarrollo legislativo de la normativa estatal), reglamentaria (también con una variante, limitada a la organización de los servicios), administrativa (incluida la inspección) y revisora en vía administrativa. Estas potestades se ostentan en términos decrecientes en función del tipo de competencia de que se trate, como de inmediato veremos.

Nuevamente, sin embargo, esta relación de potestades viene a quedar desbordada por el propio texto de la LORAFNA, donde se contemplan otras diversas modalidades de actuación que no se ajustan a ninguna de estas formas canónicas de potestad a que antes aludimos; lo cual priva de buena parte de su utilidad a la enumeración indicada. La extrema variedad y abundancia de estos supuestos nos obliga a remitirnos al comentario de cada uno de los artículos en los que se contienen.

Por lo demás, esta enumeración de competencias —que también se contiene en algunos Estatutos de Autonomía) resulta técnicamente discutible, en su propia formulación. Sin entrar ahora en excesivos detalles, debe hacerse constar: primero, que la precisión de que la potestad administrativa o de administración comprende las funciones inspectoras es enteramente superflua; en términos técnicos, la inspección del cumplimiento de las normas administrativas es, inequívocamente, parte integrante de la función administrativa. Segundo, que es igualmente redundante la mención separada de la potestad revisora en vía administrativa: al igual que en el supuesto anterior no existe ni ha existido jamás la más mínima duda de que la potestad de resolver recursos administrativos y de revisar de oficio los actos administrativos y las disposiciones reglamentarias pertenece a la función administrativa. Y tercero, que resulta dogmáticamente defectuosa la calificación como potestad de desarrollo legislativo el ejercicio de la potestad legislativa con sujeción a las normas básicas que el Estado dicte, como después explicaremos.

3. *Las materias de competencia exclusiva*

Las materias que hemos denominado de competencia exclusiva se regulan, genéricamente, en el artículo 40. De forma lógica, el precepto establece que la Comunidad Foral ostenta sobre ellas la totalidad de las potestades generales a que nos referimos en el epígrafe anterior: legislativa, reglamentaria, administrativa y revisora en vía administrativa.

Esto no obstante, la plenitud que en el campo de las potestades suponen las materias de competencia exclusiva se ve parcialmente corregida por lo establecido en el apartado 2 del artículo 40, según el cual tales potestades deberán ejercitarse «en los términos previstos en la presente ley y en la legislación del Estado a la que en la misma se hace referencia». La puntualización es enteramente oportuna, por cuanto son múltiples las materias calificadas como de competencia exclusiva cuyo enunciado contiene la salvedad a potestades del Estado sobre las mismas, bajo la fórmula clásica del «sin perjuicio...». En ocasiones, esta salvedad no obsta al carácter exclusivo de la competencia, por afectar las potestades reservadas al Estado a aspectos parciales o colaterales de la materia (así, por ejemplo, las del artículo 44, apartados 6 y 9); en otras, en cambio, las potestades estatales se refieren a la emanación de la legislación básica (por ejemplo, las del artículo 44, apartado 24), o bien se somete la actuación de la Comunidad Foral en la materia, pura y simplemente, a la legislación estatal, sin limitación a lo básico (por ejemplo, en los apartados 23, 26, 27 y 28 del artículo 44), lo que quizá hubiera aconsejado su inclusión en otros preceptos. Si a ello se añade la posibilidad, reconocida reiteradamente por la jurisprudencia constitucional, de que el Estado interfiera el ejercicio de competencias exclusivas mediante alguno de sus títulos competenciales de carácter horizontal, la calificación de exclusividad pierde bastante de su fuerza y rigor.

El artículo 40 se cierra con dos apartados. El rotulado con el número 3 lleva a cabo una formulación peculiar de los principios de prevalencia y supletoriedad del Derecho estatal que exigirá un tratamiento específico al término de este comentario. Por su parte, el apartado 4 remite a lo establecido en el artículo 48 de la Ley Orgánica el régimen del Derecho Civil Foral. La remisión resulta, en principio, un tanto desconcertante, dados sus términos genéricos (igual podría haberse hecho, puede pensarse, a cualquier otra materia): su fundamento, sin embargo, puede encontrarse en la necesidad de establecer una salvedad lógica a la enumeración de competencias que se efectúa en el apartado 1 del precepto: la materia de Derecho civil, en efecto, no admite —en Navarra ni en el Estado— el ejercicio de la potestad reglamentaria, ni de la administrativa en ninguna de sus manifestaciones, sino sólo de la legislativa (y de la jurisdiccional para su aplicación, que es competencia estatal). Se trata de una puntualización de puro sentido común, sólo explicable por la minuciosidad de los redactores de la Ley, pero que bien puede considerarse superflua.

4. *Las materias de competencia limitada por la legislación básica del Estado*

Este segundo grupo de materias, de difícil rotulación sintética (tanto, que la LORAFNA se ve obligada a emplear un peculiar circunloquio para referirse a ellas), no ofrece excesivos problemas. Se trata, en efecto, de aquellas materias sobre las cuales la Comunidad Foral ostenta competencia plena (esto es, la totalidad de las potestades a que venimos haciendo alusión, incluida la legislativa), si bien el ejercicio de sus potestades normativas debe atenerse y respetar los principios o bases establecidos en la legislación del Estado.

El artículo 41 se refiere a estas materias con intención correcta, si bien empleando una terminología inadecuada que, entendida en sentido literal, podría resultar limitativa de las competencias forales. Respecto de las mismas, en efecto, se predicen las cuatro potestades ya mencionadas, pero sustituyendo la alusión a la potestad legislativa por la referencia a la potestad «de desarrollo legislativo». Esta terminología responde a la configuración que la primera doctrina (la elaborada en los momentos inmediatamente siguientes a la aprobación del texto constitucional) dio al concepto de bases y a la relación con las mismas de la normativa autonómica; una terminología que la doctrina posterior y la jurisprudencia constitucional han dejado muy atrás.

En efecto, esta configuración inicial operaba una traslación al concepto de bases del modelo de la delegación legislativa: las «bases» estatales, se pensaba, debían tener la forma de normas meramente esquemáticas y principales, conteniendo directrices generales para la regulación de una materia que las normas autonómicas debían «desarrollar», del mismo modo que un texto articulado hace respecto de una Ley de bases.

El mecanismo, sin embargo, es bastante diferente: lo que impropriamente se denomina «desarrollo» consiste, en términos estrictos, en la potestad de edición de todas las normas necesarias para que, respetando las determinaciones básicas contenidas en la legislación estatal, la materia quede completamente regulada; la Comunidad (Autónoma o Foral) puede ocupar todo el campo normativo no acotado ya por la legislación básica. Ahora bien, esta actividad de «desarrollo legislativo» no es, en modo alguno, una labor vinculada, en la que el legislador autonómico deba limitarse a la mera ejecución fiel, a la pormenorización y desenvolvimiento lógico de las normas básicas estatales. Su posición no es equiparable, como el Tribunal Constitucional ha advertido expresamente, a la de la Administración que desarrolla los preceptos de una ley mediante un reglamento ejecutivo, sino, por el contrario, a la que se encuentra el legislador frente a la Constitución. La legislación básica no constituye una pauta a seguir, sino un marco externo que ha de ser, desde luego, respetado, pero en cuyo ámbito la potestad legislativa de la Comunidad opera con libertad de configuración, plas-

mando una política propia que no tiene por qué ser idéntica a la defendida por el legislador estatal (así, la STC 5/1982, de 8 de Febrero).

Lo que quiere decirse, en definitiva, es que la potestad normativa de la Comunidad Foral en las materias a que se refiere este artículo 41 es más amplia y menos vinculada de lo que la literalidad del precepto parece suponer; el concepto de «desarrollo legislativo» debe ser interpretado, pues, en los términos que acaban de exponerse.

Este reproche técnico —que es, por lo demás, comprensible si se tiene en cuenta la fecha en que se elaboraron los borradores de la LORAFNA— no debe hacerse extensivo al apartado 2 del artículo, cuya formulación es absolutamente correcta: en efecto, ya se interprete de uno y otro modo la relación entre legislación básica y normativa autonómica, el que ésta debe respetar aquélla es una consecuencia común y obvia, que la norma recuerda con su característico rigor.

5. *Las materias de ejecución de la legislación estatal*

Por fin, el artículo 42 alude (de nuevo con una expresión elíptica) a las materias en las que la competencia de la Comunidad Foral se circunscribe a la ejecución de la legislación estatal y en las que, por lo tanto, las potestades ejercitables por ella se limitan, en principio, a las de carácter puramente administrativo.

De forma impecable, por lo demás, el precepto puntualiza dos extremos acerca del ejercicio de la potestad reglamentaria en estas materias. El primero de ellos consiste en la interpretación amplia, conforme con la jurisprudencia constitucional, del concepto de «legislación» estatal, noción que abarca no sólo las normas con rango de ley, sino también las de carácter reglamentario: así lo dice el apartado 2 del artículo, al recordar que los órganos de la Comunidad Foral deben ejercitar las potestades propias de estas materias «de conformidad con las disposiciones de carácter general que, en desarrollo de su legislación, dicte el Estado»; esto es, observando los reglamentos estatales de desarrollo de las leyes, también estatales, en la materia.

Y la segunda puntualización constituye, a su vez, una salvedad a lo establecido en el apartado 2, al atribuir a la Comunidad Foral, en estas materias, la potestad reglamentaria «para la organización de sus propios servicios». Se trata de una precisión bien conocida: en estas materias, la potestad reglamentaria se divide entre el Estado y la Comunidad, correspondiendo a aquél la que da lugar a regulaciones sustantivas o de fondo, y a ésta la de carácter meramente organizatorio. El título normativo estatal no puede alcanzar, en efecto, al ámbito doméstico de la Comunidad, determinando cómo ha de organizar ésta los servicios administrativos para ejecutar aquella legislación.

II. LA PREVALENCIA Y LA SUPLETORIEDAD: CONSIDERACIONES GENERALES

1. *El fundamento teórico del principio de prevalencia: los derechos intermedios como factor de unificación de lo jurídico*

El Derecho, como estructura coherente y solidaria que es, tiende a ofrecer siempre una respuesta, y sólo una, a las preguntas que se le formulan acerca de los conflictos intersubjetivos que surgen en un medio social determinado. Y efectivamente, lo normal es que el Derecho —tanto en su aspecto de norma como de relación jurídica— nos de directamente la respuesta que de él se espera.

Ocurre, sin embargo, que a veces el Derecho no se comporta de esta manera, dando inmediata y directa respuesta a la cuestión necesitada de solución, sino que se limita a remitir a otro Derecho —ya sea una norma o una relación jurídica—, que es el que alberga la respuesta deseada.

Existen así dos clases de Derechos —ya se presenten bajo el aspecto de norma, ya bajo el de relación jurídica—, los que se pueden llamar Derechos *terminales*, que ofrecen directamente la solución, y los que se pueden calificar de *intermedios o de articulación*, porque se limitan a efectuar la selección entre varias respuestas posibles, remitiendo a una de ellas. La distinta funcionalidad de unos y otros la ha expresado GUASP con estas palabras: «Los *instrumentos selectivos* a que ahora se hace referencia cumplen así un papel jurídico, pero un papel jurídico muy distinto del de los sistemas de Derecho primariamente considerados. Su misión específica es la *intermediar* en el conflicto, teórico o práctico, que suscita la abundancia y prolijidad de los órdenes jurídicos esenciales. En consecuencia, se puede considerar a tales instrumentos como derechos, pero como derechos no terminales sino *intermedios*, como derechos que no dicen, de fijo nada definitivo pero que establecen quién tiene que decir, definitivamente, lo que en cada caso procede que se diga».

Si el ordenamiento jurídico se puede concebir como un conjunto unitario, es precisamente gracias a la vertebración que realizan estos llamados Derechos intermedios. Son éstos los que, actuando a modo de *articulaciones o coyunturas* del orden jurídico, aseguran la interrelación entre las piezas primarias o sustanciales del orden jurídico. La interrelación entre las mismas, que permite ver el Derecho como un conjunto orgánico, se establece a través de estas otras piezas secundarias que son los Derechos intermedios. Ya vimos cómo el Derecho no escapa al principio físico de la relatividad. No hay verdades absolutas en el mundo de la realidad, y lo jurídico no constituye una excepción. Todo depende de la referencia que se adopte.

El Derecho responde a las notas de *plenitud y univocidad*, pero esas notas hay que expresarlas más bien como simplemente tendenciales. Porque no sólo es que

la aplicación de unas determinadas coordenadas espaciales y temporales obliguen a relativizar toda respuesta que se solicite del ordenamiento jurídico, sino que, además, dentro del Derecho vigente en un preciso lugar y tiempo es posible ver cómo esa plenitud y univocidad está quebrando costosamente.

El ordenamiento jurídico, del que decimos que es un conjunto coherente —esto es, inteligible— parece como si se empeñara a cada paso un contradecir esta hipótesis, devolviéndonos una y otra vez al caos. Pero si esto no es así, si inmediatamente es posible restablecer o reafirmar el aspecto de conjunto ordenado, explicable conforme a unas pautas determinadas de comportamiento, es precisamente por el juego de estos que llamamos Derechos intermedios o de articulación. Gracias a ellos, el ordenamiento jurídico conserva, pese a todo, el aspecto de un conjunto coherente, no caótico.

Las presentes consideraciones permitirán ver cómo la enorme carga política que lleva consigo una operación de distribución territorial del poder como la realizada en España en 1978, ha conferido un cierto dramatismo a lo que son puras técnicas instrumentales, meras reglas articuladoras del ordenamiento, cuya función no es la de atribuir preeminencia a un ordenamiento respecto de otro, sino la más simple y artesana de devolver su aspecto ordenado a lo que una y otra vez se empeña en aparecer como caos.

2. *La eventual prevalencia del Derecho estatal*

2.1. La regla del artículo 149, número 3, inciso segundo de la Constitución

En el denso número 3 del artículo 149 de la Constitución (un precepto de contenido plural y tan importante que hubiera sido aconsejable su desglose en otros varios) se dice, en lo que aquí interesa, que las normas del Estado «prevalecerán, en caso de conflicto, sobre las de las Comunidades autónomas en todo lo que no esté atribuido a la exclusiva competencia de éstas».

La doctrina ha estudiado esta «cláusula de prevalencia», o del «más valer», y ha recordado su inmediato antecedente republicano en nuestra Constitución de 1931 y la funcionalidad práctica que tuvo en el famoso asunto de la Ley Catalana de Cultivos, resuelto por el entonces Tribunal de Garantías Constitucionales en Sentencia de 8 de junio de 1934. Ha subrayado asimismo su universalidad, ya que aparece también en la Constitución americana, en las alemanas de Weimar y de Bonn, así como en la suiza. Catálogo al que podría añadirse, quizá, la Constitución soviética, tanto la vigente como la que le precedió.

Lo esencial de esta técnica se puede leer en GARCIA DE ENTERRIA, cuya exposición puede resumirse en los siguientes puntos:

- a) La mencionada «cláusula de prevalencia» no constituye una regla de distribución de competencias, sino una regla de colisión o de conflicto de normas concurrentes. Presupone, pues, que dos normas en conflicto están presentes en la materia de que se trata.
- b) Ese concurso de normas puede existir, por lo pronto, cuando hay una actuación conjunta de las dos instancias —estatal y regional— en la participación de un efecto final conjunto.
- c) Se da asimismo ese concurso en los supuestos de superposición de títulos competenciales distintos del Estado y la Región sobre un mismo objeto. Son los llamados conflictos «de delimitación». Si en estos casos llegara a acreditarse que en virtud de un título específico de una Comunidad Autónoma se obstaculiza el ejercicio de las competencias estatales, el conflicto —en aplicación de ese «más valer»— habrá de resolverse en favor del Estado.
- d) Una advertencia, por último: es sabido que en diversos Estatutos se califican de «exclusivas» competencias que, en verdad, son «concurrentes». Es el fenómeno que he llamado en otra ocasión de la «paradoja estatutaria», sobre el que ha tenido ocasión de pronunciarse en más de una ocasión el Tribunal Constitucional, precisamente en aplicación de esta otra regla que llamo del «más valer», regla que, como dice también el citado autor «no es, como se comprende un simple premio dado a una calificación solamente verbal, a un nombre sacralizado por su sola virtud nominal, sino una precisa técnica jurídica, que hay que integrar con realidades políticas y no con palabras».

Por lo demás, el tema ha sido abordado con aire polémico por OTTO Y PARDO, que ha tomado pretexto del comentario de esta regla constitucional para poner de manifiesto que «las estructuras jurídicas del Estado federal y del Estado regional son radicalmente distintas», y que por ello, «la utilización de categorías del sistema federal es peor que inútil: es destructivo». Desde este planteamiento, insiste asimismo en subrayar el distinto comportamiento y funcionalidad de la regla de la prevalencia en un sistema federal y en un sistema regional como el español.

2.2 El «más valer» de un conjunto jurídico no expresa preeminencia: su carácter y función es meramente instrumental

A mi modo de ver, en las exposiciones sobre la regla de que vengo hablando, se nota cierta carga política que no desaparece ni cuando se le califica —y muy certeramente, por cierto— de pura técnica jurídica. Se advierte, asi-

mismo, que el problema se examina fundamentalmente desde el ángulo del Estado, de manera que parece como si de modo inconsciente se inclinara la balanza que mide el más o menos «valer» de un conjunto, del lado del conjunto estatal. Y por último, parece que se piensa únicamente en su aplicabilidad dal caso de colisión de normas, de antinomias, de normas «presentes» que se contradicen, sin pararse a considerar la posible utilidad de la regla para resolver los supuestos de anomia.

Prescindo ahora de este último punto, sobre el que he de volver más adelante, y voy a referirme brevemente al carácter y función puramente artesanal, de herramienta jurídica que tiene la regla en cuestión.

El operador jurídico está habituado a ver cómo ese conjunto ordenado que *debe ser* el ordenamiento jurídico no deja de ofrecer incoherencias que, una vez y otra vez, le dan una apariencia caótica. La coherencia —con sus notas inherentes de hermeticidad y univocidad—, desmentida tantas veces en la realidad, se nos manifiesta como una tendencia. Pero esta tendencia a la coherencia, a la inteligibilidad, no es un pío deseo, una mera aspiración, sino que efectivamente se da, precisamente porque el ordenamiento se ocupa también de ofrecernos una batería de instrumentos que hacen posible la corrección de las disfunciones del sistema.

El ordenamiento, conjunto unitario —por coherente y por solidario—, relativiza una y otra vez sus soluciones. Esto es pura física, si se quiere, pero es así. No hay respuestas absolutas. La racionalidad de una o de otra dependerá de la referencia que se tome.

Para devolvernos al convencimiento —tantas veces quebrantado— de que el Derecho es un cierto orden de la realidad, el mismo Derecho establece una serie de «*pautas instrumentales*, indirectas pero eficaces, que señalen, no ya la respuesta total, hermética y unívoca, que hasta aquí ha venido persiguiéndose, sino el camino, la vía que, en cada caso, hay que recorrer para llegar a aquélla aunque tal vía difiera, según el supuesto, como forzosamente tiene que diferir. Se trata, simplemente, de «un cuadro de soluciones formales que nos dice *en qué caso* debe prevalecer una cierta respuesta y *en qué caso* otra» (GUASP). En definitiva, se trata de una técnica jurídica de selección de una respuesta: «no es que de esta manera —sigue el citado autor— la respuesta en cuestión adquiera una preeminencia intrínseca de que está originariamente despojada, porque así como, en una hipótesis, ella prevalece, en otra se mantendrá en un plano subordinado, frente a respuestas distintas: es que la respuesta predominante queda señalada *según el problema* de que se trate, con lo cual la unidad del orden jurídico ratifica su calidad de unidad simplemente relativa. Y como estos instrumentos selectivos cumplen una función de *intermediación*, ellos no dan una respuesta, sino que indican donde está esa respuesta».

Entre esas técnicas de articulación, cita GUASP el derecho intertemporal y el derecho interespecial (internacional privado), pero, aunque todavía innominados, existen otros supuestos, y el propio autor pone algunos ejemplos, tanto en el Derecho público como en el Derecho privado. La determinación de esos otros supuestos es una tarea pendiente que, sin embargo, aparece ya hoy facilitada en la medida en que la categoría está formulada. En cualquier caso, dice, «puede haber tantas especies de derechos intermedios como *binomios de órdenes jurídicos* sustanciales quepa establecer. En previsión de que sucesivamente vayan descubriéndose y proclamándose la existencia y la justificación de criterios de esta clase, convendría comenzar por establecer la posibilidad apriorística de todos. Y para su manejo sistemático sería preferible, además no empeñarse en este terreno, en baldíos esfuerzos de nueva terminología, sino hablar, sin más, del derecho intermedio como nombre común de la figura, y especificar, mediante la expresión de los órganos jurídicos relacionados: político-administrativo, civil-registral, mercantil-penal, etc, de qué tipo concreto de pauta de referencia quiere hacerse mención en definitiva.

A estas alturas, no creo que pueda haber duda de la posibilidad —más: de la necesidad— de encuadrar la famosa regla del «más valer» en esta categoría de los «derechos intermedios».

No se trata de que un Derecho valga más que otro, sino simplemente de saber *en un caso concreto* en qué conjunto jurídico hay que encontrar la respuesta, necesaria y única, que el ordenamiento, como conjunto ordenado y no caótico, ha de dar. Aquí tenemos dos conjuntos, el estatal y el regional, que aparecen articulados, de manera que siempre sea posible dar solución al problema que se plantee. No se trata de primar un conjunto u otro, por razones políticas o de otro tipo. Nada de trascendente, de heroico, ni siquiera de retórico, se esconde detrás de la regla del «más valer». Su función es bien modesta, servicial, pero en todo caso indispensable: servir de técnica selectiva de una respuesta entre las varias que puede ofrecer el ordenamiento.

3. *El Derecho supletorio: la cláusula de cierre del ordenamiento*

El repetido número 3 del artículo 149 de la Constitución termina con este párrafo: «El Derecho estatal será, en todo caso, supletorio del Derecho de las Comunidades autónomas».

Como no podía ser menos, el párrafo en cuestión ha sido ya objeto de atención por la doctrina. GARCIA DE ENTERRIA, por ejemplo, lo analiza en el último aparato del capítulo que dedica al estudio de las relaciones del ordenamiento estatal y los autonómicos. Lo esencial de su exposición puede resumirse así:

- a) El precepto expresa un principio de fondo relevante: «el Derecho del Estado es el Derecho general o común, orgánicamente completo, en tanto que el Derecho autonómico es un Derecho especial, y como tal, fragmentario, incompleto, precisando para su funcionamiento final de la suplencia de este Derecho común de fondo, sin cuya asistencia constante y sostenida carecería virtualmente de toda posibilidad de desenvolvimiento».
- b) El que esa supletoriedad haya de jugar «en todo caso» —como literalmente dice el texto constitucional— parece indicar, de una parte, la imposibilidad de que un Derecho especial pueda apelar a otro de la misma naturaleza para cumplir sus insuficiencias normativas y de otra, la prohibición también de recurrir, con esa misma finalidad de derechos extranjeros, derechos históricos (en el caso de las llamadas Comunidades forales), o a costumbres locales.
- c) La cláusula, finalmente, asegura la composición unitaria de un verdadero sistema jurídico nacional, no obstante su fraccionamiento en ordenamientos territoriales autónomos de cierta intensidad.

A mi modo de ver, aunque, en principio, nada hay que oponer a las líneas generales de la exposición que hace el autor citado, parece necesario introducir en ella ciertas matizaciones. Porque la regla constitucional parece demasiado simple para la realidad que contempla. Y, aunque posiblemente no deba pedírsele a un texto constitucional mayores precisiones, sí parece que la doctrina no debe sustraerse a ellas.

Por lo pronto, se hace necesario distinguir entre unos y otros sectores del ordenamiento jurídico. No parece que pueda aplicarse las mismas pautas interpretativas cuando estemos ante un problema de Derecho Civil que cuando el problema sea de Derecho administrativo.

Pero es que, además, no está muy claro si esa supletoriedad que se predica del Derecho estatal respecto del regional es de primero o de segundo grado. Porque el distinto carácter con que haya sido asumida una determinada competencia parece que tiene que tener alguna trascendencia. La recurrencia en este caso a la regla del «más valer» antes estudiada puede arrojar alguna luz en esta materia.

III. ANOMIA EN EL DERECHO ADMINISTRATIVO DE UNA COMUNIDAD AUTONOMA

1. Idea general

Cuando la anomia tiene lugar en el ordenamiento administrativo propio de una Comunidad autónoma, la cláusula de supletoriedad del inciso final del núme-

ro 3 del artículo 149 de la Constitución, al remitir a la legislación del Estado, deja sin aclarar si esa supletoriedad es de primer o de segundo grado.

El problema, obviamente, no puede resolverse mediante interpretaciones puramente voluntaristas que, según las particulares simpatías del operador jurídico, inclinen la balanza en favor de la opción centralista o de la opción regional.

Pero si ese método hermenéutico debe rechazarse, tampoco parece que pueda admitirse, sin más, la filiación del Derecho regional como especial frente al del Estado, negándole, en consecuencia, capacidad autointegradora en todo caso.

La correcta solución del problema parece que habrá que buscarla por la vía de distinguir según que estemos ante un supuesto de competencias asumidas con carácter exclusivo o de competencias asumidas con distinto carácter. Y a estos efectos, la antes analizada regla del «más valer» muestra de nuevo su utilidad como «derecho de articulación».

2. *Materias asumidas con carácter exclusivo*

2.1. Prevalencia del Derecho regional

Más atrás quedó estudiada la regla del «más valer» contenida en el artículo 149, 3, inciso segundo de la Constitución. Resulta, por tanto, que el «más valer» del Derecho estatal sólo tiene lugar cuando la competencia regional no es exclusiva. Por el contrario, si la competencia se asumió con carácter exclusivo —y dando por bueno que ello fuera posible hacerlo conforme a la Constitución—, será de «más valer» el Derecho regional.

Pues bien, el precepto transcrito prevé esta regla para el «caso de conflicto», expresión que, en principio, no hay inconveniente en referir a la colisión de normas, esto es a la *antinomía*.

Pero una antinomia origina siempre un vacío normativo, pues, al entrar en colisión las normas que se contradicen, se anulan recíprocamente. De manera que lo que en una primera aproximación se nos presenta como un conflicto de contradicción de normas en presencia, resulta ser, cuando se le analiza detenidamente, un problema de anomia. Y, en consecuencia, la solución a un problema de antinomia hay que buscarla, como en el caso de la anomia, mediante la técnica de la supletoriedad, de la analogía, del entrecruzamiento de grupos normativos, o de la prevalencia de un conjunto sobre otro. Ahora bien, como en el caso que nos ocupa, las competencias a que hace referencia el problema planteado por la anomia han sido asumidas con carácter exclusivo, será el Derecho regional el que debe prevalecer, según nos dice para «caso de conflicto» el citado artículo de la Constitución.

La aplicación de la regla del «más valer» supondrá, por tanto en este caso, reconocer la capacidad autointegradora del Derecho regional y su condición de Derecho común y no especial. Por tanto, cuando se trate de competencias que una Comunidad Autónoma haya asumido con carácter exclusivo, el Derecho regional funciona como Derecho común de primer grado para resolver los casos de anomia en la legislación administrativa.

A la altura en que nos hallamos de este estudio —bien impuestos en la funcionalidad de los Derechos intermedios— estamos en condiciones de aceptar con absoluta frialdad este hecho del «más valer» del Derecho regional en este caso —con la misma frialdad exactamente con que hay que aceptar el «más valer» del Derecho estatal en otros casos. Ni el Derecho del Estado es superior o preeminente al regional ni viceversa. La llamada prevalencia o regla del «más valer» es una mera técnica que permite saber donde hay que buscar *en cada caso* la respuesta a un problema de Derecho.

2.2. El Derecho del Estado como supletorio de segundo grado

Cuando el Derecho regional, llamado en primer lugar a resolver el problema planteado por la anomia de la legislación administrativa sobre un supuesto de competencias asumidas con carácter exclusivo, no tenga respuesta, habrá que pasar, y sólo entonces, al ordenamiento del Estado. Y ello a virtud de lo mandado en el inciso final del repetido número 3 del artículo 149.

Pero con ello no tenemos todavía resuelto el problema, porque antes es necesario saber cuál derecho estatal será el aplicable. Entiendo que —puesto que hablamos de anomia en el Derecho administrativo— será el correspondiente Derecho administrativo estatal el aplicable. Y sólo cuando éste no ofrezca solución se podrá recurrir al Derecho civil, porque es únicamente en este caso cuando se produce en verdad el supuesto contemplado por el artículo 4, número 3 del Código civil: anomia en materia regida por otras leyes.

2.3. Confirmación de la tesis expuesta en los Estatutos de Autonomía

El artículo 21 del Estatuto vasco dice lo siguiente: «El Derecho emanado del País Vasco en las materias de su competencia exclusiva es el aplicable con preferencia a cualquier otro y sólo en su defecto será de aplicación supletoria el Derecho del Estado».

Por su parte, el artículo 26 del Estatuto catalán dice: «1. En materia de la competencia exclusiva de la Generalidad, el Derecho catalán es el aplicable en su territorio con preferencia a cualquier otro. 2. En defecto de Derecho propio será de

aplicación supletoria el Derecho del Estado. 3. En la determinación de las fuentes del Derecho civil se respetarán por el Estado las normas del Derecho civil catalán».

Y el artículo 38 del Estatuto gallego reza así: «1. En materia de competencia exclusiva de la Comunidad autónoma, el Derecho propio de Galicia es aplicable en su territorio con preferencia a cualquier otro, en los términos previstos en el presente Estatuto. 2. A falta de Derecho propio de Galicia, será de aplicación supletoria el Derecho del Estado. 3. En la determinación de las fuentes del Derecho civil se respetarán por el Estado las normas del Derecho civil gallego».

Tal es, exactamente, la regla que la LORAFNA en su artículo 40.3.

Todos estos preceptos no hacen sino confirmar la interpretación que se ha hecho en los apartados precedentes acerca de la relación entre el Derecho regional y el estatal, y a la aplicación de la regla del «más valer» en caso de anomia del ordenamiento administrativo regional en alguna de las materias asumidas con carácter exclusivo por las Comunidades Autónomas de que se trate.

3. *Materias asumidas con carácter no exclusivo*

3.1. Prevalencia del Derecho del Estado

Después de la exposición que se acaba de hacer en el apartado anterior, parece que no hay que extenderse demasiado para justificar la prevalencia del Derecho estatal en este otro supuesto.

En realidad, la única dificultad que podría existir es la de si la anomia está comprendida en el supuesto de hecho de la regla del «más valer». Y ya vimos que, efectivamente, es así. Porque tanto si no hay normas que pretenden extender su eficacia al caso de que se trate, nos encontramos ante un supuesto de anomia. De manera que si la antinomia es «caso de conflicto» a los efectos de aplicación de la expresada regla, también tiene que serlo la ausencia de norma. La anomia *stricto sensu* y la antinomia coinciden en sus efectos. En ambos casos no hallamos ante lo mismo: un vacío legal.

Es claro, por tanto, que cuando el vacío de solución legal se produzca en relación con competencias que la Comunidad autónoma de que se trate no haya asumido con carácter exclusivo, será el Derecho del Estado el que habrá que aplicar con prevalente.

3.2. El Derecho estatal como Derecho común de primer grado

Al carecer el ordenamiento regional en estos casos de capacidad autointegradora, la solución de la anomia habrá que buscarla directamente en el Derecho

estatal, el cual funcionará aquí como Derecho común de primer grado. Pero, al igual que vimos antes, sólo podrá descenderse al plano del Derecho civil cuando el Derecho administrativo estatal no permita solucionar el vacío normativo que se trata de rellenar.

ART. 43: Todas las facultades y competencias correspondientes a Navarra se entienden referidas a su propio territorio, sin perjuicio de la eficacia personal que, en los supuestos previstos en los Convenios para materias fiscales entre Navarra y el Estado o en la legislación estatal, puedan tener las normas dictadas por las Instituciones Forales.

Por JUAN ALFONSO SANTAMARIA PASTOR

COMENTARIO:

El artículo 43 de la LORAFNA contiene una disposición muy semejante a la que puede encontrarse en la mayor parte de los Estatutos de Autonomía en la que, dicho de modo sintético, se enuncia el principio de la territorialidad de las facultades y competencias de la Comunidad Foral. Los Estatutos suelen hablar no tanto de la territorialidad de las competencias cuanto de la eficacia de las normas dictadas en ejercicio de las mismas: por lo que luego se dirá, parece, sin embargo, más correcta la dicción de la LORAFNA, por cuanto los problemas que la territorialidad suscita no afectan sólo a las normas, sino también a las decisiones y actuaciones no normativas de estos entes territoriales.

El hecho de que esta norma forme parte de lo que podríamos llamar el fondo común del Derecho autonómico no supone que se halle exenta de dificultades. Antes bien, se trata de una disposición en la que, como no es infrecuente que ocurra, su aparente sencillez encubre una profunda oscuridad sustancial, que se revela sin más operación que la primaria y elemental de preguntarse qué significa, en términos prácticos, la territorialidad de las normas o de las competencias.

Pero antes de enfrentarnos a este interrogante, quizá convenga indagar en los fundamentos teóricos de esta disposición. Ante todo, es necesario señalar que la regla que sienta no puede considerarse, en modo alguno, como producto de una presunta calificación global del ordenamiento de cada una de las Comunidades Autónomas como un sistema normativo de Derecho público, al que sería aplicable el principio de territorialidad establecido en el artículo 8.1 del Código civil («Las leyes penales, las de policía y las de seguridad pública obligan a todos los que se hallen en territorio español»). Y no es así por la simple razón de que el

ordenamiento de diversas Comunidades se integra también por normas de Derecho civil (este es, desde luego, el caso de Navarra), de eficacia en su mayor parte personal.

Muy posiblemente, la regla que comentamos tiene su origen en un prejuicio teórico: la coexistencia de diversos ordenamientos sobre un único territorio estatal, formando un mosaico perfecto, parece exigir que cada Comunidad legisle y dicte decisiones respecto de un territorio concreto, sin poder afectar en manera alguna al territorio de las Comunidades vecinas. De otra parte, el carácter territorial que se predica de las Comunidades Autónomas como entes públicos exige también que sus normas y decisiones afecten a todos (y sólo a) quienes se encuentren físicamente en su territorio, con independencia de que ostenten la condición de ciudadanos de la respectiva Comunidad.

La sencillez de estas explicaciones no evita el que la aplicación práctica del principio suscite numerosos problemas. Es necesario, por lo tanto, puntualizar varios extremos.

En primer lugar, debe señalarse que predicar de todo un sistema normativo su carácter territorial, como el precepto que comentamos hace, constituye un error técnico de bulto: es un hecho evidente hasta la saciedad que los ordenamientos y las ramas jurídicas en particular no están inspirados sólo por el principio de personalidad ni por el de territorialidad; cada una de las normas que lo integran diseña, a sus propios efectos, su ámbito de eficacia (que puede ser incluso mixto, simultáneamente personal y territorial: las leyes tributarias constituyen un perfecto ejemplo de este fenómeno). No es, por lo tanto, cierto *en términos absolutos* que *todas* las normas de una Comunidad obliguen a todos quienes se hallen en su territorio, dado que muchas de éstas son aplicables sólo a sus ciudadanos (por ejemplo, un muchacho en edad escolar vecino de Murcia no tiene obligación de asistir a clase, si se encuentra en Castilla-La Mancha en un día que es lectivo, conforme al calendario de esta última Comunidad).

Tampoco es absolutamente exacto, en segundo lugar, que la territorialidad opere rígidamente en el plano del estatuto real. Es cierto que una Comunidad (o cualquier otro ente territorial) no puede dictar normas que afecten a bienes u objetos situados fuera de su territorio (no puede, por ejemplo, determinar el régimen urbanístico de inmuebles situados en otra Comunidad). Sin embargo, nada le impide tomar en cuenta bienes o hechos producidos fuera de su territorio para aplicar a los mismos determinadas consecuencias jurídicas: por ejemplo, computar bienes a efecto de un impuesto sobre el patrimonio.

En realidad, el problema comienza a ofrecer alguna claridad si se evita el error técnico de considerar la territorialidad (o la personalidad) como un rasgo propio de la eficacia de las normas (aunque, en términos kelsenianos, sería más correcto hablar de su validez: las normas, de acuerdo con esta perspectiva, «valdrían», esto es, vincularían con fuerza de obligar sólo en o para un territorio determinado).

A lo que la territorialidad afecta es, ante todo, a la competencia de un ente público para proceder a la ejecución o exigencia de sus normas: lo que el límite territorial supone es, básicamente, que el Estado (o una Comunidad Autónoma, o un Ayuntamiento) sólo puede imponer válidamente la obligatoriedad de sus normas dentro de su propio territorio.

Esto supuesto, es preciso llamar la atención sobre dos temas en los que la aplicación estricta del principio de territorialidad plantea problemas muy serios.

El primero de ellos consiste en la eficacia espacial de las decisiones de una Comunidad Autónoma que se refieran a condiciones, requisitos o habilitaciones de personas o bienes: tales decisiones deben poseer, lógicamente, eficacia extraterritorial; o, lo que es lo mismo, sus efectos deben ser reconocidos y asumidos por todas las restantes Comunidades y por el Estado, salvo discrepancia sustancial en las normas respectivas reguladoras de los mismos. Por increíble que parezca, esta regla elemental, que se aplica pacíficamente en algunas materias (por ejemplo, validez de títulos académicos), se ha negado terminantemente, a veces, en otras (por ejemplo, en materia de certificación sanitaria de alimentos). La eficacia personal de que habla el artículo que comentamos no se limita, pues, a los supuestos previstos en el Convenio Económico con el Estado, ni precisa para su reconocimiento de la legislación estatal, como esta norma parece decir.

El segundo problema radica en la puesta en práctica de normas o decisiones que afectan a personas (o hechos) situados o producidos fuera del territorio de una Comunidad, pero que se refiere a fenómenos acaecidos dentro de él. Un entendimiento rígido del principio de territorialidad puede llevar a la creación de una picaresca inadmisibles, en la que los ciudadanos eludan la aplicación de las normas autonómicas sin más que situar el domicilio y el centro de actividades en Comunidades diversas. ¿Cómo sanciona, por ejemplo, una Comunidad, por ejemplo, a una empresa alimentaria cuyos productos no reúnen las condiciones legales, pero cuya sede social se halla en otra?

El problema ¹, ciertamente, es muy serio, y no tiene solución más que mediante el establecimiento de un sistema de colaboración automática entre todos los entes públicos; un sistema, duro es decirlo, hoy inexistente, y que tiene como presupuesto el reconocimiento de la eficacia jurídica extraterritorial de las decisiones públicas, por más que su ejecución, por razones obvias, haya de ser realizada por un ente distinto del que las adoptó.

En definitiva, podría concluirse que nos hallamos ante uno de los preceptos menos necesarios y afortunados de toda la Ley Orgánica, del que podría haberse

¹ Que no es de hoy, ni originado por el sistema autonómico. ¿Se ha pensado alguna vez, por ejemplo, cómo puede un Ayuntamiento ejecutar una multa de tráfico impuesta al conductor de un vehículo que reside en otro municipio? La respuesta es bien sencilla: tales multas no se han ejecutado jamás.

prescindido no sólo sin dificultad alguna, sino incluso con beneficio. El problema de la personalidad o territorialidad de los actos del poder público es una cuestión sumamente confusa, cuyo análisis teórico en profundidad constituye todavía una asignatura pendiente, como tantas otras, del Derecho público (y a la que este breve comentario, somos conscientes de ello, no aporta excesivas cosas); no digamos ya de su tratamiento normativo, que, en esta rama del Derecho es casi inexistente. Normas de primitiva factura como ésta no hacen sino constituirse en una fuente de conflictos, bien que con una sola ventaja: la de dar pie a la reflexión doctrinal que permita, en el futuro, acuñar soluciones legales más exactas y afinadas.

CAPITULO II

Delimitación de Facultades y Competencias

ART. 44: Navarra tiene competencia exclusiva sobre las siguientes materias:

- 1. Ordenación del territorio, urbanismo y vivienda.**
- 2. Obras públicas que no tengan la calificación legal de interés general del Estado o cuya realización no afecte a otros territorios del mismo.**
- 3. Aeropuertos que no sean de interés general; helipuertos.**
- 4. Servicio meteorológico, sin perjuicio de las facultades que en esta materia corresponden al Estado.**
- 5. Aprovechamientos hidráulicos, canales y regadíos, cuando las aguas discurren íntegramente dentro de Navarra y su aprovechamiento no afecte a otro territorio del Estado.**
- 6. Instalaciones de producción, distribución y transporte de energía, cuando este transporte no salga del territorio de Navarra y su aprovechamiento no afecte a otro territorio del Estado, aguas minerales, termales y subterráneas, todo ello sin perjuicio de la legislación básica del Estado sobre el régimen minero y energético.**
- 7. Investigación científica y técnica, sin perjuicio de las facultades de fomento y coordinación que corresponden al Estado.**
- 8. Cultura, en coordinación con el Estado.**
- 9. Patrimonio histórico, artístico, monumental, arquitectónico, arqueológico y científico, sin perjuicio de las facultades del Estado para la defensa de dicho patrimonio contra la exportación y la expoliación.**
- 10. Archivos, bibliotecas, museos, hemerotecas y demás centros de depósito cultural que no sean de titularidad estatal.**
- 11. Instituciones relacionadas con el fomento y la enseñanza de las Bellas Artes.**
- 12. Artesanía.**
- 13. Promoción y ordenación del turismo.**

14. Promoción del deporte y de la adecuada utilización del ocio.
15. Espectáculos.
16. Casinos, juegos y apuestas, con exclusión de las Apuestas Mutuas Deportivo-Benéficas.
17. Asistencia social.
18. Desarrollo comunitario; condición femenina; política infantil, juvenil y de la tercera edad.
19. Asociaciones de carácter docente, cultural, artístico, benéfico, asistencial y similares que desarrollen principalmente sus funciones en Navarra.
20. Fundaciones constituidas con arreglo a las normas del Derecho Foral de Navarra.
21. Estadísticas de interés para Navarra.
22. Ferias y mercados interiores.
23. Instituciones y establecimientos públicos de protección y tutela de menores y de reinserción social, conforme a la legislación general del Estado.
24. Cámaras Agrarias y de la Propiedad, Cámaras de Comercio e Industria, de acuerdo con los principios básicos de la legislación general y sin perjuicio de las competencias del Estado en materia de comercio exterior.
25. Regulación de las denominaciones de origen y de la publicidad, en colaboración con el Estado.
26. Colegios Profesionales y ejercicio de las profesiones tituladas, conforme a la legislación general.
27. Cooperativas, Mutualidades no integradas en la Seguridad Social y Pósitos, conforme a la legislación general en la materia.
28. Establecimiento y regulación de Bolsas de Comercio y demás centros de contratación de mercaderías y valores, de conformidad con la legislación mercantil.

Por JUAN ALFONSO SANTAMARIA PASTOR (EPIGRAFES 1 A 12; 16 A 20)

Por PEDRO DE PABLO CONTRERAS (EPIGRAFES 13 Y 14)

Por MARTIN M^a RAZQUIN LIZARRAGA (EPIGRAFE 15)

COMENTARIO:

I ORDENACION DEL TERRITORIO, URBANISMO Y VIVIENDA (APARTADO 1)

1. Urbanismo y ordenación del territorio

a) El régimen del suelo y de la propiedad urbana constituye uno de los más típicos títulos competenciales de las Comunidades Autónomas. El artículo 149.1

de la Constitución no hace la menor referencia a esta materia que, sin embargo, se enuncia en el artículo 148.1.3 como una de las transferibles a todo tipo de Comunidades, cualquiera que sea su grado de autonomía.

Desde este punto de vista, la determinación del ámbito de esta primera competencia exclusiva no plantea problema alguno. Todas las competencias y potestades que atribuyen a los diferentes órganos estatales la Ley del Suelo de 1976 y sus Reglamentos pasan a ser ejercidas por los de la Comunidad Foral; la cual, por lo demás, ostenta también potestad legislativa plena en la materia, pudiendo llevar a efecto, si fuera de su interés, una nueva regulación que sustituyera al ordenamiento urbanístico estatal del que acabamos de hacer mención, o que lo completara.

Así se ha hecho, por cierto, bien que de manera parcial, mediante dos importantes disposiciones: en primer lugar, mediante la *Ley Foral 12/1986, de 11 de Noviembre, de Ordenación del Territorio*, que ha venido a crear toda una nueva serie de instrumentos de planeamiento a efectos de ordenación territorial, no contemplados en la legislación urbanística estatal (Normas Urbanísticas Regionales, Planes de Ordenación del Medio Físico, Normas Urbanísticas Comarcales, Planes y Proyectos sectoriales de incidencia supramunicipal y Directrices de Ordenación Territorial; las Normas Urbanísticas Regionales, a su vez, han sido ya aprobadas mediante Ley Foral 6/1987, de 10 de Abril); instrumentos que tienen carácter complementario, pero no excluyente, de los que regula la Ley del Suelo, como precisa su artículo 4º. Y, en segundo término, mediante la *Ley Foral 7/1989, de 8 de Junio, de medidas de intervención en materia de suelo y vivienda*, con la que se pretende agilizar el procedimiento de aprobación de los instrumentos de planeamiento urbanístico, establecer los derechos de tanteo y retracto en favor de las Administraciones Públicas y regular el régimen de las expropiaciones urbanísticas (todo ello en la línea de un proyecto de Ley presentado a las Cortes Generales por el Gobierno de la Nación, cuya tramitación caducó en virtud de la disolución de las Cámaras acaecida en el verano de 1989).

b) Esta plenitud competencial no supone, empero, que el ámbito de potestades de la Comunidad Foral en la materia coincida rigurosamente con el del ordenamiento urbanístico actualmente vigente. La Ley del Suelo, si se nos admite la expresión, no contiene sólo la regulación del urbanismo, sino también la del contenido de un derecho fundamental, cual es el derecho de propiedad inmobiliaria (facultades, derechos y cargas de los propietarios), así como la de otras instituciones generales que pertenecen, asimismo, a la competencia estatal (como, por ejemplo, la regulación de las expropiaciones urbanísticas y la de la responsabilidad patrimonial en la materia: artículo 149.1.18ª de la Constitución).

No es fácil, ciertamente, establecer en esta materia cual sea el límite de la competencia de la Comunidad Foral, dada la estrecha imbricación que existe entre las cuestiones que acabamos de citar y las técnicas estrictamente urbanísticas.

El Estado no ha procedido aún a trazar esta delimitación: cuando estas líneas se escriben, se halla en elaboración un anteproyecto de Ley sobre la materia en el que se aborda este deslinde. En todo caso, debe hacerse resaltar, en lo que al primero de los aspectos indicados se refiere, que el límite no puede trazarse a partir de la regulación material íntegra del derecho de propiedad: no se trata sólo de que, si la normación de éste correspondiera íntegramente al Estado, la competencia autonómica en materia urbanística quedaría prácticamente vacía de contenido (lo que supondría una contradicción material con lo establecido en el artículo 148.1.3 de la Constitución). Como la jurisprudencia constitucional ha señalado, la competencia estatal en materia de derechos fundamentales —salvo la reservada a la Ley orgánica— se limita a un concreto aspecto de la ordenación de los mismos: en concreto, y conforme dispone el artículo 149.1.1.^a de la Constitución, a «la regulación de las condiciones básicas que garanticen la igualdad de todos los españoles en el ejercicio de los derechos y en el cumplimiento de los deberes constitucionales». En materia de propiedad inmueble, al Estado parece que debe corresponder, pues, exclusivamente la regulación de los contenidos mínimos de este derecho (derechos, facultades, obligaciones y cargas), regulación que asegure una sustancial igualdad entre las posiciones jurídicas de todos los propietarios a la hora del ejercicio de este derecho.

Por otro lado, el régimen de la expropiación forzosa y de la responsabilidad patrimonial de los entes públicos en la materia son cuestiones globalmente reservados a la competencia estatal: por supuesto, en lo que se refiere al nivel de su regulación normativa, no al de la ejecución o gestión. Cuestión básica en la regulación del instituto expropiatorio en materia urbanística es el tema de las valoraciones, que viene a ser, nuevamente, otra perspectiva del derecho de propiedad (la de su equivalente económico en caso de expropiación); en él, la competencia estatal debe regirse, claro está, por los criterios que antes expusimos a propósito de la regulación material del derecho a que se refiere.

2. *Vivienda*

Frente a la claridad de la referencia al urbanismo (ámbito competencial delimitado con nitidez por un conjunto normativo de clara identificación, con las salvedades antes expuestas), la competencia en materia de vivienda posee unos límites bastante más difusos.

De modo tradicional, la competencia estatal en materia de vivienda venía referida, sustancialmente, a la acción prestacional tendente a la construcción de viviendas de precio asequible a todas las clases sociales: la intervención pública en esta materia consistía, fundamentalmente, en la construcción de viviendas que podemos llamar genéricamente «sociales», bien asumiendo directamente los

entes administrativos la construcción de las mismas, bien estableciendo un régimen de fomento para su construcción por los agentes económicos privados (régimen que tenía como contrapartida una serie de limitaciones en cuanto a condiciones constructivas y precios del producto terminado, básicamente). Con ello se pretendía hacer frente a las pavorosas carencias históricas que presentaba el parque inmobiliario español, agravadas por las destrucciones sufridas durante la guerra civil y el espectacular crecimiento demográfico experimentado a partir del término de la misma y durante toda la etapa cubierta por el régimen de Franco.

La iniciación histórica de esta modalidad de intervención puede situarse convencionalmente en la Ley de Casas Baratas de 12 de Junio de 1911, a la que siguió la denominada Ley Salmón de 7 de Julio de 1934 y la creación, por Ley de 19 de Abril de 1939, del Instituto Nacional de la Vivienda. Todas estas normas dieron lugar a la aparición de sucesivos regímenes de protección pública, con las denominaciones —entre otras— de viviendas protegidas, bonificables, de tipo social, de renta limitada, subvencionadas, de protección oficial —Decreto de 24 de julio de 1963— y sociales —Real Decreto-Ley de 30 de julio de 1966—. Tras una etapa de vacilaciones, producidas por la transición política y la crisis económica, se dictó el Real Decreto-Ley de 31 de Octubre de 1978, para la promoción pública de viviendas, y, posteriormente, el Real Decreto-Ley 12/1980, de 26 de Septiembre, que intentaba impulsar las actuaciones del Estado en el sector; esta norma fue completada por el Real Decreto 3280/1983, de 14 de Diciembre, que reguló la política de financiación de actuaciones protegibles en materia de vivienda. En el plano organizativo, por Real Decreto 1875/1981, de 3 de Julio, se suprimieron el Instituto de la Vivienda y demás Organismos autónomos, creando un único ente, el Instituto para la Promoción Pública de la Vivienda —IPPV—, apoyado en una empresa gestora, la Sociedad Estatal para la Promoción de Equipamiento y Suelo (SEPES).

A partir de la década de los ochenta, sin embargo, la orientación de esta política interventora se enriquece con nuevas perspectivas. Aunque permanecen —algo más mitigadas— las necesidades de nuevas viviendas, dos nuevos planos comienzan a ocupar la atención de los gestores públicos: de una parte, la política de rehabilitación del parque inmobiliario existente (principalmente, del que posee ya una cierta antigüedad); a esta nueva línea atendió la aprobación del Real Decreto 2329/1983, de 28 de Junio, por el que se regula la protección a la rehabilitación del patrimonio residencial y urbano. Y, de otra, la política de control de la calidad y seguridad de la edificación, que hasta ahora sólo ha sido abordado mediante medidas parciales y no demasiado profundas.

La competencia transferida a Navarra por la LORAFNA se centra, pues, en estas tres líneas de actuación pública (además de la relativa a la promoción de la vivienda rural, que ofrece una problemática algo diversa); competencia de la que

la Comunidad Foral ha hecho ya uso en sus dos primeras vertientes ¹. En ellas, los problemas no vienen, como en el caso del urbanismo, por la vía de la delimitación abstracta de potestades normativas, sino en el plano financiero: de una parte, la financiación de la construcción y rehabilitación de viviendas exige la movilización con este destino de ingentes masas monetarias, así como la orientación de los mecanismos del crédito privado, al objeto de ofrecer a los ciudadanos el acceso a este último en condiciones asequibles a sus respectivas economías. Y es en este plano donde la competencia autonómica tropieza con las potestades exclusivas del Estado en materia de planificación general de la actividad económica, así como sobre la política monetaria y de bases para la ordenación del crédito.

A la vista de estas circunstancias, parece evidente que el ejercicio de esta competencia por parte de la Comunidad Foral (como el resto de las Comunidades Autónomas) solo puede llevarse a cabo en estrecha colaboración con las instituciones estatales y por la vía de convenios; convenios que no solo deben afectar a las instituciones públicas interesadas, sino también a los promotores privados y a las entidades de crédito, lo cual exige la activa participación estatal, dada la efectiva unidad del mercado en esta materia, así como por las mayores facilidades de negociación que ofrece una acción conjunta de los diversos poderes públicos.

II. OBRAS PUBLICAS (APARTADO 2)

El fundamento constitucional que autoriza esta atribución de competencia se encuentra en el artículo 148.1.4º de la Constitución, según el cual las Comunidades Autónomas podrán asumir competencias en materia de «obras públicas de interés de la Comunidad Autónoma en su propio territorio».

Este precepto constitucional, junto con el precepto que ahora comentamos, aporta los datos suficientes para perfilar las líneas generales de la competencia de Navarra en esta materia; competencias que, como luego veremos, no tienen carácter de exclusivas, sino de concurrentes con las del Estado. El ámbito de competencias de Navarra en materia de obras públicas viene delimitado por tres notas. Las dos primeras nos vienen dadas por vía de delimitación negativa y resultan del artículo 44.2 de la LORAFNA. La tercera es de significación positiva y se deriva del artículo 148.1.4º de la CE.

¹ Así, en materia de construcción de viviendas, cabe citar los dos Decretos Forales de 7 de Febrero de 1986, sobre promoción pública de viviendas y sobre promociones concertadas de viviendas; y, en materia de rehabilitación, los también Decretos Forales de 23 de Enero y 16 de Octubre de 1985, sobre concesión de ayudas económicas personalizadas para la rehabilitación de edificios residenciales y viviendas aisladas, y el Decreto Foral de 7 de Febrero de 1986, sobre rehabilitación del patrimonio edificado.

a) La competencia de Navarra en la materia opera cuando no se trate de obras públicas que tengan calificación de interés general del Estado. Para esta delimitación de este concepto cabría acudir, a falta de otra norma más reciente, al artículo 4º de la Ley General de Obras Públicas de 13 de Abril de 1.877, que enumera las obras públicas que son a cargo del Estado. Pero esta referencia no es suficiente, ya que la mayoría de las obras que menciona (carreteras, puertos, ferrocarriles, canales, etc) son objeto de normas específicas, a las cuales habrá de estarse para determinar en cada caso si la obra es o no de «interés general del Estado».

En cualquier caso, no cabe confiar en exceso en las calificaciones que puedan resultar de las normas a que acabamos de referirnos, la mayor parte de las cuales son muy anteriores a la Constitución, por lo que la calificación del interés territorial presente en cada tipo de obras no pudo tener en cuenta, lógicamente, la intercalación del nuevo interés comunitario. Téngase presente que la calificación de determinadas obras como de interés o responsabilidad estatal se hacía en estas normas frente a entidades de mucha menor dimensión, como las provincias y los municipios. Parece obvio pues, que tales calificaciones han de ser replanteadas en profundidad: no sólo por las mayores posibilidades gestoras y financieras que las nuevas Comunidades poseen en contraste con las Corporaciones locales, sino también porque el principio de descentralización inherente a nuestro sistema autonómico aconseja dejar en manos de las Comunidades Autónomas obras que antes merecían la consideración de estatales.

Este replanteamiento sólo puede ser hecho, evidentemente, por vía de renovación normativa (el precepto habla, en esta línea, de «calificación legal» del interés): así se ha hecho, por ejemplo, en materia de carreteras, pero el camino por andar es aún muy largo. Entre tanto, no cabe otra alternativa que una utilización abundante de la vía de convenio.

En todo caso, y aunque la precisión sea obvia, conviene señalar que la competencia en esta materia comprende, en su calidad de exclusiva, todas las potestades necesarias para su pleno ejercicio: esto es, la potestad de planificar la realización de estas obras, de ejecutarlas y de gestionar su mantenimiento; lo que supone, claro está, que la Comunidad Foral asume las cargas de financiación de todas y cada una de estas actividades, sin perjuicio de los posibles convenios que, para este fin, pueda concertar con otros entes públicos.

b) En segundo lugar, es necesario que la realización de la obra no afecte a otra Comunidad Autónoma, o como se dice en el artículo 148.1.4º, de la Constitución, es necesario que las obras se realicen en el territorio de la Comunidad Autónoma. No se trata, como puede apreciarse, de un solo requisito, sino de dos, que deben concurrir acumulativamente: no basta, pues, con que la obra se halle dentro del territorio de la Comunidad Foral, sino que, además, no debe afectar al territorio de otra Comunidad Autónoma.

Por lo demás, el significado del término «afectar» ofrece dificultades de determinación (lo mismo ocurre cuando se le utiliza en otros textos normativos: recordemos el artículo 86.1 de la Constitución): desde luego, no puede entenderse equivalente a tener influencia o surtir efectos indirectos en otro territorio, de cualquier tipo que sea. Si así fuera, una Comunidad del tamaño de Navarra no tendría una sola obra pública, de tamaño regular, de su competencia. En realidad, el requisito negativo de no afectar a otros territorios debe interpretarse en el sentido de ejercer una influencia relevante en territorio ajeno (relevante, en el sentido de hacer necesaria una intervención estatal), de tales características que condicione las decisiones que pueda tomar la Comunidad colindante: no es preciso, pues, que se trate de una incidencia negativa o perjudicial, calificativos éstos que siempre son relativos (según para quién y según como se mire).

c) La tercera de las notas definitorias es un complemento positivo de la nota primera: es preciso que se trate de obras públicas de interés para la Comunidad, esto es, es necesario que exista un interés específico para la Comunidad, independientemente del posible interés nacional, provincial o municipal.

Esta nota no es sino una concreción del criterio constitucional general de atribución de competencias que figura en el artículo 137 de la Constitución y que ha confirmado el Tribunal Constitucional en reiterada jurisprudencia (así Sentencias de 2 de Febrero, 29 de Abril, 28 de Julio y 16 de Noviembre de 1.981, entre otras muchas) y también el Tribunal Supremo (Sentencias de 11 de Abril de 1.981, 20 de Octubre de 1.981 y 1 de Diciembre de 1.981). Esto es, que en caso de conflicto las Comunidades Autónomas tendrán competencias prevalentes frente a las de cualquier otro ente público, siempre que se trate de competencias relacionadas con la «gestión de sus respectivos intereses, y sólo para ello».

Para concluir, es necesario destacar que las potestades legislativas de Navarra para regular las obras públicas, y, por consiguiente, los bienes de dominio público que de las mismas resulten (carreteras, ferrocarriles, edificios públicos....) no pugnan con lo establecido en el artículo 132.1 de la Constitución, el cual establece un principio de reserva de Ley, pero no necesariamente de Ley estatal en todo caso, lo que permite el empleo válido de aquellas potestades en esta materia.

III. INSTALACIONES DE TRAFICO AÉREO Y METEOROLÓGICAS (APARTADOS 3 Y 4)

Los apartados 3 y 4 del artículo 44 atribuyen a la Comunidad Foral competencia exclusiva en materia de «aeropuertos que no sean de interés general; helipuertos», así como sobre el «servicio meteorológico, sin perjuicio de las facultades que en esta materia corresponden al Estado».

Estos enunciados competenciales toman pie de lo establecido en el artículo 149.1.20ª de la Constitución, el cual reserva al Estado, con carácter exclusivo,

entre otras materias, las relativas a «... aeropuertos de interés general; control del espacio aéreo, tránsito y transporte aéreo, servicio meteorológico y matriculación de aeronaves». Aunque se trata de dos cuestiones estrechamente interconectadas, como lo demuestra su mención simultánea en el mismo precepto constitucional (lo que justifica su comentario conjunto), su alcance varía sensiblemente, por lo que deben examinarse de modo separado.

a) En primer lugar, la referencia a las instalaciones de tráfico aéreo (aeropuertos y helipuertos) que contiene el apartado 3. Por lo que afecta a los aeropuertos, el apartado, al igual que otros Estatutos de Autonomía, traza un paralelo en negativo respecto del precepto constitucional: dado que el Estado se reserva solamente los aeropuertos de interés general, ello supone que existen otros que no ostentan esta calificación, a los que se hace caer bajo la competencia exclusiva de la Comunidad.

La normativa preconstitucional, como es lógico, no contenía clasificación alguna de los aeropuertos en función del nivel de interés territorial existente en los mismos. La Ley de Navegación Aérea de 21 de Julio de 1960 clasifica en su artículo 39 a «las superficies dispuestas para la llegada y partida de aeronaves» en las dos categorías de aeródromos y aeropuertos; los primeros pueden ser permanentes o eventuales, civiles o militares, públicos o privados, clasificación esta última que es también aplicable a los aeropuertos. No parece que esta última subdivisión sea utilizable en el caso que nos ocupa, en el sentido de considerar a los aeropuertos públicos como de interés general, noción ésta que remite más bien a la importancia o relevancia comunitaria de una instalación concreta.

La efectividad de esta competencia, por lo tanto, dependía de la realización previa por el Estado de una clasificación que se llevó a cabo mediante el Real Decreto 2858/1981, de 27 de Noviembre. Esta norma no opera una clasificación nominal de los aeropuertos existentes en el momento de su aprobación; antes bien, se limita a enunciar una serie de criterios abstractos cuya concurrencia determina la calificación de una instalación aeroportuaria como de interés general: criterios tan genéricos (y, por tanto, tan conflictivos) como los de reunir condiciones para servir al tráfico internacional; los que, por su situación, características o capacidad de generar tráfico, puedan incidir en la ordenación del transporte o del espacio aéreo o en el control del mismo; los aptos para servir como aeropuertos alternativos de los anteriores; y los de interés para la defensa nacional.

No parece difícil poner en cuestión esta norma: habida cuenta de la vaguedad de los criterios que enuncia, y dado el escaso número de aeropuertos existentes, parece difícil que alguno de ellos pueda ser calificado como carente de interés general. Esto no obstante, cabría la posibilidad de extender la competencia de las Comunidades Autónomas sobre los aeropuertos privados, así como sobre los deportivos; pero, de hecho, la práctica totalidad de estos últimos se encuentran físicamente integrados en aeropuertos civiles o militares.

Por lo demás, aunque cabría la posibilidad de construir nuevos aeropuertos de interés puramente local, la competencia sobre los mismos de las Comunidades Autónomas tendría que reducirse, exclusivamente, al plano puramente físico físico de las instalaciones (terminal y pistas), dado que todo lo que supone funcionamiento del aeropuerto (control de tráfico aéreo, tránsito y transporte, ayudas a la navegación y matriculación de aeronaves, así como, en su caso, policía aduanera y de fronteras) es de competencia exclusiva del Estado.

Estas consideraciones son igualmente aplicables a los helipuertos, a los que la legislación vigente (Decreto 1844/1975, de 10 de Julio) considera incluidos en la definición de aeródromos: téngase en cuenta que la mayor parte de los hoy existentes en España forman parte de instalaciones afectan a funciones estatales (Guardia civil, tráfico, Fuerzas Armadas) o están integrados en aeropuertos de inequívoco interés general.

b) En segundo lugar, la competencia sobre servicio meteorológico, que se atribuye en bloque, sin otros matices que la salvedad constituida por la consabida fórmula «sin perjuicio de las facultades que en esta materia corresponde al Estado». El problema radica aquí en el alcance de la salvedad, dado que el artículo 149.1.20ª de la Constitución atribuye al Estado, como competencia exclusiva, el «servicio meteorológico», igualmente sin otras precisiones; vistas así las cosas, esta atribución competencial constituiría en sí misma un absurdo lógico, por cuanto salva las competencias del Estado en la materia que son, por definición, todas.

Dicha contradicción no puede ser evitada reduciendo la competencia exclusiva del Estado al servicio meteorológico en cuanto referido al tráfico aéreo. A esta interpretación podría coadyuvar la redacción del artículo 149.1.20ª de la Constitución, que menciona el servicio meteorológico entre los temas concretos relativos al tráfico aéreo. Este argumento de naturaleza sistemática no puede ser aceptado, sin embargo, porque la distinción entre servicios meteorológicos a efectos generales y a los específicos del tráfico aéreo es totalmente artificial y carente de justificación técnica. El servicio meteorológico constituye, por definición, una unidad organizativa inescindible, en la que cada una de las estaciones que la integran no son sino bases de recogida de datos para la elaboración centralizada de predicciones, que no pueden situarse, sino de manera puramente ficticia, bajo la dependencia de entidades públicas diversas. Por otra parte, su mención entre los restantes temas del transporte aéreo se debe al hecho, puramente topográfico, de la ubicación jurídica de estas competencias en el Ministerio de Transportes (dentro de la Subsecretaría de Aviación Civil), así como al hecho de la localización física de las principales estaciones meteorológicas en los aeropuertos civiles y militares.

Cabría aún una interpretación adicional, cual es la habilitación a la Comunidad Foral para el establecimiento de una red de estaciones meteorológicas

propia e independiente de la del Estado. Con independencia de la mayor o menor racionalidad económica de esta duplicación de servicios, tal posibilidad no podría negarse tajantemente en términos jurídicos. De otra forma, el artículo 44.4 de la LORAFNA, al igual que los preceptos paralelos de otros Estatutos, plantearía un problema realmente insoluble en el actual status constitucional.

IV. AGUAS (APARTADOS 5 Y 6)

Las competencias asumibles por la Comunidad Foral en materia de aguas viene delimitada por dos preceptos constitucionales: de una parte, el artículo 148.1.10^º enuncia, como competencia asumible por todo tipo de Comunidades Autónomas la relativa a «los proyectos, construcción y explotación de los aprovechamientos hidráulicos, canales y regadíos de interés para la Comunidad Autónoma»; de otra, el artículo 149.1.22^a reserva al Estado «la legislación, ordenación y concesión de recursos y aprovechamientos hidráulicos, cuando las aguas discurren por más de una Comunidad autónoma». Entre una y otra norma, el precepto que comentamos atribuye a Navarra la competencia sobre los «aprovechamientos hidráulicos, canales y regadíos, cuando las aguas discurren íntegramente dentro de Navarra y su aprovechamiento no afecte a otro territorio del Estado» (apartado 5), así como sobre las «aguas minerales, termales y subterráneas, todo ello sin perjuicio de la legislación básica del Estado sobre el régimen minero y energético» (apartado 6).

1. Los aprovechamientos hidráulicos

Por lo que se refiere a los aprovechamientos hidráulicos, en primer lugar, el artículo 44.5 de la LORAFNA define esta competencia mediante un enunciado que viene a ser como un negativo de lo establecido en el artículo 149.1.22^a de la Constitución: el límite de la competencia en esta materia viene representado, fundamentalmente, por el hecho de que las aguas de que se trate discurren o no íntegramente dentro del territorio de la Comunidad Foral.

Este criterio delimitador ha sido objeto, por cierto, de severas críticas doctrinales por motivo de su falta de rigor técnico: el discurrir de las aguas no respeta nunca límites de tipo jurídico, por cuando todo tipo de aguas (salvo los extraños supuestos de las aguas denominadas fósiles) se integran en el ciclo hidrológico general de la naturaleza, sin atenerse jamás a ninguna clase de fronteras. El problema radica, pues, en hallar un criterio de repartición de competencias en orden a la correcta administración de los recursos hidráulicos que no resulte contrario a los principios físicos elementales del ciclo hidrológico.

Tal criterio ha sido establecido por la nueva Ley 29/1985, de 2 de Agosto, de Aguas, sobre la base del concepto tradicional de cuenca hidrográfica, por la cual se entiende «el territorio en que las aguas fluyen al mar a través de una red de cauces secundarios que convergen en un cauce principal único» (artículo 14). El propio artículo establece que la cuenca constituye una unidad indivisible de gestión de las aguas, y tal es la razón por la que se emplea como criterio delimitador a efectos competenciales, llevando a cabo una interpretación en cierta forma correctora de las técnicamente imprecisas menciones contenidas en los textos constitucionales y estatutarios. Conforme resulta de los artículos 15 y 16 de la Ley de Aguas, la competencia autonómica abarca de modo total la regulación, administración y gestión de los recursos hidráulicos pertenecientes a «cuencas hidrográficas comprendidas íntegramente dentro de su territorio»; cuando los recursos pertenecen a cuencas que excedan del ámbito territorial de una Comunidad Autónoma, la competencia pertenece al Estado.

Obsérvese, de otro lado, que el enunciado de la LORAFNA limita la competencia a los aprovechamientos hidráulicos. No es, pues, competencia de la Comunidad Foral la regulación de la titularidad dominical de las aguas, que la citada Ley de 1985 ha declarado, genéricamente, como de dominio público estatal (artículo 2º, en cuyo detalle no podemos detenernos ahora). Baste decir que la titularidad dominical estatal sobre las aguas no obsta para el ejercicio por la Comunidad Foral de todas las potestades de ordenación y aprovechamiento de las mismas: se produce aquí una dislocación entre propiedad y poderes públicos de gestión semejante a la que tiene lugar con las costas. Una dislocación que puede causar fricciones, evidentemente, pero que no constituye un absurdo lógico: el Estado conserva la titularidad dominical de todas las aguas continentales, incluso de las que no administra, por cuanto de ella dimanar potestades para su protección (que regula el Título V de la Ley) frente a los vertidos y, en general, frente a cualquier proceso de degradación.

El apartado 5 del artículo 44 contiene otra limitación adicional a la competencia de la Comunidad, consistente en que los aprovechamientos de que se trate no afecten a otros territorios del Estado. Trazado el límite de la competencia estatal y foral en base al concepto de cuenca hidrográfica, es difícil que esta afectación pueda entenderse como la disminución o perjuicio de cualquier tipo que pueda causarse a los recursos que, aguas abajo, pudieran ser utilizados por otra Comunidad (aunque el conocimiento sólo parcial que se tiene actualmente acerca de la interrelación entre los mantos subálveos de las diversas corrientes superficiales no permite desechar por completo esta hipótesis). Existe, no obstante, otro límite implícito, que resulta de la aplicación del apartado 2 de este mismo artículo, por cuanto existen determinados tipos de aprovechamientos que pudiera, requerir, por su importancia, de obras públicas calificables como de interés general.

2. *Las aguas minerales, termales y subterráneas*

La segunda mención a las aguas, que se contiene en el apartado 6 de este artículo, plantea algunos problemas mayores.

Para comenzar, resulta atípica y disfuncional la mención conjunta de estos tres tipos de aguas, cuyos dos únicos puntos de conexión se hallan en el escasamente relevante de brotar del subsuelo y en el de ser, todas ellas, dominio público estatal: las aguas minerales y termales, en virtud de lo dispuesto por artículos 2º y 3º de la Ley de Minas de 21 de Julio de 1.973; las aguas subterráneas, por lo establecido en el artículo 2º.a) de la Ley de Aguas. En todos los demás aspectos, en cambio, sus regímenes jurídicos difieren, comenzando por el hecho de que las aguas minerales y termales poseen la condición de recursos mineros, hallándose su explotación sometida a la legislación de esta naturaleza, en tanto que las subterráneas son recursos hidráulicos por así decir ordinarios. Pero aún conviene distinguir más.

En primer lugar, las aguas minerales y las termales, como acabamos de señalar, tienen la consideración legal de recursos mineros. Sin embargo, físicamente, este tipo de aguas (salvo cuando se trata de aguas fósiles) pertenecen al género común de las aguas subterráneas, pudiéndose hallar integradas en el marco de una cuenca hidrográfica; lo cual da lugar a dos títulos de intervención superpuestos. Y dado que el régimen de su explotación desde el punto de vista minero no constituye sino una perspectiva sectorial, parece necesario concluir que la competencia autonómica sobre las mismas está limitada por la circunstancia de que los acuíferos de que tales aguas emanen pertenezcan a una cuenca comprendida íntegramente dentro de los límites territoriales de la Comunidad. En todo caso, no obstante, la regulación y administración —siempre desde el punto de vista minero— de estas aguas, debe sujetarse a las bases contenidas en la legislación —minera— estatal, como el propio apartado 6, inciso final, recuerda correctamente (lo cual, por cierto, desmiente la calificación de la competencia que se ejerce sobre las mismas como de exclusiva).

Las aguas subterráneas simples (no minerales ni termales), en cambio, se hallan sometidas al mismo régimen que las aguas superficiales, a que nos referimos en el epígrafe precedente. No le afecta, por lo tanto, la limitación del respeto a la legislación básica estatal sobre régimen minero y energético, siendo, esta vez sí, objeto de una competencia exclusiva por parte de la Comunidad Foral, en cuanto se hallen integradas en una cuenca hidrográfica de las características antes recordadas.

V. ENERGÍA

El apartado 6 del artículo 44, en su inciso primero, otorga a la Comunidad Foral competencia sobre las «instalaciones de producción, distribución y transporte

de energía cuando este transporte no salga de su territorio y su aprovechamiento no afecte a otro territorio del Estado»; una competencia que se califica de exclusiva, aunque tal naturaleza venga contradicha, en sus propios términos, por el inciso final de este apartado, al sujetar su ejercicio a la observancia de la legislación básica del Estado sobre energía. La norma que comentamos toma, una vez más, la pauta negativa de lo establecido en el artículo 149.1.22ª de la Constitución, que reserva al Estado «la autorización de las instalaciones eléctricas cuando su aprovechamiento afecte a otra Comunidad o el transporte de energía salga de su ámbito territorial».

A propósito de esta norma puede decirse poco más que, si se interpretara en sus términos literales, y habida cuenta del modo en que la producción y distribución de energía eléctrica se encuentran organizadas en casi todo el mundo, el contenido material de esta competencia es bien escaso, por no decir simbólico. En la actualidad, las grandes instalaciones (centrales hidroeléctricas, térmicas y nucleares) en las que tiene lugar la producción industrial de energía eléctrica se encuentran todas ellas interconectadas a una red única nacional, a la que suministran indiferentemente fluido: si se dejan a un lado, pues, las instalaciones marginales de producción de energía para autoconsumo (minicentrales hidráulicas para alimentación de industrial rurales, grupos electrógenos de industrias o establecimientos comerciales, etc), toda la electricidad producida en cada una de las Comunidades Autónomas se transporta físicamente fuera de su territorio (por supuesto, en sentido figurado: en términos físicos, hablar de «transporte» de energía eléctrica como si de tratara de agua o de cualquier otro fluido es, seguramente, una inexactitud).

Sin embargo, debe observarse que la limitación territorial de que ambos preceptos (el de la LORAFNA y el de la Constitución) hablan se refiere exclusivamente a las instalaciones de transporte, no a las de producción y distribución. Por ello, puede concluirse en que la competencia de la Comunidad Foral abarca la ordenación y autorización de las instalaciones de producción y distribución de energía eléctrica situadas en su territorio (y siempre que éstas no afecten a otro territorio, como podría ocurrir, con un embalse), así como sus líneas de transporte, cuando éstas desarrollen su completo recorrido dentro del territorio de la Comunidad.

En cualquier caso, debemos recordar, una vez más, que esta competencia carece de la nota de exclusividad, al hallarse sujeta a la observancia de las bases establecidas por el Estado; bases que no han de ser necesariamente normativas, dado que la producción, distribución y transporte de energía es una actividad sometida a instrumentos de planificación que no tienen su asiento en textos legales o reglamentarios.

VI. INVESTIGACION (APARTADO 7)

La competencia exclusiva sobre «investigación científica y técnica, sin perjuicio de las facultades de fomento y coordinación que corresponden al Estado»,

que el artículo 44.7 atribuye a la Comunidad Foral, se encuadra entre dos normas constitucionales: de una parte, el artículo 148.1.17º, que se refiere al «fomento de la cultura, de la investigación...»; de otra, el artículo 149.1.15ª, que atribuye al Estado la competencia para el «fomento y coordinación general de la investigación científica y técnica».

Como se ha señalado en diversas ocasiones, este título competencial ofrece acusadas particularidades, derivadas del hecho de tratarse de una materia que por naturaleza es insusceptible de apropiación. La investigación, en efecto, no es una materia objetivamente considerada, sino un proceso auxiliar de cualquier actividad mínimamente compleja, necesaria para su desarrollo y ejecución. Por ello mismo, podríamos clasificar de manera convencional —y un tanto rudimentaria— las modalidades de actividad investigadora, en relación con la incidencia que sobre la misma tienen los entes públicos, en dos planos. De una parte, la investigación es una función anexa e instrumental al ejercicio de cualquier actividad, tanto pública como privada: los entes públicos se ven forzados a investigar para el mejor cumplimiento de sus fines (por ejemplo, para mejorar la calidad de la construcción de las carreteras), como también han de hacerlo las organizaciones privadas (las empresas, para desarrollar o mejorar los productos que fabrican). De otra, determinadas organizaciones, tanto públicas como privadas, así como personas individuales, desarrollan lo que podríamos llamar investigación no instrumental, esto es, no dirigida específicamente a cooperar al desarrollo de determinadas tareas de su responsabilidad. Sobre esta clasificación, simplista, pero útil, puede comprenderse con facilidad el mecanismo de la distribución competencial en la materia.

En primer lugar, la realización por parte de cada uno de los entes públicos de investigación instrumental para el desarrollo de sus restantes actividades es una facultad inherente a éstas y, por lo tanto, ajena al sistema de distribución y a los preceptos a que antes nos referimos: todos ellos pueden realizarla, pues, en uso de sus potestades organizatorias.

Ahora bien, en segundo lugar, todos y cada uno de los entes públicos territoriales pueden realizar, por sí mismos, actividad investigadora centrada en cuestiones ajenas a sus propias competencias, ya se trate de investigación básica o afectante al conocimiento en general (por ejemplo, financiar unas jornadas de filosofía o de bioquímica), o incluso sobre cuestiones cuya responsabilidad se halla encomendada a otros entes públicos. La producción de la ciencia no debe hallarse condicionada por fronteras competenciales. No hay, pues, obstáculo alguno para que una Comunidad Autónoma organice unas jornadas sobre Administración de Justicia o sobre sanidad exterior, de la misma manera que el Estado puede realizar investigaciones sobre la organización municipal. Sin ir más lejos, este libro y la colección a la que pertenece constituye un perfecto ejemplo sobre el particular.

El problema se centra, pues, en la investigación realizada por personas o instituciones ajenas a la estructura organizativa de las entidades públicas, a las cuales corresponde fomentarla mediante los oportunos estímulos (normalmente, mediante la financiación de su coste). Pues bien, los preceptos constitucionales antes referidos parten del presupuesto, enteramente correcto, de que esta modalidad de investigación puede ser fomentada tanto por el Estado como por las Comunidades Autónomas, y con cualesquiera objeto (de competencia propia o ajena, o de investigación básica).

Y, como cierre de todo el sistema, el artículo 149.1 atribuye al Estado la potestad de coordinación de todas estas medidas de fomento, al objeto de evitar las financiaciones duplicadas y el despilfarro de medios y recursos económicos. La potestad de coordinación se refiere, preciso es notarlo, a las medidas de fomento de la investigación que podríamos llamar externa: aunque tal potestad se halla enunciada en términos generales, no creemos que pueda caer dentro de su ámbito la investigación realizada por las Comunidades Autónomas mediante sus propios servicios y con carácter instrumental para el ejercicio de sus propias competencias; si así fuera, esta potestad de coordinación se convertiría en un temible instrumento de ingerencia en los aspectos domésticos de la organización de las Comunidades. A lo que el artículo 149.1.15ª de la Constitución parece querer referirse, pues, no es tanto al «fomento y coordinación de la investigación», sino, antes bien, a la «coordinación del fomento de la investigación».

Descendiendo un peldaño en busca de las técnicas concretas a través de las cuales tal coordinación se efectúa, llegamos a la Ley (estatal) 13/1986, de 14 de Abril. Aparentemente, su intención de proceder a un desarrollo sistemático de lo establecido en el artículo 149.1.15ª es clara, habida cuenta de su denominación como Ley sobre «fomento y coordinación general de la investigación científica y técnica»; su contenido, sin embargo, desmiente de modo rotundo esta aparente intención.

La Ley, en efecto, se limita a establecer una serie de instrumentos de coordinación del fomento de la investigación que llevan a cabo los órganos de la Administración estatal; no hay en ella apenas, por sorprendente que parezca, medidas o técnicas de coordinación con la actividad de fomento de la investigación de las Comunidades Autónomas. Como pieza básica de coordinación, la Ley crea la figura del Plan Nacional de Investigación Científica y Desarrollo Tecnológico, cuyo proyecto se elabora (artículo 6º) por la Comisión Interministerial de Ciencia y Tecnología (órgano en el que no participan las Comunidades Autónomas, dada su composición estrictamente estatal, artículo 7º); tal elaboración tiene lugar «en coordinación con los órganos de planificación económica de la Administración del Estado», y con la exclusiva audiencia, antes de su remisión a las Cortes, de «los órganos asesores previstos en la presente Ley» (esto es, el Consejo Asesor para la Ciencia y la Tecnología, regulado en el artículo 9º,

cuya composición se remite a una norma reglamentaria, sin previsión alguna — aunque tampoco la excluye— de representación autonómica).

La coordinación interadministrativa en la materia se lleva a cabo mediante la inclusión en el Plan Nacional de los programas de investigación de las Comunidades Autónomas que sean presentados a tal objeto, por los Gobiernos autónomos respectivos, a la Comisión Interministerial de Ciencia y Tecnología (artículo 6.2.c). Sin embargo, la labor coordinadora que el Plan desempeña es meramente parcial, ya que la inclusión en él de los programas de investigación de las Comunidades se condiciona al cumplimiento de un doble requisito: primero, que «en razón de su interés puedan ser incluidos en el Plan Nacional»; y segundo, que su financiación se realice, en todo o en parte, con fondos estatales. Lo que, en pocas palabras y dicho con crudeza, significa, simplemente, que el Estado renuncia a coordinar las medidas de fomento de las Comunidades cuando el objeto de la investigación no resulte de interés de la Comisión Interministerial, así como cuando tal fomento se lleve a cabo exclusivamente con fondos propios de las Comunidades; lo cual no es ciertamente acorde con la intención del texto constitucional, que no condiciona la coordinación estatal al empleo de recursos propios de éste.

VII. CULTURA (APARTADOS 8 A 12)

Los apartados 8 a 12 del artículo 44 contienen, al igual que múltiples Estatutos de Autonomía, una abigarrada referencia a una serie de materias presididas por una referencia a la cultura, que constituye una suerte de rótulo genérico y comprensivo de todos los restantes. El tratamiento que la LORAFNA da a estas cuestiones, sin ser rigurosamente sistemático, resulta bastante más coherente que el que hallamos en el texto constitucional: en su artículo 148.1 hay referencias dispersas a la artesanía (apartado 14^º); a los museos, bibliotecas y conservatorios de música (apartado 15^º); al patrimonio monumental (apartado 16^º); y, en general, al fomento de la cultura (apartado 17^º). Por su parte, el artículo 149 efectúa una referencia expresa y diferenciada a la cultura en su apartado 2 (el menos comentado, por cierto, de los tres que integran este fundamental artículo), así como una reserva competencial singularizada, y de términos no demasiado felices de redacción, a la «defensa del patrimonio cultural, artístico y monumental español contra la exportación y expoliación; museos, bibliotecas y archivos de titularidad estatal, sin perjuicio de su gestión por parte de las Comunidades Autónomas».

Al igual que diversos Estatutos, la LORAFNA lleva a cabo una atribución competencial muy amplia en esta materia, desagregando en sus apartados 8 a 12 toda esta materia, con una referencia inicial e introductoria a la materia de cultura.

La interconexión entre todos estos aspectos exige un tratamiento unitario, bajo un mismo rótulo, sin perjuicio de que, a continuación, efectuemos un análisis independiente de cada una de las submaterias.

1. La cultura como título general

Una referencia separada a la cultura como título competencial autónomo suscita, aparentemente, dificultades muy serias de delimitación. Para comenzar, el concepto de «cultura» que utilizan la Constitución y la LORAFNA es, desde luego, más restringido del que se emplea técnicamente en la comunidad internacional. E. ROCA ROCA² ha recordado, por ejemplo, que la UNESCO conceptúa como tal las estructuras, modos y condiciones de vida de una sociedad, así como las diferentes formas en que la persona se expresa y realiza en ella. Un concepto tal de la cultura exigiría incluir en el mismo la práctica totalidad de las materias enumeradas en los artículos 148 y 149 de la Constitución, así como en las normas sobre atribución de competencias contenidas en los Estatutos y en la LORAFNA: todo cuanto los entes públicos hacen, en efecto, formaría parte de la cultura así entendida.

El contexto social y los usos lingüísticos de España en los años en que la Constitución y las normas básicas del ordenamiento autonómico fueron redactadas permite afirmar, sin embargo, que los legisladores partían de un concepto de cultura algo más restringido y bastante vago, con el que se pretendía hacer referencia, primariamente, a todo tipo de productos y manifestaciones artísticas e intelectuales capaces de enriquecer el espíritu humano. Sin embargo, no es éste tampoco el concepto del que se parte en nuestros textos fundamentales: de una parte, en este concepto entraría, con toda evidencia, la educación, a la cual, sin embargo, la Constitución alude de forma separada en los dos apartados de su artículo 44. De otra, resulta redundante la referencia separada que, tanto en la Constitución como en los Estatutos (y, desde luego, en la LORAFNA), a la cultura, de un lado, y a bienes típicamente culturales, como los integrantes del patrimonio histórico artístico.

Siendo esto así, el concepto de «cultura» debe entenderse, según todas las apariencias, como un título competencial residual, que permitiría a los entes públicos llevar a cabo todo tipo de tareas de producción, fomento y protección en general de cualquier género de actividades culturales que no estuvieran expresamente reguladas por normas específicas de competencia. La cultura, así, más que

² En su comentario al artículo 13, apartados 26, 27 y 28, en S. MUÑOZ MACHADO (ed.), *Comentarios al Estatuto de Autonomía de la Comunidad Autónoma de Andalucía*, Madrid, IEAL, 1987, pág. 278.

una materia susceptible de apropiación o atribución, se configura como una directiva genérica a la actuación de todos los poderes públicos (artículos 9.2 y 44.1 de la Constitución), más que una competencia exclusiva de alguno o algunos de ellos. Así lo insinúa el artículo 149.2 del texto constitucional, al referirse a la cultura de modo separado a los restantes títulos competenciales, y calificándolo no como «materia», sino como un «servicio», deber y atribución esencial de todos los entes públicos.

La competencia contenida en el artículo 44.8 de la LORAFNA no es, por lo tanto, más que una concreción del deber general enunciado en los artículos 9.2, 44.1 y 149.2 de la Constitución, que habilita a la Comunidad Foral para emprender por sí, fomentar o proteger cualquier tipo de actividades que admitan la calificación de culturales. A lo cual deben añadirse dos precisiones.

En primer lugar, que la habilitación para la cultura no se ve constreñida implícitamente por una limitación al fomento de la cultura navarra, con exclusión de cualquier otra manifestación cultural proveniente o ajena a lo específicamente navarro. La precisión parece obvia, pero quizá no lo sea absolutamente, habida cuenta de las tendencias de exclusividad localista que parecen haberse impuesto en otras Comunidades (y que, por cierto, han forzado al Estado a dar una espectacular marcha atrás en el proceso de desmontaje de sus servicios culturales periféricos, a fin de posibilitar el mantenimiento de las manifestaciones culturales globalmente españolas).

Y, en segundo lugar, que el inciso que se incluye en este apartado («en colaboración con el Estado») carece también de eficacia limitativa. No quiere decir, notoriamente, que cualquier actividad que en el campo cultural desee emprender la Comunidad Foral deba hacerlo con el concurso del Estado; ni tampoco se trata, a todas luces, de una recomendación del legislador —tan juiciosa como superflua, habida cuenta de la historia navarra— de acudir a la cooperación con el Estado en el campo cultural cuando ello sea posible y conveniente. Antes bien, lo que parece querer expresar esta norma es el principio de la concurrencia competencial que existe entre todos los entes públicos (del Estado también, por tanto) en materia de cultura, que la jurisprudencia constitucional ha recordado en múltiples ocasiones (STC 84/1983, de 24 de Octubre; 49/1984, de 5 de Abril; 157/1985, de 15 de Noviembre, etc.).

2. *Patrimonio histórico*

La primera y más característica categoría de bienes a los que es referible la noción general de cultura es la integrada por el que genéricamente se conoce como patrimonio histórico. A la misma se refiere el artículo 149.1.28ª de la Constitución, al confiar al Estado competencia exclusiva para la «defensa del

patrimonio cultural, artístico y monumental español contra la exportación y la expoliación». Y, habida cuenta de esta concreción finalista de la competencia estatal, el apartado 9 del artículo 44 de la LORAFNA atribuye a la Comunidad Foral la materia consistente en «patrimonio histórico, artístico, monumental, arquitectónico, arqueológico y científico, sin perjuicio de las facultades del Estado para la defensa de dicho patrimonio contra la exportación y la expoliación».

Ante todo, la propia dicción del precepto de la Ley Orgánica nos revela el hecho de no hallarnos ante una competencia exclusiva típica. No se trata tampoco, como en otros casos, de una competencia de las que la LORAFNA denomina de desarrollo legislativa, sino de una materia compartida entre el Estado y las Comunidades Autónomas, en el más estricto sentido de la palabra: la Constitución no opera, en este caso, en base a las divisiones *horizontales* por funciones (legislativa, de «desarrollo legislativo, ejecutiva, etc), sino mediante un seccionamiento *vertical* de la materia, realizada en base a los diversos fines de la intervención administrativa sobre la misma. Así pues, y dado que la competencia del Estado en la materia se presenta, en apariencia, como excepcional, es necesario determinar cuales sean sus límites, de donde resultará como consecuencia el ámbito de la competencia foral, que, como el precepto insinúa, posee carácter genérico (o, si se quiere, residual).

Como señalábamos, la competencia estatal en materia de patrimonio histórico parece hallarse limitada por dos datos finalistas: tal competencia existiría, desde esta óptica, sólo en la medida en que tenga por objeto defender a estos bienes contra dos tipos concretos de agresiones, la exportación (o salida del territorio nacional) y la expoliación. Las cosas son, no obstante, más complejas, dado que la competencia en esta materia se engloba dentro de la categoría genérica de funciones culturales, que, como antes vimos, suponen un deber y una posibilidad abiertos a todos los poderes públicos de velar por su producción y enriquecimiento y por facilitar el acceso de todos los españoles a este tipo de bienes. Tal es, en parte, la perspectiva asumida formalmente por el Estado, al dictar la Ley 16/1985, de 25 de Junio, del Patrimonio Histórico Español, cuyo artículo 2º declara ser «deberes y atribuciones esenciales de la Administración del Estado, de conformidad con lo establecido en los artículos 46 y 44, 149.1.1 y 149.2 de la Constitución, garantizar la conservación del Patrimonio Histórico Español, así como promover el enriquecimiento del mismo y fomentar y tutelar el acceso de todos los ciudadanos a los bienes comprendidos en él. Asimismo, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 149.1.28 de la Constitución, la Administración del Estado protegerá dichos bienes frente a la exportación ilícita y la expoliación».

Como puede verse, el legislador estatal ha llevado a cabo un agotamiento exhaustivo, así como una interpretación expansiva, aunque vacilante, de los títulos constitucionales a su alcance: la profusa cita de preceptos de la norma

suprema que se contiene en el artículo transcrito ³ es, quizá, una muestra de inseguridad acerca de la solidez de los títulos a invocar, así como del afán de reafirmar competencias que le parecían negadas en base a una interpretación aislada del artículo 149.1.28^a, el cual asume, en este contexto, una naturaleza puramente residual o excepcional.

Esta enumeración «reivindicativa» de competencias es sólo parcialmente correcta. Pocas dudas caben, a nuestro entender, que el Estado ostenta competencia para adoptar cuantas medidas sean precisas para acrecentar o «promover el enriquecimiento» del Patrimonio Histórico Español, así como para «fomentar y tutelar el acceso de todos los ciudadanos a los bienes comprendidos en él»: estas competencias no son sino típicas funciones o servicios culturales de tipo promocional y prestacional y, por lo tanto, amparadas por lo establecido en el artículo 149.2 de la Constitución. Mucho más discutible, empero, es que le corresponda la competencia de garantizar su conservación, como el artículo 2º de la Ley dice; al menos, íntegramente y sin matices. Tal función puede corresponderle a título dominical, cuando los bienes correspondientes se hallen integrados en su patrimonio; pero cuando esta garantía opera respecto de los que pertenecen a otros sujetos, públicos o privados, y actúa mediante medidas limitativas, el texto constitucional es tajante: el Estado sólo puede actuar como garante frente a la exportación y la expoliación; la solución, podrá pensarse, puede ser técnica o políticamente discutible, pero es lo que la Constitución, inequívocamente, dice. La limitación establecida en el artículo 149.1.28^a apunta sin discusiones a una puesta bajo la responsabilidad de las Comunidades Autónomas de las *tareas de protección* de los bienes integrantes del Patrimonio Histórico Español: así lo ratifica, por lo demás, la propia Ley estatal, que, a la hora de enumerar las concretas técnicas de protección de estos bienes, se refiere de manera sistemática —y ambigua— a «la Administración competente».

Esto supuesto, el ámbito de competencia que reconoce a la Comunidad Foral el artículo 44.9 es fácil de concretar en dos puntos.

a) En primer lugar, dicha competencia se ejerce sobre todas las modalidades del patrimonio cultural, genéricamente considerado. A este respecto, las sucesivas enumeraciones que del mismo se hacen en los diversos textos que estamos analizando simultáneamente no poseen excesiva relevancia. La Constitución habla de patrimonio «cultural, artístico y monumental»; la LORAFNA no menciona el patrimonio cultural, pero añade las referencias al patrimonio «arquitectónico, arqueológico y científico»; y la Ley 16/1985, por fin, contiene una enumeración mucho más desarrollada, de la que sólo falta la mención al

³ Alguna de los cuales es claramente discutible: en particular, la del artículo 149.1.1^a, dado que el presunto derecho al disfrute de los bienes culturales no es, técnicamente, un derecho fundamental.

patrimonio arquitectónico (que es, evidentemente, lo mismo que patrimonio monumental: vid artículo 15.1 de la Ley 16/1985) y al patrimonio científico (expresión de incierto significado, que puede referirse, entre otras cosas, a documentos u objetos referidos a la ciencia y de valor histórico, pero que, indiscutiblemente, está comprendido dentro de la expresión de patrimonio cultural), y que añade la alusión al patrimonio etnográfico. En definitiva, y superando esta casuística, la competencia de la Comunidad Foral se extiende a todas las modalidades de bienes enumeradas en la Ley 16/1985, así como a aquellas otras que puedan ser consideradas como bienes culturales, si las hubiere.

b) En segundo lugar, tal competencia se ejerce sobre todo tipo de bienes, abstracción hecha de su titularidad dominical y del ámbito territorial de interés cultural que pueden representar. Con lo primero quiere decirse que las potestades de intervención afectan también a los bienes de titularidad estatal, excepción hecha de los localizados en los centros de depósito cultural a que aludiremos en el siguiente epígrafe. Con lo segundo, que la competencia autonómica no se limita a los bienes cuyo valor cultural haga exclusiva referencia a la historia de la Comunidad Foral: sus potestades y deberes de protección y enriquecimiento afectan a todo tipo de bienes culturales, todos ellos integrantes genéricamente del «Patrimonio Histórico Español»; no cabe, por tanto, distinguir entre estos bienes en función de su representatividad predominantemente local o regional (por ejemplo, la Senyera valenciana o el roble de Gernika) o de su alcance nacional (por ejemplo, el Archivo de Indias) o internacional (por ejemplo, la catedral de León); calificaciones éstas que, por lo demás, serían enormemente aventuradas y fuente de inacabables discusiones en términos históricos.

3. *Centros de depósito cultural*

Estrechamente relacionada con la referencia al patrimonio histórico es la que el artículo 44.10 de la LORAFNA hace a los «archivos, bibliotecas, museos, hemerotecas y demás centros de depósito cultural que no sean de titularidad estatal», a propósito de la cual pueden darse por reproducidas la práctica totalidad de las consideraciones que efectuamos en el anterior epígrafe.

Únicamente cabe resaltar, a este respecto, que la LORAFNA ha llevado a cabo una atribución de competencias en la materia no agotadora de las posibilidades permitidas por el texto constitucional, que, como se sabe, reserva al Estado los «museos, bibliotecas y archivos de titularidad estatal, sin perjuicio de su gestión por parte de las Comunidades Autónomas». Es esta hipótesis la única en la que el artículo 149.1 emplea el dato de la titularidad dominical como criterio delimitador de competencias: las Comunidades Autónomas pueden poseer sus propios centros de depósito cultural, que gestionan autónomamente, así como ejercer

competencias ordenadoras sobre los de titularidad ajena (y, por supuesto, sobre los bienes en ellos contenidos), salvo cuando ésta corresponda al Estado. Esto no obstante, la norma constitucional señala la posibilidad, abierta a las normas estatutarias, de que, mediante ellas, el Estado traslade a la competencia autonómica la gestión ejecutiva (aunque no la titularidad) de los centros de esta naturaleza de los que el Estado sea dueño. De tal posibilidad se ha hecho uso, bien que en forma un tanto atípica: el precepto que comentamos excluye la asunción de la gestión de los centros de depósito cultural estatales que existan en Navarra; sin embargo, el artículo 58.1.i) de esta misma Ley atribuye a la Comunidad Foral, en esta materia, las competencias de ejecución sobre los centros de titularidad estatal «cuya ejecución no se reserve al Estado». Y ha sido en base a esta última previsión como el Real Decreto de transferencias en la materia (Real Decreto 335/1986, de 24 de Enero, Anexo I) ha transferido a Navarra la gestión de estos centros, bien que condicionando su efectividad a la suscripción de los oportunos convenios.

4. Instituciones relacionadas con el fomento y enseñanza de las Bellas Artes

La competencia reseñada en el apartado 11 del artículo 44 pertenece al paquete de competencias en materia de cultura, y no ofrece excesivas peculiaridades: siendo el fomento y la enseñanza de las Bellas Artes una modalidad de acción cultural, es notorio que la Comunidad Foral, al igual que el Estado, se hallan capacitados para realizarlos.

Esto no obstante, esta competencia no puede entenderse en un sentido absoluto: hay en ella dos términos, los de «instituciones» y de «enseñanza», que hacen referencia a aspectos de la cuestión interferidos por otros títulos competenciales. Por lo que a las «instituciones» se refiere, se trata de una expresión genérica que alude a cualquier tipo de organización, personificada o no, cuyo objeto (único o diverso) sea el fomento o la enseñanza artística, y tanto de titularidad pública como privada. Lo que esta referencia significa, pues, es que la Comunidad Foral ostenta competencia tanto para establecer por sí misma instituciones de esta naturaleza cuanto para ordenar y fomentar la acción de las que existan o se creen con el mismo objeto.

Mayores complejidades plantea la referencia a las instituciones de «enseñanza». A este respecto, cabe decir que la ordenación de las enseñanzas artísticas en Navarra no se halla comprendida en este apartado del artículo 44, sino en el artículo 47 de la LORAFNA, al menos, en la medida en que dichas enseñanzas den lugar a la obtención de títulos oficiales; téngase en cuenta que las Facultades de Bellas Artes se encuentran hoy integradas en la Universidad. En consecuencia, habrá que estar a lo establecido en dicho artículo, con la consiguiente reserva de

competencias que establece en favor del Estado, conforme a lo dispuesto en el artículo 149.1.30ª de la Constitución.

5. *Artesanía*

La asunción por la LORAFNA de la artesanía como competencia exclusiva toma pie, como es notorio, de lo dispuesto por el artículo 148.1.14º de la Constitución, limitado, como el precepto que ahora comentamos, a la enunciación de este simple rótulo. Un rótulo, por lo demás, cuyo significado semántico no ofrece dificultad alguna de determinación. Tal y como la define el Real Decreto 1520/1982, de 18 de Junio, sobre ordenación y regulación de la artesanía, esta consiste en la actividad de creación, producción, transformación o reparación de bienes y prestación de servicios realizada mediante un proceso en el cual la intervención personal constituye un factor predominante, y que da como resultado la obtención de un producto final individualizado que no es susceptible de una producción industrial mecanizada o en grandes series.

Como se deduce de la propia definición reglamentaria que acabamos de transcribir (y lo mismo que sucede con la materia a la que hemos hecho alusión en el epígrafe precedente), la artesanía es una noción competencial poliédrica, en la que concurren dos aspectos sustantivos: de una parte, la artesanía es un proceso industrial y, por lo tanto, una parte del sector secundario de la economía; de otra, es una actividad de naturaleza cultural. Como tal, en consecuencia, sería susceptible de su inclusión bajo dos títulos competenciales diversos, industria y cultura. Sin embargo, la LORAFNA parece haber optado —en mi opinión, correctamente— por su consideración como un fenómeno cultural.

Esta consideración tiene dos importantes efectos en el plano competencial: de un lado, el predominio de las actividades de fomento (principalmente, en el orden económico, mediante otorgamiento de créditos blandos, política de difusión y de compras directas, organización de canales de comercialización, etc) sobre las estrictas de ordenación y limitación. Y, de otro, la posible concurrencia del Estado y de los restantes entes públicos en la puesta en práctica de medidas de fomento coadyuvantes con las que la Comunidad Foral pueda establecer, como consecuencia del deber genérico de servicio a la cultura del que habla el artículo 149.2 de la Constitución.

Esta concurrencia no significa desapoderamiento, sino, antes al contrario, un reforzamiento de la competencia primaria y responsabilidad preferente de la Comunidad Foral en la protección de las actividades artesanas que tengan lugar en su territorio: en todas las materias de carácter cultural, su atribución global a las Comunidades Autónomas significa el protagonismo de éstas en la gestión de las mismas; un protagonismo al que deberán coadyuvar los restantes entes públicos,

Estado incluido, bien que desde una perspectiva subordinada. Las competencias en materia de cultura no son, estrictamente hablando, competencias indistintas, sino competencias en las que, dicho en sentido figurado, la dirección corresponde al escalón comunitario (de la misma manera que, en materia de investigación, tal función directora-coordinadora corresponde al Estado); los demás entes públicos pueden prestar su cooperación a esta tarea, sin asumir el protagonismo de la misma y mediante procedimientos de colaboración pactada. La colaboración se revela, una vez más, como la pieza clave en todo el entramado de las competencias en materia cultural.

VIII. TURISMO (APARTADO 13)

La competencia que el artículo 44.13 de la LORAFNA atribuye a la Comunidad Foral, idéntica a la contenida en la totalidad de los Estatutos de Autonomía, viene a constituir una reproducción casi literal de lo establecido en el artículo 148.1.18º de la Constitución, que se refiere a la «promoción y ordenación del turismo en su ámbito territorial». Tal es el enunciado que transcribe el precepto que comentamos, del que se omite, como en otros casos, el inciso final, de limitación geográfica de esta competencia.

Esta materia, por lo demás, se atribuye a la Comunidad Foral con el carácter de exclusiva, lo que se justifica en la ausencia total, en el artículo 149 de la Constitución, de cualquier tipo de reserva en favor del Estado sobre la materia turística. Lo cual, como de inmediato comprobaremos, no es totalmente exacto: el turismo es un sector económico de considerable magnitud (la primera industria del país, como se dice tópicamente); un sector de estructura sumamente compleja, que no se limita al fenómeno del desplazamiento esporádico de colectivos de personas con fines lúdicos o de descanso, sino que conlleva una importante infraestructura de habitación y mantenimiento en la que, inevitablemente, se entrecruzan diversos títulos competenciales. Para comprobarlo, basta con analizar someramente los dos tipos de actividades relativas al fenómeno turístico a las que el precepto se refiere: la ordenación y la promoción.

1. *La ordenación turística*

El concepto de ordenación turística no es por completo nítido. En una primera aproximación, el término «ordenación» remite a la emanación de las normas precisas para la regulación de las empresas y actividades de prestación de servicios turísticos, así como al desarrollo de las actividades ejecutivas o administrativas correspondientes. Pero las incertidumbres surgen a la hora de delimitar

los términos concretos de esta competencia, tanto en sus aspectos subjetivos como funcionales o materiales.

a) En el aspecto subjetivo, el sector turístico sometido a la potestad de ordenación de la Comunidad Foral comprende, indiscutiblemente, dos tipos de empresas: de una parte, las dedicadas a la oferta, a título de intermediación, de servicios de organización turística: nos referimos, en general, a las Agencias de Viajes ⁴, así como a las empresas conocidas como mayoristas, que no tienen contacto directo con el público, y que ofrecen a las Agencias paquetes de servicios turísticos que éstas, a su vez, colocan a su clientela. Y, de otra, las empresas que ofertan directamente al público servicios de alojamiento turístico (aunque pueden hacerlo también a través de las Agencias y mayoristas, claro está). En definitiva, y dicho sintéticamente y sin ninguna precisión, Agencias y Hoteles.

Sin embargo, es notorio que las actividades económicas que giran en torno al fenómeno turístico son mucho más abundantes que las antes indicadas; siendo, en cambio, discutible que puedan ser incluidas, en todo caso, en este sector económico. Su enumeración completa sería un reto casi imposible, por lo que nos limitaremos a mencionar algunas. Así, las empresas o establecimientos de restauración y similares (restaurantes, bares, cafeterías, etc.); los servicios de alojamiento eventual, como los campings; las empresas de alquiler de vehículos para uso directo por turistas, y de cualesquiera otros elementos de uso preferentemente turístico (sombrillas, sillas, embarcaciones, etc.); las empresas de transporte de viajeros, de cualquier tipo que sean; los establecimientos de reunión y ocio (discotecas, pubs), etc.

Sin perjuicio de lo que en cada caso establezcan los correspondientes Decretos de transferencias, a cuyo contenido hay que estar inevitablemente, un primer criterio delimitador podría enunciarse en base a la consideración como residual de la finalidad o actividad turística. El turismo, en efecto, no es tanto una actividad concreta como un modo de vida que abarca multitud de manifestaciones y que, en situaciones de concentración, puede condicionar toda la actividad de las respectivas comunidades locales (en los municipios turísticos españoles, como es bien sabido, no hay prácticamente actividad que no gire en torno a este fenómeno). Ahora bien, esta circunstancia no determina que todo lo que gira en torno al turismo sea sector turístico: el sector turístico, a efectos competenciales, está integrado, pues, por todo el conjunto de operadores económicos cuya actividad gira en torno a este fenómeno, siempre que la misma no se encuentre comprendida bajo otro título competencial más específico (así ocurre, por ejemplo, con las empresas de transporte, o las de alquiler de automóviles). Algunas de estas actividades económicas se inscriben legalmente dentro del sector turístico, bien que de

⁴ Sobre las cuales existe aprobado ya, por el Gobierno navarro, un Reglamento, por Decreto Foral de 4 de Mayo de 1988.

modo convencional (por ejemplo, los bares, cafeterías y restaurantes), dado que su clientela puede no tener en modo alguno este origen, como ocurre en las grandes ciudades.

b) Los problemas son semejantes en el orden objetivo: esto es, si se tiene en cuenta no tanto a los sujetos prestadores de servicios turísticos como a estos últimos, las actividades turísticas, en las que se produce el mismo fenómeno de entrecruzamiento competencial. Hay, en efecto, múltiples aspectos que afectan intensamente a la corrección y calidad de la prestación de los servicios turísticos, pero los cuales son también objeto de títulos competenciales específicos: por ejemplo, la ordenación de los precios, de las condiciones sanitarias de los locales y alimentos, la seguridad de las instalaciones y, por supuesto, las condiciones de los contratos privados de utilización de servicios hoteleros o de apartamentos, cuyos términos no parece que pueda regular una entidad distinta del propio Estado. Nuevamente aquí el criterio residual antes citado debe ser el mismo.

Y es que, en general, todas estas dificultades traen su origen de un problema conceptual bastante simple: la consideración del turismo como título competencial específico no tiene más explicación que la histórica del auge que este sector ha tenido durante el último cuarto de siglo en nuestro país; un auge que ha hecho pasar a primer plano lo que, en el fondo, no es sino una manifestación sectorial del fenómeno más general de la explotación del ocio. En cualquier caso, desde el punto de vista de las competencias, la cuestión carece de interés, por cuanto la utilización del ocio es otra de las competencias típicamente autonómicas, que la LORAFNA atribuye también a la Comunidad Foral, como veremos en el epígrafe siguiente. Basten estas advertencias al sólo efecto de recordar, por tanto, el sometimiento a otros títulos competenciales (de la propia Comunidad o, en su caso, del Estado) de sujetos o actividades que, desde el punto de vista coloquial, pudieran ser consideradas como integrantes del sector turismo.

Por último, y en el plano de la ordenación, la limitación territorial de esta competencia establecida por el artículo 148.1.18º (que la LORAFNA no reproduce, pero que resulta en todo caso aplicable en función de lo establecido por el artículo 43 de la misma) puede plantear algunos problemas: no excesivos, habida cuenta de la localización física de las actividades turísticas, pero reales. El turismo, si se nos permite la expresión, es ante todo movimiento, lo que da a las relaciones económicas de este sector una flexibilidad y amplitud territorial que excederán, con frecuencia, las potestades territoriales de una Comunidad. Piénsese, por ejemplo, en que la contratación turística tiene casi siempre lugar en lugares situados en Comunidades —e incluso Estados, por supuesto— distintas de las de prestación real del servicio turístico, lo que incapacita de facto a las autoridades autonómicas para actuar contra las Agencias, por ejemplo, cuya sede u oficina se encuentre fuera de su alcance físico. El problema es, desde luego, de carácter

general, y ya fue tratado en el comentario al artículo 43 de esta Ley, al que ahora debemos remitirnos.

2. *La promoción turística*

En términos simples y genéricos, la promoción del turismo engloba todo el conjunto de actividades tendentes a fomentar la afluencia de visitantes a un espacio territorial determinado, así como a incrementar, con el mismo objetivo, la calidad de la oferta turística.

Desde los inicios del *boom* turístico español, las actividades de promoción turística venían realizándose principalmente, en el campo público, a través del Estado y de los Ayuntamientos. El primero llevaba a cabo las campañas de captación y publicidad de los flujos turísticos en el exterior, canalizadas a través de las oficinas de turismo en el extranjero; los Ayuntamientos, por su parte, realizaban una labor promocional mucho más limitada, consistente, en muchos casos, en actividades de animación festiva de las respectivas localidades, a través de los CIT (Centros de Iniciativas y Turismo). Y, con la previsión contenida en la Constitución, en los Estatutos y en la LORAFNA, el problema se centra en la forma de insertar a las Comunidades Autónomas en la labor de promoción turística.

La cuestión no es fácil, porque las labores de promoción más intensas y eficaces son, precisamente, aquellas dirigidas a personas que habitan en otras Comunidades y países; labores que, por supuesto, hay que realizar in situ, lo que obliga a las Comunidades a una actuación extraterritorial (e incluso internacional) que parece entrar en colisión con el límite territorial que establece el artículo 148.1.18º de la Constitución («en su ámbito territorial»). Si tal límite se acepta con carácter absoluto, las competencias de promoción turística de la Comunidad quedan reducidas a la nada: esto es, a la confección de carteles artísticos distribuidos y exhibidos a través de las agencias de viajes. Sin embargo, reconocer a las Comunidades plena capacidad para actuar extraterritorialmente en este campo posee también un inconveniente que no cabe desdeñar a priori: dado que la promoción turística que cada una de las Comunidades realice se referirá, lógicamente, a las zonas turísticas de su respectivo territorio, la eficacia de la publicidad se dispersa (e, incluso, la publicidad de las distintas Comunidades puede hacerse la competencia recíproca, así como disminuir virtualidad de la realizada a nivel nacional, al introducir confusiones). Y, más aún, si la promoción turística es una competencia exclusiva de todas las Comunidades, cabe preguntarse a quien corresponderá realizar la promoción en el exterior del producto turístico denominado España.

En nuestra opinión, las cuestiones que aquí se plantean son dos distintas. La atribución de esta competencia obliga a reconocer a las Comunidades Autónomas,

y a la Foral de Navarra, la posibilidad de efectuar promoción turística en el exterior; esta promoción debería lógicamente centrarse en la exaltación de los valores exclusivos de la respectiva Comunidad Autónoma, sin olvidar la mención a la pertenencia común a España. Lo cual no es un requerimiento jurídico, claro está, sino un simple requisito de eficacia «empresarial»: habida cuenta del escasísimo grado de cultura geográfica que existe en el mundo, anunciar Extremadura o Navarra como productos turísticos, sin indicación de su localización geográfica en España, es una inversión tan baldía como anunciar en España, sin más, el turismo hacia Schleswig-Holstein (que es, por cierto, uno de los Länder más bellos de toda Alemania).

Ahora bien, a la vista de la posibilidad de que la promoción realizada por las Comunidades Autónomas no cubra suficientemente las necesidades de promoción turística española, sin más, tampoco cabe negar al Estado la posibilidad de efectuar por sí esta labor promocional. Dicho con las palabras del voto particular a la STC 125/1984, de 20 de Diciembre, es evidente que «la actividad de fomento o promoción no tiene, por lo general, el riguroso límite territorial que es inherente a la actividad de ordenación. Esto no puede llevar a negar la actividad de promoción desde áreas estatales dirigidas desde el conjunto nacional de la oferta turística a los mercados interior y mundial».

Como puede apreciarse, lo que aquí se ha planteado son los dos problemas relativos, uno, a la limitación territorial de la actividad promocional de las Comunidades Autónomas; limitación que, a nuestro juicio, no opera en este caso, siendo referible sólo a la ordenación turística; y otro, a la posibilidad de concurrencia del Estado a la realización de tales labores promocionales; posibilidad que, a nuestro juicio, existe, siempre que tienda a cubrir valores de oferta turística global no satisfechos por la promoción autonómica, y que no duplique la labor realizados por éstas. En este sentido, la STC 125/1984, antes citada, anuló por incompetencia un Real Decreto que había creado una distinción de calidad para establecimientos hoteleros (distinto y solapado del que las Comunidades Autónomas otorgan hoy en la forma clásica de estrellas, y que podía ser concedido por las autoridades estatales) precisamente por desempeñar una función promocional ya cubierta por las Comunidades Autónomas.

IX. DEPORTE Y OCIO (APARTADO 14)

El artículo 148.1.19º de la Constitución permite a todas las Comunidades Autónomas asumir competencias en materia de «promoción del deporte y de la adecuada utilización del ocio», fórmula ésta que repite, literalmente en este caso, el artículo 44.14 de la LORAFNA.

Materialmente, se trata de dos cuestiones estrechamente relacionadas: el deporte, en efecto, no es sino una de las formas posibles de utilización del ocio. Sin

embargo, la problemática que una y otra ofrecen son bastante diversas, por lo que hemos de separar su análisis.

1. La promoción del deporte

Desde un punto de vista semántico, el significado del concepto que utilizan la Constitución y la LORAFNA no plantea excesivas dudas. De acuerdo con esta competencia, la Comunidad Foral puede llevar a cabo todo tipo de actividades tendentes a posibilitar, facilitar y estimular la práctica de todo tipo de actividades deportivas entre los residentes en su territorio; actividades tanto de creación de infraestructuras, como de concesión de becas y de publicidad de la actividad física, entre otras muchas de innecesaria relación. En definitiva, la competencia de la Comunidad Foral se limita a los aspectos promocionales o de fomento del deporte, con exclusión de toda actividad ordenadora (la competencia, recordémoslo, no es «deporte», sino «promoción del deporte»)

En la realidad, sin embargo, la interpretación de este título competencial ha ido bastante más lejos. La legislación estatal en la materia (Ley 13/1980, de 31 de Marzo, General de la Cultura Física y del Deporte) no se refiere apenas a las competencias en la materia de las Comunidades Autónomas, salvo tres menciones bastante poco expresivas (artículos 3.3, 14.4 y 17.1). Ha sido, en cambio, el Real Decreto de transferencias en esta materia (Real Decreto 335/1986, de 24 de Enero) el que, en su Anexo II ha operado un traspaso global a Navarra de la práctica totalidad de las competencias en la materia: competencias no sólo de promoción (que son las menos en la larga relación del referido Anexo), sino también de ordenación y control (por ejemplo, aprobación de los Estatutos y Reglamentos de las entidades y asociaciones deportivas, la autorización de manifestaciones deportivas populares, la vigilancia de las condiciones físicas de los deportistas, etc.), conservando el Estado solamente aquellas funciones de ámbito o eficacia nacional o de trascendencia superior al territorio de Navarra. La solución es quizá más adecuada en términos funcionales y políticos: pero ello no oculta el hecho de que los términos de la LORAFNA, si la semántica sirve de algo, son muy otros.

2. La utilización del ocio

La fórmula a la que ahora nos referimos es, posiblemente, una de las más ambiguas de cuantas emplean los preceptos competenciales de la LORAFNA; y quizá también una de las más innecesarias.

Para comenzar, la fórmula de la que hablamos constituye un título competencial genérico, parcialmente coincidente con el de cultura (la actividad cultural es también

—normalmente, aunque no siempre— una forma de emplear el ocio o tiempo libre) y dentro del cual caben perfectamente otros títulos más concretos, como el del deporte, tal y como antes se señaló, y el de espectáculos, al que nos referiremos en el epígrafe siguiente. Así pues, nuevamente nos encontramos con un *título abierto*, que permite a la Comunidad Foral emprender toda una serie de tareas promocionales sobre actividades de la vida personal y social no mencionadas expresa o implícitamente en otras normas. Carece, pues, de contenido predeterminado, y viene a amparar (dicho sea festivamente, pero con todo respeto) cualquier tipo de actividad felicitaria que pueda acometerse para entretener a los ciudadanos de una civilización del aburrimiento. Que esto es así lo demuestra el que, cuando este título ha sido invocado por alguna Comunidad Autónoma en recursos de inconstitucionalidad o conflictos de competencia, lo ha sido a mayor abundamiento, junto con otros títulos más específicos (por ejemplo, STC 49/1984, de 5 de Abril; 157/1985, de 15 de Noviembre, etc.).

X. ESPECTACULOS (APARTADO 15)

El concepto de «espectáculos», fórmula lacónica que emplea el artículo 44.15 de la LORAFNA (y que la Constitución, por cierto, tampoco menciona en lugar alguno de su Título VIII), posee, como tantos otros que son analizados en estos comentarios, un significado polivalente. Expresados de forma esquemática, los contenidos a que esta noción hace referencia, habida cuenta del estado actual de la legislación administrativa en la materia, son dos: de un lado, alude a la función administrativa tendente a asegurar la seguridad y salubridad de los locales donde tienen lugar espectáculos públicos (conocida como «policía de espectáculos públicos»); de otro, se refiere a las diversas intervenciones que pueden darse sobre el contenido de las actividades que en dichos locales tienen lugar; esto es, sobre el espectáculo en sí mismo.

1. La policía de locales de espectáculos públicos

En su primer significado, la inclusión de la policía de espectáculos públicos en la competencia referida parece haber ofrecido algunas dudas, por cuanto tal modalidad de policía se encuadraría en la competencia genérica del Estado sobre «seguridad pública» que le reserva el artículo 149.1.29ª de la Constitución; dudas que se fundamentan en el hecho de que, en el marco organizativo estatal, la denominada policía de espectáculos se lleva a cabo, materialmente, por los órganos en que se encuadran los Cuerpos y Fuerzas de Seguridad del Estado.

Tales dudas, a nuestro entender, carecen de fundamento sólido, por cuanto los objetivos de seguridad que pretenden las normas reguladoras de esta intervención

(básicamente, el Reglamento General de Policía de Espectáculos Públicos y Actividades Recreativas, aprobado por Real Decreto 2816/1982, de 27 de Agosto) no guardan relación directa alguna con la seguridad pública de que habla el artículo 149.1.29^a de la Constitución. Esta última se refiere, primariamente, a la protección de los ciudadanos frente a las actividades delictivas; la seguridad a que tiende el Reglamento citado es, básicamente, una seguridad constructiva y de salubridad, que no difiere en modo alguno de la que tienen encomendados otros Departamentos en relación con la arquitectura, los transportes o los alimentos, y cuya permanencia en el ámbito competencial del Ministerio del Interior carece hoy de justificación objetiva ⁵. Así pues, es indiscutible, en nuestra opinión, que esta competencia pertenece hoy a la Comunidad Foral; se trata, por lo demás, de una competencia aproblemática, que, dado que se ejerce sobre bienes inmuebles, su ejercicio no ofrece dificultad ni conflicto de ningún tipo. Si hay competencias «regionalizables» per se, ésta es, sin duda, una de ellas.

2. *La intervención sobre el espectáculo en sí mismo*

Si del aspecto físico de los locales pasamos a la intervención sobre las actividades que en ellos se realizan, la cuestión adquiere un cariz absolutamente nuevo. Aunque los espectáculos que pueden tener lugar en un local público son teóricamente de una variedad infinita, todos ellos pueden reducirse convencionalmente a la tipificación administrativa de cinematografía, teatro (con la subvariedad de las actividades circenses) y música.

Pues bien, la competencia autonómica sobre el espectáculo abarca cualquier tipo de intervención administrativa, ya sea ésta (utilizando la tríada clásica de

⁵ Tal hecho se debe, en efecto, a la circunstancia de que, en su origen, el Ministerio del Interior o de la Gobernación reunía en sus manos la competencia no sólo sobre la seguridad física de los locales donde se celebraban los espectáculos, sino sobre el contenido mismo de éstos, al objeto de ejercer sobre los mismos la correspondiente censura política o policía de costumbres. De modo paulatino —pero no completo, sin embargo—, la competencia sobre el contenido de los espectáculos ha ido pasando a otros Departamentos ministeriales (Información y Turismo; después, Cultura), los cuales, sin embargo, no han asumido la policía de seguridad de los locales, produciéndose una curiosa duplicidad competencial sobre este tipo de empresas. La competencia «gubernativa» sobre policía de locales de espectáculos públicos constituye, pues, un residuo histórico de la extinta competencia genérica del Ministerio del Interior en la materia; una competencia de la que este Ministerio, curiosamente, se resiste a renunciar por completo, como lo demuestra el que todo el Título II del actual y reciente Reglamento de 1982 (el anterior databa de los años treinta) se dedica no a la seguridad de los locales, sino a la actividad que en los mismos se celebra (la empresa, los actores, los espectadores, los carteles y programas, la venta de localidades, los horarios, etc.).

JORDANA DE POZAS) de policía, fomento y servicio público. Sin embargo, el cuadro competencial difiere según cual sea la naturaleza de la intervención que se ejerza.

a) Cuando la actividad de intervención responde al modelo policial, ordenador o limitativo, la competencia de la Comunidad Foral se encuentra limitada por el hecho de que, materialmente, la realización de estos espectáculos constituye una manifestación de la libertad constitucional de expresión, la cual no puede ser restringida mediante ningún tipo de censura previa (artículo 20.2 de la Constitución), y cuya regulación ha de efectuarse por Ley, pudiendo ser limitada (con el respeto, en todo caso, de su contenido esencial), al objeto de preservar los valores a que se refiere el apartado 4 del citado artículo 20. Esta regulación, no obstante, puede llevarse a cabo por la Comunidad Foral, sin perjuicio de la competencia estatal para dictar las normas tendentes a garantizar la igualdad básica de todos los españoles en el ejercicio de este derecho (artículo 149.1.1ª de la Constitución).

b) Cuando, en cambio, la acción administrativa es de fomento o de servicio público, debe tenerse en cuenta que las actividades en que los espectáculos consisten pueden englobarse dentro del concepto general de cultura, lo que permite ejercer aquélla a la totalidad de los entes públicos, y no sólo a la Comunidad Foral. Esta puede establecer instrumentos de fomento (por ejemplo, subvenciones a la cinematografía) o bien organizar ella misma los espectáculos (por ejemplo, con un ciclo de teatro o conciertos) como servicio público cultural; sin embargo, la misma posibilidad corresponde al Estado, con el límite, ya mencionado en comentarios a otros apartados de este artículo, de que el protagonismo en la materia corresponde a la Comunidad Foral; de tal manera que la actividad paralela de los restantes entes públicos es formalmente coadyuvante de la de aquélla, no pudiéndose adoptar medidas que, aun en la línea del fomento o de la realización directa de la actividad de espectáculo, resulten materialmente contradictorias o perturbadoras de las que la Comunidad Foral, titular de la competencia principal, lleva a cabo.

XI. JUEGOS DE AZAR (APARTADO 16)

1. *Introducción*

El artículo 44, apartado 16 de la LORAFNA atribuye a la Comunidad Foral, con una fórmula que se repite en la mayor parte de los Estatutos de Autonomía, la competencia sobre «casinos, juegos y apuestas, con exclusión de las Apuestas Mutuas Deportivo-Benéficas». Se trata, en principio, de una competencia de carácter exclusivo, dado que el artículo 149.1 de la Constitución no hace la menor reserva en la materia en favor del Estado (tampoco se alude a ella en el artículo

148.1, lo que sólo la hace asequible a las Comunidades Autónomas de primer grado y a Navarra). Este carácter exclusivo de la competencia ha permitido a las respectivas Comunidades Autónomas dictar una Ley general reguladora de la materia: así lo ha hecho también Navarra, mediante la Ley Foral 11/1989, de 27 de Junio, del Juego.

Precisar el ámbito material de esta competencia requiere formular algunas notas históricas. En los comienzos de la etapa de transición política, la situación normativa de los juegos de azar tenía bastante de caótica. Pese a la prohibición genérica que se deducía del Código penal, existían en España diversas modalidades legales de los mismos. De una parte, el Estado explotaba directamente, en régimen de monopolio, la Lotería Nacional y el sistema de Apuestas Mutuas Deportivo-Benéficas o quiniela futbolística. De otra, dos entidades fuertemente intervenidas por el Estado, la Organización Nacional de Ciegos y la Sociedad de Fomento de la Cría Caballar de España, gestionaban los sorteos y las apuestas hípicas, respectivamente. También, y al amparo de la legislación tributaria (concretamente, de la tasa sobre rifas, tómbolas, y combinaciones aleatorias), las autoridades hacendísticas autorizaban la práctica aislada de sorteos a sujetos o entidades privadas, así como la explotación de apuestas en locales dedicados a espectáculos deportivos (frontones y canódromos, fundamentalmente). Junto a todo ello, las modalidades clásicas de juego clandestino nunca habían llegado a desaparecer, practicándose, incluso, mediante el otorgamiento de las púdicamente llamadas «tolerancias» por parte de las autoridades policiales.

La necesidad de terminar con estas prácticas irregulares a que se acaba de hacer mención justificó la aprobación de una norma legal, el Real Decreto-Ley 16/1977, de 25 de Febrero, por el que se procedió a despenalizar y regular diversas manifestaciones de juego de azar en régimen de gestión privada. Esta disposición, de carácter fundamentalmente deslegalizador, fue seguida de una abundante normativa de rango reglamentario, reguladora de las diversas modalidades de juegos de azar de explotación privada (casinos, bingos, máquinas recreativas y de azar, boletos) y de aspectos comunes a todos ellos, en cuyo detalle no parece necesario entrar. El Real Decreto-Ley 16/1977, sin embargo, no logró el objetivo de unificar y sistematizar la regulación de todo tipo de juegos de azar: las lógicas resistencias a la unificación competencial determinaron que el conjunto normativo surgido al amparo del mismo se limitara a la ordenación de los juegos de nueva implantación, permaneciendo con su regulación originaria los ya existentes con anterioridad.

Con la transferencia de las competencias en la materia a un cierto número de Comunidades se han planteado un cierto número de dificultades de delimitación. Para analizarlas, es necesario distinguir el régimen de los juegos en régimen de gestión privada de los de gestión pública.

2. Los juegos en régimen de gestión privada

Para comenzar, todos los juegos en régimen de gestión privada entran bajo la competencia de la Comunidad Foral: así se deduce de la fórmula que la LO-RAFNA emplea, de intención claramente omnicomprendiva. Bajo este concepto se comprenden tanto las modalidades de establecimientos (casinos y salas de bingo) y de juegos (no practicados en establecimientos *ad hoc*: máquinas recreativas y boletos) autorizados y regulados por la normativa de desarrollo del Real Decreto-Ley 16/1977, cuanto cualquier otro tipo de juego de azar no incluido en la enumeración que se hará en el siguiente epígrafe. Esta delimitación entraña varias consecuencias.

En primer lugar, que la competencia foral no se encuentra limitada por el conjunto de establecimientos y juegos creados por la normativa estatal: la competencia de la Comunidad es general, lo que la permite trazar su propio cuadro de establecimientos y juegos. Podría, pues, suprimir alguna de las modalidades previstas por la legislación estatal, o añadir otras distintas: el que no lo haya hecho mediante la Ley Foral que antes citamos, siguiendo el mismo criterio de armonía con la legislación estatal que han observado espontáneamente todas las Comunidades Autónomas, no empece en manera alguna a ello.

En segundo lugar, que carece de sentido la cuestión, planteada en algún caso, acerca de si la Comunidad Foral (como las restantes Comunidades Autónomas con competencias en la materia) ostenta competencia sobre los sorteos de la ONCE y las apuestas hípcas gestionadas por la Sociedad a que antes nos referimos. Los sorteos de la ONCE constituyen un juego de azar organizado a nivel nacional, sobre el cual las Comunidades no son competentes (sería dudoso, por lo menos, que pudieran condicionar normativamente su celebración en su respectivo territorio); lo cual, sin embargo, no impediría a las respectivas Comunidades para organizar sorteos de semejante naturaleza, si así lo prevén las normas que al respecto se dicten. Y, por lo que se refiere a las apuestas hípcas, nada impide a la Comunidad regularlas *ex novo* respecto de las pruebas que se celebren en su propio territorio, sin perjuicio de los derechos que la Sociedad de Fomento tenga otorgados y en vigor respecto de hipódromos concretos.

En tercer lugar, que el concepto de juegos de azar en régimen de gestión privada no prejuzga cuestiones de titularidad, sino de régimen de explotación: hay, al menos, dos casinos de juego (en Cantabria y Tenerife) de propiedad y explotados por entidades locales, bien que con sujeción a las mismas normas que los de titularidad privada.

Por último, y como cuestión adicional —obligada, como en otros muchos casos—, la de si la competencia exclusiva de la Comunidad se encuentra limitada de algún modo por algún tipo de competencias estatales. Cuestión que debe responderse afirmativamente. Para comenzar, el propio ámbito material de la

competencia, es decir el deslinde entre el juego ilícito y el lícito (puesto que — obviamente— sólo sobre este último opera la competencia), es materia que tradicionalmente ha sido objeto de tratamiento penal, por lo que escapa de la capacidad de actuación de la Comunidad. Por otra parte, la incidencia que en cuestiones de orden público y seguridad ciudadana pueden tener actividades relacionadas con los juegos de azar impone que el ejercicio de ciertas competencias pueda estar condicionado a determinados controles estatales: así lo han precisado los sucesivos Decretos de transferencias, estableciendo una serie de informes previos a la adopción autonómica de decisiones en la materia en cuyo análisis concreto no podemos entrar.

3. Los juegos en régimen de gestión pública estatal

Resta por considerar la situación jurídica, ciertamente problemática, en la que permanecen los juegos de azar explotados, en régimen de monopolio, por el Estado: concretamente, la lotería nacional y las quinielas futbolísticas, a los que hay que añadir la más reciente lotería primitiva, en sus diversas modalidades. La complejidad del tema fuerza a distinguir dos cuestiones.

En primer lugar, parece claro, a tenor de los Estatutos de Autonomía y de la LORAFNA, que ninguna de las Comunidades poseen competencia para regular, organizar y explotar apuestas deportivas del tipo de las gestionadas por el antiguo Patronato de Apuestas Mutuas Deportivo-Benéficas (hoy, por el denominado ONLAE). La exclusión que se realiza en sus normas constitutivas parece tajante.

Y, en segundo lugar, cual sea el significado y eficacia del monopolio estatal sobre las dos modalidades de lotería antes mencionadas; cuestión ésta que posee, al menos, dos aspectos fundamentales. Primero, si la existencia de este monopolio impide a las Comunidades con competencias en la materia regular, organizar y explotar modalidades de lotería idénticas o semejantes a las gestionadas por el Estado, dentro de su propio territorio. La respuesta, evidentemente, debe ser negativa: el referido monopolio se estableció y mantuvo frente a los sujetos privados, pero no puede sobreponerse al nuevo régimen de distribución competencial resultante de la Constitución, ni el Estado ampararse en el mismo para recortar la competencia autonómica sobre el particular; la lotería es un juego de azar, evidentemente, por lo que, en ausencia de toda excepción constitucional o estatutaria, que no se ha dado como en el caso de las apuestas mutuas, la competencia comunitaria sobre esta modalidad es plena. Que esto es así lo demuestra el que la Ley Foral 11/1989, antes citada, incluye justamente a las loterías entre los juegos admisibles y sujetos a la disciplina de la referida Ley (artículo 2º.2.d).

Resta, además, una segunda cuestión, no menos grave, cual es la de la capacidad del Estado para mantener su propio sistema de loterías. La cuestión no es

ociosa, si se tiene en cuenta que el Estado carece de toda competencia en materia de juegos de azar (salvo por la vía del artículo 149.3, que no hace al caso); competencia que parece sería necesaria para el mantenimiento del sistema, ya que la organización de éstas se basa en una competencia pública, no en un principio de explotación de su patrimonio privado (lo que es un recurso del Tesoro son los beneficios de la Lotería, no la Lotería en sí misma). Una cuestión para la que hoy, desde luego, no existe respuesta fácil.

XII. SERVICIOS SOCIALES (APARTADOS 17 Y 18)

Los apartados 17 y 18 del artículo 44 de la LORAFNA enuncian las competencias de la Comunidad Foral en lo que, de modo genérico, pueden denominarse servicios sociales: el 17 se refiere, simplemente, a la «asistencia social», en tanto que el 18 enumera, pormenorizadamente, las competencias en materia de «desarrollo comunitario; condición femenina; política infantil, juvenil y de la tercera edad». Apartados que precisan de dos observaciones previas.

La primera observación que suscitan estos títulos competenciales es la referente a su extrema ambigüedad. Frente a la relativa claridad con la que otros apartados de este artículo se hallan redactados, mediante el empleo de expresiones que remiten a conjuntos normativos relativamente bien delimitados por convenciones acerca de su denominación (por ejemplo, el ordenamiento urbanístico), y a actuaciones administrativas tipificadas y notorias (por ejemplo, recaudación tributaria), los términos que emplean estos apartados consisten en alusiones sumamente vagas: más que aludir a competencias en sentido estricto, se refieren a directrices generales, políticas globales de la acción pública, unificadas por referirse a colectivos socialmente disminuidos o marginados.

La segunda observación, por su parte, radica en la necesaria delimitación de estas funciones respecto de las que realiza el sistema de la Seguridad Social, algunas de las cuales se encuentran duplicadas. La delimitación es necesaria, dado que las competencias de Navarra en materia de Seguridad Social se regulan en el artículo 54 de la LORAFNA, careciendo de la nota de exclusividad que poseen las enumeradas en los apartados que ahora comentamos. Si se tiene en cuenta que el artículo 149.1.17^a de la Constitución reserva al Estado la competencia sobre la legislación básica de la Seguridad Social y sobre su régimen económico, se plantea la cuestión de si la competencia exclusiva de Navarra alcanza a toda la asistencia social (de tal forma que, a efectos del reparto constitucional de competencias, el concepto de Seguridad Social sería más restringido que el configurado por las leyes actualmente vigentes) o si, por el contrario, aquella competencia exclusiva se proyecta únicamente sobre la asistencia social no comprendida en la Seguridad Social. Por razones sistemáticas, el problema será objeto de análisis en

el comentario al artículo 54, puesto que forma parte del más amplio de la delimitación general del concepto de Seguridad Social.

Ante esta situación de ambigüedad, la principal guía que puede permitirnos atisbar en el contenido material de estos títulos competenciales radica en los Decretos de transferencias; una guía siempre discutible y peligrosa, habida cuenta de la extraordinaria libertad con que estos Decretos han interpretado los títulos de competencia, creando un atípico y no siempre regular sistema competencial *bis*, podría decirse; y una guía que, por lo demás, tampoco resulta particularmente expresiva, como de inmediato se verá; pero no existe otra forma mejor de aproximarse al tema.

Así pues, las competencias y funciones a que esta materia se refiere son las siguientes:

- a) En primer lugar, y en virtud del Real Decreto 335/1986, de 24 de Enero, Anexo III, se transfirieron a Navarra «las siguientes funciones y servicios que en las materias de asistencia social y de desarrollo comunitario, de condición femenina, de política infantil, de juventud y de la tercera edad, venía realizando la Administración del Estado: a) El estudio de los problemas de los jóvenes... b) El fomento de la cooperación y del asociacionismo juvenil. c) El apoyo al desarrollo de la actividad asociativa juvenil, así como el fomento de la participación de la juventud en la vida social. d) La dirección, la gestión y, en su caso, la titularidad de las Casas de Juventud, Albergues de Juventud, Clubes Juveniles, Centros Sociales, Residencias, instalaciones recreativo-deportivas que, hasta ahora, correspondían al Instituto de la Juventud. e) La promoción de actividades culturales para el desarrollo comunitario y familiar. f) La ayuda y el fomento de actividades en el ámbito de la tercera edad en orden a su promoción socio-cultural. g) La promoción y la organización de actividades de animación socio-cultural en el ámbito artístico, artesanal, turístico y de aire libre, dirigidas a los sectores de la juventud, la infancia, la tercera edad y los sectores marginados. h) La promoción de la mujer». Como puede verse, la enunciación de funciones concretas transferidas posee un grado de abstracción y vaguedad tan considerables como el de los enunciados de la Ley Orgánica que estamos analizando.
- b) Algo más concreto es el conjunto de funciones transferidas, también en materia de asistencia social y servicios sociales, por el Real Decreto 1702/1985, de 1 de Agosto, que las cifra en las siguientes: «a) Los servicios correspondientes a los centros y establecimientos dependientes del extinguido organismo autónomo Instituto Nacional de Asistencia Social y de su Delegación Provincial. b) La concesión y gestión de las ayudas del extinguido Fondo de Asistencia Social, en

cuanto a los beneficiarios residentes en Navarra, y a los centros que se subvencionen con cargo al mismo, de acuerdo con la legislación estatal... c) En materia de familias numerosas, corresponderá a la Comunidad Foral el reconocimiento de la condición de las mismas, la expedición de títulos y su renovación, con sujeción al modelo estatal, así como la facultad sancionadora en la parte y cuantía establecida en la legislación vigente. d) Las unidades administrativas de la Dirección Provincial de Trabajo y Seguridad Social, correspondientes a servicios sociales, así como a otras funciones que se transfieren».

- c) Las restantes referencias que se contienen en los demás Decretos de transferencias son, si cabe, más inexpresivas aún. Por ejemplo, el Real Decreto 227/1986, de 24 de Enero, de traspaso de funciones en materia de protección a la mujer, se limita de determinar éstas diciendo que son «las funciones que, en materia de protección a la mujer, venía realizando la Administración del Estado»; el Real Decreto 923/1986, de 11 de Abril, de traspaso de funciones en materia de tiempo libre, se refiere a «las del extinguido Instituto Social del Tiempo Libre, procedente de la Obra Sindical de Educación y Descanso».

El carácter genérico, que linda con la ambigüedad, de todas estas atribuciones competenciales no es, ciertamente, un defecto de técnica legislativa, sino un rasgo propio de este sector de la actuación administrativa, que tiene su origen en su propia juventud. La atención pública hacia los sectores débiles o marginados que se originan en las sociedades contemporáneas es una de las últimas líneas de actuación del Estado providencia o de bienestar: el campo es tan vasto, las necesidades tan inmensas y diversas, que los servicios sociales constituyen aún hoy un ámbito abierto a la imaginación creadora; un ámbito, pues, que se mueve aún a nivel de grandes objetivos y cuyas técnicas de actuación se encuentran todavía muy escasamente tipificadas.

Así lo demuestra la simple lectura de las dos normas legales que, en desarrollo de este título competencial, ha aprobado el Parlamento de Navarra. Nos referimos a las Leyes Forales 14/1983, de 30 de Marzo, sobre Servicios Sociales, y 20/1985, de 25 de Octubre, de Conciertos en materia de Servicios Sociales. La primera y más importante de ellas, en efecto, se reduce a la enumeración, ciertamente ejemplar, de una larga serie de objetivos de bienestar (referidos a un conjunto de las que se denominan áreas de actuación, cuales son la infancia y la juventud, la tercera edad, las minusvalías, la reinserción social de penados y la familia y la comunidad), así como la descripción de las competencias de las diversas Administraciones Públicas navarras. Hará falta mucho tiempo para que éstas o similares normas en la materia alcancen un grado de concreción semejante al que ofrecen otros sectores de la actuación administrativa.

XIII. ASOCIACIONES (APARTADO 19)

1. *El sustrato material de la competencia*

La LORAFNA ha incluido, entre las competencias que atribuye a Navarra, y siguiendo en este punto el modelo de los Estatutos de Autonomía del País Vasco (art. 10.13), Cataluña (art. 9.24), Andalucía (art. 13.25), Comunidad valenciana (art. 31.23) y Canarias (art. 29.7), la competencia, que se califica de exclusiva, sobre las «asociaciones de carácter docente, cultural, artístico, benéfico, asistencial y similares que desarrollen principalmente sus funciones en Navarra».

Por asociaciones ha de entenderse, en su sentido más genérico, todas aquellas personas jurídicas privadas constituidas por un grupo de personas para la realización de un fin (al menos, relativamente) duradero. Es claro, sin embargo, que el artículo 44.19 del Amejoramiento se refiere exclusivamente a las asociaciones con finalidad no lucrativa, esto es, a las asociaciones en su concepto más estricto.

Pero todavía debe restringirse más el objeto de la competencia reconocida a Navarra en el precepto comentado. Así resulta de la adición en el mismo a la palabra asociaciones de los calificativos «docente», «cultural», etc. Tal adición permite sostener que sólo las asociaciones tradicionalmente consideradas como susceptibles de ser declaradas como «de utilidad pública» están incluidas en la previsión competencial de este artículo. Obsérvese que según el artículo 4.1 de la Ley —todavía vigente— de Asociaciones, de 24 de Diciembre de 1964, de tal reconocimiento solo pueden beneficiarse «las asociaciones dedicadas a fines asistenciales, educativos, culturales, deportivos o cualesquiera otros fines que tiendan a promover el bien común». No quedan incluidas en estos conceptos, y tampoco en el ámbito de aplicación de la Ley de 1964 (cfr. su art. 2º), las asociaciones políticas, sindicales y religiosas, entre otras. Idénticas conclusiones cabe inferir del tenor literal del art. 44.19 del Amejoramiento.

El sustrato material de la competencia de que trata este artículo, así delimitado, se completa con la exigencia de que tales asociaciones «desarrollen principalmente sus funciones en Navarra».

Esta expresión —que se repite en los Estatutos de Autonomía antes citados— no es, desde luego, afortunada, y, por su inconcreción y generalidad, puede originar graves problemas para la delimitación competencial en la práctica. Téngase en cuenta que, propiamente, las asociaciones no desarrollan —o no tienen por qué desarrollar— *funciones*, sino que lo que es consustancial a ellas es perseguir *finés* para cuya consecución realizan determinadas actividades. Sin duda a esto último —a las actividades de la asociación— quiere aludir el Amejoramiento con la palabra *funciones*. Con arreglo a este criterio, serán de competencia de la Comunidad Foral las asociaciones que realicen sus actividades principalmente en Navarra, con independencia del lugar donde tengan su domicilio.

Ello, desde luego, no parece muy acertado, pues tradicionalmente se ha venido entendiendo que es el domicilio de las personas jurídicas el que determina su sujeción a uno y otro ordenamiento jurídico. Así, la vigente Compilación del Derecho Civil Foral de Navarra, tras establecer que «la condición foral navarra de las personas jurídicas se determinará por su domicilio» (ley 15), dispone que «la condición foral navarra de una persona somete a ésta al Derecho civil y a las disposiciones administrativas y fiscales de Navarra» (ley 16). Por otra parte, el artículo 44.19 del Amejoramiento hace depender exclusivamente de un dato de hecho, por lo demás cambiante y de difícil apreciación en cada caso, lo que debiera depender exclusivamente de datos jurídicos ciertos, entre los cuales el más razonable parece, sin duda, el del domicilio. Además, el domicilio de las personas jurídicas suele coincidir, normalmente, con el lugar donde desarrollan principalmente sus actividades.

Lo inadecuado del criterio utilizado ha provocado que el Real Decreto 225/1986, de 24 de enero, de traspaso de servicios de la Administración del Estado a la Comunidad Foral en materia de asociaciones, exija acumulativamente los requisitos de domicilio y desarrollo de las funciones principales en Navarra, cuando menos respecto a la inscripción y registro de las asociaciones por la Administración de la Comunidad Foral. No creo acertada esta interpretación, ya que el precepto objeto de este comentario para nada alude al domicilio de la asociación como criterio competencial. Teniendo en cuenta lo dispuesto en el artículo 41 del Código civil —a cuyo tenor «cuando ni la Ley que las ha creado o reconocido, ni los estatutos o las reglas de la fundación fijaren el domicilio de las personas jurídicas, se entenderá que lo tienen en el lugar en que se halle establecida su representación legal, *o donde ejerzan las principales funciones de su instituto*»— creo que presumir del domicilio el ámbito territorial principal de las actividades de la asociación, dotando de este modo de concreción, en aras de la seguridad jurídica, a la genérica expresión contenida en el Amejoramiento, habría sido perfectamente legítimo, además de —por lo antes expuesto— mucho más clarificador y acertado. Pero, desde luego, exigir a la vez ambos requisitos —que tengan su domicilio y desarrollen principalmente sus funciones en Navarra— no parece en absoluto posible.

Conviene recordar, sin embargo, que, como ha tenido ocasión de poner de manifiesto el Tribunal Constitucional en su STC de 5 de Agosto de 1983, los Reales Decretos de transferencias no expresan «sino el criterio interpretativo de las Comisiones mixtas —en este caso, de la Junta de transferencias— y en ningún caso podrán prevalecer sobre las previsiones constitucionales y estatutarias», por lo que las soluciones contenidas en el Real Decreto citadas no desvirtúan las conclusiones que se infieren del Amejoramiento, ya analizadas, ni condicionan para el futuro el ejercicio de las potestades que corresponden a Navarra en virtud de la competencia que, en materia de asociaciones, posee.

2. *El carácter exclusivo de la competencia conferida a la Comunidad Foral en este precepto*

La competencia atribuida a Navarra en materia de asociaciones, ¿es realmente exclusiva?. Sabido es que la utilización de tal calificativo, tanto en la Constitución (referida al Estado: art. 149.1) como en los Estatutos de autonomía, tiene, como ha señalado ya en varias ocasiones el Tribunal Constitucional (STC de 16 de noviembre de 1981 y 8 de febrero de 1982, entre otras), un «sentido marcadamente equívoco», de modo que, cuando dos competencias de un mismo tipo se califiquen al tiempo de exclusivas, «están llamadas objetiva y necesariamente a ser concurrentes» (STC de 28 de enero de 1982).

En realidad, la asunción como exclusiva de la competencia en materia de asociaciones, tanto por las Comunidades Autónomas como por la Comunidad Foral de Navarra, se ha llevado a cabo a partir de una interpretación amplia del artículo 148 de la Constitución en relación con el concepto tradicional de asociaciones de utilidad pública, para lo que ha sido preciso, a su vez, considerar que la materia no estaba incluida en la noción de *legislación civil*, campo de actuación legislativa reservado en su conjunto, en principio, al Estado por el artículo 149.1.8ª de la Constitución, aunque «sin perjuicio de la conservación, modificación y desarrollo por las Comunidades autónomas de los Derechos civiles, forales o especiales, allí donde existan».

En efecto: el artículo 148.1 de la Constitución contempla la posibilidad de que las Comunidades asuman competencias en materia de fomento de la cultura y la investigación (núm. 17), promoción del deporte y de la adecuada utilización del ocio (núm. 18) y asistencia social (núm. 20), en lo que ya cabe encontrar, aunque débil, una cierta base que permite asumir competencias sobre las asociaciones tradicionalmente conocidas como de utilidad pública. Tal base alcanza solidez, respecto a las Comunidades capaces de asumir las competencias no reservadas expresamente al Estado en el artículo 149.1 de la norma fundamental, por virtud de lo dispuesto en el artículo 149.3 de ésta. En este sentido, parece obligado reconocer que, en relación con las Comunidades llamadas *de primer grado*, sólo la competencia exclusiva del Estado en materia de *legislación civil* sería capaz dentro de la lista del artículo 149.1, de poner algún límite a lo establecido, para lo que aquí interesa, en el apartado 19 del artículo 44 del Amejoramiento. Sin embargo, tal límite se revela inmediatamente como inexistente si se tienen en cuenta las dos importantes consideraciones que siguen:

- a) Aunque tradicionalmente se venga incluyendo el análisis del régimen jurídico de las asociaciones en el campo del Derecho civil, parece claro que no todos los aspectos susceptibles de regulación normativa en esta materia constituyen legislación civil, a los efectos del artículo 149.1.8ª

de la Constitución. Conviene recordar aquí que la doctrina que el Tribunal Constitucional ha ido sentando en relación con la referencia a los grandes sectores del ordenamiento que se hace en el artículo 149.1, junto con un rechazo de las definiciones o delimitaciones acuñadas por la doctrina científica, recomienda acudir a conceptos intrínsecos a la propia Constitución (cfr. STC de 16 de noviembre de 1981, sobre «legislación mercantil», y de 14 de junio de 1982, sobre «legislación laboral», entre otras), de lo que cabe colegir, por lo que aquí interesa, que no son *legislación civil* todas las materias mencionadas en el artículo 148.1, aunque pudiesen tener alguna relación, más o menos intensa, con el Derecho civil. Ya de esta manera se salva el escollo que el artículo 149.1.8ª pudiera suponer, dada la generalidad de la expresión *legislación civil*, para atribuir competencias a las Comunidades en materia de asociaciones, sin que se haga preciso argumentar acerca de la peculiar configuración, dentro del Derecho privado, que conviene a la normativa sobre asociaciones en la medida en que éstas, aun siendo personas jurídicas privadas, persiguen finalidades de interés general, lo que explica la intervención de la Administración —en mayor o menor grado— en su desenvolvimiento (hoy derivado, fundamentalmente, del carácter administrativo del Registro de asociaciones). Es claro, sin embargo, que la genérica atribución de personalidad jurídica a las asociaciones (art. 35 del Código civil), así como la determinación de la capacidad de obrar de las mismas en cuanto que personas jurídicas (art. 38 del Código civil), sí que son cuestiones a encuadrar dentro del concepto de *legislación civil* del art. 149.1.8ª de la norma fundamental, puesto que tales cuestiones nada tienen que ver con ninguna otra de las materias enumeradas en la lista del artículo 149.1, ni tampoco con las del 148.1.

- b) Lo expuesto en el párrafo antecedente permite afirmar, en mi opinión, la plena constitucionalidad de las normas que atribuyen la competencia exclusiva en materia de asociaciones a las Comunidades Autónomas que, como, por ejemplo, la de Andalucía, no gozan de un Derecho civil propio. Naturalmente, la facilidad para admitir aquella plena constitucionalidad es máxima cuando, como ocurre en el caso de la Comunidad Foral de Navarra, se posee ya un Derecho civil propio y, consecuentemente, competencia exclusiva sobre el mismo (art. 48 del Amejoramiento). Esto significa que, en el caso de Navarra, la competencia se extiende a las cuestiones no estrictamente administrativas de la normativa sobre asociaciones: también, por consiguiente, a los aspectos civiles y, entre ellos, al antes citado de la atribución de personalidad jurídica a las mismas (cuestión ya regulada, en algún aspecto, en la vigente Compilación del Derecho civil foral de Navarra, concretamente en su

Ley 42), así como el de la capacidad de las personas jurídicas (cuestión de la que no se ocupa hoy la Compilación, pero susceptible, evidentemente, de «modificación y desarrollo» en el futuro, mediante ley foral: cfr. artículo 48.2 del Amejoramiento).

De todo ello cabe concluir, por consiguiente, que la competencia atribuida a Navarra en el artículo 44.19 de la LORAFNA es, en verdad, una competencia exclusiva. Respecto a las asociaciones a que se refiere el precepto corresponden a la Comunidad Foral, pues, todas las potestades que se enumeran en el artículo 40 del Amejoramiento, incluida la legislativa, en cuyo ejercicio no existe, por tanto, ninguna obligación de respeto a bases o principios fundamentales deducidos de leyes del Estado.

3. Los límites a la competencia exclusiva de Navarra sobre determinadas asociaciones

La conclusión a que se acaba de llegar no significa, como es evidente, que no tenga la Comunidad Foral que sujetarse a los preceptos constitucionales que proclaman el derecho de asociación, esto es, en lo fundamental, al artículo 22 de la Ley de leyes, incluidos los condicionamientos explicitados en dicha norma: imposición, bajo pena de ilegalidad, de la necesidad de no perseguir fines ni utilizar medios tipificados como delito; determinación de que las asociaciones sólo podrán ser disueltas o suspendidas en sus actividades en virtud de resolución judicial motivada; prohibición de las asociaciones secretas y de carácter paramilitar; y, finalmente, obligación de inscripción en un Registro a los solos efectos de publicidad.

Por otra parte, dicha sujeción a la Constitución se extenderá, en su caso, a la Ley Orgánica que se dicte en desarrollo del derecho fundamental de asociación (artículo 81 de la Constitución) y, en general, a las leyes que, respetando su contenido esencial, regulen el ejercicio de tal derecho (artículo 53.1 de la Constitución). Pero téngase en cuenta que, como ha declarado el Tribunal Constitucional en Sentencia de 16 de noviembre de 1981, «si bien la regulación del ejercicio de los derechos y libertades reconocidos en el capítulo segundo del título primero de la Constitución requiere siempre una norma de rango legal, esta norma sólo ha de emanar precisamente de las Cortes Generales cuando afecte a las condiciones básicas que garanticen la igualdad de todos los españoles en el ejercicio de los derechos y en el cumplimiento de los deberes constitucionales. Cuando la norma legal, aunque con incidencia sobre el ejercicio de derechos, no afecte a las condiciones básicas de tal ejercicio, puede ser promulgada por las Comunidades Autónomas cuyos Estatutos le atribuyan competencia legislativa sobre la materia cuya

regulación implique necesariamente, en uno y otro grado, una regulación del ejercicio de derechos constitucionalmente garantizados». Todo ello se traduce en una muy escasa incidencia de cualesquiera leyes estatales respecto a la competencia exclusiva de Navarra, en materia de asociaciones, puesto que el contenido esencial del derecho de asociación, en cuanto tal, queda garantizado en términos muy precisos en la propia Constitución, pudiendo afirmarse que cualquier reglamentación de pretendido desarrollo de aquel derecho poco puede añadir, sin ser inconstitucional, a las tres grandes líneas que traza el artículo 22 de la norma fundamental: reconocimiento puro y simple del derecho, inscripción «a los solos efectos de publicidad» y sujeción tan sólo al control judicial en función, exclusivamente, de causas tipificadas en las leyes penales. Esto sentado, difícilmente pueden imaginarse supuestos de colisión entre las leyes estatales que incidan en la materia y la regulación que pueda hacerse en Navarra sobre las asociaciones de utilidad pública, las cuales, por su propia naturaleza, tienden a promover el bien común.

Reducida así la cuestión, en lo esencial, a los condicionamientos que se infieren del artículo 22 de la Constitución, cabe concluir que la futura normativa navarra en materia de asociaciones, dictada en virtud de su competencia exclusiva, habrá de respetar las siguientes directrices fundamentales:

- 1^º *El principio de libre formación de asociaciones.* Como dicen las fundamentales Sentencias del Tribunal Supremo (Sala 4^a) de 3 de julio de 1979, de acuerdo con el precepto constitucional «es válida la constitución de asociaciones, que sólo podrá ser yugulada a través de una declaración judicial de ilegalidad».
- 2^º *Obligatoriedad de practicar la inscripción de las asociaciones en un Registro público.* Esto supone la existencia de una obligación para las asociaciones de solicitar la inscripción; pero también implica la obligación para la Administración de la Comunidad Foral de crear y llevar dicho Registro. Por otra parte, como encargada del mismo, deberá practicar *siempre* la inscripción (cfr. las Sentencias del Tribunal Supremo de 1979 citadas, así como las de 3 de junio de 1980 y 27 de octubre y 4 de noviembre de 1981; también la del Tribunal Constitucional de 2 de febrero de 1981), pudiendo sólo denegar la práctica del asiento por el incumplimiento de requisitos estrictamente formales y nunca materiales.
- 3^º *Control judicial de su legalidad.* La Constitución reprueba las asociaciones ilegales. Pero la declaración de ilegalidad compete siempre a la autoridad judicial, de modo que la Administración de la Comunidad Foral no podrá impedir por ello la inscripción, ni tampoco establecer otro tipo de controles: sólo estará facultada para ejercitar las acciones judiciales tendentes a tal declaración de ilegalidad, instando la

supresión de sus actividades o, en su caso, la disolución de la asociación. Lo mismo cabe decir, en la práctica, respecto a la prohibición de las asociaciones secretas y de las de carácter paramilitar.

Dentro de estos parámetros, el legislador foral posee un amplio margen para regular las asociaciones. Como señala LACRUZ, el legislador no puede poner obstáculos a la formación de grupo con personalidad jurídica al servicio de cualquier finalidad lícita, pero en cuanto estos grupos forman parte de la comunidad y reclaman la protección del Derecho para su autonomía y su acción, la ley puede y debe condicionar la estructura y funcionamiento de cada uno, en su vida interna y en su relación con los demás, al servicio de los intereses generales. Puede, así, imponer formalidades razonables para la creación y reconocimiento oficial del ente (que a fin de cuentas, al no ser persona física y «nacer» por obra del Derecho, ha de mostrar alguna «viabilidad»); y adoptar medidas para garantizar la responsabilidad del colectivo y su funcionamiento normal.

Dentro de dicho margen del legislador foral hay que incluir la decisión sobre el número de sujetos necesario para fundar una asociación; los requisitos para su válida constitución (constancia en documento privado o en escritura pública; necesidad o no de la inscripción para adquirir personalidad jurídica ⁶, etc.); los requisitos que hayan de reunir los Estatutos; cuando hayan de ser aprobados éstos por los fundadores y su contenido mínimo (en el que parece importante, a efectos de delimitación competencial, mantener la exigencia contenida hoy en el artículo 3.2.2º de la Ley de 1964, que obliga a regular en los Estatutos el «ámbito territorial de acción previsto para la actividad»); el régimen de la asociación; su capacidad jurídica; su autonomía patrimonial; sus causas de extinción y el destino que debe darse, en tal caso, a sus bienes; etc ⁷.

⁶ Pues, en contra de lo que afirman las citadas Sentencias de 1979, una cosa es entender que el artículo 22 de la Constitución impide a la Administración condicionar la inscripción al cumplimiento de requisitos no meramente formales que a ella misma corresponda calificar, y otra bien distinta suponer que por ello la personalidad jurídica se produce antes de la inscripción, como correctamente han argumentado SANTAMARIA y FERNANDEZ FARRERES.

⁷ NOTA BIBLIOGRAFICA.— Sobre las cuestiones tratadas en este comentario, vid. P. DE PABLO CONTRERAS, *Tres competencias de Derecho privado en el artículo 44 del Amejoramiento: asociaciones, fundaciones y centros de contratación de mercaderías y valores*, «Revista Jurídica de Navarra» 3 (1987), págs. 27 y sigs. (especialmente, págs. 32 a 38). Respecto a la noción y régimen vigente en materia de asociaciones, me han sido especialmente útiles los *Elementos de Derecho Civil*, I, *Parte General del Derecho Civil*, vol. 2º, *Personas*, Barcelona, 1983, de los profesores LACRUZ BERDEJO, SANCHO REBULLIDA, DELGADO ECHEVERRÍA Y RIVERO HERNANDEZ, en el que el epígrafe correspondiente a las asociaciones (págs. 204 y ss.) se debe a LACRUZ.

Sobre la noción de legislación civil del artículo 149.1.8ª de la Constitución, además de la bibliografía citada en el comentario al artículo 48, me han sido de especial utilidad las

XIV. FUNDACIONES (APARTADO 20)

1. *La competencia de las Comunidades Autónomas en materia de fundaciones*

La mayor parte de los Estatutos de Autonomía contemplan algún género de competencia de las respectivas Comunidades Autónomas en materia de fundaciones. No en todos ellos, sin embargo, es idéntica la naturaleza de la competencia en esta materia:

- a) La competencia que se califica de exclusiva es efectivamente atribuida por el Estatuto a la respectiva Comunidad Autónoma en los que corresponden a las de autonomía plena o de primer grado, esto es, las constituidas por la vía del artículo 151 y concordantes de la Constitución (artículo 10.3 del Estatuto vasco, artículo 9.24 del de Cataluña, artículo 27.26 del de Galicia y artículo 13.25 del de Andalucía).
- b) Lo mismo cabe decir de los Estatutos equiparados a los primeros mediante Leyes Orgánicas de transferencia de las competencias atribuidas en aquéllos que excedan de las contempladas en el artículo 148.1 de la Constitución (artículo 31.23 del Estatuto de la Comunidad Valenciana y artículo 29.7 del de Canarias).
- c) Otros Estatutos atribuyen a la Comunidad Autónoma la ejecución de la legislación del Estado en materia de fundaciones de interés exclusivo para aquélla (artículo 10.1.3 del Estatuto para la Rioja).
- d) Finalmente, en algunos de los Estatutos correspondientes a Comunidades Autónomas de segundo grado, o de autonomía no plena (constituidas por la vía del artículo 143 de la Constitución), se incluyen las fundaciones dentro de la lista de materias sobre las que se prevé que la

apreciaciones de R. BERCOVITZ, *Las competencias de las Comunidades autónomas en materia de Derecho civil*, en el volumen *Primer Congreso de Derecho vasco: la actualización del Derecho civil*, Oñati, 1983, pág. 83.

En relación con el artículo 22 de la Constitución, es particularmente importante el comentario de J. SANTAMARIA en los *Comentarios a la Constitución*, dirigidos por GARRIDO FALLA, Madrid, 1980, págs. 279 y ss. También, G. FERNANDEZ FARRERES, *Algunas reflexiones sobre el nuevo derecho de asociación tras la Constitución*, en el volumen *El desarrollo de la Constitución española de 1978*, Facultad de Derecho de Zaragoza, 1981, págs. 235 y ss.; y *Las asociaciones profesionales de Jueces y Magistrados*, en REDA nº 35, 1982, págs. 623 y ss.

Una visión distinta de la atribución de competencia exclusiva en materia de asociaciones, condicionada por el hecho de tratarse del Estatuto de una Comunidad sin Derecho civil propio, en el comentario al artículo 31.23 del Estatuto valenciano a cargo de ROCA GUILLAMON, en *Comentarios al Estatuto de Autonomía de la Comunidad Autónoma Valenciana*, dirigidos por MARTIN MATEO, Madrid, 1985, págs. 296 y ss.

Comunidad correspondiente asumirá competencias, bien después de transcurridos cinco años desde que quedó aprobado el Estatuto y previa reforma del mismo, bien mediante Leyes Orgánicas de transferencia o delegación (por ejemplo, artículo 29.1.1º del Estatuto de Castilla-León).

Dentro de estos grupos, el modelo que tiene interés para analizar la competencia de la Comunidad Foral de Navarra es el que está presente en los dos primeros grupos de Estatutos citados; no, en cambio, el de los Estatutos del tercer grupo (por tratarse de competencias de ejecución y no exclusivas), ni, por supuesto, el de los del cuarto (ya que, como es sabido, la eficacia normativa de las previsiones de ese tipo es nula, pues ni son normas *hic et nunc* aplicables, ni tampoco pueden vincular al legislador futuro, por cuanto exceden del contenido propio de los Estatutos).

Pues bien, en los Estatutos de Autonomía correspondientes a las Comunidades de primer grado o de autonomía plena se utilizan, en materia de fundaciones, dos fórmulas diferentes para afirmar la competencia exclusiva de aquéllas:

- a) Los Estatutos vasco y catalán (y con ellos los de Andalucía, Comunidad valenciana y Canarias) contemplan a la vez la competencia sobre asociaciones y fundaciones, utilizando, con ligeras variantes, la siguiente fórmula: «Fundaciones y Asociaciones de carácter docente, cultural, artístico, benéfico, asistencial y similares, en tanto desarrollen principalmente sus funciones» en la Comunidad Autónoma.
- b) El Estatuto gallego, en cambio, atribuye a la Comunidad Autónoma la competencia exclusiva sobre «el régimen de las fundaciones de interés gallego».

Como se observa, los primeros Estatutos citados se fijan en el *carácter* de la fundación y en el *territorio* donde principalmente desarrollen sus actividades. El Estatuto de Galicia, en cambio, utiliza como criterio competencial el de los *finés* de la fundación.

De ambos sistemas se aparta nítidamente la LORAFNA que, frente a los Estatutos de Autonomía, parte del dato de estar ya regulados los aspectos sustantivos de las fundaciones en la Compilación del Derecho civil foral de Navarra o Fuero Nuevo (leyes 42 y 44 a 47).

La consecuencia práctica más importante del distinto enfoque que la atribución de la competencia exclusiva en materia de fundaciones tiene en el Amejoramiento es que no hay duda ninguna de que la competencia de la Comunidad Foral abarca no sólo los aspectos administrativos que pueden distinguirse en su régimen jurídico, sino también los civiles. Todo ello, como vamos a ver, a diferencia tanto de las Comunidades Autónomas que no poseen un Derecho civil

propio, como de aquellas otras que sí lo poseen y tienen, en consecuencia, competencia exclusiva para su «conservación, modificación y desarrollo» (artículo 149.1.8ª Constitución).

2. *Fundaciones y «legislación civil»*

Ciertamente, en el régimen jurídico de las fundaciones aparecen entremezclados el Derecho privado y el Derecho público: lo primero, en cuanto que aquélla tienen su origen una declaración unilateral de voluntad privada y, también, en tanto que el ente creado es, sin duda, una persona jurídica de Derecho privado; lo segundo, porque es característica propia de las fundaciones el perseguir fines de interés general cuya tutela ha provocado la intervención, más o menos intensa, de la Administración.

Sin embargo, incluso en aquellos casos más llamativos en que es la Administración quien, emitiendo la correspondiente declaración de voluntad a través del oportuno acto administrativo, crea la fundación, no parece que pueda caber duda de que el ente nacido en una persona jurídica de Derecho privado. Como ha señalado LACRUZ, según el artículo 39 del Código civil el destino último de los bienes de la fundación se decide por las «cláusulas fundacionales», en donde el término «cláusulas» apunta más bien a una declaración de voluntad de Derecho privado; y asimismo el artículo 35 del propio Código contrapone «la Ley que haya creado» a las corporaciones, a los «estatutos o reglas de la fundación»; de todo lo cual parece inferirse que la «fundación» a que se refiere el Código civil y que luego han regulado diversas disposiciones del poder ejecutivo y finalmente el artículo 34 de la Constitución, es un fenómeno típico de Derecho privado, cualquiera que sea la intervención de la Administración.

Esta conclusión alcanza una importancia extraordinaria en relación con el artículo 149.1.8ª de la Constitución. En efecto: si, como parece, la regulación de las fundaciones es «legislación civil», corresponderá aquélla, en principio y a tenor de la norma constitucional citada, al Estado. Tal regla general sólo tendrá una excepción en favor de las Comunidades Autónomas que ya posean un Derecho civil propio, y ello siempre que legislar sobre fundaciones se entienda, en cada caso, incluido dentro de la competencia que tales Comunidades tienen para «la conservación, modificación y desarrollo» de su Derecho civil privativo. única constitucionalmente reconocida.

Desde luego parece claro, *a priori*, que la normativa sobre fundaciones constituye «legislación civil», excepción hecha de algunos concretos aspectos de la misma que pueden ser calificados como administrativos y que son consecuencia de la limitada intervención de la Administración derivada del interés general al que, en todo caso, debe servir aquélla. Resulta así que, en principio, las

Comunidades Autónomas que no tienen competencia exclusiva en materia de Derecho civil, sólo podrán regular dichos aspectos administrativos del régimen jurídico de las fundaciones. Pero es que incluso para las que tienen atribuida tal competencia exclusiva, la limitación de la misma a la «conservación, modificación y desarrollo» de su propio Derecho civil, foral o especial» (artículo 149.1.8ª Constitución) obstaculiza la regulación íntegra por ellas del régimen de las fundaciones si aquella «modificación y desarrollo» se entiende referida al contenido de las actuales Compilaciones, toda vez que éstas (excepción hecha de la de Navarra) no disciplinan en la actualidad el régimen de tales personas jurídicas.

Por tal razón, la primera de las Comunidades Autónomas que dictó una Ley de Fundaciones privadas —Cataluña—, aun teniendo competencia exclusiva para la «conservación, modificación y desarrollo del Derecho Civil catalán» (artículo 9.2 de su Estatuto), procuró fundamentar la competencia de la Generalidad sobre la cuestión con independencia de la noción de Derecho civil ⁸.

Naturalmente, y por lo antes expuesto, este planteamiento no podía ser sino controvertido. Por ello no es de extrañar que, al entrar en vigor la Ley de Fundaciones privadas catalanas, de 3 de marzo de 1982, la misma fuese recurrida de inconstitucionalidad ante el Tribunal Constitucional por el Presidente del Gobierno. El interés de la Sentencia para la resolución de los numerosos interrogantes que presenta el artículo 149.1.8º de la norma fundamental hubiese sido evidente: sin

⁸ En efecto: el dictamen emitido con fecha 8 de diciembre de 1981 por el Consejo Consultivo de la Generalidad, en relación con el proyecto de Ley de Fundaciones privadas catalanas, se esforzó en intentar demostrar «el carácter especial que todo Derecho, ordenación o normativa tiene sobre fundaciones, así como sobre asociaciones, que lo distinguen por sus cualidades específicas del mismo Derecho civil, entendiendo éste como Derecho privado general o, mejor, Derecho privado residual». Y, en este sentido, el dictamen afirmaba que las fundaciones han sido siempre «objeto de normas, si no públicas, sí semipúblicas, preocupadas principalmente por su control o tutela»; señalando a continuación que ello «ha sido así porque las fundaciones son entidades jurídicas de Derecho privado, pero erigidas para la consecución de finalidades de interés general»; por lo que es «lógico y congruente que el ordenamiento de las fundaciones privadas escape del contenido propio del Derecho civil, porque el elemento teleológico de la fundación, aunque sea su elemento constitutivo, que es la voluntad del fundador o fundadores, es no obstante esencial». Y concluía el dictamen: «ello implica que no puede ser regulada la materia por una Ley puramente privada o civilista, sino que aquella tutela o control de protección necesita un *plus* de ordenación casi público, que pertenece más al Derecho administrativo que al puro Derecho civil»; de lo que infirió que «la competencia exclusiva sobre fundaciones no tiene nada que ver con la referente a la legislación civil que contemplan el artículo 149.1.8ª de la Constitución (sea cual sea la interpretación de ese enigmático precepto) y el artículo 9.2 del Estatuto de Autonomía de Cataluña, ya que, cuando hablan de legislación civil se refieren al propio Derecho civil, o sea, a relaciones privadas o de particulares como tales, sin consideración alguna de finalidad o interés general, además de que, en todo caso, sería aplicable el último apartado del artículo 149 de la Constitución, en relación con el artículo 9.24 del Estatuto de Autonomía de Cataluña».

embargo, el Presidente del Gobierno desistió del recurso, siendo dicho desistimiento admitido por el Tribunal Constitucional mediante Auto de 26 de mayo de 1.983.

La otra Comunidad Autónoma que, por el momento, ha dictado una Ley de fundaciones es Galicia (Ley de 25 de junio de 1983), habiéndose planteado el legislador autonómico similares problemas a los que tuvo que afrontar el Consejo Consultivo de la Generalidad de Cataluña y amparándose para resolverlos, como se lee en la Exposición de Motivos de la Ley, en que «el precepto atributivo de la competencia se separa, en su enunciado, de otros equivalentes que han sido recogidos por los diversos Estatutos de Autonomía», respecto a los que «claramente se aprecia... que la competencia atribuida a Galicia es más amplia, ya que incluye la formulación de régimen de las fundaciones de interés gallego».

Teniendo presentes todos estos datos, la doctrina coincide en afirmar que, en rigor, fuera de los territorios forales, los Parlamentos regionales sólo pueden legislar, en su caso, sobre aspectos administrativos (en particular, el ejercicio del protectorado por la Comunidad sobre entes a los que alcance realmente su competencia), mientras que cualquier disposición suya relativa al Derecho privado sería inconstitucional.

3. La solución del Amejoramiento

Ninguno de los problemas aludidos, sin embargo, puede plantearse en el caso de Navarra: el régimen sustantivo civil de las fundaciones aparece ya regulado en la vigente Compilación; en consecuencia, es obvio que corresponde al legislador foral la competencia exclusiva para disciplinar dicha materia, incluso aunque la atribución de la competencia sobre el Derecho civil foral (artículo 48.1 del Amejoramiento) se entendiese circunscrita a la «conservación, modificación y desarrollo de la vigente Compilación del Derecho civil foral o Fuero Nuevo de Navarra» (artículo 48.2 del Amejoramiento). El artículo 44.20 no hace, pues, sino acabar de completar la exclusividad de la competencia atribuida a la Comunidad Foral en materia de fundaciones, al contemplar los aspectos administrativos de su régimen.

Por lo demás, en principio, la competencia de Navarra en materia de fundaciones no aparece limitada en el Amejoramiento, desde el punto de vista de su sustrato material, ni por el carácter o clase de las mismas (a diferencia de los Estatutos vasco, catalán, andaluz, etc., en los que la competencia se extiende sólo a las fundaciones de carácter docente, cultural, artístico, benéfico, asistencial y similares); ni por los fines de la fundación (a diferencia del Estatuto gallego); ni, finalmente, por el ámbito territorial en que aquéllas ejerzan sus funciones (a diferencia de los Estatutos primeramente citados).

4. *Los límites constitucionales de la competencia de Navarra en materia de fundaciones*

En principio, pues, los únicos límites que tiene Navarra en el ejercicio de su competencia exclusiva en materia de fundaciones son los determinados, con carácter general, en el artículo 34 de la Constitución, a cuyo tenor «se reconoce el derecho de fundación para fines de interés general, con arreglo a la Ley» (apartado 1), rigiendo «también para las fundaciones lo dispuesto en los apartados 2 y 4 del artículo 22»; esto es, que las fundaciones que persigan fines o utilicen medios tipificados como delito son ilegales y que sólo podrán ser disueltos o suspendidas en sus actividades en virtud de resolución judicial motivada (apartado 2).

Como recuerda LACRUZ, al estar ubicado el artículo 34 de la Constitución en la sección 2ª del capítulo 1º, no alcanza al derecho en él reconocido la protección del recurso de amparo constitucional, ni la legislación al respecto requiere Ley Orgánica. En lo restante, la protección constitucional de asociaciones y fundaciones es la misma: también el derecho a fundar «vincula a todos los poderes públicos», y su ejercicio sólo podrá regularse por Ley, «que en todo caso deberá respetar su contenido esencial» (artículo 53). La tutela del derecho comprende por igual la facultad de fundar y la autonomía del ente (fundación) ya creado, aspectos ambos que integran el contenido esencial del derecho y que implican, sin duda, el reconocimiento de personalidad jurídica y capacidad de obrar, así como la protección de la finalidad propuesta por el fundador y de la integridad de la dotación. En todo caso, los fines de la fundación han de ser de interés general, debiendo entenderse por tales aquéllos que no sean individuales o de grupo de personas determinadas (aspecto negativo) y que representan un valor apetecible para el común (aspecto positivo).

Por otra parte, es de significar que la remisión del artículo 34 al 22.4 implica una importante limitación a la intervención de la Administración en las fundaciones, en cuanto sólo los Tribunales, y nunca aquélla, pueden disolverlas o suspender sus actividades. Finalmente, debe observarse que la remisión del artículo 34 lo es a los apartados 2 y 4 del artículo 24, por lo que, a diferencia de las asociaciones, la Constitución no exige que las fundaciones sean inscritas en un Registro, ni siquiera «a los solos efectos de publicidad».

5. *Las fundaciones en la vigente Compilación del Derecho civil foral de Navarra*

El criterio que utiliza el artículo 44.20 del Amejoramiento para atribuir a Navarra la competencia exclusiva en materia de fundaciones supone, en definitiva, como ya he expuesto, un reconocimiento palmario de que la regulación de los aspectos sustantivos de su régimen es cuestión del Derecho civil, también éste

competencia exclusiva de la Comunidad Foral. Ello tiene, al menos mientras se mantenga la regulación contenida actualmente en las leyes 42 y siguientes del Fuero Nuevo, una importancia trascendental y obliga a exponer, aunque sea de forma sucinta, tal regulación.

5.1. Elementos esenciales de las fundaciones de Derecho navarro

a) *La finalidad de interés general.* El artículo 34 de la Constitución reitera este requisito, ya exigido por el artículo 35.1 del Código civil (al hablar de «fundaciones de interés público») y, por lo que aquí interesa, por la Ley 44 de la Compilación navarra, a cuyo tenor «por actos *inter vivos* o *mortis causa*, cualquier persona puede crear en Navarra, sin necesidad de aprobación administrativa, fundaciones de caridad, fomento, o de otro de interés social evidente...».

Con ello, el Fuero Nuevo está atendiendo a la perfección el requisito constitucional, que significa, como señala LACRUZ, que la finalidad de la fundación ha de ser *genérica*, es decir, *impersonal* y *altruista*.

b) *Dotación y patrimonio.* La esencialidad de la *dotación* por el fundador se exige igualmente con carácter esencial en la Ley 44 del Fuero Nuevo, pues el derecho a fundar requiere «que el fundador exprese su voluntad de conferir personalidad jurídica a la fundación al determinar su fin y asignarle un patrimonio, que podrá consistir en bienes o derechos de cualquier clase». Ha de entenderse que, en principio, sólo estos bienes quedan vinculados al establecimiento; los que adquiera después la fundación, no siéndolo como aumento del capital fundacional, serán de libre disposición y gasto, a no ser que el fundador disponga otra cosa (cfr. ley 45).

5.2. Constitución de la Fundación

a) *Capacidad.* Según la Ley 44 de la Compilación, puede fundar cualquier persona, tanto física como jurídica, siempre que ostente la condición civil local navarra..

b) *No necesidad de aprobación administrativa.* Frente a la necesidad de control administrativo (sobre todo, en el trámite de inscripción en el Registro) que, en el momento constitutivo de la fundación, se contempla en la normativa estatal sobre la materia (ver, por ejemplo, el artículo 83 del Decreto de 21 de julio de 1972, de fundaciones culturales privadas), la Ley 44 del Fuero Nuevo excluye expresamente la necesidad de aprobación administrativa para constituir una fundación.

c) *Forma.* Las fundaciones pueden crearse en Navarra por actos *inter vivos* o *mortis causa*. En el primer caso, según el párrafo segundo de la Ley 44 es necesaria

«escritura pública en la que consten los estatutos que determinen el nombramiento, renovación, funcionamiento y atribuciones del Patronato». Tratándose de actos *mortis causa*, bastará cualquiera de los admitidos por el Derecho navarro: pactos o contratos sucesorios o testamento en cualquiera de sus formas.

d) *Adquisición de la personalidad jurídica*. Es muy discutido en la doctrina, con referencia al Derecho común, si las fundaciones adquieren la personalidad jurídica en el momento mismo en que surte efectos la declaración unilateral de voluntad que las crea (así lo entendió el Tribunal Supremo en Sentencia de 7 de abril de 1920), o si, por el contrario, es necesario el cumplimiento de otras formalidades (redacción de los estatutos y constitución de sus órganos). Para las fundaciones culturales se exige el otorgamiento de la carta de fundación y su inscripción en el Registro de fundaciones culturales.

Desde luego, la Constitución no exige tal inscripción. Sin embargo, el Tribunal Supremo, en Sentencia de 22 de marzo de 1983, ha entendido que «en el actual momento legislativo, y a la espera de la Ley que desarrollará el derecho de fundación para fines de interés general acogido en el artículo 34 en relación con el 53 de la Constitución, la deficiente regulación subsiguiente al artículo 35 del Código Civil, mayoritariamente exige que la voluntad fundacional se manifiesta libremente, pero erigiendo en requisito esencial para la adquisición por la fundación de la personalidad jurídica que la carta fundacional se otorgue precisamente en escritura pública con especificaciones mínimas y la toma de razón en un Registro público».

En Navarra, en cambio, no hay duda de la innecesariedad de la inscripción en Registro alguno, bastando el cumplimiento de los requisitos de forma antes aludidos y que «el fundador exprese su voluntad de conferir personalidad jurídica a la fundación» (ley 44). Tendrá, pues, personalidad jurídica la fundación en el momento mismo en que surta efectos la declaración de voluntad del fundador.

5.3. Clasificación por la Administración

Como explica LACRUZ, el entronque de la fundación con la Administración se verifica mediante su *clasificación*, trámite que comporta el examen del cumplimiento, por aquélla, de los requisitos legales y su calificación como benéfica o cultural. En el Derecho común, la clasificación importa, sobre todo, respecto a dos importantes cuestiones: la determinación del Ministerio a quien corresponda el protectorado de la fundación y la necesidad de la misma para gozar el ente de los beneficios fiscales establecidos.

La clasificación de las fundaciones es una actividad de la Administración regida por el Derecho administrativo, que tipifica las fundaciones determinando cuáles pueden ser clasificadas y cuáles no. Ahora bien: la clasificación nada dice

de la existencia o no de la fundación, pues la constitución de la misma se rige siempre por el Derecho civil. A este respecto, cabe concluir, siguiendo a GARRIDO FALLA, que:

- 1) La validez jurídica del negocio civil de fundación condiciona el ulterior acto administrativo de clasificación, de tal manera que la declaración de nulidad de aquél por los Tribunales ordinarios determina la extinción de la fundación, aunque esté clasificada.
- 2) El reconocimiento por la jurisdicción ordinaria de una fundación no prejuzga el pronunciamiento administrativo respecto de su clasificación. La fundación existiría, pero no estaría clasificada.
- 3) La discusión acerca de si una fundación ha sido o no correctamente clasificada corresponde a la Jurisdicción contencioso-administrativa, no a la ordinaria; pues implica pura y simplemente la fiscalización sobre la legalidad de un acto administrativo dictado en el ejercicio de competencias administrativas.
- 4) La Administración puede desclasificar una fundación sin que, por tal acto, se extinga su personalidad jurídica. Pero, de suyo, no tiene potestad para suprimirla.

Como ya he señalado, la ley 44 de la Compilación navarra dispone que cualquier persona puede crear fundaciones «sin necesidad de aprobación administrativa». Ello no significa que en Navarra no sea pertinente la clasificación de las fundaciones, pues tal acto administrativo nada añade ni quita a la constitución de la fundación, que se rige estrictamente por el Derecho Civil. Sin embargo, en virtud de la particular regulación jurídica que para las fundaciones se establece en el Fuero Nuevo, tal clasificación —que, en virtud del artículo 44.20 del Amejoramiento, corresponderá a la Administración de la Comunidad Foral— necesariamente presentará caracteres peculiares, a los que luego me referiré.

5.4. Régimen, organización y órganos

A tenor de la ley 45 del Fuero Nuevo, «las fundaciones se registrarán por la voluntad del fundador, manifestado en el acto constitutivo y en los estatutos, que será suplida en lo no previsto e integrada en su interpretación por las disposiciones contenidas en el libro segundo de esta Compilación» (el libro segundo trata de las donaciones y sucesiones). Se trata de una aplicación del principio general del ordenamiento navarro *paramiento fuero vienze*, o de libertad civil, establecido en la ley 7.

Por lo demás, en lo referente a la organización de la fundación, tal principio general se manifiesta en la posibilidad de modular el funcionamiento, composición y funciones de un órgano de existencia necesaria (el órgano de gestión o Patronato), así como en la facultad de excluir la intervención del órgano de control (la Administración, a través de la institución del protectorado).

a) *El Patronato*. El Patronato es el órgano de gestión de la fundación, y se ocupa de la administración y dirección de la persona jurídica, aplicando las rentas de los bienes de la fundación a las finalidades fundacionales, así como, en general, del gobierno del ente.

Conforme al vigente Derecho Civil de Navarra, es imprescindible la existencia del Patronato, tanto si la fundación se crea por actos *inter vivos* como *mortis causa* (ley 44, párrafos 2º y 3º). Respecto al nombramiento, renovación, funcionamiento y atribuciones del Patronato habrá de estarse a lo que dispongan los Estatutos, redactados éstos por el fundador si el ente se constituyó por actos *inter vivos* (ley 44, párrafo 2º), o por él mismo, el primer Patronato u otras personas si lo fue por el acto *mortis causa* (ley 44, párrafo 3º). En todo caso, según el comienzo de la ley 46, «salvo que otra cosa se disponga en los estatutos, corresponden al Patronato, plenamente y sin limitación alguna, las facultades siguientes: 1. Las de administración y disposición del patrimonio de la fundación. 2. La de interpretar la voluntad del fundador. 3. Las de inversión, realización, transformación y depósito de los bienes y aplicación de los mismos a los fines fundacionales. 4. Las de confeccionar los presupuestos y aprobar las cuentas por sí solo y con plenitud de efectos».

b) *El protectorado*. Como quiera que la fundación no tiene socios, ni una asamblea general que reciba cuentas de la gestión de sus órganos, o que pueda pedir las, el control sobre la fundación corresponde en el Derecho común español a la Administración, que realiza tal vigilancia mediante la institución del protectorado, que se ejerce por el Ministerio de Sanidad en las fundaciones benéficas y laborales y por el de Educación y Ciencia o el de Cultura, según los casos, para las culturales (o, en ambos supuestos, por las Comunidades Autónomas a las que les hayan sido transferidas estas funciones).

En Navarra, sin embargo, el fundador puede excluir el protectorado de la Administración: a tenor de la ley 46, *in fine*, «tratándose de fundaciones constituidas por voluntad privada, el fundador podrá eximir a la fundación de toda intervención administrativa». Naturalmente, ello no implica abandono del requisito imprescindible de que la fundación sirva fines de interés general, ni del consiguiente control sobre la misma; por eso el precepto dispone a continuación que «sin embargo, a instancia de cualquier persona, el Ministerio Fiscal podrá inspeccionar la gestión e instar y ejercitar las acciones procedentes».

5.5. Extinción

No estableciéndose en el Fuero Nuevo las causas de extinción de las fundaciones, habrá de estarse al artículo 39 del Código Civil, conforme al cual la fundación se extingue «por haber expirado el plazo durante el cual funcionaba legalmente, o por haber realizado el fin para el cual se constituyó, o por ser ya imposible aplicar a aquella actividad los medios de que dispone». También, naturalmente, por las causas que hubiese fijado la voluntad del fundador y las generales de extinción de las personas jurídicas.

De acuerdo con la Ley 47, «el acto fundacional o los Estatutos podrán establecer la reversión de los bienes en favor de los herederos del fundador o de determinadas personas sean o no parientes de éste», con la limitación que la Ley 224 marca para la sustitución fideicomisaria. Y el segundo párrafo del precepto se ocupa de determinar que «cuando se extinga una fundación sin haberse previsto el destino de sus bienes, adquirirá éstos la Diputación Foral de Navarra, que los aplicará a fines similares a los establecidos por el fundador».

5.6. Las fundaciones «creadas o reconocidas» por la Diputación Foral

A tenor de la ley 42 del Fuero Nuevo, «la Diputación foral de Navarra, persona jurídica de Derecho público, plena y autónoma, puede otorgar o reconocer personalidad jurídica como corporación, asociación o fundación a cualesquiera instituciones o servicios que radiquen en Navarra, creados o reconocidos por la misma Diputación».

Se refiere este precepto a las impropiaamente llamadas «fundaciones de Derecho público», esto es, aquéllas en que el fundador es la propia Administración. Tales fundaciones se rigen igualmente por lo dispuesto en las leyes 44 y siguientes de la Compilación y son personas jurídicas privadas, no siendo susceptibles del «reconocimiento» *a posteriori* de que habla la ley 42, sino sólo de ser creadas por la Administración. Esta —como brillantemente explica el profesor LACRUZ— no puede ser titular de una fundación, del mismo modo que una persona física o una sociedad anónima no pueden ser titulares de una fundación; la fundación es su propio sujeto, y entonces no puede tener una ulterior connotación de pública o privada: es ella y nada más.

Esto sentado, la única particularidad de las fundaciones «creadas» por la propia Diputación estriba en la distinta *forma de fundar* (no será precisa escritura pública, bastando el acto administrativo correspondiente, que habrá de adoptar la forma de Decreto foral) y, sobre todo, en que en todo caso quedarán sujetas al protectorado de la Administración de la Comunidad Foral (pues así debe interpretarse la limitación a las «constituidas por voluntad privada» contenida,

para eximir a la fundación de toda intervención administrativa, en el último párrafo de la ley 46). Todo ello sin perjuicio de que puedan recibir facultades de la Administración y tener potestades públicas por delegación o concesión de aquélla.

6. *Las facultades de la Comunidad Foral en materia de fundaciones*

Las conclusiones que cabe obtener de esta normativa para la exégesis del artículo 44.20 del Amejoramiento son, a mi juicio las siguientes:

- 1) Navarra ostenta competencia exclusiva para regular el régimen sustantivo civil de las fundaciones, en virtud de lo dispuesto en el artículo 48 del Amejoramiento.
- 2) También tiene la Comunidad Foral competencia exclusiva para regular los aspectos administrativos del régimen de las fundaciones que, conforme a su legislación civil, deben ser calificadas como navarras, esto es, constituidas con arreglo a las normas de su Derecho privado foral (artículo 44.20 del Amejoramiento).
- 3) Ello comporta que, habida cuenta la actual regulación contenida en el Fuero Nuevo o Compilación del Derecho civil de Navarra en materia de fundaciones, corresponde a la Administración de la Comunidad Foral:
 - a) Proceder a la clasificación de las fundaciones con arreglo a los criterios y categorías que, mediante ley foral, se determinen.
 - b) Dicha clasificación deberá tener siempre como consecuencia la determinación de los beneficios fiscales que correspondan a la fundación, pero no necesariamente el ejercicio del protectorado por la Administración de la Comunidad Foral.
 - c) Corresponde a la Administración Foral ejercer el protectorado sobre las fundaciones constituidas con arreglo al Derecho foral de Navarra, a no ser que el fundador haya excluido tal intervención de la Administración en el acto fundacional. El ejercicio de tal protectorado es obligado cuando se trate de fundaciones creadas por la propia Diputación al amparo de la ley 42 del Fuero Nuevo.
 - d) En relación con las fundaciones sobre las que no se ejerza tal protectorado, corresponde especialmente a la Comunidad Foral instar al Ministerio Fiscal para que inspeccione la gestión e inste y ejecute las acciones que procedan (cfr. ley 46 *in fine*).
 - e) En su caso, establecer un Registro de fundaciones, en el bien entendido que, a no ser modificando los pertinentes preceptos del Fuero

Nuevo, no podrá tener la inscripción carácter constitutivo, ni siquiera obligatorio (otra cosa es que se haga depender de tal inscripción el otorgamiento de beneficios fiscales, para lo que no existe obstáculo alguno).

7. *El problema de las fundaciones constituidas con arreglo a las normas del Derecho privado de Navarra, pero no domiciliadas en la Comunidad Foral*

El criterio seguido en el artículo 44.20 del Amejoramiento para delimitar las fundaciones sobre las que la Comunidad Foral ostenta la competencia exclusiva, plantea un importante problema práctico cuando, pese haberse constituido una fundación con arreglo a las normas del Derecho privado de Navarra, tenga la misma su domicilio fuera de la Comunidad Foral.

Esta circunstancia es, sin duda, posible. Puede darse tanto porque el fundador fije el domicilio del ente fuera del territorio foral (lo cual entra, por supuesto, dentro de sus facultades, al no expresar nada en contrario el Fuero Nuevo), como porque no disponga nada en lo relativo a este extremo en el acto constitutivo ni en los estatutos (o no lo dispongan —o lo señalen expresamente fuera de Navarra— quienes redacten éstos en el supuesto contemplado para la creación por actos *mortis causa* en la Ley 44 *in fine*): a falta de declaración expresa del fundador o de estos terceros, será de aplicación supletoria el artículo 41 del Código Civil, a cuyo tenor «cuando ni la ley que las haya creado o reconocido, ni los estatutos o las reglas de la fundación fijaren el domicilio de las personas jurídicas, se entenderá que lo tienen en el lugar, a donde ejerzan las principales funciones de su instituto», lugares que pueden perfectamente no estar situados en Navarra. En estos casos, se dará el curioso fenómeno de determinar los efectos de la voluntad del fundador el Derecho navarro —y regirse por él el acto fundacional e, incluso, la propia fundación mientras no esté establecido su domicilio— para, posteriormente, quedar el ente ya constituido sometido a la competencia del Estado o de una Comunidad Autónoma y sustraído a la de la Comunidad Foral.

En efecto: así como en el artículo 44.19 del Amejoramiento hay que sostener que las asociaciones a que el mismo se refiere son competencia de Navarra, aunque tengan su domicilio fuera del territorio foral, siempre que «desarrollen principalmente sus funciones en Navarra» (y ello pese a los problemas que tan inadecuado criterio puede originar), no ocurre lo mismo con las fundaciones. Con aquel criterio competencial queda, sin duda, cubierta la exigencia contenida en el artículo 43 del Amejoramiento, a cuyo tenor «todas las facultades y competencias correspondientes a Navarra se entienden referidas a su propio territorio»; con el utilizado en el art. 44.20, en cambio, no.

La razón de tal diferencia parece bastante simple: el artículo 44.19 *incorpora* ya en sí mismo una delimitación territorial, explicitando así en que consiste la territorialidad exigida por el artículo 43 con carácter general, en cuanto a la concreta materia «asociaciones» se refiere. El artículo 44.20, en cambio, carece de tal explicación, de modo que la competencia de Navarra, que recae sobre las fundaciones constituidas con arreglo a las normas de su Derecho privado, ha de entenderse, *además*, referida a su propio territorio: que «estén» en Navarra, esto es, tratándose de personas jurídicas, que tengan su domicilio en la Comunidad Foral.

A idéntica conclusión se llega por otra vía: al reconocer el artículo 44.20 del Amejoramiento que las fundaciones son materia civil, es obvia la eficacia personal de la normativa foral en este punto, de acuerdo con lo dispuesto tanto en el Código civil como en el Fuero Nuevo, articulándose la misma a través de la vecindad civil o, utilizando la terminología de la Compilación, la condición foral Navarra.

Pues bien: esto supuesto, como quiera que «la condición foral navarra de las personas jurídicas se determinará por su domicilio» (ley 15 del Fuero Nuevo) y que «la condición foral navarra de una persona somete a ésta al Derecho Civil y a las disposiciones administrativas y fiscales de Navarra» (ley 16), es claro que, no ostentando la fundación —pese haber sido constituida con arreglo a las normas del Derecho Privado de Navarra— la condición foral navarra, no podrá entenderse que sobre tal fundación tiene competencia alguna la Comunidad Foral.

Desde luego, es sorprendente que, al articular los diversos Estatutos de Autonomía —y el Amejoramiento— la competencia de las Comunidades sobre las asociaciones y las fundaciones, no se haya contemplado en ningún caso el criterio del domicilio, siquiera completado con los otros que sí se han utilizado. Que el domicilio de las personas jurídicas es el punto de conexión para determinar la Ley que les es aplicable es un axioma tanto en el Derecho internacional privado (a través de su nacionalidad, que depende a su vez del domicilio: cfr. artículos 9.11 y 28 del Código Civil), como en el Derecho interregional (cfr. artículo 16.1 del Código Civil), del que resulta imposible abdicar so pena de causar problemas irresolubles. De ahí que los Reales Decretos de transferencias en esta materia acaben siempre recurriendo al criterio del domicilio de la persona jurídica, directa (ver comentario al artículo 44.19 del Amejoramiento) o indirectamente (el Real Decreto 274/1986, de 24 de enero, de traspaso de servicios en materia de fundaciones benéfico—asistenciales, no transfirió a la Comunidad Foral los servicios que venía realizando la Administración del Estado en relación con las fundaciones constituidas con arreglo al Derecho foral, pero no domiciliadas en Navarra).

Comprendiendo la problemática expuesta, la Ley de Fundaciones Privadas de Cataluña dispuso con carácter imperativo —pese a que la fórmula competencial del artículo 9.24 de su Estatuto no le obligaba a ello— que en los estatutos de la

fundación se determine su domicilio, «situado dentro del territorio de Cataluña» (artículo 9.1.c). Para Navarra es, sin duda, urgente introducir una previsión semejante en el Fuero Nuevo que resuelva los numerosos problemas que el criterio seguido en el artículo 44.20 del Amejoramiento ha de causar necesariamente en la práctica⁹.

XV. ESTADISTICA (APARTADO 21)

El artículo 44, apartado 21 de la LORAFNA establece que es competencia exclusiva de la Comunidad Foral la materia relativa a la «estadística de interés para Navarra».

La justificación constitucional de dicho precepto se encuentra, como en tantos otros casos, en la interpretación a contrario sensu de lo establecido por el artículo 149.1.31ª de la Constitución, que otorga al Estado competencia exclusiva sobre la «estadística para fines estatales».

El condicionamiento teleológico de las competencias respectivas, estatal y foral, es una consecuencia del carácter primordialmente instrumental o auxiliar que, respecto de las competencias materiales, posee la función estadística. La formación de estadísticas, en efecto, es una tarea que no posee en sí misma más valor que el puramente científico: su realización por los entes públicos se justifica, primariamente, en el hecho de que los resultados estadísticos son instrumentos necesarios para la toma de decisiones en el ámbito de las diversas competencias materiales de que cada entidad es titular. Siendo esto así, la mención a la labor

⁹ INDICACION BIBLIOGRAFICA. Sobre las cuestiones tratadas en este comentario, vid. P. DE PABLO CONTRERAS, *Tres competencias de Derecho privado en el artículo 44 del Amejoramiento: asociaciones, fundaciones y centros de contratación de mercaderías y valores*, «Revista Jurídica de Navarra» 3 (1987), págs. 27 y sigs. (especialmente, págs. 38 a 49). Las citas al profesor LACRUZ BERDEJO están referidas a su excelente exposición sobre las fundaciones en *Elementos de Derecho civil, I, Parte general del Derecho civil*, vol. 2º, Barcelona, 1983, págs. 224 y sigs. La de GARRIDO FALLA a su trabajo *La acción administrativa sobre la beneficencia privada y, en especial, sobre las fundaciones de este carácter*, en *Estudios jurídicos varios. Centenario de la Ley del Notariado*, vol. IV, Madrid, 1963, págs. 333 y sigs. Sobre el artículo 34 de la Constitución, cfr. el comentario del mismo autor a dicho precepto en los *Comentarios a la Constitución* coordinados por el propio GARRIDO FALLA, 2ª ed., Madrid 1985, págs. 704 y sigs. El Dictamen del Consejo Consultivo de la Generalidad de Cataluña que se recoge en el texto puede consultarse en el volumen editado por el propio Consejo, *Dictámenes 1981*, págs. 69 y sigs. Vid., también ROCA GUILLAMON comentario al artículo 31.23 del Estatuto valenciano en *Comentarios al Estatuto de Autonomía de la Comunidad Autónoma valenciana* (dirigidos por R. MARTIN MATEO), Madrid, 1985, págs. 296 y sigs. Por lo demás, una amplia referencia bibliográfica sobre el tema en RICO PEREZ, *Las fundaciones en la Constitución española*, Toledo, 1982.

estadística, tanto en la Constitución como en la LORAFNA, podría considerarse como innecesaria, al tratarse de una competencia auxiliar, inherente al resto de las que ambos textos enuncian,

Sin embargo, las cosas son algo más complejas, desde el momento en que la realización de estadísticas no persigue siempre fines instrumentales respecto de otras competencias públicas, sino que poseen un valor informativo abstracto y general, para todo tipo de sujetos, públicos o privados. De ahí que resulte necesario deslindar cual sea el límite respectivo del fin o interés estatal y del autonómico.

La respuesta que ha dado el legislador a esta cuestión es eminentemente formal y escasamente expresiva. La Ley 12/1989, de 9 de Mayo, de la Función Estadística Pública, confía la determinación de las estadísticas de interés estatal al denominado Plan Estadístico Nacional, el cual debe determinar «las estadísticas que han de elaborarse en el cuatrienio por los servicios de la Administración del Estado o cualesquiera otras entidades dependientes de la misma y las que hayan de llevarse a término total o parcialmente con participación de las Comunidades Autónomas y las Corporaciones Locales en virtud de acuerdos de cooperación» (artículo 8.1.a); y el artículo 9.1 puntualiza que «a efectos de lo previsto en el artículo 149.1.31 de la Constitución, tendrán consideración de estadísticas para fines estatales las reguladas en el artículo 8». No determina la Ley, en concreto, qué estadísticas singulares (como podrían ser, por ejemplo, los censos de edificios, locales, viviendas, población, agrario, industrial, las encuestas para determinación del índice de precios al consumo, las encuestas de población activa, etc) son de competencia estatal y cuales, por lo tanto, pueden ser abordados por los servicios estadísticos de las Comunidades Autónomas.

Junto a este sistema de delimitación unilateral por el Estado de sus propias competencias (y, de rechazo, de la competencia autonómica), la Ley 12/1989 establece, prudentemente, el sistema de convenio como técnica usual de relación entre los servicios estadísticos estatales y autonómicos (artículo 41); técnica que parece ser la llamada a resolver en la práctica los problemas de delimitación que surjan, y que cuenta, por lo demás, con amplia tradición por lo que a Navarra se refiere.

La Comunidad Foral, en efecto, ha suscrito convenios de colaboración con el Estado para realizar trabajos estadísticos por cuenta del Instituto Nacional de Estadística a los efectos de elaboración y aprobación de los censos oficiales.

Además de la labor de colaboración con el Estado para la confección de los censos y cifras oficiales, de competencia del Estado, Navarra ha venido realizando la estadística de interés para la Comunidad Foral, como es la elaboración de las cuentas regionales de Navarra, la estadística de vehículos, la estadística de meteorología, y los catálogos de empresas en Navarra.

XVI. FERIAS Y MERCADOS INTERIORES (APARTADO 22)

1. Consideraciones generales

La competencia de la Comunidad Foral sobre «ferias y mercados interiores» constituye una versión ampliada de la mención que el artículo 148.1.12º de la Constitución hace a las «ferias interiores». No tiene correlato alguno en el artículo 149.1, que reserva meramente al Estado, en cuestiones conexas, la materia de «comercio exterior». Sin embargo, la definición de este título competencial tan simple en apariencia ofrece problemas de importancia, que provienen tanto de los sustantivos como del adjetivo que el precepto que comentamos utiliza.

Ante todo, podría aventurarse una primera opción interpretativa, consistente en tomar la expresión «ferias y mercados interiores» como una fórmula elíptica para aludir globalmente a lo que, en terminología administrativa, se denomina comercio interior. La idea parece sugestiva, porque, indudablemente, las ferias y los mercados son manifestaciones concretas de la acción administrativa sobre el comercio interior; pero debe desecharse por la simple razón de que el comercio interior constituye un título competencial autónomo, mencionado en el artículo 56.1.d) de la LORAFNA entre las materias que la propia Ley Orgánica denomina «de desarrollo legislativo». Lo cual, a su vez, repercute sobre la competencia que ahora estamos examinando, porque resulta inevitable aceptar que buena parte de los límites que el artículo 56 de la LORAFNA impone a la competencia foral sobre comercio interior son, también, aplicables a las ferias y mercados interiores; una competencia que, pese a su ubicación en el artículo 44 de la Ley Orgánica, no posee carácter exclusivo.

Analicemos, pues, los dos términos del apartado.

2. Las ferias interiores

La noción de ferias interiores, en primer lugar, resulta un tanto problemática. Por ferias parece que debe entenderse, en términos no muy precisos, la reunión de fabricantes o distribuidores de productos en un local o lugar determinado, con fines de exhibición de los mismos y de promover las oportunas ventas a los también comerciantes que acuden a ellas con propósito de información, así como con fines de publicidad ante el público en general. Como es notorio, se trata de una institución antiquísima que, sin embargo, ha superado con limpieza la fase tecnológica del comercio, habida cuenta de la extraordinaria proliferación de la oferta que existe en los mercados de las sociedades industriales.

El problema de delimitación se halla aquí en el adjetivo: esto es, cuales sean las ferias «interiores», cuestión ésta que no parece que estuviera excesivamente

clara en la mente de los redactores del texto constitucional, ni tampoco en los momentos en que se inició el proceso de construcción del Estado autonómico. Porque, en efecto, el calificativo de «interiores» puede significar dos cosas, según que el ámbito territorial de referencia (esto es, el origen geográfico de los expositores) sea el de la Comunidad Autónoma o el del Estado: en una primera hipótesis se encajarían en este concepto las ferias «interiores a la respectiva Comunidad Autónoma»; esto es, aquellas en las que los expositores o participantes fueran sujetos o empresas radicadas en la Comunidad Autónoma; en la segunda interpretación, ferias interiores serían (por contraposición a las «exteriores» o internacionales) aquéllas en las que no existe participación de expositores o participantes extranjeros.

Pese a que la primera hipótesis fue acogida en alguno de los primeros Decretos de transferencias a los entonces entes preautonómicos, los sucesivos rectificaron, asumiendo la segunda de las enunciadas: la competencia de las Comunidades en materia de ferias comerciales es, pues, total, sin más excepción que la relativa a las ferias de carácter internacional. En todo caso, y como es lógico, se requiere que el lugar de celebración de la feria se halle en el territorio de la Comunidad.

Resta por analizar, en este punto, cuales sean las competencias del Estado en la materia, cuestión que admite dos perspectivas. En la primera de ellas —las competencias estatales como límite de las autonómicas— es evidente que la materia a que nos estamos refiriendo se inserta dentro de las competencias económicas: por lo mismo, se encuentra constreñida por los límites generales de todo este tipo de competencias, que enuncia el encabezamiento del artículo 56.1 de la LORAFNA: «de acuerdo con las bases y la ordenación de la actividad económica general y de la política monetaria, crediticia, bancaria y de seguros del Estado». Esta limitación no puede negarse, desde luego, por el hecho de que las ferias aparezcan mencionadas, sin más, en el artículo 148.1 de la Constitución: las competencias reconocidas al Estado por el artículo 149.1 afectan, también, a ellas.

La segunda perspectiva remite al problema de si el Estado carece de competencia para realizar algún tipo de actividad en orden a ferias interiores: no en el plano de su ordenación y control, sino en el de la promoción o fomento. Parece difícil negar esta posibilidad, dado el carácter esencialmente concurrente de todas las actividades de fomento; siempre, claro está, con la salvedad obligada (que ya hemos reiterado en el comentario a diversos apartados de este artículo) de que la actividad estatal debe ser coadyuvante del papel protagonista que en todo caso corresponde a la Comunidad Autónoma, estándole vedado en todo caso las acciones de fomento que sean contradictorias con la política autonómica general sobre la materia.

3. *Los mercados interiores*

El segundo título competencial que menciona este apartado presenta una problemática algo diversa. Para comenzar, la propia expresión resulta ambigua, por su misma polivalencia: por «mercados interiores» puede entenderse desde la red de mercados y establecimientos minoristas (que tradicionalmente han sido de competencia municipal), hasta el sistema de mercados mayoristas (en los que ha concurrido la acción municipal y el propio Estado, a través de la red de MERCASA y de la desaparecida MERCORSA); desde otra perspectiva, la expresión puede entenderse, en un sentido económico más técnico, como el sistema de transacciones comerciales existentes en el país y de los sujetos que las llevan a cabo. Esta última interpretación, sin embargo, daría a esta fórmula un significado prácticamente idéntico a la de comercio interior, que emplea el artículo 56.1.d) de la LORAFNA, por lo que parece que puede dejarse a un lado sin demasiados escrúpulos.

Así pues, y en ausencia de criterios que obligaran a efectuar una restricción, parece que la competencia en la materia de la Comunidad Foral se refiere tanto al comercio detallista como a los mercados mayoristas; todo ello, por supuesto, sin perjuicio de las competencias municipales en la materia, que ha refrendado el artículo 25.2.g) de la Ley de Bases del Régimen Local. El problema se centra, como en el caso de las ferias, en las competencias del Estado sobre el particular, y, asimismo, en las dos perspectivas que allí se mencionaron.

Por lo que se refiere, en primer término, a las competencias estatales como límite de las autonómicas, el planteamiento es aquí distinto. La competencia en materia de mercados entra, de lleno, en el rótulo general del comercio interior (que es, antes que nada, política de mercados, precios y calidades), por lo que son plenamente aplicables las limitaciones que enuncia el citado artículo 56.1.g) de la LORAFNA: en realidad, la mención de los mercados que se hace en este precepto no deja de ser un error sistemático que es obligado reconocer.

Más grave es la cuestión a la capacidad del Estado, en términos competenciales, para llevar a cabo —como aún lo hace— una política de mercados mayoristas: obsérvese que no se trata ahora de la posibilidad de una acción de fomento, como en el caso de las ferias, sino de verdadero servicio público; un servicio que dispone de una considerable red de mercados mayoristas en todo el territorio nacional, y que es gestionado, además, en forma empresarial a través de la sociedad MERCASA. Ello obliga a cuestionarse acerca de la posibilidad (o el deber) del Estado de hacer transferencia de los mercados que integran esta red a las Comunidades Autónomas respectivas: un interrogante que sólo puede responderse en función de la necesidad del mantenimiento de dicha red, en su conjunto, para atender a exigencias unitarias del mercado nacional de productos alimenticios. Se trata de una cuestión eminentemente técnica para cuya respuesta carecemos de la

necesaria autoridad: sin embargo, incluso en el supuesto de una interconexión informática en tiempo real de la totalidad de los mercados mayoristas, que establecería un mercado único de precios relacionados, al permitir a los distribuidores adquirir las mercancías en cualquiera de ellos, creemos que ello no sería incompatible con una gestión descentralizada de los respectivos mercados, cuyas interconexiones podrían establecerse o mantenerse por la vía de convenios entre las respectivas empresas gestoras.

XVII. PROTECCION DE MENORES (APARTADO 23)

El apartado 23 del artículo 44 enuncia la competencia de la Comunidad Foral en materia de protección de menores, refiriéndola a las «instituciones y establecimientos públicos de protección y tutela de menores y de reinserción social, conforme a la legislación general del Estado».

Esta norma, que carece de referencias expresas en los artículos 148 y 149 de la Constitución, no plantea excesivos problemas de interpretación. Dos son los principales, referidos, respectivamente, a la determinación de las instituciones y establecimientos a que la norma alude, y a la referencia que se hace *in fine* a la legislación estatal.

a) La competencia de la Comunidad Foral sobre las «instituciones y establecimientos públicos de protección y tutela de menores» debe ser precisada, en primer lugar, habida cuenta de la existencia de una pluralidad heterogénea de las mismas. En efecto, el sistema de protección y reinserción de los delincuentes menores de edad penal se establece en España sobre tres piezas organizativas: de una parte, los Juzgados de Menores (antes denominados Tribunales Tutelares de Menores), a los que se refieren los artículos 96 y 97 de la Ley Orgánica del Poder Judicial y que se encuentran aún regulados por una Ley de 1948; de otra, órgano consultivo central, el Consejo Superior de Protección de Menores; y, por último, un conjunto de instituciones, públicas y privadas, que llevan a cabo la labor capital de reinserción y reeducación de los menores mencionados.

De estas tres piezas organizativas, parece claro que la atribución de competencia que el precepto que comentamos realiza no puede referirse, en modo alguno, a los Juzgados de Menores, los cuales forman parte de la estructura general del Poder Judicial y son, por lo tanto, de exclusiva competencia del Estado (artículo 149.1.5ª de la Constitución). La competencia foral se refiere, pues, a las funciones desarrolladas por la Administración y por las instituciones donde se lleva a cabo, en concreto, la labor de rehabilitación. Sin embargo, esta competencia no es total ni absoluta, por cuanto las referidas instituciones de rehabilitación deben actuar en cada caso concreto de acuerdo con las decisiones de los Jueces de Menores; la potestad de los órganos forales habrá de referirse, por

lo tanto, a todas las cuestiones ajenas a la actuación propia y estrictamente judicial en la materia.

Esta conclusión plantea el problema acerca del alcance de la potestad legislativa foral sobre el particular: es evidente que ésta no puede extenderse a los aspectos de organización, procedimiento y poderes de los Jueces de Menores, por la razón antes avanzada. Creemos, sin embargo, que ello no impide al Parlamento al y Gobierno de Navarra dictar normas en las que se plasme una política propia en materia de reinserción de menores delincuentes; y ello, tanto en lo que se refiere a la organización y funcionamiento de las instituciones de acogida y reinserción de los menores como en lo relativo al contenido material de las medidas protectoras y de rehabilitación que los Jueces de Menores pueden dictar.

b) Alguna dificultad mayor suscita la mención final al obligado respeto que la Comunidad Foral ha de guardar, en el ejercicio de estas competencias, a la «legislación general del Estado». Entendida en un sentido literal, la alusión constituiría una verdadera *contradictio in terminis*: el apartado 23 que se comenta está incluido dentro de la relación de competencias exclusivas de Navarra, en las que corresponde a ésta la potestad legislativa (art. 40.1.a de la LORAFNA); la literalidad del inciso final, sin embargo, parece insinuar que se trata de una competencia de ejecución, cuyo encaje sistemático se hallaría en el artículo 58 de la Ley. Ahora bien, supuesto que tal contradicción debe ser evitada, en base a un principio interpretativo general, parece claro que la referencia a la legislación estatal debe entenderse hecha, exclusivamente, a la dictada en las materias en que el Estado posee competencia en base a otros títulos constitucionales. Así lo acredita el que diversos Estatutos de Autonomía puntualicen esta referencia, concretándola a «la legislación general en materia civil, penal y penitenciaria» (así, artículo 10.14 del Estatuto vasco; de forma muy semejante, artículo 9.28 del Estatuto de Cataluña; artículo 14.23 del Estatuto de Andalucía, etc). La legislación estatal a la que debe sujetarse la Comunidad Foral no es, pues, la dictada directamente sobre esta materia, sino sobre otras que la condicionan directamente: por ejemplo, determinación de la mayoría de edad penal, que marca el límite de la actuación en esta materia.

XVIII. CORPORACIONES DE DERECHO PUBLICO (APARTADOS 24 Y 26)

1. *La competencia autonómica sobre las Corporaciones de Derecho Público, en general*

Rompiendo excepcionalmente el orden de los apartados del artículo 44 de la LORAFNA, es preciso examinar de modo conjunto los títulos competenciales

que la misma contiene en sus apartados 24 y 26. La unión de ambos resulta aconsejable, habida cuenta de la referencia común de uno y otro a supuestos concretos de entidades comprendidas en la categoría general conocida doctrinalmente con la denominación de Corporaciones de Derecho Público.

No creemos que sea necesario reproducir aquí con detalle la teoría general que la doctrina administrativa ha construido acerca de estas entidades (bastante confusa y polémica, por otra parte). Es oportuno, sin embargo, recordar que todas ellas tienen en común dos factores: de una parte, el tratarse de entidades de base asociativa privada; esto es, asociaciones de sujetos privados (personas físicas o jurídicas) que comparten unos determinados intereses y que se unen para su fomento y defensa. Y, de otra, el hecho de que los poderes públicos han considerado conveniente la existencia de estas entidades, por lo cual las ha dotado de un estatuto singular frente al resto de las asociaciones: con variantes de importancia en las que aquí no puede entrarse, el Estado las ha provisto de una forma externa de personificación inexistente en el Derecho privado; ha procedido a crearlas y a regular su estructura y funcionamiento, incluso, mediante normas propias; y les ha confiado la gestión de determinados intereses y potestades públicas, tendentes a la autoadministración del sector económico o profesional al que pertenecen sus miembros, hecho éste que explica y justifica que dicha parte de su actividad se halle sometida al Derecho público.

A estas dos facetas que ofrecen las Corporaciones de Derecho Público ha de sumarse una tercera, de no menor relieve: la doctrina administrativa clásica venía considerando a estas entidades como verdaderas Administraciones públicas, integrantes de la denominada Administración institucional: su forma atípica de personificación, su creación y regulación por normas frecuentemente reglamentarias, así como la tenencia de verdaderas potestades públicas, eran factores que coadyuvaban a esta calificación; una calificación que la doctrina más reciente niega de forma mayoritaria, pero que, desde luego, posee un peso y una inercia indiscutibles.

De esta caracterización resultan tres puntos que pueden determinar una cierta concurrencia competencial: en cuanto entidades de base asociativa, su regulación incide en el derecho fundamental de asociación; ello no supone, en absoluto, excluir de tal regulación a las Comunidades Autónomas, pero sí reconocer al Estado la posibilidad de establecer normativamente las condiciones básicas que garanticen la igualdad de todos los españoles en el ejercicio de este derecho (artículo 149.1.1ª de la Constitución). En cuanto entes gestores, en régimen de delegación, de intereses y potestades públicas, su actuación se hallará sujeta a la normativa de todos y cada uno de los entes públicos territoriales cuyos intereses o potestades concretas gestionen (una Cámara de Comercio puede gestionar, en efecto, intereses tanto estatales como autonómicos o locales, en cuyo caso deberá observar, al gestionar cada uno de ellos, la normativa respectiva dictada por cada uno de los entes titulares de los respectivos intereses).

Sin embargo, el título competencial que el Estado ha utilizado para recabar competencias en la materia ha sido justamente el más discutido doctrinalmente: esto es, su calificación como Administraciones Públicas y, por lo tanto, la competencia estatal para regular las bases del régimen jurídico de ellas (artículo 149.1.18ª de la Constitución). Así lo revela el polémico artículo 15 de la Ley del Proceso Autonómico, referido a las Corporaciones de Derecho Público representativas de intereses económicos o profesionales, significativamente incluido en el Título III de la citada Ley, que trata del «Régimen general de las *Administraciones* de las Comunidades Autónomas». Con ello ha olvidado (o dejado momentáneamente de lado, al menos), por cierto, los otros dos títulos competenciales a que antes se hizo alusión; títulos que, por supuesto, siguen aún ahí.

De acuerdo con la naturaleza del título competencial empleado, la potestad del Estado en la materia se ha circunscrito a la emanación de las normas básicas: respecto de las Corporaciones representativas de intereses económicos, las bases se establecieron, directamente, en el apartado 1 del artículo 15 de la referida Ley del Proceso Autonómico. Y, en cuanto a las Corporaciones representativas de intereses profesionales, el apartado 2 del mismo artículo remite la fijación de las bases a las contenidas en la legislación del Estado reguladora de dichas Corporaciones; únicamente establece de forma directa la posibilidad de creación, por Ley del Estado, de Consejos Generales o Superiores de estas Corporaciones, a los que se confiaría la representación nacional e internacional de los intereses respectivos.

2. *Las competencias de Navarra en la materia*

Las consideraciones precedentes permiten abordar con una cierta seguridad el análisis de los apartados que nos ocupan.

a) El apartado 24 atribuye a la Comunidad Foral competencia en relación con tres tipos de Corporaciones representativas de intereses profesionales: en concreto, las Cámaras Agrarias, las Cámaras Oficiales de la Propiedad Urbana y las Cámaras de Comercio e Industria. Por razones obvias, no se incluyen las Cofradías de Pescadores, relacionadas en diversos Estatutos, ni algún otro supuesto de menor entidad (por ejemplo, las Cámaras Mineras, a las que alude el Estatuto de Andalucía), careciéndose también de una cláusula general residual (u otras de naturaleza equivalente, como se dice, por ejemplo, en los Estatutos de Andalucía y Galicia).

La competencia foral sobre estos tres tipos de Corporaciones es, pues, plena, comprendiendo la potestad legislativa. El apartado, no obstante, contiene dos salvedades a la competencia estatal: de un lado, la referencia a «de acuerdo con los principios básicos de la legislación general» o estatal, que no son otros que los

contenidos en el artículo 15.1 de la Ley del Proceso Autonómico, antes reseñados. De otro, la salvedad «sin perjuicio de las competencias del Estado en materia de comercio exterior», aplicable exclusivamente a las Cámaras de Comercio e Industria; una salvedad, desde luego, innecesaria, como lo hubiera sido cualquier otra referente a alguna de las competencias estatales mencionadas en el artículo 149.1 (como lo son las derivadas de los otros dos títulos competenciales a que hicimos referencia en el epígrafe precedente, cuya omisión por parte de la LORAFNA no obsta un ápice a su plena virtualidad).

b) El apartado 26 alude, por su parte, al supuesto más típico de Corporaciones representativas de intereses profesionales, cuales son los Colegios Profesionales; pero añade la competencia sobre «ejercicio de las profesiones tituladas», limitando uno y otro rótulo con la referencia «conforme a la legislación general»; referencia que, no obstante, no posee el mismo significado en ambos casos.

La competencia de Navarra en materia de Colegios Profesionales, en primer lugar, es justamente la descrita en el epígrafe anterior: plena competencia, incluso legislativa, limitada por el obligado respeto a los principios y bases contenidos en la legislación estatal sobre la materia, tal y como dice el artículo 15.2 de la Ley del Proceso Autonómico. La fórmula «conforme a la legislación general» no puede ser interpretada aquí en el sentido de que la LORAFNA haya convertido una competencia exclusiva en una mera competencia de ejecución: la enunciación ambigua de este límite se debe a la necesidad lingüística de emplear una fórmula general, que fuera aplicable a los dos rótulos que se contienen en este apartado.

Distinta es la cuestión relativa a la competencia en materia de «ejercicio de las profesiones tituladas». La Comunidad Foral posee, también aquí, competencia plena, incluso la legislativa. Pero el límite de la «legislación general» posee aquí un alcance mucho más amplio, que es necesario exponer con cuidado.

— En primer término, la competencia de Navarra en la materia es plena en su ámbito material: el hecho de que la alusión al ejercicio de las profesiones tituladas se contenga en el mismo apartado referido a los Colegios Profesionales no significa, desde luego, que la competencia foral quede circunscrita al ejercicio de las profesiones tituladas organizadas bajo la técnica de los Colegios Profesionales; se extiende, también, a todas las restantes en las que no existan tales Colegios.

— Dado que el ejercicio de una profesión constituye uno de los derechos fundamentales (artículo 35 de la Constitución), el Estado posee competencia, conforme al ya citado artículo 149.1.1^a, para regular las condiciones básicas que garanticen la igualdad de todos los españoles en el ejercicio de este derecho: aunque circunscrita a la garantía de la igualdad, este precepto confiere al Estado una intensa potestad para regular todos los principios básicos integrantes del régimen de desempeño de cada una de las profesiones tituladas. A ella ha de sumarse su

competencia en materia de obtención, expedición y homologación de los títulos precisos para el desempeño de aquéllas (149.1.30ª de la Constitución).

— En todo caso, y aunque el precepto de la LORAFNA no lo mencione, el ejercicio de esta competencia debe respetar, en cualquier caso, el principio constitucional de unidad de mercado, consagrado por la jurisprudencia constitucional y, específicamente, la prohibición de regular las profesiones de manera que se obstaculice la libertad de circulación y establecimiento de las personas en territorio navarro.

XIX. DENOMINACIONES DE ORIGEN Y PUBLICIDAD (APARTADO 25)

El apartado 25 del artículo 44 de la LORAFNA hace alusión, de modo conjunto, a dos materias aparentemente heterogéneas, cuales son las denominaciones de origen y la publicidad. Como después veremos, existen entre ellas conexiones evidentes, derivadas de su pertenencia común al sector de la distribución comercial. Sin embargo, su rasgo conjunto más acusado consiste en su extrema volatilidad: se trata, en efecto, de títulos competenciales sumamente específicos, que podrían haber quedado incluidos en otros rótulos más generales (muestra de ello es la ausencia de toda alusión a los mismos en los artículos 148 y 149 de la Constitución) y cuyo carácter exclusivo, por lo demás, es más que dudoso, dada la fuerte interrelación que en ellos se produce con competencias estatales.

1. Las denominaciones de origen

Es bien conocido que las denominaciones de origen constituyen una técnica de identificación colectiva de productos agropecuarios, que garantiza el origen geográfico y unas determinadas constantes en las características y en la calidad de los mismos; garantía que viene respaldada por la existencia de controles oficiales en su producción y/o elaboración.

Esta técnica, que tiene su origen y su máximo desarrollo en el campo de la producción vinícola, y que se ha extendido en fechas recientes a otros productos (aceites, queso, jamón, ciertas legumbres, arroz, etc.), ha sido objeto, tradicionalmente, de una fórmula original de gestión mixta, consistente en la publicación completa de un sistema que, en el fondo, era de autoadministración: dicha gestión se encomendaba a los Consejos Reguladores, estructuras calificadas de organismos autónomos del Estado, pero integradas casi exclusivamente por representantes de los productores, los cuales llevaban a efecto el control del origen de la materia prima básica y la observancia de las reglas de elaboración del producto.

Dicho ésto, el análisis de este título competencial no ofrece otra problemática que la de su delimitación con otros, tanto de la propia Comunidad Foral como del Estado.

Ya inicialmente, conviene señalar que las denominaciones de origen no constituyen una materia unitaria: son, antes bien, una técnica de ordenación administrativa que ofrece diversas facetas materiales, entre las que cabe destacar tres. Desde el punto de vista del producto base, este título competencial se halla estrechamente relacionado con las competencias en materia de agricultura y ganadería. En la medida en que el producto debe ser objeto de una elaboración controlada, esta técnica entra en contacto con el título relativo a la industria. Y, por último, la garantía que supone esta identificación posee evidentes conexiones con las materias denominadas comercio interior y defensa del consumidor. Lo que con ello quiere decirse es que el título «denominaciones de origen» sólo puede contemplarse, a efectos competenciales, de modo analítico; y que, por lo tanto, son aplicables al mismo las limitaciones que otros preceptos de la LORAFNA establecen respecto de los rótulos genéricos en los que cada una de sus facetas podría incardinarse. Así pues, en lo que a su aspecto agrícola o ganadero se refiere, la competencia deberá ejercerse «de acuerdo con la ordenación general de la economía» (artículo 50.1.a); en su aspecto industrial, «de acuerdo con las bases y la ordenación económica general» y «sin perjuicio de lo que determinen las normas del Estado por razones de seguridad» (artículo 56.1.b); y en su faceta comercial, por fin, «sin perjuicio de la política general de precios, de la libre circulación de bienes en el territorio nacional y de la legislación sobre defensa de la competencia» (artículo 56.1.d).

Estas precisiones no agotan, empero, el conjunto de límites al ejercicio de esta competencia. Sin pretender ser exhaustivos, debe recordarse que la técnica de las denominaciones de origen posee, en su fase comercial, estrechos contactos con la materia de publicidad —a la que aludiremos de inmediato— y de la propiedad industrial (cuya normación es de competencia del Estado, conforme al artículo 149.1.9ª de la Constitución); que es una técnica de intervención y restricción de la libertad de empresa, lo que permite la actuación estatal en los términos previstos en el artículo 149.1.1ª de la Constitución. En definitiva, una competencia de ejercicio extraordinariamente condicionado, y cuyo carácter «exclusivo» no deja de ser un pío deseo si se entiende esta fórmula en su sentido de exclusión de cualquier otra competencia pública sobre la materia.

Por si esto fuera poco, el apartado incluye un nuevo condicionamiento de esta competencia, cual es el deber de su ejercicio «en colaboración con el Estado». Este condicionamiento, que es único en todo el texto de la LORAFNA (y que se repite en múltiples Estatutos de Autonomía a propósito de la misma materia) plantea serias dudas a la hora de determinar su significado. La colaboración no parece que quiera referirse, desde luego, al obligado respeto a las normas que el Estado dicte en uso de los títulos de competencia a que nos referíamos en los párrafos anteriores, sino, más bien, a un deber de coordinación unilateral con las actuaciones administrativas que el Estado lleve a cabo como consecuencia del

ejercicio de sus competencias horizontales o transversales (por ejemplo, en materia de comercio exterior, aspecto capital para la técnica de las denominaciones de origen). Pero hablar de «colaboración» supone, también, inevitablemente, reconocer la posible existencia de actuaciones del Estado que tengan lugar específicamente en esta materia, y que tienden a la coordinación entre las distintas Comunidades a efectos de la eficacia territorial de las actuaciones sobre denominaciones de origen. Téngase en cuenta que el ámbito territorial de algunas denominaciones abarca territorios de dos Comunidades (por ejemplo, la del vino de Rioja), lo que impone la intervención coordinadora del Estado; y, asimismo, que la colaboración estatal es indispensable para asegurar la eficacia de la política de una determinada denominación cuando, por ejemplo, se trata de impedir el acceso a la producción de materias primas procedentes de otra Comunidad. Por supuesto, dada la multiplicidad de supuestos en que tal cooperación será necesaria, enumerar las técnicas a través de las cuales puede instrumentarse resulta imposible.

2. *La publicidad*

Del título competencial relativo a la publicidad debe decirse algo semejante a lo expuesto a propósito de las denominaciones de origen. La publicidad es un subsector económico de complejidad extraordinaria, que da lugar a transacciones de naturaleza muy variada y que, por lo mismo, debe ser contemplada analíticamente, dado el entrecruzamiento de títulos de competencia que de modo inevitable tiene lugar en cada uno de sus aspectos.

Esta perspectiva analítica obliga a distinguir, en el seno de este rótulo, no menos de tres perspectivas diversas: en primer lugar, la publicidad consiste en una actividad de creación de mensajes comerciales; en segundo lugar, en una actividad de exhibición de los mismos al público al que van destinados (actividad, por lo demás, que tiene lugar sobre unos soportes o medios, cuya titularidad dominical es un dato igualmente capital); y, por último, todo el sector opera en base a un serie de contratos específicos que ligan a los anunciantes con los creadores, con los distribuidores y con los propietarios de los medios en que el mensaje se exhibe. Y, en cada una de estas perspectivas, la medida de la competencia es sustancialmente distinta.

a) Así, siguiendo el orden de las mismas, nos hallamos con que la actividad de creación de mensajes publicitarios es, simultáneamente, una manifestación del derecho «a la producción y creación literaria, artística, científica y técnica» (artículo 20.1.b) de la Constitución) y, si se ejerce organizadamente, una expresión del derecho o libertad de empresa. Es obvio, pues, que en la regulación de esta actividad puede incidir el Estado, a los efectos de establecer las condiciones

básicas que garanticen la igualdad de todos los españoles en el ejercicio de estas libertades; las cuales, por supuesto, han de ser normadas por la Comunidad Foral con respeto al principio constitucional de unidad de mercado (artículo 139.2 de la Constitución).

b) Algo muy semejante debe indicarse a propósito de la actividad de exhibición publicitaria, que también es manifestación primaria de las libertades de expresión e información consagradas por el artículo 20.1, letras a) y d) de la Constitución: la competencia estatal al respecto es idéntica a la mencionada en el párrafo anterior. Pero la cuestión es, si cabe, más compleja, al interferir en este plano el problema de la titularidad dominical de los medios o soportes en que la publicidad tiene lugar: no nos referimos tanto a los medios privados cuanto públicos y, más específicamente, a la publicidad exterior que tiene lugar sobre pertenencias demaniales del Estado o en lugares próximos a ellas (por ejemplo, en los puertos y aeropuertos, en parajes rurales, en la zona marítimo-terrestre o en el mar territorial, la publicidad aérea y la estática que se ubica en las zonas próximas a las carreteras). En nuestra opinión, la titularidad dominical del Estado excluye la competencia de la Comunidad sobre la publicidad, salvo que la misma pueda apoyarse en otros títulos competenciales distintos (por ejemplo, en la protección al medio ambiente o en el urbanismo, como medio de prohibir modalidades de publicidad exterior).

c) Y las competencias forales son prácticamente inexistentes en la tercera perspectiva antes enumerada, la de la regulación de los contratos publicitarios (que es, mayoritariamente, la dominante en la legislación publicitaria, como lo demuestra la Ley 34/1988, de 11 de Noviembre, General de Publicidad). En términos de rótulos competenciales, la regulación de estos contratos forma parte del Derecho mercantil, competencia estatal exclusiva a tenor del artículo 149.1.6ª de la Constitución.

Desdichadamente, las limitaciones de la competencia foral en esta materia no terminan aquí. El precepto que comentamos no contiene la alusión, inserta en algunos Estatutos de Autonomía, que excluye el ejercicio de esta competencia en los supuestos regulados por «las normas dictadas por el Estado para sectores y medios específicos» (así se expresa, por ejemplo, el artículo 9º.30 del Estatuto de Cataluña y el artículo 27.31 del de Galicia, entre otros). Existen, en efecto, diversas materias relativas a productos o actividades respecto de los cuales la publicidad constituye un aspecto casi esencial de su ordenación: así ocurre, entre otros casos, con determinados productos financieros, los medicamentos, los juegos de azar, las armas y explosivos y, por supuesto, los procesos electorales. En tales casos, la publicidad de los mismos no constituye sino una submateria o competencia secundaria o auxiliar, cuya regulación y gestión debe ser atribuida al ente titular de la competencia principal. Esta salvedad, no contenida en la LORAFNA, como decíamos, debe tenerse por aplicable implícitamente. El problema se halla

en determinar cuando se da la conexión entre la ordenación de la materia y sus aspectos publicitarios que obligue a considerar a éstos como objeto de una competencia meramente auxiliar: cuestión que no puede ser resuelta en términos generales.

Para terminar, debe recordarse que el condicionamiento final del apartado («en colaboración con el Estado») es también aplicable a la publicidad, planteando su significado dificultades aún mayores de las que detectábamos a propósito de las denominaciones de origen. Tal colaboración parece de absoluta necesidad —más aún, de absoluta lógica— en la hipótesis de la publicidad realizada sobre pertenencias demaniales del Estado. Fuera de este supuesto concreto, la mención sólo puede entenderse en su sentido genérico de deber de cooperación con las instancias estatales, principalmente en aquellos supuesto de ejercicio de las competencias forales que puedan tener, de facto, eficacia extraterritorial.

XX. COOPERATIVAS, MUTUALIDADES Y POSITOS (APARTADO 27)

El apartado 27 del artículo 44 atribuye a la Comunidad Foral la competencia exclusiva sobre la materia enunciada como «Cooperativas, Mutualidades no integradas en la Seguridad Social y Pósitos, conforme a la legislación general en la materia». Se trata de un precepto heterogéneo (por la alusión a los Pósitos) y de difícil comprensión, cuyo único fundamento es histórico: está tomado del artículo 9º.23 del Estatuto vasco, el cual vino a reproducir, con leves matices, lo dispuesto en el artículo 12.f) del Estatuto de Cataluña de 1932 (de donde pasó al Estatuto vasco de 1936). En aquellas fechas, la agrupación de estas tres materias se justificaba —relativamente— por su común atribución competencial al Ministerio de Trabajo. Hoy, no sólo ha variado su situación organizativa en el seno del Estado, sino que el encaje global de cada una de estas materias ha experimentado cambios radicales. Es necesario, por tanto, examinarlas por separado.

1. Las cooperativas

La competencia en materia de cooperativas es, de las tres organizaciones que el apartado enuncia, la que suscita menos problemas. En términos esquemáticos, puede decirse que la intervención pública sobre este tipo de entidades se ofrece bajo tres manifestaciones principales: en primer lugar, su regulación normativa; en segundo lugar, su control vía el establecimiento de un Registro en el que deben necesariamente inscribirse; y, en tercer lugar, la acción de fomento, que abarca desde exenciones o bonificaciones tributarias hasta las de formación cooperativa, pasando por el establecimiento de canales de financiación privilegiada.

La primera de estas manifestaciones plantea, de entrada, el problema de la aplicación del inciso final del apartado, según el cual el ejercicio de esta competencia debe llevarse a cabo «conforme a la legislación general en la materia». En primer lugar, debe observarse que el concepto de «legislación general» que la LORAFNA utiliza es más amplio que el que, en títulos competenciales idénticos, emplean algunos Estatutos, que se refieren a la legislación mercantil: la fórmula de la Ley que comentamos es, sin duda, más prudente, al no entrar en calificaciones acerca del encaje académico de la legislación de cooperativas, en la que, junto a aspectos indudablemente mercantiles, se encuentran preceptos que de modo convencional podrían calificarse de administrativos y tributarios.

En todo caso, la obligada conformidad a esta legislación estatal (y, en concreto, a la Ley 3/1987, de 2 de Abril, General de Cooperativas) suscita de inmediato el problema de la existencia de una potestad legislativa autonómica sobre el particular: o, dicho de otro modo, si la competencia a que este apartado se refiere no es, en realidad, una mera competencia de ejecución. El Tribunal Constitucional intentó deshacer el equívoco en su STC 72/1983, de 29 de Julio, dictada en la impugnación de la Ley del Parlamento vasco 1/1982, sobre Cooperativas, al decir que «no es admisible una interpretación que conduzca a vaciar de contenido la competencia legislativa de la Comunidad en materia de cooperativas, que hay que entender le viene atribuida por el artículo 10.23 del Estatuto. En efecto, si la regulación de las cooperativas hubiera de calificarse de mercantil y si por ello hubiera de sostenerse la conclusión de que la Comunidad no tiene competencia legislativa en la materia, habría de afirmarse simultáneamente que la inclusión de la competencia en el artículo 10 del Estatuto no era correcta, ya que corresponde a las incluidas en el 11 o 12. Por ello, ha de afirmarse que el mencionado artículo 10.23 atribuye a la Comunidad Autónoma competencia para regular por Ley las cooperativas... Por otra parte, la competencia legislativa de la Comunidad en materia de cooperativas ha de ejercerse, de acuerdo con el artículo 10.23 del Estatuto, “conforme a la legislación general de carácter mercantil”, expresión que ha de interpretarse en el sentido de que habrá de respetar tal legislación en cuanto sea aplicable a las cooperativas, como sucede en aquellos aspectos en que la legislación general de cooperativas remite a la legislación mercantil o también cuando contiene preceptos mercantiles, como acontece en algún caso...».

Sin embargo, esta doctrina no resulta de gran utilidad aplicada al caso navarro, dado que la LORAFNA no utiliza como parámetro condicionante del ejercicio de la potestad foral el de la legislación mercantil, sino el de la «legislación general en la materia»: en suma, habida cuenta de que el reconocimiento de una potestad legislativa foral que tuviera que limitarse a reproducir la legislación estatal es un absurdo, no cabría otra alternativa razonable que limitar la competencia en la materia a la meramente ejecutiva. Lo cual, no obstante, no ha impedido que la Comunidad Foral haya hecho un uso completo de la potestad legislativa en

la materia, dictando la Ley Foral 12/1989, de 3 de Julio, de Cooperativas de Navarra; una ley de alcance general, y en cuya exposición de motivos se declara expresamente a la Ley estatal como norma aplicable con carácter supletorio, conforme al artículo 149.3 de la Constitución.

Ahora bien, en esta hipótesis, el problema mayor que puede surgir es el relativo a la determinación de la norma aplicable a las relaciones externas de la cooperativa con terceros domiciliados fuera de Navarra, habida cuenta la tendencia de cada Comunidad a aplicar su propia normativa. El Tribunal Constitucional ha establecido a este respecto, en su Sentencia antes citada, que nos encontraríamos ante un conflicto de leyes que, a tenor del artículo 149.1.8ª, sería competencia exclusiva del Estado resolver determinando cuál sea la ley aplicable, a tenor de lo dispuesto en el artículo 9º, apartado 11, del Código Civil, en conexión con el artículo 16 del mismo texto legal.

La competencia de ejecución en el plano del control administrativo de las cooperativas ofrece dificultades similares. La Ley 3/1987, de 2 de Abril, ha llevado a cabo una regulación de este tipo de sociedades en la que la participación de las Comunidades Autónomas en su ejecución se limita a la llevanza del Registro de Cooperativas, en el cual deberán inscribirse aquéllas, así como las asociaciones de cooperativas, cuyo ámbito no exceda el territorio de la respectiva Comunidad (artículo 16.4). Sin embargo, el ejercicio de las funciones disciplinarias reguladas en el Título II de la Ley se confía en exclusiva a autoridades estatales: no hay en él distribución de estas funciones entre el Estado y las Comunidades Autónomas en base, por ejemplo, al ámbito territorial de actuación de la cooperativa.

2. Las Mutualidades no integradas en la Seguridad Social

El segundo sector que este apartado atribuye a la competencia de la Comunidad Foral es el de las entidades mutualistas no integradas en la Seguridad Social.

En relación con este tema, debe observarse que las Mutualidades de Previsión Social, colocadas bajo la disciplina del Ministerio de Trabajo por la Ley de 6 de Diciembre de 1941, han experimentado cambios organizativos que han terminado por romper la unidad de este subsector. De una parte, un importante conjunto de estas Mutualidades, comenzando por las de accidentes de trabajo, se han integrado en el sistema general de la Seguridad Social: el precepto que comentamos toma nota de este fenómeno para excluirlas de su ámbito de aplicación (al igual que lo han hecho otros Estatutos de Autonomía), remitiendo el tema implícitamente a lo dispuesto por el artículo 54 de la LORAFNA. De esta forma, la alusión del precepto queda limitada a las mutualidades de seguros voluntarios, que la nueva Ley 33/1984, de 2 de Agosto, de Ordenación de los Seguros Privados, incluye

decididamente en su ámbito de aplicación, confiando su disciplina al Ministerio de Economía y Hacienda (con derogación expresa de la citada Ley de 1941).

De esta forma, la mención del precepto que nos ocupa ha quedado, de hecho, vacía de contenido: la competencia sobre mutualidades es parte integrante de la competencia foral sobre seguros, prevista en el artículo 57.e) de la LORAFNA como competencia de desarrollo legislativo y ejecución de la normativa estatal. Es a este último precepto al que hay que estar, pues.

3. *Los Pósitos*

El apartado 27 se cierra con una referencia a la tradicional institución de los Pósitos. Como es sabido, los Pósitos son entidades fundacionales, de creación municipal o privada y carácter benéfico, cuya finalidad es otorgar créditos a los agricultores para fines agrícolas.

Los Pósitos, que aún se encuentran regulados por un antiguo Reglamento aprobado por Decreto de 14 de Enero de 1955, se hallaban sometidos, en cuanto entidades benéficas, al protectorado del Servicio Central de Pósitos, organismo autónomo dependiente del Ministerio de Agricultura, y hoy al Instituto de Relaciones Agrarias, tras la supresión del Servicio en 1984. Su importancia económica es, como bien puede suponerse, muy escasa, por lo que esta atribución de competencia bien podría calificarse de simbólica. En definitiva, la competencia foral se limita al ejercicio de las facultades de protectorado sobre estas instituciones; en la medida en que su ámbito funcional, en el campo del crédito, pudiera ser expandido mediante disposiciones ad hoc dictadas por la Comunidad Foral, es necesario recordar que entrarían en juego las competencias de normación básica del Estado previstas en el artículo 149.1.11ª de la Constitución.

XXI. CENTROS DE CONTRATACION DE MERCADERIAS Y VALORES (APARTADO 28)

De acuerdo con el apartado 28, último del artículo 44, la Comunidad Foral ostenta competencia exclusiva sobre el «establecimiento y regulación de Bolsas de Comercio y demás centros de contratación de mercaderías y valores, de conformidad con la legislación mercantil».

1. *El carácter de la competencia atribuida a Navarra. El concepto de «legislación mercantil»*

Refiriéndose a la expresión con la que se inicia el artículo 149.1 de la Constitución («El Estado tiene competencia exclusiva sobre las siguientes materias»), ha

puesto de manifiesto MUÑOZ MACHADO su equivocidad, cuando menos dos razones: primera, porque no es exacto que el artículo 149.1 contenga una simple relación de materias, sino más bien de competencias o atribuciones que, naturalmente, tienen un sustrato material en cuanto que se refieren a objetos o actividades concretas; y, segunda, que la aparente uniformidad de régimen de las competencias que reconoce al Estado (declaradas, sin otros matices, de «exclusivas») no existe, ya que, en verdad, es variada la tipología y el alcance de las atribuciones que aquél precepto recoge.

Ambas apreciaciones resultan perfectamente aplicables al precepto que comentamos.

En efecto: ni la competencia que en el mismo se atribuye a Navarra puede calificarse de «exclusiva» —como lo prueba la cláusula «de conformidad con la legislación mercantil»—, ni recae, propiamente, sobre una materia, sino, en todo caso, sobre dos específicas atribuciones —«establecimiento y regulación»— relativas a un determinado objeto: las Bolsas de Comercio y demás centros de contratación de mercaderías y valores.

En la delimitación de la competencia atribuida a Navarra en este artículo parece, pues, conveniente aclarar en primer término qué debe entenderse por «legislación mercantil», en cuanto que la misma condiciona en un doble sentido el ejercicio de la competencia que es objeto de análisis: en primer lugar, en cuanto límite a la teórica exclusividad de la competencia; y, en segundo término, en cuanto que el objeto sobre el que recae la misma ha de ser también delimitado «de conformidad con la legislación mercantil».

En este orden de cosas, es importante recordar que la legislación mercantil aparece en la Constitución (artículo 149.1.6ª) atribuida en bloque al Estado, y ello sin excepción de ninguna clase (a diferencia de la legislación civil: artículo 149.1.8ª). A estos efectos, y para el caso de Navarra, conviene recordar (por si la peculiar configuración jurídica del régimen foral, su génesis y evolución, pudieran llevar a la errónea creencia de ser competencia exclusiva de Navarra, no ya el Derecho Civil, sino, en general, el Derecho privado) que, si bien en una interpretación radicalmente foralista —que no creo posible— podría llegar a ser discutible la aplicabilidad en Navarra del Código de Comercio de SAINZ DE ANDINO, de 1829, es claro que el Código de 1885 sustituyó a los preceptos y costumbres que en materia mercantil pudiesen existir en el Derecho navarro, por virtud de lo dispuesto en el artículo 2º de la Ley Paccionada de 16 de Agosto de 1841, a cuyo tenor «la administración de justicia seguirá en Navarra con arreglo a su legislación especial, en los mismos términos que en la actualidad, hasta que, teniéndose en consideración las diversas Leyes privativas de todas las provincias del Reino, se formen los códigos generales que deban regir en la monarquía». Pues bien, la noción de «legislación mercantil» ya ha tenido ocasión de ser analizada por el Tribunal Constitucional, el cual, en su STC 37/1981, de 16 de noviembre (Fundamento Jurídico 3º),

comienza por afirmar que «el contorno de los grandes sectores sistemáticos del ordenamiento no es en modo alguno preciso, y la referencia a estos sectores como criterio de delimitación competencial hace depender tal delimitación de la opción que se tome dentro de una polémica doctrinal siempre viva». No aventura, por ello, esta Sentencia una noción cerrada de la «legislación mercantil», sino que se limita a encuadrarla, sin duda, dentro del Derecho privado, y a afirmar que «es claro que sea cual fuere el criterio que se adoptase, aquélla habrá de incluir en todo caso la regulación de las relaciones jurídico-privadas de los empresarios mercantiles o comerciantes en cuanto tales». Por otra parte —y ello me parece altamente significativo—, considera el Tribunal Constitucional que invade la legislación mercantil la norma de una Comunidad Autónoma que hace inaplicable un determinado precepto del Código de Comercio.

De esta doctrina del Tribunal Constitucional —que puede completarse con la sentada de otras Sentencias, como la de 14 de Julio de 1982 que alude a la noción de «legislación laboral»— creo que cabe colegir, cuando menos, que por «legislación mercantil» ha de entenderse, en principio, la contenida en el Código de Comercio y sus Leyes complementarias (Sociedades Anónimas, Sociedades de responsabilidad limitada, contrato de seguro, etc.). No han de entenderse incluidas en dicho concepto, en cambio y por elemental lógica jurídica, las materias mencionadas tanto en el artículo 148.1 como en los demás apartados del artículo 149.1, ambos de la Constitución. Y, finalmente, el criterio de delimitación competencial habrá de completarse acudiendo, en su caso y a pesar de las dificultades que ello entraña, a la noción del Derecho mercantil como Derecho privado.

La conclusión obtenida supone, desde luego, una importante restricción respecto a la hipotética competencia exclusiva que el artículo 44.28 del Amejoramiento atribuye a Navarra. Téngase en cuenta, sin embargo, que en materia de ferias, lonjas y mercados incide una base competencial distinta —el artículo 44.22— que permite, en hipótesis al menos, eludir el límite de la legislación mercantil del Estado, al estar las «ferias interiores» incluidas en la lista de competencias del artículo 148.1.12ª de la Constitución.

2. Análisis de las competencias forales

A la hora de concretar las concretas competencias que a la Comunidad Foral atribuye el artículo 44.28 del Amejoramiento, parece preciso acudir al propio Código de Comercio para definir las instituciones auxiliares del tráfico mercantil sobre las que Navarra ostenta la competencia a que este precepto se refiere. Así los «centros de contratación de mercaderías» serán las ferias, lonjas y mercados regulados en los artículos 81, 82 y 83 del Código mercantil y por Bolsa de Comercio habrán de entenderse «los establecimientos públicos legalmente

autorizados en que de ordinario se reúnen los comerciantes y los Agentes intermediarios colegiados, para concretar o cumplir las operaciones mercantiles» (artículo 65 del Código de Comercio) expresadas en el artículo 67 de dicho Cuerpo legal.

Respecto a tales instituciones auxiliares del tráfico mercantil corresponde a la Comunidad Foral su «establecimiento y regulación», también de conformidad con la legislación mercantil. Ello obliga a extender la competencia de Navarra en esta materia tan sólo a los aspectos administrativos de la cuestión, con lo que se salva primeramente la dificultad que los artículos 65 y 81 del Código de Comercio, en cuanto reservan la facultad de establecer Bolsas de Comercio —el primero— y lonjas o casas de contratación —el segundo— al Gobierno, suponen respecto a la posibilidad de «establecimiento» de tales instituciones por la Comunidad Foral. En cuanto a su «regulación» podrá ésta abarcar la organización interna de tales centros de contratación, esto es, los aspectos a que alude, para las Bolsas de Comercio, el artículo 73 del Código (fijación de los días y las horas en que habrán de celebrarse las reuniones de las Bolsas y todo lo concerniente a su régimen y policía interior) y, para los centros de contratación de mercaderías, el artículo 82 del mismo cuerpo legal («la autoridad competente anunciará el sitio y la época en que habrán de celebrarse las ferias y las condiciones de policía que deberán observarse en ellas»). En cambio, sobre lo atinente a la actividad mercantil realizada en las Bolsas o en los otros centros de contratación, por constituir «legislación mercantil» (ya que afecta, por utilizar los términos que emplea la Sentencia el Tribunal Constitucional citada, de 16 de noviembre de 1981, a las «relaciones jurídico-privadas de los empresarios mercantiles o comerciantes en cuanto a tales» o de éstos con los particulares que tienen acceso a las Bolsas, ferias o mercados) no tiene la Comunidad Foral ninguna competencia. Por consiguiente, los requisitos, efectos y, en general, la reglamentación jurídica de los actos, contratos u operaciones realizadas en los mencionados centros de contratación se regirán por la legislación —mercantil— del Estado.

En lo referente a la actividad y régimen jurídico, en relación con estos centros de contratación, de los Agentes mediadores colegiados, ninguna competencia ostenta Navarra. Tampoco en lo referente a la selección de estos profesionales, excepción hecha del acto formal de su nombramiento cuando deban prestar servicio en Navarra (véanse el artículo 52.2 del Amejoramiento y las STC de 22 de julio y 29 de noviembre de 1983, cuya doctrina, relativa al nombramiento de Notarios por las Comunidades Autónomas, es igualmente válidas para el de Corredores de Comercio y Agentes de Cambio y Bolsa).

En relación con las Bolsas de Comercio, cabe preguntarse, sin embargo, si podrá fijar la Comunidad Foral los requisitos para admitir los títulos o valores a cotización oficial o si, cuando menos, podrá llevar a cabo tal admisión cuando

aquélos reúnan las condiciones establecidas en la normativa estatal. No parece que puedan existir obstáculos para esta última competencia de ejecución, nítidamente administrativa, pero sí, en cambio, para lo primero. Y ello no tanto porque la fijación de los mencionados requisitos sea materia propia de legislación mercantil —pues aunque el Código de Comercio regule hoy tal cuestión, creo que la misma es de naturaleza más administrativa que mercantil—, sino, sobre todo, por virtud de la competencia exclusiva del Estado sobre las bases y coordinación de la planificación general de la actividad económica (artículo 149.1.13ª de la Constitución) y, ante todo, sobre el sistema monetario, divisas, cambio y convertibilidad (artículo 149.1.11ª), sin olvidar que es Gobierno de la Nación a quien corresponde dirigir la política interior (artículo 97 Constitución), concepto del que forma parte fundamental la política económica. Como ha puesto de manifiesto FERNANDEZ DE LA GANDARA, la consideración de las Bolsas de valores como pieza central del sistema financiero, más que como simples instituciones auxiliares del tráfico mercantil y el hecho de que los valores mobiliarios representen activos financieros reconducibles en última instancia a la noción económica de capital, hacen que la exclusividad de la competencia autonómica en esta materia resulte dudosamente compatible con los dictados constitucionales.

Recordar, finalmente, que la competencia contemplada en este artículo viene referida, como todas, exclusivamente al territorio navarro (cfr. artículo 43 del Amejoramiento), lo que plantea en mayor medida el problema de la necesaria unidad de la política económica nacional, límite claramente deducible de la propia Constitución y que debe considerarse implícito en el precepto objeto de este comentario ¹⁰.

3. *Addendum: la incidencia de la reforma del mercado de valores*

El panorama descrito en el epígrafe precedente, confeccionado en base al Derecho vigente en el momento de la promulgación del Amejoramiento, ha experimentado cambios radicales a partir de la entrada en vigor de la Ley 24/1988, de 28 de Julio, del Mercado de Valores: una norma estatal que ha operado una

¹⁰ NOTA BIBLIOGRAFICA.— P. DE PABLO CONTRERAS, *Tres competencias de Derecho privado en el artículo 44 del Amejoramiento: asociaciones, fundaciones y centros de contratación de mercaderías y valores*, «Revista Jurídica de Navarra» 3 (1987), págs. 27 y sigs. (especialmente, págs. 49 a 52). La cita de S. MUÑOZ MACHADO lo es a su *Derecho Público de las Comunidades Autónomas*, I, Madrid, 1982, pág. 337; y la de FERNANDEZ DE LA GANDARA, a su comentario al artículo 31.20 del Estatuto valenciano, en *Comentarios al Estatuto de Autonomía de la Comunidad Valenciana*, dirigidos por MARTIN MATEO, Madrid, 1985, págs. 287 y sigs.

reforma tan profunda en este subsector financiero que obliga a una reconsideración total del alcance de los títulos competenciales existentes en la materia.

No es éste el lugar adecuado —ni sería posible— para realizar una descripción, aun sucinta, de la nueva configuración del mercado de valores que dicha Ley establece. Desde el punto de vista competencial, único que aquí nos interesa, debe dejarse constancia del carácter acusadamente centralizador que la reforma posee, hecho que suscita problemas constitucionales de primer orden.

La Ley, en efecto, establece un régimen de las Bolsas (que ya no se denominan de Comercio, sino de Valores) no sólo uniforme, sino, además, unificado en el plano técnico: su artículo 49 crea un Sistema de Interconexión Bursátil, de ámbito estatal, a través de la cual se lleva a efecto la negociación de determinados valores. Este sistema opera como un poderosísimo factor de unificación (el más importante, a nuestro juicio, de cuanto establece la Ley), al convertir a las diversas Bolsas, en términos operativos, en un solo mercado, sobre el que la competencia autonómica puede decir bastante poco.

Por lo demás, la Ley opera una contundente concentración de funciones en instancias estatales: no sólo en el Gobierno y en el Ministerio de Economía y Hacienda, sino sobre todo en un ente de derecho público, la Comisión Nacional del Mercado de Valores, cuyos órganos rectores son de origen estrictamente estatal, y al que se atribuyen la mayor parte de las competencias de gestión (incluso normativas) en la materia. No tiene utilidad enumerar aquí las competencias que la Ley otorga a estas instancias, que son prácticamente todas: a las Comunidades Autónomas se reconoce, exclusivamente, las siguientes funciones:

- La creación de Bolsas de Valores situadas en su territorio; aunque el ejercicio de dicha competencia se halla subordinada nada menos que a la conformidad del Gobierno de la Nación, lo que se justifica en «los elementos y consecuencias supracomunitarias de dicha creación» (artículo 45).
- La posibilidad de atribuir competencias a las sociedades rectoras de las Bolsas de Valores; además, por supuesto, de las que les atribuyan el Gobierno, el Ministro de Economía y Hacienda y la Comisión Nacional del Mercado de Valores (artículo 48, párrafo 2º).
- Informar, previa a su aprobación por la Comisión Nacional del Mercado de Valores, los Estatutos y designación de miembros del Consejo de Administración de la Sociedad de Bolsas que debe gestionar el Sistema de Interconexión Bursátil (artículo 50, párrafo 2º).
- La posibilidad de disponer la constitución, por la sociedad rectora de las Bolsa que radiquen en su territorio, de un servicio propio de llevanza del registro contable de valores representados por medio de

- anotaciones en cuenta, y de compensación y liquidación, respecto de los valores admitidos a negociación en una única Bolsa (artículo 54).
- Ejercer potestades de supervisión, inspección y sanción respecto de las personas que operen en las Bolsas ubicadas en su territorio, en relación exclusiva con las operaciones sobre valores admitidos a negociación únicamente en las mismas. Esta competencia, sin embargo, se subordina a la observancia de los preceptos del Título VIII de la Ley, que se declaran a tal efecto de carácter básico (artículo 84, párrafo final).

Como puede verse, la relación precedente constituye un paquete competencial en la materia que bien pudiera calificarse de periférico y anecdótico: comparado con las funciones que se otorgan a las instancias estatales (que son muy abundantes, como corresponde al carácter fuertemente interventor de la Ley), el ámbito competencial autonómico que la Ley diseña es puramente simbólico. La cuestión, obligada, de si es ello correcto a la luz del bloque de la constitucionalidad, pasa por el problema interpretativo, ya antes examinado desde otra perspectiva, del alcance de la remisión que la LORAFNA hace a la legislación mercantil.

Ciertamente, el problema podría recibir una primera respuesta, que llevaría a negar aplicación directa a la Ley 24/1988 en el ámbito de las Comunidades Autónomas dotadas de competencia exclusiva en la materia; respuesta que se argumentaría del siguiente modo: la declaración de sometimiento que el apartado que comentamos hace a la legislación mercantil se apoya en la premisa de que, antes de la Ley 24/1988, la regulación fundamental de las Bolsas se contenía en el Código de Comercio, el cual es, evidentemente, legislación mercantil; la cual es, a su vez, competencia exclusiva del Estado, a tenor del artículo 149.1.6ª de la Constitución. Ahora bien, es evidente que la Ley 24/1988 no forma parte, en sentido estricto, de la legislación mercantil; es, en cambio, una Ley característicamente administrativa, que se refiere ante todo al régimen de organización e intervención pública en el mercado de valores. En consecuencia, si la regulación de las Bolsas se ha «desmercantilizado» —y perdónesenos el barbarismo—, el Estado carecería de competencia exclusiva sobre su regulación; a lo sumo, podría pretender una competencia de regulación básica, encuadrando al mercado de valores dentro del rótulo general del crédito.

Sin embargo, y por insatisfactorio que ello pueda resultar para las competencias autonómicas, esta argumentación no parece sólida. Con independencia de que la Ley 24/1988 contiene múltiples disposiciones que, indiscutiblemente, son Derecho mercantil en el sentido más clásico y doctrinal del término (por ejemplo, la regulación de todo el elenco de nuevas sociedades que operan en este mercado), no cabe olvidar que las Bolsas son y siguen siendo instituciones auxiliares del tráfico mercantil: el régimen que la Ley 24/1988 establece es un sistema eminentemente privado, no mucho más intervenido que el que existía

precedentemente (aunque ahora los poderes de intervención sean mucho más explícitos y ostensibles). No ha habido, pues, una «desmercantilización» del régimen del mercado de valores, que sigue formando parte, así, del Derecho mercantil. La Comunidad Foral ostenta, por lo tanto, competencia legislativa en la materia, si bien dicha potestad, en los términos de la STC 72/1983, de 29 de Julio, debe ejercerse respetando el contenido de la legislación estatal.

Todo ello no impide formular dudas acerca del escaso bagaje competencial que la Ley 24/1988 confiere a las Comunidades Autónomas: no vamos a negar que la reforma del mercado de valores exigiera la implantación de un sistema interconectado y de gestión básicamente unitaria. Pero ello no hubiera impedido, a mi entender, una mayor generosidad a la hora de otorgar algún mayor número de competencias a las Comunidades Autónomas y, sobre todo, posibilitar su participación orgánica en la Comisión Nacional del Mercado de Valores.

ART. 45: 1. En virtud de su régimen foral, la actividad tributaria y financiera de Navarra se regulará por el sistema tradicional del Convenio Económico.

2. En los Convenios Económicos se determinarán las aportaciones de Navarra a las cargas generales del Estado señalando la cuantía de las mismas y el procedimiento para su actualización, así como los criterios de armonización de su régimen tributario con el régimen general del Estado.

3. Navarra tiene potestad para mantener, establecer y regular su propio régimen tributario, sin perjuicio de lo dispuesto en el correspondiente Convenio Económico que deberá respetar los principios contenidos en el *Título Preliminar del Convenio Económico de 1969*, así como el principio de solidaridad a que se refiere el artículo 1º de esta Ley Orgánica.

4. Dada la naturaleza paccionada de los Convenios Económicos, una vez suscritos por el Gobierno de la Nación y la Diputación, serán sometidos al Parlamento Foral y a las Cortes Generales para su aprobación mediante ley ordinaria.

5. La Deuda Pública de Navarra y los títulos valores de carácter equivalente emitidos por la Comunidad Foral tendrán a todos los efectos la consideración de fondos públicos. El volumen y características de las emisiones se establecerá en coordinación con el Estado, conforme a lo que se determina en el artículo 67 del presente Amejoramiento.

6. Una ley foral regulará el patrimonio de Navarra y la administración, defensa y conservación del mismo.

Por JOSE ANTONIO RAZQUIN LIZARRAGA (EPIGRAFE 1)
y JUAN ALFONSO SANTAMARIA PASTOR (EPIGRAFES 2 Y 3)

COMENTARIO:

I. LA AUTONOMIA FISCAL DE NAVARRA: LOS CONVENIOS ECONOMICOS ¹

1. Introducción

La incorporación de Navarra a la unidad política y jurídica española afectó también a su soberanía fiscal, cuya hacienda, antes indepen-

diente respecto de Castilla se integró dentro del sistema financiero español.

La Ley de 1841 suprimió las aduanas (artículo 16) y atribuyó al Estado la renta del tabaco (artículo 17) y el monopolio de la sal (artículos 18 a 21); y estableció la aportación económica al Estado mediante una única contribución directa (artículo 25) y la dotación del culto y clero (artículo 26) ². Con esta Ley desapareció la independencia financiera de Navarra, al suprimirse las aduanas del Reino, integrarse en el mercado único estatal y transformarse el donativo voluntario en una aportación económica obligada al Estado. Pero al mismo tiempo, se reconoció a Navarra la recaudación del cupo contributivo.

La Ley de 1841 silenció la importante cuestión relativa a las facultades tributarias de Navarra. No obstante, se afirmó la autonomía fiscal de Navarra, con facultades para establecer y exaccionar cuantos tributos considerase necesarios a los intereses de la provincia ³. Esa laguna normativa, aunque relle-

¹ Con carácter general, pueden consultarse L. OROZ Y ZABALETA, *Legislación Tributaria de Navarra*, Diputación Foral de Navarra, Imprenta Provincial, Pamplona, 1950; R. AIZPUN TUERO, *El Convenio Económico*, en *Curso de Derecho Foral Navarro. Derecho Público*, t. II, Estudio General de Navarra, Pamplona, 1959, págs.. 11-32; y J. I. del BURGO, *Régimen fiscal de Navarra. Los Convenios Económicos*, Editorial Aranzadi, Pamplona, 1972, *Autonomía foral y fiscalidad*, en *Anuario de Derecho foral*, II, Diputación Foral de Navarra, Pamplona, 1976-1977, págs.. 79-96, *La autonomía fiscal de Navarra*, y *Fuero Nuevo y régimen fiscal*, en su libro *El Fuero: pasado, presente, futuro*, EUNSA, Pamplona, 1975, págs.. 75-118 y 119-146, respectivamente; y, *La autonomía fiscal de Navarra*, en *Hacienda Pública Española*, 92, 1985, págs.. 205-227, ahora incluido en su reciente libro *Introducción al estudio del Mejoramiento del Fuero (Los Derechos Históricos de Navarra)*, Gobierno de Navarra, Departamento de Presidencia, Pamplona, 1987, págs.. 209-247.

Desde un punto de vista crítico hacia el sistema de Convenio Económico, tildándolo de privilegio, véanse G. MARTINEZ DIEZ, *Fueros sí, pero para todos*, Editorial Silos, Madrid, 1976, y de este autor, *Fueros y conciertos económicos*, en *Documentación Administrativa*, 181, 1979, págs.. 583-620; V. THEOTONIO y A. TITOS, *Los conciertos de Alava y Navarra. Una versión crítica*, Diputación Provincial de Córdoba, Córdoba, 1976; V. THEOTONIO CACERES, J. CAPO IVARS y R. REUS AVILA, *Los conciertos de Alava y Navarra (una visión crítica)*, en *Hacienda Pública Española*, 54, 1978, págs.. 111-140.

² Mientras que el cupo del artículo 25 se configuró como fijo e invariable, en cambio el del artículo 26, correspondiente a la adaptación del culto y clero, se remitió a la legislación estatal.

³ OROZ Y ZABALETA, *Legislación Administrativa de Navarra*, Imprenta provincial, Pamplona, 1917-1923; t. I, págs.. 127-129 y t. II, págs.. 517-523, afirma que nada dice la Ley de 1841 sobre las facultades de la Diputación para el establecimiento y exacción de contribuciones e impuestos, sin que tales facultades forales puedan deducirse del artículo 10, ya que ni el Consejo de Navarra ni la Diputación del Reino ejercían tales facultades, que correspondían

nada por la Diputación, causó fricciones con el Estado, que pretendía exigir otros tributos en Navarra ⁴.

La compatibilidad se articuló, por tanto, sobre dos principios complementarios: el primero, según el cual Navarra conservó íntegras sus facultades tributarias de imposición, gestión y recaudación de tributos; y el segundo, a cuyo tenor Navarra participaba en el sostenimiento de las cargas generales, mediante el pago de los impuestos expresados en la Ley de 1841, y, además, por el abono de una cantidad como contribución única directa, de la que se restaba otra cantidad a beneficio de la Diputación en concepto de gastos de recaudación y quiebra ⁵.

Se pasó, pues, de un sistema de independencia entre la Hacienda de Navarra y la española, a una conexión entre ambas, mediante la integración de la hacienda foral en el sistema financiero español.

El nuevo sistema tributario establecido en España en 1845 no se introdujo en Navarra ⁶. Sin embargo, la necesidad de determinar el procedimiento de recaudación y la cuantificación del cupo para atenciones del Culto y Clero, forzaron, eso sí de acuerdo con los comisionados de la Diputación, a alterar la contribución del culto y clero equiparándola a la contribución directa y manteniendo las facultades de gestión y recaudación de la Diputación ⁷.

a las Cortes con el Rey; no obstante lo cual considera que, dado que en el artículo 25 Navarra, en cuanto a la contribución directa, asume la única obligación de satisfacer una cantidad alzada, sin reconocer otras facultades al Estado, y que es un absurdo negar tales facultades de proporcionarse recursos para cubrir sus fines propios y atender sus necesidades, concluye que, al ser esto tan de sentido común, jamás se ha puesto en duda el derecho de la Diputación de implantar libremente y exaccionar cuantos impuestos y contribuciones ha estimado necesarios para llenar las necesidades de su presupuesto, así como la facultad de emisión de empréstitos. Y termina afirmando que «en el ejercicio de estas atribuciones goza la Diputación de igual soberanía que le corresponde en el uso de las demás facultades forales».

Sin embargo, para A. MARTINEZ TOMAS, *La naturaleza jurídica del régimen foral de Navarra*, tesis doctoral inédita, Facultad de Derecho de la Universidad Complutense, Madrid, 1972, págs.. 500-506, se impuso en esta materia el principio constitucional de legalidad tributaria, careciendo la Diputación de potestad impositiva.

Para J. I. del BURGO, *Régimen fiscal...*, op. cit., págs.. 17-25, las facultades tributarias de Navarra se apoyan en dos artículos —aunque ambiguos— 10 y 25 de la Ley de 1841, en razón al «convencimiento de que la autonomía fiscal estaba intrínsecamente unida a la existencia misma de la Diputación».

⁴ OROZ Y ZABALETA, *Legislación Administrativa...*, t. I, cit., págs.. 123-124.

⁵ OROZ Y ZABALETA, *Legislación Administrativa...*, t. I, cit., págs.. 114-119 y t. II, cit., págs... 517-523; y *Legislación Tributaria...*, cit., p. 57.

⁶ OROZ Y ZABALETA, *Legislación Tributaria...*, cit., p. 59.

⁷ La Real Orden de 22 de septiembre de 1849, dictada después de haber oído a los comisionados de Navarra, fijó el cupo de Navarra y determinó la forma de verificar su reparto, cobranza y entrega a los interesados; siendo su finalidad la de conservar el pensamiento esen-

2. La reacción antiforal: el surgimiento del sistema de Convenios Económicos

Con la reinstauración de la monarquía borbónica se produjo un cuestionamiento de la autonomía financiera de Navarra, atravesando ésta un difícil momento en una débil posición ⁸.

El artículo 24 de la Ley de Presupuestos de 21 de julio de 1876, a cuya negociación estuvo abocada Navarra, puso de manifiesto, de un lado la pretensión estatal de implantar en Navarra el sistema fiscal español, amén de elevar el cupo, alterando con ello la autonomía fiscal establecida en la Ley de 1841; pero, de otro, evidenció la ausencia de unidad en el bando navarro, en el que no existía una posición unitaria frente a la postura del Gobierno ⁹.

Las negociaciones para la aplicación del artículo 24 de la Ley de 1876, referidas a las dos partes diferenciadas de tal precepto (implantación del sistema tributario estatal y elevación del cupo) ¹⁰, finalizaron con el Real Decreto de 19 de febrero de 1877, por el que se aprobó el primer Convenio Económico de Navarra con el Estado ¹¹. Este Real Decreto, o sea el Convenio Económico, fue transcendental para Navarra, no sólo por su consecución en un momento de reacción antiforal ¹², sino además porque en el mismo triunfó la postura intermedia

cial de la Ley foral de 1841, sin que las alteraciones que puedan hacerse en lo sucesivo puedan perjudicar a la provincia ni al Tesoro Público lo que impone su adopción «de conformidad con los comisionados enviados al efecto por la Diputación» (OROZ Y ZABALETA, *Legislación Administrativa...*, t. II, cit., págs. 22-26; y *Legislación Tributaria...*, cit., págs. 5-9). S. MARTINEZ BELOQUI, *Conflictos en la aplicación de la Ley «paccionada» 1841-1900*, en *Cuestiones de historia moderna y contemporánea de Navarra*, EUNSA, Pamplona, 1986, p. 111, destaca que de esta Real Orden se desprende que el Estado para incidir en la Ley de 1841 requiere la conformidad de Navarra.

⁸ Coincidieron el fin de la guerra carlista, la abolición de los Fueros Vascongados por la Ley de 21 de julio de 1876 y una excitación nacional de abolir íntegramente los Fueros; e incluso por Real Orden de 6 de febrero de 1876 se ordenó a Diputación la designación de representantes para modificar la Ley de 1841 con el Gobierno. OROZ Y ZABALETA, *Legislación Administrativa...*, t. I, cit., p. 120, señala que Navarra atravesaba por entonces críticas circunstancias.

⁹ Según MARTINEZ BELOQUI, *Conflictos...*, cit., p. 113, el propio debate parlamentario de esta Ley mostró las divergencias en la parte Navarra, ya que mientras algunos de sus Diputados sostenían el carácter paccionado de la Ley de 1841 (Morales y Gómez), otros (como González Villarino) eran de la opinión contraria.

¹⁰ Como señala MARTINEZ BELOQUI, *Conflictos...*, cit., p. 114, el Gobierno quiso negociar no sólo el cupo, sino también la cuestión principal, la totalidad del art. 24.

¹¹ Publicado en la Gaceta de Madrid nº 51, de 20 de febrero de 1877. Este Convenio, considerado el primer Convenio Económico, se conoce con la denominación de «Convenio Tejada Valdosa», nombre del Comisario Regio representante del Estado en las negociaciones.

¹² Paradójicamente en el momento en que el Estado pretendía cercenar la autonomía fiscal de Navarra e introducir en la provincia el régimen fiscal estatal, se alcanzó, en una situación de reacción antiforalista en el Estado (fin de la guerra carlista, abolición foral y excita-

navarra ante la negociación, consistente en concertar el cupo, dejando a salvo la autonomía fiscal de Navarra ¹³.

En este Convenio Económico destacan las dos partes diferenciadas a que se refería el artículo 24 de la Ley de 1876: de un lado, en cuanto al cupo contributivo, el Real Decreto de 1877 introdujo dos importantes modificaciones consistentes, la primera, en una importante elevación del cupo hasta dos millones de pesetas, y la segunda, la refundición en un sola contribución directa de los antiguos cupos directo y del culto y clero. Pero, de otro, se respetó la autonomía fiscal de Navarra, al no considerarse el establecimiento en Navarra de los nuevos impuestos estatales y, además, atribuirse a Navarra el reparto, cobranza e ingreso del cupo.

De ahí la trascendencia histórica y jurídica de este denominado Convenio Tejada Valdosera de 1877, ya que en él se mantuvo en esencia el esquema de relaciones Estado-Navarra en materia fiscal diseñado en la Ley de 1841, y tal conservación se efectuó de acuerdo con Navarra. Aunque en este Convenio de 1877 aparecían ya algunas de las características del sistema de Convenios Económicos ¹⁴, sin embargo su finalidad y contenido primordiales se ceñían a la elevación del cupo contributivo ¹⁵.

Dado el ámbito limitado del primer Convenio Económico no terminaron las dificultades para el régimen fiscal de Navarra. En efecto, la pretensión estatal de aplicar a Navarra las contribuciones, rentas e impuestos vigentes en el Estado se reiteró en la Ley de Presupuestos de 11 de julio de 1877 ¹⁶; y, posteriormente la autorización conferida por tal Ley se transformó en mandato al Gobierno en el proyecto de Ley de Presupuestos de 1893-1894, presentado a las

ción nacional contra los fueros), un resultado satisfactorio para Navarra: surge el sistema de Convenios Económicos para regular las relaciones financieras entre Navarra y el Estado, que permite actualizar y adaptar a los nuevos tiempos la Ley de 1841, respetando su esencia. Véase nota 12.

En contra, P. ESARTE MUNIAIN, *Navarra frente al Estado. Negociaciones y Convenios desde el siglo XVIII*, Pamplona, 1983, págs.. 116-120, sostiene que fue una imposición estatal.

¹³ OROZ Y ZABALETA, *Legislación Administrativa...*, t. I, cit., págs.. 120-123 y *Legislación Tributaria...*, cit., p. 61.

¹⁴ Así, su aprobación, previa negociación y conformidad de Navarra; y la determinación de la aportación económica de Navarra.

¹⁵ El Real Decreto de 1877, aunque iniciador del sistema de Convenios Económicos, no puede calificarse realmente de un verdadero Convenio Económico, por cuanto que plasma el resultado de una negociación en que la postura foral consiste en evitar a toda costa el debate del propio régimen foral y de la autonomía fiscal, haciendo concesiones, en contrapartida y a tal fin, en cuanto al cupo contributivo. Coincidimos con OROZ Y ZABALETA, *Legislación Tributaria...*, cit., págs.. 9-10 y 61-62, que lo limita a la elevación del cupo contributivo; y J. I. del BURGO, *Régimen fiscal...*, cit., p. 27.

¹⁶ Publicada en la Gaceta de Madrid núm. 193, de 12 de julio. Véase su artículo 8º.

Cortes por el Ministro de Hacienda, D. Germán Gamazo, que incluyó un precepto ordenando al Gobierno el inmediato uso de la autorización concedida por la primera de tales leyes ¹⁷.

Este ataque al régimen foral originó la inmediata reacción por parte de la Diputación y de los Parlamentarios navarros, que, sin embargo, no consiguieron suprimir la pretensión gubernamental del proyecto, que se tradujo en norma legal ¹⁸. Las dificultades para la aplicación de tal precepto, ante la oposición de la Diputación apoyada por los navarros, impidieron la ejecución de la autorización contenida en la Ley de 1893; concluyendo este episodio con una nueva elevación de cupo, prevista en el proyecto de Ley de presupuestos de 1895, que no llegó a producirse al no aprobarse tal proyecto de Ley por la disolución de las Cortes ¹⁹.

La autonomía fiscal de Navarra comportaba, pues, la inaplicación en la provincia de los nuevos tributos establecidos por el Estado, sin el consentimiento de Navarra ²⁰.

3. Los distintos Convenios Económicos

3.1. El Convenio Económico de 1927 ²¹

La minoración real del cupo navarro, en razón a los cambios sociales y económicos operados desde el primer convenio económico de 1877, forzaron, a

¹⁷ Véase, entre otros, OROZ Y ZABALETA, *Legislación Tributaria...*, cit., págs.. 62-63.

¹⁸ El párrafo 1º del artículo 41 de la Ley de Presupuestos de 5 de agosto de 1893 (Gaceta de Madrid núm. 218, de 6 de agosto) dispuso: «El Gobierno podrá también concertar con la Diputación Foral de Navarra sobre los extremos a que se refiere este artículo, cuidando de conciliar las circunstancias especiales de esta provincia con los intereses generales de la nación».

Este precepto dulcificó la previsión gubernamental, al prever el concierto con la Diputación, pero mantuvo la finalidad de introducir en Navarra el régimen fiscal estatal. La postura de los representantes navarros a nivel parlamentario puede resumirse en la destacada intervención del Diputado Javier los Arcos (recogido en *Temas Forales*, Diputación Foral de Navarra, Institución Príncipe de Viana, Pamplona, 1966, págs.. 261-483).

¹⁹ Por Real Orden de 30 de enero de 1894 se dispuso el inicio de conversaciones con Navarra para ejecutar la Ley de 1893; negándose la Diputación y produciéndose una abierta reacción contraria en Navarra, centrada en la persona del Ministro de Hacienda, D. Germán Gamazo. Este acontecimiento de defensa foral se conoce en Navarra como la «gamazada».

²⁰ OROZ Y ZABALETA, *Legislación Administrativa...*, t. I, cit., págs.. 123-124, y t. II, cit., p. 520; y *Legislación Tributaria...*, cit., págs. 58-66.

²¹ Sobre este Convenio Económico, vid., OROZ Y ZABALETA, Luis, *Legislación tributaria...*, cit., págs.. 66-69; R. AIZPUN TUERO, *El Convenio Económico*, en *Curso de Derecho Foral...*, cit., págs.. 9-32; J. I. del BURGO, *Régimen fiscal...*, cit., págs.. 29-36; y ESARTE MUNIAIN, *Navarra frente...*, cit., págs.. 184-205.

instancia del Gobierno, el inicio de las negociaciones para la modificación de la aportación económica de Navarra.

Surgió así el segundo convenio económico, firmado el 12 de agosto de 1927 y formalizado por Real Decreto de 15 de agosto de 1927, en el que se elevó el cupo contributivo ²². Sin embargo, la importancia de este convenio estriba en que en él se establecieron normas de armonización fiscal entre Navarra y el Estado y se regularon las facultades de la Diputación Foral y sus relaciones con el Estado.

Este Convenio Económico consolidó el sistema de convenios, al reunir ya los caracteres configuradores del mismo ²³: en primer lugar, el carácter pactado tanto del cupo ²⁴ como del propio Convenio y del régimen fiscal navarro ²⁵; en segundo lugar, se determinaban las facultades de la Diputación en materia tributaria, formulándose por primera vez de modo claro y amplio la autonomía financiera de Navarra ²⁶; en tercer lugar, se establecían criterios de armonización para resolver preventivamente los conflictos que en esta materia pudiesen surgir ante la posible concurrencia de dos administraciones tributarias, la estatal y foral, y para impedir la confrontación a nivel de principios entre ambos regímenes tributarios; y, en cuarto y último lugar, la inalterabilidad unilateral del Convenio por parte del Estado ²⁷.

²² Publicado en la Gaceta de Madrid núm. 232, de 20 de agosto de 1927.

²³ AIZPUN SANTAFE, *El Convenio Económico*, en *Curso de Derecho Foral...*, cit., p. 17, se refiere a los que para la Diputación son los puntos esenciales del régimen foral de Convenios: «1º.- Régimen paccionado. 2º.- Cupo único invariable unilateralmente. 3º.- Mantenimiento de la soberanía tributaria de la Diputación, coordinada con la del Estado en aquellos impuestos y contribuciones cuya acción haya de traspasar los límites del territorio navarro. 4º.- Administración y cobertura de todos los impuestos que hayan de exaccionarse en Navarra».

²⁴ El artículo 1º, sobre elevación de cupo a seis millones de pesetas, expresa que tal elevación se efectúa «de acuerdo con la Diputación provincial de Navarra y dentro de su vigente régimen jurídico-económico».

²⁵ El Convenio fue el resultado de las negociaciones y acuerdo previos entre la Diputación y el Estado, cuyo término y el acuerdo se reflejaron en el acta firmada en Madrid el 12 de agosto de 1927. Además, conforme al artículo 2, la armonización se efectuó «de acuerdo con la Diputación». Sin embargo, discrepa de esta caracterización pactada el propio negociador del Convenio por parte estatal, CALVO SOTELO, *Mis servicios al Estado. Seis años de gestión. Apuntes para la Historia*, Imprenta Clásica Española, Madrid, 1931, p. 96.

²⁶ La primera disposición general dice así: «La Diputación tendrá amplias facultades para mantener y establecer en la provincia el régimen tributario que estime procedente, siempre que no se oponga a los pactos internacionales, al presente Convenio, ni a las contribuciones, rentas o impuestos del Estado».

²⁷ La disposición general sexta establece que la modificación del Convenio se realizará «por el mismo procedimiento seguido para su adopción», esto es, previa negociación y convenio con la Diputación Foral.

De ahí la trascendencia, dada su plenitud y consistencia, de este Convenio, que constituyó propiamente el primer Convenio Económico de Navarra ²⁸, cuya nota destacada fue la determinación explícita de la autonomía fiscal de Navarra en amplios términos, llenando así la laguna advertida en la Ley de 1841 y en el primer Convenio Económico. Desde este momento se reconocían normativamente las facultades de la Diputación para mantener y establecer un régimen tributario propio.

Sin embargo, este Convenio Económico no puede entenderse como reconocimiento de la soberanía fiscal de la Diputación y como sacralizador del pacto en materia tributaria, ya que, aunque quedaron a salvo las amplias facultades de Navarra para conservar y establecer su propio régimen tributario, dichas facultades estaban limitadas por factores exógenos a Navarra y que eran consecuencia de su integración en una unidad jurídica y económica superior. En efecto, la autonomía fiscal de Navarra no era ilimitada, sino que encontraba como límites los pactos internacionales, el propio Convenio, y las contribuciones, rentas o impuestos del Estado, quedando además a salvo la alta inspección del Estado; límites que no eran sino una aplicación concretizada de la «unidad constitucional», dentro de la cual Navarra poseía un régimen autonómico, pero no soberano ²⁹. De ahí, la trascendencia del carácter pactado del régimen fiscal, a fin de garantizar de este modo la autonomía de Navarra en materia tributaria ³⁰.

Este Convenio fue declarado subsistente por el Gobierno de la segunda República ³¹.

3.2. El Convenio Económico de 1941 ³²

El Convenio de 1941, aprobado por Ley de 8 de noviembre de 1941 ³³, fue una continuación del de 1927, superado por la realidad ³⁴. Por una parte, respondía a la

²⁸ Cfr. J. I. del BURGO, *Régimen fiscal...*, cit., p. 27 y págs.. 30-31. En este sentido, CALVO SOTELO, *Mis servicios...*, cit., p. 95, lo presenta como «el verdadero Estatuto fiscal de Navarra».

²⁹ Según ESARTE MUNIAIN, *Navarra frente...*, cit., págs.. 184-205, y *Las relaciones...*, págs.. 596 y 602-615, este Convenio merece una opinión negativa, ya que «supuso la pérdida de la Jurisdicción reglamentaria navarra en materia de contribuciones, rentas e impuestos, así como el reconocimiento al Estado de la potestad de imponer sus propios tributos en Navarra. Además los tributos propios de Navarra quedan prefijados mientras no se limitan los del Estado ni su facultad de crearlos. Al mismo tiempo se hizo dejación de cuantas facultades se ejercían y no quedaron consignadas».

³⁰ Así, J. I. del BURGO, *Régimen fiscal...*, cit., págs.. 31-36 destaca el carácter pactado y, sobre todo, la inalterabilidad unilateral del Convenio.

³¹ Por Decreto de 29 de abril de 1931.

³² Véanse OROZ Y ZABALETA, *Legislación tributaria...*, cit., y J. I. del BURGO, *Régimen fiscal...*, cit., págs.. 36-40; y ESARTE MUNIAIN, *Navarra frente...*, cit., págs.. 283-292.

doble finalidad de elevar el cupo y de armonización con el nuevo sistema tributario estatal; y, de otra, reunía los caracteres propios del sistema: naturaleza paccionada, reconocimiento de la autonomía fiscal navarra con iguales límites a los fijados en el Convenio anterior, determinación de los criterios de armonización, fijación de un cupo único e inalterabilidad unilateral por el Estado ³⁵.

El carácter convenido se resalta, no sólo por el procedimiento específico de adopción del Convenio y las disposiciones del mismo, sino también mediante la introducción, ahora con carácter general, de una Junta Arbitral a la que habían de someterse las cuestiones relacionadas con la interpretación y aplicación del Convenio, y cuya composición intentó mostrar un cierto carácter paritario o bilateral, si bien quebrado por el hecho de que su Presidente, en principio árbitro dirimente, era designado por una de las partes, el Gobierno de la Nación ³⁶.

3.3. El Convenio Económico de 1969 ³⁷

La reforma tributaria operada mediante la Ley de Reforma Tributaria de 11 de junio de 1964, aunque respetaba la existencia de un régimen tributario distinto y

³³ Publicada en el Boletín Oficial del Estado núm. 325, de 21 de noviembre de 1941.

³⁴ Finalizada la guerra e implantado un nuevo sistema tributario en el Estado en 1940, se hacía preciso convenir nuevamente con el Estado, para revisar el Convenio de 1927 y, además, dado el tiempo transcurrido y las nuevas necesidades acuciantes existentes, elevar el cupo. La Ley de reforma tributaria de 16 de diciembre de 1940 dispuso en su artículo 146 el respeto de las peculiaridades de Navarra, mediante las disposiciones convenientes.

³⁵ El carácter paccionado resultaba de que tanto la elevación del cupo (artículo 1º) como las normas de armonización (artículo 2º) se fijaron de acuerdo con la Diputación; el artículo 3º (disposición general primera) configuró la autonomía fiscal de Navarra en idénticos términos al Convenio de 1927 y (disposición general sexta) determinó que la modificación del régimen establecido en el Convenio debería hacerse por el procedimiento guardado para su adopción; el cupo se elevó de seis a veintiún millones de pesetas (artículo 1º), previéndose además una aportación extraordinaria por la contribución excepcional sobre beneficios extraordinarios, cuya fijación había de ser también convenida (artículo 3º, disposición transitoria cuarta).

³⁶ La Junta Arbitral fue una creación del Convenio de 1927, con igual composición a la actual y con una función limitada a la contribución sobre las Utilidades de la riqueza mobiliaria (disposición quinta). El artículo 3º, disposición general quinta, establecía que: «Para todas las cuestiones relacionadas con la interpretación y aplicación del presente Convenio, la Diputación de Navarra podrá pedir dentro del plazo de tres meses a contar de la fecha del acuerdo que haya motivado la discrepancia, su revisión por una Junta Arbitral, residente en Madrid, renovable cada tres años, formada por un representante del Ministerio de Hacienda del Ramo correspondiente, otro de la Diputación y presidida por un Magistrado del Tribunal Supremo, designado por el Gobierno».

³⁷ Véanse J. I. del BURGO, *Régimen fiscal...*, cit., págs.. 40-47; y ESARTE MUNIAIN, *Navarra frente...*, cit., págs.. 300-313.

separado, incidió en Navarra, al haber quedado desfasados el cupo y las normas de armonización fiscal acordados en el Convenio de 1941 ³⁸.

Tras una larga y laboriosa negociación, se firmó en Madrid el Acta del Convenio el 19 de julio de 1969 entre representantes de ambas Administraciones; convenio que fue incorporado al ordenamiento jurídico por el Decreto-ley 16/1969, de 24 de julio ³⁹.

En el Convenio se ratificaron los caracteres propios del régimen foral y los principios contenidos en los precedentes convenios, que incluso, en ocasiones, quedaron enfatizados. Así, el carácter convenido del sistema se destacó en su misma formalización, tanto al utilizarse el mecanismo de Decreto-Ley, que suponía un refrendo global de la negociación, como por promulgarse el Convenio mediante un artículo único, de aprobación del Convenio, que no se integraba ya en el articulado del texto legal, sino que se incorporaba como tal Convenio a la norma, que únicamente lo formalizó para su incorporación al Ordenamiento jurídico; los principios del sistema pasaron a constituir el título preliminar del Convenio; y, en último término, el principio de inalterabilidad unilateral abarcaba tanto las modificaciones totales como las parciales del Convenio, así como la armonización con los nuevos impuestos que en el futuro el Estado pudiera establecer ⁴⁰.

³⁸ El artículo 229.1 de la Ley de Reforma Tributaria de 1964 (B.O.E. núm. 142, de 13 de junio) dispuso que: «A los efectos de la aplicación del territorio de esta Ley se procederá de la siguiente forma: 1. En Alava y Navarra se adoptarán por el Gobierno las disposiciones que determinen, con arreglo a sus respectivos regímenes forales, la aportación que cada una de aquellas provincias deba prestar al sostenimiento de las cargas generales del Estado. Al mismo tiempo, y de acuerdo, asimismo, con las respectivas Diputaciones, se adoptarán las medidas conducentes a asegurar la realización de los criterios distributivos, sociales y económicos, en que se inspire la política nacional».

Se trata, en ambos casos, de futuras disposiciones convenidas, ya que tanto la determinación del cupo como la armonización fiscal debían hacerse de acuerdo con la Diputación, requisito éste inherente o característico del régimen foral («asimismo»).

³⁹ Publicado en el Boletín Oficial del Estado núm. 180, de 29 de julio de 1969; corrección de errores en el núm. 224, de 18 de septiembre de 1969.

⁴⁰ Es fundamental la disposición única del título preliminar, que dice así: «1. La Diputación de Navarra tendrá amplias facultades para mantener y establecer en la provincia el régimen tributario que estime procedente, siempre que no se oponga a los pactos internacionales, al presente Decreto-ley o a las contribuciones, rentas o impuestos propios del Estado. Y podrá recabar la cooperación de los funcionarios del Estado que ejerzan sus cargos en Navarra para la aplicación y administración de dicho régimen tributario, reclamándoseles al efecto los datos y auxilios que juzgue necesarios. En consecuencia con lo anteriormente expuesto, se reconocen a la Diputación, para la fiscalización y exacción de los tributos establecidos por ella, las mismas facultades que asisten a la Hacienda Pública, pero limitándose estas atribuciones a su propio territorio. 2. En todo caso queda siempre a salvo la Alta Inspección de la Administración del Estado, conducente al cumplimiento de sus fines propios y a los de este Decreto-ley. 3. Las modificaciones totales o parciales del régimen establecido en el presente texto deberán

Como novedades del Convenio de 1969 pueden apuntarse la desaparición del carácter único del cupo, que se desglosó en varios ⁴¹; la creación de dos comisiones coordinadoras de carácter paritario, una de impuestos directos y otra de impuestos indirectos, luego refundidas en una sola; y la modificación de la Junta Arbitral en lo que se refiere a la designación de su Presidente, cuya condición se conserva, pero atribuyéndola al Presidente del Tribunal Supremo ⁴².

4. *Los caracteres de la autonomía fiscal foral* ⁴³

Dentro del régimen foral se advierte como una constante y peculiar característica la existencia de un sistema tributario propio.

La integración de Navarra con la Ley de 1841 en una unidad política y jurídica superior, determinó la configuración de sus facultades históricas en materia tributaria con un régimen de autonomía financiera. Desapareció así la soberanía fiscal de Navarra, que se trocó en una autonomía dentro de un orden superior; pero tal autonomía fiscal no era un simple conjunto de particularidades, sino un verdadero sistema completo y coherente, que había de coexistir armónicamente, dada su separación que no oposición, con el sistema estatal al estar integrados ambos en una misma unidad superior.

El indudable carácter histórico de la autonomía tributaria de Navarra no puede olvidar su reformulación autonómica a partir de la Ley de 1841: una amplia y au-

hacerse, llegado el momento, por el procedimiento guardado para su adopción. El mismo procedimiento se seguirá para armonizar el citado régimen especial con los nuevos impuestos que el Estado pueda establecer en el futuro. 4. La armonización del régimen fiscal común con el especial de Navarra para el logro de los criterios distributivos, sociales y económicos en que se inspira la política nacional, se efectuará, de acuerdo con la Diputación de Navarra, con arreglo a las disposiciones siguientes».

⁴¹ Su Título IV (artículos 20 y 21) regula la aportación económica, previendo un cupo contributivo de carácter fijo, dos compensaciones de carácter variable o revisables (compensación por impuestos indirectos y compensación por desgravación fiscal a la exportación), y la consideración como aportación de Navarra al sostenimientos de las cartas generales del Estado de la recaudación por el Estado del impuesto de lujo que grava la adquisición de gasolina supercarburante y del especial sobre petróleo y sus derivados. Véase J. I. del BURGO, *Régimen fiscal* ..., cit., págs.. 145-157.

⁴² El artículo 10 regula la Comisión coordinadora de impuestos directos y el artículo 18 la de impuestos indirectos. Por Decreto 76/1973, de 18 de enero (Boletín Oficial del Estado núm. 25, de 29 de enero de 1973), de acuerdo con la Diputación Foral, se refundieron ambas comisiones en una sola Comisión coordinadora, también de composición paritaria. A su vez, se dedica el título tercero (artículo 19) a la Junta Arbitral. Véase J. I. del BURGO, *Régimen fiscal* ..., cit., págs.. 135-144.

⁴³ Véase J. I. del BURGO, *Régimen fiscal* ..., cit., págs.. 49-61; e *Introducción*..., cit., págs.. 220-230.

téntica autonomía fiscal, pero no ilimitada, y una aportación, ahora obligada y no graciosa, a las cargas generales del Estado. Además, la coexistencia de dos regímenes tributarios, el foral y el estatal, requeriría la determinación de normas de armonización fiscal como instrumento de coordinación de ambos sistemas y a la vez límite del sistema fiscal navarro.

Las facultades de Navarra se vieron delimitadas por el principio de unidad constitucional, concretizado en el ámbito fiscal; y de la que son manifestaciones tanto los límites a la autonomía fiscal de Navarra, como la propia armonización, que toma como punto de referencia el ordenamiento estatal.

Sin embargo, la autonomía fiscal de Navarra permitió la configuración de un régimen tributario propio, coordinado con el Estado a través del correspondiente Convenio Económico, en el que se recogían normativamente los principios de aquella autonomía.

Esta autonomía fiscal de Navarra no derivaba del Convenio Económico, sino que era un derecho de Navarra, conservado dentro de su régimen foral, en cuanto no se opusiera a la unidad constitucional, que quedó sobradamente salvaguardada.

Los caracteres o principios de la autonomía fiscal de Navarra están recogidos en los Convenios Económicos; siendo de destacar, siguiendo al Convenio Económico de 1969, los siguientes ⁴⁴:

4.1. Sistema tributario propio

Se reconoce a Navarra en los Convenios Económicos una amplia autonomía tributaria para mantener o establecer un régimen fiscal propio; y, además, no sólo se le atribuye la posibilidad de recabar la cooperación del Estado, sino sobre todo se le reconocen en su territorio las mismas facultades que asisten a la Hacienda Pública ⁴⁵. Se trata del reconocimiento de un derecho histórico de Navarra, en lo conservado por la Ley de 1841 ⁴⁶.

⁴⁴ Para J. I. del BURGO, *Régimen fiscal ...*, cit., págs.. 49-61, e *Introducción...*, págs.. 220-230, los principios de la autonomía tributaria de Navarra son los siguientes: 1º Reconocimiento del sistema tributario navarro; 2º Límites de la autonomía tributaria navarra (pactos internacionales, normas del Convenio y contribuciones, rentas e impuestos propios del Estado); 3º Cooperación del Estado; 4º Facultades de la Hacienda de Navarra iguales a las de la Hacienda Pública estatal; 5º Alta inspección del Estado; 6º Inalterabilidad unilateral del Convenio Económico; y 7º Armonización fiscal.

⁴⁵ Disposición única, número 1, del título preliminar del Convenio de 1969.

⁴⁶ Véase J. I. del BURGO, *Régimen fiscal ...*, cit., págs.. 17-25, e *Introducción...*, cit., págs.. 211-218, quien alude al carácter originario, histórico y de soberanía conservada del poder tributario de Navarra, que no nace del Convenio Económico, que se limita a reconocerlo.

4.2. Régimen de autonomía y, por consiguiente, limitado

Perdida la independencia financiera, Navarra goza de una amplia autonomía, pero limitada por la unidad constitucional, concepto dinámico y general, que también se concreta en los Convenios Económicos, que especifican los límites de la autonomía fiscal de Navarra. Estos límites son tres: Los pactos internacionales, el propio Convenio y las contribuciones, rentas e impuestos propios del Estado ⁴⁷.

Las dos primeras limitaciones son lógicas, al responder una a la unidad constitucional y, por consiguiente, al respeto a las relaciones de soberanía del Estado con otros entes también soberanos ⁴⁸; y otra, a la necesidad de respetar lo convenido. En cambio, el tercero de los referidos límites, constituido por las «contribuciones, rentas o impuestos propios del Estado», resulta más problemático, tanto en su conexión con el principio de unidad constitucional como por las diversas interpretaciones a que se presta ⁴⁹. A nuestro entender, este límite tiene sustantividad propia, entendido como «sistema fiscal estatal». En efecto, Navarra ha de respetar el régimen fiscal estatal, así como los principios políticos, sociales, económicos y jurídicos en que el mismo se fundamenta, sin que el régimen foral pueda vulnerar ni directa ni indirectamente el sistema fiscal español. Precisamente el instrumento para preservar este límite es la armonización fiscal, a cuyo través se coordinan ambos sistemas tributarios, pero por referencia al sistema estatal, permitiendo así la preservación de la unidad jurídica superior en la que se integra la autonomía financiera de Navarra ⁵⁰. Reflejo de ello es la previsión de armonización del régimen fiscal navarro con los nuevos impuestos que el Estado puede establecer en el futuro, y no al contrario. Pero además, a pesar del carácter amplio y completo del Convenio Económico, como instrumento de relación en materia tributaria entre el Estado y Navarra, quedan fuera de él algunos campos específicos que pueden ser ocupados por el Estado. Y así, mientras que el Convenio constituye un límite para Navarra, el Estado, respetando el contenido del

⁴⁷ Disposición única del título preliminar del Convenio de 1969, número 1. Para J. I. del BURGO, *Introducción...*, cit., p. 221, estos límites son los mismos que afectan también a la potestad tributaria del Estado. Sobre estos límites, véase la Sentencia de la Sala 3ª de 17 de febrero de 1972 (Aranzadi 880/72), que entiende directa e inmediatamente aplicable en Navarra la política estatal de la vivienda, incluidas las exenciones y bonificaciones tributarias previstas en la misma.

⁴⁸ Véase la Sentencia de la Sala 3ª del Tribunal Supremo de 6 de marzo de 1987 (Aranzadi 1907/87).

⁴⁹ J. I. del BURGO, *Introducción...*, cit., p. 222, ofrece diferentes interpretaciones, para concluir el carácter insatisfactorio de ellas, por resultar reiteraciones del contenido del propio Convenio Económico.

⁵⁰ Véanse las Sentencias de la Sala 3ª del Tribunal Supremo de 17 de febrero de 1972 (Aranzadi 880/72) y de 26 de septiembre de 1988.

Convenio, ha podido establecer tributos con aplicación en todo el territorio nacional, incluida Navarra, al margen del Convenio, lo que ha tenido que ser respetado por Navarra ⁵¹.

Otro límite es la alta inspección atribuida al Estado; expresión concretizada de la unidad constitucional e instrumento de supervisión del cumplimiento por la Diputación de los límites de su autonomía financiera.

El medio para que la autonomía fiscal navarra se ejercite con respeto a tales límites es la armonización fiscal, que persigue el logro de los criterios distributivos, sociales y económicos en que se inspira la política nacional ⁵².

4.3. Carácter pactado

De ello son muestra los propios Convenios Económicos, que han de adoptarse y modificarse previa negociación y acuerdo con Navarra ⁵³.

La fijación o actualización de la aportación económica de Navarra al sostenimiento de las cargas generales al Estado, la armonización de los sistemas tributarios y la interpretación y aplicación del Convenio Económico ha de hacerse de común acuerdo entre Navarra y el Estado ⁵⁴.

El carácter pactado de los Convenios Económicos comporta, al mismo tiempo, un aspecto positivo y otro negativo para el régimen foral. Positivamente exige el acuerdo de Navarra para su alteración, e impide la modificación unilateral por el Estado. Pero negativamente, la necesidad de convenir con el Estado es una limitación al dinamismo de la autonomía fiscal de Navarra, que se ve aprisionada o encorsetada por el propio Convenio. De ahí que las necesidades y posibilidades de la autonomía fiscal de Navarra, en virtud del régimen de convenio, pasen siempre también por la anuencia estatal ⁵⁵.

⁵¹ Así, inicialmente ocurrió con la creación del monopolio de Petroleros (CAMPSA) en 1927; y recientemente, tras la legalización del juego, los tributos que gravan el mismo son de carácter estatal, sin que exista el correlativo foral, al aplicarse aquéllos también en Navarra.

⁵² Así lo señala la disposición única, número 4, del título preliminar del Convenio de 1969.

⁵³ El título preliminar del Convenio de 1969 determina de modo explícito el carácter acordado del régimen foral.

⁵⁴ Disposición única del título preliminar y títulos tercero y cuarto del Convenio Económico de 1969.

⁵⁵ El Convenio de 1969 contiene una vía de solución parcial de este problema, pero solución al fin para el Estado, al prever un procedimiento de modificación convenido para armonizar el régimen navarro con los nuevos impuestos que el Estado puede establecer en el futuro (disposición única, número 3, párrafo segundo, del título preliminar); previsión que se cumplió con la reforma fiscal estatal iniciada en 1977. Sin embargo, no se prevé ningún procedimiento cuando se trate de nuevos tributos establecidos por Navarra.

4.4. El sistema de Convenio Económico

El Convenio Económico, de naturaleza pactada con el Estado, es necesario para la coexistencia de dos regímenes fiscales distintos, respondiendo a la doble finalidad de fijación de la aportación de Navarra al sostenimiento de las cargas generales del Estado y de armonización entre ambos sistemas tributarios, concretándose la preservación en materia fiscal de la autonomía foral y de la unidad constitucional ⁵⁶.

El Convenio es, en definitiva, el instrumento de relación entre los sistemas fiscales navarro y común; pero sobre todo es el marco en el que se mueve la autonomía fiscal de Navarra.

4.5. Inalterabilidad unilateral del Convenio

Cualquier modificación, total o parcial, del Convenio ha de efectuarse mediante nuevo convenio entre el Estado y Navarra; lo que es consecuencia de la naturaleza pactada del Convenio Económico ⁵⁷.

Ha de reiterarse, en este punto, los aspectos positivo y negativo de este principio ya señalados respecto de la naturaleza pactada del régimen tributario foral. No obstante, destacar que esta característica de la inalterabilidad unilateral se predica con referencia directa al Convenio Económico, por lo que el Estado respetando el mismo puede incidir tributariamente en Navarra y, en cambio, ésta ve delimitada su autonomía por el marco del Convenio, que tampoco puede ella alterar unilateralmente.

4.6. Aportación económica

Navarra contribuye mediante una aportación económica al sostenimiento de las cargas generales del Estado. Su determinación constituye una de las finalidades del Convenio Económico, gozando por tanto de los caracteres de éste: determinación pactada e inalterabilidad unilateral por el Estado ⁵⁸.

⁵⁶ La doctrina foralista ha destacado la singularidad del régimen de Convenios, y su diferencia con el Concierto Económico, entendido este último como una determinada modalidad de recaudación. Así AIZPUN SANTAFE, *El Convenio Económico*, cit., p. 12-25.

⁵⁷ Así lo determina la disposición única, número 3, del título preliminar del Convenio de 1969.

⁵⁸ Como recoge J. I. del BURGO, *Introducción...*, cit., p. 238, los negociadores navarros tratarán siempre de que el cupo reúna tres caracteres: único, invariable unilateralmente y no sujeto a fórmulas sino a la negociación. El Convenio de 1969 (título IV) mantiene los dos últimos caracteres del cupo antes señalados, pero no un cupo único, ya que la aportación se efectúa por varios modos.

Ambos caracteres de la aportación sitúan a Navarra en una situación ventajosa para negociar con el Estado ⁵⁹; lo que compensa, siquiera sea parcialmente, la posición preeminente del Estado en la negociación, en razón a que la armonización no sólo es necesaria para preservar los límites de la autonomía fiscal navarra, sino que esta armonización toma como punto de referencia el régimen fiscal estatal.

En conclusión, puede afirmarse que Navarra goza de una amplia autonomía fiscal, que ha de ejercitarse en el marco del Convenio Económico de naturaleza pactada o bilateral e inalterable unilateralmente, que regula las relaciones en materia fiscal con el Estado y en el que se fijan la aportación de Navarra a las cargas generales del Estado y los criterios de armonización entre ambos sistemas tributarios con el Estado.

II. LA DEUDA PÚBLICA DE NAVARRA

Tras la regulación del régimen de Convenio Económico, al que el precepto que comentamos se dedica con preferencia, el artículo 45 dedica dos menciones a otras tantas cuestiones singulares. La primera de ellas (apartado 5) se dedica a la Deuda Pública emitida por la Comunidad Foral; la segunda, al régimen de su patrimonio (apartado 6). Nos ocuparemos de ellas por este mismo orden.

1. Cuestiones generales

La regulación general que de la Deuda Pública de la Comunidad Foral se hace en este artículo es extremadamente sucinta: si dejamos a un lado la previsión abstracta de la existencia de la Deuda Pública de la Comunidad Foral, el apartado no contiene otra cosa que la calificación de la misma como fondos públicos y una directriz de coordinación con el Estado en la materia. Más que de una regulación en sentido estricto, pues, se trata de una alusión habilitante de un desarrollo normativo mediante disposiciones forales; y no sería impropio decir que incluso tal habilitación era formalmente innecesaria, y sólo explicable en la pretensión de complitud que caracteriza a la mayor parte de las normas legales constitutivas de los ordenamientos autonómicos.

Ello se debe a la circunstancia de que la previsión de lo que podríamos llamar Deuda Pública autonómica se encuentra genéricamente establecida en la normativa estatal: concretamente, en el artículo 14 de la Ley Orgánica 8/1980, de 22 de Septiembre, de Financiación de las Comunidades Autónomas (en lo sucesivo,

⁵⁹ Cfr. J. I. del BURGO, *Introducción...*, cit., p. 238.

citada como LOFCA), con cuyo contenido material concuerda sustancialmente el artículo 45.5 de la LORAFNA.

Dada la posición preeminente que el artículo 157.3 de la Constitución confiere a esta norma estatal respecto de las disposiciones que los Estatutos de Autonomía establezcan sobre régimen financiero de las respectivas Comunidades, la interpretación del precepto de la LORAFNA que ahora nos ocupa debe hacerse, necesariamente, de forma coordinada con las estipulaciones contenidas en la LOFCA. Y, asimismo, teniendo en cuenta el desarrollo que del artículo 45.5 se ha hecho por la normativa foral: en concreto, por los artículos 68 y siguientes de la Ley Foral 8/1988, de 26 de Diciembre, de la Hacienda Pública de Navarra.

2. Los tipos de operaciones de endeudamiento

El artículo 14 de la LOFCA establece, como es bien sabido, una clasificación en dos tipos fundamentales de las operaciones de endeudamiento que pueden practicar las Comunidades Autónomas, según que el plazo de amortización sea inferior a un año y con destino a cubrir necesidades transitorias de tesorería, o superior a dicho plazo.

La Ley Foral 8/1988, antes citada, diversifica levemente esta tipología, distinguiendo también dos modalidades de endeudamiento de la Comunidad Foral, pero no enteramente coincidentes con las previstas en la Ley estatal. De una parte, las operaciones de préstamo o crédito (artículo 68.a) concertadas con personas físicas o jurídicas determinadas, que podrán tener, a su vez, un plazo de amortización igual o inferior a un año (artículo 69) o superior a este período (artículo 70). Y, de otra, la emisión de Deuda Pública (artículos 73 y siguientes).

Esta diversificación es, en nuestra opinión, acertada: no tiene sentido alguno que las operaciones de préstamo por plazo superior a un año deban formalizarse necesariamente mediante la apelación al crédito público, en forma de Deuda, excluyendo la posibilidad de su realización con personas o entidades financieras determinadas. Por lo demás, el régimen que la Ley Foral 8/1988 establece para las operaciones de emisión de Deuda y de préstamo por plazo superior a un año es prácticamente idéntico, lo que elimina cualquier posibilidad de fricción con la normativa estatal.

Habida cuenta de que el artículo 45.5 de la LORAFNA se refiere en exclusiva a la Deuda Pública, vamos a centrarnos en el examen de esta modalidad concreta de endeudamiento (e, indirectamente, claro está, de las operaciones de préstamo o crédito por plazo superior a un año, cuyo régimen, como acabamos de señalar, es el mismo).

3. El régimen de la Deuda Pública

Un comentario a la LORAFNA no es el lugar adecuado para abordar un examen en profundidad del régimen jurídico de la Deuda Pública de Navarra; debemos limitarnos a reseñar algunos de sus aspectos fundamentales, que hacen relación con el contenido específico del artículo 45.5, y que son dos: de un lado, el régimen de emisión; de otro, los límites impuestos a la misma.

3.1. El régimen de emisión de la Deuda

La regulación que la Ley Foral 8/1988 hace de la emisión de la Deuda Pública de Navarra se acomoda a las pautas usuales de este tipo de operaciones, tal y como aparecen expresadas, para el ordenamiento estatal, en la Ley General Presupuestaria. Son cuatro las cuestiones que han de distinguirse.

a) Siguiendo la línea marcada por el artículo 135.1 de la Constitución, el artículo 73.2 de la Ley Foral 8/1988 confirma el principio clásico de **autorización parlamentaria** para la emisión de empréstitos públicos, que la LORAFNA expresa, por lo demás, en su artículo 26.a): la creación o emisión de la Deuda Pública de Navarra debe ser previamente autorizada por Ley Foral, la cual debe fijar, como mínimo, el importe máximo de Deuda que se autoriza a emitir, sin perjuicio de cualesquiera otras determinaciones que puedan establecerse.

b) Supuesta la autorización parlamentaria, la **decisión concreta de creación o emisión de Deuda** corresponde al Gobierno o Diputación Foral, a propuesta del Consejero de Economía y Hacienda. Tal decisión, instrumentada mediante Decreto Foral, debe precisar, conforme exige el artículo 73.4 de la Ley Foral citada, el límite máximo de cada emisión, el plazo de amortización, el tipo de interés y la representación de la Deuda en títulos valores o en cualquier otro documento.

c) La cuestión fundamental y de mayor problemática, empero, radica en el punto de la necesidad de la **previa autorización estatal** exigida con carácter genérico por el artículo 14.3 de la LOFCA ⁶⁰. La Ley Foral 8/1988 no alude en ningún modo a esta autorización, silencio que obliga a plantearse si tal autorización es o no exigible en el caso de Navarra: más aún, el texto del artículo 45.5 podría interpretarse *a sensu contrario* en el sentido de la no exigibilidad de esta autorización: al aludir a la necesaria coordinación con el Estado a la hora de decidir el volumen y características de las emisiones, podría entenderse que la decisión en sí misma no está sujeta a la previa conformidad del Estado. Y, en el

⁶⁰ Conforme al mismo, «para concertar operaciones de crédito en el extranjero y para la emisión de deuda o cualquier otra apelación al crédito público, las Comunidades Autónomas precisarán autorización del Estado».

mismo sentido, podría decirse que la Disposición Adicional 2ª de la LOFCA parece excluir de su ámbito de aplicación a Navarra, al decir —de modo no excesivamente claro, por cierto— que «en virtud de su régimen foral, la actividad *financiera* y tributaria de Navarra se regulará por el sistema tradicional del Convenio Económico».

A nuestro entender, sin embargo, estos datos son insuficientes para fundamentar una conclusión tan grave como es la exclusión de Navarra del ámbito de aplicación de la LOFCA. Con independencia de que la inaplicación de una norma que exige una autorización del tipo de la que hablamos no puede presumirse en base a silencios normativos —y, menos aún, mediante interpretaciones *a sensu contrario*, siempre aventuradas—, existen dos datos que apoyan la exigibilidad de esta autorización.

De una parte, el que la emisión de Deuda Pública, en una situación económica de crisis y déficit público creciente, y en la que el mercado financiero puede verse presionada no sólo por el Estado, sino también por las diecisiete Comunidades, de modo simultáneo, no es ni puede ser considerada como una cuestión puramente interna de cada una de éstas. El control del volumen global de Deuda emitida por todos los entes públicos territoriales es una cuestión que afecta directamente, y con una especial intensidad, a la ordenación general de la actividad económica y, por supuesto, al mercado monetario y del crédito, materias éstas que son, obviamente, de la competencia exclusiva del Estado (artículo 149.1.11ª y 13ª de la Constitución). La negación al Estado de la posibilidad de controlar y coordinar las emisiones de empréstitos por parte de las Comunidades equivaldría a negarle también la posibilidad de dirigir la actividad económica general, al sustraerle la posibilidad de manejo de las magnitudes monetarias, de los tipos de interés y del mercado del crédito.

Y, de otra parte, está el dato, nada irrelevante, de que el ámbito tradicional del Convenio Económico se ha ceñido, tradicionalmente, al ámbito de los ingresos tributarios y de la aportación de Navarra a las cargas generales del Estado, sin contener prescripción alguna relativa a la Deuda Pública. La exclusión de Navarra del ámbito de aplicación de la LOFCA tiene lugar exclusivamente, pues, respecto de las materias a que el Convenio se refiere, no respecto de las restantes.

d) La autorización estatal a que nos hemos referido no sustituye por completo, sin embargo, a la **exigencia de coordinación** que, en cuanto al volumen y características de las emisiones de Deuda, impone el artículo 45.5 de la LORAFNA. Este se remite, en cuanto a la forma concreta de realizar tal coordinación, al artículo 67 de la propia Ley Orgánica; el cual, sin embargo, no contiene más que una directriz genérica de colaboración entre la Administración del Estado y la Diputación Foral.

En consecuencia, la instrumentación concreta de la coordinación en esta materia debe efectuarse en la forma prevista por el artículo 14.4 de la LOFCA:

esto es, mediante la participación de Navarra en el Consejo de Política Fiscal y Financiera, órgano consultivo y de debate en el que «las operaciones de crédito de las Comunidades Autónomas deberán coordinarse entre sí y con la política de endeudamiento del Estado», como dice el precepto que acaba de citarse. La coordinación, mediante el debate en el referido Consejo, constituye, por lo tanto, una fase de discusión y de fijación de criterios generales que es previa a la solicitud de la autorización para cada una de las concretas operaciones de endeudamiento.

3.2. Los límites de la emisión

En concordancia con lo establecido por el artículo 14 de la LOFCA, la Ley Foral 8/1988 establece una serie de límites, tanto cualitativos como cuantitativos, a las emisiones de Deuda Pública de Navarra.

a) Entre los **límites cualitativos** debe destacarse la exigencia del artículo 14.2.a) de la LOFCA de que «el importe total del crédito sea destinado exclusivamente a gastos de inversión» ⁶¹. Esta exigencia no es observada, sin embargo, por la Ley Foral 8/1988, según la cual «el producto de la Deuda de Navarra tendrá como destino genérico financiar los gastos previstos en los Presupuestos Generales de Navarra» ⁶².

b) Sí existe, en cambio, armonía entre la legislación estatal y la foral en lo que afecta a los **límites cuantitativos**. El artículo 14.2.b) de la LOFCA ordena que «el importe total de las anualidades de amortización por capital e intereses no exceda del 25 por 100 de los ingresos corrientes de la Comunidad Autónoma». Esta limitación, de pura prudencia financiera, es respetada escrupulosamente por la Ley Foral 8/1988, en un doble sentido:

—De una parte, al establecer que «la cuantía de las anualidades, incluyendo intereses, comisiones y amortizaciones, no podrá exceder al cierre de cada ejercicio, conjuntamente con la carga financiera derivada de las operaciones de préstamo o crédito a que se refiere el artículo 70 de esta Ley Foral [operaciones por plazo superior a un año], del 25 por 100 de los ingresos corrientes previstos en los Presupuestos Generales de Navarra del ejercicio correspondiente» (artículo 73.3).

—Y, de otra, al prever, acumulativamente, que «el importe conjunto de ambas modalidades de endeudamiento [Deuda y operaciones de préstamo por plazo su-

⁶¹ Se refiere, claro está, a las operaciones por plazo superior a un año; las inferiores a este plazo persiguen un fin de cobertura transitoria de tesorería, como antes hemos señalado, pudiéndose atender con ellas, como es obvio, a todo tipo de gastos.

⁶² Artículo 73.7. En idéntico sentido, el artículo 70.1.a), respecto de las operaciones de crédito por plazo superior a un año.

perior a un año] no podrá ser superior al de los gastos de inversión previstos en los correspondientes Presupuestos» (artículo 73.2, párrafo final).

III. EL PATRIMONIO DE NAVARRA

1. *Cuestiones generales*

El apartado 6 del artículo al que se refiere el presente comentario carece de contenido material, al establecer una pura remisión legislativa para la regulación del Patrimonio de la Comunidad Foral: «Una ley foral regulará el patrimonio de Navarra y la administración, defensa y conservación del mismo».

El precepto, como es fácil observar, coincide con lo establecido en el artículo 132.3 de la Constitución respecto del Patrimonio del Estado; y, además, ha de ser puesto en relación con lo previsto por el artículo 17.e) de la LOFCA, según el cual las diferentes Comunidades deben regular, a través de sus órganos competentes, «el régimen jurídico del patrimonio de las Comunidades Autónomas, *en el marco de la legislación básica del Estado*».

En términos generales, pues, el apartado final del artículo 45 de la LORAFNA plantea dos cuestiones: una de ellas, interna al ordenamiento navarro; otra, de su relación con el ordenamiento estatal.

a) Por lo que al primer aspecto se refiere, debe señalarse, como es obvio, que el apartado a que nos referimos no se limita a establecer una remisión normativa, sino también una reserva de ley (foral), al exigir que la regulación del patrimonio de la Comunidad Foral se lleve a cabo precisamente mediante una norma de este rango. Esta reserva lo es, por lo demás, de ley foral reforzada: esto es, y conforme a lo establecido en el artículo 20.2 de la LORAFNA, de aquéllas cuya aprobación, modificación y derogación exige la mayoría absoluta del Parlamento en votación final sobre el conjunto del proyecto, por tratarse de una de las leyes forales explícitamente mencionadas por la Ley Orgánica.

b) Mayor problemática ofrece la exigencia, contenida en el artículo de la LOFCA que acabamos de transcribir, según la cual la regulación del patrimonio de la Comunidad Foral deberá respetar la legislación básica del Estado sobre la materia; límite al que el artículo que comentamos no hace alusión, lo que suscita el problema de la colisión entre ambas normas.

Como es ya notorio, este aparente conflicto fue resuelto hace ya varios años por el Tribunal Constitucional a propósito de un precepto prácticamente idéntico, el artículo 43.2 del Estatuto de Cataluña: la STC 58/1982, de 27 de Julio, entendió aplicable lo establecido en el artículo 17.e) de la LOFCA, y sujeta la competencia autonómica relativa a la regulación de su respectivo patrimonio a la legislación estatal. Esta sujeción reviste distintos grados de intensidad, por concurrir

en la misma diversos títulos competenciales del Estado: de una parte, la regulación foral debe respetar las normas contenidas en el Código civil, texto en el que se encuentra la clasificación básica de los bienes de propiedad pública. De otra, la Sentencia observaba que la regulación del patrimonio no es sino una expresión concreta del concepto general de «régimen jurídico de las Administraciones Públicas», sobre el que el artículo 149.1.18ª de la Constitución otorga competencia al Estado en lo relativo a su regulación básica.

Esta clara doctrina presenta, no obstante, dificultades en su aplicación a Navarra: es evidente que el artículo 45.6 de la LORAFNA no es una norma de atribución competencial, sino una reserva de ley; la competencia para la regulación del patrimonio de la Comunidad no traería causa de esta disposición, pues, sino del artículo 49.1.e) de la LORAFNA («Régimen jurídico de la Diputación Foral, de su Administración y de los entes públicos dependientes de la misma...»). El problema se halla, como veremos en el comentario a este último precepto, en que esta competencia es ostentada por Navarra con carácter de exclusiva «en virtud de su régimen foral», lo que supone una modulación de la eficacia de los títulos competenciales del Estado. Esta modulación consiste, en términos generales, en una aceptación *debilitada* de la eficacia vinculante de la legislación básica estatal, producto de la «actualización» del régimen foral a que hace referencia la Disposición Adicional Primera de la Constitución. Tales son, pues, los términos —bastante imprecisos, por cierto— en que la normativa estatal vincula la emanación de la legislación foral que el precepto que comentamos prevé.

2. *La regulación legal del patrimonio de Navarra*

En cualquier caso, el problema al que acabamos de referirnos carece hoy de relevancia práctica, por cuanto la normativa foral dictada en uso de la habilitación contenida en el artículo 45.6 de la LORAFNA se ajusta plenamente a la normativa estatal.

Tal normativa se contiene hoy en la Ley Foral 17/1985, de 27 de Septiembre, reguladora del Patrimonio de Navarra: una extensa Ley, en el examen de cuyo contenido no podemos detenernos aquí con detalle, claro está, y de la que únicamente cabe resaltar, en la línea a la que acabamos de aludir, su total coincidencia con la regulación que de las propiedades públicas se contiene en el ordenamiento del Estado: una coincidencia que no se limita a los aspectos principales y básicos, sino que se extiende a los contenidos normativos concretos.

Ello no supone que la Ley Foral citada constituya una mera transcripción adaptada de la Ley de Patrimonio del Estado: antes bien, hay en ella novedades de considerable relieve, como es la formulación de un régimen jurídico general de los bienes de dominio público, no reducido a los fragmentarios preceptos con-

tenidos en la Ley estatal a que acabamos de referirnos, junto a la disciplina de los bienes patrimoniales. El único reproche que cabría formular a esta importante Ley Foral es, justamente, su excesivo apego a unos esquemas teóricos, tomados de la legislación estatal, que la doctrina está sometiendo a una profunda revisión: no sólo la concepción del dominio público como una manifestación del derecho de propiedad, sino también la división «canónica» de los bienes de propiedad pública en demaniales y patrimoniales. El reproche, sin embargo, es meramente traslaticio, por cuanto la revisión de estos esquemas doctrinales debiera iniciarse en la legislación estatal: en tanto ésta no se produzca, el seguimiento de los mismos por la normativa foral, en la medida en que tiende a mantener un régimen jurídico igualitario de este tipo de propiedades en todo el territorio nacional, sólo puede ser digno de encomio.

ART. 46: 1. En materia de Administración Local, corresponden a Navarra:

a) Las facultades y competencias que actualmente ostenta, al amparo de lo establecido en la Ley Paccionada de 16 de Agosto de 1841, en el Real Decreto-Ley Paccionado de 4 de noviembre de 1925 y disposiciones complementarias.

b) Las que, siendo compatibles con las anteriores, puedan corresponder a la Comunidades Autónomas o a las Provincias, conforme a la legislación básica del Estado.

2. La Diputación Foral, sin perjuicio de la jurisdicción de los Tribunales de Justicia, ejercerá el control de la legalidad y del interés general de las actuaciones de los Municipios, Concejos y Entidades Locales de Navarra, de acuerdo con lo que disponga una ley foral.

3. Los Municipios de Navarra gozarán, como mínimo, de la autonomía que, con carácter general, se reconozca a los demás Municipios de la Nación.

Por JOSE NUÑEZ Y NUÑEZ

COMENTARIO:

I. INTRODUCCION

Este comentario no pretende, ni de lejos, llevar a cabo una descripción, ni aun esquemática, del régimen local de Navarra, empresa del todo imposible en el espacio de que se dispone, y del todo impertinente en un libro de este tipo. Antes bien, pretende efectuar un acercamiento al plano normativo que tanto el constituyente (Disposición Adicional 1ª de la Constitución) como los autores de la LORAFNA han deseado trazar como líneas maestras del complejo aparato de instituciones y relaciones que constituyen hoy el régimen navarro de las Corporaciones Locales ¹.

¹ Para una aproximación al tema, véanse los siguientes textos, muestra del desarrollo que esta materia muestra en los últimos años y que, afortunadamente, constituye una labor doctrinal de la que tan necesitado estaba el régimen navarro: M. Mª RAZQUIN LIZARRAGA Y P.

Nuestro comentario ha de referirse, pues, al estricto examen de las que consideramos como cuestiones básicas y latentes en el artículo 46 de la LORAF-NA, a saber:

- a) cuál sea el contenido esencial de la autonomía, a que se refiere el apartado tercero del artículo 46 de forma casi vergonzante;
- b) la descripción sumaria del cuadro de fuentes aplicable a la vida local de Navarra; y
- c) un examen breve de las competencias de las Corporaciones locales navarras (apartado primero) y del régimen de controles que la Diputación Foral ejerce sobre los Municipios, Concejos y demás entidades locales (apartado segundo).

A la vista del esquema de problemas a tratar, creemos que es necesario alterar el orden de examen de los apartados para una mayor lógica expositiva.

II. EL PROBLEMA DE LA AUTONOMIA DE LAS ENTIDADES LOCALES DE NAVARRA: SUS RAICES HISTORICAS

La primera observación que cabe formular a propósito del apartado tercero del artículo 46 es su aparente antinomia con el contenido del anterior apartado segundo. Al lector no iniciado en el régimen administrativo de Navarra le resultará seguramente lógico que el apartado tercero del precepto que comentamos garantice a los Municipios navarros el disfrute «como mínimo, de la misma autonomía que, con carácter general, se reconozca a los demás Municipios de la Nación». Tal sería una consecuencia de lo dispuesto por el artículo 137 de la Constitución, que no distingue entre los entes locales de los diferentes territorios de España. Sin embargo, la misma insistencia en el reconocimiento de este nivel mínimo de autonomía no deja de resultar un tanto sorprendente. La explicación,

M^a LARUMBE BIURRUN (directores), *La Administración Local de Navarra*, Pamplona, 1987. Este libro, de pretensiones enciclopédicas, se nutre de trabajos desiguales, pero de resultados de indudable utilidad. De dimensiones menores, y más asequible en una primera lectura, vid. M. M^a RAZQUIN LIZARRAGA, *El Régimen especial de Navarra*, en el *Tratado de Derecho Municipal*, dirigido por el profesor S. MUÑOZ MACHADO, vol I, págs. 971 ss. Creemos que estas dos referencias generales a textos que cuentan con una amplísima bibliografía, nos excusan de más citas, inútiles ahora. Sobre la fundamentación histórica, política y jurídica de los derechos forales, F. TOMAS Y VALIENTE, *Manual de Historia del Derecho español*, Madrid, 1981, 3^a ed. pág. 558 (también en la revista SISTEMA, n^o 31, Julio, 1979); T. R. FERNANDEZ RODRIGUEZ, *Los derechos históricos de los territorios forales*, Madrid, 1985. Otras referencias puntuales se encuentran en los notas al texto de este comentario.

claro está, se halla en el juego de la Disposición Adicional Primera de la Constitución, auténtica *lex singularis*, y que opera una suerte de atemperación de efectos jurídicos de algunos de los preceptos del texto constitucional en su aplicación a Navarra. No es éste el lugar de tratar el asunto de forma sistemática (en este libro encontrará el lector un examen completo del tema); pero sí es conveniente precisar los efectos de los dos artículos constitucionales citados al ser aplicados al régimen local navarro, históricamente diferenciado del régimen común.

Recordemos rápidamente el contexto histórico que nos permitirá catalizar el nivel de «autonomía» de que realmente gozan los entes locales en Navarra. No será necesario remontarse más allá del año 1812, en que la Constitución de Cádiz pretendió llevar a cabo la unificación definitiva del Derecho y, en particular —en lo que al Derecho local se refiere—, a la aplicación de un régimen jurídico uniforme, de inspiración francesa, y extensible a toda la Nación (artículos 1, 4 y 10 de la Constitución de 1812) ². Esta pretensión fue puesta entonces en entredicho por los «fueristas», más que por los carlistas, quienes no postularon la defensa de los regímenes forales en una primera etapa de sus acciones políticas y militares ³.

Por la Ley de 25 de Octubre de 1839, como es sabido, «se reafirman los Fueros de las provincias vascongadas y de Navarra sin perjuicio de la unidad constitucional de la monarquía» (artículo 1^º), afirmación fundamental apoyada por la jurisprudencia del Tribunal Supremo e incluso por el Consejo de Estado ⁴. La Ley de 1839, sin embargo, al ser derogada por la Constitución de 1978 (Disposición Derogatoria 2^a) sólo en su aplicación a Guipúzcoa, Alava y Vizcaya, sigue sirviendo de fundamento a la Ley Paccionada de 16 de Agosto de 1841 ⁵. En virtud de esta Ley se actualiza el régimen local navarro, que conserva como característica primordial, frente al régimen común, «la posición de predominio de las instituciones forales sobre los municipios» ⁶.

² F. TOMAS Y VALIENTE, op. cit., pág. 558. T. R. FERNANDEZ RODRIGUEZ, op. cit., págs. 55 y 56.

³ F. TOMAS Y VALIENTE, op. cit., págs. 564 y 566.

⁴ Vid. Sentencia de 13 de marzo de 1941, y Dictamen del Consejo de Estado de 27 de abril de 1961, citados en T. R. FERNANDEZ RODRIGUEZ, op. cit., pág. 73, nota 62. Concluye este autor que, por lo tanto, si hubo fueros es porque hubo Derecho Común (pág. 76); lo cual, por otra parte, también significa que es España nunca llegó a darse del todo una auténtica unidad jurídica (pág. 77).

⁵ De acuerdo con el artículo 2^º de la Ley de 1839, Navarra debía ser «oída» para la promulgación de la Ley de 1841; ello significa, para F. TOMAS Y VALIENTE (op. cit., pág. 570) un dato suficiente para negar el carácter paccionado de ésta, ya que «oir no significa pactar». Cuestión ésta, ahora, carente de interés.

⁶ T. R. FERNANDEZ RODRIGUEZ, op. cit., pág. 99. No deseamos, en absoluto, replantear el asunto de foralidad frente a unidad. En el texto que venimos citando se encuentran materiales sobrados para el lector que desee emprender una investigación al caso. Como apretado resumen de los postulados de que parte este autor sirvan las siguientes anotaciones: a)

Esperamos que el lector no iniciado vaya intuyendo el paraje interpretativo al que queremos llegar. «Constitución e Historia» (o al revés; al operador jurídico le debe ser indiferente) son los términos de toda actualización que después de 1978 pretenda hacerse del régimen local navarro. Y ello no sólo porque la más autorizada doctrina así lo entienda, sino porque es la opinión que se extrae de la escasa jurisprudencia constitucional. No obstante, y aunque volveremos sobre ello al comentar el artículo 46.1, conviene que queden ya fijados claramente los términos mínimos históricos del régimen foral de los entes locales navarros, sobre los que se superpondrá (¿o deberíamos decir «interpondrá»?) la autonomía predicada por el artículo 137 de la Constitución.

La Ley Paccionada de 1841 estableció en Navarra un sistema de Ayuntamientos elegidos con fórmulas análogas a las del resto de España (artículo 5º). Se establecen (se mejoran) ciertas especialidades en la administración de bienes de propios, montes, pastos, etc. (artículos 6, 10 y 14). Pero, sobre todo, la Ley de 1841 consagró de modo indeleble (vid. artículo 10, y póngase en relación con el artículo 46.1.a) de la LORAFNA) la llamada Diputación Foral. Con el nombre de «Diputación Provincial», el artículo 10 de la Ley Paccionada creó un órgano de idénticas competencias a cualquier otra Diputación. Es, en realidad, el organismo heredero del suprimido Consejo de Navarra y de la también suprimida Diputación Permanente de las Cortes de Navarra ⁷. La dependencia de los entes locales de Navarra de su Diputación Foral, especialmente a lo referido a sus aspectos económicos en general y tributarios en particular, es clara. Y, desde luego, mucho mayor de la prevista por la Ley reguladora de las Bases del Régimen Local de 2 de Abril de 1985 (en lo sucesivo, LBRL).

Así pues, hay que preguntarse por la viabilidad del artículo 46.3, que cierra el precepto de modo aparente contradictorio con los dos apartados anteriores. Es decir, y está será la cuestión: si los entes locales navarros han gozado históricamente de menor autonomía que los demás entes locales de la Nación, después de la Constitución de 1978, ¿cómo puede decirse que «como mínimo» gozarán de la

Del preámbulo de la LORAFNA (y de la Disposición Adicional Primera de la Constitución) se desprende una cláusula constitucional de amparo y respeto de los derechos históricos de los territorios forales, cláusula común a todos ellos. b) Sin embargo, el contenido de esa cláusula cubre ámbitos diferentes de potestades para el País Vasco y para Navarra, en la medida en que los derechos consolidados por su historia respectiva lo son también (pág. 22).

⁷ Vid. F. TOMAS Y VALIENTE, op. cit. , pág. 571. Sobre la Ley Paccionada véase, sobre todo, M. A. PEREZ DE LA CANAL, *La naturaleza de la Ley de 16 de Agosto de 1841 según Canovas del Castillo*, en el Anuario de Historia del Derecho Español, L, (1980), págs. 891-907. También J. I. DEL BURGO, *Régimen fiscal de Navarra, Los convenios económicos*, Pamplona, 1968, que examina la legislación anterior a 1841 con detalle. De gran interés documental es el *Régimen político y administrativo de las provincias vasconavarra*, Bilbao, s.f. , 2ª ed. elaborado a modo de recopilación normativa por ESTECHA y MARTINEZ. En general, el colectivo *Curso de Derecho Foral Navarro*, Pamplona , 1959.

misma autonomía aquéllos que estos? Se trata, evidentemente, de una antinomia que debe resolverse fatalmente optando por la «Constitución» o por la «Historia» (que queda constitucionalizada por la Disposición Adicional 1ª de la Constitución). En realidad, como veremos, la opción no queda planteada exactamente en esos términos.

III. LA ANTINOMIA EN TORNO A LA AUTONOMIA LOCAL

Habremos, antes de nada, de plantear en términos claros y precisos la contradicción ante la que nos encontramos. Las normas en conflicto son el artículo 46.3 LORAFNA (y, por remisión, el artículo 137 de la Constitución, que es la norma originaria en la que se establece la autonomía que se atribuye a las entidades locales); por otro lado, los apartados 1 y 2 del mismo artículo 46, que, también por remisión a la legislación foral y paccionada, reducen claramente el contenido de la autonomía respecto de las demás entidades locales de la Nación. Nos permitirá el lector que, para resolver esta contradicción normativa, prescindamos completamente de juicios o técnicas no jurídicos, y nos atengamos exclusivamente a datos y métodos propios de la ciencia del Derecho. Seguramente no se espera aquí otra cosa, pero entendemos que la cuestión tiene (o puede llegar a tener) una trascendencia que no creemos quede salvaguardada convenientemente si el método para resolver la contradicción no se mantiene en los estrictos límites de la interpretación jurídica, que por principio es desapasionada.

Nos serviremos para resolver la antinomia de unos criterios clásicos, como son el criterio cronológico, el criterio jerárquico y el criterio de especialidad⁸. Estos criterios, que se esgrimen en la interpretación jurídica como «presunciones de justicia»⁹, son de muy diferente naturaleza, y obedecen a principios distintos: formales los dos primeros (el cronológico, al tiempo; el jerárquico, al origen, efectos, obligaciones de los destinatarios o consecuencias subsiguientes de la

⁸ Toda la siguiente argumentación se basa en la notable aportación que N. BOBBIO recoge en el trabajo *Sui criteri per risolvere le antinomie*, en «Studi in onore di Antonio Segni» (Milano, Giuffrè, 1967, págs. 303-322; recogido en otros lugares (la versión original de BOBBIO es francesa), citamos por la traducción española de ALFONSO RUIZ MIGUEL, en su recopilación de estudios del profesor italiano, *Contribución a la Teoría del Derecho*, Fernando Torres Editor, Valencia, págs. 349 ss.

⁹ BOBBIO, en una admirable exposición, cita la Sentencia del Tribunal Constitucional italiano de 15 de Julio de 1959, n. 46 (Girsprudenzia Costituzionale, 1954, pág. 756): «Pero aun admitiendo la existencia de tal contraste —entre la ley impugnada y el artículo 3 de la Constitución italiana—, no se puede decir que (ese contraste) tenga relevancia constitucional desde el momento en que se ha reconocido que la particularidad del caso justifica una disciplina particular» (op. cit., pág. 364).

normas antinómicas) y, por lo tanto, no necesitados para su aplicación de entrar en el examen del contenido de las normas. En nuestro caso, la Constitución (artículo 137) es anterior y superior jerárquicamente a la LORAFNA (artículo 46). El criterio de especialidad, por su parte, es de carácter material, y significa que deben ser tratados de igual forma las personas o entes (en este caso, entidades locales) que pertenecen a la misma categoría, y desigualmente si pertenecen a categorías desiguales.

El lector habrá advertido que nos encontramos con lo que podría llamarse una antinomia de segundo grado: se trata del supuesto en el que, de aplicar un principio, la antinomia se resolvería de un modo y de aplicar otro, de forma contraria. Si aplicamos el criterio jerárquico, evidentemente el artículo 137 de la Constitución se sobrepone al artículo 46 de la LORAFNA, y concluiríamos que los apartados primero y segundo de este último precepto no son aplicables; y, por ello, en cualquier caso, los Municipios de Navarra gozan de la misma autonomía que la reconocida por la Constitución al resto de los entes locales. Si aplicamos el criterio de especialidad, el artículo 46.3 de la LORAFNA (y el artículo 137 de la Constitución) ceden, como normas generales, a la especialidad recogida en los dos primeros párrafos. Consecuentemente, los municipios navarros, no serían iguales a los demás, por cuanto se les aplicaría un grado de autonomía menor (el previsto en la LORAFNA y demás leyes forales). Esto es la antinomia de segundo grado: ¿qué principio aplicamos, el jerárquico o el de especialidad?

Hemos desechado ya el criterio cronológico (que supondría la aplicación de la LORAFNA con preferencia a la Constitución), por cuanto el principio *lex posterior derogat priori* cede ante el criterio jerárquico. No está tan clara, sin embargo, la solución al conflicto entre el criterio de jerarquía y el de especialidad. Hay motivos serios para preferir el primero al segundo, pero no menos serio son los que apoyan la preferencia contraria ¹⁰. Para la doctrina más autorizada, y comulgamos con este parecer, la primacía de la norma especial (artículo 46 LORAFNA, apartados 1 y 2) sobre la general (artículo 137 de la Constitución) es la «expresión de la exigencia del camino de la justicia», habitualmente presentada como el paso de lo abstracto a lo concreto, de la legalidad a la equidad. Así, los apartados 1 y 2 del artículo 46 de la LORAFNA prevalecen sobre la Constitución en la parte en que ambas coinciden, pero deja sobrevivir a ésta en el resto, que es precisamente el ámbito meramente principal del artículo 46.3 de la LORAFNA.

¹⁰ Véase, al respecto, PAREJO ALFONSO, L. *Derecho básico de la Administración Local*, Barcelona, 1988, pág. 178 ss. Este mismo trabajo, es una versión más breve, en el *Tratado de Derecho Municipal*, dirigido por S. MUÑOZ MACHADO, 1988, vol. I, págs 1955, con el título *La autonomía local en la Constitución*. En el mismo Tratado, BAÑO LEON, J. M^a, *La relación de las normas reguladoras del régimen local*, vol. I, págs. 339 ss.

En resumen, entendemos que el artículo 46.3 de la LORAFNA, al decir que los municipios navarros gozan de autonomía en los mismos términos que el resto de los municipios españoles, deja a salvo las especialidades que el peculiar régimen histórico foral contiene (por mor del artículo 46.1 y 2 de la LORAFNA). Sólo en lo no regulado por las leyes forales esa autonomía municipal navarra será idéntica a la de las demás entidades locales españolas. La LORAFNA se promulgó en virtud de la Disposición Adicional Primera de la Constitución, y aquélla ha querido que su régimen local histórico (que otorga menos autonomía que el previsto en el artículo 137 de la Constitución y en la LBRL) sea el que rija, aun en perjuicio de los Municipios. Se trata, pues, de una desigualdad querida y prevista. Desde ahora, por lo tanto, nuestra exposición parte de estas premisas.

IV. EL CUADRO DE FUENTES DEL DERECHO LOCAL NAVARRO

El cuadro de fuentes resultante de la solución anterior, y que conforma el régimen jurídico aplicable a las entidades locales navarras, es el siguiente paso que, como anunciamos, debemos dar en orden a clarificar el tema que nos ocupa. La Disposición Adicional Tercera de la LBRL es, en este sentido, terminante:

«La presente Ley regirá en Navarra en lo que no se oponga al régimen que para su Administración Local establece el artículo 46 de la Ley Orgánica 13/1982, de 10 de agosto, de Reintegración y Amejoramiento del Régimen Foral de Navarra. A estos efectos, la normativa estatal que, de acuerdo con las leyes citadas en el mencionado precepto, rige en Navarra, se entenderá modificada por las disposiciones contenidas en la presente Ley.

De acuerdo con lo dispuesto en el número 1 del citado artículo 46, será de aplicación a la Comunidad Foral de Navarra lo establecido en el número 2 de la disposición adicional primera de esta Ley».

De la primera frase del apartado primero del precepto que acabamos de transcribir se extrae la conclusión que, por vía puramente interpretativa, hemos obtenido en el número 3 anterior. La LBRL constituye el derecho supletorio de la legislación de Navarra en materia de régimen local; pero ésta es una afirmación que debe ser inmeditadamente matizada. Si la propia Constitución otorga un ámbito de autonomía a las Corporaciones Locales, y, de entre éstas, las de Navarra disponen de una autonomía mínima (distinta, pero autonomía al fin y al cabo, puesto que no puede de ningún modo el legislador foral atentar contra su contenido esencial, enunciado genéricamente en su garantía institucional); si ello es así, decimos, también es cierto que el legislador foral es en primer lugar el com-

petente (en todo lo que no sea básico, artículo 149.1.18ª de la Constitución) para dictar normas sobre esta materia. Por lo tanto, la prelación de fuentes se complica, como es bien sabido. La resultante, sin embargo, queda esquematizada de una forma sencilla si utilizamos los términos precisos para delimitación clara de estas funciones normativas ¹¹:

- a) El régimen local navarro está encabezado, en primer lugar, por la legislación constitucional y la básica, que es común a todas las organizaciones (LBRL).
- b) El sistema queda complementado (en lo básico) por la legislación de desarrollo de la Comunidad Foral. De este grupo deben distinguirse: 1) De un lado, la norma de atribución que es el artículo 46 de la LORAFNA (apartados 1 y 2), tal y como reconoce la Disposición Adicional Tercera de la LBRL, y creemos que ese reconocimiento es puramente aclaratorio, ya que no hubiese podido decir otra cosa. 2) Como consecuencia de la remisión que se hace en el artículo 46 de la LORAFNA, las normas anteriores a la entrada en vigor de ésta contenidas «en la ley Paccionada de 16 de agosto de 1841, en el Real Decreto-Ley Paccionado de 4 de Noviembre de 1925 y disposiciones complementarias» (artículo 46.1.1) y, asimismo, en las contenidas en la legislación foral posterior (artículo 40.1 y artículo 46.1.b) que, siendo compatibles con las citadas en la letra a) sean dictadas en el ejercicio de competencias forales o provinciales, conforme a la legislación básica del Estado ¹².

¹¹ Dado que nuestro propósito no es, como hemos dicho, la exposición siquiera mínimamente completa del Derecho local de Navarra, valgan como referencias genéricas a esa legislación foral las siguientes:

- Ley Foral 4/1984, de 2 de febrero, sobre adopción de acuerdos por las Corporaciones Locales de Navarra.
- Ley Foral 31/1983, de 13 de Octubre, sobre constitución de los Concejos abiertos y elecciones y constitución de las Juntas de Oncena, Quincena y Veintena de los Concejos que ha de regirse por tales Juntas.
- Ley Foral 2/1986, de 17 de Abril, reguladora del control por el Gobierno de Navarra de la legalidad y del interés general de las actuaciones de las Entidades Locales de Navarra.

Otras normas se irán citando en el apartado correspondiente a las competencias de Municipios y Concejos.

¹² En la obra ya citada de L. PAREJO ALFONSO, *Derecho básico...*, pág. 120 ss. También en GOMEZ FERRER Y MORANT, R., *Relaciones entre leyes: competencia, jerarquía y función constitucional*, RAP nº 113, 1987, págs. 7 y ss.; SANTAMARIA PASTOR, J. A., *Fundamentos de Derecho Administrativo*, Madrid, 1988, págs. 912 ss.

- c) Pero debe tenerse en cuenta que las fuentes citadas en los dos apartados anteriores (legislación básica estatal y legislación complementaria foral) se completa con la legislación estatal no básica, transitoria y supletoriamente aplicable (Disposición Transitoria 1ª y 2ª de la Ley Básica) y la legislación foral supletoria.
- d) No debe extrañar al lector la cita de «la legislación foral supletoria» que cierra el párrafo anterior, ni el adverbio «supletoriamente» con que calificamos a la legislación estatal no básica en materia de régimen local. Como se adivina, a estos tres párrafos anteriores se superpone la autonormación que dicten las propias entidades locales de Navarra. Y es que los tres párrafos anteriores recogen los límites heterónomos impuestos a un ordenamiento autónomo, cual es el de cada Corporación local. Algunos de esos límites heterónomos son materia disponible por el legislador (lato sensu) local, precisamente en uso de la autonomía que la Constitución garantiza (artículo 137 de la Constitución). Pero hay evidentemente otros límites heterónomos indisponibles, ya que la autonomía de los entes locales (y, en particular, en Navarra, ya que su grado de autonormación es menor) tiene su límite precisamente en la soberanía y autonomía de los entes estatal y foral, respectivamente.

Creemos que con estas líneas maestras podemos pasar ya al examen de lo que propiamente nos interesa: ¿cuál es el grado de autonomía resultante para las entidades locales de Navarra? Dicho de otra forma: ¿cuáles son los límites que la potestad normativa de los Municipios y Concejos Navarros no puede traspasar? Y aún existe otra fórmula alternativa de plantearnos este delicado asunto: ¿cuál es la garantía institucional de las Corporaciones locales de Navarra que ni el legislador estatal ni el foral pueden desnaturalizar? Se advertirá que estamos preguntándonos por el ámbito competencial de los entes locales, y a ello trasladamos nuestra atención sin más demora.

V. EL AMBITO COMPETENCIAL DE LOS ENTES LOCALES NAVARROS

Si partimos de un concepto operativo, útil y clarificador de competencia, cual es el de «círculo de intereses», que además de un expreso refrendo legal (artículo 137 de la Constitución y 1.1 de la LBRL) tiene ya importantes estudios doctrinales que avalan su bondad ¹³, habremos de enfrentarnos al problema de la delimi-

¹³ Sobre esta legislación, véase A. GALLEGO ANABITARTE, *La adaptación del Estatuto Municipal de 1925 a las provincias vasco-navarras*, en el libro colectivo «Cincuentenario del Estatuto Municipal», ed. IEAL, Madrid, 1975.

tación de las competencias de las Corporaciones locales en Navarra partiendo de algunos datos previos.

a) De acuerdo con la prelación de fuentes expuesta en el apartado anterior, es la Diputación Foral el órgano que al que corresponde delimitar, en primer lugar (por razones históricas), qué intereses son los que comprenden el círculo sobre el que recaerán funciones corporativas locales.

b) La delimitación básica prevista en la LBRL sobre competencias sólo vale (aun siendo básica) en tanto en cuanto «no se oponga al régimen que para su Administración Local establece el artículo 46 de la LORAFNA» (Disposición Adicional Tercera). De aquí se concluye la existencia de dos regímenes competenciales distintos, uno histórico (determinado primordialmente por la Ley paccionada de 1841 y el texto refundido de 27 de Junio de 1959, que recoge la normativa contenida en el Decreto-Ley paccionado de 1925 ¹⁴), y otro estatutario, derivado del apoderamiento contenido en el artículo 46.1.b LORAFNA ¹⁵.

Las competencias históricas disponen, como principal párametro interpretativo básico, del Reglamento para la Administración Municipal de Navarra (RAMN) aprobado por el Consejo Foral Administrativo el 3 de Febrero de 1928, «auténtico tratado del régimen municipal de Navarra», en opinión de M. RAZQUIN LIZARRAGA, y que ha mantenido su vigencia hasta hoy, con escasas modificaciones. Recuérdese que ni la II República ni el régimen franquista incidieron en él, sino en pequeños detalles que no merecen atención ahora. Por su parte, las competencias estatutarias tienen su campo propio en aquellos supuestos en que no se subsumen de un modo o otro en las competencias históricas. Estas son principalmente competencias de la Diputación Foral:

- a) **Organización municipal** (Municipios simples y compuestos; Ayuntamientos, Juntas de Oncena, Quincena y Veintena; Concejos; especialidades de los valles de Roncal, Salazar y Aézcoa, Noble Valle y Universidad del Baztán). La distribución de funciones entre el Ayuntamiento y las Juntas vecinales —o el Concejo abierto para los pueblos— viene recogida en el artículo 65 del RAMN, mediante unos criterios que, lógicamente, apenas son comparables al previsto con carácter común por la LBRL, que, como se sabe, distingue entre competencias

¹⁴ En general, sobre el régimen de competencias de las entidades locales de Navarra puede verse su utilidad el libro dirigido por RAZQUIN LIZARRAGA Y LARUMBE BIURRUN, cit. En particular, el trabajo contenido en ese volumen de D. LOPERENA ROTA, *El marco constitucional y las competencias de Navarra sobre régimen local*, págs. 27 ss. Este último estudio es una versión muy abreviada de la tesis doctoral del autor (inédita según nuestros datos), «Derecho histórico y Régimen Local de Navarra».

¹⁵ RAZQUIN LIZARRAGA, op. cit., pág. 998; en general, para el régimen de competencias que estamos describiendo sumariamente.

- propias y delegadas. El RAMN se refiere a servicios municipales y concejiles «preferentes y obligatorios».
- b) **Régimen jurídico y funcionamiento.** Con muy escasas particularidades respecto a las previsiones del Título V de la LBRL, subrayaremos de entre ellas la regulación contenida en el RAMN sobre el recurso de alzada contra acuerdos locales y el control por la Diputación Foral de la actividad municipal —sobre ésta volveremos en el apartado siguiente—, así como las especialidades que implica el uso del euskera previstas en la Ley Foral 18/1986, de 15 de diciembre.
 - c) **Personal al servicio de la Administración Local.** Competencia histórica de la Diputación Foral, recogida como tal en el RAMN (artículos 120 a 276), se encuentra hoy regulada en la Ley Foral 13/1983, de 30 de Marzo, del Estatuto de Personal al servicio de las Administraciones Públicas de Navarra, de casi general aplicación al personal local ¹⁶.
 - d) **Bienes.** Actualmente reguladas en la Ley Foral 6/1986, de 28 de Mayo, de Bienes Comunes, completada por el RAMN y otras normas civiles forales.
 - e) **Contratación.** En este punto, la escasez normativa especial supone la aplicación generalizada del Reglamento de Contratación de las Corporaciones Locales y de la legislación básica estatal. También es de aplicación supletoria la Ley Foral 13/1986, de 14 de Noviembre, específicamente reguladora de la contratación administrativa en la Diputación Foral.
 - f) **Haciendas Locales.** En virtud de la específica reserva de competencia estatal (artículos 149.1.18ª y 149.1.14ª, 133 y 142), tanto la LBRL como la Ley de Haciendas Locales (Ley 39/1988, de 28 de Diciembre, artículo 1º.2) prevén la excepción de su aplicación a Navarra. El marco normativo está constituido actualmente por la Norma sobre reforma de las Haciendas Locales, aprobada por el Parlamento Foral el 8 de Junio de 1981, y su Reglamento de desarrollo, aprobado por la Diputación Foral el 17 de Diciembre de 1981. No es posible aquí hacer una exposición de tan complejo asunto ¹⁷. Antes de pasar al examen del régimen de controles de la Administración municipal que, según la Disposición Adicional Tercera de la Ley Básica (transcrito más arriba), se prevé en su apartado segundo la consideración de Navarra como Comunidad Autónoma uniprovincial, que es lo que, entre otras cosas, viene a decir la

¹⁶ Se encuentra un completo estudio en los trabajos de la Cámara de Comptos publicado en el Boletín Oficial del Parlamento de Navarra, número 29, de 16 de Mayo de 1986. Fue recogido asimismo en la Revista Jurídica de Navarra, número 1, 1986.

¹⁷ SANTAMARIA PASTOR, J. A., op. cit., pág. 1170.

Disposición Adicional Primera, apartado segundo, de la citada Ley. Supone, como se sabe, la disolución del escalón provincial, admitida como mutación válida por el Tribunal Constitucional en su Sentencia 32/1981, de 28 de Julio. En suma, la provincia de Navarra, como entidad local, puede darse por desaparecida ¹⁸.

VI. LA POTESTAD DE CONTROL DE LA DIPUTACION FORAL

Nuestro último paso en los comentarios al artículo 46 de la LORAFNA se refiere a su apartado segundo, que remite a una ley foral el sistema de control de legalidad y del interés general de las entidades locales navarras por parte de la Diputación Foral. Esta Ley fue publicada como Ley Foral 2/1986, de 17 de Abril, desarrollada por Decreto Foral 194/1986, de 1 de Agosto.

La doctrina se ha preguntado por la constitucionalidad del sistema de controles que históricamente ha ejercido la Diputación Foral sobre Municipios y Concejos ¹⁹. Por otro lado, es conocida la jurisprudencia constitucional sobre estas facultades de control, así como las previsiones de la LBRL ²⁰. Creemos, por nuestra parte, haber expuesto ya (vid. apartado 3) las razones que nos impulsan a pensar en la viabilidad de toda regulación foral que, por razones históricas, suponga disminución de la autonomía local, en perjuicio del artículo 46.3 de la LORAFNA, que en éste, como el cualquier otro campo, sólo puede operar como principio interpretativo en caso de laguna legal, y ciertamente optando en cualquier conflicto por la solución que propicie la mayor autonomía local.

No es éste el lugar adecuado para examinar con detalle este sistema de controles, que se ejerce, como es sabido, en las tres modalidades de control de legalidad, control de interés general y control para los casos de delegación. El primero y el tercero no poseen especialidades dignas de mención; por lo demás, debe entenderse que el artículo 46.2 de la LORAFNA es título habilitante suficiente para el segundo de los citados, sin duda el más extraño al sistema común. El artículo 13 de la Ley Foral 2/1986 lo hace aplicable a las materias de defensa, enajenación, cesión, permuta o gravamen de carácter real de los bienes y derechos pertenecientes a las entidades locales de Navarra; control ampliado

¹⁸ RAZQUIN LIZARRAGA, M. M^a., op. cit., pág. 994; PULIDO QUECEDO, M., *En torno a la Ley orgánica de Reintegración y Amejoramiento del Régimen Foral de Navarra: su sistema de competencias*, RAP nº 99, 1982, pág. 193.

¹⁹ Vid. Sentencias del Tribunal Constitucional de 2 de Febrero de 1981 (Fundamento Jurídico 3º especialmente), y de 29 de Abril de 1981, (Fundamento Jurídico 6º).

²⁰ ADURGA GIL, A., *Las relaciones interadministrativas en Navarra. Del régimen de tutela a la autonomía local*, en el libro colectivo «Estudios de Derecho Público de Navarra. Homenaje a D. Luis Oroz Zabaleta», San Sebastián, 1986, pág. 317.

en el artículo 13.2 a los demás casos previstos en las leyes. Existen, en uso de esta remisión, casos de control de interés general en materia de bienes comunales (Ley Foral 6/1986), ordenación del territorio (Ley Foral 12/1986) y urbanismo (Ley Foral 6/1987).

El artículo 13.3 precisa que este control «en ningún caso tendrá por objeto juzgar sobre la oportunidad... sino que tratará sobre su adecuación o no a los intereses generales...» Creemos que el legislador foral ha delimitado con générico, pero exquisito cuidado, esta institución que, utilizada de otra forma, constituiría obviamente una contradicción no sólo con la jurisprudencia constitucional (interdicción de controles généricos e indeterminados), sino con la misma regulación histórica. Esta última incluso ha sido reformada por la propia Ley Foral 2/1986, que elimina los procedimientos de fiscalización que el RAMN reconocía a la Diputación Foral sobre las entidades locales (vid. Disposiciones Adicionales 1ª y 2ª de la Ley Foral citada). Como se ha expuesto con todo acierto, se suprimen todos los controles previos —articulados antes en un sistema de autorización, incompatible a todas luces con la garantía institucional de las Corporaciones Locales—, manifestándose en impugnaciones *a posteriori*.

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

Por ENRIQUE ALVAREZ TOLCHEFF

COMENTARIO:

I. INTRODUCCION

El artículo 47 de la LORAFNA recoge las competencias de la Comunidad Foral de Navarra en materia de enseñanza. Dos son las cuestiones que se plantean de modo inmediato: en primer lugar, la regulación de esta materia en un artículo *ad hoc*, exclusivamente consagrado a la enseñanza, fuera de las listas generales de competencias de naturaleza aparentemente semejante; y, en segundo lugar, la calificación de la competencia como «plena», así como el significado que haya que atribuir a este adjetivo.

a) El que la LORAFNA dedique un artículo especial a la enseñanza es un hecho que responde a muy diversos motivos, basados tanto en la importancia objetiva de la misma como en sus singularidades. Ello explica que los primeros Estatutos de Autonomía ¹ utilizaran ya este procedimiento singularizador, que fue seguido, con unos u otros matices, por otros Estatutos de Autonomía y por la propia Ley Orgánica a la que se refieren estos comentarios.

Que las competencias sobre la enseñanza revisten singular importancia es algo que no ofrece la menor duda: desde hace largo tiempo se ha considerado a es-

¹ Así, artículo 16 del Estatuto de Autonomía del País Vasco y artículo 15 del Estatuto de Autonomía de Cataluña.

ta materia como una de las esenciales por las que deben velar los poderes públicos. Pero, además, debe tenerse en cuenta el dato de que las posiciones políticas autonomistas se han basado, en muchos casos, en la necesidad de corregir la tendencia tradicional del Estado centralista hacia lo que se ha considerado un proceso de extinción de las culturas y lenguas peculiares de las diversas regiones españolas; un proceso que sólo podría corregirse otorgando a los entes producto de la descentralización política facultades para organizar la enseñanza de manera que se incorporasen a la misma los valores culturales propios de la región. De ahí que las Comunidades Autónomas no sólo han querido obtener plenas facultades en materia de enseñanza, sino que se ha querido resaltar su relevancia por el sistema de singularizarla formalmente en el cuadro de títulos competenciales; y la Comunidad Foral de Navarra no ha sido una excepción a la regla.

Pero es que, además, la enseñanza es una competencia realmente peculiar. Tal peculiaridad radica en el hecho que la Constitución no incluye esta materia como tal en la lista de competencias exclusivas del Estado —artículo 149—, aunque de modo más que indirecto este precepto constitucional se refiera, como veremos, a algunos aspectos de la misma. Sucede así que los Estatutos de Autonomía ², al atribuir esta competencia a la respectiva Comunidad, añaden acto seguido la conocida y tópica salvedad del «sin perjuicio», lo que revela la presencia de una materia sobre la que la competencia autonómica o foral no puede ser exclusiva.

b) De ahí que la calificación de «plena» que el presente artículo atribuye a la competencia de Navarra sobre la enseñanza sea técnica y literalmente incorrecta ³. Pudiera entenderse que lo que con esa expresión se afirma es que, sin perjuicio de las competencias del Estado en esta materia, en todo lo restante las competencias de la Comunidad Foral son plenas; pero no es difícil convenir en que tal forma de expresarse es bien poco rigurosa y adecuada al uso normal del lenguaje.

Creemos, por consiguiente, que la citada fórmula constituye, más bien, un reflejo de la voluntad autonómica de ostentar el máximo de competencia posible en la materia; o, si se prefiere, indica el afán de no renunciar en absoluto a la regulación de una materia que resulta capital para cualquier ente público primario, pero sin que pueda atribuírsele otro sentido que, obviamente, no puede tener.

² Los Estatutos de Autonomía que se rigen todavía por la lista de competencias del artículo 148.1 de la Constitución suelen incluir esta materia, si bien difiriendo la asunción de las competencias sobre la misma hasta que se produzca la reforma del Estatuto o la transferencia o delegación por Ley Orgánica de nuevas facultades.

³ Fue el Estatuto de Autonomía de Cataluña, en su artículo 15, el primero en utilizar la expresión «competencia plena» para referirse a la enseñanza.

II. EL CONTENIDO DEL ARTICULO 47

En primer lugar, la competencia de la Comunidad Foral de Navarra, tal y como el precepto que comentamos precisa, abarca la regulación y administración de la enseñanza en toda su extensión, niveles y grados, modalidades y especialidades. El diseño de la competencia se hace, pues, de forma omnicomprendensiva, tanto en el aspecto funcional (por regulación y administración hay que entender que se alude tanto a las funciones normativas como a las ejecutivas), como en el plano material (la enseñanza que se regula y administra lo es en toda su extensión, lo que hace casi redundante hablar a continuación de niveles, grados, modalidades y especialidades).

Ahora bien, y en segundo lugar, esta competencia aparentemente universal ha de entenderse sin perjuicio de una serie de limitaciones. Son las siguientes:

- a) En primer término, las que se derivan de los preceptos constitucionales que se refieren a esta materia y de las Leyes Orgánicas que los desarrollen. A diferencia de los Estatutos de Autonomía, que se refieren al artículo 27 de la Constitución y Leyes Orgánicas que lo desarrollen, la LO-RAFNA utiliza una formulación más genérica, referida a «los preceptos constitucionales sobre esta materia», probablemente para referirse también a la libertad de cátedra, incluida en el artículo 20.1.a) del texto constitucional. Se trata, en cualquier caso, de un matiz de poca trascendencia, por cuanto que lo que verdaderamente importa son las Leyes Orgánicas de desarrollo del artículo 27.

Así, tanto la Ley Orgánica 8/1985, de 3 de julio, reguladora del derecho a la educación ⁴ como la Ley Orgánica 11/1983, de 25 de agosto, de reforma universitaria ⁵, han establecido el reparto de competencias sobre esta materia y hay que estar a lo que en ellas se contiene.

⁴ Vid. artículos 13,17,18 y título segundo, así como muy especialmente la disposición adicional primera, que prevé el desarrollo de esta Ley Orgánica por las Comunidades Autónomas con competencia en la materia, señalando que corresponde en todo caso al Estado la ordenación general del sistema educativo, la programación general de la enseñanza, la fijación de las enseñanzas mínimas, la alta inspección y las facultades que le confiere el artículo 149.1.30ª de la Constitución.

⁵ Vid. artículos 3.3, 5, 6, 9, 10, 12, 24, 26, 44, 49, 53, 54, 58, disposiciones adicionales primera, sexta y novena y disposiciones transitorias segunda 3 y décimotercera 3. Sobre la Ley de Reforma Universitaria, el Tribunal Constitucional se pronunció en su STC 26/1987, de 27 de febrero, que ha declarado inconstitucionales algunos de sus preceptos. En cualquier caso, las competencias de la Comunidad Foral de Navarra en materia de enseñanza universitaria no pueden desconocer la garantía institucional de la autonomía de las universidades (artículo 27.10 de la Constitución).

- b) En segundo término, las competencias del Estado en lo que se refiere a la regulación de las condiciones de obtención, expedición y homologación de títulos académicos y profesionales —artículo 149.1.30ª de la Constitución—, entendiendo por regulación la función normativa sobre esta materia.
- c) En tercer lugar, la alta inspección del Estado sobre la totalidad del sistema educativo, que se desprende de lo dispuesto en el artículo 27.8 de la Constitución («los poderes públicos inspeccionarán y homologarán el sistema educativo para garantizar el cumplimiento de las leyes») y cuya referencia se ha generalizado en los Estatutos de Autonomía y en la LORAFNA ⁶. Como es sabido, la alta inspección tiene como objeto garantizar el cumplimiento de las facultades atribuidas al Estado en materia de enseñanza por parte de las Comunidades Autónomas —debe entenderse que también en la Comunidad Foral de Navarra—, así como la observancia de los principios y normas constitucionales aplicables y de las Leyes Orgánicas que desarrollan el artículo 27 del texto constitucional.
- d) Por último, aunque no la mencione directamente el artículo 47 de la LORAFNA, existe otra limitación que se deriva de la competencia exclusiva que el artículo 149.1.1ª de la Constitución atribuye al Estado en orden a la regulación de las condiciones básicas que garanticen la igualdad de todos los españoles en el ejercicio de los derechos y en cumplimiento de los deberes fundamentales.

III. LA SITUACION ACTUAL DE LA COMPETENCIA SOBRE ENSEÑANZA DE LA COMUNIDAD FORAL

Hasta ahora hemos expuesto, muy someramente, el contenido fundamental del artículo 47 de la LORAFNA. Ese análisis teórico, sin embargo, no es suficiente para conocer el estado actual y real de las competencias en la materia educativa en la Comunidad Foral.

En este punto, hay que partir de la peculiar posición en que se encuentra Navarra: a semejanza de las Comunidades Autónomas que podemos denominar de primer grado, no existe cláusula alguna que posponga la asunción de competencias en materia de enseñanza hasta que se produzca la reforma del Amejoramiento o la transferencia o delegación de facultades y competencias por parte del Es-

⁶ El Real Decreto 480/1981, de 6 de marzo, sobre el funcionamiento en el País Vasco y Cataluña de la Alta Inspección del Estado en materia de enseñanza no universitaria, define el contenido de esta función. Sobre dicho Real Decreto, vid. la STC 6/1982, de 22 de febrero.

tado. Sin embargo, a diferencia de aquellas Comunidades Autónomas y a semejanza de las que siguieron la vía del artículo 143 de la Constitución, Navarra no se encuentra —con las excepciones que luego se dirán— en el ejercicio efectivo de la competencia plena a la que alude el artículo 47 de la LORAFNA.

En otras palabras, usando la expresión coloquial puesta en circulación por la burocracia del Ministerio de Educación y Ciencia, Navarra sigue siendo «territorio MEC», sin que hasta la fecha ⁷ se haya aprobado el correspondiente Real Decreto de traspaso de servicios en materia de enseñanza.

Sin embargo, las peculiaridades que caracterizan al viejo Reino de Navarra no dejan de estar presentes en este terreno, por lo que puede hablarse de la existencia de cierto Derecho privativo o propio de la Comunidad Foral de Navarra en materia de enseñanza. Pueden distinguirse así tres cuestiones diferentes.

a) En primer lugar, aunque la LORAFNA no haga apelación alguna en esta materia a la Disposición Adicional primera de la Constitución ⁸, no cabe duda de que existen ciertas competencias históricas de Navarra en esta materia ⁹, residuos de las cuales se encuentran en dos disposiciones actualmente vigentes.

Por un lado, el Decreto 3365/1972, de 30 de noviembre, del Ministerio de Educación y Ciencia, de competencia de organismos en materia de Educación Preescolar y General Básica, que desarrolló la disposición final primera, párrafo 2º, de la hoy parcialmente derogada Ley 14/1970, de 4 de agosto, General de Educación. Básicamente, hay que decir que se atribuyen en esta norma a la Junta Superior de Educación de Navarra, dependiente de la Diputación Foral, —cuyo Reglamento provisional es de 1979— una serie de facultades respecto de la Educación Preescolar y la Educación General Básica, consistentes fundamentalmente en la formulación de propuestas relativas a nombramientos y situación del profesorado. En la misma línea, se atribuyen asimismo facultades a la Administración local y a las Juntas Locales de Educación.

Por otro lado, el artículo 76 del Reglamento de Administración Municipal de Navarra, en su redacción de 1976, regula asimismo una serie de facultades y obligaciones de Ayuntamientos y Concejos en esta materia, básicamente en relación con los centros escolares. Recientemente, el Decreto Foral 49/1987, de 26 de Febrero, por el que se regula el ejercicio, por parte de las entidades locales de Navarra, del derecho de propuesta de Profesores de Enseñanza General Básica, ha establecido una cierta intervención del Gobierno de Navarra en las viejas competencias de los entes locales, justificada en la necesidad de acomodo-

⁷ Estas líneas se escriben en septiembre de 1989.

⁸ Sí la efectúa, en cambio, el Estatuto de Autonomía para el País Vasco en su artículo 16.

⁹ Sobre esta cuestión, vid. J. L. BELTRAN AGUIRRE, *La educación*, en M. M. RAZQUIN LIZARRAGA y P. Mª LARUMBE BIURRUN (eds.), *La Administración Local de Navarra*, Pamplona, 1987, págs. 491 a 510.

dar la normativa sobre dicha propuesta a los principios constitucionales de mérito y capacidad.

b) En segundo lugar, el artículo 9.2 de la LORAFNA remite a una ley foral para la ordenación de la enseñanza del vascuence. Esta ley ha sido aprobada —Ley Foral 18/1986, de 15 de diciembre, del vascuence— y en ella se determinan los derechos de los ciudadanos navarros en relación con esta lengua, así como las obligaciones del Gobierno de Navarra respecto de la enseñanza de la misma. Con fecha de 19 de mayo de 1988 se dictaron cuatro Decretos forales, por lo que se regulan distintos aspectos relativos a la normalización lingüística en la enseñanza; y existe, asimismo, un Acuerdo entre el Ministerio de Educación y Ciencia y la Comunidad Foral de Navarra para la aplicación de la Ley Foral del Vascuence en los centros docentes públicos de Navarra, de fecha 1 de Septiembre de 1988.

c) Finalmente, la Comunidad Foral de Navarra ha ejercido competencias en materia de enseñanza universitaria a través de la Ley Foral 8/1987, de 21 de abril, de creación de la Universidad Pública de Navarra, cuyo preámbulo justifica la aprobación de la Ley en el desarrollo de la competencia plena reconocida a Navarra por el artículo 47 de la LORAFNA. En la misma línea, el Decreto Foral de 21 de Marzo de 1988 ha creado la Comisión Gestora de la Universidad Pública de Navarra.

En definitiva, se trata de una situación ciertamente peculiar y que tiene no poco de paradójica: la Comunidad Foral, que tiene asumida la plena competencia en esta materia en virtud del artículo 47 de la LORAFNA, en virtud de la cual puede llegar a crear incluso Universidades, no puede, sin embargo, ejercer las más elementales competencias ejecutivas respecto de los niveles inferiores de la enseñanza ¹⁰. Singular Navarra.

¹⁰ No contradice la anterior afirmación el hecho de que exista alguna normativa foral que regule aspectos puntuales en esta materia: así, el Decreto Foral de 13 de Marzo de 1985, por el que se regula la concesión de subvenciones a los centros privados de enseñanza para proyectos de adquisición, construcción, ampliación, reforma o reparación de edificios escolares declarados de interés preferible para el Gobierno de Navarra; o el Decreto Foral de 1 de Junio de 1988, por el que se regula la concesión de subvenciones a la enseñanza privada; también, dos Decretos Forales de 19 de Febrero de 1987, relativos a las enseñanzas musicales.

ART. 48: 1. Navarra tiene competencia exclusiva en materia de Derecho Civil Foral.

2. La conservación, modificación y desarrollo de la vigente Compilación del Derecho Civil Foral o Fuero Nuevo de Navarra se llevará a cabo, en su caso, mediante ley foral.

Por LUIS IGNACIO ARECHEDERRA ARANZADI

COMENTARIO:

I. LA CONSTITUCION DE 1978 Y LOS DERECHOS FORALES

La Constitución de 1978 replantea el tema de los derechos forales. La inauguración de un nuevo período político incide necesariamente en la configuración de la aludida realidad histórica. Esta forma parte del bloque de cuestiones autonómicas que el constituyente no elude al enfrentarse con el conjunto. Por eso, conviene preguntarse por el enfoque que se adopta frente al Derecho Civil privativo, comúnmente conocido como foral ¹ con mayor o menor acierto.

1. Autonomismo o foralismo en la Constitución de 1978 ²

El contraste entre la Constitución de 1931 y la de 1978 —coincidentes en afrontar sin equívocos el hecho autonómico— ha traído como consecuencia, la aludida dualidad de enfoques.

¹ Acerca de la adjetivación como «foral» de los derechos civiles territoriales, vid. ROCA TRIAS, E., *El Código civil y los Derechos nacionales, en especial el Derecho civil catalán*, Revista Jurídica de Cataluña, 1977, págs. 511 y ss.

² BERCOVITZ, R., *Las competencias de las comunidades autónomas en materia de Derecho Civil*, Primer Congreso de Derecho Vasco: la actualización del Derecho Civil, Oñati, 1983, págs. 73 y ss.

La Constitución republicana resalta por un claro autonomismo en materia de legislación civil. Su artículo 15, número 1º concibe la misma como competencia autonómica. Por ello, la reserva estatal no recaerá sobre tal legislación civil, genéricamente considerada, sino sobre un elenco de cuestiones: un catálogo de materias reservadas. Es decir, se constitucionaliza la competencia estatal como excepción, porque la regla es la competencia autonómica.

La conocidísima —y muy citada (vid. Sentencia del Tribunal Supremo de 1 de febrero de 1958)— Sentencia, del mismo Tribunal, de 11 de julio de 1936, que supone la quiebra más importante de la jurisprudencia de dicho Tribunal, acerca de la sucesión intestada, casa la sentencia de la Audiencia Territorial de Pamplona, que confirma la del juez de Aoiz. Frente al planteamiento de este juez y de aquel Tribunal, el Supremo recuerda que «el régimen imperante impone el máximo respeto al derecho foral toda vez que el artículo 16 de la Constitución de la República española otorga a las regiones autónomas la legislación exclusiva y la ejecución directa en materia civil *fuera de las exceptuadas* en el artículo 15 de dicha ley fundamental, creándose así una corriente jurídica diametralmente opuesta a la que se sirvió de fundamento a la jurisprudencia en que descansa el fallo recurrido».

La «corriente jurídica creada» no es fruto de la actividad navarra —sólo Cataluña y el País Vasco accedieron en la II República a las cotas de autogobierno previstas—, ni tan siquiera como consecuencia del respeto a lo foral —eso fue un logro de la Ley de Bases de 11 de mayo de 1888—, sino algo diverso. Un cambio, en el marco político, que conlleva una nueva virtualidad del derecho navarro, ya no tolerado, sino en toda su plenitud. Por ello, el Tribunal Supremo señala que los juzgadores navarros incurrían en las infracciones señaladas —en el recurso de casación— «por interpretar equivocada y restrictivamente el derecho propio y característico de la región navarra aplicando indebidamente a la sucesión intestada los preceptos del Código Civil y el Real Decreto-Ley de 13 de febrero de 1928».

Es más, para el constituyente de 1931 la capacidad legislativa en materia civil no requería una previa justificación histórica —preexistencia de un derecho civil propio— sino que se trataba de una competencia asumible por aquellas regiones que —vía estatuto— accediesen a la autonomía, con la única salvedad del catálogo de materias reservadas en el artículo 15 de la Constitución de 1931. «Y esto fue sin duda lo que pareció excesivo o inadecuado al legislador constituyente, que preveía —a diferencia del de 1931— una inmediata generalización de hecho de los Estatutos autónomos. Se pasó, entonces, de la consideración de la legislación civil como competencia posible de toda comunidad autónoma, a la restricción a aquéllas en que existía un Derecho civil foral o especial, y dentro de los límites —por

más elásticos que éstos sean— de su conservación, modificación y desarrollo. Del autonomismo al foralismo»³.

Este es el sentido, «grosso modo», del artículo 149.1.8ª de la Constitución. Primero: la legislación civil es competencia del Estado. No se oferta como asumible en virtud del simple hecho autonómico, como una competencia posible. Segundo: el elenco de materias reservadas se mantiene, aunque con un sentido diverso. En 1931, se trataba de las materias exceptuadas; en 1978, se trata de un especial subrayado, específico, a la reserva genérica hecha al recabar como competencia estatal la legislación civil. Tercero: la capacidad legislativa autonómica requiere una justificación histórica clara («allí donde existan») y se presenta como una tarea especializada («conservación, modificación y desarrollo»), matización ésta que no encontramos en el reconocimiento de otras competencias autonómicas.

2. La aplicabilidad en Navarra del artículo 149.1.8ª

Se presenta de esta manera, como una cuestión previa, y de una importancia no pequeña. Como otras muchas cuestiones se tematizan a través de una polémica. Polémica que supone el encuentro en un punto determinado de puntos de vista diversos; diversidad que se explica por su raíz, en principio indiferente, que explicitada hasta sus últimas consecuencias lleva a antagonismos inconciliables.

Así, para SANCHO REBULLIDA el carácter preconstitucional de la autonomía navarra y el acceso constitucional de la misma a un plano normativo, a través de la disposición adicional primera de la Constitución, le llevará a pensar que el Título VIII de la Constitución no es aplicable en Navarra, y por ende, y de modo expreso, parte del mismo: el artículo 149.1.8ª⁴.

GARCIA DE ENTERRIA advierte en el Título VIII no sólo un contingente modo de distribución de competencias, sino una auténtica vertebración del Estado. Como tal vertebración pertenece a su más íntimo ser, y da cuenta de su unidad, y por ello conecta con el artículo 2 de la Constitución. Como en cualquier caso la autono-

³ DELGADO ECHEVARRIA, J., *Los Derechos civiles forales en la Constitución*, Revista Jurídica de Cataluña, 1979, págs. 648 y ss. No puede por tanto afirmarse que la capacidad legislativa no estatal no sea una capacidad precisa, delimitada. Más bien, todo lo contrario. Conviene por tanto no perder nunca de vista la referencia del artículo 149.1.8ª, que es el precepto de explica dicha capacidad legislativa, que explica, en definitiva, el artículo 48 del Amejoramiento.

⁴ SANCHO REBULLIDA, F. de A., *El Fuero es de todos. Estudio de las fuentes del derecho navarro*, Madrid 1985, pág. 11, expresamente «el número 2 del artículo 48 del Amejoramiento no puede relacionarse con el 149.1.8. de la Constitución, integrado en el Título VIII de la misma, que no es aplicable en Navarra».

mía —preconstitucional o no— encuentra, lógicamente, un tope en la unidad constitucional, la argumentación de SANCHO REBULLIDA —a la que no se refiere expresamente— carece de fundamento ⁵. Por otro lado, cree encontrar un apoyo en la jurisprudencia constitucional ⁶, que para Navarra —además— se concreta específicamente en la Sentencia de dicho Tribunal de 6 de febrero de 1984.

Por mi parte, me inclino por la segunda opción. Por otro lado, la desvinculación que pretende SANCHO REBULLIDA del número 2 del artículo 48 respecto del artículo 149.1.8^a no creo que lleve demasiado lejos, pues la opción del constituyente —difícilmente desvinculable de Navarra—, como veremos más adelante, es escrupulosamente respetada por el número 1 del artículo 48. Pienso por ello que los parámetros constitucionales del artículo 48 son los previstos, y por otro lado comunes, de dicho artículo 149.1.8^a.

1.3. Conviene, por otro lado, recordar que la Constitución respecto de los derechos forales, ha supuesto un impacto no concretable únicamente en el artículo 149.1.8^a. Al margen de la polémica, que acabamos de soslayar, conviene no olvidar que es mucho lo que ya han sufrido los derechos forales por la simple aparición de la Constitución.

En primer lugar, y dado el carácter normativo de la Constitución ⁷, ésta no solamente vertebra el Estado, sino que incorpora una serie de valores, que objeto o no de un posterior desarrollo legislativo, han influido poderosamente en el conjunto normativo que cada territorio foral presenta. Piénsese en el carácter disoluble del matrimonio, traducido en demandas y sentencias de divorcio tramitadas o dictadas por el correspondiente Juzgado de Familia de Pamplona. Y todo ello, por pacífica y consolidada aplicación del Código Civil en materia matrimonial, por razones cronológicamente muy anteriores ⁸ a la Constitución de 1978, si bien ésta —en su artículo 149.1.8^a— no se muestra indiferente al considerar el matrimonio como competencia estatal. Es decir, la Constitución no ha aportado nada nuevo en lo relativo a la uniformidad del régimen del matrimonio, única-

⁵ GARCIA DE ENTERRIA, E., *Estudios sobre autonomías territoriales*, Madrid, 1985, págs. 89, 90 y 296 a 198. Por otro lado, las Sentencias del Tribunal constitucional de 26 de Abril y 3 de Mayo de 1988, estableciendo el alcance de la Disposición Adicional Primera de la Constitución, refuerzan con holgura el punto de vista de García de Enterría.

⁶ Las STC de 4 de mayo, 27 de julio, 23 de noviembre, 30 de noviembre de 1982, 11 de junio y 26 de julio de 1984 vienen a reafirmar el carácter de norma subordinada del Estatuto respecto de la Constitución.

⁷ GARCIA DE ENTERRIA, E., *La Constitución como norma*, en su libro *La Constitución como norma y el Tribunal Constitucional*, Civitas, Madrid, 1982, págs. 39 y ss.

⁸ Así, artículo 5 de la Ley de 11 de Mayo de 1888, que junto al respeto que el futuro Código Civil deberá prestar al derecho foral, establece el carácter «obligatorio para todas las provincias del reino» del título preliminar del Código Civil y «las disposiciones que se dicten para el desarrollo de la base 3^a, relativa al matrimonio». Es decir, el título IV del Libro I. Vid., actual artículo 13 del Código Civil.

mente ha posibilitado su disolubilidad. Esta, por incidir en ese único régimen, afecta —es obvio— tanto a Navarra, como a Extremadura. Cuestión distinta es que la indisolubilidad como valoración de una determinada relación interpersonal, pertenezca a la entraña de las instituciones económico-familiares navarras, como, probablemente, también pertenecía a la lógica interna del Código Civil.

A su vez, cuestión diversa es —con expresión de Goytisolo— el de las señas de identidad. El Código Civil como exponente más acabado del Derecho civil español tiene una identidad atemporal: la que resulta de la frase anterior. Cumple una función que le justifica o legitima. Más delicada es la pregunta por la subsistencia de unos derechos que, sin el menor matiz irónico, se explican por su tipismo, que son sus señas de identidad. ¿Subsiste el derecho civil navarro en el marco de una familia disoluble, es más, de una familia no necesariamente matrimonial? Posiblemente sí, aunque —dejadas de lado implicaciones ideológicas— pierda especificidad, se estandarice y por tanto corra peligro su identidad ⁹.

Es decir, que en unos casos no, pero en muchos sí, el fenómeno de recepción de valores constitucionales en los ordenamientos forales, supone la derogación de principios forales por la Constitución. Y así, como el Código Civil —en tanto expresión del Derecho civil general— muestra una elasticidad propia de quien pierde algo para el contingente ¹⁰, ese mismo fenómeno no puede describirse de igual manera respecto de los derechos forales.

No puede extrañar, por tanto, que la primera tarea que aborden los parlamentos autónomos, en materia civil, sea la adecuación de las respectivas Compilaciones a la Constitución. Adecuación ya realizada respecto de Cataluña y Aragón, por Leyes de 20 de marzo de 1984 y 23 de mayo de 1985, respectivamente; y, con peculiar enfoque, por la Ley Foral de 1 de Abril de 1987 respecto de la de Navarra.

La imperiosa necesidad de esa adecuación la pone de manifiesto la misma conflictividad social judicialmente encauzada. Buena muestra de ello es la Sentencia del Tribunal Constitucional de 1 de julio de 1981, que hubo de resolver —no sin dificultad— una cuestión de inconstitucionalidad planteada por el Magistrado titular del Juzgado de Primera Instancia número 7 de Barcelona. La duda que elevaba el Juez era la subsistencia —una vez promulgada la Constitución— de parte

⁹ El divorcio como una causa, no directamente constitucional, de la reforma de la Compilación Catalana, por Ley de 20 de Marzo de 1984 del Parlamento Catalán, ha sido examinado por PUIG SALELLAS, J., *Incidencia del divorcio en la reforma de 1984 de la Compilación*, Revista Jurídica de Cataluña, 1986 (n.1), págs. 7 y ss.

¹⁰ El Auto de 24 de Octubre de 1979, dictado entre la entrada en vigor de la Constitución y la Ley de 7 de julio de 1981, que reforma en materia de disolución matrimonial (divorcio) el Código Civil, explicando el carácter contingente de la noción de orden público, y la desaparición de la indisolubilidad matrimonial del mismo, es un buen ejemplo de esa maleabilidad del Derecho Civil, creo yo que diversa de la de los tiempos forales.

del contenido del artículo 252, concretamente los números 2 y 3, de la Compilación Catalana, en tanto establecen unas incapacidades relativas para suceder difícilmente sostenibles con la actual valoración social de los fenómenos allí aludidos ¹¹. Conflicto, este, de alcance directamente foral, y que fue solucionado —de pleno— con la reforma de la Compilación Catalana, por la Ley de 20 de marzo de 1984, que suprime los números 2 y 3 del artículo 252 de dicha Compilación.

Pero recientemente la Sentencia del Tribunal Supremo de 10 de febrero de 1986 ha declarado que «el principio de la igualdad ante la ley sin discriminación alguna por razón de nacimiento que proclama el artículo 14 de dicho texto fundamental rige desde la entrada en vigor de la Constitución el 29 de diciembre de 1978, y, por tanto, los preceptos del Código Civil que trataban desigualmente a los hijos matrimoniales y extramatrimoniales, por estar basados en principios discriminatorios por razón de origen, quedaron sin eficacia por imperativo de la disposición derogatoria 3ª de dicha Norma fundamental».

Como se ve, dada la conexión del principio de no discriminación de nacimiento, con el de igualdad, la presión que la Constitución ejerce sobre el ordenamiento no se circunscribe al artículo 39.2 de la misma, necesitado de desarrollo legislativo para su plena efectividad —como sostuvo en su día, en ponencia de De la Vega Benayas, el Tribunal Supremo en Sentencia del 8 de mayo de 1981— ¹²; por el contrario dada la íntima unión del problema con el artículo 14 de la Constitución, y en aplicación del artículo 53 de la misma, su eficacia es inmediata, como así lo proclama por otro lado la disposición derogatoria tercera ¹³.

No hace falta insistir demasiado para ver con claridad el posible alcance que puede tener —de consolidarse— esta corriente jurisprudencial, de la que es una muestra esta Sentencia de 10 de mayo de 1986. Esta Sentencia se ocupa de una herencia «causada» en 1979, es decir, entre la entrada en vigor de la Constitución y la reforma del derecho de filiación por la Ley de 13 de mayo de 1981.

En principio, cabría suponer, según la doctrina anterior —Sentencia de 8 de mayo de 1981— que debería aplicarse el Código Civil, versión 1979; por tanto, siendo legitimarios quienes lo eran en 1979 según el Código Civil. A esto viene a enfrentarse la Sentencia de 10 de mayo de 1986. En 1979 —aunque el Código Civil no lo dijese— ya era legitimario un hijo extramatrimonial. Cómo se explica esto. Por influencia no mediata, sino inmediata de la Constitución. No es preciso

¹¹ Acerca de dicha Sentencia del Tribunal Constitucional, vid. ARECHEDERRA, L., *Capacidad para suceder y Constitución*, Anuario de Derecho Civil, 1983, págs. 461 y ss.

¹² En el mismo sentido, la Sentencia del Tribunal Supremo de 8 de Abril de 1982.

¹³ Como establece la Sentencia del Tribunal Constitucional de 20 de Septiembre de 1982, en recurso de amparo, declarando nula la Sentencia del Tribunal Supremo de 8 de Abril de 1982.

que la ley acomode el artículo 807 al artículo 39.2 de la Constitución. Basta y sobra la virtualidad informadora de la Constitución.

¿Cuál es la situación de las Compilaciones antes de ser reformadas? Pienso que, en caso de conflictos, prevalecerá este último criterio. Y ello por una razón sencilla: el artículo 5 de la actual Ley Orgánica del Poder Judicial establece que el quehacer jurisprudencial quedará informado por los valores constitucionales y los desarrollos de que los mismos haga el Tribunal Constitucional. Pues bien, este último, en Sentencia de 1 de julio de 1981, señaló el claro enfrentamiento entre la Constitución y aquellos preceptos —hoy reformados— de la Compilación Catalana, y aunque no entraba en el delicado tema de declarar su inconstitucionalidad, animaba al Juez ordinario a una labor interpretativa conducente a la no aplicación de aquellos preceptos, como así ocurrió.

¿Qué se deduce de todo ésto? Lo siguiente: no se trata tanto, ya, de que las Comunidades Autónomas tengan capacidad legislativa, como del hecho más simple, según el cual el actual estado de los derechos forales, ya es ¹⁴, con independencia de esa posible iniciativa legislativa, el que viene determinado por la capacidad configuradora de todo el ordenamiento, de la Constitución. Aquella iniciativa legislativa, no sólo resulta inevitable del dictado constitucional, sino que queda limitada a la tarea de formalizar lo que ya nuclearmente ha modificado la Constitución.

En Barcelona, la Audiencia Territorial dejó de aplicar el Senadoconsulto Veleyno antes de que el Parlamento de Cataluña modificase el correspondiente precepto de la Compilación; como de alguna manera ocurrió en el caso señalado, con los números 2 y 3 del artículo 252 de dicha Compilación, hoy también derogados ¹⁵.

Plantearse, como una cuestión discutible o necesitada de precisión, cual es la relación entre la Constitución y los derechos forales es plantearse algo ocioso. Hoy los derechos forales son —en una medida muy importante— lo que resultan ser desde la Constitución ¹⁶, salvo claro las zonas de indiferencia constitucional:

¹⁴ Vid. LACARRA LANZ, V., *La sucesión legal en Navarra de hijos no matrimoniales fallecidos con posterioridad a la entrada en vigor de la Constitución española de 1978 (Notas al Auto de declaración de herederos dictado por el Juzgado de Primera Instancia de Estella el 8 de Marzo de 1986)*, Revista Jurídica de Navarra, Julio-Diciembre, nº 2, págs. 141-146

¹⁵ Vid. ARECHEDERRA, L., *Los artículos 321 y 322 de la Compilación Catalana en la praxis de la Sala 2ª de lo Civil de la Audiencia Territorial de Barcelona*, La Ley, Año V (número 871), 10 de febrero de 1984.

¹⁶ ARRIOLA ARANA, J. L., *Las capitulaciones matrimoniales de los vizcaínos aforados*, en Revista del Ilustre Colegio de Abogados del Señorío de Vizcaya, nº 35, marzo-abril 1987, págs. 11 y ss. En concreto, pág. 20: «El artículo 41 de la Compilación de Vizcaya... hay que entenderlo derogado por vía de inconstitucionalidad». Opinión emitida antes de la Ley 6/1988, de 18 de Marzo, del Parlamento Vasco, de modificación parcial de Derecho Civil Foral (B.O. del País Vasco de 12 de Abril de 1988), que en su artículo 1º modifica el criterio del antiguo artículo 41 de dicha Compilación.

pero en lo que pueden ser las líneas maestras de la convivencia civil, éstas hoy devienen en su actual estado de lo que dicta la Constitución.

II. LA COMPETENCIA EN MATERIA DE DERECHO CIVIL FORAL COMO COMPETENCIA EXCLUSIVA

«Sé muy bien que el concepto de “competencia exclusiva” es hoy muy relativo y lo será cada día más, dada la previsible evolución de nuestro sistema jurídico en el marco de integración europea»¹⁷.

Para GARCIA DE ENTERRIA, el carácter de exclusiva de esta competencia, autonómicamente considerada, es hasta cierto punto natural. «El párrafo 8º (del artículo 149.1. de la Constitución), que reserva una potestad legislativa autonómica, no configura ésta como mero desarrollo de una “bases” estatales previas, sino como un ámbito material separado de la legislación civil del Estado, por tanto, no sometido en principio a ésta, salvo lo establecido en el Derecho Civil sobre el carácter de Derecho común de la legislación civil general y sus consecuencias. Por ello, la competencia autonómica no se articula en este caso como una participación en una competencia exclusiva del Estado, sino una competencia exclusiva y completa de la Comunidad autónoma... El párrafo 8 del artículo 149.1, en cuanto se refiere a los Derechos forales, está situado asistemáticamente, o, si se prefiere, no es coherente con el resto del contenido del precepto»¹⁸.

Efectivamente, creo que dicho precepto de la Constitución contiene dos afirmaciones que si, en el terreno de los principios, son complementarias, puede dar lugar en su distribución competencial a una aparente contradicción. Que duda cabe que el Derecho foral mencionado en el artículo 149.1.8ª es Derecho Civil, al tiempo que parte del Derecho Civil es Derecho foral. Al referirse, el texto constitucional, globalmente a los dos, reconociendo como competencias exclusivas a instancias legislativas diversas, aun siendo coherente es confuso.

Esa aparente confusión tiene sin embargo, su explicación. Y es que dicha competencia es exclusiva *en* el artículo 149.1.8ª. y *dentro* del artículo 149.1.8ª. Es decir, la afirmación de GARCIA DE ENTERRIA es clara, pero conviene recordar dos cosas capitales en orden a la cuestión tratada. Primera: esa exclusividad únicamente se justifica —según el planteamiento del constituyente de 1978— en base a una realidad histórico-jurídica previa. Por tanto, aun siendo por

¹⁷ SOLE TURA, J., *Nacionalidades y nacionalismos en España. Autonomías, federalismo, autodeterminación*, Madrid, 1985, pág. 115.

¹⁸ GARCIA DE ENTERRIA, E., *Estudios sobre autonomías territoriales*, Civitas, Madrid, 1985, págs. 158 Y 159.

naturaleza una competencia exclusiva, es excepcional, y como tal debe ser formulada respecto de lo que resulta ser regla general: el carácter exclusivo de la competencia estatal en materia de derecho civil, abstracta y genéricamente considerado. Segunda: esa exclusividad, al ser atribuída en razón de dicha justificación, aun siendo originariamente de una exclusividad natural, viene delimitada no sólo por el elenco de cuestiones especialmente exceptuadas, sino por esa previa realidad histórico-jurídica que actúa tanto como fundamento que como límite, pues es la que la explica. Por eso se trata de una competencia exclusiva, ejercida en base al artículo 149.1.8ª y dentro del mismo.

Es de notar, por otra parte, que dicho planteamiento resulta pacíficamente acogido por la LORAFNA. El Derecho Civil Foral es mencionado en dos artículos, el 40 y el 48. En el primero, en su número 4 se remite la cuestión al segundo. Pero esta norma de remisión no deja de tener su sentido, desde el momento en el que, con todas sus consecuencias, se menciona en la misma al Derecho Civil Foral. Porque, según el artículo 40, «en las materias que sean competencia exclusiva de Navarra... la potestad legislativa... deberá ejecutarse en los términos previstos en la presente ley (artículo 48) y en la legislación del Estado a la que la misma hace referencia».

III. EL ARTICULO 48 DEL AMEJORAMIENTO

1. El artículo 48 del Amejoramiento —objeto de este comentario— destaca en su párrafo 1 por su extraordinaria precisión: toma como objeto, como referencia de dicha competencia exclusiva, el Derecho Civil Foral. De todos los preceptos estatutarios equiparables, es éste el que muestra una mayor y pacífica acomodación al texto constitucional.

La dicción de dicho párrafo es altamente significativa, sobre todo en contraste con otros preceptos estatutarios¹⁹. La precisión resulta, a su vez, de dos características, rasgos de dicha frase. En primer lugar, la referencia local aparece como sujeto de la competencia y no como adjetivación del contenido de la misma: «Navarra tiene competencia exclusiva en materia de Derecho Civil Foral». En consecuencia, y en segundo lugar, la adjetivación —para especificar y definir—

¹⁹ Confróntese la dicción del artículo 48, párrafo 1 del Amejoramiento, con la expresión «Derecho civil catalán» (art. 9.2), «Derecho civil gallego» (art. 27.4), «Derecho civil Valenciano» (art. 31.2), «Derecho civil aragonés» (art. 35.4). Asimismo, aunque más matizadamente «Derecho consuetudinario asturiano» (art. 16), «Derecho consuetudinario murciano» (art.35.1.a)). Por el contrario, «derechos civiles especiales de la Comunidad Autónoma» (art. 10.22 del Estatuto de Baleares), «Derecho Civil Foral y especial, escrito o consuetudinario propio de los Territorios Históricos que integran el País Vasco» (art. 10.5). Con carácter intermedio, «Derecho foral extremeño» (art. 45.1.a).

del contenido de dicha competencia resulta más de un principio de especialidad —Foral— que de un principio territorial —Navarra—. ¿Qué resulta de todo ello?. Algo muy importante: no se emplea la expresión *Derecho Civil Navarro*. Esta última, e hipotética expresión, plantearía, en su caso, la necesidad de distinguir dentro del Derecho Civil vivido en Navarra, cuál es el objeto de dicha competencia legislativa. Trasladando la referencia territorial al papel de sujeto de la competencia legislativa, el objeto sobre el que ésta versa es delimitable de una forma pacífica, inequívoca, y totalmente concorde con la *ratio* del artículo 149.1.8ª. de la Constitución de 1978.

Esta adecuación a la Constitución evita, respecto de Navarra, polémicas acerca del alcance de la competencia legislativa. Polémicas que oscilan desde el minimalismo consistente en confinar el respectivo Derecho privativo en el marco de la correspondiente Compilación, hasta el maximalismo de entender como Derecho actualizable, a través de esta competencia, el Derecho Civil vivido en una determinada comunidad, ya sea la «rabassa morta», ya sea la Ley Hipotecaria ²⁰. Frente ambas posturas, el criterio de «la continuidad foral» presenta la suficiente especificidad y flexibilidad como para erigirse en una referencia —por funcional y ajustada a la *ratio* de todo planteamiento— útil.

2. En el párrafo 2 del artículo 48 conviene distinguir dos aspectos del mismo. El primero es el que se deriva del inciso final de dicho párrafo 2: «mediante ley foral». Con esta expresión se configura lo que podemos entender como un rasgo natural de la capacidad legislativa: su carácter unilateral.

El carácter «pacticio» de la Compilación del Derecho Civil Foral de Navarra resultaba tanto de la fórmula utilizada para su aprobación —Ley de 1 de Marzo de 1973— como de la fórmula prevista para su actualización: «nuevo convenio previo» (Disposición Final primera). Lo que en su momento pasó por señal inequívoca del carácter paccionado del régimen jurídico navarro, se vió claramente rebasado por la sencillez que conlleva una situación normalizada: plena capacidad del Parlamento de Navarra para legislar sobre el Derecho Civil Foral. La actividad unilateral frente al sesgo bilateral del «nuevo convenio previo». Por ello, la afirmación de que la actualización del Derecho Foral se realizará «mediante ley foral» se presenta como una innecesaria reiteración. Supone formalizar jurídicamente lo obvio. Muestra de ello es la inexistencia de algún tipo de simetría con otra norma estatutaria, que puesta a aclarar las cosas podía prever que, por ejemplo, en virtud del artículo 9.2 del Estatuto de Cataluña, la renovación del Derecho Civil catalán no se llevará a cabo mediante ley aprobada en las Cortes Generales, sino mediante ley aprobada en el Parlamento de Cataluña. Semejante precisión parece innecesaria, por tratarse de una consecuencia natural y obvia del reconoci-

²⁰ Vid. una exposición de estas posturas en BERCOVITZ, R., *Las competencias...*, ob. cit., págs. 73 y ss.

miento como exclusiva de la competencia de Navarra en materia de Derecho Civil Navarro. Sin embargo, probablemente ése es el sentido del inciso final del párrafo 2 del artículo 48, como señala RUBIO TORRANO ²¹. No acabamos de ver claro, sin embargo, que semejante precisión agote el sentido total de dicho párrafo, como parece opinar dicho autor, punto en el cual es seguido, con subrayado convencimiento, por SANCHO REBULLIDA ²². Si se trata de una derogación tácita, «por vía de incompatibilidad» ²³, ¿por qué el legislador navarro la deroga expresamente por medio de la Ley Foral de 1 de Abril de 1987? ²⁴

Conviene recordar que al amparo de dicha Disposición Final primera, se produjeron importantes modificaciones de la Compilación de Derecho Civil Foral de Navarra de 1 de marzo de 1973. Utilizamos el término «produjeron» en el sentido de referirnos a acontecimientos pasados, en los cuales se empleó el aludido mecanismo, que ya no será utilizado más; porque, eso sí —con independencia del sentido que quiera darse al párrafo 2 del artículo 48 del Amejoramiento—, es claro y pacífico que las futuras reformas de dicha Compilación se efectuarán por leyes aprobadas por el Parlamento Foral navarro.

Dichas reformas se formalizaron a través de los Reales Decretos-Leyes de 26 de diciembre de 1975 (BOE de 8 de enero de 1976) y de 5 de diciembre de 1978 (BOE de 6 de diciembre). Cambios que sustancialmente siguieron a reformas ya producidas en el ámbito del Código Civil. En este sentido, el carácter pacticio que recogía la Disposición Final primera era más formal que real. Digo esto no juzgando peyorativamente las cosas, sino tratando de dilucidar qué grado de autonomía y respeto a lo privativo suponía aquella bilateralidad, que en momentos de monopolio, indudablemente, en cuanto iniciativa compartida, conllevan un sentido subrayado de lo genuino que únicamente se varía «de común acuerdo». Sin embargo, los avances en el principio de equiparación de sexos —reforma del Código Civil de 2 de mayo de 1975— y la anticipación de la mayoría de edad a los 18 años —para que pudieran votar los que en diciembre de 1978 los tenía cumplidos en el referendum constitucional—, llevaron la inmediata y casi refleja adaptación de la Compilación. Frente al progreso producido en el ámbito navarro tiene escaso sentido la afirmación de un modo diferenciado de ver las cosas.

²¹ *Competencia del Parlamento Foral en materia de Derecho Civil*, en la obra colectiva *El Derecho Navarro tras el Amejoramiento del Fuero*, Departamento de Derecho Foral. Universidad de Navarra, Pamplona, 1985, pág. 95 y ss.

²² Ob. cit., pág. 12. Estoy de acuerdo en que «con el sistema instaurado por el Amejoramiento con la atribución a Navarra de competencia en materia civil, esta disposición carecía de sentido»; no, en cambio, con «era necesario sustituirla por otra». Es una «necesidad» no compartida por el resto de las Comunidades Autónomas.

²³ SANCHO REBULLIDA, ob. cit., pág. 12.

²⁴ Vid. artículo 3 de la Ley Foral de 1 de Abril de 1987: «Se suprimen las disposiciones finales de la Compilación de Derecho Civil Foral de Navarra».

Hay casos en los que la uniformidad de criterios —momento en el que se alcanza la mayoría de edad— casi parece una exigencia de orden público. Como de carácter público es el derecho de intervenir en un plebiscito. Por eso la anticipación de la edad, en vista al referendun de 1978, casi parece una disposición de orden público, atinente al ejercicio de un derecho político, frente al cual los navarros se sienten parejos al resto de los españoles. De ahí que las reformas de la Compilación de Navarra, haciendo suyo el criterio generalizado en todo el Estado, tienen un carácter eminentemente formal, como se deriva de la misma fecha de promulgación en el BOE: el 6 de diciembre, día en que se efectúa dicha consulta. Y es que no podía ser de otra manera; por ello, que lo que no puede ser de otra manera, ocurra por acuerdo entre la Diputación y el Estado, no deja de ser un trámite en el que se guardan las formas. Como guardar las formas será la reforma de la Compilación «mediante ley foral» estableciendo que en Navarra no hay hijos ilegítimos: no los hay desde el 29 de diciembre de 1978, como recuerda la reciente Sentencia del Tribunal Supremo de 10 de febrero de 1986. Por otro lado, el sentido social es inequívoco y unánime. Por ello el día en que se «diga», en puridad, casi puede entenderse como una rectificación de errores. La complejidad técnica de dicha rectificación no empece al carácter de la misma.

No deja de ser interesante, sin embargo, la constatación de que en un régimen de monopolio de la producción normativa, el pacto, la bilateralidad se erija en señal de originalidad; bilateralidad que resulta limitativa, cuando la producción normativa deja de tener el carácter de monopolio ²⁵. Entonces, la unilateralidad no sólo se presenta como una consecuencia natural de la competencia legislativa, sino como afirmación de dicha exclusividad. El recurso al pacto supone reconocimiento del monopolio, atenuado por una cierta participación formal. Hoy recogido, especialmente en el artículo 71 del Amejoramiento, que prevé el mecanismo de reforma del mismo, y que excluye la unilateralidad, «dada la naturaleza jurídica del régimen foral».

Por eso, ahora, al legislador navarro se le presenta un crucial dilema: desactivar de «franquismo» la Compilación de Navarra integrándola en el ordenamiento jurídico navarro ²⁶ mediante ley foral y perder con ello, una de las más claras —aunque discutible ²⁷— manifestaciones de la Ley Paccionada, como fue

²⁵ Vid. MINA APAT, M. C., *Fueros y revolución liberal en Navarra*, Madrid, 1981; punto de vista que parece asumir ARBELOA, Víctor Manuel, *ETA se equivoca*, en *El País*, 17 de Febrero de 1989, al referirse a «una mala Ley de *unificación* en 1841, dada por los liberales vencedores *contra* los carlistas vencidos».

²⁶ Vid. artículo 1º de la Ley de 20 de marzo de 1984 (BOE de 4 de mayo) del Parlamento Catalán.

²⁷ Para una visión crítica de dicha forma de aprobación, vid. CLAVERO, B., *Fueros Vascos. Historia en tiempo de Constitución*, Ariel, Barcelona, 1985, pág. 63.

la tramitación de aprobación de la Compilación, o mantener esta última característica a costa de su molesta connotación.

En cualquier caso, queda claro que el pacto no es sino una fórmula de respeto en una situación de monopolio, que pierde sentido cuando éste se diluye.

La dicción del párrafo 2 del artículo 48 del Amejoramiento, es más extensa que la expresión «mediante ley foral». Los que, destacando esta última parte del párrafo, lo entienden en su totalidad desde la óptica explicada, no ven ningún —u otro— sentido al resto del párrafo.

Sin embargo, ahí está, y merece una referencia, así sea breve. En primer lugar, y en cualquier caso, no deja de ser llamativo que dicho texto recoja la propia forma de expresarse del artículo 149.1.8^a de la Constitución, forma de expresarse que es ampliamente recogida también en los correspondientes artículos de cada Estatuto ²⁸. Se trata, en el peor de los casos, de una coincidencia semántica, que al menos «recuerda» y evoca dicho precepto constitucional, de una manera que resulta un tanto incompatible con aquellas opiniones según las cuales el artículo 149.1.8^a, y globalmente el Título VIII de la Constitución, no son de aplicación en Navarra, y su vigencia en la misma, se explica de forma distinta a como se explica en el resto del Estado.

Por el contrario, el párrafo 2 del artículo 48 del Amejoramiento se presenta como menos sutil y mejor asentado que todas esas opiniones. Para él, como para la Constitución y muchos Estatutos, la tarea del legislador autonómico se concreta en «conservar, modificar y desarrollar».

Mayor singularidad presenta la referencia a la Compilación como texto. Se trata de la única norma, de tipo estatutario, referida a esta cuestión, que contiene esa mención.

La referencia a la Compilación como objeto de la legislación autonómica no es tan pacífica, desde el momento que, de tomarla rigurosamente, implicaría la opción del artículo 48 del Amejoramiento por una de las posibles interpretaciones del alcance de la competencia autonómica en materia de Derecho Civil.

Como es lógico, no creemos que se trate tanto de una opción formal, como material. Formalmente la opción se realiza en el párrafo 1 del artículo 48, al focalizar la competencia de Navarra en la materia «foral». El carácter genuino de dicha competencia siempre se entenderá alimentada por «lo foral» y, por lo tanto, en estrecha relación con él. Materialmente, sin embargo, la Compilación es la localización natural del Derecho Civil, en tanto que foral: es el lugar, por excelencia, para encontrar el mismo. Y como tal referencia material es recogida en el párrafo 2 del artículo 48. Una vez más, comprobamos como ambos párrafos se complementan.

²⁸ Vid. art. 9.2 del Estatuto de Cataluña, etc.

Por eso creemos inútil a los efectos aquí apetecidos —glosa del artículo 48 del Amejoramiento— reproducir las polémicas ²⁹ acerca del alcance del término desarrollo en el artículo 149.1.8ª de la Constitución, también recogido —como en otras normas estatutarias— por el artículo 48 del Amejoramiento.

Se «desarrolla» lo foral ³⁰ recogido, de una forma eminente, por la Compilación, aprobada por Ley de 1 de marzo de 1973.

Se desarrolla sobre la base del principio de continuidad foral —ya aludido y explayado anteriormente— el Derecho Civil Foral de Navarra, principal, aunque no únicamente recogido en la Compilación de 1973. Es decir, que la Compilación ni agota ni limita lo foral, y es más, ni siquiera obliga como foral. Ese valor de localización material —relativizable—, y previsto para las Compilaciones, como misión primordial, por el Congreso Nacional de Zaragoza, sigue estando presente.

Por ello conviene subrayar los siguientes extremos. Primero, el carácter abierto de la propia Compilación, que al legislar sobre fuentes se erige en un ordenamiento privativo dotado de cierta vitalidad. Segundo, la posibilidad de que fuera de la Compilación encontremos derecho foral, puesto que —indudablemente— se aprovechó la elaboración, ya tardía, de dicha Compilación para introducir en ella como derecho navarro extremos difícilmente conservables como forales y más bien traídos de la doctrina y legislación extranjera: piénsese en la cesión del contrato (Ley 513 de la Compilación).

De ahí que se desarrolle el Derecho Civil *Foral*, recogido principal, aunque no únicamente en la *Compilación*, como exponente más acabado del mismo.

IV. EL FUTURO DEL DERECHO CIVIL FORAL DE NAVARRA

Un acuerdo de la Diputación Foral de 13 de Agosto de 1981 encargó a la Comisión Compiladora de Navarra un proyecto de reforma de las leyes del Fuero Nuevo sobre filiación, patria potestad y régimen económico del matrimonio. Elaborado el mismo, previa su aprobación por la Comisión Compiladora, fue favorablemente dictaminado por el Consejo de Estudios de Derecho Navarro, y, posteriormente, elevado a la Diputación el 21 de abril de 1983. La Diputación Foral aprobó el Proyecto de Ley foral por Acuerdo de 28 de abril de 1983, y lo remitió a la deliberación del Parlamento Foral. Publicado en el Boletín Oficial del Parlamento de Navarra (núm. 7, del 11-II-1984), fué rechazado, en la sesión del 22 de febrero de 1984, por entender «que no se adecuaba a la vigencia del Amejoramiento y que era nece-

²⁹ Vid. BERCOVITZ, R., Ob. cit., pág. cit.

³⁰ El principio de *continuidad foral* es el que parece recogido en el planteamiento que del problema hace DELGADO ECHEVARRIA, J., *Los derechos civiles forales en la Constitución*, Revista Jurídica de Cataluña, 1979, págs. 644 y ss.

sario una reforma global que adecuara el Fuero Nuevo a la realidad social de nuestro tiempo, al Amejoramiento y a la Constitución».

La Diputación Foral, tras el fracaso del proyecto, encargó la redacción de otro a una Comisión nombrada a propósito para tal finalidad, Comisión que concluyó sus trabajos en Septiembre de 1986, sometándose el documento elaborado al parecer del Colegio de Abogados de Pamplona, del Presidente de la Audiencia Provincial y del Director del Departamento de Derecho Foral de la Universidad de Navarra, Sre. Arregui Gil y Sancho Rebullida, respectivamente; igualmente emitió su informe la Asesoría Jurídica del Gobierno de Navarra. Conocidos estos informes por dicha Comisión, sometieron su tarea —el Anteproyecto— a la decisión del Gobierno de Navarra, que lo aprobó como Proyecto de Ley Foral el 26 de Diciembre de 1986, y fue remitido al Parlamento para su oportuna tramitación.. Tramitación paralizada el 30 de Diciembre de 1986 por la Mesa del Parlamento, al observar que podía no haberse cumplido la exigencia de la Disposición Adicional Segunda de la Compilación, que exige «para cualquier modificación, el informe de la Comisión Compiladora», precisamente aquélla que redactara el anterior proyecto de 1983.

Dirimida mediante votación dicha dificultad por la Mesa del Parlamento, su tramitación culminó mediante la aprobación de dicho proyecto como Ley Foral de 1 de Abril de 1987.

El encargo hecho por la Diputación a estos juristas señala la necesidad de adecuar la Compilación al dictado del artículo 6 del Amejoramiento. Este precepto establece la equiparación de los navarros en derechos y deberes con el resto de los habitantes del Estado.

Pienso que dicho artículo, en la medida que roza un efecto de la unidad constitucional, a la cual —indubitadamente— Navarra se siente vinculada, es no sólo innecesario, sino pintoresco. En definitiva, a través de ese precepto se realiza una suerte de recepción de los valores constitucionales. Y digo una suerte de recepción, porque pienso que, al margen de dicho precepto, esos valores ya se habían hecho presentes en la vida de Navarra a través de la vigencia de la Constitución.

A propósito de lo cual no creo necesario repetir, ahora, lo dicho antes; me parece evidente que la fuerza de la Constitución como norma ³¹ y la transformación que a través de la misma acaece a todo el ordenamiento jurídico español alcanza también a las Compilaciones de Derecho Foral. Por tanto, la labor de constitucionalización supone una tarea de adecuación expresiva y semántica a lo ya actualmente vigente ³².

³¹ GARCIA DE ENTERRIA, E., *La Constitución como norma*, en su libro *La Constitución como norma y el Tribunal Constitucional*, Civitas, Madrid, 1982, pág. 39.

³² En la Exposición de Motivos se utiliza la referencia de dicho artículo 6 del Amejoramiento de una manera un tanto peculiar. La materia a reformar por la Ley Foral de 1 de Abril de 1987, *contradice* «principios contenidos en el título I de la Constitución e *infringe*, por consiguiente, el artículo 6º». Sencillamente, delirante.

También me parece innecesario recordar el posible efecto demoledor que para los derechos forales puede suponer dicho fenómeno, por otra parte inevitable.

Por otro lado, la referencia a la realidad social, es tan clara como definitiva, a la hora de cuestionar la identidad de los derechos forales. La recuperación de la producción normativa ha supuesto la *sanatio in radice* de tales derechos como problema. A continuación, la fluidez normativa inicialmente se encuentra canalizada por dos referencias escasamente «forales»: la Constitución y la realidad social. Normalizados como tales fenómenos jurídicos, tras dicha adecuación, llegará a la tarea legislativa propiamente autonómica, la genuina producción normativa foral.

La pregunta que a continuación me hago puede parecer tremendista, y por ello exagerada. ¿Cuando llegue ese momento, quedará algún residuo reconocible como foral? Porque, en un primer momento, las matrices de la legislación habrán sido los valores constitucionales y la realidad social. Probablemente, la referencia foral únicamente se utilice en el sentido material, es decir «masa normativa a agiornar», pero no como *venero* del cual extraer criterios. Es más, se habrá legislado de espaldas y en contra del mismo: porque la Constitución es norma de todo el Estado, y la realidad social absolutamente uniforme. No habrá habido «desarrollo» según el principio de continuidad foral. Y ello por dos razones: porque las referencias eran otras, y porque la nueva estructura jurídica local de alguna manera contradice su origen foral. Por ello, «lo foral» como perspectiva desde la cual legislar, se habrá diluido en un derecho ya muy uniformado con el resto. Y, posiblemente, haya perdido virtualidad para ser un criterio hermenéutico, que sirva para deslindar competencias y el alcance que haya de darse a la palabra desarrollo en la Constitución y en las correspondientes normas estatutarias.

Tal vez, volveríamos a un criterio meramente material: es decir, instituciones que en el momento de entrar en vigor la Constitución tenían el carácter de privativas en cada territorio foral. Con ello, perdida la potencialidad foral, tal vez nos encontraríamos ante una competencia exclusiva, legislativa, especializada en ciertas materias civiles. Materias civiles que resultarían del acotamiento que supone el artículo 149.1.8ª de la Constitución y el entramado de instituciones contenidas en cada Compilación en el momento de entrar en vigor la Constitución de 1978. Como se ve, ya no estaríamos ante una competencia «foral».

Pasaríamos por ello de hablar del Derecho Civil Foral a hablar de Derecho Civil navarro. En este sentido, la forma de expresarse de otras normas estatutarias, en cuanto pretenden ampliar sus competencias, supondrían, por un lado, una auto-limitación, y por otro, la razón de ser de una competencia legislativa especializada.

ROCA TRIAS ³³, con la experiencia que da la culminación de una primera etapa, la cumplida por la Ley catalana de 20 de Marzo de 1984, reflexionará ante

³³ ROCA TRIAS, E., *La modernizació del dret civil català. Reflexions entonr a la reforma de la Compilació*, Revista Jurídica de Catalunya, 1985 (número 3), págs. 9 y ss.

el inevitable dilema que, con un pie forzado por la historia, plantea el tratamiento de estos derechos privativos: la defensa como subsistencia y la modernización como evolución. Dilema inevitable, que nos habla de un inexorable destino de estos derechos: su desaparición. Desaparición como matriz inspiradora para pasar a ser un derecho restringidamente especial. Especial, pero en perfecta sintonía de principios con el resto del ordenamiento jurídico privado del Estado.

V. LA UNIFICACION DEL DERECHO CIVIL

Puede decirse, que, con el paréntesis de la II República, la unificación del Derecho Civil ha sido un desiderátum, que va desde los albores de la codificación hasta la Constitución de 1978.

La unificación como proyecto político sólo es pensable desde la óptica que proporciona la pérdida de la diversidad en España, primero a comienzos del siglo XVIII y que se consuma, luego, a lo largo del siglo XIX, con una periodificación más difícil de precisar, pero que está en la mente de todos.

Fugazmente, la II República, de una forma más consolidada, y el marco político que se abre con la promulgación de la Constitución de 1978, suponen —entre otras cosas— la parcial recuperación de aquella diversidad, que, por lo que se refiere a la materia aquí examinada, es total.

No extraña por ello que en Zaragoza, en el Congreso de Jurisconsultos sobre los Derechos civiles territoriales en la Constitución, en 1981, se aprobara, como una de las conclusiones, aquélla según la cual la unificación deja de ser un desiderátum político, al pasar la diversidad de ser un problema a un bien enriquecedor. A largo plazo... no se cierra la posibilidad de que dicho evento se produzca.

Ahora bien, conviene diferenciar la unificación como proyecto político y la unificación como resultado social ³⁴. En este sentido, me atrevería a apuntar que el debilitamiento del proyecto político facilita la consecución del resultado social. Es sabido que ambos planos no se confunden y que muchas veces marchan faltos de sintonía.

Falta de sintonía que hoy puede resultar de dos inercias que operan con distinta orientación en materias conexas. En un nivel de psicología-social, políticamente, las cosas discurren hacia la consolidación de lo que es un sentir unánime, aunque tal vez un tanto impreciso: la restauración de cotas de autogobierno que tiene un apoyo real en la historia y en el actual planteamiento político. En un

³⁴ El alcance unificador de la Ley Hipotecaria, aprobada en un paréntesis de la tensión unificación-diversificación del Derecho Privado, no pasó inadvertido a PRAT DE LA RIBA, E., *La nacionalidad catalana*, Biblioteca Cultura Catalana, Barcelona, 1987, pág. 18.

nivel económico-fáctico, la unidad de mercado tiende a la concentración con una pujanza que casi parece un movimiento reflejo, consecuencia de la descentralización política. Dicha concentración conlleva la unificación del Derecho privado. Unificación que también es propiciada por la existencia de un marco político —la Constitución, con el alcance señalado—, que supone la vigencia uniforme de una serie de valores, que restan fuerza a los principios privativos territoriales.

Piénsese en el alcance del artículo 39.2 de la Constitución, en relación con los artículos 14 y 53 del mismo cuerpo legal, y las consecuencias que desde su entrada en vigor han tenido para la configuración de un nuevo concepto de familia en el ordenamiento jurídico español, que alcanza también a Navarra ³⁵.

Constitucionalización, atención a la realidad social, transformación económica, pérdida de rigidez en los planteamientos del Código Civil, son factores que obran en favor de la unificación. Pero entendida ésta ni como una necesidad, ni como un programa político. Simplemente presenta el carácter de un resultado social fruto de la acción de una serie de fuerzas, que individualmente tampoco se plantea temáticamente semejante cuestión.

Si a todo esto añadimos el influjo de las directivas que la C.E.E. vaya dictando, o haya dictado, la conclusión parece obvia. Nos encontramos ante una inercia, lenta y latente, pero inexorable, no explicitada, que con una coherencia y lógica propias trabaja en un sentido, no precisamente programado.

A su vez, lo programado, muchas veces es dicho, casi como fruto de otra inercia, la de los contenidos ideológicos. La vigencia social de esta fuerza es tan incontestable como fugaz. Mientras el fenómeno antes señalado opera a medio y largo plazo, éste actúa a corto plazo, pues como la moda, es tributario de un presente que se nos escapa.

El futuro del artículo 48 del Amejoramiento me parece, por todo ello, modesto. Acabará por convertirse en una cierta competencia en asuntos civiles, no expresamente reservados al Estado, por la Constitución, y desvinculado del carácter foral de dichas instituciones, diluido precisamente por la capacidad de actualización de dichas instituciones, que han dejado de ser manifestaciones ancestrales de la propia idiosincrasia para ser actuales fórmulas, funcionalmente idóneas, de convivencia.

Como señalara, hace años, ARIN Y DORRONSORO, «no cabe aceptar a este respecto, ni una rigurosa aplicación de las leyes comunes, ni el mantenimiento sistemático de las antiguas instituciones. La ciega sumisión a las antiguas leyes, sin tener en cuenta las modernas exigencias, particularmente en el orden jurídico-

³⁵ Vid. la Sentencia del Tribunal Supremo de 10 de febrero de 1986. Acerca del concepto de familia, vid. la Sentencia de la Audiencia Provincial de Córdoba de 21 de Abril de 1986. Bajo epígrafe de «La descodificación» me he referido anteriormente a este fenómeno en *Tes-tar a la navarra*, Revista Jurídica de Navarra (n.1), 1986, pág. 87 y ss.

social, sería un lamentable retroceso legislativo del que debemos huir, no por desprecio a las viejas tradiciones, sino porque éstas deben ceder su primacía a otras más ajustadas a las exigencias de la moderna edad» ³⁶.

Así como la Constitución de 1978 supuso, respecto de la de 1931, el paso del autonomismo al foralismo, ¿la evolución posterior no supondrá un retorno a un autonomismo, puesto que la justificación previa —derecho foral— y el alcance del desarrollo —continuidad foral— carecerán de realidad? De ser así, dicha evolución no sólo se habrá vuelto contra su planteamiento inicial, sino que supondrá un trato diferente de difícil justificación.

VI. LA LEY FORAL 5/1987, DE 1 DE ABRIL, POR LA QUE SE MODIFICA LA
COMPILACION DEL DERECHO CIVIL FORAL O FUERO NUEVO DE NAVARRA ³⁷

Se trata del resultado del ejercicio, por primera vez, de la competencia exclusiva reconocida a Navarra en este artículo 48. Como se reconoce en la Exposición de Motivos, «la mayor parte de aquéllas [modificaciones] tratan de suprimir las discriminaciones hasta ahora existentes en el Derecho Civil de Navarra por razón de sexo, nacimiento o estado civil». La peculiar y condicionada —de manera siempre diversa— psicología navarra respecto de la Constitución impide, tal vez, decir lo que en zonas de tanta o mayor personalidad —Cataluña— se dice con toda claridad. En un primer momento, como tarea urgente, hay que «constitucionalizar» la Compilación, dejando para un momento ulterior —que en Cataluña ya se ha verificado— la reforma propiamente dicha de la Compilación ³⁸. En palabras de LA-CRUZ BERDEJO, «es una amplia Ley de adaptación constitucional» ³⁹. Según DIEZ PICAZO Y GULLON BALLESTEROS, «en ella [Ley Foral de 1 de Abril de 1987] se trata de adaptar el Derecho Foral a los principios de la Constitución en punto a la igualdad entre las diferentes especies de filiación. Se regulan también algunos aspectos importantes del régimen económico conyugal, del testamento de hermandad, del régimen de conquistas, del usufructo viudal y de la troncalidad» ⁴⁰.

³⁶ ARIN Y DORRONSORO, F. de, *Estudio jurídico-social de las corralizas, servidumbres, montes y comunidades de Navarra*, (Prólogo de D. Felipe Clemente de Diego), 1930, pág. V.

³⁷ Vid. Boletín Oficial de Navarra de 6 de Abril; Boletín Oficial del Estado de 5 de Junio de 1987.

³⁸ Vid. Exposición de Motivos de la Ley de 20 de Marzo de 1984, del Parlamento de Cataluña.

³⁹ *Elementos de Derecho Civil, I, Parte General del Derecho Civil*, Vol. Primero. Introducción, Barcelona, 1988, pág. 120.

⁴⁰ DIEZ PICAZO, L.-GULLON BALLESTEROS, A., *Sistema del Derecho Civil*. Volumen I (7ª ed., revisada y puesta al día), Madrid, 1989, pág. 110.

Este carácter de la reforma no le resta un ápice de su importancia al tiempo que, en ocasiones, es un ejemplo de técnica jurídica. Véase, por ejemplo, la Ley 66, en la que se regula la capacidad del menor emancipado. Dicha Ley llama en asistencia del mismo a «*uno cualquiera* de sus padres o, en su caso, de los Parientes Mayores o del *curador*», con mejor técnica y coherencia que el artículo 323 del Código Civil. La importancia de la reforma también puede medirse por la constatación —no siempre unánimemente conforme— de que la constitucionalización de la Compilación no es una mera cuestión formal, sino que implica un cambio normativo —de origen no estrictamente navarro— no exento de trascendencia práctica ⁴¹.

VII. LA DISPOSICION ADICIONAL PRIMERA DE LA CONSTITUCION DE 1978 Y LA JURISPRUDENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL ⁴²

Las Sentencias del Tribunal Constitucional de 26 de Abril de 1988 (BOE de 25 de Mayo), en su Fundamento de Derecho Tercero, y de 3 de Mayo de 1988 (BOE de 28 de Mayo), en su Fundamento de Derecho Quinto, han sentado una doctrina que incide de lleno sobre el régimen jurídico de Navarra, e inevitablemente también sobre las cuestiones que suscita su Derecho Civil Foral.

Así, afirmaciones como «la Constitución no es el resultado de un pacto entre instancias territoriales históricas que conserven unos derechos anteriores a la Constitución» inevitablemente suscitaron una polémica que diez años antes hubiera sido mucho más virulenta de lo que ha resultado ser a la fecha de las sentencias, tal vez porque, hartos de retórica, por un lado, y habiendo perdido tirón electoral, por otro, los navarros comienzan a sentirse ajenos ante lo que efectivamente es sutileza erudita más que jurídica.

En cualquier caso, y por lo que aquí interesa —imagino un comentario más amplio en otros artículos del Amejoramiento, probablemente sosteniendo puntos de vista que no comparto— tiene gran interés la afirmación según la cual «el segundo apartado de la Disposición Adicional primera de la Constitución toma en cuenta ambos aspectos, al establecer que la “actualización general de dicho régimen foral se llevará a cabo, en su caso, en el marco de la Constitución y los Esta-

⁴¹ Vid. LACRUZ BERDEJO, RAMS ALBISA, SANCHEZ REBULLIDA, DIEZ-PICAZO Y PONCE DE LEON, BERCOVITZ RODRIGUEZ-CANO, RODRIGO, TORRES LANA, y DE PABLO CONTRERAS en *La reforma del Fuero Nuevo*, “Revista Jurídica de Navarra”, Julio-Diciembre 1988, nº 6 -Vol. II.

⁴² TOMAS Y VALIENTE, F., *Códigos y Constituciones (1808-1978)*, Alianza Universidad, Madrid, 1989, pág. 150, nota 46, anuncia un extenso trabajo titulado «Los derechos históricos de los territorios forales a la luz de la Historia del Derecho», que por motivos diversos conserva inédito

tutos de Autonomía”. Es evidente que esta precisión supone un complemento indisoluble del primer párrafo de la Disposición Adicional Primera CE, que ha de ser considerada en su conjunto, y no únicamente en cuanto reconocimiento y respeto de derechos históricos, sin otra matización».

Es decir, la jurisprudencia constitucional ata —y ata también para Navarra⁴³— lo que el foralismo añejo o renovado⁴⁴ *necesita* separar para poder hablar desde la historia, con cierta independencia respecto de la Constitución. «Es el Derecho del pasado el que habrá de amoldarse a la Constitución, si quiere subsistir o renacer, pero no a la inversa. Porque la Constitución es el fundamento sobre el que hay que construir el presente, un presente que también es historia»⁴⁵.

Entre otras cosas, porque «no estamos reconstruyendo nada, estamos construyendo cosas totalmente nuevas, entre otras razones porque las anteriores eran insuficientes. Las instituciones forales del XIX eran ya diferentes a las instituciones forales del antiguo régimen, y aquéllas no tenían nada que ver con las competencias anteriores. Las competencias que se tienen en el siglo XIX se deben al nuevo esquema organizativo del Estado en Diputaciones Provinciales; las competencias son absorbidas por las Diputaciones Forales, que se encontraron con más poder del que tenían; no dijeron que no, naturalmente, no querían volver al pasado»⁴⁶. Esta óptica es la que se debe aplicar, a mi juicio, para una correcta lectura de la Constitución de 1978, aun por los llamados foralistas, renovados o no.

Algo comienza a moverse, en cualquier caso, cuando Víctor Manuel Arbeloa se refiere a «una mala Ley de *unificación* en 1841, hecha por los liberales vencedores *contra* los carlistas vencidos»⁴⁷.

¿Es aplicable a Navarra el artículo 149.1.8ª de la Constitución? Ciertamente que sí. Es obvio. Como lo es la progresiva aproximación de los derechos privados concurrentes en el territorio nacional. Porque la vida, la historia que acontece hoy, tiene más fuerza que lo programado o lo intelectualmente conjeturado.

⁴³ LECUMBERRI Y JIMENEZ, JOSE, Sobre la Sentencia del Tribunal Constitucional de 26 de Abril, Diario de Navarra, 15 de Mayo de 1988, pág. 36. El inteligente Abogado navarro, observando como esta Sentencia hace suyas las frases citadas en el texto, afirma: «Esta Sentencia se ha dictado en supuesto que afecta a Navarra y para Navarra».

⁴⁴ Piénsese en SANCHO REBULLIDA, ob. cit., o en Jaime Ignacio DEL BURGO, *Los derechos históricos de Navarra y la doctrina del Tribunal Constitucional*, Conferencia, Universidad Internacional Menéndez y Pelayo, Santander, 19 de Agosto de 1988, en la pág. 9 de la versión mecanografiada se refiere a «los juristas del foralismo reformista».

⁴⁵ TOMAS Y VALIENTE, FRANCISCO, Ob. cit., pág. 151.

⁴⁶ ARTOLA, MIGUEL, Declaraciones a El Correo Español - El Pueblo Vasco, 26 de Mayo de 1988, pág. 65.

⁴⁷ *La cuestión navarra. ETA se equivoca*, El País, 17 de Febrero de 1989.

ART. 49: 1. En virtud de su origen foral, corresponde a Navarra la competencia exclusiva sobre las siguientes materias:

a) Regulación de la composición, atribuciones, organización, funcionamiento y régimen jurídico de las Instituciones Forales, así como de la elección de sus miembros, todo ello en los términos establecidos en el Título Primero de la presente Ley Orgánica.

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

c) Normas de procedimiento administrativo y, en su caso, económico-administrativo que se deriven de las especialidades del Derecho sustantivo o de la organización propios de Navarra.

d) Contratos y concesiones administrativas, respetando los principios esenciales de la legislación básica en la materia.

e) Régimen jurídico de la Diputación Foral, de su Administración y de los entes públicos dependientes de la misma, garantizando el tratamiento igual de los administrados ante las Administraciones Públicas.

f) Ferrocarriles, carreteras y caminos cuyo itinerario se desarrolle íntegramente en territorio foral y, en los mismos términos, el transporte desarrollado por estos medios, así como por vía fluvial o por cable.

g) Centros de contratación y terminales de carga en materia de transportes.

h) Vías pecuarias.

2. Corresponde, asimismo, a Navarra la ejecución de la legislación del Estado en materia de ordenación del transporte de mercancías y viajeros que tengan su origen y destino en territorio foral, sin perjuicio de la ejecución directa que el Estado puede reservarse.

3. En todo caso, en las materias a las que se refieran los apartados anteriores, así como en todo lo relativo al tráfico y circulación, Na-

varra conservará íntegramente las facultades y competencias que actualmente ostenta.

Por JUAN ALFONSO SANTAMARIA PASTOR
y MARTIN M^a RAZQUIN LIZARRAGA (EPIGRAFE 3.2)

COMENTARIO:

I. INTRODUCCION

El artículo 49 se engloba, dentro de lo que podríamos llamar preceptos competenciales de la LORAFNA (Título II, Capítulo II), en el bloque de artículos que definen las competencias exclusivas de Navarra y que tienen su origen en el régimen foral preconstitucional. Recordemos que el artículo 39.1 de esta misma Ley Orgánica efectúa una distinción entre las funciones y competencias que se atribuyen *ex novo* a la Comunidad Foral por la LORAFNA, de un lado, y las que ya viniera ejerciendo de hecho al amparo de la Ley Paccionada de 1841. Estas son, entre otras, las que el bloque de preceptos a que antes aludíamos identifica matizando la atribución de competencia con la fórmula «en virtud de su régimen foral»; así se hace, justamente, en el precepto que ahora nos ocupa.

La matización es importante, por cuanto el régimen de atribución (o, si se quiere, de ratificación) de estas competencias no se somete a los parámetros usuales del artículo 149.1 de la Constitución, tal y como ocurre, entre otros casos, con las enumeradas en el artículo 44 de la LORAFNA. Estas competencias, en efecto, pueden considerarse como integrantes de los «derechos históricos de los territorios forales», que la Disposición Adicional Primera de la Constitución ordena respetar y, en su caso, actualizar: lo que, en términos sencillos, significa que las materias a que se refieren pueden seguir formando parte de las potestades de la Comunidad Foral, pese a la reserva en favor del Estado que pueda establecer sobre ellas el artículo 149.1.

Ahora bien, esta derogación singular de lo establecido en el artículo 149.1 del texto constitucional sólo es posible respecto de los auténticos «derechos históricos» de Navarra» esto es —en el plano funcional—, respecto de las competencias que efectivamente vinieran ejerciendo las instituciones forales al amparo de la Ley Paccionada de 1841 y de las disposiciones que la completaron posteriormente. Tales son los dos requisitos —ejercicio efectivo y real de las competencias, y atribución normativa de las mismas— precisos para poder considerar a estas materias como parte constitutiva del régimen foral, aplicable con preferencia al sistema competencial que, con carácter genérico, establece la Constitución.

Ha de tenerse en cuenta, no obstante, que el mandato contenido en la Disposición Adicional Primera de la Constitución no es sólo de «respeto» al régimen foral, sino también de «actualización» del mismo. Con este término quiere alu-

dirse a algo bastante simple, aunque no precisamente concreto: la Constitución constató el desarrollo parcial y aberrante que el régimen foral, condicionado por un sistema rígidamente centralista, había tenido desde 1841, previendo, en consecuencia, su actualización en el marco constitucional: esto es, la reedificación de un sistema foral completo y coherente, ajustado en líneas generales al modelo organizativo y competencial establecido por la Constitución para las Comunidades Autónomas. En este proceso de actualización, el antiguo bagaje funcional integrante de lo foral podría ser incrementado y también, desde luego, modificado y reducido en aspectos no sustanciales para acomodar la medida concreta de la autonomía navarra a la nueva idea de la «unidad constitucional» que hoy encarna, por excelencia, el artículo 149.1 de la Constitución.

Es desde esta perspectiva como debe ser analizado este precepto: un precepto, por lo demás, de estructura atípica y que, por lo tanto, ha de ser examinado conforme a una sistemática igualmente poco común en estos comentarios. En él cabe distinguir tres bloques: de un lado, las materias enumeradas en las letras a) a e) del apartado 1, todas las cuales aluden, analíticamente, a diferentes aspectos o instituciones básicos del Derecho público. De otra, las mencionadas en las letras f) a h) del mismo apartado 1, así como en el apartado 2, relativas todas ellas a materias económicas. Y, por último, la singular cláusula contenida en el apartado 3.

II. LAS INSTITUCIONES BASICAS DEL DERECHO PUBLICO

Las letras a) a e), ambas inclusive, del apartado 1 contienen, como se señaló, la atribución a la Comunidad Foral de la competencia sobre diversas instituciones básicas del Derecho público en orden a su aplicación, como es lógico, al funcionamiento del Gobierno y de la Administración Foral. Se trata de un conjunto de materias o instituciones heterogéneas, respecto de las cuales se opera una atribución competencial muy diversificada que, en ocasiones, contradice abiertamente la calificación genérica de competencias exclusivas con la que se abre este apartado; por lo demás, estos apartados constituyen lo que podría denominarse el marco general del Derecho público interno de la Comunidad Foral, que ha experimentado el antes citado proceso de «actualización» al objeto de adecuarlo a la competencia estatal prevista en el artículo 149.1.18ª de la Constitución.

1. La organización y régimen de las Instituciones Forales

El primero de los títulos competenciales se refiere a lo que podría denominarse la organización y régimen de las instituciones de autogobierno de la Comunidad Foral, y se contiene en las letras a) y e) del apartado 1.

Ante todo, es preciso señalar que la dicción literal de ambas letras resulta un tanto sorprendente, ya que parecen referirse al mismo objeto: en efecto, una de las materias mencionadas en la letra a) es la relativa al «régimen jurídico de las *Instituciones Forales*»; y la letra e) se refiere al «régimen jurídico de la *Diputación Foral, de su Administración y de los entes públicos dependientes de la misma*», todos los cuales son, también, Instituciones Forales. Sin embargo, y con toda probabilidad, la redundancia es sólo aparente: la redacción de la letra a), en concreto, permite pensar que, en la mente de los redactores de la Ley, la expresión «Instituciones Forales» se refería solamente al Parlamento de Navarra y al Presidente del Gobierno (así induce a pensarlo la referencia que en ella se hace a «la elección de sus miembros»), en tanto que la letra e) aludiría, claro está, al órgano colegiado ejecutivo y a la Administración Foral. En cualquier caso, la refundición de ambas letras hubiera contribuido a la claridad del precepto.

En el aspecto material, este primer título competencial no ofrece especiales problemas, por tratarse de una materia típicamente autonómica, la primera de las enunciadas en el artículo 148.1 de la Constitución bajo el rótulo de «organización de sus instituciones de autogobierno». Su constancia en este artículo es, por otra parte, en cierta manera innecesaria, por cuanto en el Título I de la LORAFNA se contienen ya las habilitaciones normativas oportunas, en favor de las instituciones forales, para llevar a efecto lo que este artículo pretende: la composición, atribuciones, organización, funcionamiento y régimen jurídico del Parlamento deben ser cubiertas (como lo han sido ya) mediante la Ley Electoral y el Reglamento del Parlamento (artículos 15.2 y 17.4 de la LORAFNA); las mismas cuestiones relativas a la Diputación Foral, su Presidente y la Administración, mediante la Ley Foral a que se remite el artículo 25.

Una superposición semejante se produce en la alusión al «régimen jurídico» de la Diputación Foral, la Administración y los entes dependientes de la misma que se hace en la letra e). La mención es casi innecesaria, en la medida en que la práctica totalidad de lo que se entiende comúnmente como «régimen jurídico» se comprende en las materias de funcionarios, procedimiento administrativo, contratos y concesiones, a las que hacen referencia las siguientes letras de este apartado. Esta mención viene a jugar, pues, el papel de una mera cláusula de cierre, que comprendería todas las demás cuestiones referidas a la organización y funcionamiento de las instituciones forales que, desde alguna perspectiva, no pudieran incluirse en alguno de los títulos competenciales específicos que se contienen en este mismo apartado.

Finalmente, cabe hacer alusión, en un plano de cierta crítica, a la puntuación que se contiene en el inciso final de la letra e), según la cual la fijación del régimen jurídico de la Diputación Foral y de su Administración debe efectuarse «garantizando el tratamiento igual de los administrados ante las Administraciones Públicas». En términos absolutos, la precisión es tan obvia como

irreprochable, en cuanto mera expresión, en este campo, de los principios de igualdad, objetividad e imparcialidad de la Administración y de sus funcionarios (artículos 14 y 103 de la Constitución). La extrañeza se produce si se tiene en cuenta que esta exigencia sólo tiene pleno sentido en el lugar del que está tomada: esto es, el artículo 149.1.18ª de la Constitución, según el cual la regulación estatal de las bases del régimen jurídico de las Administraciones públicas y del régimen estatutario de los funcionarios debe hacerse, precisamente, para garantizar a los administrados unas reglas mínimas de relación con la Administración que aseguren un status uniforme de éstos en todo el territorio nacional. Esta exigencia, que constituye la ratio de esta atribución competencial en favor del Estado (y que, por lo mismo, responde al mismo fundamento que el apartado primero del propio artículo 149.1), posee un sentido totalmente distinto en el marco de la Ley Orgánica: en cuanto competencia estatal, la exigencia de trato igual no es una consecuencia del artículo 14 de la Constitución, sino una necesidad derivada de la posibilidad del establecimiento de regímenes jurídicos diversos por parte de las distintas Comunidades Autónomas, que el constituyente quiso evitar; en el marco de la LORAFNA, es una mera reiteración del artículo 14; una reiteración que quizá alguien pueda considerar oportuna, como recordatorio, pero que no deja de ser un tanto impertinente, como lo es casi siempre la insistencia en lo obvio.

2. *El régimen estatutario de los funcionarios*

La segunda mención o título competencial contenido en este apartado se refiere a la fijación normativa del régimen estatutario de los funcionarios de la Comunidad Foral. Se trata, igualmente, de un desarrollo en sentido negativo de lo establecido por el artículo 149.1.18ª de la Constitución, y que forma parte, *lato sensu*, de la referencia que el artículo 148.1.1ª hace a la organización de las instituciones de autogobierno de la Comunidad: su mención, pues, tiene buena parte de obvio, y su contenido no ofrece apenas cuestiones dignas de comentario, si exceptuamos las tres siguientes.

a) En primer lugar, la puntualización de que el título competencial abarca la regulación (y, por supuesto, la gestión) de todo el personal al servicio de la Comunidad Foral: no sólo, pues, de su Administración, sino también los de los restantes órganos de nivel «constitucional» creados por la LORAFNA o que puedan establecerse en desarrollo de la misma.

b) En segundo lugar, el hecho de que el precepto aluda al «régimen estatutario de los funcionarios públicos», en la misma forma que lo hacen los artículos 149.1.18ª y 103.3 de la Constitución, supone una opción implícita, como el Tribunal Constitucional ha tenido ocasión de señalar, en favor de un sistema de servidores públicos de la Comunidad basados preferentemente en un régimen no la-

boral: o, si se quiere, un régimen de personal foral cuyo núcleo principal (aunque no exclusivo) está constituido por personas sometidas a un régimen estatutario, distinto del laboral.

c) Y, en tercer lugar, es preciso hacer referencia a la limitación que el propio precepto establece, según la cual la regulación de este régimen estatutario debe hacerse «respetando los derechos y obligaciones esenciales que la legislación básica del Estado reconozca a los funcionarios públicos». Si se observa, la redacción de la norma parece respetar la limitación introducida por el artículo 149.1.18ª de la Constitución, en el sentido de respeto a las normas básicas dictadas por el Estado sobre la materia. Sin embargo, es fácil comprobar que la limitación aparece matizada en el precepto que comentamos, al referirla, exclusivamente, a las normas básicas estatales sobre «derechos y obligaciones esenciales» de los funcionarios. El ámbito material de este concepto es, evidentemente, más estricto que el general de régimen estatutario de los funcionarios, régimen que comprende no sólo la enumeración de derechos y deberes de los funcionarios, sino otros múltiples aspectos tanto internos como externos a la relación funcional, pero con la que guardan estrecha relación, hasta el punto de ser invariablemente regulados en los mismos textos normativos (situaciones, establecimiento y extinción de la relación funcional, relaciones de puestos de trabajo, registros de personal, etc.). Así lo ha entendido, por lo demás, el legislador estatal, que ha declarado normas básicas —a nuestro entender, correctamente— múltiples aspectos de la normativa sobre función pública distintos del puro y simple cuadro de derechos y deberes de los funcionarios.

Una interpretación estricta de la expresión contenida en el precepto que comentamos, que reduciría el campo de aplicación de la normativa básica del Estado, sólo sería jurídicamente posible en la medida en que la regulación íntegra de la función pública, en todos sus aspectos, formase parte de las competencias históricas de Navarra protegidas por la Disposición Adicional Primera de la Constitución. Esta calificación es, sin embargo, dudosa: ciertamente, la Ley Paccionada de 1841 no contiene referencia alguna, directa o indirecta, a la regulación del personal de lo que hoy llamamos Administración Foral; pero tampoco cabe olvidar que, de hecho, Navarra ha disfrutado siempre de amplias potestades para la regulación del régimen jurídico de su personal, en virtud de la constante salvedad que del régimen foral navarro se ha hecho en las sucesivas leyes reguladoras de la Administración local, salvedad que hacía inaplicable, en principio, en Navarra, las normas generales sobre personal de las entidades locales.

Esta segunda tesis parece confirmada —aunque no con la claridad que sería deseable— por la propia legislación estatal. La Disposición Adicional Decimocuarta de la Ley de Medidas de Reforma de la Función Pública establece que «la presente Ley se aplicará a la Comunidad Foral de Navarra, en los términos establecidos en el artículo 149,1,18, y disposición adicional primera de la Constitu-

ción y en la Ley Orgánica 13/1982, de 10 de agosto, de Reintegración y Amejoramiento del Régimen Foral de Navarra». El precepto no es excesivamente explícito, pero del mismo puede deducirse el reconocimiento de un ámbito de competencias de la Comunidad Foral que excede los límites del artículo 149.1 de la Constitución: aunque la referencia al apartado 18 de éste resulta un tanto desconcertante, la alusión a su Disposición Adicional 1ª (esto es, a los derechos históricos) y, sobre todo, a la LORAFNA, no puede interpretarse sino en la forma indicada. Si Navarra se encontrase sometida al límite genérico establecido en el artículo 149.1.18ª de la Constitución, sin especialidad alguna, las referencias a la Disposición Adicional 1ª y a la LORAFNA serían perfectamente superfluas: la propia norma que hemos transcrito de la Ley de Medidas sería por completo innecesaria, por cuanto la citada Ley estatal es la que contiene las bases a las que han de someterse las Comunidades Autónomas, dando aplicación al artículo 149.1.18ª de la Constitución; si se citan las restantes normas no puede ser por otra razón sino porque el mencionado precepto de la Constitución posee una aplicación particular y distinta en Navarra.

En consecuencia, el ámbito de eficacia de la legislación básica estatal en materia de funcionarios se reduce a los derechos y obligaciones esenciales de éstos que aquélla establezca. Con ello, la LORAFNA introduce una restricción a su competencia, originariamente exclusiva, en la materia; una restricción motivada en el proceso de actualización de sus potestades históricas que la propia Disposición Adicional 1ª de la Constitución prevé. Lo cual, por supuesto, no es obstáculo para que la Comunidad Foral, al regular esta materia —lo que se ha hecho por la Ley Foral 13/1983, de 30 de Marzo, reguladora del Estatuto del Personal al servicio de las Administraciones Públicas de Navarra— lo haya hecho en coincidencia sustancial con los contenidos básicos de las normas estatales, incluso en las materias distintas de los derechos y obligaciones esenciales de los funcionarios, como es tradicional en la Comunidad Foral.

3. *El procedimiento administrativo*

La tercera de las materias incluidas en este bloque de instituciones jurídico-públicas básicas lo constituye la regulación del procedimiento administrativo. Hablamos de regulación, y no de procedimiento administrativo a secas, por la razón de que la distinción entre la potestad normativa y de ejecución carece aquí de sentido: la «ejecución» de esta materia, si es que de tal puede hablarse, no es otra cosa que el puro y simple actuar de la Administración Foral.

a) Como es bien sabido, la competencia estatal en este ámbito viene definida por el artículo 149.1.18ª de la Constitución como «el procedimiento administrativo común». Qué signifique la matización introducida por este segundo

adjetivo es algo sobre lo que todavía no existe consenso doctrinal, pero cuya determinación no ofrece excesiva dificultad. Desde luego, la expresión procedimiento «común» no es equivalente a la de procedimiento «general», en el sentido de la clásica contraposición entre el procedimiento administrativo «general» y los procedimientos administrativos «especiales». Lo que posiblemente quiso reservar la Constitución al Estado es la regulación de los aspectos, instituciones y trámites que son *comunes* a cualquier tipo de procedimiento administrativo y que, por su relevancia para la seguridad jurídica, exigen una regulación unitaria a nivel estatal: por ejemplo, las formas y requisitos de presentación de los documentos en las oficinas públicas, el cómputo de términos y plazos, el régimen del silencio administrativo, la forma de las notificaciones, el régimen de los recursos, las garantías en cuanto a la prueba, etc.

b) A partir de esta primera caracterización de la materia de competencia estatal es posible interpretar la que corresponde a Navarra de acuerdo con este precepto, que se refiere a las «normas de procedimiento administrativo y, en su caso, económico-administrativo que se deriven de las especialidades del Derecho sustantivo o de la organización propios de Navarra». El artículo 149.1.18ª salva la posibilidad de que las Comunidades Autónomas puedan establecer especialidades procedimentales «derivadas de la organización propia» de las mismas. La letra que comentamos se mueve estrictamente —pese a lo que su dicción literal pudiera hacer pensar— dentro del ámbito de esta salvedad, por cuanto su competencia normativa en materia procedimental no es genérica, sino circunscrita a las normas de procedimiento «que se deriven de las especialidades del Derecho sustantivo o de la organización propios de Navarra».

Esta salvedad, tanto en términos generales como en su aplicación a Navarra, requiere ser rectamente entendida. En un primer momento, la norma constitucional se entendió en el sentido de que el Estado podía regular agotadoramente cualquier tipo de procedimientos administrativos; no obstante lo cual, las Comunidades Autónomas podrían dictar normas que contradijeran o exceptionaran esta regulación genérica cuando tales normas especiales vinieran exigidas por las peculiaridades de su organización (por ejemplo, la regulación de la revisión de oficio podría ser exceptcionada de no existir en la Comunidad un órgano consultivo semejante al Consejo de Estado).

La opinión dominante en la actualidad es, sin embargo, muy otra, y podría resumirse, sin excesivas precisiones, diciendo que al Estado corresponde la regulación de las instituciones, figuras o trámites comunes a todos (o a la mayor parte de) los procedimientos administrativos; son las Comunidades Autónomas, en cambio, quienes deben regular los concretos procedimientos administrativos que hayan de tramitar en el ejercicio de sus competencias, si bien al hacerlo deben respetar estrictamente (reproduciéndolas, o remitiéndose a ellas) las regulaciones establecidas por el Estado para aquellas figuras,

instituciones o trámites que, lógicamente, también se dan en estos concretos procedimientos.

Esto supuesto, resulta perfectamente admisible y correcta la adición que hace la LORAFNA, que no limita las especialidades justificativas de regulaciones que la Comunidad Foral puede establecer a las derivadas de su organización propia, sino también de su Derecho sustantivo. Es justamente el Derecho sustantivo de la Comunidad, más que su organización, el factor que exige una regulación propia de los diversos procedimientos administrativos (aunque respetando la regulación estatal de las instituciones comunes). Si la legislación navarra estableciera, por ejemplo, la exigencia de una autorización para la apertura de hoteles, tendría que regular el procedimiento tendente al otorgamiento de tal autorización: no se trataría de excepcionar ninguna regulación estatal preexistente sobre la materia, sino de regular todo un procedimiento autorizatorio de nueva planta, aunque, al hacerlo, tendría que respetar escrupulosamente la normativa estatal sobre instituciones comunes; así, por ejemplo, no podría excluir el juego del silencio positivo, ni eliminar el trámite de audiencia.

4. *Los contratos y las concesiones administrativas*

La problemática que presenta este título competencial es muy similar a la del procedimiento administrativo, que examinamos en el epígrafe precedente. El artículo 149.1.18ª de la Constitución reserva al Estado la competencia relativa a la «legislación básica sobre contratos y concesiones administrativas»; competencia que este artículo atribuye a Navarra como competencia exclusiva, con el único límite del respeto a «los principios esenciales de la legislación básica del Estado en la materia».

a) Antes de entrar a examinar el alcance de la competencia de la Comunidad Foral en la materia, en relación con la competencia del Estado, es conveniente puntualizar algunos extremos sobre la misma desde una perspectiva sustancial.

El concepto de contratos administrativos, en primer término, no es homogéneo: la legislación de contratos (paradigmáticamente, la del Estado) es, en efecto, un agregado de elementos muy diversos. Hay en ella preceptos organizativos (por ejemplo, sobre los órganos competentes para contratar o para clasificar a los contratistas), cuya regulación por la Comunidad Foral no tendría su base en esta norma, sino en la letra e) de este mismo artículo y apartado. Hay, también, preceptos de carácter procedimental, que son la mayoría en la actual legislación (por ejemplo, para la confección y aprobación de los proyectos, para la selección del contratista, o para la recepción de las obras), los cuales provendrían del título competencial sobre procedimiento administrativo previsto en la letra c) anterior. Y hay, por fin, normas de carácter sustantivo, estrictamente contractual (por ejemplo, los relativos a la capacidad de los contratistas, al precio, a la formaliza-

ción y ejecución del contrato). El título a que ahora nos referimos tendría eficacia, pues, sólo respecto de este último bloque de preceptos; los dos anteriores estarían sometidos en cambio, no al límite previsto en esta letra d), sino al que se contiene en los preceptos respectivos.

Por su parte, la noción de concesiones administrativas carece de sustantividad. Por un lado, si tenemos en cuenta los dos tipos básicos de concesiones, de dominio y de servicio público (dejando a un lado los supuestos atípicos de las concesiones de obra y de las concesiones industriales), hay que tener en cuenta que el régimen de las concesiones demaniales no es sino un aspecto concreto de la materia general del dominio público; la regulación de las mismas, pues, debe seguir el régimen previsto para los bienes demaniales de que sea titular la Comunidad Foral. Y las concesiones de servicio público no son más que una de las modalidades del contrato administrativo de gestión de servicios públicos, por lo que la referencia a las mismas constituye una pura reiteración (tomada del texto constitucional, que debe su existencia quizá a viejas polémicas doctrinales acerca de la naturaleza contractual o no de la concesión, hoy de escasa vigencia).

b) Mayor interés tiene la determinación de los límites que el precepto impone a esta competencia. Como puede verse, existe también en él una matización significativa, de sentido ampliatorio, en la descripción de la competencia de la Comunidad Foral, que se declara limitada no por la legislación básica del Estado, sino sólo por los principios esenciales de dicha normativa básica.

Esta norma tiene todo el aspecto de ser el resultado de una solución transaccional, en la negociación de la LORAFNA, entre quienes pretendían sujetar la competencia de la Comunidad Foral al límite previsto en el artículo 149.1.18ª de la Constitución, sin matiz alguno, y quienes afirmaban la existencia de una competencia históricamente ostentada y ejercida por Navarra en la materia y, por lo tanto, exenta de la eficacia de tal límite constitucional. Y es necesario convenir en que dicha competencia histórica tiene en su favor, al igual que la regulación de la función pública, el hecho de la exclusión tradicional de Navarra de la aplicación de la legislación de régimen local, donde se contenía la normativa de los contratos que celebrase la Diputación Foral; así como el que las instituciones navarras utilizasen, aunque tardíamente, esta competencia (concretamente, con la aprobación, por el Parlamento Foral de Navarra, de la denominada Norma General de Contratación, de fecha 16 de Junio de 1981, hoy sustituida por la Ley Foral 13/1986, de 14 de Noviembre, de Contratos de la Administración de la Comunidad Foral de Navarra).

En consecuencia, la restricción a la eficacia de la normativa básica estatal que el precepto que comentamos establece es perfectamente válida. Lo cual no obsta para que la incidencia real de la misma sea bien escasa: si, en materia de contratos, la consideración de lo básico tiene ya bastante de discutible, la aprehensión de lo que sean los principios esenciales de tal normación básica obligaría a un es-

fuerzo de disección de tal sutileza que sus frutos pueden adivinarse como bien escasos. No es de extrañar, por ello, que el legislador navarro haya optado por la fórmula, más simple y operativa de considerarse vinculada, lisa y llanamente, por la legislación básica del Estado, sin intentar destilar de la misma unos supuestos principios esenciales, imposibles de fijar sin incurrir en teorizaciones inútiles. Así se declara abiertamente, por ejemplo, en la propia exposición de motivos de la Ley Foral 13/1986, a la que acabamos de referirnos; ley que, por otra parte, sigue los contenidos de la legislación del Estado con mucha más fidelidad, incluso, de lo que obligaría el respeto a la legislación básica, sin matiz alguno.

III. LAS VIAS DE COMUNICACION Y LOS TRANSPORTES

La LORAFNA trata de la competencia de la Comunidad Foral en materia de vías de comunicación y de transportes en las letras f), g) y h) del apartado 1 de este artículo. La primera de ellas se refiere a los «ferrocarriles, carreteras y caminos cuyo itinerario se desarrolle íntegramente en territorio foral y, en los mismos términos, el transporte desarrollado por estos medios, así como por vía fluvial o por cable»; la segunda, a los «centros de contratación y terminales de carga en materia de transportes»; la tercera, a las «vías pecuarias». Estos preceptos tienen su origen y correlato en dos preceptos de la Constitución: de una parte, el artículo 148.1.5º, que permite a las Comunidades Autónomas asumir competencias sobre «los ferrocarriles y carreteras cuyo itinerario se desarrolle íntegramente en el territorio de la Comunidad Autónoma y, en los mismos términos, el transporte desarrollado por estos medios o por cable»; de otra, el artículo 149.1.21ª, que reserva al Estado la competencia sobre «ferrocarriles y transportes terrestres que transcurran por el territorio de más de una Comunidad Autónoma».

No existe, como puede verse, una correlación perfecta entre las normas de la Constitución y de la LORAFNA: unas y otras, por lo demás, aluden a cuestiones heterogéneas, tratando, indistintamente, de lo que pueden calificarse como de infraestructuras del transporte, de un lado, y de la actividad de transporte que se desarrolla sobre tales —o algunas— infraestructuras, de otro. Estas cuestiones se hallan, no obstante, íntimamente conectadas en unos casos, y separadas en otros: así, la regulación de las carreteras y de las vías pecuarias se ha realizado tradicionalmente con independencia del transporte que tiene lugar sobre unas y otras; en cambio, el ferrocarril y los centros de contratación de cargas, pese a su condición de infraestructuras del transporte, han gozado desde siempre de una regulación inseparable de la de la propia actividad de transporte que se realiza sobre ellas. Esta circunstancia obliga a adoptar un criterio sistemático un tanto particular para el análisis de estos títulos competenciales, que no sigue con entera fidelidad el orden de los preceptos cuyo comentario nos corresponde realizar ahora.

1. Las carreteras y caminos

La competencia sobre carreteras y caminos es una de las más clásicas e indiscutidas competencias forales. Su regulación se remonta a la Ley 39 de las Cortes de Navarra de 1828-1829, y que ha sido salvada de modo invariable por las sucesivas regulaciones en la materia dictadas por el Estado: en la última de ellas, la Ley 25/1988, de 29 de Julio, de Carreteras, por su Disposición Adicional Tercera, cuyo texto es el siguiente: «1. La planificación, proyecto, construcción, conservación, modificación, financiación, uso y explotación de las carreteras que sean competencia de los órganos de gobierno de los territorios forales con derechos históricos se efectuará conforme al régimen jurídico en vigor. 2. La construcción en estos territorios de nuevas carreteras que puedan afectar a las facultades que corresponden al Estado, conforme al artículo 149.1.21ª y 1.24ª de la Constitución, requerirá la coordinación y acuerdo con éste».

Cual sea el ámbito concreto de esta competencia es algo que no se desprende con la suficiente claridad de las normas que han quedado reseñadas hasta ahora; tampoco lo es la referencia al «régimen jurídico en vigor» que hace la vigente Ley de Carreteras, referencia hacia el pasado que, posiblemente, hace alusión al Decreto 2875/1975, de 31 de Octubre, por el que se reguló la adaptación a Navarra de la precedente Ley de Carreteras, de 19 de Diciembre de 1974 (Decreto, por cierto, de contenido escasamente expresivo). Sin embargo, el resultado final de la indagación es bastante simple, pudiendo resumirse en los siguientes puntos.

a) En primer lugar, la competencia de la Comunidad Foral se extiende sobre la totalidad de las carreteras existentes en su territorio: la LORAFNA se refiere exclusivamente a las carreteras cuyo itinerario se desarrolle íntegramente dentro del territorio foral, lo cual suscitaba el problema de la competencia sobre los tramos de carreteras estatales que penetraban en territorio navarro. La Ley de Carreteras en vigor ha resuelto el problema haciendo finalizar en el límite del territorio foral las dos únicas carreteras de interés general del Estado antes existentes (la N-111, de Madrid a Pamplona y San Sebastián, y la N-113, de Soria a Pamplona). No existen, pues, carreteras de titularidad y competencia estatal en territorio navarro ¹.

¹ La única excepción a la regla general enunciada en el párrafo a) está constituida por el tramo que discurre por territorio foral de la autopista A-68, de Bilbao a Zaragoza, que sigue siendo de titularidad estatal. Esto no obstante, la Disposición Adicional 1.2 de la Ley Foral 11/1986, de 10 de Octubre, de Protección de las Carreteras de Navarra, establece que dicha titularidad continuará vigente hasta la extinción de la concesión vigente, fecha en la cual se aplicará íntegramente el régimen previsto por la citada Ley (esto es, el tramo de la citada autopista que discurre por territorio foral quedará sometido a la plena competencia de Navarra).

b) Sobre todas estas carreteras, la única normativa aplicable es la emanada de la Comunidad Foral, constituida hoy por la Ley Foral 11/1986, de 10 de Octubre, de Defensa de las Carreteras de Navarra (Ley que, pese a su aparentemente limitada denominación, posee el contenido de una Ley general de Carreteras, dicho lisa y llanamente). Por lo mismo, las potestades de gestión administrativa corresponden también íntegramente a los órganos de la Comunidad Foral.

c) Esto no obstante, existen unas reglas generales tendentes a asegurar la coordinación de las actuaciones en materia de carreteras entre las autoridades forales y la Administración del Estado. Como antes veíamos, la Disposición Adicional 3ª de la vigente Ley de Carreteras obliga a la Comunidad Foral a coordinar sus actuaciones con el Estado, y a obtener el acuerdo o conformidad de éste cuando, en uso de sus facultades de construcción de nuevas carreteras, se afecten las potestades estatales en la materia. Y, asimismo, el artículo 3º del Decreto 2875/1975, de 31 de Octubre, antes citado, obliga también a la coordinación de ambas Administraciones para una serie de actuaciones elementales, como son la determinación de los puntos de enlace entre las carreteras estatales y de Navarra y la armonización de terminologías y señalizaciones.

2. *Las vías pecuarias*

También corresponden a la competencia exclusiva de Navarra las vías pecuarias.

Esta materia, regulada genéricamente por el Estado en la Ley de Vías Pecuarias de 27 de junio de 1974, constituye también una de las competencias tradicionales del acervo foral. Su normación se llevó a cabo, en un primer momento, por un Acuerdo de la Diputación Foral de 15 de septiembre de 1943, por el que se aprobó el texto refundido del Reglamento de fomento pecuario. Sin embargo, mediante Acuerdo de 1 de septiembre de 1982, la Diputación Foral procedió a la recopilación de las antiguas normas reguladoras de las vías pecuarias de Navarra, y que eran las Leyes de Navarra de 16 de julio de 1850, del libro primero, título 22 de la Novísima Recopilación. Asimismo, el Reglamento de Administración Municipal de Navarra, en sus artículos 88 a 94, regula las obligaciones de los Ayuntamientos y Concejos en relación con las vías pecuarias.

Esta actividad normativa se completa, en el orden ejecutivo y administrativo, con múltiples Acuerdos, mediante los cuales la Diputación Foral ha venido ejerciendo las facultades de modificación de trazados y la gestión real de las vías pecuarias de Navarra. Se trata, en todo caso, de una competencia carente de problemas interpretativos, en la que la Comunidad Foral ostenta plenas potestades, tanto legislativas como administrativas; en todo caso, y aunque la letra h) no diga nada al respecto, es obvia la puntualización de que la competencia se refiere exclusivamente a los tramos de vías pecuarias que transcurran por el territorio foral.

3. *Los centros de contratación de cargas*

La letra g) de este apartado atribuye a la Comunidad Foral de Navarra la competencia exclusiva sobre centros de contratación y terminales de carga en materia de transportes.

Esta materia, que antes de la etapa constitucional carecía prácticamente de regulación, fue objeto de disposiciones autonómicas específicas, como la Ley del Parlamento vasco de 12 de Febrero de 1981 ². Hoy se ocupa de la misma el artículo 124 de la Ley 16/1987, de 30 de Julio, de Ordenación de los Transportes Terrestres, que los describe como puntos de encuentro «entre oferentes y demandantes de transporte, realizando funciones de información y canalización

² Esta Ley fue objeto de impugnación por el Estado, cuyo recurso se resolvió por E el Tribunal Constitucional en Sentencia de 16 de noviembre de 1981. En ella, el Tribunal Constitucional se ocupa en primer lugar, después de analizar la inclusión de la competencia en el Estatuto de Autonomía del País Vasco, del tema del territorio, indicando que «la unidad política, jurídica, económica y social de España impide su división en compartimentos estancos y, en consecuencia, la privación a las Comunidades Autónomas de la posibilidad de actuar cuando sus actos pudieran originar consecuencias más allá de sus límites territoriales equivaldría a privarlas, pues, simplemente, de toda capacidad de actuación».

Posteriormente, después de definir la competencia de la Comunidad Autónoma del País Vasco para regular esta materia, anula únicamente los artículos 6, parte del 18, parte del 29, el 34 y 35 de la Ley del Parlamento Vasco, tanto por vulnerar la reserva al Estado de la legislación mercantil, como por transferir al Gobierno Vasco la atribución del Parlamento para crear tributos y tasas, como por entrar dentro del ámbito del artículo 149.1.18 de la Constitución al establecer la censura de cuentas en el artículo 18 apartado f) de la Ley impugnada. Por otra parte, el Tribunal Constitucional estima que la atribución de competencia a la Comunidad Autónoma del País Vasco y la posterior regulación de la Ley del Parlamento Vasco no vulneran lo dispuesto en los artículos 38, 139 y 149.1.1ª de la Constitución española; y así, el Tribunal Constitucional, en relación con el principio de igualdad en derechos y obligaciones de todos los españoles en cualquier parte del territorio nacional señala que «es obvio, sin embargo, que tal principio no puede ser entendido en modo alguno como una rigurosa y monolítica uniformidad del ordenamiento de la que resulte que, en igualdad de circunstancias, en cualquier parte del territorio nacional, se tienen los mismo derechos y obligaciones. Esto no ha sido nunca así entre nosotros en el ámbito del derecho privado y, con la reserva ya antes señalada respecto de la igualdad en las condiciones básicas de ejercicio de los derechos y libertades, no es ahora resueltamente así en ningún ámbito, puesto que la potestad legislativa de que las Comunidades Autónomas gozan potencialmente de nuestro ordenamiento una estructura compuesta, por obra de la cuál puede ser distinta la posición jurídica de los ciudadanos en las distintas partes del territorio nacional. Es cierto que esta diversidad se da dentro de la unidad y que, por consiguiente, la potestad legislativa de las Comunidades Autónomas no puede regular las condiciones básicas del ejercicio de los derechos o posiciones jurídicas fundamentales que quedan reservadas a la legislación del Estado (artículos 53 y 149.1.1 de la Constitución), cuyas normas, además, son las únicas aplicables en las materias sobre las que las Comunidades Autónomas carecen de competencia legislativa, prevalecen en caso de conflicto y tiene siempre valor supletorio (artículo 149.3)».

de ofertas y demandas y prestando servicios encaminados a propiciar las fases preparatorias del contrato de transporte».

La caracterización de esta competencia ofrece algunas dificultades. Los centros de contratación constituyen infraestructuras (y actividades) auxiliares del transporte de reciente creación: es, pues, dudoso que esta materia pueda considerarse como integrante de la competencia foral originaria de Navarra, como parece pretender su inclusión en este artículo y apartado; por otra parte, no parece aventurado afirmar que se trata de una materia carente de sustantividad propia, siendo, más bien, una pertenencia o parte integrante de la materia general de la ordenación de los transportes terrestres. En consecuencia, le es aplicable el régimen previsto en el apartado 1, letra f) y en el apartado 2 de este mismo artículo, normas a las que vamos a referirnos de inmediato.

4. Los transportes terrestres

La última de las materias a las que el precepto que comentamos se refiere, la relativa a los transportes terrestres, ofrece dificultades importantes.

a) En primer lugar, los precedentes. La Ley de 27 de diciembre de 1947, de Ordenación de los Transportes Mecánicos por Carretera, hoy derogada, reconocía en su Disposición Adicional 2ª las peculiaridades del régimen privativo de Navarra en esta materia, disponiendo que el reglamento y las demás disposiciones de ejecución de la Ley deberían tener en cuenta estas peculiaridades.

Posteriormente, la Diputación Foral de Navarra convino con el Ministerio de Obras Públicas, el 17 de enero de 1949, las bases de desarrollo de la Disposición Adicional 2ª de la ley citada, que fueron recogidas como Disposición Adicional del Reglamento de Ordenación de los Transportes Mecánicos por carretera, aprobado con fecha de 9 de diciembre de 1949.

En desarrollo de dichas bases, la Diputación Foral de Navarra y el Ministerio de Obras Públicas formalizaron el Convenio de 22 de noviembre de 1950 (BOE de 11 de diciembre de 1950) por el que se establecían las competencias de la Diputación Foral en esta materia

La Diputación Foral, en uso de sus competencias y mediante Acuerdo de 16 de Febrero de 1951, aprobó el Reglamento para la ordenación en Navarra de los transportes mecánicos por carretera. Por otro lado, la Ley de 27 de diciembre de 1947, sobre coordinación de los transportes mecánicos terrestres, establecería igual salvedad que la Ley de ordenación para el caso de Navarra. La Diputación Foral concertó las bases de coordinación el 17 de enero de 1949, que fueron incorporadas como Disposición Adicional 1ª al Reglamento de Coordinación de los Transportes Mecánicos Terrestres, de 16 de diciembre de 1949, produciéndose posteriormente el Convenio entre el Ministerio de Obras Públicas y la Diputa-

ción Foral de 22 de noviembre de 1950, para la aplicación de la Ley de Coordinación de los Transportes Mecánicos Terrestres en Navarra. Este convenio señala, en su artículo 1º, el alcance del mismo, estableciendo que corresponde a la Diputación Foral de Navarra la regulación de los servicios de transporte mecánico por carretera, existiendo igualmente una disposición de carácter general (artículo 11) señalando que la modificación del convenio debe realizarse por el procedimiento seguido para adopción. La Diputación Foral, al igual que en el caso anterior, dictó las normas para aplicación en Navarra de la Ley de coordinación. En uso de las competencias otorgadas por los mencionados convenios, la Diputación Foral ha venido regulando la materia de transportes mediante diversos Acuerdos.

Finalmente, cabe recordar la Ley 38/1984, de 6 de noviembre, de inspección, control y régimen sancionador de los transportes mecánicos por carretera. El Gobierno de Navarra, en ejecución de dicha Ley, y habida cuenta de las competencias que tiene reconocidas en el artículo 12 del Convenio de 22 noviembre de 1950, dictó el Decreto Foral 112/1985, de 29 de mayo, sobre inspección, control y régimen sancionador de los transportes mecánicos por carretera.

b) Sobre todo este conjunto normativo vienen a incidir —en forma no particularmente clara— la LORAFNA, de un lado, y la nueva Ley 16/1987, de 30 de Julio, de Ordenación de los Transportes Terrestres, así como la Ley Orgánica 5/1987, de 30 de Julio, sobre delegación de facultades del Estado en las Comunidades Autónomas en materia de transportes terrestres.

Si tomamos como referencia, en primer lugar, las Leyes estatales, se observa que la Ley de Ordenación no contiene salvedad alguna referida a las competencias forales de Navarra. Sí la establece, en cambio, la Disposición Adicional única de la Ley Orgánica, cuyos dos primeros apartados dicen: «1. Previo acuerdo con la Comunidad Foral de Navarra y con la Diputación Foral de Alava se adaptarán las facultades y competencias que, en virtud de los Convenios actualmente existentes, ejercen las mismas en relación con los transportes que exceden de su ámbito territorial, al marco de ordenación sustantiva y competencial establecido en la presente Ley. 2. El régimen de delegación de funciones previsto en esta Ley únicamente será aplicable a la Comunidad Foral de Navarra y a la Diputación Foral de Alava en la medida en que implique una ampliación de las competencias que las mismas ostentan».

Lo que esta norma parece pretender es la apertura de un nuevo proceso negociador entre la Administración del Estado y la Comunidad Foral, tendente a adaptar las competencias que esta última ostenta en la materia, en base a los Convenios a que antes hicimos referencia, a los principios y reglas de distribución competencial contenidos en la nueva Ley de Ordenación ³; reglas éstas

³ La adaptación, en efecto, ha de hacerse respecto a la Ley de Ordenación, no respecto a la propia Ley Orgánica, pese a que la Disposición Adicional se refiera a la presente Ley. Esta

dominadas por el principio de atribución de la práctica totalidad de las competencias ejecutivas en la materia a las Comunidades Autónomas (incluso respecto de los transportes cuyo itinerario exceda del ámbito de una sola Comunidad Autónoma), conservando el Estado las funciones normativas y de planificación. Ello se completa, además, con la precisión de que las normas sobre delegación contenidas en la Ley Orgánica serán aplicables a Navarra, si bien solo en sentido ampliatorio: esto es, que Navarra asume las facultades delegadas previstas en la Ley Orgánica de las que antes carecía, y conserva como competencias propias las que la misma Ley Orgánica configura como meramente delegadas.

Por su parte, las normas de la LORAFNA condicionan este proceso negociador mediante dos reglas: de una parte, y conforme al apartado 1, letra f), Navarra ostenta competencia plena respecto de los transportes cuyo itinerario se desarrolle íntegramente dentro del territorio foral (esto es, que tengan su comienzo, trayecto y fin en el mismo, sin tocar en ningún punto el territorio de las Comunidades vecinas); de otra, conforme a lo dispuesto en el apartado 2, la Comunidad Foral ostenta competencia meramente ejecutiva de la legislación del Estado respecto de los transportes que, teniendo su origen y destino en Navarra, su trayecto discurra en parte fuera del territorio foral, a menos que el Estado se reservase unilateralmente dicha función ejecutiva (reserva, por ejemplo, como la establecida en el artículo 3.2 de la Ley Orgánica). Como puede apreciarse, existe una sustancial sintonía entre las normas de la LORAFNA y las líneas generales de la legislación estatal: mucho más compleja puede ser la adaptación a este sistema del conjunto de potestades atribuidas a la Comunidad Foral por los Convenios suscritos al amparo de la normativa anterior.

c) Las consideraciones anteriores se refieren a la modalidad capital de transporte, esto es, al que tiene lugar por carretera. La atribución competencial, sin embargo, se refiere también a los transportes por ferrocarril, por vía fluvial y por cable.

— Respecto del transporte por ferrocarril, sólo cabe señalar que la competencia de la Comunidad Foral en esta materia es, como sucede en otras Comunidades, poco menos que simbólica. Fuera de los supuestos, un tanto marginales, de ferrocarriles de transporte privado y de líneas de ferrocarril de vía estrecha, la práctica totalidad del transporte ferroviario en España se realiza por lo que la Ley

referencia carece de significado, entendida literalmente, por cuanto que la Ley Orgánica carece de preceptos de ordenación sustantiva. La extraña mención que comentamos se explica por la circunstancia de que la versión original del Proyecto de Ley remitido a las Cortes comprendía el contenido de ambas Leyes, que fue dividido formalmente en dos durante la tramitación parlamentaria dada la distinta naturaleza de sus preceptos; al producirse la división, sin embargo, se mantuvo la referencia al único texto original. Se trata, sin embargo, de un error fácilmente salvable por vía interpretativa.

de Ordenación de los Transportes denomina la Red Nacional Integrada de Transporte Ferroviario (artículo 155): una red única, que no admite parcelaciones en su gestión, y cuya explotación se encuentra confiada a una única entidad, RENFE, situada bajo la tutela directa del Estado. No es posible en este caso, al contrario de lo sucedido con las carreteras, establecer divisiones convencionales en el seno de una única línea.

Cabe, sin embargo, la creación de líneas nuevas, no comprendidas en la Red Nacional Integrada, que la propia Ley de Ordenación de los Transportes prevé (artículos 157 y ss.); líneas cuya regulación, construcción y concesión correspondería a la Comunidad Foral siempre que su itinerario se desarrollase íntegramente dentro del territorio foral. En cualquier caso, conviene recordar que la Ley de Ordenación de los Transportes prevé una cierta participación de las Comunidades Autónomas en el trámite de establecimiento de nuevas líneas que hayan de formar parte de la Red Nacional Integrada: participación por vía de informe, cuando el trazado de las mismas exceda del ámbito territorial de una Comunidad Autónoma, y por vía de acuerdo favorable, cuando el nuevo recorrido se halle íntegramente comprendido en el territorio de una Comunidad (aunque la Ley excusa este acuerdo en los supuestos en que la creación de la nueva línea se justifique «en intereses superiores constitucionalmente garantizados»: artículo 155.2).

— El transporte fluvial nos sitúa en un ámbito normativo totalmente diverso: nos hallamos ante una modalidad de uso común especial del dominio público de las aguas continentales, cuya práctica requiere autorización administrativa (artículo 49.a) de la Ley 29/1985, de 2 de Agosto, de Aguas). La materia pertenece, pues, más que al derecho de los transportes, al de aguas, en cuanto forma especial de aprovechamiento hidráulico, por lo que la adecuada localización de la misma sería quizá el apartado 5 del artículo 44 de la LORAFNA, más que en este precepto. En cualquier caso, es forzoso reconocer que, limitando ambos preceptos esta competencia a la hipótesis de que las aguas por las que el transporte se realiza discurren íntegramente dentro del territorio foral, la escasa importancia de los cauces fluviales navarros que reúnen esta característica no les hace particularmente adecuados para una actividad de transporte digna de consideración económica.

— Por último, el transporte por cable. Volvemos con él al ámbito de la legislación de transportes, que regula colateralmente esta modalidad de porteo, limitada, en la actualidad, a la construcción y explotación de teleféricos y de remontes en estaciones de esquí (artículo 1º.2 y Disposición Adicional 2ª de la Ley de Ordenación de los Transportes). Poco cabe señalar de esta modalidad de transporte, salvo indicar su naturaleza típicamente autonómica, dada su estricta localización espacial: la Comunidad Foral ejerce sobre la misma, evidentemente, la totalidad de las competencias.

IV. LA CLAUSULA RESIDUAL Y LAS COMPETENCIAS EN MATERIA DE TRAFICO

El apartado 3 de la LORAFNA contiene una disposición realmente peculiar y desconcertante: una disposición, en efecto, caracterizada tanto por su atipicidad como por su falta de sistemática, en la que cabe distinguir dos cuestiones perfectamente independientes.

a) En primer lugar, el artículo 49.3 contiene una **cláusula residual**, afectante a todas las materias enumeradas en los dos restantes apartados del artículo 49, cuyo tenor no puede dejar de causar perplejidad: «en todo caso, en las materias a las que se refieran los apartados anteriores, ... Navarra conservará íntegramente las facultades y competencias que actualmente ostenta».

La redacción de esta norma remite de inmediato a la fórmula establecida en el artículo 39.1.a) de esta misma Ley Orgánica: concebida dicha Ley como un auténtico «amejoramiento del Fuero», Navarra conserva, en virtud de ella, las potestades históricamente ostentadas y ejercidas al amparo de la Ley Paccionada de 1841 y disposiciones complementarias. Esto supuesto, la cláusula del artículo 49.3 no sería sino una reiteración de lo previsto genéricamente en aquel artículo.

La cuestión no es tan sencilla, empero, por cuanto junto al respeto de los derechos históricos de los territorios forales, la Constitución prevé también su actualización en el marco de la misma norma fundamental: y, como ya señalamos en el comentario al artículo 39, esto supone la posibilidad de que tal actualización suponga un recorte de algunas funciones que forman parte de dicho acervo histórico, al adecuarlas al marco constitucional.

Ahora bien, la reiteración de esta norma en el artículo 49 (y no en ninguna otra) pudiera tener el sentido y finalidad específica de excluir esta posibilidad respecto de las materias enumeradas en este artículo: esto es, excluir el que la actualización de estas potestades de origen foral pueda entrañar un recorte de su configuración histórica. Sin embargo, esta opción interpretativa resulta difícilmente defendible, habida cuenta de que la propia dicción de todos y cada uno de los ítems que integran este artículo operan una actualización de las correspondientes potestades que, de una forma u otra, supone un cierto recorte de las mismas para adecuarlas al ordenamiento constitucional.

Así pues, entendida en su sentido literal, esta disposición resulta ininteligible por incoherente: si se acepta tal cual, sobran todas las matizaciones a la competencia exclusiva de la Comunidad Foral que se mencionan en los apartados precedentes. Una de dos: o Navarra tiene, en las materias relacionadas en el artículo, todas las competencias que ostentaba históricamente, en cuyo caso el resto del precepto es superfluo, o tiene las que se enumeran en los apartados 1 y 2, en cuyo caso ya no cabe referirse a la situación histórica de las correspondientes potestades, sino al resultado de su actualización. En consecuencia, esta cláusula no puede tener otra virtualidad que la de un mero principio interpretativo, que obliga

a resolver las dudas que se susciten en la exégesis del resto del artículo en un sentido favorable a la integridad del status histórico de las respectivas competencias.

b) Prueba de cuanto decimos es la mención, casi de pasada, que este apartado dedica a las **competencias en materia de tráfico y circulación** de vehículos, en cuya definición se huye de cualquier intento de descripción actualizadora, refiriendo su contenido, pura y simplemente, al conjunto de facultades que en la misma venía ejerciendo Navarra.

Determinar cuales sean estas facultades no es particularmente sencillo. La redacción original del Código de la Circulación, de 25 de Septiembre de 1934, salvaba las competencias en la materia que las disposiciones vigentes con anterioridad a la indicada fecha atribuían a las Diputaciones Forales; normas que no se mencionaban en el Código y que no hemos podido localizar. Sin embargo, estas competencias sufrieron un profundo recorte en virtud del Decreto-Ley 17/1961, de 24 de Julio, dictado con objeto de adaptar a Alava y Navarra las disposiciones de la Ley 47/1959, de 30 de Julio, sobre tráfico y circulación por vías interurbanas: adaptación que consistió en atribuir las funciones de vigilancia a la Agrupación de Tráfico de la Guardia Civil, y la potestad sancionadora y de instrucción de los respectivos expedientes a los Gobernadores civiles; no hay en la norma la menor reserva de competencias en favor de Navarra. Y, de hecho, tampoco existe constancia de actividad normativa de la Diputación Foral en esta materia, salvo en cuestiones colaterales que pertenecen al ámbito de la protección física de las carreteras (por ejemplo, prohibición de circulación de vehículos con llantas metálicas).

ART. 50: 1. Navarra, en virtud de su régimen foral, tiene competencia exclusiva sobre las siguientes materias:

- a) Agricultura y ganadería, de acuerdo con la ordenación general de la economía.**
- b) Caza; pesca fluvial y lacustre; acuicultura.**
- c) Pastos, hierbas y rastrojeras.**
- d) Espacios naturales protegidos y tratamiento especial de zonas de montaña, de acuerdo con la legislación básica del Estado.**
- e) Montes cuya titularidad pertenezca a la Comunidad Foral o a los Municipios, Concejos y demás entidades administrativas de Navarra.**

2. Corresponde asimismo a Navarra el desarrollo legislativo y la ejecución de la legislación básica del Estado en materia de montes de propiedad de particulares.

Por ENRIQUE ALVAREZ TOLCHEFF

COMENTARIO:

I. INTRODUCCION

El apartado primero del artículo 50 de la LORAFNA contiene una relación analítica de materias concernientes a la agricultura, ganadería, montes, caza, pesca y espacios naturales protegidos, sobre las cuales esta norma atribuye competencia a la Comunidad Foral. Esta atribución de competencia se efectúa, no obstante, en virtud del régimen foral, expresión con la que, como ya hemos señalado en los comentarios a artículos precedentes, se pretende indicar que se trata de una competencia ostentada en base a los derechos históricos ¹ de Navarra; por lo demás, esta competencia se califica de exclusiva, queriendo significarse con ello

¹ Vid. artículo 39.1.a) y el comentario al mismo.

que, en virtud de la misma, corresponde a la Comunidad Foral el máximo elenco de potestades ² —con las precisiones que más adelante se efectuarán.

Sin necesidad de entrar en precisiones generales de mayor entidad, procede abordar sin más el examen de estos títulos competenciales.

II. AGRICULTURA Y GANADERIA

La letra a) del apartado 1 de este artículo atribuye a Navarra la competencia sobre «agricultura y ganadería, de acuerdo con la ordenación general, de la economía». El enunciado, como puede fácilmente comprobarse, constituye una transcripción casi literal del contenido en el artículo 148.1.7ª del texto constitucional.

Si reparamos en el epígrafe transcrito, vemos en seguida que la competencia exclusiva que se atribuye sobre la agricultura y la ganadería se subordina a la «ordenación general de la economía», potestad ésta que corresponde, lógicamente, al Estado, como revela el artículo 149.1.13ª de la Constitución. Esta circunstancia pone inmediatamente de relieve lo convencional de la calificación de múltiples competencias —y de ésta, en concreto— como exclusivas. En esta ocasión, se matiza acto seguido el significado o los términos en que se ejerce esta competencia, apelando precisamente a un título competencial, expansivo donde los haya, que permite una amplia gama de actuaciones por parte del Estado en esta materia ³. Si a esto añadimos que la agricultura y la ganadería constituyen una materia que posee estrechas imbricaciones con otras de capital importancia —por poner un único ejemplo: el derecho de propiedad— que, a su vez, se rigen por unas reglas diferentes de distribución competencial, se comprenden inmediatamente las reservas con las que hay que contemplar la afirmación de que se trata de una competencia exclusiva de la Comunidad Foral de Navarra.

Una segunda precisión debe formularse a propósito de la relativa incertidumbre de las materias o cuestiones concretas que abarca este título competencial. Al contrario de lo que sucede con otros rótulos indicativos de sectores de actividad pública, cuyo contenido no ofrece excesivas dificultades de determinación, al hallarse sustancialmente recogido en un conjunto de normas bien definido (por ejemplo, el urbanismo, las aguas continentales o los transpor-

² Vid. artículo 40 y su comentario.

³ No vamos a detenernos ahora en el examen de lo que signifique la ordenación general de la economía. Baste recordar que el artículo 149.1.13ª de la Constitución reserva al Estado la competencia exclusiva sobre las bases y coordinación de la planificación general de la actividad económica, lo que permite la intervención de los poderes centrales en las más diversas materias, entre ellas, por descontado, la agricultura y la ganadería.

tes), la regulación de la intervención administrativa sobre la agricultura y de la ganadería adolece, tradicionalmente, de una gravísima dispersión, que ha impedido hasta ahora su tipificación y sistematización doctrinal. Por otra parte, la variedad de las intervenciones que caben bajo estos dos amplios rótulos hace que no pocas de ellas puedan, también, encajar en otros títulos distintos y más específicos, cuyo régimen es, también diverso: así sucede, por ejemplo, con las expropiaciones para creación de zonas regables, o con la política de precios.

Las anteriores precisiones no obstan en manera alguna para reconocer la importancia cualitativa y cuantitativa de las potestades públicas de la Comunidad navarra en materia agropecuaria. Ya hemos recordado que todas las Comunidades Autónomas han podido asumir competencias en esta materia; Navarra, Comunidad Foral que posee un considerable sector agrícola y ganadero, no podía quedar al margen de la regla general. Ello, por un doble orden de razones, bastante elementales:

En primer lugar porque, como ya ha quedado dicho, se trata de una competencia sustentada en los derechos históricos. Que esto es así lo acredita la existencia una muy antigua actividad legislativa de las instituciones históricas navarras. A título de mero ejemplo, pueden citarse a este efecto tres leyes: la Ley VII, título 22 del libro 1º de la Novísima Recopilación de Navarra, referida a los daños en terrenos adyacentes a cañadas y su valoración por peritos; la Ley LIV de Cortes de 1817 y 1818, por la que se abolieron las Mestas y, por último, la Ley XC, también de las Cortes de Navarra de 1817 y 1818, relativa a la exención de pagos de guías al ganado trashumante.

Esta actividad normativa ha continuado de modo ininterrumpido tras la aprobación de la LORAFNA: en este orden de cosas, puede citarse la Ley Foral 1/1982, de 3 de septiembre, reguladora de la concesión de ayudas a los agricultores y ganaderos damnificados por la sequía. También, antes de que se dictara el Real Decreto de traspaso de funciones y servicios del Estado en esta materia —al que aludiremos a continuación— se han aprobado asimismo otras leyes en la materia a que nos referimos: la Ley Foral 17/1983, de 8 de abril, sobre concesión de avales a empresas industriales agrarias; la Ley Foral 5/1984, de protección sanitaria del ganado que aproveche pastos comunales; la Ley Foral 10/1984, de 11 de junio, de modificación de las Bases 1ª y 3ª de la Norma sobre Plan de Fomento a la Explotación Agraria Familiar, Jóvenes Agricultores y Cooperativismo; y la Ley Foral 8/1985, de 30 de abril, de financiación agraria (modificada posteriormente por la Ley Foral 6/1988, de 7 de noviembre), son un botón de muestra revelador de la importancia que ha poseído y posee esta materia para Navarra.

En segundo lugar, como decíamos, se ha producido el traspaso de funciones y servicios del Estado en materia de agricultura, ganadería y montes, en virtud del Real Decreto 2654/85, de 18 de diciembre. Comoquiera que la competencia se ostenta en virtud del régimen foral, pudiera parecer paradójica la aprobación de un

Real Decreto de traspaso de funciones y servicios, pues en puridad es razonable pensar que sólo se traspasa lo que la Entidad que va a recibir el traspaso aún no posee. Sin embargo, no se puede olvidar que la norma institucional básica de la Comunidad Foral es una Ley de Reintegración y Amejoramiento del régimen foral o los derechos históricos, por lo que en esa doble calidad —reintegrar y mejorar— es factible que se produzcan Reales Decretos como el anteriormente citado.

Pues bien, del artículo primero del Real Decreto 2654/85, se desprende que se transfieren funciones y servicios por parte de la Administración del Estado a la Comunidad Foral de Navarra en las siguientes materias: extensión y capacitación agrarias, producción vegetal, producción animal, sanidad vegetal, sanidad animal, ordenación de la oferta, desarrollo ganadero, industrias agrarias y alimentarias, semillas y plantas de vivero, centros nacionales de selección y reproducción animal, laboratorios agrarios y de sanidad y producción animal, denominaciones de origen y viticultura y enología, investigación agraria, reforma y desarrollo agrario, conservación de la naturaleza y sociedades agrarias de transformación.

En el propio Real Decreto se especifican los servicios transferidos y las funciones que asume la Comunidad Foral en cada uno de los epígrafes reseñados, así como aquéllos que continúan correspondiendo a la Administración del Estado. También se describen las funciones concurrentes y compartidas y las formas institucionales de cooperación que pueden establecerse entre la Administración Central y la Comunidad Foral. La prolijidad y el grado de detalle que alcanza esta disposición nos exime de efectuar comentario alguno; al propio Real Decreto nos remitimos para un mejor conocimiento de los términos en que se produce el traspaso.

III. CAZA, PESCA Y ACUICULTURA

La letra b) de este mismo artículo y apartado enuncia un segundo conjunto competencial estrechamente relacionado con el precedente, y referido a la «caza; pesca fluvial y lacustre; acuicultura». Al igual que ocurre con la agricultura y la ganadería, debe advertirse que, si bien la Comunidad Foral tiene competencia exclusiva sobre esta materia, resulta inevitable la atribución al Estado de potestades, dada su incidencia económica.

Al mismo tiempo, es precisa la coordinación en materia de vedas y expedición de licencias de caza y pesca, así como resulta incuestionable la competencia estatal, en virtud del artículo 149.1.23ª de la Constitución, para dictar la legislación básica sobre medio ambiente, dentro del cual se comprende la conservación de la fauna silvestre.

La Ley 4/1989, de 27 de marzo, de conservación de los espacios naturales y de la flora y fauna silvestres, contiene el conjunto de normas en el marco de las

cuales pueden las distintas Comunidades desplegar las medidas de conservación de la naturaleza que les competan. Todo el espíritu de la ley tiende a la conservación de la naturaleza como idea esencial. Cabe destacar la creación de sus propios catálogos por las distintas Comunidades; asimismo, se establecen medidas de protección de los espacios en relación con la caza y pesca continental —la determinación de los terrenos y las aguas donde pueden realizarse las actividades de caza y pesca, así como las fechas hábiles para cada especie, corresponde a las Administraciones comunitarias— lo que incluye la superación de exámenes que habilitan para la obtención de licencias, expedidas por las Comunidades y válidas para el ámbito territorial de cada una de ellas. Las Comunidades pueden crear sus propios registros de infractores de caza y pesca, cuyos datos se facilitan al Registro Nacional de infractores de caza y pesca, dependiente del Ministerio de Agricultura, Pesca y Alimentación: sin el certificado expedido por dicho Registro no podrá concederse la correspondiente licencia. Por último, se prevén técnicas de cooperación y coordinación —se crea la Comisión Nacional de Protección de la Naturaleza, órgano consultivo y de cooperación entre el Estado y las Comunidades Autónomas— y se establece un catálogo de infracciones y sanciones, sin perjuicio de la legislación comunitaria que desarrolle estas normas de protección. Tal es, muy resumidamente expuesto, el contenido de la Ley 4/1989, en lo que afecta a las competencias de la Comunidad Foral de Navarra.

Dentro del ámbito de la normativa dictada por la Comunidad Foral, es preciso reseñar el Decreto Foral 199/86, de 7 de agosto, de creación del Consejo de Caza y Pesca de la Comunidad Foral. También pueden mencionarse dos leyes que hacen asimismo referencia a esta materia: de una parte, la Ley Foral 6/86, de Comunales, que contempla el supuesto de aprovechamiento de la caza de los cotos constituidos con inclusión de terrenos comunales —artículo 49—; y, por otra parte, la Ley Foral 6/87, de Normas Urbanísticas Regionales para protección y uso del territorio, en la que se contemplan las actividades y usos que pueden practicarse en suelo no urbanizable, entre las que se encuentran las acciones sobre la fauna —como la caza—, así como las actividades prohibidas —las que puedan realizarse sobre espacios protegidos.

IV. PASTOS, HIERBAS Y RASTROJERAS

La configuración de un epígrafe independiente dedicado a pastos, hierbas y rastrojeras no es sino un nuevo signo de la importancia que reviste la agricultura, ganadería y montes para la Comunidad Foral: en realidad, el apartado c) se hallaría, de hecho, incluido en los apartados a) y e) sin necesidad de mención específica; si ésta se produce, hay que entenderla como reveladora del interés del legislador por agotar el ámbito de esta materia en favor de la Comunidad navarra.

Es evidente que esta competencia se ostenta en su grado máximo, y que la repercusión en esta materia de las potestades estatales no es excesivo (aunque tampoco puede entenderse como inexistente), por cuanto no parece que la incidencia de los pastos, hierbas y rastrojeras en la ordenación general de la economía sea hoy en día de gran trascendencia. Como muestra de la actividad normativa de la Comunidad Foral en este ámbito puede citarse, en primer lugar, la Ley Foral 6/86, de 28 de agosto, de regulación de los bienes comunales, que dedica sus artículos 35 a 39 a disciplinar el aprovechamiento de los pastos comunales. En cuanto a las rastrojeras, cada campaña se produce la normativa correspondiente de regulación de la quema de rastrojeras: así, por ejemplo, los Decretos Forales 186/86 y 145/87 o la Orden Foral de 3 de agosto de 1987, del Departamento de Agricultura, Ganadería y Montes, sobre fecha de inicio para la quema de rastrojeras y prohibición de quema de malezas.

V. ESPACIOS NATURALES PROTEGIDOS Y ZONAS DE MONTAÑA

Siempre dentro de un ámbito muy próximo al que hemos venido analizando en los apartados anteriores, la letra d) enuncia la competencia de la Comunidad Foral sobre los «espacios naturales protegidos y tratamiento especial de zonas de montaña, de acuerdo con la legislación básica del Estado». Pese a la aparente similitud material de una y otra cuestión, se trata de dos títulos competenciales de naturaleza y régimen algo diverso: la materia de espacios naturales protegidos no es sino uno de los ítems integrantes de la política medioambiental, en tanto que el tratamiento especial de zonas de montaña hace referencia especial a la protección de la agricultura existente en ellas y, secundariamente, a otras medidas tendentes a mejorar la calidad de vida en estos territorios tendencialmente aislados.

Ante la ausencia de una clara delimitación constitucional de competencias en lo que se refiere a los espacios naturales protegidos, la LORAFNA ha optado por reconocer su competencia exclusiva de acuerdo con la legislación básica del Estado, probablemente desarrollando los criterios de distribución de competencias que establecen los artículos 148.1.9ª (competencia de las Comunidades para la gestión en materia de protección del medio ambiente) y 149.1.23ª (competencia exclusiva del Estado para la legislación básica sobre protección del medio ambiente, sin perjuicio de las facultades de las Comunidades de establecer normas adicionales de protección).

Anticipándose a la legislación básica post-constitucional del Estado, la Comunidad Foral de Navarra aprobó la Ley Foral 6/87, de 10 de abril, de Normas Urbanísticas Regionales para protección y uso del territorio. Dentro de la categoría de suelo no urbanizable, el artículo 5 incluye lo que denomina espacios

naturales de interés, categoría que agrupa a la reserva integral, la reserva natural, el enclave natural y el área natural y recreativa. Su artículo sexto prevé una Ley Foral para las reservas integrales y naturales así como la regulación mediante Decreto Foral de los enclaves naturales y las áreas naturales recreativas.

Por su parte, la Ley 4/1989, de 27 de marzo, de conservación de los espacios y de la flora y fauna silvestres, constituye la normativa básica estatal en esta materia, a partir de la cual, como señalábamos en el epígrafe anterior, pueden las Comunidades ejercer sus competencias. Con objeto de adecuar específicamente la gestión de los espacios naturales, se prevé el planeamiento de los recursos naturales a través de los Planes de Ordenación de los Recursos Naturales, cuya aprobación corresponde a las propias Comunidades. Los espacios naturales protegidos se clasifican en parques, reservas naturales, monumentos naturales y paisajes protegidos, pero la propia ley admite que las Comunidades establezcan otras figuras diferentes —con lo que tiene cabida la clasificación efectuada por la Ley Foral 6/87. La declaración y gestión de estos espacios naturales corresponde a las Comunidades, con la salvedad de los denominados Parques Nacionales, cuya gestión corresponde al Estado. Por último, se crea la Comisión Nacional de Protección de la Naturaleza, con las características y funciones a las que aludimos en el comentario al epígrafe anterior.

En cuanto a las zonas de montaña, la normativa básica viene constituida por la Ley 25/1982, de 30 de junio, de regulación del régimen de la agricultura de montaña, sobre la que ha recaído la STC 144/1985, de 25 de Octubre, que ha precisado las competencias del Estado y las Comunidades en esta materia, manteniendo que las Comunidades pueden establecer sus propios regímenes de «tratamiento especial a las zonas de montaña» —artículo 130.2 de la Constitución—, a cuyos efectos las correspondientes delimitaciones y declaraciones de estas zonas no precisarán de aprobación estatal alguna. Ello, como precisa la propia Sentencia, con independencia de que las zonas de agricultura de montaña cuya aprobación corresponde declarar al Gobierno se configuren como ámbitos territoriales en los que, mediante el ejercicio de una pluralidad de competencias —estatales, comunitarias o incluso de otros entes territoriales— haya de desarrollarse una actividad de planificación o programación económica que corresponde al Estado y que comprende la de coordinación.

En base a esta compleja distribución de competencias, la Comunidad Foral ha dictado el Decreto Foral 198/86, de 7 de agosto, de creación de la Comisión de Agricultura de Montaña de la Comunidad Foral («dada la importancia que en Navarra tiene la agricultura de montaña», como dice el propio Decreto Foral) y, al menos, que sepamos, una Orden de 2 de abril de 1986, del Departamento de Agricultura, Ganadería y Montes, de municipios considerados de agricultura de montaña o equiparables a efectos de los beneficios a la modernización de bienes básicos de producción.

VI. MONTES

El presente artículo de la LORAFNA dedica una atención especial a los montes, materia ésta que desglosa en dos menciones, diversificadas en función de la titularidad dominical respectiva de aquéllos. De una parte, la letra e) del apartado 1 confiere a la Comunidad Foral competencia exclusiva sobre los «montes cuya titularidad pertenezca a la Comunidad Foral o a los Municipios, Concejos y demás entidades administrativas de Navarra»; de otra, el apartado 2 se refiere a los «montes de propiedad de particulares», respecto de los cuales se atribuye a Navarra «el desarrollo legislativo y la ejecución de la legislación básica del Estado» en la materia. Conviene, pues, analizar separadamente ambos supuestos.

1. Los montes de titularidad pública

Si en alguna materia Navarra ha ejercido amplias competencias que provienen de antaño, ésta es sin duda la materia de montes. Como ha sido puesto de relieve, el régimen jurídico-forestal de la ahora Comunidad Foral es sólido, antiguo, amplio y especial, radicando su principal característica en que ha sido su propia Diputación —en cuyos derechos y obligaciones se ha subrogado la Comunidad Foral, como especifica la disposición adicional tercera de la LORAFNA— la competente en materia forestal, por lo que se le han atribuido las competencias que en otras provincias correspondían al Estado ⁴.

Remontándonos en la historia, cabe recordar la Ley 26 de las Cortes de Navarra de 1828-1829, relativa a la conservación, fomento y replantación de montes, plantíos y viveros y plantación en otros terrenos que demarca la misma. Por su parte, el artículo 10 de la Ley Paccionada, de 16 de agosto de 1841, reconocía a la entonces denominada Diputación provincial, en cuanto a la administración de los productos de los propios, rentas, efectos vecinales, arbitrios y propiedades de los pueblos y de la provincia, las mismas facultades que ejercían el Consejo de Navarra y la Diputación del Reino, además de las que, siendo compatibles con éstas, tuvieran las restantes Diputaciones provinciales de la Monarquía.

A pesar de lo anterior, no puede desconocerse que el artículo 149.1.23^a de la Constitución atribuye al Estado competencia exclusiva sobre la legislación básica de montes, aprovechamientos forestales y vías pecuarias así como que, en todo caso, el derecho estatal es supletorio del derecho de las diferentes Comunidades

⁴ Vid. A. GUAITA, *Derecho Administrativo. Aguas, Montes, Minas*, Madrid, 1986, 2^a edic., págs 306-310. Asimismo, vid. M. M^a RAZQUIN LIZARRAGA, *Los Bienes de las entidades locales*, en RAZQUIN LIZARRAGA y LARUMBE BIURRUN (eds.), *La Administración local de Navarra*, Pamplona, 1987, págs 382-383.

—artículo 149.3—. Así, la Ley de Montes de 8 de junio de 1957, la Ley 7/1985, de 2 de abril, reguladora de las bases del régimen local o el Reglamento de Bienes de las Entidades Locales, aprobado por el Real Decreto 1372/1986, de 13 de junio, pueden resultar de aplicación, bien de modo directo o de modo supletorio.

La Comunidad Foral ostenta competencias sobre toda clase de montes de titularidad pública, cualesquiera que sea el ente administrativo navarro que ostente su propiedad: así lo expresa con claridad el propio enunciado de este apartado. Este, sin embargo, no alude a los de propiedad del Estado: sin embargo, un principio elemental de economía de gestión ha aconsejado a que mediante el Real Decreto 334/1987, de 27 de febrero, se haya transmitido a la Comunidad Foral el dominio de los montes de titularidad del Estado (cuya gestión, en cualquier caso, correspondía ya a la Diputación Foral antes de efectuarse tal cesión).

En cuanto a los montes que pertenecen a los Municipios y otras entidades locales, que por regla general son comunales, la Ley Foral 6/1986, de 28 de mayo, de comunales, ha derogado el título IV y sus apéndices del Reglamento para la Administración Municipal de Navarra, relativo a montes y comunes de los pueblos, salvo once de sus artículos. Sin embargo, se ha establecido un período transitorio para la completa aplicación de la Ley Foral. Básicamente puede decirse que las facultades de disposición, administración, régimen de aprovechamiento y ordenación sobre estos bienes corresponde a las entidades locales, aunque, en los casos previstos por la propia Ley, las decisiones de los órganos de las mismas necesitarán de la aprobación del Gobierno de Navarra. En relación con la materia que ahora nos ocupa —artículos 40 a 48, dedicados a los aprovechamientos maderables y leñosos— se prevé la autorización del Gobierno de Navarra en dos supuestos: como regla general, los aprovechamientos en los montes comunales, que se realizan sujetándose a las prescripciones técnico-facultativas establecidas por el Departamento de Agricultura, Ganadería y Montes y, asimismo, la concesión por las Entidades locales de aprovechamientos de lotes forestales. En cualquier caso, el señalamientos, entrega y reconocimiento del arbolado se realizará por el Gobierno de Navarra.

Asimismo, la Ley Foral 6/1987, de 10 de abril, de Normas Urbanísticas Regionales para protección y uso del territorio, incluye entre el suelo no urbanizable al suelo forestal, especificando las actividades y usos permitidos y prohibidos que se realicen sobre el mismo.

2. Los montes de propiedad de particulares

A diferencia de los supuestos anteriormente contemplados, en que la competencia de la Comunidad Foral era calificada de exclusiva, ahora se atribuye a Navarra, respecto de los montes de propiedad particular, las potestades de

desarrollo legislativo de la legislación básica del Estado y ejecución, conforme a un esquema ya conocido y que nos exime de mayores comentarios.

La propiedad forestal privada se encuentra sometida a una serie de limitaciones hasta tal punto intensas que bien podría hablarse de una propiedad especial, de carácter mixto entre la propiedad privada al servicio de intereses particulares y la propiedad pública afectada a fines colectivos.

No es esta la ocasión para exponer el régimen de los montes privados. Su regulación en el ámbito estatal, como es bien conocido, se encuentra contenida en la Ley de Montes de 8 de junio de 1957, junto con su Reglamento aprobado por Decreto 485/1962, de 22 de febrero, que deben considerarse hoy como legislación básica cuyo desarrollo legislativo y ejecución corresponde a la Comunidad Foral de Navarra. Esta legislación de desarrollo no se ha producido aún, si se exceptúa alguna norma dictada respecto de aspectos no sustanciales de la materia: en este sentido cabe mencionar el Decreto Foral 120/1986, de 2 de mayo, de ayudas a plantaciones forestales en terrenos de propiedad particular.

ART. 51: 1. Corresponde a Navarra la regulación del régimen de la Policía Foral que, bajo el mando supremo de la Diputación Foral, continuará ejerciendo las funciones que actualmente ostenta.

Corresponde igualmente a la Comunidad Foral la coordinación de las Policías locales de Navarra, sin detrimento de su dependencia de las respectivas autoridades municipales o concejiles.

2. Navarra podrá ampliar los fines y servicios de la Policía Foral, en el marco de lo establecido en la correspondiente Ley Orgánica.

A fin de coordinar la actuación de la Policía Foral y de los Cuerpos y Fuerzas de Seguridad del Estado, se establecerá, en su caso, una Junta de Seguridad, formada por un número igual de representantes de la Diputación Foral y del Gobierno de la Nación.

Por MANUEL F. PULIDO QUECEDO (EPIGRAFE 2.1.)
y JUAN ALFONSO SANTAMARIA PASTOR (RESTO DEL ARTICULO)

COMENTARIO:

I. INTRODUCCION

La regulación de la competencia foral en materia de policía y seguridad pública no ha revestido en Navarra los mismos caracteres de conflictividad que pudo tener en las negociaciones de ciertos Estatutos de Autonomía ¹. Ello explica la relativa simplicidad del artículo cuyo comentario nos corresponde realizar ahora, mucho más esquemático y menos minucioso que otros preceptos estatutarios paralelos de la primera hora.

¹ Quizás ello explique el que la regulación de la Policía autónoma en el Estatuto Vasco (art.17) y Estatuto de Cataluña (art.13.3) sea más extensa y detallada que la del artículo 51 de la LORAFNA. Si se coteja la regulación de las funciones y atribuciones de la Junta de Seguridad con el mismo organismo previsto, por ejemplo, en el artículo 13.7 del Estatuto de Cataluña, se observará que atribuye a tal Junta una serie de funciones que no se prevén en el artículo 51 de la LORAFNA.

Los fundamentos de este precepto son bien conocidos, por lo que bastará recordarlos brevemente.

a) De una parte, el artículo 149.1.29^a de la Constitución reserva a la competencia exclusiva del Estado la materia de seguridad pública; esta reserva no obsta, sin embargo, a la posibilidad de creación de policías propias por las Comunidades Autónomas. La creación de cuerpos de policía propios, no obstante, habrá de hacerse en la forma que se establezca en los respectivos Estatutos y en el marco de lo que disponga una Ley Orgánica.

Se establece, pues, un orden lógico de actuación, en virtud del cual primero debiera haberse dictado la Ley Orgánica a la que el precepto constitucional hace referencia; después hubiera debido venir la previsión estatutaria (sujeta a lo establecido en la citada Ley Orgánica) acerca de la creación o no de una policía propia, para terminar, en su caso, con la norma autonómica creadora del referido cuerpo.

Es bien notorio, sin embargo, que los acontecimientos han discurrido en un orden bastante diverso del previsto de manera implícita en la norma constitucional, por cuanto la Ley Orgánica estatal (Ley Orgánica 2/1986, de 13 de Marzo, de Fuerzas y Cuerpos de Seguridad) no se ha dictado sino mucho después de que los Estatutos hubieran entrado a efectuar no sólo la previsión de la existencia de una policía autónoma, sino incluso una regulación parcial de sus funciones; e incluso después de que por leyes autonómicas se procediera a crear tales cuerpos de policía.

b) El caso de la Comunidad Foral de Navarra se aparta, sin, embargo, un tanto de este esquema. De una parte, Navarra ya poseía un Cuerpo foral de policía propio, anterior incluso a la aprobación del texto constitucional, Cuerpo cuya existencia y funciones refrenda el precepto que comentamos. El planteamiento constitucional ofrece en Navarra, pues, el capital matiz de que la disposición equivalente a la norma estatutaria no tenía que prever la creación de tal Cuerpo policial, sino —en los términos de la Disposición Adicional 1^a de la Constitución— simplemente su actualización.

El planteamiento que del tema ha hecho la LORAFNA es, pues, perfectamente ajustado a estos presupuestos: de una parte, refrenda la existencia de la Policía Foral, así como sus actuales funciones; de otra, prevé la posibilidad de que tales funciones se amplíen más allá del corto elenco de las mismas anteriores al texto constitucional, mediante una regulación ad hoc dictada con sujeción a lo establecido en la Ley Orgánica estatal prevista en aquél. Y tal regulación no se ha dictado, en efecto, sino una vez que la referida Ley Orgánica ha sido aprobada: en concreto, mediante la Ley Foral 1/1987, de 13 de Febrero, de Cuerpos de Policía de Navarra.

A esta competencia en la materia, la LORAFNA suma, ex novo, la prevista con carácter general en el artículo 148.1.22^o de la Constitución, referida a la coordinación de las Policías locales de Navarra, asimismo con respeto a lo previsto

en la Ley Orgánica reiteradamente citada. Si a ello se añade la previsión de una Junta de Seguridad paritaria, tendente a la coordinación de la Policía Foral y de los Cuerpos y Fuerzas de Seguridad del Estado, tendremos el panorama completo del contenido del artículo que comentamos.

A efectos sistemáticos, por lo tanto, debemos analizar las dos cuestiones fundamentales a que esta norma se refiere: en primer lugar, el régimen de la Policía Foral; en segundo término, la competencia en orden a la coordinación de las Policías locales.

II. LA POLICIA FORAL

1. La situación preconstitucional

La configuración de la Policía Foral de Navarra anterior a la promulgación de la LORAFNA tiene su origen en el denominado Cuerpo de Policía de Carreteras y Recaudador de Arbitrios, creado por acuerdo de la Diputación Foral de 30 de Octubre de 1928 con objeto de «atender a la policía de las carreteras, vigilar la circulación e inspeccionar los impuestos provinciales»; su Reglamento se aprobó por Acuerdo de 24 de Enero de 1941. La regulación inmediatamente anterior a la LORAFNA se halla en un Acuerdo de la Diputación Foral, de 4 de diciembre de 1964, que reorganizó el denominado Cuerpo y reguló sus funciones.

De conformidad con lo establecido en dicho Acuerdo, la Policía Foral se configuraba como un Cuerpo de organización y disciplina estrictamente militar (disposición 5ª) y cuyo jefe es nombrado entre oficiales del Ejército o Fuerzas Armadas del Estado (disposición 6ª). Dependía directamente del Presidente de la Diputación Foral y entre sus funciones pueden destacarse las siguientes:

1. Ordenación del tráfico y transporte, en estrecha colaboración con las fuerzas de la Guardia Civil.
2. Asegurar el cumplimiento de todas las disposiciones de la Diputación, y, en especial, en materia de policía de carreteras; prevención de incendios o emergencias; disposiciones relativas a la Hacienda de Navarra; urbanismo; construcciones en las cercanías de la red viaria y análogas; higiene pública; montes; caza y pesca, etc.
3. Cooperación con las autoridades locales en cualquier aspecto de su responsabilidad y a requerimiento de las mismas.
4. Cooperación con las Fuerzas Armadas del Estado, a requerimiento directo de las mismas, de acuerdo con las normas que se dicten.
5. Misión general de ayuda a la población, especialmente en situaciones individuales o colectivas de peligro o emergencia.

En resumen, las funciones de la Policía Foral consistían fundamentalmente en la ordenación del tráfico y policía de carreteras, en colaboración con la Guardia Civil; asegurar el cumplimiento de las disposiciones de competencia de la Diputación; y la cooperación con las autoridades locales y con las Fuerzas Armadas del Estado.

2. *Las previsiones de la LORAFNA y su actuación*

Como antes señalamos, el artículo 51 de la LORAFNA arranca de la confirmación del estado de cosas existente, que acabamos de describir. Tal confirmación no tiene como finalidad, desde luego, la petrificación del status de la Policía Foral, sino meramente el diseño de una línea de continuidad: la Policía Foral, en primer lugar, no se crea ex novo, sino que se mantiene la existente; sus funciones precedentes, en segundo término, se conservan, posibilitando su ampliación; y, en tercer lugar, se atribuye a la Comunidad Foral la competencia normativa en la materia («... regulación del régimen de la Policía Foral...»), lo que posibilita una renovación completa, si se quisiera, de su estructura y funciones.

Como antes señalamos, esta regulación se ha producido en virtud de la Ley Foral 1/1987, de 13 de Febrero, de Cuerpos de Policía de Navarra, a la cual ha de sumarse el Decreto Foral de 19 de Mayo de 1988, por el que se aprueba el Reglamento de Organización de la Policía Foral de Navarra. Parece conveniente, pues, aludir de modo esquemático a alguno de los contenidos fundamentales de la indicada Ley Foral.

a) En cuanto a su **organización**, la policía autonómica constituye un Cuerpo único, denominado Policía Foral de Navarra (artículo 1º.3); posee «carácter civil y estructura jerarquizada» (artículo 1º.2), y se halla sometido a una cadena de mando compleja: el mando supremo corresponde al «Gobierno de Navarra, ejercido a través de su Presidente» (artículo 2º); sin embargo, depende orgánicamente del Departamento de Interior y de Administración Local (artículo 3º). Su mando efectivo, no obstante, corresponde al Jefe del Cuerpo de Policía, funcionario eventual de libre designación del Gobierno navarro, la cual deberá recaer entre Jefes, Oficiales y Mandos de las Fuerzas Armadas y de las Fuerzas de Seguridad del Estado (artículo 27).

b) Las **funciones** de la Policía Foral vienen enumeradas en el artículo 9º de la Ley citada, el cual realiza una síntesis entre las competencias tradicionales de este Cuerpo y las que permite asumir la Ley Orgánica 2/1986, de 13 de Marzo, de Fuerzas y Cuerpos de Seguridad.

Entre las primeras, podemos recordar aquí las de la ordenación del tráfico dentro del territorio de la Comunidad Foral, con arreglo a los convenios de delimitación de competencias en la materia; la actuación e inspección en materia

de transportes terrestres; velar por el cumplimiento de las normas y actos emanados de los órganos de la Comunidad Foral, mediante las actividades de inspección, denuncia y ejecución forzosa; y la cooperación con las autoridades locales de Navarra, a solicitud de las mismas.

Además, el citado artículo 9º de la Ley Foral atribuye al Cuerpo alguna de las funciones previstas en el artículo de la Ley Orgánica 2/1986 (aunque sin reproducir la clasificación que en la misma se contiene): en concreto, se mencionan las de garantizar la seguridad ciudadana y el pacífico ejercicio de los derechos y libertades públicas y la protección de las personas y bienes; la vigilancia y la protección de las personas, edificios e instalaciones de la Comunidad Foral; la protección y auxilio de personas y bienes en casos de emergencia; la Policía Judicial, en los casos y formas que señalen las leyes; la vigilancia de los espacios públicos, protección y ordenación de manifestaciones y grandes concentraciones humanas; y velar por el cumplimiento de las leyes y garantizar el funcionamiento de los servicios públicos esenciales, en colaboración con las autoridades competentes ².

c) Por fin, la **coordinación con las Fuerzas de Seguridad del Estado** se confía por la LORAFNA, como vimos, a una Junta de Seguridad de composición paritaria, que la Ley Foral no regula (vid. su Disposición Adicional Primera), por cuanto dicha regulación se encuentra contenida ya en el artículo 50 de la Ley Orgánica 2/1986; en términos, por cierto, que no exceden mucho de la que la LORAFNA establece, por cuanto todo el detalle de la misma se remite a normas reglamentarias específicas.

III. LA COORDINACIÓN DE LAS POLICIAS LOCALES

El apartado 1 del artículo que comentamos atribuye a la Comunidad Foral, conforme a lo establecido por el artículo 148.1.22º de la Constitución, la «coordinación de las Policías locales de Navarra, sin detrimento de su dependencia de las respectivas autoridades municipales o concejiles».

² La Ley Foral no menciona algunas de las restantes funciones que la Ley Orgánica atribuye genéricamente a las Policías Autónomas, como son las de cooperar a la resolución amistosa de los conflictos privados, cuando sean requeridos para ello, y la de velar por el cumplimiento de las disposiciones en materia de conservación de la naturaleza y medio ambiente, recursos hídricos, caza, pesca y montes; funciones estas últimas que ya poseía la Policía Foral preconstitucional. La omisión, a nuestro juicio, es irrelevante, dada la eficacia directa que la Ley Orgánica posee en la materia: la Ley Foral no es un texto limitativo de funciones, sino, en todo caso, ampliatorio; por lo demás, la confirmación que de las funciones tradicionales se contiene en el artículo 51.1 de la LORAFNA impediría interpretar esta norma en el sentido de la imposibilidad de ejercer las funciones que, previstas en la Ley Orgánica y omitidas por la Ley Foral, se hallaran ya atribuidas a la Policía Foral por normas anteriores a la LORAFNA.

El contenido de esta función coordinadora viene establecido, con carácter vinculante, por el artículo 39 de la Ley Orgánica 2/1986, según el cual comprenden de las siguientes funciones:

- «a) Establecimiento de las normas-marco a las que habrán de ajustarse los Reglamentos de Policías Locales, de conformidad con lo dispuesto en la presente Ley y en la de Bases del Régimen Local.
- b) Establecer o propiciar, según los casos, la homogeneización de los distintos Cuerpos de Policías Locales, en materia de medios técnicos para aumentar la eficacia y colaboración de éstos, de uniformes y de retribuciones.
- c) Fijar los criterios de selección, formación, promoción y movilidad de las Policías Locales, determinando los distintos niveles exigibles para cada categoría, sin que, en ningún caso, el nivel pueda ser inferior al de Graduado Escolar.
- d) Coordinar la formación profesional de las Policías Locales, mediante la creación de Escuelas de Formación de Mandos y de Formación Básica».

La Ley Foral a la que venimos refiriéndonos va, ciertamente, más allá de estas previsiones: en la misma se contiene no sólo una regulación de la coordinación de las policías locales, sino de las policías locales en sí mismas (Título II de la misma); a la coordinación se dedica solamente el Capítulo V de este Título, que, amén de crear un órgano coordinador, denominado Comisión en Coordinación de Policías Locales de Navarra (artículo 22.3), enumera las concretas funciones coordinadoras no limitándose a las que contiene la legislación estatal, que antes transcribimos, sino añadiendo otras de nuevo cuño, como el establecimiento de los sistemas de información recíproca y de asesoramiento a las entidades locales que lo soliciten, canalizar la colaboración eventual entre las mismas con motivo de necesidades temporales o extraordinarias y fomentar la creación de Cuerpos de Policía Intermunicipal o Comarcal (artículo 23, letras d) a g).

ART. 52: Corresponde a la Diputación Foral la competencia para efectuar los siguientes nombramientos:

1. De los Notarios y Registradores de la Propiedad y Mercantiles que deban prestar servicio en Navarra. El nombramiento se hará de conformidad con las leyes del Estado, valorándose específicamente a estos efectos el conocimiento del Derecho Foral de Navarra, sin que pueda establecerse excepción alguna por razón de naturaleza o vecindad.

En la fijación de las demarcaciones notariales y de las correspondientes a los Registros de la Propiedad y Mercantiles, participará la Diputación Foral a fin de acomodarlas a lo establecido en el artículo 60.2 de la presente Ley Orgánica. Igualmente participará, de acuerdo con lo previsto en las leyes del Estado, en la determinación del número de Notarios que deban ejercer su función en Navarra.

2. De los Corredores de Comercio y, en su caso, de los Agentes de Cambio y Bolsa que deban prestar servicio en Navarra. El nombramiento se efectuará de conformidad con las leyes del Estado y la delimitación de las demarcaciones correspondientes se realizará con la participación de la Diputación Foral.

Por JUAN ALFONSO SANTAMARIA PASTOR

COMENTARIO:

I. INTRODUCCION

De forma un tanto atípica, el artículo 52 de la LORAFNA, siguiendo el precedente de diversos Estatutos de Autonomía, atribuye a la Comunidad Foral, dos tipos de competencia en orden a cuatro tipos de profesionales comprendidos dentro del fenómeno que ha dado en llamarse ejercicio privado de funciones públicas: los Notarios; los Registradores de la Propiedad y Mercantiles; los Agentes de Cambio y Bolsa; y los Corredores Colegiados de Comercio.

Tales competencias se ciñen al nombramiento de estos profesionales, así como a la participación, junto con el Estado, en la fijación de sus respectivas demarcaciones de actuación; en el caso de los Notarios y Registradores se añade, además, una directriz en orden a promover su especialización en el Derecho Foral de Navarra, muy semejante a la que, respecto del personal judicial, se contiene en el artículo 63.2.

No es fácil determinar con claridad cual sea, en última instancia, el fundamento de esta competencia, bastante poco asimilable a la que se contiene en los restantes preceptos de este Título. Tal fundamento pudiera encontrarse, en lo que a los Notarios y Registradores de la Propiedad y Mercantiles se refiere, en su condición de aplicadores de las normas del Derecho Foral, por el que la Comunidad debe velar; y en lo que afecta a los Agentes de Cambio y Bolsa y Corredores Colegiados de Comercio, el basamento de esta competencia se hallaría en la paralela que ostenta la Comunidad Foral en materia de Bolsas de Comercio y demás centros de contratación de mercaderías y valores, conforme al artículo 44.28.

Sin embargo, es evidente que las materias a que se refiere este precepto se encuentran fuertemente condicionadas por las competencias reservadas al Estado. En lo que afecta a los Notarios y Registradores, debe recordarse que el artículo 149.1.8ª de la Constitución atribuye con carácter exclusivo al Estado la emanación de las reglas o normas relativas a la «ordenación de los registros e instrumentos públicos»; habida cuenta de que las cuestiones relativas al estatuto de los profesionales que desempeñan las funciones elípticamente descritas en la citada norma constitucional se han comprendido tradicionalmente dentro de las normas relativas a tales funciones (Leyes y Reglamentos Notarial e Hipotecario, respectivamente), parece difícil poner en cuestión que la regulación de dicho estatuto personal corresponde en exclusiva al Estado.

En lo que se refiere a los Agentes de Cambio y Bolsa y Corredores Colegiados de Comercio, la cuestión no es sustancialmente diversa: la regulación de estos agentes auxiliares del tráfico ha formado parte, tradicionalmente, del Derecho mercantil (así lo demuestra su inclusión en el Código de Comercio, por más que el detalle de esta regulación se haya establecido en normas reglamentarias), cuya emanación es también competencia exclusiva del Estado, conforme al artículo 149.1.6ª de la Constitución.

Tal es la razón que explica el que la LORAFNA se haya limitado, correctamente, a atribuir a la Comunidad Foral puras competencias de ejecución de la normativa estatal en ambos supuestos: competencias, ciertamente, de muy escasa sustancia ordenadora, y de alcance poco menos que simbólico.

II. LAS COMPETENCIAS SOBRE NOTARIAS Y REGISTROS

En lo que se refiere a los Notarios y Registradores de la Propiedad y Mercantiles, las potestades que el artículo que comentamos atribuye a la Comunidad

Foral son de cuatro tipos. Las tres primeras son comunes a las dos categorías de profesionales mencionadas, y se refieren al nombramiento de los que hayan de prestar servicio en Navarra y a la participación en la fijación de sus respectivas demarcaciones de actuación, así como a la exigencia de valoración, a efectos del nombramiento, del conocimiento del Derecho Foral navarro. A estas tres competencias, el párrafo segundo del apartado 1 del artículo añade una específica, referente a la participación de la Comunidad Foral en la determinación del número de Notarios que deban ejercer su función en Navarra. Se trata en todos los casos, como antes señalamos, de puras competencias de ejecución, que han de ejercitarse de conformidad con la legislación estatal: es preciso analizar, por tanto, dicha legislación, al objeto de concretar el contenido de la competencia foral.

1. El nombramiento de Notarios y Registradores

Como es sabido, el nombramiento de Notarios y Registradores para una plaza concreta se lleva a cabo, en nuestro Derecho positivo, mediante dos procedimientos diversos, cuales son la oposición y el concurso.

Por lo que a los Notarios se refiere, la ocupación de una concreta Notaría tiene lugar mediante la sucesión de tres trámites: la superación de una oposición; la expedición del título de Notario, que «habilita para ejercer la función notarial en cualquiera de las Notarías demarcadas en el territorio español»; y el nombramiento para una determinada Notaría ¹. En el caso de los Registradores de la Propiedad y Mercantiles, el procedimiento es algo más simple: el ingreso en el Cuerpo se produce en virtud de oposición, siéndoles adjudicados un Registro determinado en la propia Orden de nombramiento ². Asimismo, tanto los Notarios como los Registradores pueden obtener sucesivos nombramientos para otras plazas, en virtud —por lo común, y dejando a un lado supuestos que ahora no interesan— de concurso de traslado.

Esto supuesto, la principal cuestión que se plantea es la relativa al alcance que haya de darse al concepto de «nombramiento»: esto es, si se refiere a la totalidad de los trámites que finalizan con la adjudicación a una persona de una Notaría o Registro determinado, o sólo al acto final de este procedimiento complejo. La cuestión dio lugar a varios conflictos de competencias planteados por la Generalidad de Cataluña, que el Tribunal Constitucional resolvió en sus STC 67/1983, de 22 de Julio, 56/1984, de 7 de Mayo, y 65/1984, de 23 de Mayo, en el sentido de considerar que la competencia autonómica se limita al acto final de nombramiento para una plaza determinada, sobre la propuesta que formula el Tribunal

¹ Artículos 5º, 22 y 23 del Reglamento Notarial, conforme a la redacción dada a los mismos por el Real Decreto 1209/1984, de 8 de Junio.

² Artículos 504 y 513 del Reglamento Hipotecario.

calificador o, en su caso, la Dirección General de los Registros y del Notariado; los trámites anteriores (convocatoria de la oposición o concurso, y expedición del título de Notario) siguen siendo de la competencia del Estado.

Tal es, por lo demás, la línea que sigue la legislación estatal, bien que sólo en parte. Por lo que a los Notarios se refiere, el vigente Reglamento Notarial precisa que la convocatoria de la oposición corresponde a la Dirección General de los Registros y del Notariado (artículos 5º y 98); que la expedición del título de Notario se lleva a cabo por el Ministro de Justicia, en nombre del Rey (artículo 22); y que el nombramiento para una plaza determinada se lleva a cabo por Orden Ministerial, salvo cuando aquélla radique en una Comunidad Autónoma cuyo Estatuto atribuya a ésta tal competencia, en cuyo caso la Dirección General le remitirá la resolución (sic: no propuesta) recaída en el concurso, para que por la autoridad competente se proceda al nombramiento.

Más singular es el caso de los Registradores de la Propiedad y Mercantiles: el Reglamento Hipotecario establece que la convocatoria de la oposición se efectúa por Orden (artículo 504: del contexto del artículo se deduce que esta Orden es del Ministerio de Justicia); que la convocatoria de los concursos de traslado se realiza por la dirección General antes citada (artículo 497); y que el nombramiento se lleva a cabo también por Orden Ministerial (artículo 514). No hay en el Reglamento Hipotecario mención alguna a la realización del acto formal de nombramiento por parte de las Comunidades Autónomas; lo que no deja de ser un tanto sorprendente, habida cuenta de que el Reglamento Hipotecario ha sido objeto de reformas en épocas bastante posteriores a la aprobación de todos los Estatutos de Autonomía³. En cualquier caso, parece que el silencio del Reglamento no puede ser óbice para la aplicación del precepto que comentamos (y de los similares de los Estatutos de Autonomía), por lo que deberá procederse de modo similar a como el Reglamento Notarial se prevé respecto de los Notarios.

En cualquier caso, sería casi impertinente puntualizar que, configurada en los términos prefijados por la jurisprudencia constitucional, la competencia a que nos referimos no pasa de lo meramente simbólico.

2. La participación en la fijación de las demarcaciones

No menos singular es la forma en que ha sido resuelta la previsión que el precepto que comentamos hace, en el sentido de que la Comunidad Foral de-

³ Las dos últimas veces, con referencia a la fecha en que estas líneas se redactan, por Reales Decretos 1752/1987, de 30 de Diciembre, y 1526/1988, de 26 de Diciembre; en ambos casos, por cierto, se reformaron artículos que hacen referencia al estatuto personal de los Registradores, por lo que no cabe imaginar que se trate de una inadvertencia.

berá participar en la fijación de las demarcaciones de actuación de los Notarios y Registradores, para acomodar éstas a las demarcaciones judiciales correspondientes; se trata de una competencia paralela a la prevista en el artículo 60.2 de la LORAFNA, al que el que ahora comentamos se remite expresamente.

A efectos de conocer la forma concreta de la referida «participación», debe acudirse a la normativa estatal sobre la materia, dado que es a ella a la que la LORAFNA se remite. Y el resultado es sorprendente:

- a) Por lo que se refiere a los Notarios, la fijación y modificación de sus respectivas demarcaciones se lleva a cabo, conforme disponen los artículos 4, 72 y 74 del Reglamento Notarial, por el Ministro de Justicia, a propuesta de la Dirección General de los Registros y del Notariado y previo expediente en el que deberá informar las Juntas Directivas de los Colegios Notariales, los Registradores de la Propiedad, las Salas de Gobierno de las Audiencias afectadas «y cuantos otros [informes] se estimen oportunos». No se prevé en ninguno de estos preceptos la participación de las Comunidades, que podrá tener lugar por vía de informe o, incluso de propuesta previa. Y, para mayor desconcierto, la reforma que del artículo 72 del Reglamento se hizo por Real Decreto 1209/1984, de 8 de Junio, parece que quiso dar respuesta al problema mediante la adición al mismo de un precepto según el cual «en las Comunidades Autónomas, además de lo dispuesto en los párrafos anteriores, se tendrá en cuenta lo que, en su caso, dispongan sus respectivos Estatutos». Ahora bien, habida cuenta de que los Estatutos, como la LORAFNA, no establecen la forma concreta de participación, remitiéndola a la legislación estatal, la cual, por su parte, reenvía en blanco a los Estatutos, el círculo vicioso que se traza es literalmente perfecto. Una vez más, sin embargo, este extraño comportamiento normativo no puede dejar sin efecto un mandato legal tan claro como el que comentamos: por lo cual, y sin perjuicio de la necesaria reforma del artículo 72 del Reglamento Notarial, que sustituya al *flatus vocis* introducido en 1984, parece inexcusable que el Ministerio de Justicia oiga, al menos, a las correspondientes Comunidades a la hora de proyectar reformas de las demarcaciones notariales.
- b) Respecto de las demarcaciones de los Registros de la Propiedad y Mercantiles, la situación es bastante similar a la que comprobábamos anteriormente a propósito de los nombramientos. Los artículos 482 y 483 del Reglamento Hipotecario regulan la forma de creación y supresión de los Registros y de la modificación de sus demarcaciones: en ambos casos, el expediente se tramita por la Dirección

General de los Registros y del Notariado, debiéndose recabar «informes razonados de las Autoridades locales, Registradores de la Propiedad, Notarios, Jueces de Primera Instancia, Presidente de la Audiencia Territorial y Junta del Colegio Nacional de Registradores. Asimismo se podrá abrir información pública en los municipios afectados». La resolución final corresponde al Gobierno (en caso de creación o supresión de Registros) o al Ministro de Justicia (en caso de modificación de las demarcaciones), previo dictamen del Consejo de Estado. Nuevamente, pues, ninguna referencia existe a la participación de las Comunidades Autónomas, debiéndose aplicar en su defecto, para dar cumplimiento al precepto que comentamos, el mismo criterio que el antes apuntado a propósito de las demarcaciones notariales.

3. *La valoración del conocimiento del Derecho Foral navarro*

La exigencia de que en los nombramientos que para Navarra se hagan de Notarios y Registradores de la Propiedad y Mercantiles se valore específicamente «el conocimiento del Derecho Foral de Navarra, sin que pueda establecerse excepción alguna por razón de naturaleza o vecindad» plantea problemas en parte semejantes y en parte distintos de los que hemos venido examinando en los anteriores epígrafes. Dos son los planos en que esta cuestión ha de examinarse: el del Derecho positivo, y el de su adecuación a la norma a que nos referimos en este momento.

En el plano del Derecho positivo, es preciso señalar que la exigencia de especialización se halla cubierta sólo de modo muy parcial. Si atendemos al momento de ingreso en el Cuerpo y de asignación de las plazas correspondientes, tal especialización sólo se cubre mediante la inserción en los programas de las respectivas oposiciones de los correspondientes y usuales temas relativos al Derecho civil foral. Y tal especialización se halla prácticamente ausente en la provisión de plazas por el sistema de concurso, que se rige básicamente por el criterio de la antigüedad, sin que para la cobertura de las plazas se exija la demostración de ningún tipo de conocimiento adicional.

Este sistema se encuentra, claro está, bastante alejado de la pretensión que expresa la norma que comentamos: ésta no sólo apunta a la exigencia de un conocimiento básico de las especialidades jurídicas navarras, sino a una especialización, expresión indiscutiblemente referida a un nivel intelectual más profundo; tal especialización no debe limitarse al Derecho Civil Foral, sino que se refiere al «Derecho Foral de Navarra», expresión que abarca, indis-

cutiblemente, su Derecho Público ⁴; y, además, tal especialización parece que debe jugar como criterio para la asignación de las plazas, no como requisito general de formación inicial.

Sin embargo, la cuestión no puede despacharse con la mera constancia del desajuste entre la LORAFNA y los Reglamentos Notarial e Hipotecario, acompañándola de un pío deseo de reforma de estos últimos. El cumplimiento de la exigencia contenida en el artículo que comentamos ofrece muy graves dificultades. Evidentemente, exigiría una reforma total de los sistemas de selección, formación y puestos de trabajo del Notariado y del Cuerpo de Registradores de la Propiedad y Mercantiles; pero, con ser ésto complejo, no sería el principal problema. Como se señala de manera idéntica en el comentario que en este libro se lleva a cabo del artículo 63 de la LORAFNA, es forzoso reconocer que la cuestión general que plantea esta norma no es ni mucho menos fácil. La estructura autonómica del Estado constituye —se ha dicho muchas veces— una revolución en las pautas de funcionamiento de las instancias del poder central de una intensidad y extensión que sólo lentamente va revelando sus innumerables y sucesivos planos, al modo de las muñecas rusas. Y uno de ellos es la adaptación de las técnicas de selección y formación de la función pública estatal.

Parece evidente que estas técnicas, tradicionalmente diseñadas sobre el presupuesto básico de un Estado centralista, monolingüe y jurídicamente uniforme, han de sufrir un replanteamiento total. Seguir pensando que los funcionarios estatales que prestan sus servicios en el territorio de las Comunidades Autónomas pueden continuar siendo reclutados y formados como si en las oficinas en las que prestan sus servicios no se hablara más que el castellano, ni se aplicara más Derecho que el del Estado, es una forma de cerrar los ojos ante la realidad (y, podríamos añadir, ante las perspectivas abiertas por la jurisprudencia constitucional a raíz de las Sentencias sobre la normalización lingüística). En el caso de los Notarios y Registradores, tal realidad es más evidente aún: el conocimiento del idioma propio de la Comunidad, allí donde existe, y, más aún, el del ordenamiento jurídico de la misma, es una necesidad que no puede resolverse por el simplista procedimiento de insertar en el correspondiente programa de las pruebas selectivas unas cuantas alusiones anecdóticas al Derecho autonómico, al modo de las referencias al Derecho Foral de los viejos libros de Derecho civil.

⁴ Vid. el comentario al artículo 63 de esta Ley, referido a idéntico requisito, a propósito del nombramiento del personal judicial. Que la expresión «Derecho Foral de Navarra» no puede limitarse al Derecho civil es algo que se deduce de la propia interpretación sistemática de la LORAFNA: «Derecho Foral de Navarra» es una expresión que se refiere a la totalidad del Derecho propio de la Comunidad Foral; posee un alcance mayor, pues, que el que usualmente figura en los libros de Derecho civil. Pero es que, además, la exigencia del conocimiento del Derecho Público de la Comunidad Foral es algo que hoy resulta indispensable para Notarios y Registradores: no sólo en los aspectos tributarios, sino también en otras ramas del Derecho público con fuerte incidencia en el tráfico inmobiliario, como es el Derecho urbanístico.

Ahora bien, una cosa es que estos conocimientos sean necesarios, y otra muy distinta que ello haya de lograrse por el procedimiento a que apunta la LO-RAFNA. El conocimiento del Derecho propio de la Comunidad y, en su caso, del idioma son necesidades funcionales genéricas de la Administración cuya satisfacción no puede confiarse al procedimiento que podríamos denominar, en términos de argot administrativo, del baremo. Tales necesidades, en efecto, no pueden cubrirse racionalmente confiando la adquisición de estos conocimientos al espíritu de trabajo y de iniciativa particular de los funcionarios, que es justamente a lo que apunta la técnica de la especialización como mérito en los concursos. Y ello es así, en primer lugar, porque las necesidades objetivas del servicio deben ser atendidas y garantizadas por el propio ente público titular del mismo: el conocimiento del idioma y del Derecho propio de la Comunidad no pueden ser tratados como un mérito, sino como un requisito. Es también así, en segundo lugar, porque, de consolidarse esta fórmula, el único resultado a que puede llevar es al localismo completo de los sistemas de selección: es decir, que, a largo plazo, todos los Notarios y Registradores de Navarra sean navarros, y andaluces todos los de Andalucía, porque nadie más que los educados en la Comunidad correspondiente tienen ocasión de haber conocido con algún detalle (en la medida en que la Universidad sirva a ello, que no lo hace aún) el Derecho de la misma y haber aprendido su idioma. Y lo es, por último, porque ello conduce irremisiblemente a una situación que vulneraría, de hecho, la directriz contenida en el artículo 139 de la Constitución (en sus dos apartados, no sólo en el primero).

No se nos oculta que esta fórmula, que lleva *de facto* a un sistema de «reserva regional» de puestos de trabajo públicos, puede resultar interesante para algunos, tanto desde la perspectiva puramente laboral como desde la de la ideología nacionalista. Pero es difícil negar que resulta socialmente empobrecedora e incluso problemática para aquellas Comunidades que, por su nivel económico, no son productoras de burocracia; no de cualquier tipo de burocracia, que ésta siempre puede improvisarse, sino de burocracia de calidad.

Parece inevitable, pues, que el Estado ha de replantear en profundidad sus esquemas de gestión de personal (judicial y no judicial): no, desde luego, incorporando estos conocimientos a la fase de selección, lo que, con diecisiete ordenamientos autonómicos —más el del Estado— y tres idiomas no castellanos básicos, sería algo absolutamente utópico, sino a esquemas de formación permanente, hoy prácticamente olvidados. No es éste el lugar adecuado para apuntar soluciones concretas, pero sí para dejar constancia de uno de los problemas mayores que las instancias centrales del Estado tienen planteado de cara a los próximos años.

Por lo demás, el precepto que comentamos apostilla la exigencia de esta especialización con la advertencia de que, en lo relativo a la misma, no podrá «establecerse excepción alguna por razón de naturaleza o vecindad». Esta norma,

de intención un tanto incierta, podría entenderse, en hipótesis, en dos sentidos muy diversos. En un primer sentido, contendría una regla de garantía, en virtud de la cual el lugar de nacimiento o de residencia no puede constituir, en caso alguno, un factor de preferencia para el acceso a la titularidad de las plazas de Notarías y Registros en Navarra: se trataría, pues, de una aplicación de lo dispuesto en los artículos 138.2 y 139.1 y, por supuesto, en el artículo 14 de la Constitución. Sin embargo, la interdicción de tal hipótesis es tan evidente a la luz del texto constitucional, que no puede aceptarse que los redactores de la LORAFNA se detuvieran a recordar algo tan obvio.

Por ello, y dada la estructura gramatical de esta disposición, parece preferible una interpretación diversa, que pone en relación de dependencia este inciso final con la frase que le antecede: conforme a ella, la prohibición de excepcionar se referiría a la necesidad de especialización en Derecho Foral navarro. O, lo que es lo mismo, que ningún candidato a ocupar una Notaría o Registro situado en Navarra podría invocar su nacimiento o residencia fuera de la Comunidad Foral para eximirse de la necesidad de especialización a que el precepto apunta; y que, igualmente, la norma estatal no podría establecer dicha posibilidad de excepción. Por supuesto, y nuevamente, la eficacia de tal condicionamiento depende de su aceptación por parte de la legislación estatal, la cual no ha establecido tal excepción.

III. LAS COMPETENCIAS SOBRE CORREDORES DE COMERCIO Y AGENTES DE CAMBIO Y BOLSA

El contenido del apartado 2 del precepto que es objeto de este comentario es muy semejante al del apartado precedente: las competencias de la Diputación Foral, en este caso, se reducen al nombramiento de estos profesionales y a la participación en la delimitación de sus demarcaciones. Debe distinguirse, no obstante, las aplicación de estas funciones a los dos tipos de profesionales a que la norma se refiere.

a) Por lo que afecta a los **Agentes de Cambio y Bolsa**, en primer lugar, hay que decir que esta competencia foral ha quedado muy seriamente afectada por la entrada en vigor de la Ley 24/1988, de 28 de Julio, del Mercado de Valores: una norma estatal que ha operado una reforma de enorme profundidad en este subsector financiero, uno de cuyos extremos —seguramente, no el más importante, pero decisivo para la cuestión que este precepto plantea— radica justamente en la supresión de los Agentes de Cambio y Bolsa, a los que se unifica con los Corredores Colegiados de Comercio (Disposición Adicional 2ª), y cuyo papel viene a ser desempeñado, a partir de esta Ley, por las nuevas Sociedades y Agencias de Valores.

Esto supuesto, la competencia de nombramiento a que el precepto comentado se refiere ha quedado vacía de contenido, por desaparición de su objeto. Desde una cierta perspectiva, podría sentarse la hipótesis de que, habiendo sustituido las Sociedades y Agencias de Valores a los Agentes, la competencia de nombramiento podría entenderse sustituida por la de autorización de estas nuevas entidades. Creemos, sin embargo, que ello no es posible: a tenor del artículo 63 de la Ley 24/1988, de 28 de Julio, del Mercado de Valores, la autorización de estas entidades corresponde en exclusiva al Ministro de Economía y Hacienda; y, dado que se trata de entidades que pueden actuar en todo el territorio nacional (frente al carácter local, limitado a una sola Bolsa, de los antiguos Agentes), no parece lógico que la autorización pueda corresponder a ninguna autoridad de ámbito territorial inferior al de la Nación.

Ello no supone que esta competencia haya quedado íntegramente vacía, sino que ha sido objeto de transformación: la Ley 24/1988, de 28 de Julio, ha atribuido a las Comunidades Autónomas algunas otras competencias en la materia, relativas a los sujetos institucionales que operan en las Bolsas. Son, en concreto:

- La posibilidad de atribuir competencias a las sociedades rectoras de las Bolsas de Valores; además, por supuesto, de las que les atribuyan el Gobierno, el Ministro de Economía y Hacienda y la Comisión Nacional del Mercado de Valores (artículo 48, párrafo 2º).
- Informar, previa a su aprobación por la Comisión Nacional del Mercado de Valores, los Estatutos y designación de miembros del Consejo de Administración de la Sociedad de Bolsas que debe gestionar el Sistema de Interconexión Bursátil (artículo 50, párrafo 2º).
- La posibilidad de disponer la constitución, por la sociedad rectora de las Bolsas que radiquen en su territorio, de un servicio propio de llevanza del registro contable de valores representados por medio de anotaciones en cuenta, y de compensación y liquidación, respecto de los valores admitidos a negociación en una única Bolsa (artículo 54).
- Ejercer potestades de supervisión, inspección y sanción respecto de las personas que operen en las Bolsas ubicadas en su territorio, en relación exclusiva con las operaciones sobre valores admitidos a negociación únicamente en las mismas. Esta competencia, sin embargo, se subordina a la observancia de los preceptos del Título VIII de la Ley, que se declaran a tal efecto de carácter básico (artículo 84, párrafo final).

b) El caso de los **Corredores de Comercio** es, obviamente, distinto al de los Agentes, pero bastante similar al de los Registradores de la Propiedad, que examinamos anteriormente, y puede resumirse diciendo que sus normas reguladoras

no prevén, en modo alguno, las formas de participación autonómica o foral que el artículo que comentamos establece.

La regulación de estos profesionales se encuentra contenida, fuera de los preceptos del Código de Comercio, en el «Reglamento para el régimen interior de los Colegios Oficiales de Corredores de Comercio, de su Consejo General, y regulando el ejercicio del cargo de Corredor Colegiado de Comercio», aprobado por Decreto 853/1959, de 27 de Mayo, y modificado en diversas ocasiones (la última sustancial, por Real Decreto 2900/1981, de 13 de Noviembre). Pues bien, el artículo 5º de este Reglamento establece que el nombramiento de los Corredores se lleva a cabo, en el supuesto de nuevo ingreso, por el Ministerio de Economía y Comercio (hoy Economía y Hacienda); y, en el caso de traslado en virtud de concurso, por la Dirección General de Política Financiera del mismo Departamento ministerial. Ninguna participación autonómica se halla prevista al respecto.

Y lo mismo ocurre con las demarcaciones de estos profesionales, constituidas, como es sabido, por una plaza mercantil y una circunscripción territorial que la rodea. Conforme al artículo 51 del citado Reglamento, la delimitación territorial de cada plaza y de su circunscripción se lleva a cabo por el Colegio Oficial de Corredores a la que pertenezca, elevándose el acuerdo al Ministerio de Economía y Hacienda para su aprobación. La mención a las competencias autonómicas brilla también por su ausencia.

Ello no significa que la legislación estatal haga caso omiso de las prescripciones contenidas en la LORAFNA y en los Estatutos de Autonomía: el silencio del Reglamento citado se explica dada su fecha; pero no cabe duda de que una reforma del mismo se halla pendiente, en la que habrá de acogerse la norma que estamos comentando. Muestra clara de ello es la Disposición Adicional Segunda de la Ley 24/1988, de 28 de Julio, del Mercado de Valores. El párrafo 3º de esta Disposición ordena al Gobierno elaborar y aprobar, en el plazo de dos años desde la entrada en vigor de la Ley, un nuevo Reglamento regulando el ejercicio del cargo y funciones de los Corredores Colegiados de Comercio. Y, por lo que se refiere a la participación de las Comunidades Autónomas, el párrafo 2º de la misma Disposición apunta ya una línea de criterio, al ordenar al Ministro de Economía y Hacienda crear los Colegios de Corredores de Comercio de Madrid, Barcelona y Bilbao, indicándose también que la fijación de sus circunscripciones se llevará a cabo previo informe de las Comunidades Autónomas respectivas.

ART. 53: 1. En materia de sanidad interior e higiene, corresponden a Navarra las facultades y competencias que actualmente ostenta, y, además, el desarrollo legislativo y la ejecución de legislación básica del Estado.

2. Dentro de su territorio, Navarra podrá organizar y administrar todos los servicios correspondientes a la materia a que se refiere el apartado anterior y ejercitará la tutela de las instituciones, entidades y fundaciones relacionadas con las mismas.

3. Sin perjuicio de lo establecido en los apartados anteriores, corresponden al Estado la coordinación y la alta inspección conducente al cumplimiento de las facultades y competencias contenidas en este artículo.

Por PALOMA BRAVO Y FERNANDEZ DE ARAOZ

COMENTARIO:

I. EL SISTEMA COMPETENCIAL NAVARRO EN MATERIA DE SANIDAD

La Constitución permite a la Comunidad Foral de Navarra la asunción de competencias en materia de sanidad, según se desprende con toda claridad de lo dispuesto en los artículos 148.1.21º y 149.1.16ª. Al amparo de estos preceptos, y de las facultades y potestades ejercidas históricamente en este ámbito, se dictó el precepto de la LORAFNA que es objeto de este comentario.

A primera vista, el esquema de distribución competencial que en el mismo se establece es muy simple: en primer lugar, Navarra posee, en materia de sanidad interior e higiene, todas las competencias que ostentara en el momento de entrada en vigor de la Constitución, bien por atribución expresa de la Ley Paccionada de 16 de Agosto de 1841 o de normas dictadas en desarrollo de la misma, bien *de facto*. En segundo lugar, es titular también de las facultades de desarrollo legislativo y de ejecución de la legislación básica del Estado en esta materia (artículo 149.1.16ª de la Constitución y 53.1 de la LORAFNA); así como de las organizaciones y administración de todos los servicios relativos a la

misma (artículo 53.2 de la LORAFNA). Por su parte, el Estado se reserva las facultades de coordinación y alta inspección (artículo 53.3 de la LORAFNA), así como la competencia exclusiva en materia de «sanidad exterior» y «legislación sobre productos farmacéuticos» (artículos 149.1.16ª de la Constitución y 58.1.g) de la LORAFNA).

Pues bien, bajo esta aparente simplicidad en el reparto competencial se esconden un número incalculable de interrogante y problemas que, por causa de la obligada brevedad de este comentario, no podemos desarrollar en todo su extensión, pero que no debemos, en aras igualmente de un mínimo rigor, dejar de citar. Dichos problemas se suscitan por la amplitud y, si se quiere, vaguedad, del vocablo «sanidad», y su consiguiente relación con otros diversos ámbitos y sectores en los que el sistema de distribución de competencias no coincide necesariamente con el establecido en materia sanitaria. Entre tales ámbitos cabría destacar los siguientes: Seguridad Social (p. ej., prestaciones sanitarias gestionadas por el INSALUD); asistencia social y servicios sociales (p. ej., planes de prevención de la subnormalidad, el alcoholismo o el SIDA); defensa de los consumidores y usuarios (p. ej., disciplina sanitaria de los productos alimenticios); seguridad e higiene en el trabajo (p. ej., ordenanzas laborales de seguridad e higiene); medio ambiente (p. ej., contaminación atmosférica, control sanitario de los residuos sólidos); urbanismo y vivienda (condiciones sanitarias de los edificios públicos); aprovechamientos hidráulicos (control sanitario de las aguas de bebida y aguas residuales), etc.

Cual sea el criterio para resolver los conflictos entre títulos competenciales que pueden plantearse en cualquiera de los casos mencionados es algo que, evidentemente, no puede determinarse *a priori*. Conviene, sin embargo, tener presente el criterio formulado por el Tribunal Constitucional en sus STC 71/1982, de 30 de Noviembre; 87/1985, de 16 de Julio; y 80/1988, de 28 de Abril, en el sentido de que «la inclusión en regla de más amplio alcance debe ceder ante la regla más especial».

II. LAS POTESTADES NORMATIVAS

Como ya hemos tenido ocasión de señalar, las competencias de la Comunidad Foral en materia de sanidad vienen delimitadas en el artículo 53 por una triple referencia:

- a) En primer lugar, dichas competencias se refieren, única y exclusivamente, a la «sanidad interior» y la «higiene». La inclusión de este último vocablo, como algo distinto de la sanidad, no sólo en el Estatuto sino en la propia Constitución (artículo 148.1.21ª) es, a nuestro entender,

desafortunada, y no parece que pueda tener otra explicación que la de una reminiscencia histórica. Como ha tenido ocasión de señalar la doctrina ¹, se trata de una expresión típica del Estado liberal que, tras distinguir entre la higiene privada y la pública, incluía dentro de esta última sólo aquellas medidas destinadas a prevenir enfermedades de la colectividad.

Este era el sentido de los reglamentos de higiene, que fijaban las obligaciones sanitarias de los municipios; la hoy Comunidad Foral dispuso, justamente, de uno, el Reglamento de Higiene Municipal para los pueblos de la provincia de Navarra de 27 de mayo de 1909, que, entre otras cosas, prohibía el depósito de basuras y la permanencia de estiércoles en las viviendas, exigía el blanqueo de fachadas y habitaciones una vez al año e imponía a los Municipios el deber de tener en su poder sustancias desinfectantes para acudir en los casos de enfermedades infecciosas o contagiosas. Como fácilmente puede colegirse, lo que entonces se denominaba higiene no es otra cosa que lo que hoy se conoce como medicina preventiva, cuyos programas abarcan no sólo las tradicionales enfermedades infecciosas, sino también las grandes plagas sociales como puedan ser el alcoholismo, el cáncer o más recientemente, el SIDA.

Sea cual fuere la interpretación que se de al concepto de higiene, de lo que no hay duda es de que las competencias sanitarias de Navarra se circunscriben al campo de la sanidad interior, por disposición expresa de este primer apartado del artículo 53, y por imperativo de la propia Constitución, que reserva al Estado como competencia exclusiva la «sanidad exterior» (artículo 149.1.16^a). Por tal hay que entender los servicios sanitarios de puertos, fronteras y aeropuertos, las inspecciones, autorizaciones, medidas, controles o certificados sanitarios relacionados con la importación, exportación o tránsito de mercancía, o paso de personas por la fronteras y aduanas; las relaciones y comunicaciones con los organismos sanitarios internacionales, etc (Real Decreto 2824/1981, de 27 de Noviembre, de coordinación y planificación sanitaria). En este mismo sentido, el artículo 38.2 de la Ley 14/1986, de 25 de Abril, General de Sanidad, después de reiterar que son competencia exclusiva del Estado la sanidad exterior y las relaciones y acuerdos sanitarios internacionales, establece que son actividades de sanidad exterior todas aquellas que se realicen en materia de vigilancia y control de los posibles riesgos para la salud derivados de la importación, exportación o tránsito de mercancías y del tráfico internacional de viajeros.

¹ S. MUÑOZ MACHADO, *La sanidad pública en España*, Madrid, IEA, 1975.

Parece evidente que dentro de este concepto de «sanidad exterior» no puede incluirse las relaciones sanitarias entre Comunidades Autónomas, ni aquellas medidas sanitarias que afecten a dos Comunidades Autónomas, ya que ello supondría, en la práctica, si no la desaparición, sí una importante mutilación de este ámbito competencial.

En lo que se refiere a los establecimientos y productos farmacéuticos, conviene precisar que, aunque la Constitución sólo reserva al Estado la legislación sobre productos farmacéuticos (artículo 149.1.16^a), la LORAFNA parece hacer extensiva la limitación a los establecimientos farmacéuticos, atribuyendo a la Comunidad Foral en ambos campos sólo facultades de ejecución de la legislación del Estado (artículo 58.1.g).

- b) Una vez acotado el campo material sobre el que recae la competencia foral, el apartado primero del artículo 53 precisa las facultades y competencias que sobre el mismo corresponden a Navarra, que son, en primer lugar, las que «actualmente ostenta».

Esta precisión, referida a las funciones y potestades sanitarias de que fuera titular Navarra por atribución de la Ley Paccionada o «de facto» en la fecha de elaboración de la LORAFNA, se enmarca plenamente dentro del sistema competencial establecido con carácter general en el artículo 39, a cuyo comentario nos remitimos íntegramente. En el ámbito que nos ocupa, estas competencias eran, básicamente, municipales y se concretaban en la existencia de un régimen provincial privativo en todo lo referente a la regulación de los servicios sanitarios de los municipios (Decreto de 8 de Enero de 1935).

- c) Finalmente, el artículo 53.1 atribuye a Navarra «el desarrollo legislativo y la ejecución de la legislación básica del Estado» en materia de sanidad. No estamos, pues, en presencia de una competencia plena o supuestamente exclusiva en el ámbito sanitario, sino, muy al contrario, de una competencia fuertemente constreñida, como tendremos ocasión de comprobar, por la obligación de respetar la legislación básica del Estado.

Esta limitación viene doblemente impuesta por el texto constitucional: por un lado, en el tantas veces citado artículo 149.1.16^a, cuando el Estado se reserva como competencia exclusiva las «bases y coordinación general de la sanidad». Por otro lado, en una serie de preceptos dispersos que hacen referencia, directa o indirectamente, a la salud como un derecho fundamental al que, por tanto, es de aplicación lo dispuesto en el artículo 149.1.1^a: tal es el caso del artículo 43.1, cuando declara que «compete a los poderes públicos organizar y tutelar la salud pública»; o del artículo 43.2, cuando dispone que «los poderes públicos garantizan la defensa de los consumidores y usuarios protegiendo la salud de los

mismos»; o del artículo 51.1, cuando establece que «la ley regulará el comercio interior y el régimen de autorización de los productos comerciales». Como ha señalado el Tribunal Constitucional, en su STC 32/1983, de 28 de abril, «de la interpretación sistemática de todos esos preceptos se infiere la exigencia constitucional de que exista un sistema normativo de la sanidad nacional, puesto que los derechos que en tal sentido reconoce la Constitución... pertenecen a todos los españoles y a todos se les garantiza por el Estado la igualdad en las condiciones básicas para el ejercicio de los mismos».

Una vez justificada la limitación de la competencia sanitaria, hemos de analizar el alcance de dicha limitación, definida por los términos «desarrollo legislativo» y «ejecución de la legislación básica del Estado». En relación con el significado que haya de darse a ambas expresiones nos remitimos integramente a la doctrina sentada por el Tribunal Constitucional en sus STC de 28 de Julio de 1981, 28 de Enero de 1982, 8 de Febrero de 1982, 4 de Mayo de 1982, 28 de Abril de 1983, 5 de Agosto de 1983, etc; doctrina bien conocida y en la que, por tanto, no nos vamos a detener. Sí que resulta, en cambio, interesante conocer las variantes que presenta la misma en materia sanitaria.

A dichas especialidades se refiere el Tribunal Constitucional en su importante STC 32/1983, de 28 de Abril, al declarar que «aunque la competencia estatal para fijar las bases es una competencia de normación que corresponde al legislador, ocurre que, en algunas materias, ciertas decisiones y actuaciones de tipo aparente coyuntural, que tienen como objeto la regulación inmediata de situaciones concretas, pueden tener sin duda un carácter básico...». Así sucede «en el ámbito de la sanidad interior, donde determinadas medidas concretas por su contenido, pero necesariamente generales en cuando su ámbito territorial de eficacia, son inseparables de otras medidas de ordenación normativa básica y deben ser por ello incluídas en el concepto de bases de competencia estatal». Por tanto, «el Gobierno podrá hacer uso de su potestad reglamentaria para regular por Real Decreto y de modo complementario algunos de esos aspectos particulares o concretos de la materia básica».

La conclusión que parece desprenderse de esta doctrina es la de que, por la propia naturaleza de la materia sanitaria y por la estrecha conexión que existe entre la misma y otros derechos constitucionales que han de regir de manera unitaria en todo el territorio nacional por imperativo de la propia Constitución (artículo 149.1.1ª), las competencias de Navarra van a ser más limitadas de lo que a la vista de la terminología empleada por la LORAFNA («desarrollo legislativo» y «ejecución de la legislación básica del Estado») pudiera parecer. Es decir, las facultades

y competencias del Estado en relación con la misma van a ser superiores a las que ostenta en otros ámbitos competenciales definidos con idénticas expresiones.

Esto no obstante, el propio Tribunal Constitucional se ha cuidado en señalar que tales facultades estatales, justificables en aras de una uniformidad nacional sanitaria, no pueden ser óbice para el ejercicio por las Comunidades Autónomas de sus propias competencias. Esto es, las facultades estatales se limitan a la fijación de mínimos; de forma que toda Comunidad, que, como Navarra, posea competencias en materia sanitaria, puede «establecer medidas de desarrollo legislativo y puede añadir a los requisitos mínimos determinados con carácter general por el Estado otros que entienda oportunos o especialmente adecuados» (STC 32/1983, de 28 de Abril y 80/1984, de 20 de Julio). Así, las reglamentaciones estatales de productos alimenticios específicos, dentro de las precisiones básicas de la ley estatal (STC 71/1982, de 30 de Noviembre). Tampoco la necesaria uniformidad de los requisitos de los centros y establecimientos sanitarios pueden impedir a las Comunidades «establecer requisitos adicionales de los mínimos señalados por la normativa estatal» (STC 80/1984, de 20 de Julio). Ni, finalmente, la existencia de un Registro General Sanitario de ámbito nacional puede excluir la creación de registros propios en el seno de las Administraciones sanitarias autonómicas (STC 82/1983, de 28 de Abril; y 87/1985, de 16 de Julio), o el otorgamiento por éstas de autorizaciones e inscripciones en tales registros (STC 91/1985, de 23 de Julio; y 111/1986, de 30 de Septiembre). Igualmente ha declarado el Alto Tribunal, en una jurisprudencia reciente, que es exigible del Estado un mínimo de claridad en la determinación de las disposiciones que tengan el carácter de básicas: «una definición clara y precisa de los marcos básicos delimitadores de las competencias autonómicas que, siendo fácilmente reconocibles, evite la incertidumbre jurídica que supone para las Comunidades Autónomas asumir, sin dato orientativo alguno, la responsabilidad de investigar e indagar, en la masa ingente de disposiciones legislativas y reglamentarias estatales, una definición que es al Estado a quien corresponde realizar por encargo directo de la Constitución» (STC 69/1988, de 19 de Abril, y 182/1988, de 13 de Octubre). Tampoco es admisible que la norma, con independencia de su rango, «no concrete lo básico sino por remisión a una posterior labor deductiva a desarrollar sobre la propia disposición o sobre cualesquiera otras, ya que con ello se crea un ámbito de inseguridad y confusión radicalmente incompatible con el sistema de distribución de competencias constitucionalmente establecido» (STC 182/1988, de 13 de Octubre).

- d) Una vez analizada, en el plano teórico, la dimensión material y la extensión de la competencia sanitaria, hemos de trasladarnos al plano práctico y referimos, siquiera brevemente, al estado de la cuestión en el derecho positivo.

La legislación básica sobre la materia está contenida en la Ley 14/1985, de 14 de Abril, General de Sanidad, y disposiciones reglamentarias de desarrollo. Las líneas generales del régimen jurídico establecido en la misma, desde la perspectiva de reparto competencial que aquí nos interesa, son las siguientes:

- Se crea un Sistema Nacional de Salud, en el que se integran todas las estructuras y servicios públicos al servicio de la salud. Concretamente, este Sistema se encuentra formado por el conjunto de los Servicios de Salud de la Administración del Estado y de los Servicios de Salud que, dentro del marco establecido en la propia Ley y en los Estatutos de Autonomía, deben crear las Comunidades Autónomas (artículos 4.2, 44 y 50.1). En efecto, según el artículo 50, cada Comunidad Autónoma debe constituir un Servicio de Salud integrado por todos los centros, servicios y establecimientos de la propia Comunidad, Diputaciones, Ayuntamientos y cualesquiera otras Administraciones territoriales intracomunitarias, que estará gestionado bajo la responsabilidad de la Comunidad Autónoma. Igualmente, viene obligada a crear en su territorio demarcaciones denominadas Areas de Salud, como estructuras fundamentales de su sistema sanitario, y responsables de la gestión unitaria de los centros y establecimientos del Servicio de Salud respectivo, así como de las prestaciones y programas sanitarios a desarrollar por aquéllos (artículo 56).
- Después de proclamar su carácter de norma básica a efectos de lo dispuesto en el artículo 149.1.16ª de la Constitución (artículo 2.1), se cuida de reconocer algunas competencias a las Comunidades Autónomas, ya sean de índole genérico (facultad de dictar normas de desarrollo y complementarias de la propia Ley: artículo 2.2); ya sean más concretas, como la ordenación territorial de los Servicios de Salud (artículo 51.2), o la regulación de la organización, funciones y asignación de medios personales y materiales de cada uno de dichos Servicios (artículo 55.1). Sin perjuicio de volver sobre ello, podemos adelantar que la Comunidad Foral ha hecho uso de estas competencias, dictando la Ley Foral de 13 de Septiembre de 1985, de Zonificación Sanitaria de Navarra, y el Decreto Foral 43/1984, de 16 de Mayo, de creación del Servicio Regional de Salud.

- Establece dos órganos importantes desde la perspectiva de las relaciones sanitarias entre el Estado y las Comunidades Autónomas: de un lado, un Consejo de Salud en cada Comunidad Autónoma, para garantizar que el ejercicio de sus competencias en este ámbito se ajuste a criterios de participación democrática de todos los interesados, así como de los representantes sindicales y organizaciones empresariales (artículo 53); de otro lado, el Consejo Interterritorial del Sistema Nacional de Salud, integrado por representantes de cada una de las Comunidades Autónomas, y por igual número de miembros de la Administración del Estado (artículo 47.1). Entre sus funciones, sobre las que volveremos más adelante al referirnos a la competencia estatal de coordinación, cabría destacar las de actuar como órgano permanente de comunicación e información de los distintos Servicios de Salud, entre ellos y con la Administración estatal; la de coordinar las líneas básicas de la política de adquisiciones y contrataciones, así como la política de personal; y la de ejercer las funciones de planificación que la propia Ley le atribuye (artículo 47.2 y 3).

Las transferencias de competencias se han realizado mediante el Real Decreto 1697/1985, de 1 de Agosto (BOE de 20 de Septiembre), de traspaso de funciones y servicios del Estado en materia de sanidad; y mediante el Real Decreto 1885/1986, de 22 de Agosto (BOE de 16 de Septiembre), de traspaso de las funciones y servicios que venía realizando la Administración del Estado a través del Organismo Autónomo «Administración Institucional de la Sanidad Nacional». El balance que arroja una lectura de ambas disposiciones es alentador: se puede afirmar que se han transferido a Navarra la inmensa mayoría de las competencias estatales en materia sanitaria, con excepción de los servicios sanitarios de la Seguridad Social.

Entre la legislación autonómica habría que destacar además de un sinnúmero de disposiciones reglamentarias ², la Ley Foral de 13 de Septiembre de 1985 (BOE de 1 de Febrero de 1986), de Zonificación Sanitaria de Navarra; y la Ley Foral de 23 de Marzo de 1987 (BOE de 5 de Junio), por la que se establece una compensación en el sistema de retribuciones de los funcionarios sanitarios muni-

² Así, entre otros, el Decreto Foral de 16 de Mayo de 1984, por el que se crea el Servicio Regional de Salud y se aprueban sus Estatutos; el Decreto Foral de 23 de Octubre de 1985, sobre medidas preventivas contra el SIDA; el Decreto Foral de 27 de Diciembre de 1985, por el que se ordena la asistencia sanitaria especializada pública; el Decreto Foral de 27 de Diciembre de 1985, de sectorización psiquiátrica de Navarra; el Decreto Foral de 9 de Mayo de 1986, sobre policía sanitaria mortuoria; el Decreto Foral de 30 de Mayo de 1986, por el que se regulan las estructuras de atención primaria de salud en Navarra; y el Decreto Foral de 30 de Abril de 1987, sobre normas sanitarias de obligado cumplimiento en piscinas de uso público.

cipales, cuando estén afectados por la implantación de las estructuras de atención primaria en zonas básicas de salud.

III. COMPETENCIAS ADMINISTRATIVAS DE GESTION

A estas competencias se refiere el apartado segundo del artículo 53, cuando establece que «dentro de su territorio, Navarra podrá organizar y administrar todos los servicios correspondientes a la materia a la que se refiere el apartado anterior y ejercitará la tutela de las instituciones, entidades y fundaciones relacionadas con las mismas».

De la lectura de este precepto parece inferirse la existencia de dos tipos de facultades de intensidad decreciente: unas, de organización y administración de los servicios sanitarios; y otras, simplemente de tutela de las instituciones relacionadas con aquéllos. Pues bien, a raíz de lo establecido en los Reales Decretos de transferencia de competencias sanitarias a que hacíamos referencias anteriormente, puede afirmarse que las primeras se van a ejercitar en relación con las funciones y servicios del Organismo Autónomo transferido «Administración Institucional de la Sanidad Nacional» (Real Decreto 1885/1986, de 22 de Agosto); mientras que las segundas sólo cobrarán sentido en el momento de traspaso a esta Comunidad Foral de las funciones y servicios del Instituto Nacional de la Salud. Para mayor desarrollo de esta cuestión nos remitimos al comentario al artículo 54 de la LORAFNA, relativo a la Seguridad Social.

IV. COMPETENCIAS ESTATALES DE COORDINACION Y ALTA INSPECCION

Finalmente, el apartado tercero del artículo 53 reserva al Estado la «coordinación y la alta inspección conducentes al cumplimiento de las facultades y competencias contenidas en este artículo». La conjunción copulativa «y» empleada en el precepto indica claramente que estamos en presencia de dos facultades distintas:

a) A la facultad de coordinación se refiere ya el propio texto constitucional al calificar de competencia estatal exclusiva «la coordinación general de la Sanidad» (artículo 149.1.16^a). En relación con ella, el Tribunal Constitucional ha tenido ocasión de declarar que «aunque constituye un reforzamiento o complemento de la noción de bases, es una competencia distinta», que «debe ser entendida como la fijación de medidas y de sistemas de relación que hagan posible la información recíproca, la homogeneidad técnica en determinados aspectos y la acción conjunta de las autoridades sanitarias estatales y comunitarias en el ejercicio de sus respectivas competencias, de tal modo que se logre la integración de actos parciales en la globalidad del sistema sanitario» (STC 32/1983, de 28 de Abril).

A la coordinación general sanitaria, como competencia estatal exclusiva, se refiere también la Ley 14/1986, de 25 de Abril, General de Sanidad, disponiendo que la misma incluye: el establecimiento de índices o criterios mínimos básicos y comunes para evaluar las necesidades de personal, centros o servicios sanitarios; la determinación de objetivos mínimos comunes en materia de prevención, protección y asistencia sanitaria; el marco de actuaciones y prioridades para alcanzar un sistema sanitario coherente; y el establecimiento con carácter general de criterios mínimos, básicos y comunes de evaluación de la eficacia y rendimiento de los programas, centros o servicios sanitarios (artículo 70).

Entre los instrumentos de coordinación sanitaria existentes, habría que destacar el Consejo Interterritorial del Sistema Nacional de Salud, integrado por representantes del Estado y de todas las Comunidades Autónomas (artículo 47.1 Ley 14/1986, de 25 de Abril, General de Sanidad), al que ya nos referimos anteriormente; la Comisión de Coordinación de la Asistencia Sanitaria en la Comunidad Foral de Navarra, creada por Resolución de 17 de Febrero de 1986 (BOE de 10 de Marzo); y los programas de salud pública establecidos en la Resolución de 24 de Agosto de 1987 (BOE de 4 de Septiembre).

b) Aunque la Constitución omite toda referencia a la misma, la configuración de la alta inspección como una competencia estatal en materia sanitaria aparece ya en un Decreto de 8 de Enero de 1935, sobre los servicios sanitarios de Navarra. La misma debe entenderse hoy como «una competencia estatal de vigilancia, pero no un control genérico e indeterminado que implique dependencia jerárquica de las Comunidades Autónomas respecto de la Administración del Estado, sino un instrumento de verificación o fiscalización, que puede llevar en su caso a instar la actuación de los controles constitucionalmente establecidos en relación con las Comunidades Autónomas, pero no a sustituirlos, convirtiendo a dicha alta inspección en un nuevo y autónomo mecanismo directo de control» (STC de 22 de Febrero de 1982 y 28 de Abril de 1983).

En la materia que nos ocupa, la alta inspección tiene como finalidad principal supervisar la eficacia y rendimientos de los servicios sanitarios, y garantizar el derecho a la protección de la salud y a la asistencia sanitaria; y se concreta en una serie de técnicas y actividades previstas en la tantas veces citada Ley 14/1986, de 25 de Abril, General de Sanidad. Según esta norma, se consideran actividades propias de la alta inspección (artículo 43): supervisar la adecuación entre los planes y programas sanitarios de las Comunidades Autónomas con la planificación general sanitaria; analizar el nivel, extensión y calidad de las prestaciones y servicios sanitarios exigidos, con carácter general, por las disposiciones sanitarias y sociales; supervisar el uso, destino y utilización de las subvenciones del Estado o de la Seguridad Social que tengan un destino o finalidad determinada; impedir cualquier tipo de discriminación en los sistemas de admisión y régimen de prestación de los servicios sanitarios, así como en los sistemas o procedimientos de selección y provisión de puestos de trabajo.

ART. 54: 1. En materia de seguridad social, corresponde a Navarra:

a) El desarrollo legislativo y la ejecución de la legislación básica del Estado, salvo las normas que configuran el régimen económico de la Seguridad Social.

b) La gestión del régimen económico de la Seguridad Social.

2. Dentro de su territorio, Navarra podrá organizar y administrar todos los servicios correspondientes a las materias a las que se refiere el apartado anterior y ejercerá la tutela de las instituciones, entidades y fundaciones relacionadas con las mismas.

3. Corresponde al Estado la alta inspección conducente al cumplimiento de las facultades y competencias contenidas en este artículo.

POR PALOMA BRAVO Y FERNANDEZ DE ARAOZ

COMENTARIO:

I. JUSTIFICACION DE UN PRECEPTO

La existencia en la LORAFNA de un precepto dedicado íntegramente a la Seguridad Social es, como tendremos ocasión de comprobar, sorprendente. La técnica utilizada en la inmensa mayoría de los Estatutos de Autonomía (Andalucía, Valencia, Galicia...) y, desde luego, en los de todas las Comunidades Autónomas de primer grado, es la de regular en un único artículo el sistema competencial en materia tanto de sanidad como de seguridad social, que es idéntico, haciendo una salvedad en relación con las normas que regulan el régimen económico de esta última. La sistemática de la LORAFNA es, en cambio, diversa: dedica un artículo, el 53, a regular única y exclusivamente la sanidad, para referirse en el siguiente, con idénticos términos, a la seguridad social. Así, en el apartado primero de este artículo 54, coincidiendo con el mismo apartado del artículo 53, atribuye a Navarra sólo facultades de desarrollo legislativo y ejecución de la legislación básica del Estado, exceptuando las normas que configuran el régimen

económico de la Seguridad Social. Por su parte, la diferencia de contenido entre los apartados segundo y tercero de este artículo y los mismos párrafos del artículo anterior es tan reducida que casi puede calificarse de testimonial.

La única razón que, en nuestra opinión, puede justificar la ubicación en esta Ley de la seguridad social en un precepto aparte del dedicado a la sanidad es la existencia, en este último ámbito, de una serie de facultades y competencias históricas que son objeto de una declaración expresa de respeto (artículos 39 y 53.1 de la LORAFNA: «facultades y competencias que actualmente ostenta»). La inexistencia de estas mismas atribuciones en el campo de la seguridad social, y la conveniencia de evitar un precepto de redacción demasiado prolija y lleno de salvedades —atribuciones históricas en materia de sanidad; y exclusión de la normativa del régimen económico, pero atribución de su gestión, en el campo de la seguridad social— puede ser la causa de la discrepancia entre la LORAFNA y la sistemática seguida por los restantes Estatutos de Autonomía.

Más difícil explicación —al menos nosotros no se la sabemos encontrar— tiene la ausencia en esta Ley de una declaración relativa a la participación democrática de los interesados en la seguridad social. Dicha declaración está contenida en el artículo 129.1 de la Constitución, entre los preceptos del Título VII sobre «Economía y Hacienda», y aparece recogida en los Estatutos de todas las Comunidades Autónomas de primer grado e, incluso, en algunas de segundo como Valencia, como un último apartado del precepto dedicado a la sanidad y seguridad social. En el mismo se establece, sistemáticamente, que los poderes públicos de esa Comunidad Autónoma «ajustarán el ejercicio de las competencias que asuman en materia de sanidad y seguridad social a criterios de participación democrática de todos los interesados, así como de los Sindicatos de Trabajadores y Asociaciones empresariales en los términos que la Ley establezca» (artículos 17.5 del Estatuto catalán; 18.5 del Estatuto vasco; 20.5 del Estatuto andaluz; y 38.5 del Estatuto valenciano).

La inexistencia de un precepto similar en la LORAFNA no tiene, sin embargo, y en nuestra opinión, demasiada trascendencia, ya que el citado artículo 129.1 de la Constitución remite a una Ley para la regulación de esas formas de participación; y el artículo 54.1 de la LORAFNA obliga, como veremos, a la Comunidad Foral a respetar la legislación básica que sobre seguridad social dicte el Estado.

II. EL SISTEMA COMPETENCIAL NAVARRO EN MATERIA DE SEGURIDAD SOCIAL

La distribución de competencias entre el Estado y esta Comunidad Foral en materia de seguridad social viene establecida, como adelantábamos, en el aparta-

do primero del artículo 54. A falta de unas potestades históricas que ratificar, la misma se inscribe plenamente en el marco del artículo 149.1.17ª de la Constitución, cuando atribuye al Estado competencia exclusiva sobre la «legislación básica y régimen económico de la Seguridad Social, sin perjuicio de la ejecución de sus servicios por las Comunidades Autónomas». Respetando esta reserva de competencias en favor del Estado, la LORAFNA atribuye a Navarra: de un lado, facultades de desarrollo legislativo y ejecución de la legislación básica del Estado en materia de seguridad social, a excepción de las normas que configuran su régimen económico; y de otro, facultades de gestión de dicho régimen económico.

Una exégesis adecuada de este precepto nos obliga a plantearnos cual sea el significado de cada uno de los precisos términos empleados en el mismo; o, lo que es lo mismo, cual sea el alcance que tienen conceptos tan aparentemente claros como los de «seguridad social» o «régimen económico»; o tan claramente técnicos como los de «desarrollo legislativo», «ejecución de la legislación básica» o «gestión».

A) La necesidad de profundizar en el significado del primero de ellos parece evidente: sin saber qué se entiende jurídicamente por «seguridad social», carece de sentido perfilar el cuadro de competencias que sobre ella corresponden a Navarra. El problema inmediato que se plantea es el de la ausencia en la Constitución de toda referencia precisa al respecto. En efecto, no hay definición alguna de lo que sea la seguridad social en el único artículo constitucional íntegramente dedicado a ella, el 41, que se limita a declarar que los «poderes públicos mantendrán un régimen público de seguridad social para todos los ciudadanos que garantice la asistencia y prestaciones sociales suficiente ante situaciones de necesidad, especialmente en caso de desempleo. La asistencia y prestaciones complementarias serán libres».

Esta indefinición resulta agravada por el hecho de que, en artículos distintos del 41 citado, aparecen referencias aisladas y dispersas a prestaciones que tradicionalmente se han relacionado con la seguridad social, como es el caso de la protección social y económica de la familia (artículo 39.1); de la organización y tutela de la salud pública a través de medidas preventivas y de las prestaciones y servicios necesarios (artículo 43.1); de la previsión, tratamiento, rehabilitación e integración de los disminuidos físicos, sensoriales y psíquicos (artículo 49.1); del régimen de pensiones para garantizar la suficiencia económica de los ciudadanos durante la tercera edad (artículo 50); o, finalmente, de la protección de su bienestar mediante un sistema de servicios sociales (artículo 50).

Por último, el esquema de distribución de competencias entre el Estado y las Comunidades Autónomas establecido en los artículos 148 y 149, da a entender —al referirse a ellas de modo particular y en apartados separados— que quedan excluidas del concepto de seguridad social tanto la sanidad como la asistencia social: algo paradójico y sorprendente, por cuanto ambos ámbitos están, al menos

parcialmente, incluídos en el sistema actual de Seguridad Social, que incluye prestaciones de asistencia sanitaria y de asistencia social (gestionadas, respectivamente, y desde el Real Decreto-Ley 36/1978, de 16 de Noviembre, por el INSA-LUD y el INSERSO).

La única forma de resolver todo este cúmulo de contradicciones es entender, como ha tenido ocasión de señalar la doctrina ¹, que la Constitución utiliza en sus Títulos III y VII dos conceptos distintos de Seguridad Social, de forma que, cuando se refiere a ella en el artículo 41, lo hace en sentido amplio, comprensivo de todas las técnicas de protección social que han ido apareciendo históricamente; mientras que, cuando la menciona en el artículo 149, lo hace en sentido técnico-jurídico, refiriéndose al sistema positivo español denominado «Seguridad Social».

Desde el punto de vista que aquí nos interesa, de distribución de competencias entre el Estado y Navarra en materia de Seguridad Social, ello significa que habrá que acudir al derecho positivo para determinar, en cada momento, qué es lo que el legislador estatal, dentro de los amplísimos márgenes que le permite la Constitución, entiende por Seguridad Social.

B) Las competencias que el artículo 54 atribuye a esta Comunidad Foral en el ámbito de la Seguridad Social son, como veíamos anteriormente: por un lado, las de desarrollo legislativo y ejecución de la legislación básica del Estado sobre Seguridad Social, con exclusión de las normas reguladoras de su régimen económico; y, de otro, la gestión de dicho régimen económico. En relación con el primer bloque de competencias, y con el significado que haya de darse a los conceptos de «desarrollo legislativo» y «ejecución de la legislación básica del Estado», nos remitimos al comentario del artículo 53 sobre sanidad; ámbito competencial definido, como señalábamos al comienzo de este comentario, con idéntica terminología.

Un estudio del segundo bloque competencial exige precisar, en primer lugar, el alcance de la expresión «régimen económico de la Seguridad Social». Por tal hay que entender, según ha señalado la doctrina ², la determinación de los recursos del sistema y su distribución territorial y funcional, aunque no la gestión patrimonial, por lo que en el mismo se incluye todo lo relativo al sistema de recursos, a los sistemas financieros, al régimen patrimonial y de inversiones, y a los presupuestos, cuentas y balances de la Seguridad Social.

Pues bien, en este ámbito el artículo 54.1 excluye toda competencia de normación sustantiva o de fondo de la Comunidad Foral, y le atribuye, exclusivamente,

¹ J. VIDA SORIA, *Comentario al artículo 41. Comentarios a las Leyes Políticas. Constitución Española de 1978*, EDR, Madrid, 1984.

² DE LA VILLA, L.E. y DESDENTADO BONETE, A., *Delimitación de competencias Estado-Comunidades Autónomas en materia de relaciones laborales y Seguridad Social. De la experiencia republicana y la Constitución*, SELSA, Madrid, 1980.

facultades de gestión. Así lo exige, por otra parte, el artículo 149.1.17^a de la Constitución que, como ha declarado el Tribunal Constitucional en su STC 46/1985, de 26 de Marzo, lo único que «permite a las Comunidades Autónomas es la ejecución de los servicios de la Seguridad Social, de suerte que consiente lo que se ha venido denominando competencia de ejecución. Por ello constituye competencia exclusiva e indeclinable del Estado todo lo relativo al régimen económico de la Seguridad Social».

Los límites y características de esta competencia de ejecución han sido igualmente perfilados por el Alto Tribunal en una jurisprudencia que, aunque dictada a propósito de la materia laboral, resulta también aplicable al ámbito que nos ocupa. Estas notas definitorias serían, sintéticamente expuestas, las siguientes: en primer lugar, dentro del concepto de ejecución hay que entender incluida no sólo la competencia de dictar actos aplicativos de la legislación existente sobre Seguridad Social, sino también la potestad reglamentaria. En segundo lugar, esta potestad sólo puede ser ejercitada para dictar los conocidos como «reglamentos organizativos», reguladores de los aspectos organizatorios o de mera estructura interna de la organización administrativa, y que «todo lo más, alcanzan a normar las relaciones de la Administración con los administrados, en la medida en que ello es instrumentalmente necesario para integrarse éstos de una u otra forma en la organización administrativa, pero no los derechos y obligaciones de éstos en aspectos básicos con carácter general» (STC 18/1982, de 4 de Mayo).

En tercer lugar, y de conformidad con lo expuesto, queda radicalmente excluida de esta competencia de ejecución la facultad de dictar los tradicionalmente llamados «reglamentos ejecutivos», ya que, en otro caso «se frustraría la finalidad del precepto constitucional de mantener una uniformidad en la ordenación jurídica de la materia» (STC 18/1982, de 4 de Mayo). Conviene notar que esta exclusión cuenta con refrendo del artículo 40.2 de la LORAFNA que, al referirse a las materias en que la Comunidad Foral ostenta sólo competencias de ejecución, establece, con indudable precisión técnica, que la misma «ejercitará las potestades a que se refiere el apartado anterior de conformidad con las disposiciones de carácter general que, en desarrollo de su legislación, dicte el Estado».

Finalmente, esta competencia de ejecución comprende no sólo la gestión en sentido estricto de los servicios, sino también la organización, dirección y tutela de los mismos, «respetando los preceptos que acerca de su composición, su estructura y sus funciones» contenga la legislación estatal (STC 35/1982, de 14 de Junio). A estas facultades se refiere el apartado segundo del artículo 54, cuando atribuye a Navarra la potestad de «organizar y administrar todos los servicios correspondientes a las materias a las que se refiere el apartado anterior», así como la «tutela de las instituciones, entidades y fundaciones relacionadas con las mismas». La dicción de este precepto, absolutamente coincidente con la del artículo 53.2, hacen que sean aplicables al mismo cuantas consideraciones se formularon en relación con aquél.

III. FACULTADES ESTATALES DE ALTA INSPECCION

El tercer y último apartado del artículo 54 declara de competencia estatal «la alta inspección conducente al cumplimiento de las facultades y competencias contenidas en este artículo». En lo que se refiere al concepto de «alta inspección», y la interpretación que del mismo ha formulado el Tribunal Constitucional, nos remitimos a lo expuesto a propósito del artículo 53.3. Basta destacar aquí que, si bien en materia de sanidad las facultades que la LORAFNA reconoce al Estado son las de coordinación y alta inspección, en materia de Seguridad Social las mismas se reducen a la alta inspección. La explicación de esta divergencia —discutible por otra parte, no siendo nítidas las fronteras entre ambos ámbitos— hay que buscarla, tal vez, en la propia Constitución, que hace expresamente referencia a la coordinación como competencia estatal en el artículo 149.1.16^a, pero omite en cambio toda alusión a la misma al referirse a la distribución de competencias en materia de Seguridad Social en el artículo 149.1.17^a.

ART. 55: 1. Corresponde a Navarra el desarrollo legislativo y la ejecución del régimen de radiodifusión y televisión en los términos y casos establecidos en la Ley que regule el Estatuto jurídico de la Radio y la Televisión.

2. Igualmente le corresponde el desarrollo legislativo y la ejecución de las normas básicas del Estado relativas al régimen de prensa y, en general, de todos los medios de comunicación social.

3. De acuerdo con lo establecido en los apartados anteriores, Navarra podrá regular, crear y mantener su propia prensa, radio y televisión, y, en general, todos los medios de comunicación social para el cumplimiento de sus fines.

POR PALOMA BRAVO Y FERNANDEZ DE ARAOZ

COMENTARIO:

I. LAS COMPETENCIAS DE NAVARRA SOBRE LOS MEDIOS DE COMUNICACION SOCIAL

Las competencias de Navarra en relación con la prensa, radio y televisión y, en general, con todos los medios de comunicación social, aparecen recogidas en el artículo que es objeto de este comentario, circunscribiéndose las mismas, en principio, al desarrollo legislativo y ejecución de la legislación básica del Estado sobre la materia. Una limitación que viene impuesta por la propia Constitución, en la que, de una parte, se declaran de competencia exclusiva del Estado las «normas básicas del régimen de prensa, radio y televisión y, en general, de todos los medios de comunicación social»(artículo 149.1.27ª); y de otra, se reconoce como un derecho fundamental el derecho de «comunicar o recibir libremente información veraz por cualquier medio de difusión» (artículo 20.1.d), correspondiendo al Estado la regulación de las condiciones básicas que garanticen la igualdad de todos los españoles en su ejercicio (artículo 149.1.1ª).

Por lo demás, la estructura del precepto es clara: un primer apartado relativo al régimen de radiodifusión y televisión, con remisión expresa a la Ley 4/1980, de 10 de Enero, reguladora del Estatuto jurídico de la Radio y la Televisión

(ERTV); un segundo apartado referente al régimen de prensa y de los restantes medios de comunicación social; y, un tercer apartado, bastante más conflictivo, en el que, de un lado, se reconoce a esta Comunidad Foral la facultad de crear, mantener y regular su propia prensa, radio y televisión, y, de otro, se efectúa una remisión a lo dispuesto en los apartados precedentes. Pero no adelantemos acontecimientos, y analicemos ordenadamente las competencias de Navarra en relación con los distintos medios de comunicación social.

II. LAS COMPETENCIAS DE NAVARRA EN MATERIA DE RADIO Y TELEVISION

En materia de radio y televisión, el párrafo primero de este artículo 55 atribuye a la Comunidad Foral facultades de desarrollo legislativo y de ejecución de la legislación básica del Estado «en los términos y casos establecidos en la Ley que regule el Estatuto jurídico de la Radio y la Televisión». Dejando a un lado la interpretación que haya de darse a los conceptos de «desarrollo legislativo» y «ejecución», a cuyo efecto nos remitimos al comentario del artículo 53, sí que resulta, en cambio, importante destacar que el marco para el ejercicio de estas competencias por parte de la Comunidad Foral no es, como en muchos otros casos, la legislación estatal que genéricamente se haya dictado o vaya a dictarse sobre la materia, sino un texto normativo concreto: la Ley 4/1980, de 10 de Enero, por la que se aprueba el Estatuto de Radio y Televisión. Así lo ha reconocido, en innumerables ocasiones, el Tribunal Constitucional, al afirmar que «el artículo 149.1.27ª de la Constitución no establece directamente competencias autonómicas, sino que se limita a fijar el marco dentro del cual podrán asumirlas los Estatutos de Autonomía, que en este caso se remiten a los términos y casos establecidos en la Ley que regule el Estatuto jurídico de la Radio y la Televisión» (STC 26/1982, de 24 de Mayo; 44/1982, de 8 de Julio; 21/1988, de 18 de Febrero). Y es que, aunque la norma atributiva de competencias es, en principio, la norma estatutaria, en ocasiones «el propio Estatuto restringe la asunción de competencias posibles, remitiéndose también a una Ley» (STC 10/1982, de 23 de Marzo; 21/1988, de 18 de Febrero; y 258/1988, de 22 de Diciembre). Este es, claramente, el supuesto del artículo que es objeto de este comentario, por cuanto las competencias de «desarrollo legislativo» y de «ejecución» que pudiera asumir la Comunidad Foral en el marco de las «normas básicas del Estado», vienen restringidas a los «términos y casos establecidos en la Ley que regule el Estatuto jurídico de la Radio y la Televisión», es decir, la actual la Ley 4/1980, de 10 de Enero.

En relación con el alcance definidor de competencias de esta última norma, el Alto Tribunal ha tenido ocasión de declarar: en primer lugar, que, como establece su artículo 2.1, tiene el carácter de *norma básica* en la materia a efectos de lo dispuesto en el artículo 149.1.27ª de la Constitución (STC 10/1982, de 23 de Marzo;

26/1982, de 24 de Mayo; 44/1982, de 8 de Julio; y 258/1988, de 22 de Febrero). En segundo lugar, que si bien no puede operar como una «norma habilitante de competencias» en sentido estricto, dado que la competencia en cuestión ha sido ya asumida por la Ley Foral, sí es *norma atributiva o definidora de competencias*, de forma que sólo en los «términos y casos» que la norma establezca podrá asumirse una competencia por la Comunidad Foral (STC 10/1982, de 23 de Marzo; 26/1982, de 24 de Mayo; 21/1988, de 18 de Febrero; y 258/1988, de 22 de Diciembre). En tercer y último lugar, que la remisión que efectúa la LORAFNA al ERTV («en los términos y casos»), no puede interpretarse de modo que vacíe de contenido la asunción de competencias en la materia; ello exigiría una redacción del precepto en la que inequívocamente se declarase que a Navarra «corresponden tan sólo las competencias que le atribuya el Estatuto de la Radio y la Televisión» (STC 10/1982, de 23 de Marzo; 26/1982, de 24 de Mayo; y 21/1988, de 18 de Febrero).

En resumen, puede afirmarse que la referencia contenida en el artículo 55.1 de la LORAFNA al ERTV viene a limitar la asunción de competencias por parte de la Comunidad Foral «al mantener dicho Estatuto, como se desprende del análisis de su contenido, la titularidad y la gestión estatales de determinados medios de comunicación social dentro de (la Comunidad Foral), aunque la actividad se concrete al ámbito regional, comarcal o incluso local, y reservar en cualquier caso al Estado competencias concretas en la fase de desarrollo legislativo y ejecutivo, con lo que unas competencias que constitucionalmente habrían podido ser asumidas de modo exclusivo por la Comunidad (Foral) se han convertido en unas competencias compartidas con el Estado» (STC 26/1982, de 24 de Mayo; 44/1982, de 8 de Julio; y 21/1988, de 18 de Febrero).

Una vez conocido el marco jurídico en el que se van a desenvolver las competencias navarras en materia de radio y televisión, hemos de referirnos separadamente a cada uno de estos importantes medios de comunicación.

1. La radiodifusión

Abordar el tema de la radiodifusión significa plantearse, como punto de partida, el problema de la *publicatio* de la misma efectuada por el artículo 1.2 ERTV («la radiodifusión y la televisión son servicios públicos esenciales cuya titularidad corresponde al Estado»), y en qué medida dicha publicación atenta o no contra el derecho constitucionalmente garantizado de expresar y difundir libremente información veraz por cualquier medio de difusión. La naturaleza de este comentario nos impide entrar en la polémica doctrinal que esta cuestión ha suscitado, enfrentando a quienes consideran que la declaración de servicio público de una actividad que es necesaria para el ejercicio de un derecho fundamental

es inconstitucional porque lo viola en su contenido esencial¹; y quienes entienden que la calificación de una actividad como servicio público es, respetando los límites de la Constitución (artículo 128), potestad del legislador, no estando la misma impedida por lo dispuesto en el artículo 20². Discusiones aparte, lo que sí es cierto es que —en contra de lo que se sostiene en la Exposición de Motivos de la Ley 10/1988, de 3 de Mayo, por la que se regula la Televisión Privada— el Tribunal Constitucional no se ha pronunciado hasta la fecha sobre la constitucionalidad de la publicación operada por el artículo 1.2 ERTV. El mismo ha reconocido que ninguno de los procesos constitucionales planteados hasta ahora sobre esta materia «tuvo como objeto expreso y directo el control de dicho precepto» (STC 106/1986, de 24 de Julio, en la que resolviendo la cuestión de inconstitucionalidad planteada por la Audiencia Nacional en relación con el artículo 1.2 ERTV, declara no haber lugar a pronunciarse sobre la constitucionalidad de la norma cuestionada por no haberse demostrado la relevancia de dicho pronunciamiento en el proceso «a quo»).

Desde la perspectiva que aquí nos interesa, las competencias de Navarra en materia de radiodifusión, hemos de partir de la base de que «el artículo 149.1.27ª de la Constitución permite que el régimen de radiodifusión se articule con arreglo a un principio de competencias compartidas entre el Estado y las Comunidades Autónomas, según el cual, corresponde al Estado dictar las normas básicas, mientras que la Comunidad Autónoma puede asumir... una competencia legislativa complementaria de desarrollo que en todo caso habrá de respetar aquella normativa básica, una potestad reglamentaria igualmente de desarrollo y, finalmente, la función ejecutiva correspondiente a la materia» (STC 26/1982, de 24 de Mayo; y 44/1982, de 8 de Julio).

La normativa básica sobre la radiodifusión está hoy contenida en la tantas veces citada Ley 4/1980, de 10 de Enero; y en la Ley 31/1987, de 18 de Diciembre, de Ordenación de las Telecomunicaciones. De conformidad con la misma, puede afirmarse que la competencia para la atribución de frecuencias y potencias de las emisoras corresponde al Estado; así lo establece el artículo 2.4 de la Ley 4/1980, modificado por la Disposición Adicional 5ª de la Ley 31/1987, cuando dispone que «la atribución de frecuencias se efectuará por el Gobierno en aplicación de los Acuerdos y Convenios Internacionales y de las Resoluciones y Directrices de los Organos Internacionales a los que España pertenece y vinculen al Estado español». En el mismo sentido la Disposición Adicional Primera ERTV establece taxativamente que «en todo caso, corresponde al Gobierno la atribución de fre-

¹ F. GONZALEZ NAVARRO, *Televisión pública y televisión privada*, Civitas, Madrid, 1982.

² C. CHINCHILLA MARIN, *La Radio-Televisión como servicio público esencial*, Tecnos, Madrid, 1988.

cuencias y potencias de conformidad con tales acuerdos (internacionales)». La dimensión internacional de la radiodifusión, conjuntamente con lo dispuesto en el artículo 149.1.3ª de la Constitución, parece justificar esta competencia exclusiva del Estado sobre asignación de frecuencias y potencias.

Por lo que se refiere a la gestión del servicio de radiodifusión por medio de concesión, la misma se hallaba inicialmente regulada en la Disposición Adicional Primera ERTV que, remitiéndose sin más a la legislación vigente sobre la materia, no establecía normas delimitadoras de las competencias entre el Estado y las Comunidades Autónomas. Esta disposición fue interpretada por el Tribunal Constitucional —con ocasión de dos conflictos de competencias planteados por el Gobierno central contra sendos Decretos de la Generalidad de Cataluña y del País Vasco que, haciendo suya la competencia, regulaban la concesión de emisoras de radiodifusión de ondas métricas con frecuencia modulada— en el sentido de que la competencia para otorgar la concesión de emisoras de ámbito local corresponde a las Comunidades Autónomas. Más concretamente, señala el Tribunal que las competencias de una Comunidad Autónoma en la materia se extienden a la resolución de las solicitudes de concesión de emisoras de radio en frecuencia modulada, el otorgamiento de concesiones de instalación y funcionamiento de las mismas y la regulación de los procedimientos de adjudicación. Por su parte, corresponde al Estado la competencia para dictar las normas delimitadoras de la utilización del espectro radio-eléctrico reservado a la radiodifusión sonora en dicha frecuencia, las que regulan las condiciones básicas o requisitos generales para la prestación del servicio, la elaboración de planes nacionales, la fijación de las condiciones técnicas y la inspección y control de las mismas (STC 26/1982, de 24 de Mayo; y 44/1982, de 8 de Julio).

De acuerdo con esta jurisprudencia constitucional, la Ley 31/1987, de 18 de Diciembre, de Ordenación de las Telecomunicaciones, establece en su artículo 26.5 que «las concesiones para la gestión indirecta de los servicios de radiodifusión sonora se otorgarán por el Gobierno, con exclusión de las concesiones de servicios de radiodifusión sonora en ondas métricas con modulación de frecuencia, que serán otorgadas por las Comunidades Autónomas con competencia en materia de medios de comunicación social».

No obstante, esta competencia para la concesión de emisoras de radio de frecuencia modulada se encuentra en la práctica muy restringida por las facultades que, como señalaba la jurisprudencia constitucional antes citada, ostenta sobre la materia el Estado. Así, para que la Comunidad Foral pueda otorgar una concesión definitiva, necesita de la asignación por el Gobierno de las frecuencias y potencias correspondientes, así como de la fijación por aquél de los requisitos técnicos de las emisoras, quedando, además, subordinadas dichas concesiones a las modificaciones que, tanto de frecuencias y potencias, como de características técnicas, pueda acordar el Gobierno en cumplimiento de sus

compromisos internacionales. Por otra parte, los adjudicatarios de la concesión tampoco podrán realizar emisión pública alguna hasta ser inspeccionados por la Administración del Estado.

Si en el apartado primero de este artículo 55 se regulan las competencias de Navarra en el ámbito de la radiodifusión, con sujeción, como acabamos de ver, al ERTV y demás normas básicas sobre la materia, en el apartado tercero se vuelve a hacer referencia a las competencias de la Comunidad Foral sobre la radio, pero en términos distintos. En efecto, en dicho apartado se reconocen a la Comunidad Foral las facultades de creación, regulación y mantenimiento de *su propia radio* para el cumplimiento de sus fines. En relación con el alcance y trascendencia de esta atribución nos remitimos a lo que se dirá más adelante.

2. La televisión

A las competencias de Navarra en materia de televisión se refiere la LO-RAFNA en tres preceptos distintos: en primer lugar, en el apartado primero del artículo 55, en el que se le atribuyen facultades de desarrollo legislativo y ejecución del régimen de televisión «en los términos y casos establecidos en la Ley que regule el Estatuto jurídico de la Radio y la Televisión». En segundo lugar, en el apartado tercero del mismo artículo 55, en el que se reconoce a la Comunidad Foral competencia para regular, crear y mantener su propia televisión. Y, en tercer lugar, en la Disposición Transitoria Séptima, en la que se dispone que:

«En lo relativo a la Televisión, la aplicación del apartado 3 del artículo 55 de la presente Ley Orgánica, supone que el Estado otorgará en régimen de concesión a la Comunidad Foral la utilización de un tercer canal de titularidad estatal que debe crearse para su emisión en el territorio de Navarra, en los términos que prevea la citada concesión.

Hasta la puesta en funcionamiento efectivo de este tercer canal, RTVE articulará, a través de su organización en el territorio de la Comunidad Foral, un régimen transitorio de programación específica para el mismo que se emitirá por la Segunda Cadena (UHF). El coste de esta programación se entenderá como base para la determinación de la subvención que pudiera concederse a la Comunidad Foral durante los dos primeros años de funcionamiento del nuevo canal a que se refiere la presente Disposición Transitoria».

De la lectura de estos preceptos parece inferirse la existencia en la Comunidad Foral de tres tipos de competencias en el ámbito de la televisión: de un lado, competencias normativas, circunscritas al desarrollo legislativo y ejecución de lo

dispuesto en la Ley 4/1980, de 10 de Enero (ERTV); de otro lado, la utilización, en régimen de gestión indirecta, de un canal de titularidad estatal (tercer canal), con derecho a que, en tanto se otorgue su concesión, se emita una programación específica por la Segunda Cadena; y, finalmente, competencia para crear y regular una televisión propia, de titularidad de la propia Comunidad Foral (cuarto canal). Estudiemos separadamente cada una de estas posibilidades.

2.1. Competencias normativas previstas en el ERTV. Participación de Navarra en la organización territorial de RTVE

Las competencias normativas de Navarra en el ámbito de la televisión se limitan, como adelantábamos, al desarrollo legislativo y ejecución de la legislación básica del Estado sobre la materia (artículo 149.1.27^a); normativa básica que se halla integrada fundamentalmente, como ha declarado con reiteración el Tribunal Constitucional (STC 10/1982, de 23 de Marzo; 26/1982, de 24 de Mayo; 21/1988, de 18 de Febrero), por el ERTV. Este Estatuto prevé competencias legislativas de las Comunidades Autónomas en dos de sus preceptos: el artículo 2.3 y el artículo 14.

El artículo 2 establece en su apartado tercero que será una ley autonómica la que regule «la organización y control parlamentario del tercer canal regional», respetando «los criterios establecidos en los artículo 5 a 12 y 26 del presente Estatuto». A los problemas que plantea esta competencia normativa y la existencia de este tercer canal (de titularidad estatal pero de ámbito regional), nos referiremos más adelante; aunque podemos ya adelantar que Navarra ha hecho uso de dicha competencia dictando la Ley 16/1985, de 27 de Septiembre (BOE de 1 de Febrero de 1986), de creación, organización y control parlamentario del Ente Público Radio-Televisión de Navarra.

El artículo 14, integrado dentro de la Sección dedicada a la «organización territorial de RTVE», confiere, por su parte, dos tipos de competencias a las Comunidades Autónomas: por un lado, en su párrafo primero prevé la existencia de un *órgano representativo* que habrá de constituirse para ser oído con ocasión del nombramiento del Delegado Territorial de RTVE en la respectiva Comunidad Autónoma. Por otro lado, y en su párrafo segundo, instituye un *Consejo asesor* que será «nombrado por el órgano de gobierno de la Comunidad Autónoma y cuya composición se determinará por ley territorial».

Por lo que se refiere al «órgano representativo», aludido en el artículo 14.1, es una figura de contornos borrosos: parece que se trata de un órgano distinto del «Consejo asesor» (artículo 14.2), en la medida en que el ERTV los regula en apartados distintos. Sin embargo, en la práctica, y en el caso de la Comunidad Foral, su única función, consistente en «dar parecer al Director General respecto

al nombramiento del Delegado territorial de RTVE en Navarra», ha sido asumida por el Consejo Asesor (artículo 2.º Ley 2/1985, de 4 de Marzo, de regulación del Consejo Asesor de RTVE en Navarra).

La figura de este Consejo Asesor aparece, por el contrario, perfilada mucho más nítidamente en el ERTV, donde ya en la Exposición de Motivos se dice que su existencia responde al «significativo grado de participación en los órganos territoriales de la RTVE», y que «complementa la posibilidad de establecer un canal de titularidad estatal para el ámbito territorial de cada Comunidad Autónoma». Su naturaleza jurídica, y, por tanto, los límites que en su regulación deben respetar las Comunidades Autónomas, es, en cambio, difícil de precisar, como ha reconocido el propio Tribunal Constitucional al resolver dos recursos de inconstitucionalidad interpuestos contra sendas leyes de la Generalidad de Cataluña y de la Comunidad de Madrid reguladoras de sus respectivos Consejos Asesores. En estas Sentencias (10/1982, de 23 de Marzo, y 258/1988, de 22 de Diciembre) reconoce su *naturaleza compleja*, en la medida en que, por un lado, es un órgano de un ente público de ámbito nacional, RTVE, instituido y regulado en sus funciones por propio ERTV; pero, por otro, es un «órgano representativo de los intereses de la Comunidad Autónoma que lleva al seno de la organización estatal el sentir de esos intereses», lo que hace que se reserve a la Comunidad Autónoma la regulación de su composición y su nombramiento. Como dice el Tribunal, no siquiera se le puede considerar como un órgano mixto, del ente público RTVE y de la respectiva Comunidad Autónoma, ya que ello «equivale a admitir que una Ley estatal ha creado un órgano de una Comunidad Autónoma». Es, en realidad, un órgano de RTVE, integrado en su estructura jerárquica y organizativa, que simplemente presenta una «doble vertiente en su actuación: una en cuanto órgano asesor del Delegado Territorial de RTVE en la Comunidad Autónoma; otra en cuanto representante de los intereses de la Comunidad Autónoma en RTVE».

En lo relativo a su composición, el ERTV remite a una Ley territorial de cada Comunidad Autónoma. Haciendo uso de esta atribución, Navarra ha regulado la figura del «Consejo Asesor de RTVE en Navarra» mediante la Ley Foral 2/1985, de 4 de Marzo (BOE de 4 de Junio); modificada posteriormente por la Ley Foral 1/1986, de 20 de Febrero (BOE de 16 de Junio), y la Ley Foral 3/1987, de 2 de Marzo (BOE de 4 de Junio), por la que se establecen sus normas de constitución. Habría que destacar que la citada Ley Foral 2/1985, de 4 de Marzo, traspasando los límites marcados por el ERTV, que sólo le otorga competencias para regular su composición, delimita sus funciones; bien es verdad que reproduciendo las establecidas en aquél. Entre dichas funciones, y teniendo en cuenta que estamos en presencia de un órgano carente de capacidad decisoria, cabría destacar las siguientes: «estudiar las necesidades y capacidad de Navarra en orden a la adecuada descentralización de los servicios de radio y televisión... y formular recomen-

daciones en relación con los mismos» (artículos 2.a de la Ley 2/1985 y 14.2 ERTV); «asesorar sobre la propuesta de programación específica y del horario de emisión de la radio y televisión en el ámbito de Navarra que presente el Delegado Territorial de RTVE para que sea elevada... al Director General de RTVE» (artículos 2.b de la Ley 2/1985 y 15 ERTV); «emitir parecer antes del nombramiento de los representantes que corresponderán a Navarra en los consejos asesores estatales de RNE, RCE y TVE...» (artículos 2.h de la Ley 2/1985 y 9 ERTV).

Sobre esta aparente extralimitación, de entrar a regular las funciones del Consejo cuando la norma habilitante se refiere sólo a la composición, ha declarado el Tribunal Constitucional en las Sentencias antes citadas que «la regulación de las funciones del Consejo corresponde de suyo al Estado, sin perjuicio de que, en ausencia de regulación estatal y en virtud del principio de participación, pueda la Comunidad Autónoma... regular, más allá de la composición de aquél, lo concerniente a la relación que en cuanto representante de los intereses de la Comunidad Autónoma dentro de RTVE se deriva del hecho de su nombramiento por la Comunidad». Respetando estos límites, como parece que los respeta la Ley Foral 2/1985, no puede hablarse, pues, de inconstitucionalidad.

2.2. Concesión del tercer canal

El tantas veces citado ERTV, al que se remite el artículo 55 de la LORAFNA, se refiere ya en su Exposición de Motivos a la «posibilidad de establecer un canal de televisión de titularidad estatal para el ámbito territorial de cada Comunidad Autónoma y bajo su gestión». Esta posibilidad se concreta en el artículo 2.2, en el que se faculta al Gobierno para «conceder a las Comunidades Autónomas, previa autorización por Ley de las Cortes Generales, la gestión directa de un canal de televisión de titularidad estatal que se cree específicamente para el ámbito territorial de cada Comunidad Autónoma», correspondiendo a la misma la regulación de su organización y control parlamentario (artículo 2.3).

Aparecen así perfiladas, en unas pocas líneas, las características fundamentales de este mal llamado tercer canal (técnicamente no es un canal, sino una «cadena» o «programa»³): en primer lugar, es un canal de titularidad estatal, no de titularidad autonómica o regional; y, en segundo lugar, va a ser gestionado por cada Comunidad Autónoma a través de la técnica de gestión indirecta por excelencia que es la concesión. Las Comunidades Autónomas, y por tanto Navarra, son pues simples concesionarios de un servicio público de titularidad estatal que es la televisión.

³ F. GONZALEZ NAVARRO, *Comentario al artículo 16*, en S. MUÑOZ MACHADO (Dir.) *Comentarios al Estatuto de Autonomía de Andalucía*, IEAL, Madrid, 1987.

Resulta llamativo que el citado artículo 2.2 ERTV utilice en su dicción, conjuntamente, los términos de concesión y de gestión directa, cuando son vocablos antitéticos: la gestión directa excluye la técnica de la concesión, y, viceversa, toda concesión implica necesariamente una gestión indirecta. Sin embargo, un estudio sistemático de este precepto con los de la Ley 46/1983, de 26 de Diciembre, reguladora del Tercer Canal de Televisión, nos demuestra que no existe tal contradicción: el término concesión está referido al Gobierno, mientras que el de gestión directa se predica de las Comunidades Autónomas. Es decir, el Gobierno va a explotar el tercer canal a través de la técnica típica de gestión indirecta, la concesión; mientras que las Comunidades Autónomas vienen obligadas ex-lege a su gestión directa (artículos 1, 6.2 y Disposición Adicional Primera Ley 46/1983). La redacción parece desafortunada, aunque la intención sea clara.

Como régimen previo y transitorio a la entrada en funcionamiento efectivo de este tercer canal, la Disposición Adicional Cuarta ERTV establece que RTVE articulará «la programación específica destinada a cada nacionalidad o región de forma complementaria a la programación nacional que se emita por las dos cadenas existentes». Una precisión análoga se contiene en el segundo párrafo del la Disposición Transitoria Séptima de la LORAFNA, que estipula que «Radiotelevisión Española articulará, a través de su organización en el territorio de la Comunidad Foral, un régimen transitorio de programación específica para el mismo que se emitirá por la Segunda Cadena (UHF)». El problema fundamental que plantea el análisis conjunto de estos preceptos es el de determinar si esta programación específica de RTVE para el ámbito navarro debe seguir emitiéndose o no después de la concesión y puesta en funcionamiento de su tercer canal. Aunque la dicción de ambas disposiciones parece favorable a su desaparición —«en un principio» dice la Disposición Transitoria Cuarta ERTV; de «régimen transitorio» habla la Disposición Transitoria Séptima de la LORAFNA— creemos que dicha programación debe seguir emitiéndose en todo caso, al amparo de lo establecido en el artículo 13 ERTV:

«RTVE, a través de su organización territorial deberá elaborar una propuesta de programación específica de radio y televisión que será emitida en el ámbito territorial de la nacionalidad o región que corresponda, salvaguardando el porcentaje y distribución de las horas establecidas para la programación nacional...».

Junto a este régimen transitorio, el ERTV incluía en su articulado dos requisitos, en principio imprescindibles, para la puesta en funcionamiento del llamado tercer canal: la autorización por Ley de las Cortes Generales (artículo 2.3); y la extensión de la cobertura técnica de la primera y segunda cadena a todo el territorio español (Disposición Adicional Cuarta). La exigencia de estas dos

condiciones ha sido, en la práctica, desigual: en cuanto a la previa autorización por Ley, ésta no se ha exigido para cada una de las concesiones; antes bien, dicha autorización se ha otorgado con carácter general mediante la Ley 46/1983, de 26 de Diciembre, reguladora del Tercer Canal de Televisión, a la que nos referiremos inmediatamente. En lo que afecta al segundo de los requisitos, su incumplimiento ha sido manifiesto, de forma que la existencia de zonas del territorio nacional no cubiertas por la Segunda Cadena no ha sido óbice para la autorización y puesta en funcionamiento de un tercer canal en el País Vasco, Cataluña, Galicia, y Andalucía.

Las previsiones del ERTV sobre este tercer canal han sido desarrolladas, como anticipábamos unas líneas más atrás, por la Ley 46/1983, de 26 de Diciembre, reguladora del Tercer Canal de Televisión, que, a su vez, se ha visto modificada por la Ley 31/1987, de 18 de Diciembre, de Ordenación de las Telecomunicaciones. En esta Ley, declarada expresamente «norma básica» por el Tribunal Constitucional en su STC 21/1988, de 18 de Febrero, se autoriza al Gobierno para que tome las medidas necesarias para la puesta en funcionamiento de un tercer canal de televisión de titularidad estatal, y para otorgarlo, en régimen de concesión, en el ámbito territorial de cada Comunidad Autónoma (artículo 1 de la Ley 46/1983). Las líneas generales del régimen jurídico establecido en la misma son las siguientes:

- El otorgamiento de la concesión es competencia exclusiva del Gobierno (artículos 2.2 y Disposición Adicional Cuarta ERTV; y artículo 6 de la Ley 46/1983). El problema que planteaba en este punto el ERTV era el del carácter absolutamente potestativo con que el artículo 2.2 configuraba esta competencia estatal («el Gobierno *podrá* conceder a las Comunidades Autónomas»). La corrección introducida en su Disposición Adicional Cuarta («autorizará a RTVE»), se ha visto confirmada por la Ley 46/1983, cuya dicción no deja ya lugar a dudas: formulada la correspondiente solicitud por las Comunidades Autónomas, el Gobierno «la concederá mediante Real Decreto, ordenando que se desarrollen las acciones necesarias para la puesta en funcionamiento del mismo». Anticipándose a esta rectificación del legislador estatal, la Disposición Transitoria Séptima de la LORAFNA se refería ya a esta concesión en términos claramente imperativos: «... supone que el Estado *otorgará* en régimen de concesión a la Comunidad Foral la utilización de un tercer canal de titularidad estatal, que *debe crearse*...».
- Toda concesión requiere previa solicitud del correspondiente órgano de gobierno de cada Comunidad Autónoma, en los términos previstos en los respectivos Estatutos de Autonomía (artículos 1 y 6 Ley 46/1983); algo que parece lógico, ya que no se puede obligar a una Comunidad

Autónoma a ser titular de la gestión de un servicio público de titularidad estatal, como es la televisión; gestión que, por lo demás, y como veremos más adelante, tiene un coste económico elevado (artículo 4 de la Ley 46/1983). En todo caso, y antes de obtener la concesión, la Comunidad solicitante deberá haber regulado, mediante Ley, la organización y el control parlamentario del tercer canal (artículo 7 de la Ley 46/1983), competencia legislativa que estaba prevista, como comentamos anteriormente, en el artículo 2.3 ERTV y de la que ya ha hecho uso la Comunidad Foral dictando la Ley Foral 16/1985, de 27 de Septiembre (BOE de 1 de Febrero de 1986), de creación, organización y control parlamentario del Ente Público Radio-Televisión de Navarra.

- En cuanto a las obligaciones que asumen ambas partes, el Estado se compromete a proporcionar a cada Comunidad Autónoma la infraestructura técnica de una red para la difusión del tercer canal (artículo 2.1); así como la aprobación de un Plan Nacional de cobertura de dicho canal (artículo 3.1). La Comunidad Autónoma que solicite y obtenga la concesión vendrá, por su parte, obligada a constituir un organismo de gestión, que deberá satisfacer anualmente un canon por la utilización de la red (artículo 4); a no transferir bajo ninguna forma, total o parcialmente, la gestión que se le conceda (artículo 6.2); a respetar en dicha gestión las normas y principios establecidos en el ERTV y en la propia Ley 46/1983 (artículos 5 y 8); y a no utilizar para la emisión y transmisión de señales de ese tercer canal otro sistema que el de «ondas». (Disposición Adicional Primera, modificada por la Ley 31/1987, de 18 de Diciembre, de Ordenación de las Telecomunicaciones). En aplicación rigurosa de esta última exigencia, el Tribunal Constitucional declaró la inconstitucionalidad de un precepto de la Ley de la Generalidad Valenciana 7/1984, de 4 de Junio, de creación de la Entidad Pública RTVV, que permitía la creación de Sociedades filiales para la emisión y transmisión por cable (STC 21/1988, de 18 de Febrero).
- En el siempre importante capítulo de la financiación, la Ley 46/1983 establece que la misma se hará mediante subvenciones consignadas en los Presupuestos de las Comunidades Autónomas, la comercialización y venta de sus productos, y la participación en el mercado de la publicidad (artículo 17). Resulta sorprendente en el caso de Navarra que, entre estos medios de financiación, no se haga ninguna referencia a la subvención estatal que puede concederse a la Comunidad Foral durante los dos primeros años de funcionamiento del nuevo canal (Disposición Transitoria Séptima de la LORAFNA). En nuestra opinión, esta omisión puede tener dos explicaciones: una, que se la considere incluida entre las dotaciones presupuestarias que el Gobierno debe proponer a

las Cortes Generales para posibilitar la realización de las explotaciones y explotación del tercer canal (artículo 3.2 de la Ley 46/1983). Esta primera explicación implicaría que dicha subvención estatal no se prorrogaría transcurridos los dos años previstos en aquella norma. La segunda explicación es mucho más simple: no se incluye entre los medios de financiación porque no se tiene previsto concederla, sin que ello vulnere en modo alguno la Ley Foral que se refiere a la misma, como los demás Estatutos de Autonomía, en términos hipotéticos («subvención que *pudiera concederse* »).

Ambos razonamientos se ven, sin embargo, desbordados por lo dispuesto en el artículo 26 de la Ley Foral 16/1985, de 27 de Septiembre, de creación, organización y control parlamentario del Ente Público Radio-Televisión de Navarra, que, después de referirse a los medios de financiación típicos —comercialización y venta de sus productos, participación en el mercado publicitario, y fondos consignados en los Presupuestos Generales de la Comunidad Foral— establece que:

«3. Tanto Radio-Televisión Navarra como sus Sociedades se *financiarán* también con *subvenciones o créditos acordados por el Estado*, especialmente por la subvención prevista en el segundo párrafo de la Disposición Transitoria Séptima de la Ley Orgánica 13/1982, de 10 de Agosto, sobre Reintegración y Amejoramiento del Régimen Foral de Navarra».

De la lectura de este precepto parece inferirse claramente, en primer lugar, que la subvención estatal se considera como un medio habitual o normal de financiación del tercer canal; y, en segundo lugar, que la subvención prevista en la Disposición Transitoria Séptima de la LORAFNA se va a prorrogar transcurridos los dos años previstos en la misma.

Sin embargo, la falta de mención específica a esta subvención estatal, tanto en el ERTV como en la Ley 46/1983, del Tercer Canal, podrían, en nuestra opinión, justificar una eventual negativa del Gobierno a concederla, sin que las disposiciones de la LORAFNA puedan prevalecer sobre la normativa básica en la materia integrada, insistamos una vez más, por las dos Leyes citadas.

2.3. Posibilidad de un cuarto canal

A la posible existencia de un cuarto canal de televisión parece referirse el apartado tercero del artículo 55, cuando dispone que «de acuerdo con lo establecido en los apartados anteriores, Navarra podrá *regular, crear y mantener su pro-*

pia prensa, radio y *televisión*, y, en general, todos los medios de comunicación social para el cumplimiento de sus fines».

A primera vista, el sentido del precepto parece claro: además de las competencias de desarrollo legislativo y ejecución, previstas en el párrafo primero; y además de la de gestión, en régimen de concesión, de un tercer canal de titularidad estatal, articulada en la Disposición Transitoria Séptima, se reconoce a esta Comunidad Foral la facultad de crear y regular su propia televisión, el cuarto canal. A diferencia de aquél, éste sería un canal de titularidad de la propia Comunidad Foral, que podría gestionarlo en la forma que tuviera por conveniente. Navarra no sería ya mero concesionario en la gestión de una televisión pública de titularidad estatal, sino titular de una televisión pública de ámbito regional.

Que esta sea la interpretación correcta de este último apartado del artículo 55, como ha sostenido algún autor a propósito de preceptos idénticos contenidos en otros Estatutos de Autonomía, es, en nuestra opinión, muy dudoso: en primer lugar, porque el artículo 1.2 ERTV declara taxativamente que la televisión es un servicio público esencial cuya titularidad corresponde al Estado. Promulgado después de la entrada en vigor de la Constitución, y de la publicación de los Estatutos de Autonomía del País Vasco y Cataluña, es evidente que hubiera podido decir que la titularidad de ese servicio público corresponde al Estado y a las Comunidades Autónomas, pero no lo dice. Se cuida de regular la existencia de un tercer canal de televisión, pero sobre la base de proclamar la titularidad estatal del mismo y atribuir a las Comunidades Autónomas exclusivamente su gestión en régimen de concesión.

Aunque este argumento sería de por sí suficiente para desvirtuar la citada interpretación del artículo 55.3 de la LORAFNA, dado el carácter de norma básica del ETRV y la obligación de la Comunidad Foral de respetar esa normativa básica (artículos 149.1.27 de la Constitución y 55 de la LORAFNA), existen todavía otros dos argumentos que lo corroboran. El primero de ellos está contenido en el propio artículo 55.3, cuyo inciso inicial «de acuerdo con lo establecido en los apartados anteriores», implica una remisión clara al ERTV y demás normas básicas sobre la materia, con la consecuencia que apuntábamos anteriormente.

El segundo argumento, que confirma definitivamente nuestra tesis, nos lo brinda la Disposición Transitoria Séptima que, a modo de norma interpretativa, establece que «en lo relativo a la televisión, la aplicación del apartado 3 del artículo 55, supone que el Estado otorgará en régimen de concesión a la Comunidad Foral la utilización de un tercer canal de titularidad estatal...». El propio legislador aclara cual es el alcance que tienen las previsiones del artículo 55.3, que no es otro que el de la gestión del tercer canal estatal en régimen de concesión. No hay pues, aunque la dicción del precepto pudiera hacer pensar lo contrario, cuarto canal de titularidad autonómica para la libre gestión por la Comunidad Foral.

A la luz de las consideraciones anteriores parece lógico plantearse cual sea la razón de ser y el sentido de esta disposición. Desde luego, si su finalidad era recoger la posibilidad de gestión por Navarra del tercer canal, no entendemos por qué no se hace referencia a ello en el propio artículo 55.3, en lugar de en la Disposición Transitoria Séptima. Es más, ni siquiera hubiera hecho falta su mención ante la remisión que efectúa el artículo 55.1 al ERTV, donde ya se contempla la existencia de ese tercer canal. Tal vez, su presencia en el articulado de la LORAFNA no es más que un nuevo ejemplo del espíritu de emulación entre Comunidades Autónomas, que llevó a los autores de esta Ley Orgánica a copiar el artículo 19 del Estatuto Vasco, donde sí se prevé la existencia de un cuarto canal de titularidad autonómica, y donde no se han asumido las competencias sobre televisión «en los términos y casos establecidos en el ERTV». En todo caso, se le puede considerar como una puerta abierta para que, si en el futuro se modificara el ERTV, en el sentido de declarar la televisión como un servicio público de titularidad tanto estatal como autonómica, Navarra pueda ser titular de su propio canal de televisión.

No podemos concluir este comentario sin hacer alusión a la nueva Ley 10/1988, de 3 de Mayo, de la Televisión Privada, y a su posible incidencia en las competencias de Navarra sobre televisión. Dicha incidencia viene determinada por dos datos: de un lado, y como dice la Exposición de Motivos, el modelo de televisión privada que se establece en la misma es, desde el punto de vista geográfico o territorial, de cobertura mixta, es decir, con programación nacional y territorializada (artículo 4); de otro lado, la competencia para otorgar las concesiones se atribuye en exclusiva al Gobierno de la Nación (artículo 8). Pues bien, si dicha programación territorial se emite, como parece lógico pensar, de forma que coincida con el mapa autonómico, es mas que dudoso —aplicando la doctrina del Tribunal Constitucional sobre la concesión de emisoras de radio de ámbito local— que la competencia en el otorgamiento de estas concesiones de televisión corresponda al Estado.

III. COMPETENCIAS DE NAVARRA SOBRE LA PRENSA Y DEMAS MEDIOS DE COMUNICACION SOCIAL

A las competencias de Navarra sobre la prensa y los restantes medios de comunicación social —aparte de la radio y la televisión— se refiere el artículo 55 en dos de sus apartados: en el apartado segundo se reconocen a esta Comunidad Foral las facultades de desarrollo legislativo y ejecución de las normas básicas del Estado relativas al régimen de prensa y, en general, de todos los medios de comunicación social, de conformidad con lo establecido en el artículo 149.1.27^a CE; mientras, en el párrafo tercero se la declara competente para regular, crear y

mantener su propia prensa, y demás medios de comunicación social para el cumplimiento de sus fines.

El mayor problema que plantean estos preceptos, aparte del ya comentado del alcance que deba atribuirse al párrafo tercero, es el de determinar qué debe considerarse incluido dentro de la expresión «y, en general, de todos los medios de comunicación social». A él se ha referido el Tribunal Constitucional, en una jurisprudencia dictada fundamentalmente en relación con la cinematografía, declarando que no se pueden incluir en su órbita todas aquellas manifestaciones culturales que tienen en otros preceptos sus propias y prevalentes reglas competenciales (STC 44/1984, de 5 de Abril; 143/1985, de 24 de Octubre; 149/1985, de 5 de Noviembre; 87/1987, de 2 de Junio; y 106/1987, de 25 de Junio).

ART. 56: 1. De acuerdo con las bases y la ordenación de la actividad económica general y de la política monetaria, crediticia, bancaria y de seguros del Estado, corresponde a la Comunidad Foral de Navarra en los términos de los pertinentes preceptos constitucionales la competencia exclusiva en las siguientes materias:

a) Planificación de la actividad económica y fomento del desarrollo económico dentro de Navarra.

b) Industria, sin perjuicio de lo que determinen las normas del Estado por razones de seguridad, sanitarias o de interés militar y las normas relacionadas con las industrias que estén sujetas a la legislación de minas, hidrocarburos y energía nuclear. Queda reservada a la competencia exclusiva del Estado la autorización para transferencia de tecnología extranjera.

c) Desarrollo y ejecución en Navarra de los planes establecidos por el Estado para la reestructuración de sectores industriales, de conformidad con lo establecido en los mismos.

d) Comercio interior, defensa del consumidor y del usuario, sin perjuicio de la política general de precios, de la libre circulación de bienes en el territorio nacional y de la legislación sobre defensa de la competencia.

e) Instituciones de crédito corporativo, público y territorial.

f) Cajas de Ahorro, sin perjuicio del régimen especial de Convenios en esta materia.

g) Sector público económico de Navarra, en cuanto no esté contemplado por otros preceptos de la presente Ley Orgánica.

2. La competencia exclusiva de Navarra a que se refiere el apartado anterior se entenderá sin perjuicio del respeto a la libertad de empresa en el marco de la economía de mercado.

3. Navarra participará asimismo en la gestión del sector público económico estatal, en los casos y actividades que proceda y designará, en su caso, de acuerdo con lo que establezcan las leyes del Estado, sus propios representantes en los organismos económicos, instituciones financieras y

empresas públicas del Estado cuya competencia se extienda al territorio navarro y que por su naturaleza no sean objeto de transferencia.

Por MARTIN M^a RAZQUIN LIZARRAGA

COMENTARIO:

I. LA LLAMADA CONSTITUCION ECONOMICA Y LA LIBERTAD DE EMPRESA

A diferencia de las Constituciones del siglo XIX, el constitucionalismo del siglo XX comenzó a incluir diversos principios económicos dentro de sus textos, generalizándose esta inclusión en las Constituciones posteriores a la segunda guerra mundial. Así se advierte, por referirnos solamente a los textos más próximos en el tiempo, en la Constitución portuguesa de 1976 y, por supuesto, en la española de 1978.

La Constitución española señala, ya en su Preámbulo, la voluntad de la nación española de promover el progreso de la economía para asegurar a todos una digna calidad de vida, así como el establecer una sociedad democrática avanzada, todo ello en el deseo de establecer la justicia, la libertad y la seguridad y promover el bien de cuantos la integran.

Sin embargo los constituyentes no se quedaron en el espíritu del Preámbulo, sino que incluyeron en el articulado diversos preceptos relativos a los fines no sólo políticos, sino también económicos, que los poderes públicos deben perseguir. Así, el artículo 1^º se refiere al Estado social y democrático de Derecho; el artículo 9.2 ordena los poderes públicos que promuevan las condiciones para que la libertad y la igualdad de los individuos y grupos sean reales y efectivas; en el Título I se incluye un Capítulo III, dedicado a los principios rectores de la política social y económica (sin olvidar lo dispuesto en el artículo 31 relativo a la propiedad privada; en el artículo 35, en el que se reconoce el derecho de todos los españoles al trabajo y su correspondiente deber de trabajar; en el artículo 37, relativo a la negociación colectiva; y, sobre todo, en el artículo 38, relativo a la libertad de empresa en el marco de la economía de mercado. Por su parte, el Título VII de la Constitución, relativo a la Economía y la Hacienda, incluye entre sus preceptos los principios de la regulación del sistema económico-financiero y de control del sector público; debiendo destacarse lo dispuesto en el artículo 128, en el sentido de que toda la riqueza está subordinada al interés general, reconociéndose la iniciativa pública en la actividad económica; lo dispuesto en el artículo 129, en el que se ordena a los poderes públicos la promoción eficaz de las diversas formas de participación en la empresa, la atención a la modernización y desarrollo de todos los sectores económicos regulada en el artículo 130 y, finalmente, la planificación económica que corresponde al Estado «para atender las necesidades colec-

tivas, equilibrar y armonizar el desarrollo regional y sectorial y estimular el crecimiento de la renta y de la riqueza y su más justa distribución» (artículo 131).

Todo este conjunto de normas y principios poseen un hilo conductor a veces difícil de hallar, puesto que lo único que hace la Constitución es prohibir los extremos, es decir un sistema puro de economía privada y un sistema puro de economía pública, modulando, dentro del marco señalado por ambos extremos, un sistema potestativo que, siempre con el máximo respeto a los principios constitucionales, podrá ser desarrollado por el Gobierno que en cada momento se encuentre en el poder.

En este sentido, cabe aceptar la definición que de Constitución económica realiza GARCIA PELAYO, al sostener que se trata de «normas básicas destinadas a proporcionar el marco jurídico fundamental para la estructura y funcionamiento de la actividad económica o, dicho de otro modo, para el orden y el proceso económico».

Pero la cuestión central se halla en la siguiente pregunta: ¿Cuál es el modelo económico de la Constitución española? GARCIA PELAYO señala que la Constitución española parte del sistema neocapitalista —que históricamente se halla vinculado al Estado social—, aunque no lo impone: así lo acredita el que, de una parte, la Constitución permite la realización de los programas de los distintos partidos vencedores en las elecciones y, de otra, regula una estabilidad económico-política de carácter dinámico y no estático. Para este autor, las líneas básicas de la estructura del sistema económico de la Constitución se concentran en tres puntos: el mantenimiento de la economía de mercado y de libre iniciativa empresarial, tanto privada como pública; el carácter indicativo y no coactivo de la planificación; y el respeto que la acción política de modificación del sistema económico debe guardar hacia los principios constitucionales, no debiendo lesionar, en consecuencia, los derechos reconocidos o garantizados por la Constitución.

Por su parte, ENTRENA CUESTA ha señalado que el modelo económico constitucional es el de economía social de mercado, dado que la Constitución recoge en su Título I, en el artículo 38, dicho sistema, lo que le hace preeminente sobre la regulación contenida en el Título VII de la misma. Para este autor, los principios del modelo económico que consagra la Constitución española, tal y como se deduce del conjunto de sus preceptos, son los siguientes: 1) libertad de empresa y economía de mercado; 2) política de estabilidad económica; 3) utilización racional de los recursos naturales; 4) defensa de los consumidores; 5) iniciativa pública en la actividad económica; 6) posible reserva al sector público de recursos o servicios esenciales; 7) participación en la empresa; 8) modernización y desarrollo de todos los sectores económicos; y 9) planificación de la actividad económica general.

Por su parte, SANTOS señala que el modelo económico de la Constitución española es el modelo de economía social de mercado, aunque se trata de un

modelo abierto y flexible, que permite, por tanto, una transformación profunda de dicho modelo, añadiendo que la Constitución española obliga al Estado a promover dicha transformación, superando el modelo económico y la situación económica recibidos. En la misma línea, GARCIA COTARELO afirma que el modelo económico es el modelo de economía social de mercado, aunque cabe pasar, dentro del marco constitucional, a un modelo de economía mixta con predominio relativo del sector público. A estas tesis se han opuesto GARRIDO FALLA y ENTRENA CUESTA advirtiendo la diferencia esencial existente entre ambos modelos económicos, es decir, entre el modelo social de mercado y el modelo de economía mixta, y concluyendo en la imposibilidad de tal transformación, dado que el artículo 38 de la Constitución consagra la libertad de empresa en el marco de la economía de mercado y este precepto, al contenerse en el Título I del texto constitucional, debe prevalecer sobre los preceptos del Título VII del mismo.

Es en este marco que acabamos de expresar, en el que el apartado 2 del precepto que comentamos establece que la competencia de la Comunidad Foral sobre materias económicas debe entenderse «sin perjuicio del respeto a la libertad de empresa en el marco de la economía de mercado». Como podemos observar, se trata de una transcripción del párrafo 1º del artículo 38 de la Constitución, que dice textualmente que «se reconoce la libertad de empresa en el marco de la economía de mercado».

La doctrina ha señalado la ambigüedad de este precepto constitucional, contenido en el Título I, Capítulo II de la Constitución y que, por lo tanto, goza de la protección del artículo 53 apartado 1º de la misma. En este sentido GARCIA PELAYO ha señalado que el precepto puede tener un contenido ambivalente, lo que hace que «este confuso texto puede ser interpretado como protección del derecho subjetivo para crear y mantener empresas y como derecho de la empresa para decidir sus propios objetivos y desarrollar su propia planificación».

Sin embargo, para MARTINEZ VAL el contenido esencial del derecho de libertad de empresa puede concretarse en los siguientes puntos: 1) derecho a la propiedad de bienes que puedan ser dedicados a la producción; 2) derecho a la libre adquisición de materias primas, semielaboradas, patentes y energía que sean precisas para el proceso productivo; 3) derecho al crédito y a vías de financiación en un mercado libre de capitales; 4) derecho al beneficio; 5) derecho a la libre contratación de trabajadores; 6) derecho a la libre iniciativa en la organización de los elementos productivos; 7) derecho a la libre competencia en el mercado; 8) derecho al cierre empresarial; 9) derecho a la libre asociación empresarial; y 10) derecho de los empresarios a participar en organismos y consejos que constituyan para regular o planificar la economía.

Por su parte, ENTRENA CUESTA afirma que los principios de libre empresa y de economía de mercado se proyectan sobre los tres ámbitos siguien-

tes: 1) Acceso a la actividad, en el sentido de libertad de acceso al mercado, es decir, la libertad de emprender actividades económicas lícitas. 2) Ejercicio de actividades económicas, lo que significa libertad de empresa y ejercicio libre de actividades empresariales, es decir, la libre gestión empresarial, sometida a las leyes de un mercado libre. 3) El sector público aparece, en el mercado, desarrollando actividades empresariales, puesto que el Estado puede ejercer no sólo las actividades de fomento y de servicio público, sino incluso entrar en una rama de la actividad económica o crear empresas públicas, lo que sólo podrá hacerse por ley, por las exigencias del mercado y actuando conforme al mercado.

Sin embargo, debe recordarse que el propio texto constitucional establece tres límites a la libertad de empresa, que son la defensa de la productividad, las exigencias de la economía general y la planificación.

Finalmente, cabe señalar que la libertad de empresa en el marco de la economía de mercado se halla protegida constitucionalmente estando incluida dentro del artículo 53 apartado 1º de la Constitución española. Ello significa cuatro cosas: primero, que la libertad de empresa vincula a todos los poderes públicos; segundo que el ejercicio de la libertad de empresa sólo puede regularse por Ley; tercero, que las Leyes que regulen el ejercicio de la libertad de empresa en la economía de mercado deberán respetar «en todo caso» su «contenido esencial»¹; y cuarto, que la libertad de empresa se halla tutelada a través del recurso de inconstitucionalidad (artículo 161.1.a] de la Constitución), pero no por el recurso de amparo.

El Tribunal Constitucional, ya en su STC de 16 de noviembre de 1981, en el recurso de inconstitucionalidad promovido por el Presidente del Gobierno contra la Ley del Parlamento Vasco sobre centros de contratación de cargas en transporte terrestre de mercancías, señala que el artículo 38 de la Constitución debe ser interpretado en muy directa conexión con otros de la misma Constitución y, en especial con los artículos 128 y 131, siendo obvio que el artículo 38 «viene a establecer los límites dentro de los que necesariamente han de moverse los poderes constituidos al adoptar medida que incidan sobre el sistema económico de nuestra sociedad». Después de examinar el artículo 53.1 de la Constitución, el Tribunal concluye que para la resolución del recurso no procede entrar en el análisis de lo que sea la libertad de empresa o su contenido esen-

¹ El Tribunal Constitucional, en su Sentencia de 8 de abril de 1982, ha señalado que por contenido esencial debe entenderse «aquella parte del contenido de un derecho sin el cual pierde su peculiaridad o, dicho de otro modo, lo que hace que sea reconocible como derecho correspondiente a un determinado tipo. Es también aquella parte del contenido que es indudablemente necesaria para que el derecho permita a su titular la satisfacción de aquellos intereses para cuya constitución el derecho se otorga».

cial, aspecto que no se discute, sino sólo cuál es «el alcance de la reserva de ley que la garantiza»².

Sin embargo, el voto particular formulado por tres Magistrados (Sres. Díez Picazo, Díez de Velasco y Fernández Viagas) discrepa de la Sentencia citada, aunque, por lo que aquí interesa, hay que destacar del mismo las referencias al origen del artículo 38 de la Constitución y al modelo económico. Así, el primer párrafo del voto particular dice que «el origen del actual artículo 38 de nuestra Constitución se encuentra en el artículo 32 del anteproyecto, donde se decía que “se reconoce el derecho a la libre iniciativa económica privada”. En virtud del debate y especialmente de la enmienda del partido mayoritario, según el cual “el Estado reconoce el derecho a la libre iniciativa privada y reconoce el sistema de economía social de mercado”, pasó a tener el texto actual. Recordamos todo ello para señalar que el precepto ha tratado y trata de introducir, por lo menos parcialmente, lo que se ha llamado una Constitución económica. El concepto de Constitución económica designa el marco jurídico fundamental para la estructura y funcionamiento de la actividad económica o, dicho de otro modo, para el orden del proceso económico. En ellas se define el orden económico en sus fundamentos esenciales y se establecen normas que sirvan de parámetros para la acción de los operadores económicos. Así entendida, la Constitución económica contenía la Constitución política no garantizando en el serio aumento del sistema económico ni lo sanciona. Permiten el funcionamiento de todos los sistemas que se ajustan a los parámetros y sólo excluyen aquellos que sean contradictorios con las mismas. Por ello, nos parece que la norma del artículo 38 y la referencia a la libre empresa en el marco de la economía social de mercado permite un sistema económico de economía plenamente liberado, una economía intervenida y una economía planificada por lo menos a través de una planificación indicativa».

Posteriormente, la STC de 28 de enero de 1982 vuelve sobre el tema, recogiendo la doctrina del voto particular y, en especial, la del estudio del profesor GARCIA PELAYO antes citado, indicando que «en la Constitución española de 1978, a diferencia de lo que solía ocurrir con las Constituciones liberales del si-

² Y así respecto de este aspecto concluye lo siguiente: «La interpretación del artículo 53 de la Constitución en el marco general de ésta, obliga a entender, en consecuencia, que, si bien la regulación del ejercicio de los derechos y libertades reconocidos en el Capítulo II del Título I de la Constitución requiere siempre una norma de rango legal, esta norma sólo ha de emanar precisamente de las Cortes Generales cuando afecte a las condiciones básicas que garanticen la igualdad de todos los españoles en el ejercicio de los derechos y en el cumplimiento de los deberes constitucionales. Cuando la norma legal, aunque por incidencia sobre el ejercicio del derecho, no afecte a las condiciones básicas de tal ejercicio, puede ser promulgada por las Comunidades Autónomas cuyos Estatutos le atribuyan competencia legislativa sobre una materia cuya regulación implique necesariamente, en uno u otro grado, una regulación del ejercicio de derechos constitucionalmente garantizados».

glo XIX y de forma semejante a lo que sucede en más recientes Constituciones europeas, existen varias normas destinadas a proporcionar el marco jurídico fundamental para la estructura y funcionamiento de la actividad económica; el conjunto de todas ellas compone lo que suelo denominarse la Constitución económica o Constitución económica formal. Ese marco implica la existencia de unos principios básicos del orden económico que han de aplicarse, con carácter unitario, unicidad que está reiteradamente exigida por la Constitución, cuyo preámbulo garantiza la existencia de “un orden económico y social justo” y cuyo artículo 2º establece un principio de unidad que se proyecta en la esfera económica por medio de diversos preceptos constitucionales, tales como el 128, entendido en su totalidad; el 131.1, el 139.2 y el 138.2, entre otros. Por otra parte, la Constitución fija una serie de objetivos de carácter económico y en cuya consecuencia exige la adopción de medidas de política económica aplicables, con carácter general, a todo el territorio nacional (artículos 40.1, 130.1 y 138.1)» (fundamento jurídico 1º).

II. LA DISTRIBUCION DE LAS COMPETENCIAS ECONOMICAS

Después de haber analizado el marco constitucional del modelo económico, en el que se mueven tanto las competencias del Estado como las de la Comunidad Foral (artículo 56.2 de la LORAFNA), podemos entrar a analizar la distribución de competencias entre el Estado y la Comunidad Foral de Navarra. Para ello es preciso referirnos, en primer lugar, al esquema general de distribución de competencias, entrando después a analizar cada una de las competencias singulares que reconoce el artículo 56 a la Comunidad Foral.

Así, el apartado 1 del artículo 56 reconoce a la Comunidad Foral de Navarra la competencia exclusiva sobre las materias que después enumera, si bien condiciona el ejercicio de estas competencias «de acuerdo con las bases y la ordenación de la actividad económica general y de la política monetaria, crediticia, bancaria y de seguros del Estado»; añadiendo que las mismas corresponden a Navarra «en los términos de los pertinentes preceptos constitucionales».

Evidentemente, como antes se ha dicho, la Constitución ha recogido unos principios que configuran un modelo de economía social de mercado. Además, dado el nuevo marco de organización territorial del Estado, la Constitución ha fijado un esquema de distribución de competencias entre el Estado y las Comunidades Autónomas. Así, de un lado, el artículo 148.1.13º señala que las Comunidades Autónomas podrán asumir competencias en materia de fomento de desarrollo económico de la Comunidad autónoma dentro de los objetivos marcados por la política económica nacional. Y, de otro, el artículo 149 recoge, dentro de las competencias exclusivas del Estado, las siguientes materias: 1) la regula-

ción de las condiciones básicas que garanticen la igualdad de todos los españoles en el ejercicio de los derechos y en el cumplimiento de los deberes constitucionales (apartado 1); 2) el régimen aduanero y arancelario, así como el comercio exterior (apartado 10); 3) el sistema monetario; divisas, cambio y convertibilidad; bases de la ordenación de crédito, banca y seguros (apartado 11); 4) las bases y coordinación de la planificación general de la actividad económica (apartado 13); y 5) la Hacienda general y la Deuda del Estado (apartado 14).

En contrapartida al texto constitucional, los Estatutos de Autonomía recogen las competencias de las diferentes Comunidades Autónomas, dada la exigencia del artículo 147.2.d) de que los mismos contengan las competencias asumidas dentro del marco establecido en la Constitución.

Respecto de los mismos, es preciso observar el diferente régimen competencial existente ante las denominadas Comunidades de primer grado (es decir, por la vía del artículo 151 de la Constitución) y las denominadas de segundo grado (por la vía del artículo 143). Mientras que las Comunidades de segundo grado pueden asumir las competencias del artículo 148, debiendo esperar cinco años para poder ampliar sus competencias (párrafo 2 del citado precepto), las Comunidades de primer grado, sin esperar dicho plazo, han podido asumir competencias dentro del marco establecido en el artículo 149. Como más adelante se verá, por una vía específica y con un sistema particular, cabe a estos efectos incluir a Navarra dentro de las Comunidades de primer grado.

Así, el antecedente del artículo 56 de la LORAFNA puede hallarse en los Estatutos de las Comunidades Autónomas de Cataluña, Galicia y Andalucía, que realizan una regulación similar, prácticamente idéntica, al correspondiente precepto de la LORAFNA. Así el artículo 12 del Estatuto de Cataluña señala la competencia exclusiva de la Generalidad en materias coincidentes con las contenidas en el artículo 56 de la LORAFNA, indicando que dicha competencia exclusiva corresponde a la Generalidad «de acuerdo con las bases y la ordenación de la actividad económica general y la política monetaria del Estado», «en los términos de los dispuesto en los artículos 38, 131 y en los números 11 y 13 del apartado 1 del artículo 149 de la Constitución». Por lo tanto, y en una primera aproximación, podemos concluir que la referencia a los preceptos constitucionales contenidos en el artículo 56 de la LORAFNA lo es a los artículos 131 y 149.1.11^a y 13^a de la Constitución, dado que el artículo 38 se transcribe en el apartado 2 del mismo artículo 56.

En segundo lugar, hay que añadir que el artículo 56 de la LORAFNA se refiere no sólo a la política monetaria sino también a la política crediticia, bancaria y de seguros del Estado, aspectos no recogidos en los Estatutos de Autonomía de Cataluña, Galicia y Andalucía; aunque se derive idéntica conclusión que para el Amejoramiento para los Estatutos citados, por su referencia al artículo 149.1.13^a de la Constitución. Sin embargo, la remisión a estos aspectos se contiene en el ar-

título 10.26 del Estatuto de Autonomía para el País Vasco, que recoge la competencia exclusiva de esta Comunidad Autónoma en diversas materias y, entre ellas, las instituciones de crédito corporativo, público y territorial y Cajas de Ahorro «en el marco de las bases que sobre ordenación del crédito y la banca dicte el Estado y de la política monetaria general».

Ya el Informe de la Comisión de Expertos sobre financiación de las Comunidades Autónomas, de 7 de julio de 1981, con motivo del tema de la coordinación entre el Estado y las Comunidades Autónomas en materias económico-financieras, advertía que la regulación de la Constitución y de los respectivos Estatutos «resulta insuficiente para delimitar con la adecuada nitidez los respectivos ámbitos de competencias del Estado y de las Comunidades Autónomas». A este efecto, el Informe establecía tres grupos de competencias en materia económica: 1) materias que son competencias exclusiva del Estado o que las Comunidades Autónomas pueden asumir sin más adjetivos o condicionantes; 2) materias en las que el Estado posee competencia exclusiva respecto de la fijación de las bases ordenadoras o de los principios generales y, por su parte, las Comunidades Autónomas pueden asumir igualmente competencias, dentro de las pautas marcadas por el Estado; y 3) materias respecto de las cuales las Comunidades Autónomas sólo pueden asumir como competencia la gestión de las mismas en el ámbito de su territorio, reservándose el Estado toda su regulación normativa.

El Informe señalaba la dificultad que plantea el deslinde en los dos primeros grupos de materias, dado que la alusión de la Constitución y de los Estatutos «es tan genérica que resulta ambigua» y, además, en ningún lado se define «lo que debe entenderse comprendido dentro del concepto, fundamental para la división de competencias, de bases de ordenación de una materia en concreto». Por último, la regulación constitucional no ha sido desarrollada por los Estatutos de Autonomía, que «se han limitado a reproducir el texto constitucional en su mismos términos, sin desarrollar apreciablemente el contenido de las competencias asumidas».

Por su parte, el Profesor MUÑOZ MACHADO arranca en su análisis del concepto del unidad del orden económico nacional, que posee un doble sentido. De una parte, como límite de cualquier decisión económica: en este sentido, la Constitución consagra como principios los de unidad del mercado, igualdad de derechos, libre circulación de personas y bienes en todo el territorio español, que actúan como condicionante de cualquier actuación económica no sólo de las Comunidades Autónomas sino del Estado. Y, de otra, como título habilitante de la atribución de determinadas competencias a los órganos del Estado: en este sentido, la unicidad del orden económico nacional puede otorgar criterios para deslindar la competencias del Estado y de las Comunidades Autónomas ³.

³ Y así, para este autor la regla general es la contenida en el apartado 13 del artículo 149, atribuyendo dentro de este mismo precepto la Constitución al Estado diversos instrumentos

En un línea semejante, BASSOLS COMA añade un aspecto nuevo en la distribución de competencias entre el Estado y las Comunidades Autónomas, al referirse a la crisis económica. Así indica que «la crisis económica puede imprimir un signo totalmente distinto al inicial y nominalmente previsto para el funcionamiento del sistema de reparto de competencias económicas entre el Estado y las Comunidades Autónomas y a sus dos piezas básicas: la financiación de las competencias y servicios y la articulación de un sistema de planificación económica».

Para esbozar un esquema de distribución de competencias, el autor citado señala, en términos especulativos, «que la Constitución, en el Título VIII, es plenamente consciente de que existe o debe existir por la naturaleza de las cosas y de las exigencias de la unidad territorial —«indisoluble unidad de la nación española», según el artículo 2— un orden o política económica general o nacional, objetiva y abstractamente determinable, pero explícitamente no designa al sujeto institucional responsable de su definición, salvo que el apartado 13º del artículo 149.1 que atribuye al Estado las “bases y coordinación de la planificación general

para garantizar la unidad del sistema económico y que son los siguientes: primero, la reserva del dominio completo sobre el comercio interior estatal y el régimen aduanero y arancelario (artículo 149.1.10ª); segundo, las competencias sobre sistema monetario, divisas, cambios y convertibilidad y ya no con carácter absoluto sino sólo sobre las bases, en relación con la ordenación del crédito, la banca y los seguros (artículo 149.1.11ª); tercero, la competencia plena del Estado sobre la Hacienda general y deuda del Estado (artículo 149.1.14ª) y del régimen económico de la Seguridad Social (artículo 149.1.17ª); cuarto, la reserva en favor del Estado de la formulación de los principios básicos de ordenación, como lo establece con carácter sectorial el artículo 149 por lo que respecta a los montes, agricultura, pesca, minas, energía, navegación, puertos, aeropuertos, etc.; y quinto, la planificación económica general (artículos 131 y 149.1.13ª).

Por lo que respecta a las competencias en materia económica de las Comunidades Autónomas, MUÑOZ MACHADO señala que «la posición general de las Comunidades Autónomas en este campo debe estar en correspondencia con las competencias que atribuye al Estado el artículo 149.1.13ª de la Constitución». A pesar de la diferente amplitud y alcance de las competencias, las agrupa en los siguientes ámbitos: 1) competencias en relación con la infraestructura económica de interés regional; 2) competencias en relación con otros sectores económicos concretos; 3) competencias en relación con la organización de los intereses económicos; 4) competencias sobre la organización de el desarrollo económico regional; y 5) competencias para la creación de un sector público propio de la Comunidad Autónoma y relativas a la participación en sectores económicos planificados, dirigidos y gestionados por el Estado.

Inmediatamente, MUÑOZ MACHADO, en la línea ya señalada en el Informe de los Expertos, recalca la necesidad de la coordinación entre el Estado y las Comunidades Autónomas, para lo cual es necesaria la coordinación de todas las decisiones económicas, refiriéndose, además de a lo dispuesto en los artículos 149.1.13ª y 156.1 de la Constitución, a los sistemas contemplados en la Ley Orgánica de Financiación de las Comunidades Autónomas y en la Ley del Fondo de Compensación Interterritorial, así como la planificación.

de la actividad económica” se interpretara en sentido antiformalista y flexible, es decir, con independencia de la concreta adopción de un mecanismo institucional de planificación económica general». Por ello, postula por el manejo simultáneo de tres vías metodológicas para efectuar el deslinde: «postular a priori la unidad de este orden económico; apelar a principios o valores constitucionales consagrados; y profundizar en el análisis material del contenido de las competencias económicas descritas en el texto constitucional, los Estatutos de Autonomía y las Leyes de desarrollo constitucional». Y así, después de efectuar un análisis de los artículos 148 y 149, afirma que los Estatutos de Autonomía no han resuelto la cuestión del deslinde de competencias planteado por la Constitución, por lo que «ante este panorama de indeterminación positiva del ajuste competencial en el orden económico, los conflictos y tensiones que han surgido entre el Estado y las Comunidades Autónomas han tenido forzosamente que ser resueltas por la jurisprudencia del Tribunal Constitucional».

Y es así que el Tribunal Constitucional, en diversas Sentencias, ha ido perfilando puntualmente el esquema de distribución de competencias entre el Estado y las Comunidades Autónomas en materia económica. Así, en la STC de 28 de enero de 1982 afirma que «esta exigencia de que el orden económico nacional sea uno en todo el ámbito del Estado es más imperiosa en aquéllos como el nuestro, que tiene estructura interna no uniforme, sino plural o compuesta desde el punto de vista de su organización territorial (Título VIII CE). La unicidad del orden económico nacional es un presupuesto necesario para que el reparto de competencias económicas no conduzca a resultados funcionales y desintegradores. Por ello, la Constitución retiene en poder del Estado como exclusivas en su integridad, aquellas competencias que atañen a determinados aspectos del orden económico y de sanidad, como sucede, entre otros preceptos, con el artículo 149.1.10ª CE, y en otros supuestos retiene en poder del Estado, también con carácter exclusivo, la competencia para fijar solamente las «bases», como ocurre con los indicados en el artículo 149.1.11ª y 13ª CE»⁴.

⁴ En su posterior Sentencia de 19 de octubre de 1984, el Tribunal Constitucional ha insistido en el tema, al decir que «esta distribución de competencias en materia de ordenación del crédito debe ser enmarcada, a su vez, en los principios básicos del orden económico constitutivo sobre resultante de la denominada «Constitución económica», a la que este Tribunal Constitucional ha hecho referencia en su Sentencia 1/1982, de 28 de enero y especialmente la exigencia de la unidad del orden económico en todo el ámbito del Estado.

Una de las manifestaciones de dicha unidad es el principio de unidad del mercado —y, por lo tanto, del mercado de capitales—, reconocido implícitamente por el artículo 139, nº 2, de la CE al disponer que «ninguna autoridad podrá adoptar medidas que directa o indirectamente obstaculicen... la libre circulación de bienes en todo el territorio español».

Otra manifestación de esa unidad de orden económico es la exigencia, ya señalada por el Tribunal en su Sentencia antes citada, de la adopción de medidas de política económica aplicables con carácter general, a todo el territorio nacional, al servicio de una serie de obje-

Finalmente, hay que referirse a la caracterización como de «exclusiva» que hacen los dos apartados del artículo 56 de las competencias que corresponden a la Comunidad Foral de Navarra. Tal configuración es hasta cierto punto incorrecta, por cuanto, como el propio precepto recuerda, el ejercicio de las mismas debe llevarse a cabo con sujeción a las disposiciones y decisiones que el Estado adopte en uso de sus competencias sobre «la ordenación de la actividad económica general y de la política monetaria, crediticia, bancaria y de seguros»; competencias que, en la mayor parte de los casos, alcanza meramente a lo básico. Esto no obstante, debe recordarse que el propio Tribunal Constitucional ha advertido que «el establecimiento por parte del Estado de las bases de la ordenación no puede llegar a tal grado de desarrollo de deje vacía de contenido la correlativa competencia de la Comunidad», por lo que, en caso de que la Comunidad Foral estimara que sus competencias reconocidas en la LORAFNA quedaran sin contenido, podría interponer el oportuno recurso de inconstitucionalidad, o, en su caso, el correspondiente conflicto de competencias. En todo caso, la doctrina del Tribunal Constitucional lleva a relativizar la calificación de exclusivas de las competencias enumeradas en el artículo 56 de la LORAFNA. Se trata, en definitiva, de competencias compartidas o concurrentes, dado que se reconocen a la Comunidad Foral competencias exclusivas de acuerdo con y sin perjuicio de las del Estado⁵.

tivos de carácter económico fijados por la propia Constitución (artículos 40.1; 130.1; 131.1; y 139.1).

La Constitución, al disponer en su artículo 148.1 las competencias que podrán asumir en un principio las Comunidades Autónomas (aunque es forzoso reconocer que, en virtud del artículo 15, nº1, y la disposición transitoria 1ª de la Constitución, los límites de competencias asumibles desde un principio por la Comunidad Autónoma del País Vasco son los establecidos por el artículo 149, y no por los del artículo 148), se refiere en su párrafo 13 al «fomento del desarrollo económico de la Comunidad Autónoma dentro de los objetivos marcados por la política económica nacional», y, también al servicio de esa unidad del orden económico, se atribuyen por la Constitución al Estado diversas competencias en materias económicas. Es en este sentido como deben interpretarse las competencias estatales previstas en el artículo 149, nº1, regla 11, de la CE, es decir, como instrumentos al servicio de una política monetaria y crediticia única, y, por lo tanto, de una política económica común. En relación con una materia —el sistema monetario—. Dicho precepto constitucional atribuye al Estado como exclusivos todas las competencias que atañen a la misma; en relación con las otras materias —crédito, banca y seguros— el constituyente ha estimado suficiente para garantizar la unidad de la política económica el reservar al Estado la competencia exclusiva de fijar las «bases de su ordenación».

⁵ En este sentido, el Tribunal Constitucional, en la tan citada Sentencia de 28 de enero de 1982, en relación con el Estatuto de Autonomía del País Vasco, señala que las competencias calificadas de exclusivas, pero que se asumen por las Comunidades Autónomas «de acuerdo con», «sin perjuicio» o expresiones similares son en realidad competencias concurrentes entre el Estado y las Comunidades Autónomas. Y así, en el Fundamento Jurídico 5º, párrafo último de la Sentencia antes mencionada se señala que «... no podía ampararse la presunta competencia comunitaria en tal materia en el artículo 10.25 de su Estatuto, pues si es cierto que éste

Aún más, el propio artículo 56 contiene una contradicción en sus propios términos, dado que, tras calificar como de competencia exclusiva las materia que especifica, el apartado c) no se refiere a una materia, sino al «desarrollo y ejecución» de una concreta parcela de la materia industrial. Es evidente que este apartado debería hallarse incluido dentro del artículo 57, que se refiere a las competencias de desarrollo legislativo y ejecución de Navarra.

III. EXAMEN PARTICULAR DE LAS MATERIAS

1. La planificación y fomento de la actividad económica

Con este rótulo queremos aludir a la competencia descrita en la letra a) como «planificación de la actividad económica y fomento del desarrollo económico dentro de Navarra». Este apartado recoge, en realidad, dos competencias claramente diversificadas: la primera de ellas es la relativa a la planificación económica; la segunda, al fomento del desarrollo económico.

Lógicamente ambas competencias corresponden a la Comunidad Foral dentro de su territorio, especificación seguramente superflua, dado que el artículo 43 de la LORAFNA establece que las facultades y competencias se ostentan referidas al territorio de Navarra. Sin embargo, debe señalarse que el Tribunal Constitucional ha insistido en diversas Sentencias que el territorio no es un límite en el sentido de que signifique que los efectos de la actuación de una Comunidad Autónoma no puedan llegar más allá de los límites de su territorio, lo que significaría negarles las propias competencias.

1.1. La planificación de la actividad económica

En relación con la planificación de la actividad económica, el artículo 149 de la Constitución establece que corresponde al Estado las «bases y coordinación de

otorga competencia «exclusiva» a la Comunidad en la «planificación de la actividad económica del País Vasco» también lo es que ese mismo precepto enmarca la citada competencia dentro del respeto («de acuerdo con») a la «ordenación general de la economía», y como el Estado tiene competencia «exclusiva» precisamente para las «bases y coordinación de la planificación general de la actividad económica» (artículo 149.1.13^a CE), es claro que ambas competencias «exclusivas» están llamadas objetiva y necesariamente a ser concurrentes, de modo tal que la prioridad «vertical» corresponde en materia de coordinación de la planificación de la actividad económica del Estado en todo el ámbito nacional, y después, y con la obligación de someterse a aquella coordinación, ha de situarse la correspondiente competencia, en la esfera comunitaria, de los órganos estatutarios del País Vasco».

la planificación *general* de la actividad económica». Por consiguiente dentro del ámbito de esas bases de la ordenación de la actividad económica general, que antes ya hemos analizado, corresponde a la Comunidad Foral la planificación de la actividad económica dentro de Navarra.

Por otra parte, el artículo 131 de la Constitución señala que «el Estado, mediante Ley, podrá planificar la actividad económica general», correspondiendo la elaboración de los proyectos de planificación al Gobierno, «de acuerdo con las previsiones que le sean suministradas por las Comunidades Autónomas». Así pues, las Comunidades Autónomas van a tener intervención en la planificación de la actividad económica general a través del suministro de previsiones al Gobierno, pero también a través de la participación en el Consejo contemplado en el artículo 131.2 de la Constitución.

Si se pone en relación el artículo 131 con el 149.1.13^a ambos de la Constitución española, cabe concluir que las Comunidades Autónomas, además de las competencias de ejecución y participación en la elaboración de la planificación general, y dentro del marco general que señale esta planificación, podrán realizar su propia planificación económica.

Como indica BASSOLS COMA, «en una interpretación congruente no debería postularse una mimética reproducción de los objetivos estatales del artículo 131 a nivel regional, sino una autónoma determinación de los mismos en atención a las peculiaridades regionales en el marco de los límites a que se condiciona el ejercicio de la competencia planificadora». Por otro lado, en el caso de Navarra, la calificación como exclusivas de las competencias sobre planificación significa, a juicio de BASSOLS COMA, que la Comunidad Foral puede actuar inmediatamente, sin esperar a la existencia de una legislación general sobre planificación.

Por otra parte, de acuerdo con el autor citado, la planificación a que se refiere el apartado a) del artículo 56.1 de la LORAFNA permite tanto una planificación global o integral de todas las actividades públicas y privadas como una planificación de carácter sectorial o especializado ⁶.

⁶ En este sentido, cabe recordar que, frente a las previsiones que realizaba el artículo 9^o la LOAPA, limitando en extremo las competencias de las Comunidades Autónomas, hasta el punto de exigir el común acuerdo entre el Estado y las Comunidades Autónomas y de someter las diferencias al Consejo a que se refiere el artículo 131.2 de la Constitución, el Tribunal Constitucional declaró la inconstitucionalidad de dicho precepto en su Sentencia 76/1983, de 5 de agosto, señalando que «en cualquier caso, el artículo 9.1 supone, en definitiva, una reformulación del ámbito competencial del Estado y de las Comunidades Autónomas, definido por la Constitución en los Estatutos de Autonomía. El Abogado del Estado define las constitucionalidad del precepto frente a las alegaciones de los recurrentes, arguyendo que el artículo 9.1 se limita a proclamar la primacía del plan económico general del artículo 131.1 en materia de planificación territorial y programación de recursos naturales. Pero lo cierto es que desde el punto de vista competencial, la primacía del plan habrá de derivar de la Constitución y de los

Finalmente, siguiendo al mismo autor, cabe señalar los siguientes criterios de deslinde de las competencias del Estado y de las Comunidades Autónomas en materia de planificación económica:

- 1) Al Estado corresponde la planificación económica general, reservándose la aprobación de dicha planificación mediante Ley de las Cortes Generales (artículo 131.1) y, por otro lado, incluyendo en el artículo 149.1.13^a, como competencia exclusiva del Estado, las bases y coordinación de la planificación general de la actividad económica.
- 2) Los Estatutos de las Comunidades Autónomas han recogido la materia de la planificación económica como una competencia de las mismas, a pesar de no hallarse incluida en el artículo 148. Por otra parte, las Comunidades Autónomas participan en la elaboración de la planificación general (artículo 131.1) y ejecutan las directrices de la misma (artículo 149.1.13). Sin embargo la función de planificación de las Comunidades Autónomas tiene ciertos límites, como son la libertad de empresa (artículo 38), los principios de solidaridad, igualdad y equilibrio interterritorial (artículos 138 y 158), el principio de igualdad de todos los españoles (artículo 139.1) y el principio de prevalencia de los intereses económicos generales.

1.2. El fomento del desarrollo económico

En primer lugar, es difícil calificar la llamada actividad de fomento como competencia, ya nos refiramos al Estado, a las Comunidades Autónomas o, incluso, a las entidades locales. El fomento no es en sí una competencia, sino un

Estatutos y no cabrá tratar de establecerla en una norma emanada del legislador estatal. Este puede a través de los planes previstos en el artículo 131 de la Constitución, fijar las bases de la ordenación de la economía en general y de sectores económicos concretos —dado que el artículo 149.1.13 de la Constitución no establece límites en cuanto al contenido material de la planificación económica—, pero no puede establecer una norma que no tenga otro objetivo que el de delimitar las competencias del Estado y de las Comunidades Autónomas. Por ello, con independencia de que el contenido del artículo 9.1 resulte o no conforme a la Constitución, el precepto es inconstitucional por las razones expuestas en el fundamento jurídico 4º. (F. J. nº 14).

Este fundamento jurídico de la Sentencia de 5 de agosto de 1983 concluye, en relación con el apartado 2 del artículo 9 de la LOAPA, diciendo que «en definitiva, el apartado 2 el artículo 9 resulta también inconstitucional, al suponer una reformulación del ámbito de competencias definido por la Constitución, así como una limitación de potestades atribuidas constitucionalmente a diversos órganos y la creación de controles sobre la actuación de las Comunidades Autónomas que no aparecen en la Ley fundamental».

instrumento al servicio de otras competencias, por lo que, en principio, todas las Administraciones Públicas pueden hacer uso del mismo.

Esta mención de la LORAFNA tiene su origen en el artículo 148.1.13º de la Constitución, según el cual las Comunidades Autónomas podrán asumir competencias en materia de «fomento del desarrollo económico de la Comunidad Autónoma dentro de los objetivos marcados por la política económica nacional».

Creemos que la inclusión de esta competencia de fomento dentro del artículo 56 de la LORAFNA, no ha pretendido sino la inclusión dentro del artículo 46 de todos los postulados constitucionales o de los precedentes de los Estatutos de Autonomía, en el sentido de otorgar competencias a través de todos aquellos títulos disponibles. Ello es así por cuanto que, al no significar el fomento sino un sistema o estadio previo para aquellas Comunidades de segundo grado (mientras no puedan llegar a las competencias del artículo 149), las Comunidades Autónomas de primer grado poseen competencias en materia económica que exceden ampliamente del concepto de fomento recogido en el artículo 148. Por tanto, nos encontramos ante una competencia reiterativa y que alude un estadio inicial de competencias que se ve ampliamente superado por el propio contenido del artículo 56 de la LORAFNA.

2. *La industria*

La letra b) del artículo 56.1 atribuye a la Comunidad Foral competencia en materia de «industria, sin perjuicio de lo que determinen las normas del Estado por razones de seguridad, sanitarias o de interés militar y las normas relacionadas con las industrias que están sujetas a la legislación de minas, hidrocarburos y energía nuclear. Queda reservada a la competencia exclusiva del Estado la autorización para transferencias de tecnología extranjera».

La competencia reconocida en esta letra se encuentra condicionada por el marco de competencias estatales que afectan a la totalidad del artículo, pero también por las restantes a las que la propia letra alude bajo la cláusula «sin perjuicio». En este sentido, la competencia exclusiva de la Comunidad Foral en la materia se sujeta a la observancia de las normas estatales sobre seguridad, sanidad, cuestiones militares, de minas, hidrocarburos y energía nuclear. Sin embargo, inmediatamente podemos señalar cómo algunas de estas materias, como la sanidad, son también competencia de Navarra (artículo 53 de la LORAFNA); y, asimismo, que la Comunidad Foral tiene competencia en materia de régimen minero y energético y de recursos geotérmicos (artículo 57, apartado f) de la LORAFNA). También hay que traer a colación lo dispuesto en el artículo 58.1.g) y h), en el que se otorga a Navarra la competencia de ejecución sobre establecimientos y productos farmacéuticos y sobre vertidos industriales y contaminantes.

Finalmente, se reserva al Estado con carácter exclusivo la competencia para autorizar transferencias de tecnología extranjera.

Mediante Real Decreto 1774/1985, de 1 de agosto se ha producido el traspaso de servicios de la Administración del Estado a la Comunidad Foral de Navarra en materia de industria, energía y minas. En este Real Decreto, y por lo que aquí interesa, se hace referencia al artículo 56.1, letras a), b) y c) de la LORAFNA, señalando que corresponde a la Comunidad Foral las competencias en materia de industria, con las limitaciones expresamente recogidas en dicho precepto.

Y así, después de establecer con carácter general que la Comunidad Foral de Navarra ejerce las funciones que en materia de industria venía realizando la Administración del Estado, a través del Ministerio de Industria y Energía, se especifican las competencias de Navarra en materia de industria (algunas de las cuales se contienen en otros preceptos de la LORAFNA) de la forma siguiente: «a) Las funciones hasta ahora ejercidas por la Administración del Estado en materia de industria y de artesanía dentro del ámbito de Navarra. b) El desarrollo y ejecución en su ámbito territorial de los planes establecidos por el Estado para la reestructuración de sectores industriales. c) En materia de propiedad industrial, seguridad industrial, pesos y medidas, verificación, comprobación y contrastación de aparatos de medida y control y contraste de metales, la Comunidad Foral de Navarra desarrollará las funciones y servicios del Ministerio de Industria y Energía relativos a las ejecución en el territorio de la Comunidad Foral de la legislación del estado sobre dichas materias. d) La Comunidad Foral de Navarra ejecutará la legislación del Estado en materia de vertidos industriales y contaminantes. e) La Comunidad Foral de Navarra ejercerá las funciones de Inspección Técnica y revisiones periódicas de vehículos automóviles que se determinan en el código de la circulación y disposiciones complementarias».

Por su parte, el Estado se reserva, además de las competencias sobre planificación y ordenación económica general del sector industrial (artículos 131 y 149.1.13^a de la Constitución), el ejercicio de las siguientes funciones: la normalización y homologación de bienes y productos industriales; las funciones en relación con las industrias de fabricación de armas o explosivos, las que normalmente fabriquen material de guerra, así como elementos o productos específicos de la defensa; la autorización de los contratos de transferencia de tecnología extranjera, sin perjuicio de que el Gobierno de Navarra emita informe en los contratos relativos e industrias instaladas en Navarra; resolver los expedientes administrativos sobre propiedad industrial; dictar o promover la normativa sobre seguridad industrial, pesos y medidas y contraste de metales; y las autorizaciones a que se refiere el artículo 15 de la Ley 27/1984, sobre reconversión y plan de industrialización.

Como funciones concurrentes y compartidas se establecen las relativas al registro industrial y registros especiales, adoptando como forma de cooperación la remi-

sión por parte de la Comunidad Foral al Ministerio de Industria y Energía de copia de las inscripciones y modificaciones que se realicen en los diferentes Registros.

No debe olvidarse, por otra parte, el Real Decreto 1773/1985, de 1 de agosto, por el que se produce el traspaso de servicios de la Administración del Estado a la Comunidad Foral de Navarra en materia de pequeña y mediana empresa industrial. Como funciones propias de la Comunidad Foral se establecen aquellas que viene ejercitando la Administración del Estado en materia de pequeña y mediana industria y a las que se refiere el artículo 3 del Decreto 877/1977, de 13 de enero. Por su parte, el Estado se reserva en esta materia las funciones de financiación y de desarrollo de actividades de ámbito estatal que vienen siendo ejercidas por el Instituto de la Pequeña y Mediana Empresa Industrial. Y como funciones concurrentes y compartidas, se establecen las que el Instituto de la Pequeña y Mediana Empresa Industrial realice en el ámbito de la Comunidad Foral, coordinación que se realizará a través de convenios de cooperación.

3. La reestructuración industrial

La letra c) del artículo 56.1 enuncia la competencia foral en esta materia como el «desarrollo y ejecución en Navarra de los planes establecidos por el Estado para la reestructuración de sectores industriales, de conformidad con lo establecido en los mismos».

Como ya advertimos más arriba, la competencia a que se refiere esta letra no es, evidentemente, de carácter exclusivo, sino de desarrollo y ejecución, correspondiendo al Estado la aprobación de los planes sobre reestructuración industrial y a Navarra su desarrollo y ejecución en el territorio de la Comunidad Foral.

Las transferencias de los servicios relativos a reestructuración industrial se realizan en el Real Decreto 1774/1985, de 1 de agosto, antes citado.

4. El comercio interior

La cuarta de las competencias contenidas en este artículo se describe como relativa al «comercio interior, defensa del consumidor y del usuario, sin perjuicio de la política general de precios, de la libre circulación de bienes en el territorio nacional y de la legislación sobre defensa de la competencia». Nos encontramos, como es notorio, ante dos competencias bien diferenciadas: por un lado la competencia sobre comercio interior; por otro, la de defensa del consumidor y del usuario.

Nos hallamos, nuevamente, ante una competencia «exclusiva» que es objeto de una doble limitación: no sólo las contenidas en el encabezamiento del pre-

cepto, sino también las enunciadas en esta misma letra, bajo la conocida cláusula de «sin perjuicio»; de estas últimas, algunas poseen fundamento constitucional, como la libre circulación de bienes; las otras dos, en cambio, son impuestas libremente por la LORAFNA. Por otra parte, es preciso poner en relación lo dispuesto en este apartado con el artículo 44.22 de la LORAFNA, que establece la competencia exclusiva de Navarra en materia de ferias y mercados interiores, y a cuyo comentario nos remitimos para determinar el contenido y límites efectivos de esta competencia.

Por medio del Real Decreto 1127/1985, de 19 de Junio, ha tenido lugar el traspaso en favor de Navarra de los servicios en materia de comercio interior. En su virtud, las funciones que asume la Comunidad Foral son las siguientes: 1) las relativas a la materia de ferias y mercados interiores que se celebren en el ámbito de su territorio; 2) la ejecución de la legislación del Estado en materia de ferias internacionales que se celebren en Navarra; 3) las funciones hasta ahora ejercidas por la Administración del Estado sobre reforma de las estructuras comerciales, en virtud del Decreto-Ley 13/1973, de 30 de noviembre; del Decreto 3067/1973, de 7 de diciembre; de los Reales Decretos 1887/1987, de 26 de julio, y 418/1979, de 20 de febrero, y de la Orden del Ministerio de Comercio de 5 de diciembre de 1978, en materia de reforma de las estructuras comerciales, en el ámbito territorial de Navarra; 4) las relativas a las Cámaras de Comercio e Industria; 5) las relativas a la intervención de precios, las funciones de la Comisión Provincial de Precios en lo referente a regímenes de precios autorizados y comunicados, y las del Gobierno Civil sobre aprobación de tarifas de servicios públicos locales y sobre fijación de formatos, precios y pesos máximos del pan común.

Por su parte, el Estado se reserva el ejercicio de las siguientes funciones: 1) las bases, la coordinación y la ordenación de la actividad económica general y la política monetaria del Estado; 2) el comercio exterior, y la legislación básica sobre Cámaras de Comercio, Industria y Navegación; 3) las funciones de ámbito nacional desarrolladas por el IRESCO; 4) la política general de precios; y 5) la preservación en todo el territorio español de la libre circulación de bienes y prestación de servicios.

Finalmente, se establece el desarrollo coordinado entre la Administración del Estado y de la Comunidad Foral de Navarra de la programación general del Estado en relación con la reforma de las estructuras comerciales.

Asimismo, la materia de defensa del consumidor y del usuario ⁷ fue objeto de traspaso de servicios del Estado a la Comunidad Foral mediante Real Decreto 1120/1985, de 19 de junio. Conforme al mismo las competencias de la Comunidad

⁷ En esta materia hay que hacer referencia y remisión a la Sentencia del Tribunal Constitucional 71/1982, de 30 de noviembre sobre Ley de Estatuto del Consumidor, aprobada por el Parlamento Vasco el 18 de noviembre de 1981.

Foral son las que venía realizando la Administración del Estado y más en concreto las siguientes: 1) infracciones y sanciones administrativas; y 2) propuesta de sanciones cuya resolución corresponda al Consejo de Ministros. Para ello, se traspassa a la Comunidad Foral de Navarra a la Jefatura Provincial de Comercio Interior de Navarra. El Estado, en cambio, únicamente se reserva la resolución de las sanciones atribuidas por la legislación vigente al Consejo de Ministros.

Como funciones concurrentes y coordinación se señalan la colaboración, mediante el recíproco intercambio de datos que sean solicitados por ambas partes, a efectos de información y colaboración de planes de actuación; y la previsión de que el centro de investigación y control de calidad continuará prestando servicios gratuitos para análisis relacionados con las materias que son objeto de transferencia, de acuerdo con el régimen general de programación que se establezca.

5. *Instituciones de crédito corporativo, público y territorial*

Este título competencial, que la LORAFNA toma de los primeros Estatutos de Autonomía (y éstos, a su vez, del Estatuto Vasco de la Segunda República), ofrece dificultades considerables de interpretación, derivadas de la práctica imposibilidad de saber a qué tipo de instituciones crediticias se refiere. La dicción del Estatuto Vasco de 1936, y las referencias que el mismo contiene, permiten suponer que con esta fórmula quiso aludirse a las competencias sobre bancos, en general. Sin embargo, la fórmula se encuentra tan alejada de la terminología hoy al uso que resulta irreconocible. Una línea interpretativa apunta a una exégesis correctora de la dicción de la fórmula: conforme a ella, la referencia al crédito *corporativo* debe ser entendida en el sentido de aludir al crédito *cooperativo*; así lo han hecho diversos Estatutos de Autonomía, como el de la Comunidad Valenciana. De ser esto así, la competencia foral se extendería sobre las cooperativas de crédito, lo que vendría apoyado por el hecho de que el artículo 44.27 establece la competencia exclusiva de la Comunidad Foral en materia de cooperativas.

En otro caso, si la referencia se entendiera hecha en relación con las instituciones bancarias (lo que no parece posible, dado que esta materia se enumera específicamente en el artículo 57 de la LORAFNA), esta competencia debería ejercerse en el marco de la legislación básica del Estado, tal y como ordena el artículo 149.1.11^a de la Constitución.

6. *Cajas de Ahorro*

Mucho más concisa y clara es la competencia en materia de Cajas de Ahorro, que la letra f) condiciona nuevamente con un «sin perjuicio del régimen especial

de convenios en esta materia». Esta concisión, sin embargo, no oculta los problemas que subyacen a este título competencial: desde hace ya varios años —desde luego, mucho antes de la aprobación de la LORAFNA—, las Cajas de Ahorro forman parte, en sentido estricto, del sector crediticio o financiero, al cual se refiere el artículo 57 de la LORAFNA, cuyo apartado e) otorga a la Comunidad Foral de Navarra las competencias de desarrollo legislativo y de ejecución en materia de ordenación del crédito, banca y seguros. Siendo esto así, y resultando evidente la incidencia del artículo 149.1.11ª de la Constitución, la materia de Cajas de Ahorro no puede constituir, en ningún caso, una competencia exclusiva en sentido estricto.

En todo caso, la LORAFNA añade que esta competencia debe entenderse sin perjuicio del régimen especial de convenios en esta materia. Se trata, evidentemente, de una cláusula de salvedad muy diferente, y en sentido opuesto, a las que hemos examinado en párrafos anteriores. Por ello, es obligado realizar una breve exposición del sistema de convenios existentes en esta materia.

Los primeros Estatutos de la Caja de Ahorros de Navarra fueron aprobados por Acuerdo de la Diputación Foral de 29 de agosto de 1921. Posteriormente, con motivo de las modificaciones instauradas por la Ley de 1972 y su desarrollo de 1975, por Acuerdo de 4 de marzo de 1976, la Diputación Foral aprobó los Estatutos de la Caja de Ahorros de Navarra, que son los vigentes en estos momentos. Estos Estatutos fueron aprobados por el procedimiento establecido en su Disposición final 2ª, que señala que la aprobación y modificación de los Estatutos de la Caja de Ahorros de Navarra se realizará conforme al siguiente trámite: «a) Contacto entre el Ministerio de Hacienda y la Excma. Diputación de Navarra para examinar y concretar en principio los términos de la aprobación o modificación. b) Redacción de un texto concordado que se someterá a la aprobación de la Diputación Foral y del Ministerios de Hacienda a a través del Banco de España».

Posteriormente, con la aparición del Real Decreto 2290/1977, de 27 de agosto, sobre regulación de los órganos de gobierno y funciones de las Cajas de Ahorro, que establecía la necesaria adaptación en el mismo, se reproducen las divergencias entre la Administración del Estado y la Diputación Foral de Navarra. En relación con la adaptación de los Estatutos de la Caja de Ahorros de Navarra a las disposiciones del Real Decreto, se produjeron diversas conversaciones con el Director General del Banco de España y con el Director General de Política Financiera del Ministerio de Economía y Hacienda, que se recogen en los Acuerdos de la Diputación Foral de 10 de marzo de 1978 y 2 de marzo de 1979. Finalmente, la Diputación Foral, por Acuerdo de 19 de junio de 1980, procedió a aprobar los estatutos de la Caja de Ahorros de Navarra cuyo texto había sido «previamente concordado con el Ministerio de Hacienda», aunque posteriormente el Ministerio de Economía y Hacienda, por resolución de 21 de diciembre de 1981, informó a la Diputación Foral de las modificaciones que debían introducir-

se en los Estatutos aprobados por la misma, a fin de que pudieran ser a su vez aprobados por el Ministerio, de forma que los mismos quedaran plenamente adaptados a lo dispuesto en el Real Decreto 2290/1977.

Con este motivo, la Dirección General de lo Contencioso del Estado emitió dictamen en el año 1979, en el que se concluye que la aplicación del Real Decreto 2290/1977 a Navarra, debe subordinarse a la Ley de 1841, de la que la Disposición final 2ª de los Estatutos de la Caja de Navarra es sólo una aplicación particular, lo que debe también aplicarse a la Caja de Ahorros y Monte de Piedad Municipal de Pamplona. Y en base a ello, la Dirección General de los Contencioso informó que «la modificación de los Estatutos de la Caja de Ahorros de Navarra y de la Caja de Ahorros y Monte Piedad Municipal de Pamplona y su adaptación, en lo que proceda, al Decreto 2290/1977, debe realizarse previo acuerdo con la Diputación Foral de Navarra por aplicación de lo establecido en la Ley de 16 de agosto de 1841».

Este importante informe recoge las competencias de la Diputación Foral de Navarra en materia de Cajas de Ahorro, siendo preciso destacar por otra parte que la Diputación Foral de Navarra ha ejercido también competencias en relación con las operaciones de la Caja de Ahorros de Navarra, entre las que cabe destacar el Acuerdo de 18 de mayo de 1973, sobre aportaciones de las Cajas de Ahorros para la realización de obras benéfico-sociales y culturales y el Acuerdo de 3 de junio de 1977 sobre normas para apertura de sucursales por las Cajas de Ahorro.

De ello, puede concluirse que Navarra, en virtud de su régimen foral, ha venido ostentando determinadas facultades en materia de Cajas de Ahorro de una forma plena y exclusiva en lo que respecta al carácter organizativo de las mismas y de un modo parcial en relación con el aspecto operativo, donde se producía una aceptación con el aspecto operativo, donde se producía una aceptación prácticamente total de la normativa estatal. Ello no es sino la explicación que, históricamente —para cada momento y materia— se ha venido dando del principio de unidad constitucional, que, en todo caso, ha sido respetado por el régimen foral, como tiene a bien recordar el Informe de la Dirección General de lo Contencioso de 1979. Por ello, el régimen organizativo de las Cajas de Ahorros ha correspondido siempre a Navarra por la vía paccionada, tal y como se recoge de forma expresa de la Disposición final 2ª de los Estatutos de la Caja de Ahorros de Navarra de 1976. En cambio, las intervenciones de la Diputación Foral respecto del régimen operativo han sido de carácter menos puntual.

Por tanto, la cláusula «sin perjuicio» significa una *protección redoblada* del régimen foral de Navarra, por cuanto viene a insistir en una competencia que ya venía siendo atribuida en Navarra al amparo de lo dispuesto en el artículo 39.1.a) de la LORAFNA, puesto que la Comunidad Foral ya venía ejerciendo la misma, como se ha mostrado con anterioridad. Por tanto, el sentido de esta cláusula de reserva en favor de Navarra no es otro que el de insistir nuevamente sobre «el

régimen especial de convenios» que Navarra venía formalizado con el Estado en materia de Cajas de Ahorro. En conclusión, Navarra en este ámbito material, por la vía de las competencias integradas por la LORAFNA, no puede en ningún caso ver perjudicado el régimen especial de convenios con el Estado que viene ostentando o que en el futuro se pueda contemplar.

7. El sector público económico de Navarra

La última de las competencias mencionadas en el apartado 1 de este artículo se enuncia como referida al «sector público económico de Navarra, en cuanto no esté contemplado por otros preceptos de la presente Ley Orgánica».

El enunciado de esta competencia no posee un significado absolutamente nítido. De una parte, la referencia escueta al sector público económico puede interpretarse como alusiva bien a la constitución del mismo (cuestión esta que englobaría las reservas en favor de la Comunidad Foral de recursos o servicios esenciales), bien al régimen y ordenación del ya creado, por éste u otros procedimientos. De otra, conviene precisar el alcance del término «de Navarra».

Por lo que a la primera alternativa se refiere, parece claro que la competencia a que nos referimos abarca tanto la constitución de entes o empresas públicas de la Comunidad Foral que desarrollen actividades económicas, cuanto su ordenación y gestión. Lo que el precepto quiere indicar, inequívocamente, es que la Comunidad Foral puede crear de manera autónoma un sector público propio, y gestionarlo con igual independencia. No abarca, en cambio, la actividad de reserva de recursos o servicios esenciales, competencia ésta que se halla específicamente prevista en el artículo 57.d) de la LORAFNA como competencia de desarrollo legislativo y ejecución en el marco de la legislación básica del Estado.

Cuestión distinta es, como dijimos, la relativa al alcance de la expresión «de Navarra»: esto es, si la competencia exclusiva que este apartado prevé se refiere sólo al complejo empresarial público dependiente de la Comunidad Foral, o si abarca también el que puedan constituir los municipios navarros. Y parece claro, a nuestro juicio, que la primera opción es claramente preferible: no sólo porque la LORAFNA precisa con rigor cuando quiere hacer alusión a la Comunidad Foral y a los Ayuntamientos navarros, sino también porque la competencia sobre el sector público local de Navarra no sería sino una manifestación de la competencia genérica sobre Administración local, regulada por el artículo 46.

Despejadas estas incógnitas, resta por saber qué deba entenderse por sector público económico; cuestión ésta que ha preocupado a la doctrina, fundamentalmente en orden a determinar el ámbito del control del Tribunal de Cuentas. Por lo que respecta a Navarra, la Ley Foral de 20 de diciembre de 1984, por la que se regula la Cámara de Comptos, señala, en su artículo 2º, que integran el sector pú-

blico de la Comunidad Foral los siguientes organismos: la Administración de la Comunidad Foral de Navarra; las Corporaciones Locales de Navarra; los organismos autónomos dependientes de las Administraciones Públicas de Navarra; las empresas con participación mayoritaria de las Administraciones Públicas de Navarra; y aquellas Entidades u Organismos públicos no comprendidos en los apartados anteriores y que tengan a su cargo la gestión o manejo de fondos públicos de Navarra.

En este sentido, cabe destacar la Ley Foral de 2 de enero de 1984, de creación de la Sociedad de Desarrollo de Navarra (SODENA), sociedad anónima participada mayoritariamente por la Diputación Foral de Navarra. Sus funciones esenciales son promover la realización de estudios sobre la base económico de Navarra; fomentar acciones inherentes a la mejora de las estructuras empresariales; promover inversiones en Navarra; otorgar préstamos y avales a las empresas navarras; apoyar los procesos de saneamiento y reconversión de empresas; fomentar los proyectos de investigación y desarrollo tecnológico; participar en el capital de sociedades; apoyo ante las Entidades oficiales del crédito de las solicitudes en favor de empresas; comparación y promoción de la creación de capital fijo social y de suelo industrial; actualización de programas de promoción industrial; determinar las inversiones más convenientes para Navarra; divulgación de los programas de promoción industrial; establecimiento de contactos con grupos de inversores, empresas con tecnologías adecuadas, entidades de promoción y desarrollo tecnológico, y centros de investigación; y complemento o anticipo de la acción derivada de la aplicación de planes o programas sectoriales de reconversión a nivel estatal.

La constitución de SODENA se realizó mediante Decreto Foral 68/1984, de 16 de mayo, posteriormente modificada en parte por el Decreto Foral 109/1984 de 30 de mayo.

Igualmente, cabe citar como sociedades del sector público económico de Navarra, la Sociedad de Riesgos de Navarra, constituida mediante Decreto Foral 67/1984, de 16 de mayo, y la Sociedad de Financiación e Inversiones de Navarra, constituida mediante Decreto Foral 143/84, de 13 de junio.

La Ley reguladora del Gobierno y de la Administración de la Comunidad Foral de Navarra ha operado una deslegalización en esta materia, dado que la creación, modificación y supresión de los organismos autónomos corresponde al Gobierno de Navarra, dentro de las consignaciones presupuestarias (artículo 50).

8. Participación en el sector público estatal

El apartado 3 del artículo 56 de la LORAFNA reconoce, por último, a la Comunidad Foral la competencia de participación en la gestión del sector público económico estatal.

Se trata de una competencia de ejecución «en los casos y actividades que proceda» y que tiene también lugar mediante la designación de representantes en los organismos económicos, instituciones financieras y empresas públicas del Estado. En todo caso, el apartado precisa que debe tratarse de entidades y organismos cuya competencia se extienda al territorio navarro, lo que lógicamente se producirá cuando se trate de competencias de carácter general estatal y siempre que se trate de materias que por su naturaleza no sean objeto de transferencia, puesto que en otro caso cabe la transferencia, conforme a lo dispuesto en el artículo 150.2 de la Constitución, que establece que el Estado podrá transferir o delegar en las Comunidades Autónomas aquellas materias que por su naturaleza sean susceptibles de transferencia o delegación.

ART. 57: En el marco de la legislación básica del Estado, corresponde a Navarra el desarrollo legislativo y la ejecución de las siguientes materias:

- a) Sistema de responsabilidad de las Administraciones públicas de Navarra.
- b) Expropiación forzosa, en el ámbito de sus propias competencias.
- c) Medio ambiente y ecología.
- d) Reserva al sector público de recursos o servicios esenciales, especialmente en caso de monopolio; intervención de empresas cuando lo exija el interés general.
- e) Ordenación del crédito, banca y seguros.
- f) Régimen minero y energético; recursos geotérmicos.

Por JUAN ALFONSO SANTAMARIA PASTOR

COMENTARIO:

I. INTRODUCCION

El artículo 57 de la LORAFNA, penúltimo de los preceptos que la Ley Orgánica dedica a la enumeración de las competencias de la Comunidad Foral, es de caracteres muy semejantes al artículo 56. Como en este último, se enuncian en él una serie de competencias que, siguiendo la terminología del artículo 41, se califican como de desarrollo legislativo de la legislación básica del Estado y de ejecución. La diferencia entre ambos preceptos es puramente aparente: en el artículo 56, las competencias en él enunciadas son, también, de desarrollo legislativo y de ejecución, aunque se maticen con la mención, escasamente justificable, de tratarse de competencias exclusivas. El artículo 57 vuelve a la ortodoxia, calificando las materias que en él se comprenden en la forma simple, más arriba indicada.

Por lo demás, la enumeración de competencias contenida en este precepto tiene, como las semejantes contenidas en los preceptos paralelos de múltiples Estatutos, un carácter sensiblemente heterogéneo. Los dos primeros apartados

se refieren a instituciones básicas del ordenamiento jurídico-público, y los restantes, a sectores materiales de la actuación administrativa; varios de ellos, pertenecientes a la Administración económica, y uno de los cuales (el relativo al crédito) se duplica parcialmente con otro contenido en el artículo anterior (en su referencia a las Cajas de Ahorros). Por ello, no cabe otra posibilidad que su examen sucesivo y por el mismo orden en que el artículo los enuncia, sin pre-tensión sistemática alguna.

II. LA RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL

La primera de las competencias enunciadas en este artículo se refiere al «sistema de responsabilidad de las Administraciones públicas de Navarra». La mención está tomada, con toda evidencia, del inciso final del artículo 149.1.18ª de la Constitución, y con ella quiere hacerse alusión al régimen general de la responsabilidad patrimonial extracontractual de las Administraciones públicas, al que alude genéricamente el artículo 106.2 del texto constitucional y cuya regulación se encuentra, en la legislación estatal, en los artículos 121 a 123 de la Ley de Expropiación Forzosa y correlativos de su Reglamento, así como en los artículos 40 y 41 de la Ley de Régimen Jurídico de la Administración del Estado.

Este título competencial ofrece un sólo problema, cual es el de su viabilidad misma. Desde los momentos inmediatamente sucesivos a la aprobación del texto constitucional se desató una polémica doctrinal en torno a la naturaleza de la competencia estatal contenida en el último inciso del artículo 149.1.18ª de la Constitución. Sus términos son bien simples: de lo que se trata de saber es si la totalidad de las instituciones o materias que se enuncian en el citado precepto corresponden al Estado a título de legislación, o sólo de legislación básica.

Es obligado reconocer que el apartado 18 citado posee una redacción seriamente equívoca, que permite apoyar todo tipo de argumentaciones. A nuestro entender, lo único claro que hay en esta norma es que en la misma se encuentran mezcladas competencias estatales limitadas a la legislación básica, junto con otras referidas a la producción normativa, a secas. Es notorio que la competencia estatal se reduce a la normativa básica en lo que se refiere al «régimen jurídico de las Administraciones públicas y del régimen estatutario de sus funcionarios» y a los «contratos y concesiones administrativas». Sin embargo, este precepto contiene alusiones a otras materias diferenciadas formalmente mediante puntos y coma, respecto de las que no puede predicarse, con toda evidencia, la limitación de la competencia estatal a lo básico: así sucede, a nuestro entender, con «el procedimiento administrativo común» y la «legislación sobre expropiación forzosa», instituciones respecto de las que la competencia estatal abarca, sin duda, todos los aspectos de la producción normativa. Es cierto que los Estatutos de Autonomía

han pretendido aplicar también a estas instituciones el carácter básico de la competencia con el que se inicia el apartado 18: pero, a nuestro entender, ello constituye un notorio exceso interpretativo. El apartado 18 no es homogéneo, y comprende títulos competenciales diversos, sometidos a regímenes de distribución igualmente diferenciados, de la misma manera que ocurre en otros apartados del propio artículo 149.1 (así, por todos, en los apartados 11 y 16). Sin embargo, este criterio interpretativo, puramente gramatical, no puede ser aplicado al instituto de la responsabilidad, dado que la alusión a ésta se contiene en una frase que se inicia justamente con la referencia a la legislación básica: «legislación básica sobre contratos y concesiones administrativas y el sistema de responsabilidad de todas las Administraciones Públicas». Esto no obstante, la reducción de la competencia estatal en materia de responsabilidad a la legislación básica es una tesis que no puede mantenerse seriamente, por tres razones fundamentales.

Primera, porque la alusión a la responsabilidad aparece diferenciada, en el conjunto de la frase, por el sustantivo «sistema», de significado equivalente a los de «régimen jurídico» o «regulación»: la redacción correcta de esta frase, y como debería leerse, sería la de «legislación básica sobre contratos y concesiones administrativas y regulación del sistema de responsabilidad de todas las Administraciones Públicas». Si el constituyente hubiera querido limitar la competencia normativa estatal a lo básico, no hubiera insertado en la frase el sustantivo «sistema»; se hubiera limitado a decir «legislación básica sobre contratos, concesiones administrativas y responsabilidad de todas las Administraciones Públicas».

Segunda, por la elemental razón de que la regulación de la responsabilidad patrimonial de la Administración es de una simplicidad tal que intentar trazar en el seno de la misma una distinción entre lo que sea básico y lo que no lo sea llevaría a un resultado perfectamente artificioso.

Y tercera, porque tampoco sería lógico establecer una diferencia en el nivel competencial del Estado entre la expropiación forzosa (respecto de la cual el artículo 149.1.18ª reserva al Estado la «legislación», sin el calificativo de básica) y la responsabilidad, siendo como son ambas instituciones las dos vertientes de un mismo principio constitucional, el de garantía patrimonial de los ciudadanos frente a las inmisiones ablatorias realizadas por los poderes públicos.

Por lo demás, la interpretación que aquí se propugna goza de un expreso refrendo en lo establecido por el artículo 12.2 de la Ley 1/1983, de 14 de Octubre, del Proceso Autonómico, según el cual «también será de aplicación a la Administración de las Comunidades Autónomas la legislación sobre expropiación forzosa y sobre el sistema de responsabilidad patrimonial de la Administración. La competencia legislativa de las Comunidades Autónomas sobre contratos y concesiones administrativas se ajustará a la legislación básica del Estado». Es bien evidente que la intención de esta norma, que aparentemente se

limita a reproducir el texto constitucional, era clarificar la polémica antes aludida, justamente en el sentido que aquí acaba de expresarse, llevando a cabo una suerte de interpretación auténtica del artículo 149.1.18ª; una interpretación que el Tribunal Constitucional confirmó, aunque de manera no demasiado explícita, en su STC 76/1983, de 5 de Agosto (Fdo. Jco. 23), al rechazar la impugnación formulada contra este precepto.

Pues bien, si esto es así, habría que preguntarse por el alcance efectivo que puede darse a esta norma de la LORAFNA. A nuestro entender, la competencia foral no se extiende a la regulación de los aspectos materiales del régimen jurídico general de la responsabilidad. Sí entra dentro de su competencia normativa, en cambio, la regulación de los aspectos formales de la reclamación de responsabilidad (por ejemplo, los relativos a la determinación de las autoridades ante quienes han de plantearse éstas). Más allá, ciertamente, no puede irse.

III. LA EXPROPIACION FORZOSA

El segundo de los títulos competenciales que enuncia este artículo («expropiación forzosa, en el ámbito de sus propias competencias») ofrece una problemática bastante próxima a la de la responsabilidad patrimonial, que acabamos de comentar. Su comentario debe iniciarse, como antes hicimos, señalando el indiscutible error técnico que supone la mención de la expropiación forzosa en un listado de materias respecto de las que la Comunidad Foral ostenta la competencia de desarrollo legislativo y ejecución. Así lo acreditan dos razones.

En primer lugar, la expropiación forzosa no es, como resulta obvio, una materia, que pueda relacionarse en un listado uniforme junto con el medio ambiente y la minería. Innecesario es señalar que la expropiación constituye, primariamente, una potestad pública: una técnica de intervención, pues, no un sector material de la vida social o económica sobre la que dichas potestades operan. Si la LORAFNA quiso efectuar alguna mención al instituto expropiatorio, el lugar sistemático adecuado para ello se encontraría en los artículos introductorios de este Título, en los que se enuncian las potestades ejercitables sobre las distintas materias *stricto sensu*.

Y, en segundo lugar, aun considerando a la expropiación no ya como una materia, sino simplemente como un tema o cuestión susceptible de tratamiento normativo, resulta evidente, también, que la competencia que las Comunidades pueden ostentar respecto de la misma no es de desarrollo legislativo: el artículo 149.1.18ª de la Constitución reserva al Estado, en relación con el instituto expropiatorio, la legislación, esto es, toda la normativa material relativa al ejercicio de esta potestad, no meramente la emanación de normación básica. Las dudas que la defectuosa redacción del mencionado precepto constitucional puede suscitar respecto de otras cuestiones carecen aquí manifiestamente de fundamento, dada la

claridad con que en este caso se expresa («legislación sobre expropiación forzosa»); así lo comprobamos líneas arriba, al tratar de la responsabilidad patrimonial, en términos que no tiene sentido reproducir aquí de nuevo.

Una y otra premisa no autorizan a vaciar totalmente de contenido a esta norma de la LORAFNA. Una interpretación de la misma conforme al texto constitucional y acorde con la propia naturaleza de la institución expropiatoria permite atribuirle un sentido bastante más preciso y correcto, que puede resumirse en los siguientes extremos.

a) En primer lugar, del artículo 57.b) de la LORAFNA resulta la atribución a la Comunidad Foral de la potestad expropiatoria; o, lo que es lo mismo, de la condición de entidad expropiante, en los términos de la Ley de 16 de Diciembre de 1954. Es cierto que la interpretación doctrinal y jurisprudencial consolidada del artículo 2.1 de la Ley de Expropiación Forzosa hacía en cierta forma innecesaria esta atribución: si la potestad expropiatoria corresponde *ipso jure* a todas las Administraciones públicas territoriales, la creación *ope constitutionis* de un nuevo género de entes públicos territoriales supone el reconocimiento implícito a los mismos de esta potestad. Algunos Estatutos han optado por evitar toda posible discusión, no obstante, enunciando la potestad expropiatoria en una relación general de potestades públicas de las que la respectiva Comunidad es titular; en la LORAFNA, el artículo 57.2 cubre esta misma finalidad.

b) La ausencia de una potestad normativa general en materia expropiatoria debe entenderse limitada a la posibilidad de emanación de normas, legales o reglamentarias, que de manera abstracta disciplinen el instituto expropiatorio (con las salvedades que después se expondrán a propósito del procedimiento); no, desde luego, a la emanación de las disposiciones de rango legal que, por imperativo de los artículos 9 a 13 de la Ley de Expropiación Forzosa, deben dictarse para la declaración de la *causa expropriandi*. La titularidad de la potestad expropiatoria que, como acabamos de ver, corresponde a la Comunidad Foral, hace a ésta plenamente competente para dictar las leyes en virtud de las cuales se declare genéricamente la utilidad pública en relación con una categoría de bienes (artículo 10 de la Ley), o de manera concreta en relación con bienes inmuebles concretos (artículo 11) o con bienes muebles (artículo 12), o bien para la declaración, en cualquier caso, de el interés social habilitante de la operación expropiatoria (artículo 13). La referencia que los mencionados artículos de la Ley de Expropiación hacen a la aprobación de estas declaraciones mediante Leyes de las Cortes (Generales) es, a estos efectos, irrelevante: se trata, como es bien sabido, de un mero supuesto de reserva formal de ley (o mejor dicho, de disposiciones con forma de ley, por cuanto las mencionadas leyes carecen, por lo común, de carácter normativo), la cual puede ser perfectamente cubierta mediante leyes de los Parlamentos autónomos en la esfera de sus competencias, tal y como la jurisprudencia constitucional ha resaltado en diversas ocasiones.

Innecesario es insistir, de otro lado, en que el ejercicio de esta potestad «normativa» para la declaración de la *causa expropriandi* sólo puede tener lugar en el ámbito de las competencias materiales o campos de actuación interventora que los restantes preceptos de este Título de la LORAFNA atribuyen a la Comunidad Foral. El apartado que comentamos apoya esta afirmación, al puntualizar que la potestad expropiatoria que se atribuye a la Comunidad Foral lo es «en el ámbito de sus propias competencias». Lo cual, dicho sea incidentalmente, confirma el carácter atípico de esta «materia», y su auténtica naturaleza de potestad instrumental al servicio de la actuación pública en las materias *stricto sensu*, esto es, de los sectores de la actividad social y económica intervenidos públicamente.

c) Por último, la potestad normativa de la Comunidad Foral puede extenderse al ámbito del procedimiento expropiatorio, al efecto de adaptar el previsto genéricamente por la Ley y Reglamento de Expropiación a las peculiaridades organizativas de la Comunidad Foral. Conviene advertir, no obstante, que el título competencial que opera en este caso no es el de expropiación forzosa, que ahora estamos analizando, sino el relativo al procedimiento administrativo: en efecto, la regulación del procedimiento expropiatorio que se contiene en las disposiciones citadas no forma parte, desde el punto de vista de la distribución competencial, de la «materia» de expropiación forzosa, sino de la de procedimiento administrativo, por cuanto no otra cosa, sustantivamente hablando, es el procedimiento expropiatorio. Esto supuesto, hemos de remitirnos en cuanto a este aspecto a cuanto se dijo en el comentario al artículo 49 de esta Ley Orgánica.

IV. EL MEDIO AMBIENTE Y LA ECOLOGIA

La escueta mención que el apartado c) del artículo 57 de la LORAFNA parece, en principio, carecer de toda problemática.

La Constitución, en primer término, traza un arco competencial que va desde la asunción por parte de las Comunidades Autónomas de meras facultades ejecutivas a la asunción de una competencia plena, con el solo condicionante de respetar la legislación básica del Estado: en un extremo del arco, el artículo 148.1.9º permite a todas las Comunidades Autónomas asumir competencias de «gestión en materia de protección del medio ambiente»; en el extremo opuesto, el artículo 149.1.23ª atribuye al Estado la competencia para dictar la «legislación básica sobre protección del medio ambiente, sin perjuicio de las facultades de las Comunidades Autónomas de establecer normas adicionales de protección». Y la LORAFNA, a la vista de la asimilación que puede hacerse de Navarra en el terreno competencial a las Comunidades Autónomas de primer grado o autonomía plena, se sitúa en el punto del arco determinante de un mayor nivel autonómico; en con-

traposición con lo que veíamos sucedía con los dos anteriores apartados de este artículo, la atribución de competencias de desarrollo legislativo y de ejecución en la materia es sustancialmente correcta.

Esto no obstante, el enunciado del precepto que comentamos ofrece algunas dificultades, que debemos poner de relieve con brevedad.

a) En primer lugar, y en el plano de la mera técnica legislativa, cabe interrogarse por la corrección del enunciado reiterativo que el precepto emplea, «medio ambiente y ecología». Dejemos a un lado, desde luego, la escasa fortuna que, desde el punto de vista semántico, tiene el empleo del término «ecología», que no es, en modo alguno, una materia susceptible de intervención pública, sino una ciencia, esto es, el conjunto de conocimientos científicos relativos a la protección del medio ambiente.

Ahora bien, aun suponiendo que con este término se quiera hacer alusión a algo distinto que un sector del conocimiento científico, su distinción respecto de la fórmula «medio ambiente» es, para nosotros, literalmente imposible. Por supuesto, la imprecisión terminológica que reina todavía en ciencias tan jóvenes como son las medioambientales hace posible que los redactores del precepto hayan querido atribuir a las dos expresiones que comprende este precepto un alcance y ámbito diverso. Pero, a fin de cuentas, no se trataría sino de un purismo científico sin resultado práctico: la expresión «medio ambiente», entendida en un sentido amplio y sin excesivas preocupaciones técnicas, es bastante para cubrir cualesquiera significados que quieran predicarse del concreto término «ecología». En definitiva, la fórmula es redundante.

b) Algo mayor interés plantea una segunda cuestión, cual es la falta de toda referencia, en el precepto que ahora se comenta, a la posibilidad de establecer normas adicionales de protección a que alude el artículo 149.1.23ª de la Constitución. Esta norma, en efecto, contiene una previsión atípica en el marco del ya de por sí bastante atípico artículo 149: somete la posible legislación autonómica en materia medioambiental a la normativa básica dictada por el Estado; pero permite a las Comunidades *contradecir* ésta en un concreto aspecto, cual es el de establecer, en su territorio, normas de protección adicionales (esto es, mediante la imposición de medidas no previstas genéricamente en la legislación estatal, o mediante la intensificación de las exigencias o niveles establecidas en ésta).

El problema que se suscita radica, como puede adivinarse, en que la posibilidad de establecer «normas adicionales de protección» constituye un plus respecto de la competencia genérica que, convencionalmente, la LORAFNA llama de desarrollo legislativo, en cuanto que entraña la superación de ésta en concretos aspectos. Ahora bien, supuesto que la competencia que las Comunidades Autónomas asumen mediante sus normas constitutivas es, técnicamente hablando, una competencia de atribución, que requiere hallarse específicamente asumida para poder ser ostentada, es lógico preguntarse si el silencio que sobre es-

te concreto punto mantiene la LORAFNA supone la no asunción de esta competencia adicional.

Sin perjuicio de la naturaleza atributiva de las competencias autonómicas, creemos que el problema debe resolverse, en este caso, en favor de la atribución de esta competencia adicional, que debe entenderse implícitamente aludida y comprendida en el rótulo omnicomprendivo que el artículo 57.c) utiliza. Aunque sin excesiva justificación, la competencia enumerada en el artículo 149.1.23ª de la Constitución suele entenderse de modo convencional como un todo inescindible, que abarca tanto la emanación de normas sujetas a las disposiciones básicas del Estado cuanto el establecimiento de normas de protección adicionales o más exigentes que las previstas en aquéllas; una interpretación discutible, pero generalizada, que permite una exégesis finalista del precepto comentado, comprensiva de este plus competencial.

c) El problema mayor, sin embargo, que ofrece esta norma deriva de su propia dicción, referida, como hemos visto, al medio ambiente. No se trata, ciertamente, de un problema suscitado por la LORAFNA ni por los Estatutos, sino directamente creado por la Constitución, en cuyo artículo 149.1.23ª se halla este conflictivo término.

Y es que, en efecto, la de medio ambiente es una fórmula sumamente cuestionable desde una perspectiva legislativa, que introduce en el plano competencial unos elementos de ambigüedad e indeterminación extraordinariamente perturbadores. El medio ambiente no es, para comenzar, una materia sectorial concreta objeto de la acción administrativa, sino una perspectiva funcional, horizontal, que cruza de manera transversal la inmensa mayoría de los sectores verticales de actuación pública. La política medioambiental es, ciertamente, uno de los componentes finalistas de los diversos tipos de acción administrativa, como lo es, por ejemplo, en los sectores económicos, la búsqueda de la mayor productividad o la obtención de un desarrollo equilibrado. No hay, pues, *una* política de medio ambiente, sino un conjunto de valores ambientales que han de ser preservados en cada una de las clásicas manifestaciones sectoriales de la actuación administrativa: la agricultura, los montes, la industria, la minería, la energía, las aguas, las obras públicas, la caza y la pesca, el patrimonio histórico-artístico, el turismo, el tráfico, los transportes y el urbanismo, por no referirnos sino a los ejemplos más significados.

Lo que esto significa, en términos prácticos, es que la utilización del medio ambiente como título competencial autónomo da lugar a la producción de cruces y solapamientos competenciales dentro de un mismo texto normativo determinantes de incertidumbres muy graves. La propia LORAFNA enumera, en la mayor parte de los artículos integrantes de este título, las competencias sectoriales que acabamos de enumerar, cada una de las cuales posee componentes medioambientales. Teniendo en cuenta que, en unos casos, se trata de competen-

cias exclusivas (por ejemplo, urbanismo y montes) y en otros de competencias de mera ejecución (por ejemplo, vertidos industriales), se plantea de inmediato el problema del alcance de las competencias de la Comunidad Foral en cada uno de estos componentes medioambientales de los diferentes sectores verticales de la actuación pública; esto es, si se trata de competencia exclusiva o, meramente, de desarrollo legislativo, como el artículo 57.c) propone.

No se trata, por supuesto, de problemas insolubles: a nuestro entender, las medidas medioambientales propias de cada uno de los sectores de actuación administrativa deben seguir el régimen competencial de éstos, quedando el artículo 57.c) como una cláusula general, residual, que abarcaría las medidas no reconducibles a la actuación tradicional seguida en cada uno de estos sectores. Pero, en cualquier caso, el factor de confusión de incertidumbre que se introduce es considerable. La incorporación a las normas de las modas científicas y sociales, por importantes que éstas sean, suele ocasionar más perturbaciones que beneficios, como el caso del medio ambiente demuestra.

V. NACIONALIZACION E INTERVENCION DE EMPRESAS

El cuarto de los rótulos competenciales contenidos en la heterogénea lista del artículo 57 de la LORAFNA está formado por una transcripción parcial del artículo 128.2 de la Constitución. En efecto, la «reserva al sector público de recursos o servicios esenciales, especialmente en caso de monopolio», y la «intervención de empresas cuando lo exija el interés general» son términos literalmente tomados del precepto constitucional citado, según cuyo inciso segundo «mediante ley se podrá reservar al sector público recursos o servicios esenciales, especialmente en caso de monopolio y asimismo acordar la intervención de empresas cuando lo exija el interés general». En definitiva, el precepto persigue, con toda evidencia, atribuir a la Comunidad Foral una competencia que la Constitución diseña de modo abstracto, pero con especial atención hacia el Estado.

Siendo esto así, el comentario de este apartado podría consistir en una transcripción parcial de las glosas vertidas por la doctrina a propósito del artículo 128.2 de la Constitución. Ello no tendría, a nuestro entender, excesivo sentido, por lo que nos limitaremos a aludir a una serie de cuestiones que hacen particular referencia al posible ejercicio de esta potestad por parte de la Comunidad Foral de Navarra. Esto no obstante, conviene recordar, con suma brevedad, dos puntos de orden general.

— En primer lugar, que el precepto comentado, al igual que el precepto constitucional en el que se inspira, contempla dos clases de medidas diversas: la reserva al sector público de recursos o servicios esenciales (que llamaremos genéricamente «publicación» o «publicatio», en ausencia de un neologismo que

permita calificar este tipo de operaciones cuando son llevadas a cabo por una Comunidad Autónoma, en paralelo a los de nacionalización, provincialización y municipalización) y la intervención de empresas. La primera constituye una técnica de asunción de la titularidad de un objeto o actividad, en tanto que la segunda entraña el mero desapoderamiento transitorio de las facultades de gestión y dirección de una empresa.

— La publicación o reserva puede revestir modalidades múltiples: puede ser, en primer lugar, inicial o sucesiva, según que el recurso o servicio al que afecte se encuentre o no, en el momento de realizarla, en manos de particulares; en esta segunda hipótesis, la reserva no es sino una modalidad de ejercicio de la potestad expropiatoria. Puede tratarse, también, de una reserva dominical (por ejemplo, de un recurso, como las minas) o de mera titularidad (de un servicio o actividad determinado, como el suministro de agua o la producción de energía). Y puede realizarse, por último, estableciendo la exclusividad de la explotación del recurso o servicio por parte de los entes públicos, o bien permitiendo la participación de sujetos privados (normalmente, mediante concesión, en cuyo caso la reserva cumple la función de establecer un mecanismo de control particularmente enérgico).

Sentadas estas precisiones generales, el punto de mayor trascendencia afecta a una cuestión a la que, justamente, el precepto que comentamos no menciona expresamente, cual es el de la forma jurídica que ha de revestir la reserva o intervención. El artículo 128.2 de la Constitución sienta a este respecto una clara reserva de Ley, al exigir («mediante ley») una norma de este rango para llevar a cabo estas operaciones; una reserva de ley que, claro está, es aplicable también en el ámbito foral, dada la eficacia directa que el texto constitucional posee en este punto. El problema radica, justamente, en saber mediante qué tipo de ley pueden llevarse a efecto las medidas que estas normas prevén. La cuestión no es simple, dado que respecto de la misma pueden suscitarse dos diferentes alternativas, señaladas reiteradamente por la doctrina: en concreto, si la reserva y la intervención debe llevarse a cabo mediante leyes singulares o generales, y si la ley que las establezca ha de ser una ley estatal o puede tratarse de una ley autonómica (o foral, en el caso de Navarra).

A estas alternativas (que se encuentran, como veremos de inmediato, estrechamente relacionadas) puede darse una respuesta inicial, bastante sencilla.

a) Por lo que se refiere a la opción entre ley general o singular, la jurisprudencia del Tribunal Constitucional ha declarado válidas ambas modalidades normativas. En la tan conocida Sentencia RUMASA (STC 111/1983, de 2 de Diciembre) dijo claramente que «la expresión “mediante Ley” que utiliza el mencionado precepto, además de ser comprensiva de leyes generales que disciplinan con carácter general una intervención, permite la ley singularizada de intervención...». Sin embargo, es obligado reconocer que la alternativa juega de manera muy diferente según se trate de reservas o de intervención de empresas.

1) Comenzando por la *publicatio* de recursos o actividades, no puede dejarse de señalar que la alternativa tiene bastante de artificial. Dada la naturaleza de la operación a que nos estamos refiriendo, la ley que la Constitución exige ha de ser siempre, lógicamente, una ley singular, por cuanto la *publicatio* ha de recaer, por definición, sobre recursos o servicios concretos. Una ley abstracta de nacionalizaciones, en la que, sin mencionar ningún recurso o servicio en particular, se estableciese el procedimiento para que el Gobierno la llevase a cabo, sería, en mi opinión, inconstitucional: el artículo 128.2 de la Constitución exige implícitamente, a mi juicio, que sea el legislativo quien adopte cada decisión publicadora en concreta relación con cada recurso o servicio que se pretende pasar a mano pública; una ley genérica y abstracta, que dejara en manos de un órgano no legislativo la determinación específica de los recursos o servicios a publicar, no supondría sino hurtar al Parlamento una decisión fundamental.

Cuestión distinta es que la ley enumerara una serie de recursos o servicios a publicar, dejando en manos del Gobierno la decisión acerca del momento en que tal *publicatio* hubiera de ser llevada a cabo. Ello sería, a mi juicio, admisible; pero es claro que se trataría, en cualquier caso, de una ley singular, adjetivo éste que hace referencia a la concreción de los recursos o sectores que son objeto de *publicatio*, no al hecho de que cada publicación requiera de una ley separada. Tal es el procedimiento seguido, específicamente, mediante el artículo 86.3 de la Ley reguladora de las Bases del Régimen Local, para las municipalizaciones y provincializaciones.

2) En el caso de la intervención de empresas, en cambio, la alternativa mantiene toda su validez. Es evidente que esta medida, que normalmente habrá de estar motivada por la crisis de empresas determinadas, posee una acusada vocación de singularidad; y, de hecho, las regulaciones que hasta ahora han existido de la misma en España se limitaban al apoderamiento en favor del Gobierno para acordarla cuando fuera preciso (así, las Leyes de 1 de Septiembre y 24 de Noviembre de 1939, y el artículo 111 de la Ley de Patrimonio del Estado). Pero no es ya insólito que existan regulaciones generales, referidas a sectores económicos concretos, que disciplinan globalmente las intervenciones de empresas que las autoridades gubernamentales podrán acordar (así, por todas, la contenida en la Ley de Disciplina e Intervención de la Entidades de Crédito); práctica ésta que, pese a obviar en parte la actuación del órgano legislativo, parece más que aconsejable, dada la urgencia con que las medidas de intervención suelen tener que acordarse.

b) Más importante es la segunda alternativa, acerca de si la reserva o la intervención requiere necesariamente una ley estatal, o si tales medidas pueden ser adoptadas exclusivamente mediante una ley autonómica (foral, en el caso que nos ocupa).

Desde un punto de vista abstracto, la cuestión no es absolutamente clara. Como es sabido, el silencio que guarda al respecto el precepto constitucional intentó

ser despedido en el trámite parlamentario de su elaboración mediante una enmienda planteada en el Senado por un representante del País Vasco; enmienda que no fue aceptada. Sin embargo, de este rechazo no puede deducirse, como se ha hecho con frecuencia, que la interpretación del precepto deba hacerse en el sentido de considerar en todo caso necesaria una Ley estatal previa a la actuación autonómica: los antecedentes parlamentarios pueden ser significativos —y aun así— cuando las enmiendas se incorporan al texto, no cuando se rechazan, rechazo que puede tener lugar por causas tan diversas como el rechazo frontal de su contenido, su consideración como innecesaria o, simplemente, la animadversión o el desprecio políticos. Pero, en cualquier caso, los antecedentes parlamentarios raramente son significativos frente a otros instrumentos hermenéuticos, que aquí apoyarían claramente, a nuestro entender, la tesis autonómica: justamente, el silencio del texto constitucional, la alusión en abstracto a la ley y al sector público, son bastante significativos si se tiene en cuenta, por ejemplo, que el propio texto constitucional, en el mismo Título en que se halla el artículo 128.2, se preocupa de precisar cuándo se quiere aludir exclusivamente al Estado (así, artículos 131.1 y 133.1). Y no es explicable que, poseyendo las Comunidades Autónomas potestad legislativa, el constituyente quisiera excluir el ejercicio de ésta sin decirlo de manera más o menos clara.

Sin embargo, y sea cual fuere la tesis interpretativa correcta, lo cierto es que la primera de las enunciadas se ha consolidado en la LORAFNA, al limitar la competencia foral en esta materia al desarrollo legislativo y ejecución de las leyes estatales. Lo cual es muestra de un escrupuloso respeto a las —a nuestro juicio, presuntas— competencias estatales; pero también entraña muy serias dificultades, que no pueden ocultarse.

En efecto, limitar la competencia foral al desarrollo legislativo y la ejecución de las normas básicas estatales supone, *de facto*, una virtual renuncia a la posible realización de reservas de recursos o servicios esenciales, las cuales no sólo no se encuentran disciplinadas por legislación básica alguna, sino que además, difícilmente pueden llegar a estarlo, como acabamos de comprobar en el epígrafe anterior. La técnica de distribución de competencias basada en el juego legislación básica-normativa autonómica «de desarrollo» puede operar en campos susceptibles de regulaciones abstractas y generales, no en éste, en el que toda ley ha de ser, casi necesariamente, singular. Difícilmente cabe aquí, pues, la posibilidad de que la Comunidad Foral opere extrayendo de la legislación vigente las bases que materialmente contenga: de una normativa singular, escasa y de muy diverso origen (por citar tres nacionalizaciones operadas en el pasado: la de los ferrocarriles, a comienzos de los años cuarenta; la de la banca oficial, a principios de los sesenta; y la del grupo RUMASA) es casi imposible extraer base alguna.

El caso de las intervenciones es algo diverso: aquí sí cabe racionalmente la posibilidad de normas de carácter general, bien que referidas a sectores concre-

tos. Por lo tanto, la Comunidad Foral sí podrá ejercer esta competencia respecto de los sectores respecto de los que haya recaído una regulación genérica estatal; y también respecto de los restantes, por cuanto la similitud que la técnica de intervención de empresas reviste en cualesquiera sectores a los que se aplique permite extraer de dichas normas —referidas a sectores concretos— reglas básicas a las que ajustar la normativa foral.

VI. CRÉDITO, BANCA Y SEGUROS

1. Cuestiones generales

El penúltimo de los títulos competenciales que contiene el artículo 57 constituye, como tantos otros de la LORAFNA y de los Estatutos de Autonomía, la versión negativa de alguno de los apartados del artículo 149.1 de la Constitución. En este caso, se trata del apartado undécimo, inciso final, según el cual es competencia exclusiva del Estado el establecimiento de las «bases de la ordenación del crédito, banca y seguros»; así pues, correspondiendo al Estado la regulación de las bases en esta materia, la Comunidad Foral asume, por exclusión, todas las restantes competencias, definidas en el encabezamiento del artículo como de desarrollo legislativo y de ejecución.

Desde una perspectiva simplista, quizá aplicable en otros títulos competenciales de semejante naturaleza, la determinación de las competencias de la Comunidad Foral podría hacerse mediante el simple procedimiento de señalar qué cuestiones merecen la consideración de básicas. Sin embargo, en la concreta materia del ordenamiento crediticio, esta determinación plantea dificultades casi insuperables, por cuanto el precepto constitucional al que acabamos de referirnos contiene una contradicción muy difícilmente resoluble, derivada, de una parte, de la atribución en bloque al Estado de la competencia sobre el «sistema monetario», y, de otra, de la reducción de su competencia sobre el crédito a la fijación de las bases.

En efecto, es un hecho bien conocido que la intervención del Estado en el sector crediticio se inicia históricamente en base a dos títulos: de una parte, la legislación mercantil, que da lugar a la regulación de las sociedades de crédito; de otra, la política monetaria, centrada inicialmente en el otorgamiento del privilegio de emisión de moneda fiduciaria. Esta segunda perspectiva terminará siendo, con el tiempo, absolutamente dominante: el fundamento primario y esencial (aunque no el único) de intervención del Estado en este sector radica en la necesidad de disponer de instrumentos eficaces de control de las magnitudes monetarias, como medio de ordenación y control de la actividad económica general. Esta es la razón que explica el intenso proceso de centralización que ha experimentado en to-

do el mundo la intervención del mercado de crédito; un proceso caracterizado no sólo por la centralización de competencias en manos de las autoridades financieras estatales, sino, lo que es más importante, por la atribución de buena parte de las mismas al Banco de España, ente que actúa con un importante nivel de autonomía funcional; y un proceso, por lo tanto, de sentido radicalmente opuesto a la política descentralizadora que supone el sistema autonómico ¹.

Lo que quiere decirse con ésto es muy simple: la reducción de la competencia estatal sobre el crédito y la banca al nivel de fijación de las bases constituye un mandato constitucional muy difícilmente compatible con las exigencias derivadas de la dirección única de la política monetaria; un precepto, hora ya es de decirlo con franqueza, absolutamente discutible desde una perspectiva de política económica ortodoxa, y que constituye una de las pruebas más clamorosas de la ausencia de rigor con que se confeccionó el listado de competencias del artículo 149.1 de la Constitución. Resulta paradójico, en términos objetivos, que el constituyente se preocupase de reservar al Estado cuestiones de relevancia más que discutible desde la perspectiva de la unidad estatal, como la determinación de la hora oficial y la legislación básica sobre vías pecuarias, y que limitase al máximo sus funciones, en cambio, en materia tan capital como el crédito.

En cualquier caso, tal juicio no autoriza en modo alguno a prescindir abiertamente de la obligatoriedad de este precepto constitucional. Sí es cierto, en cambio, que la interpretación que del mismo se haga debe intentar, en lo posible, evitar las consecuencias inasumibles desde el punto de vista de la política económica, que llevarían a su inaplicación pura y simple.

2. *Los títulos de competencia estatal en la materia*

Este proceso interpretativo debe llevarse a cabo partiendo del dato de que la materia del crédito, banca y seguros es un título sobre el que opera no sólo el apartado 11 del artículo 149.1, sino otros apoderamientos competenciales contenidos en el propio artículo. Los fundamentales son tres.

En primer lugar, el título de la legislación mercantil (apartado 6) opera en esta materia en la medida en que, tradicionalmente, la regulación de las entidades de crédito y de su tráfico contractual ha formado parte de las leyes mercantiles. Es irrelevante, a estos efectos, el que la acusada obsolescencia del Código de Comercio haya llevado al Estado a optar por la técnica de las leyes especiales, a las que

¹ Sobre el particular, vid. A. JIMENEZ-BLANCO CARRILLO DE ALBORNOZ, Comentario al artículo 15.1.3, en S. MUÑOZ MACHADO (ed.), *Comentarios al Estatuto de Autonomía de la Comunidad Autónoma de Andalucía*, Madrid, 1987, págs. 405 y ss.; comentario que constituye una de las más importantes contribuciones al tema.

se integra un fuerte componente administrativo: buena parte del ordenamiento del crédito y de los seguros sigue formando parte de la legislación mercantil.

En segundo lugar, el título del sistema monetario, contenido en el propio apartado 11. Esta expresión no puede reducirse, obviamente, a las cuestiones clásicas relativas a la moneda en sentido estricto, como serían la determinación del signo monetario, la fijación de las monedas y billetes en circulación, la paridad de la moneda y su circulación interna y externa; la fórmula sistema monetario hace referencia, indiscutiblemente, a la ordenación del mercado del dinero o disponibilidades líquidas en manos del público, uno de cuyos componentes esenciales es, precisamente, el crédito. Desde el punto de vista constitucional, pues, la actividad de las entidades de crédito mediante las cuales éstas operan en el mercado del dinero, aumentando o disminuyendo su volumen global, no es encajable en el título de ordenación del crédito, sino en el de sistema monetario.

Y, por último, el título de la planificación general de la actividad económica (apartado 13). El concepto de planificación tampoco puede reducirse a la elaboración de planes de desarrollo económico, ya sean de estilo francés o soviético. Planificación vale tanto como decir ordenación sistemática y finalista de la actividad económica global; una ordenación impuesta por el principio de unidad de mercado y que reserva al Estado la adopción de las decisiones, normativas o no, que son expresión de dicha política económica global; formando parte de ellas las decisiones relativas a la ordenación del sistema de intermediarios financieros.

3. *La jurisprudencia constitucional*

En términos generales, puede decirse que el Tribunal Constitucional se ha mostrado particularmente sensible a la necesidad de reducir las consecuencias perversas que podrían seguirse de una interpretación estricta y aislada de la competencia estatal referida a las bases de la ordenación del crédito. Sin embargo, ha realizado esta operación de manera excesivamente directa, tosca y forzada, si se nos permiten los calificativos, fijando de modo apriorístico la competencia estatal sin utilizar abiertamente los títulos constitucionales complementarios a que nos referíamos en el epígrafe precedente.

Son cinco las Sentencias fundamentales en que el Tribunal se ha referido a este tema: la STC 1/1982, de 28 de Enero, relativa al conflicto planteado por el Gobierno vasco contra un Real Decreto por el que se fijaba las condiciones y orden de prioridad para la computabilidad de los valores de renta fija emitidos o calificados por las Comunidades Autónomas en el coeficiente de fondos públicos de las Cajas de Ahorros; la STC de 9 de Octubre de 1984, en conflicto planteado por la Generalidad de Cataluña contra una Orden del Ministerio de Economía y Ha-

cienda autorizando a las Cajas de Ahorro con sede en Cataluña para conceder créditos especiales a los damnificados por las inundaciones de 1982; la STC de 19 de Octubre de 1982, en conflicto planteado por el Estado contra una Orden de la Consejería de Economía y Hacienda del Gobierno vasco por la que se autorizaba el folleto de una emisión de obligaciones de Petronor y la fecha de su lanzamiento; y dos STC 48 y 49/1988, de 22 de Marzo, relativas a otros tantos recursos contra diversos preceptos de la Ley reguladora de Organos rectores de las Cajas de Ahorro y de diversas Leyes autonómicas sobre la misma materia. La doctrina sentada por las mismas puede resumirse en la forma siguiente.

a) El punto clave de estas Sentencias radica en la distinción entre dos tipos de «bases»: superando el concepto original de las mismas, que reducía la forma de expresión de éstas a instrumentos normativos (principalmente, de rango de ley), el Tribunal afirma, de forma no demasiado explícita, que las bases pueden comprender tanto manifestaciones normativas, cuanto potestades ejecutivas o de decisión singular («decisiones básicas»).

b) Entre las primeras —bases normativas— esta jurisprudencia entiende comprendidas, entre otras, las siguientes cuestiones:

- «Las normas reguladoras de la estructura, organización interna y funciones de los diferentes intermediarios financieros», y de los «aspectos fundamentales de la actividad de tales intermediarios» (STC 1/1982, de 28 de Enero).
- Las «normas concernientes al control de la cantidad de dinero bancario», entre las que han de contarse las relativas a los coeficientes de recursos propios y de inversión (STC 1/1982, de 28 de Enero), así como «el régimen jurídico estatal de cada uno de los coeficientes legales y, en concreto, del de préstamos de regulación especial» (STC de 9 de Octubre de 1984).
- La regulación de los «finés a que han de destinarse los excedentes líquidos» o beneficios (STC 48/1988, de 22 de Marzo; la Sentencia se refiere a las Cajas, pero el principio puede extenderse sin dificultad alguna a las demás entidades de crédito).
- La fijación de un fondo de dotación mínimo, adscrito de modo permanente al capital fundacional (STC 48/1988, de 22 de Marzo; el principio es también aplicable al capital social mínimo exigible inicialmente a los Bancos y demás intermediarios financieros).
- El carácter discrecional de la autorización de las entidades de crédito (STC 48/1988, de 22 de Marzo).
- El régimen transitorio de limitaciones al funcionamiento de las entidades de crédito durante los primeros años de actividad (STC 48/1988, de 22 de Marzo).

- La emisión de informe por el Banco de España en relación con los expedientes de absorción y fusión (STC 48/1988, de 22 de Marzo).
- La representatividad de los órganos de gobierno de las Cajas de Ahorros (STC 48/1988, de 22 de Marzo).
- La regulación de la duración del mandato de los Consejeros de las Cajas de Ahorros, y el principio de renovación parcial de su Asamblea General (STC 48/1988, de 22 de Marzo).
- Los requisitos relativos al nombramiento y cese del Director General de las Cajas de Ahorros (STC 48/1988, de 22 de Marzo).
- Las normas relativas a la adopción de medidas cautelares en situaciones graves que pueden afectar a la solvencia de las entidades de crédito y a la estabilidad del sistema financiero (STC 48/1988, de 22 de Marzo).

c) Por su parte, las «bases ejecutivas» —o, dicho con mayor precisión, las funciones ejecutivas cuyo carácter básico y fundamental exige reservarlas al Estado— se han definido por el Tribunal Constitucional en base a dos criterios. De una parte, en la STC 1/1982, de 28 de Enero, se califican como tales las funciones de disciplina en inspección atribuidas al Banco de España, las que inciden en otras competencias exclusivas del Estado (concretamente, en el comercio exterior), y las que afecten a intereses o territorios que superen el ámbito espacial de una Comunidad Autónoma ². De otra, y frente a este sistema de definición analítica, la STC de 19 de Octubre de 1984 emplea una cláusula general, denominada un tanto imprecisamente «instrumentos al servicio de una política monetaria y financiera única» ³.

Como puede apreciarse, la jurisprudencia constitucional cuyos términos elementales acabamos de transcribir adolece de una fundamentación constitucional explícita y suficiente. Por más que las calificaciones concretas como básicas de la mayor parte de las materias o cuestiones enunciadas resulten, a la postre, correctas, es inevitable reconocer que las decisiones del Tribunal son con frecuencia apriorísticas, acudiendo a nociones extraconstitucionales, como la de «política monetaria y financiera»; un modo de actuar que a nuestro juicio sería innecesario si se reconociera la imbricación del título competencial de ordenación del crédito con otros de competencia exclusiva del Estado, como los de legislación mercantil, sistema monetario y planificación de la actividad económica, a los cuales podría imputarse sin dificultad muchas de las atípicas «bases ejecutivas».

² A. JIMENEZ-BLANCO, op. cit., pág. 412.

³ Así se califica, expresamente, la decisión de fijar la fecha de emisión de unas obligaciones, dada la «importancia que las emisiones tienen para el mercado nacional de capitales [la cual] exige una valoración y control que evite perturbaciones de los objetivos generales de política financiera y monetaria».

Pero, en cualquier caso, con fundamento o sin él, la utilización de estas técnicas definitorias de las competencias estatales revelan una decidida tendencia a ampliar de manera extraordinaria la competencia estatal sobre las bases, una tendencia que reduce prácticamente a la nada las eventuales competencias autonómicas: la de desarrollo legislativo, habida cuenta de la extraordinaria amplitud y detallismo que se admite como válida en la legislación básica estatal; y la de ejecución, a la vista de la reserva en bloque, en favor del Banco de España, de las potestades de disciplina e inspección sobre las entidades de crédito, que constituyen, por decirlo en términos figurados, más del noventa por ciento de las funciones ejecutivas en la materia.

Y la mejor prueba de ello lo constituyen las normas legislativas dictadas por el Estado en la materia: en concreto, la Ley 26/1983, de 26 de Diciembre, sobre coeficientes de caja de los intermediarios financieros; la Ley 13/1985, de 25 de Mayo, sobre coeficientes de inversión, recursos propios y obligaciones de información de los intermediarios financieros; la Ley 31/1985, de 2 de Agosto, de órganos rectores de las Cajas de Ahorro; y, sobre todo, la Ley 26/1988, de 29 de Julio, sobre disciplina e intervención de las entidades de crédito. Basta una lectura somera de su texto para comprobar el estrechísimo margen competencial que todas ellas atribuyen a las Comunidades Autónomas, pese a los esfuerzos desplegados por el legislador estatal para establecer posibilidades de intervención autonómica.

VII. MINAS Y ENERGIA

Siguiendo la misma pauta del epígrafe precedente, el apartado f) del artículo 57 de la LORAFNA atribuye a la Comunidad Foral, en materia de energía y minas, las competencias de desarrollo legislativo y ejecución, por cuanto el artículo 149.1.25ª de la Constitución reserva al Estado las «bases del régimen minero y energético». Se trata de dos materias entre las que existe una ligazón evidente, pero cuya problemática competencial es algo diversa, lo que hace necesario un tratamiento separado.

1. *El régimen minero*

La determinación de las competencias que en esta materia pueda ostentar la Comunidad Foral exige, lógicamente, averiguar cuales sean las bases de la misma, reservadas a la competencia del Estado.

La fijación de estas bases no se encuentra realizada legislativamente, por cuanto la totalidad de los textos legislativos referentes al régimen de la mine-

ría ⁴ son de fecha anterior a la consolidación del proceso estatutario: no hay en ellos, en efecto, una determinación de cuales de sus preceptos hayan de considerarse básicos, condición ésta que habrá de inducirse por vía interpretativa, tal y como el Tribunal Constitucional ha precisado reiteradamente. En todo caso, y sin poder intentar ahora precisiones mayores, que serían en todo caso aventuradas, parece que debe atribuirse esta calificación al carácter demanial de los recursos mineros; a su clasificación en cuatro secciones a efectos de su régimen de aprovechamiento; al sistema de autorización y concesión para la realización de actividades de investigación, exploración y explotación; y al régimen de titularidad de derechos mineros.

Ahora bien, la naturaleza económica de esta materia exige la ampliación del concepto puramente normativo de bases: al igual que, como veíamos, sucede con la ordenación del crédito, en todos los sectores de ordenación económica, aunque posean —como sucede en este caso— una normativa legal de una cierta solidez y tradición, las competencias del Estado no pueden limitarse a lo estrictamente normativo. La adopción de una política minera de alcance general puede traducirse, frecuentemente, en decisiones singulares o de carácter planificador, a las que también debe conferirse carácter básico.

El problema se complica por la interrelación de títulos competenciales de carácter real sobre los estrictamente jurídico-públicos. Nos referimos, de una parte, al hecho de que el Estado es titular, en calidad de empresario, de importantes explotaciones mineras (básicamente, carboníferas: HUNOSA); y, de otra, a la existencia de las denominadas reservas mineras.

La incidencia del texto constitucional sobre ambos títulos dominicales es desigual: reducida la competencia estatal a las bases del régimen minero, el mantenimiento en su mano de explotaciones mineras a título de dueño, o el establecimiento de reservas sólo tendría sentido en la medida en que los recursos mineros a que unas y otras afectaran fueran de interés militar (por ejemplo, minerales radiactivos) o de carácter estratégico para el abastecimiento energético nacional (caso, seguramente, del carbón y de los hidrocarburos. En los restantes casos, parece inevitable que el Estado termine desprendiéndose, en plazo más o menos largo, de estos residuos históricos de un Estado centralista, dando paso a las Comunidades Autónomas.

Por lo demás, las competencias ejecutivas de la Comunidad Foral son plenas (con la salvedad antes formulada a propósito de las decisiones singulares fundamentales o básicas). Así lo acredita el Real Decreto 1774/1985, de 1 de Agos-

⁴ Ley de 29 de Abril de 1964, sobre energía nuclear, en lo referente a minerales radiactivos; Ley 22/1973, de 21 de Julio, de Minas; Ley de 27 de Julio de 1974, de Hidrocarburos; Ley 6/1977, de 4 de Enero, de Fomento de la Minería; y Ley 54/1980, de 5 de Noviembre, de modificación de la Ley de Minas.

to, de transferencias a Navarra en esta materia, según el cual se atribuyen a la Comunidad Foral «las funciones hasta ahora ejercidas por la Administración del Estado» sobre esta materia ⁵.

2. *El régimen energético*

La materia de energía a la que se refiere el precepto que comentamos ofrece un conjunto de problemas muy distintos a los antes enunciados: el primero y más importante de ellos es el relativo a su delimitación frente a otros títulos competenciales conexos o superpuestos.

En efecto, el concepto de régimen energético que que hace referencia esta apartado final del artículo 57 constituye un título meramente residual; un título de muy escaso contenido —por no decir abiertamente que nulo—, si se tiene en cuenta que la práctica totalidad de la materia energética se encuentra ya contenida en otros preceptos de la LORAFNA. En efecto, de acuerdo con el artículo 44.6 de la misma, son de la competencia exclusiva de Navarra las «instalaciones de producción, distribución y transporte de energía, cuando este transporte no salga del territorio de Navarra y su aprovechamiento no afecte a otro territorio del Estado»; y, a mayor abundamiento, son también de competencia exclusiva de la Comunidad Foral los «aprovechamientos hidráulicos» (artículo 44.5), así como la «industria» (artículo 56.1.b): en este caso, limitada a la competencia de desarrollo legislativo y ejecución).

Esto supuesto, no se adivina cuales puedan ser las concretas cuestiones que queden incluidas en este singular apartado, habida cuenta del carácter omnicomprendivo que posee el título competencial reseñado en el artículo 44.6 de la LORAFNA. Si excluimos las facultades implícitas en este último precepto, lo único que resta son las potestades de planificación general en la materia, sobre las que la titularidad del Estado es, en nuestra opinión, indiscutible, y que las ejerce a tra-

⁵ Su concreta enumeración es la siguiente: «a) Aguas minerales y termales, así como las competencias que ejerce el Ministerio de Industria y Energía en relación con las aguas subterráneas. b) Autorización de los aprovechamientos de los recursos de la Sección A) de la Ley de Minas de 21 de Julio de 1973. c) Autorizaciones de aprovechamiento de los yacimientos de origen no natural y de las estructuras subterráneas de la Sección B) de la citada Ley, salvo las que se destinen a almacenamiento de productos energéticos. d) Otorgamiento de los permisos de exploración e investigación y de las concesiones de explotación de recursos de la Sección C) de la repetida Ley de 21 de Julio de 1973 y de la Sección D) establecida en la Ley 54/1980, de 5 de Noviembre, solicitados en terrenos situados totalmente dentro del territorio foral. e) Atribuciones relativas a la autorización, inspección y vigilancia de los trabajos de exploración, investigación, explotación y beneficio de minerales y facultades técnicas correspondientes, incluida su aplicación a otros usos. Igualmente la potestad sancionadora y declaración de caducidad».

vés del Plan Energético Nacional. En realidad, y como ya apuntamos en el comentario del artículo 44.6, la LORAFNA contiene en este punto un error de sistemática y de calificación: en realidad, el contenido del artículo 44.6 debería figurar en este artículo 57, en lugar de dividir artificialmente el contenido de la materia energética en dos preceptos de régimen competencial diverso. Esta es la circunstancia que explica, quizá, la perplejidad de los redactores del Real Decreto 1774/1985, de 1 de Agosto, de transferencias a Navarra en esta materia, los cuales, al enunciar en su Anexo las funciones concretamente transferidas, tuvieron que limitarse a una cláusula general inexpressiva: «las funciones hasta ahora ejercidas por la Administración del Estado en materia de energía».

Por lo demás, la determinación de cuales sean las bases estatales ofrece dificultades considerables, al no existir en esta materia textos legislativos o normativos de carácter general. Posee esta naturaleza, como acaba de advertirse, el Plan Energético Nacional; la calificación de la producción, distribución y transporte como servicio público, así como el régimen concesional y de autorizaciones existente en cada uno de sus subsectores; el régimen de tarifas, íntimamente conectado con la planificación energética general; y, finalmente, los requisitos técnicos de las instalaciones de transformación, transporte y distribución de energía, los cuales, por exigencias tecnológicas elementales, han de ser uniformes en todo el territorio nacional.

ART. 58: 1. Corresponde a Navarra la ejecución de la legislación del Estado en las siguientes materias:

- a) Penitenciaria.**
- b) Laboral, asumiendo las facultades y competencias y servicios de carácter ejecutivo que actualmente ostenta el Estado respecto a las relaciones laborales, sin perjuicio de la alta inspección de éste.**

Quedan reservadas al Estado todas las competencias sobre las migraciones interiores y exteriores y fondos de ámbito nacional y de empleo.

- c) Propiedad intelectual e industrial.**
- d) Pesas y medidas. Contraste de metales.**
- e) Ferias internacionales que se celebren en Navarra.**
- f) Aeropuertos de interés general, cuando el Estado no se reserve su gestión directa.**
- g) Establecimientos y productos farmacéuticos.**
- h) Vertidos industriales y contaminantes.**
- i) Archivos, bibliotecas, museos y demás centros análogos de titularidad estatal, cuya ejecución no se reserve el Estado.**

2. Corresponde asimismo a la Comunidad Foral la ejecución dentro de su territorio de los Tratados y Convenios Internacionales en lo que afecten a las materias propias de la competencia de Navarra.

Por PALOMA BRAVO Y FERNANDEZ DE ARAOZ (EPIGRAFES 1 A 10)
y JUAN ALFONSO SANTAMARIA PASTOR (EPIGRAFE 11)

COMENTARIO:

I. LAS COMPETENCIAS DE EJECUCION: CUESTIONES GENERALES

El capítulo II del Título II de la LORAFNA, que lleva por rúbrica «Delimitación de facultades y competencias», se cierra con un último precepto, el 58, en el

que —al igual que sucede con otros artículos anteriores— se contiene una relación absolutamente heterogénea de materias sobre las que se atribuyen a la Comunidad Foral facultades de ejecución de la legislación dictada por el Estado sobre las mismas. Dejando a un lado ese listado de materias, sobre el que volveremos más adelante para referirnos a cada una de ellas de forma individual y separada, hemos de centrarnos en el alcance y significado que, desde el punto de vista competencial, pueda tener el citado concepto de ejecución.

Los límites y características de esta competencia ejecutiva han sido perfilados por el Tribunal Constitucional en una abundante jurisprudencia cuyas líneas fundamentales son, sintéticamente expuestas, las siguientes.

a) En primer lugar, considera rechazable «la interpretación que asimila, sin más, «legislación» al conjunto de normas escritas con fuerza o valor de ley, y la interpretación que asimila «ejecución» al conjunto de actos concretos de ejecución relativos a una determinada materia», y ello porque la distinción entre ley y reglamento, «pierde importancia cuando se contempla desde la perspectiva de la regulación unitaria de una materia, que es la que tiene presente el constituyente al reservar al Estado la legislación...» (STC 18/1982, de 4 de Mayo). Para el Alto Tribunal, cuando la Constitución reserva al Estado la legislación, y correlativamente atribuye a las Comunidades Autónomas sólo facultades de ejecución, hay que entender que aquél goza de la potestad no sólo de normar la materia mediante leyes o normas con rango de fuerza de ley, sino también mediante los reglamentos «ejecutivos». Los términos de la Sentencia citada no dejan lugar a dudas: «cuando la Constitución emplea el termino “legislación”... y la atribuye a la competencia estatal, incluye también en el término los reglamentos tradicionalmente llamados “ejecutivos”, es decir, aquéllos que aparecen como desarrollo de la ley y, por ende, como complementarios de la misma, pues si ello no fuera así se frustraría la finalidad del precepto constitucional de mantener una uniformidad en la ordenación jurídica de la materia, que sólo mediante una colaboración entre ley y reglamento... puede lograrse» (en el mismo sentido las STC 39/1982, de 30 de Junio, 71/1982, de 30 de Noviembre, 7/1985, de 25 de Enero, y 104/1988, de 8 de Junio).

Esta exclusión de los reglamentos ejecutivos del ejercicio de la función ejecutiva cuenta con el refrendo explícito del artículo 42.2 LORAFNA, que refiriéndose a las materias enumeradas en este artículo 58, establece, con innegable precisión técnica, que «la Comunidad Foral ejercitará las potestades a que se refiere al apartado anterior de conformidad con las disposiciones del carácter general que, en desarrollo de su legislación, dicte el Estado».

b) En segundo lugar, precisa el Tribunal Constitucional que la función ejecutiva comprende la potestad de dictar los conocidos como «reglamentos organizativos», reguladores de los aspectos orgánicos o de mera estructura interna de la organización administrativa, y que «todo lo más alcanza a normar las relacio-

nes a la Administración con los administrados, en la medida en que ello es instrumentalmente necesario para integrarse éstos, de una u otra forma, en la organización administrativa, pero no los derechos y obligaciones de éstos en aspectos básicos con carácter general» (STC 18/1982, de 4 de mayo). Esta facultad de normar las estructuras organizativas encargadas de la aplicación de las normas estatales aparece también recogida en el citado artículo 42 de la LORAFNA, en el que se establece que, en las materias en que la Comunidad Foral sólo ostente competencias de ejecución, podrá ejercitar la potestad «reglamentaria, para la organización de sus propios servicios» (artículo 42.1.a).

El contenido concreto de esta función ejecutiva aparece parcialmente detallado en los restantes apartados del citado artículo 42.1 de la LORAFNA, en el sentido de que la misma comprende las facultades de «administración», de «inspección», y «revisora en vía administrativa», precisión que carece de relevancia al no tratarse más que de una reiteración de las funciones que, salvo la de dictar reglamentos ejecutivos, realiza habitualmente la Administración. Una concreción mayor del alcance de esta función ejecutiva existe en los Decretos de transferencias, en los que, como veremos al analizar cada una de las materias enumeradas en este artículo 58, se puntualiza con detalle qué específicas facultades y potestades corresponden, en ejercicio de esa función ejecutiva, a la Comunidad Foral.

c) En tercer lugar y último lugar, conviene señalar que el Tribunal Constitucional considera la competencia de ejecución como una competencia material, en el sentido de reconocer a las Comunidades Autónomas la facultad de dictar disposiciones de rango tanto legal como reglamentario, siempre que su contenido, desde el punto de vista material, se circunscriba a regular los aspectos organizativos, la mera estructura interna de la organización administrativa. Limitándose la Comunidad Autónoma a esa mera ordenación de los servicios administrativos es indiferente el concreto instrumento legal que utilice para ello: «no puede utilizarse, como argumento para sostener en el presente caso la invalidez de la norma impugnada, el rango formal de la misma, pues los límites competenciales de la Comunidad Autónoma... hacen referencia al contenido de las disposiciones, no a su forma» (STC 35/1982, de 14 de Junio).

d) Finalmente, conviene señalar que la asunción y el ejercicio de esta competencia de ejecución por parte de las Comunidades Autónomas no excluye el ejercicio por parte del Estado de funciones igualmente ejecutivas. Estas facultades ejecutivas, a las que aluden la práctica totalidad de los Decretos de transferencia de funciones y servicios, son sustancialmente dos: la alta inspección y la coordinación. La justificación de su existencia es, para el Tribunal Constitucional, evidente: «es cierto que la uniformidad constitucionalmente pretendida en los supuestos en que corresponda al Estado la normación sustantiva legal y reglamentaria, y a las Comunidades Autónomas sólo la mera ejecución quedaría desvirtuada... si el Estado no tuviera la potestad y el derecho de velar para que no

se produzcan diferencias en la ejecución o aplicación del bloque normativo» (STC 76/1983, de 14 de Octubre).

Definir el concepto de «alta inspección» es sumamente difícil, por cuanto «no es reducible a esquemas genéricos, ni puede abstraerse de los concretos servicios, prestaciones, actividades que dicha Inspección tenga por objeto conocer, supervisar, fiscalizar o corregir» (STC 6/1982, de 22 de Febrero). Sí es, en cambio, posible precisar su alcance pudiendo afirmarse, en palabras del Tribunal, que se trata de una «competencia estatal de vigilancia» que «recae sobre la correcta interpretación de las normas estatales, así como —en su caso— de las que emanan de las asambleas comunitarias en su indispensable interrelación», de forma que «cuando detectare fallos en el armónico desarrollo de las respectivas competencias, propiciará su corrección...» (STC 6/1982, de 22 de Febrero). Para ello, instará «la actuación de los controles constitucionalmente establecidos», sin sustituirlos, para no convertir «dicha alta inspección en un nuevo y autónomo mecanismo directo de control» (STC 32/1982, de 28 de Abril).

Esta facultad estatal de inspección se encuentra legalmente reconocida en los artículos 2 y 3 de la Ley 12/1983, de 14 de Octubre, del Proceso Autonómico: en el primero de ellos se atribuye al Gobierno la facultad de informarse de la actividad ejecutiva autonómica, mientras que el segundo, se le otorga un poder de corrección sobre las irregularidades detectadas: «El Gobierno velará por la observancia, por las Comunidades Autónomas de la normativa estatal aplicable y podrá formular los requerimientos procedentes a fin de subsanar las deficiencias en su caso advertidas».

La segunda de las facultades ejecutivas que ostenta en todo caso el Estado, aunque en el Estatuto se declare la competencia exclusiva de la Comunidad sobre la ejecución, es la de coordinación. A la existencia de esa genérica competencia de coordinación (con independencia, insistimos, de que la norma estatutaria atribuya todas las funciones ejecutivas a la Comunidad o de que la propia Constitución la mencione entre sus rúbricas al regular cada una de las materias) se ha referido el Tribunal Constitucional en una Sentencia reciente, declarando que «no pueden reducirse ni confundirse las manifestaciones específicas de coordinación que aparecen en nuestra Constitución..., como competencia adicional a una competencia normativa limitada, con las funciones generales de coordinación que corresponden al Estado cuando sus competencias normativas son plenas, dado que aquél no puede desentenderse en absoluto de la ejecución autonómica de la legislación estatal». Por ello «ha de admitirse la competencia del Estado cuando dispone de competencias normativas plenas para establecer, con una finalidad coordinadora, condicionamientos en el ejercicio competencial, que sólo serían contrarios al orden constitucional cuando, desde el punto de vista cualitativo o cuantitativo, suponga una pérdida de la autonomía de ejecución de la Comunidad

Autónoma. Pero en tal caso, la indebida invasión en las competencias autonómicas no derivaría del carácter de coordinación de las medidas, sino de la injerencia indebida de las mismas en las competencias de la Comunidad» (STC 104/1988, 8 de Junio).

Después de precisar que las competencias que corresponden sobre ellas a Navarra se circunscriben a la «ejecución de la legislación del Estado», el artículo 58 recoge un listado de materias que abarca desde sectores ideales del ordenamiento jurídico (legislación laboral y penitenciaria), a bienes materiales (aeropuertos, establecimientos y productos farmacéuticos, archivos, bibliotecas y museos), pasando por servicios públicos (pesas y medidas, contraste de metales). A cada una de ellas nos referiremos separadamente.

II. EL SERVICIO PENITENCIARIO

La primera de las materias enumeradas en el artículo 58 es la relativa al servicio penitenciario. Esta atribución competencial es plenamente acorde con la letra del texto constitucional, que en su artículo 149.1.6ª declara de competencia exclusiva del Estado la legislación penitenciaria, admitiendo por tanto, que la función ejecutiva pueda ser asumida por las Comunidades Autónomas; asunción que única y exclusivamente se ha producido en las de primer grado, sin que, en contra de lo que sucede con otros apartados de este artículo 149 de la Constitución, exista referencia a la misma en los Estatutos de las restantes Comunidades Autónomas. Así expuestas las cosas, se plantean básicamente dos interrogantes: de un lado, qué debe entenderse incluido y excluido de la materia penitenciaria; y, de otro, qué concretas facultades, en el ejercicio de esta función ejecutiva, corresponden a Navarra en el ámbito penitenciario.

Para solventar el primero de los interrogantes citados parece obligado remitirse a la normativa en vigor, y más concretamente, a la Ley Orgánica 1/1979, de 26 de Septiembre, General Penitenciaria y disposiciones reglamentarias de desarrollo. De conformidad con lo establecido en su artículo 1, puede afirmarse que la materia penitenciaria comprende el régimen de cumplimiento de penas y medidas penales privativas de libertad, la retención y custodia de presos y penados y la asistencia a los internos y liberados. Ello significa que, como ha tenido ocasión de señalar la doctrina ¹, que quedan fuera de su ámbito la organización y el régimen de las instituciones penitenciarias militares, así como las instituciones de internamiento no penitenciarias (depósitos municipales de detenidos, centros policiales, instituciones de protección y tutela de menores).

¹ F. BUENO ARUS, *Transferencias autonómicas en el ámbito penitenciario*, Rev. Poder Judicial nº 10, 1984.

La respuesta a la segunda de las cuestiones planteadas no ofrece demasiadas dificultades a la vista de lo anteriormente expuesto sobre las características generales de esta competencia de ejecución. La facultad de dictar leyes y disposiciones reglamentarias de carácter ejecutivo que incidan sobre la materia penitenciaria corresponde de forma exclusiva al Estado (artículos 149.1.6ª de la Constitución y 42.2 de la LORAFNA). Por su parte, las potestades de la Comunidad Foral alcanzan a la organización, régimen y funcionamiento de los establecimientos penitenciarios y, en general, todas las correspondientes a la ejecución de la legislación penitenciaria, que se concretan, como veíamos anteriormente, en la administración e inspección, así como en la emanación de reglamentos meramente organizativos (artículo 42.1 de la LORAFNA). Estos reglamentos, sin capacidad de innovar el ordenamiento jurídico, pueden referirse, como señala la doctrina antes citada, a los organismos penitenciarios centrales de la Comunidad, a organismos descentralizados, así como a los reglamentos internos de cada uno de los establecimientos en particular.

Este reparto competencial aparece reflejado en el artículo 79 de la citada Ley Orgánica 1/1979, de 26 de Septiembre, General Penitenciaria, según el cual «corresponde a la Dirección General de Instituciones Penitenciarias del Ministerio de Justicia la dirección, organización e inspección de las Instituciones que se regulan en la presente Ley, *salvo respecto de las Comunidades Autónomas, que hayan asumido en sus respectivos Estatutos la ejecución de la legislación penitenciaria y consiguiente gestión de la actividad penitenciaria*».

Sobre este precepto se ha pronunciado recientemente el Tribunal Constitucional, en el sentido de que el mismo «no determina propiamente competencias autonómicas en el marco de la Constitución y los Estatutos, sino que lo que hace es una reserva respecto a la atribución de competencias ejecutivas que puedan establecer los respectivos Estatutos, pero, en todo caso, deja perfectamente claro el ámbito competencial de ejecución de la legislación penitenciaria y consiguiente gestión de la actividad penitenciaria que puede corresponder a las Comunidades Autónomas incluida la dirección, organización e inspección de los centros penitenciarios» (STC 104/1988, de 8 de Junio, en la que se resuelve un conflicto de competencias planteado por el Gobierno Vasco en relación con el Real Decreto 1436/1984, de 20 de Junio sobre normas provisionales de coordinación de las Administraciones penitenciarias).

Visto el alcance de las competencias que sobre el ámbito penitenciario corresponden a Navarra, hay que añadir que tales facultades de ejecución no se ostentan de un modo exclusivo o excluyente: en primer lugar, porque en esta materia existen determinadas funciones ejecutivas que corresponden, y están encomendadas por la Ley, a órganos judiciales; y, en segundo lugar, porque, como veíamos anteriormente, el hecho de que el Estado ostente sobre la misma competencias normativas plenas le atribuye automáticamente poderes de inspección y coordinación.

La existencia de funciones ejecutivas en manos no sólo de órganos administrativos (Dirección General de Instituciones Penitenciarias o el órgano correspondiente de la Comunidad Autónoma), sino también de órganos judiciales, está prevista en la tantas veces citada Ley General Penitenciaria, cuyo artículo 76 regula la existencia de un Juez de Vigilancia, con atribuciones para «hacer cumplir la pena impuesta, resolver los recursos referentes a las modificaciones que pueda experimentar..., salvaguardar los derechos de los internos y corregir los abusos y desviaciones que en el cumplimiento de los preceptos del régimen penitenciario puedan producirse» (artículo 76.1).

Que la asunción por una Comunidad Autónoma de competencias exclusivas en orden a la ejecución de la legislación del Estado sobre una materia no excluye el ejercicio por parte de éste de funciones igualmente ejecutivas, es algo que no ofrece lugar a dudas: así lo ha señalado el Tribunal Constitucional (STC 6/1982, de 22 de Febrero; 32/1982, de 28 de Abril; 76/1983, de 14 de Octubre; y 104/1988, de 8 de Junio), y así lo reconoce también la legislación, bien sea de forma genérica (artículos 2 y 3 Ley 12/1983, de 14 de Octubre, del Proceso Autonómico), bien sea con carácter específico para la materia que nos ocupa (Disposición Final Primera de la Ley General Penitenciaria, en la que se reconocen importantes facultades a los Ministerios de Justicia e Interior en caso de graves alteraciones del orden de un centro).

Estas funciones ejecutivas estatales —que se traducen, como ya sabemos, en el ejercicio de la alta inspección y la coordinación—, adquieren particular importancia en el ámbito penitenciario. Así lo ha declarado el Tribunal Constitucional en la Sentencia antes citada, en la que afirma que «cuando se trata de ejecutar una legislación propia del Estado, los deberes de colaboración y auxilio mutuo entre las autoridades estatales y autonómicas, que se encuentran implícitos en la propia esencia de la forma de organización territorial del Estado, han de entenderse intensificados en la medida en que el Estado no puede desentenderse de la aplicación adecuada y de la interpretación uniforme de la Ley, lo que además sucede especialmente en materia penitenciaria, en la que el contenido de la normativa se conecta también con los artículos 17 y 25 CE» (Sentencia 104/1988, de 8 de Junio).

La doctrina se ha referido igualmente a la imperiosa necesidad de establecer medidas estatales de coordinación una vez finalizado el proceso de transferencias², especificando que las mismas deberían recaer especialmente sobre los establecimientos que han de continuar bajo la gestión del Estado para atender a necesidades colectivas, a pesar de encontrarse en territorio de alguna Comunidad Autónoma con competencias de ejecución penitenciaria; la clasificación, conducción y destino de internos que hubieran de pasar del territorio de una Comunidad

² F. BUENO ARUS, op. y loc. cit.

a otra por razones penitenciarias o procesales; la normalización de los expedientes personales y protocolos de los internos, que han de acompañar a sus titulares en los traslados de un centro a otro; y el intercambio de información y datos estadísticos entre el Estado y las Comunidades Autónomas, a fin de conocer el número exacto de la población reclusa. En respuesta, tal vez, a esta exigencia doctrinal, y en ejercicio, en todo caso, de sus competencias, se dictó por el Estado el Real Decreto 1436/1984, de 20 de Junio, sobre normas provisionales de coordinación de las Administraciones penitenciarias.

III. LA INTERVENCION EN LAS RELACIONES LABORALES

El artículo 149.1.17^a de la Constitución proclama la competencia exclusiva del Estado sobre la «legislación laboral; sin perjuicio de su ejecución por los órganos de la Comunidades Autónomas». Aunque la inexistencia de esta salvedad en favor de las competencias de ejecución de las Comunidades Autónomas en otros apartados del mismo artículo 149 en que el Estado se reserva también la legislación no ha sido óbice para su asunción por las mismas, su reconocimiento explícito no cabe duda que disipa toda discusión al respecto. No hay, pues, razón para sospechar de la constitucionalidad de este segundo apartado del artículo 58.1 de la LORAFNA, cuando atribuye a la Comunidad Foral la ejecución de la legislación laboral.

Ahora bien, la amplitud y complejidad del mundo laboral y de su normativa llevan al precepto a precisar a continuación tres datos: en primer lugar, que esa competencia de ejecución implica la asunción de las «facultades, competencias y servicios de carácter ejecutivo que actualmente ostenta el Estado respecto de las relaciones laborales»; en segundo lugar, que dichas competencias se ejercitarán sin perjuicio de la «alta inspección» estatal; y, en tercer lugar, que, en todo caso, «quedan reservadas al Estado todas las competencias sobre migraciones interiores y exteriores y fondos de ámbito nacional y de empleo». Siguiendo la sistemática empleada en el comentario anterior, vamos a analizar la dimensión del concepto «materia laboral», para perfilar a continuación las concretas facultades que sobre ese ámbito corresponden a Navarra, y terminar con el estudio de las potestades que sobre el mismo ostenta el Estado.

Definir el contenido de la «materia laboral» no es tarea fácil, ya que, como dijo el Tribunal Constitucional a propósito de la materia mercantil, «el contorno de los grandes sectores sistemáticos del ordenamiento jurídico no es de modo alguno preciso, y la referencia a estos sectores como criterio de delimitación competencial hace depender tal delimitación de la opción que se tome dentro de una polémica doctrinal siempre viva» (STC de 16 de Diciembre de 1981). Sin tomar parte, aparentemente, en dicha polémica y empleando como base «nociones

intrínsecas a la propia Constitución», afirma el Alto Tribunal que el adjetivo *laboral* no puede ser entendido como «indicativo de cualquier referencia al mundo del trabajo», sino que es necesario «dar a ese adjetivo un sentido concreto y restringido, coincidente por lo demás con el uso habitual, como referido sólo al trabajo por cuenta ajena, entendiendo por consiguiente como legislación laboral aquélla que regula directamente la relación laboral, es decir, para recoger los términos de la Ley 8/1980, de 10 de Marzo, la relación que media entre los trabajadores que prestan servicios retribuidos por cuenta ajena y los empresarios en favor de los que y bajo la dirección de quienes se prestan estos servicios, con las exclusiones y excepciones que en dicha Ley (artículo 1.3) se indican» (STC 35/1982, de 14 de Junio).

Formular, como hace el Alto Tribunal, una definición de un ámbito tan complejo como el «laboral» es arriesgado, y obliga necesariamente a realizar múltiples matizaciones. Las mismas vienen impuestas, como ha señalado la doctrina³, por la necesidad del incluir dentro de la materia laboral todas aquellas instituciones que tienen su origen en el contrato de trabajo y que se explican en función del mismo: es decir, instituciones como la negociación colectiva o la representación de los trabajadores en la empresa que no se refieren directamente a la relación entre trabajador y empresario, pero que aparecen igualmente reguladas en el Estatuto de los Trabajadores. Estos matices ha sido progresivamente incorporados por el Tribunal Constitucional a su doctrina; y así, en la STC 39/1982, de 30 de Junio, ya considera incluida dentro de la materia laboral «institutos jurídicos referentes al trabajo por cuenta ajena», para calificar a continuación de laboral una relación jurídica entre el empresario y los órganos de representación de los trabajadores en la empresa.

Sobre esta materia laboral, el reparto competencial que resulta de la Constitución y la LORAFNA es el siguiente: el Estado es competente para regular *in toto* la misma, tanto mediante leyes o normas con rango de ley, como mediante reglamentos ejecutivos; mientras que las competencias de la Comunidad Foral se reducen a la ejecución de dicha legislación, siendo aquí aplicable cuanto dijimos al comienzo de este comentario acerca de la extensión de la competencia de ejecución, así como la jurisprudencia constitucional allí citada; jurisprudencia, todo hay que decirlo, dictada fundamentalmente en relación con disposiciones laborales⁴.

³ F. DURAN LOPEZ, Comentario al artículo 17, en S. MUÑOZ MACHADO (ed.), *Comentarios al Estatuto de Autonomía de la Comunidad Autónoma de Andalucía*, IEAL, Madrid, 1984; M. ALONSO OLEA, *Las fuentes del Derecho. En especial, del Derecho del Trabajo según la Constitución*, Civitas, Madrid, 1982.

⁴ STC 18/1982, de 4 de Mayo, en la que se resuelve el conflicto de competencias planteado contra el Decreto del Gobierno Vasco 39/1981, de 2 de Marzo, de creación y organización del Registro de Convenios Colectivos de Trabajo; STC 39/1982, de 30 de Junio, de resolución de otro conflicto de competencias planteado contra otro Decreto del Gobierno

La única capacidad normativa de Navarra se reduce, pues, a dictar reglamentos organizativos (artículo 42.1 de la LORAFNA), carentes de capacidad innovadora del ordenamiento jurídico: en efecto, como dice el Alto Tribunal en su Sentencia 39/1982, de 30 de Junio, la nota de lo innovativo es una de las que diferencian «reglamento» de «ejecución», de forma que resultan asimilables los conceptos, de un lado, de «desarrollo normativo» y «reglamento»; y de otro, los de «acto», «aplicación», y «ejecución», a los efectos de distinguir las competencias de la Comunidad Autónoma (ejecución), de la del Estado (legislación) en materia laboral. El resultado es que, calificada una materia de laboral, la Comunidad Autónoma no puede dictar ningún tipo de norma en relación con la misma, ni siquiera aunque sólo la afecte de forma indirecta y tangencial.

Dentro de esta competencia de ejecución se considera también incluida la de gestión, organización y tutela de los distintos órganos y servicios, e incluso la creación de otros nuevos que respondan a su política sobre la materia laboral, eso sí, «sin atribuirles facultades que correspondan a los órganos previstos en la legislación laboral» (STC 35/1982, de 14 de junio, sobre la Ley vasca de regulación del Consejo de Relaciones Laborales).

Una descripción bastante más precisa de las concretas facultades que, dentro del ámbito de la ejecución, corresponden a Navarra en materia laboral, la encontramos en los distintos Decretos de transferencias, que conviene analizar separadamente:

- a) En materia de *relaciones individuales de trabajo*, y en virtud del Real Decreto 937/1986, de 11 de Abril, se traspasan a la Comunidad Foral las competencias de la Administración del Estado para conocer, tramitar, y resolver los expedientes relativos a las siguientes materias:
 - Recepción de las comunicaciones de apertura de los Centros de trabajo o de la reanudación de los trabajos después de efectuar alteraciones, ampliaciones o transformaciones de importancia en los locales e instalaciones de aquéllos.

Vasco, 108/1981, de 20 de Septiembre, sobre subvenciones laborales; STC 35/1982, de 14 de Junio, en relación con la Ley del Parlamento Vasco 9/1981, de 30 de Septiembre, de regulación del Consejo de Relaciones Laborales; STC 27/1983, de 20 de Abril, que resuelve un conflicto de competencias promovido por el Gobierno central contra una Circular de la Generalidad de Cataluña de 24 de Octubre de 1981 sobre interpretación y aplicación del Real Decreto 1858/1981, de 20 de Agosto, por el que se incrementaba la cotización adicional por horas extraordinarias; STC 7/1985, de 25 de Enero, en la que se pronuncia sobre el conflicto de competencias planteado por los Gobiernos vasco y catalán contra el Real Decreto 2819/1981, de 27 de Noviembre, de desarrollo del artículo 37.2 del Estatuto de los Trabajadores en materia de fijación de fiestas laborales; y STC 17/1986, de 4 de Febrero, de resolución del conflicto de competencias planteado por el Gobierno Vasco contra el Real Decreto 2976/1983, de 9 de Noviembre, por el que se regula la Comisión Consultiva Nacional de Convenios Colectivos.

- Encuadramiento laboral de las Empresas y de sus centros de trabajo.
 - Calificación o valoración de puestos de trabajo.
 - Recibo de salarios.
 - Jornadas y horarios de trabajo, así como trabajo en horas extraordinarias.
 - Regímenes de descanso semanal y dominical.
 - Trabajo de las mujeres y de los menores.
 - Plus de distancia y plus de transporte.
 - Modificaciones sustanciales de las condiciones de trabajo siempre que no impliquen la supresión o suspensión de puestos de trabajo o reducción de la jornada de trabajo.
 - Determinación de las fiestas laborales de ámbito local y sustitución de fiestas a que se refiere el artículo 45.3 del Real Decreto 2001/1983, de 28 de Julio.
- b) En materia de *seguridad e higiene en el trabajo*, las competencias transferidas se refieren a (Real Decreto 937/1986, de 11 de Abril, Anexo I, apartado b):
- La fiscalización, a través de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social, de la prevención de accidentes y de la seguridad e higiene en el trabajo.
 - Dictar los acuerdos sobre declaración de trabajos tóxicos y peligrosos, excepcionalmente penosos y otros de naturaleza análoga y cuantas resoluciones se relacionen con esta materia.
 - La recepción de los partes de accidentes de trabajo y enfermedades profesionales.
- c) En el ámbito de los *servicios sociales de empresa*, las facultades de Navarra alcanzan a las funciones que venía desarrollando la Administración laboral en materia de comedores y economatos laborales (Real Decreto 973/1986, de 11 de Abril), y en materia de guarderías infantiles laborales (Real Decreto 922/1986, de 11 de Abril).
- d) Por lo que se refiere a las *relaciones colectivas de trabajo*, las competencias que se reconocen a la Comunidad Foral afectan a las siguientes funciones (Real Decreto 937/1986, de 11 de Abril, Anexo I, apartado c):
- Las competencias del Ministerio de Trabajo y Seguridad Social en materia de acuerdos y convenios colectivos cuyo ámbito de aplicación no exceda de la Comunidad Foral. En relación con estos convenios colectivos hay que tener en cuenta dos datos: en primer lugar, y por lo que se refiere a su extensión, tiene declarado el Tribunal

Constitucional (STC 17/1986, de 4 de Febrero) que, aunque la facultad de extensión pudiera calificarse de ejecutiva, es indudable que habría que sujetarse a los requisitos, formas y condiciones fijados por el Estado, pues la ejecución lo es de la legislación estatal.

En segundo lugar, y en lo que atañe al registro y depósito de dichos convenios, conviene notar que el Real Decreto 1084/1981, de 22 de Mayo, dispone en su artículo 1.1.2 que, junto con el Registro General de Convenios Colectivos de Trabajo, con sede en la Dirección General de Trabajo, y con los de las Direcciones Provinciales de Trabajo, «existirá un registro de convenios... en las sedes de las autoridades laborales de las Comunidades Autónomas que tengan atribuidas competencias en materia de convenios colectivos de trabajo». Sobre este tema se ha pronunciado el Tribunal Constitucional, afirmando que el registro de convenios colectivos tiene aspectos organizativos internos, que pueden ser competencia de las Comunidades Autónomas, y aspectos externos, que compete reglamentar, en todo caso, al Estado (STC 18/1982, de 4 de Mayo; 48/1982, de 12 de Julio; y 85/1982, de 23 de Diciembre). Las funciones del Estado en relación con el depósito de los convenios colectivos han sido transferidas a Navarra por el Real Decreto 938/1986, de 11 de Abril.

- En materia de huelga y cierre patronal corresponde a la Comunidad Foral conocer de las declaraciones de huelga y cierre, recibiendo las comunicaciones al efecto y desarrollando, en su caso, actividades de mediación, conciliación y arbitraje. No hay que olvidar que el Tribunal Constitucional, en uno de sus primeros pronunciamientos (STC 33/1981, de 5 de Noviembre), y a propósito del derecho de huelga, declaró que la responsabilidad de «garantizar el mantenimiento de los servicios esenciales para la comunidad», cuando se trata de servicios que considerados conjuntamente se comprenden en el área de competencias autonómicas, «corresponde a la titularidad y responsabilidad de las autoridades autonómicas».
- En materia de conflictos colectivos, corresponde a la Comunidad Foral, el conocimiento, tramitación y resolución de los «expedientes de conflictos colectivos que se susciten por controversia en relación con cualquiera de las materias transferidas».
- El conocimiento de los expedientes sobre representación sindical.

- e) En el ámbito de la *inspección y sanción* se transfiere a la Comunidad Foral el ejercicio de las facultades de imponer las sanciones previstas en el artículo 57 del Estatuto de los Trabajadores, así como las restantes previstas en la legislación laboral hasta las cuantías máximas estableci-

das en las disposiciones correspondientes, a propuesta de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social (Real Decreto 937/1986, de 11 de Abril, Anexo I, apartado d).

- f) Por lo que afecta a la *materia contenciosa*, por Real Decreto 938/1986, de 11 de Abril, se traspasó a esta Comunidad la ejecución de las funciones y competencias del IMAC en orden a la conciliación previa a la tramitación de los procedimientos laborales ante las Magistraturas de Trabajo que, con carácter obligatorio para las partes litigantes, establece el Real Decreto-Ley 5/1979, de 26 de Enero.
- g) Finalmente, se han transferido también a Navarra los servicios del Estado en materia de programas de apoyo a la creación de empleo enumeradas en el Real Decreto 930/1986, de 11 de Abril; así como los relativos a los expedientes de regulación de empleo previstos en el Real Decreto 929/1986, de 11 de Abril.

Hemos de referirnos, para concluir, a las funciones de carácter ejecutivo que, no obstante la competencia de Navarra para la ejecución de la legislación laboral, ostenta el Estado. Dichas potestades estatales, cuyas características y justificación nos son ya conocidas, son: en primer lugar, la de coordinación, dentro de la cual puede incluirse el deber general de información y de suministro de datos estadísticos sobre el ejercicio de las funciones transferidas que, con fundamento el artículo 149.1.31ª de la Constitución, recogen la práctica totalidad de los Reales Decretos de transferencias. En segundo lugar, la alta inspección de la ejecución de las competencias transferidas a la Comunidad Foral, que reconocen expresamente el artículo 58.1.b) de la LORAFNA y los Reales Decretos de transferencia 930/1986, 937/1986 y 938/1986, todos ellos de 11 de Abril; entendiendo esta competencia de alta inspección en los términos señalados por la jurisprudencia constitucional antes citada (STC 6/1982, de 22 de Febrero; 32/1982, de 28 de Abril; y 76/1983, de 14 de Octubre). En tercer y último lugar «quedan reservadas al Estado todas las competencias sobre migraciones interiores y exteriores y fondos de ámbito nacional y de empleo» (artículo 58.1.b) de la LORAFNA y Real Decreto 937/1986, de 11 de Abril): aunque esta reserva competencial no figura en la Constitución (artículo 149.1.7ª), su fundamento —sobre todo en lo que se refiere al tema de las migraciones— puede encontrarse en el artículo 149.1.2ª CE cuando atribuye competencia exclusiva al Estado sobre la inmigración y emigración.

IV. PROPIEDAD INTELECTUAL E INDUSTRIAL

El tercer apartado del artículo 58.1 de la LORAFNA reconoce a la Comunidad Foral competencia para la ejecución de la legislación estatal sobre propie-

dad intelectual e industrial, de conformidad con lo establecido en el artículo 149.1.9ª de la Constitución, que declara de competencia estatal exclusiva la legislación sobre estas materias. Antes de entrar en el análisis del alcance e intensidad de dichas facultades de ejecución, hemos de referirnos, siquiera brevemente, a la razón de ser y, a nuestro juicio, dudosa justificación de este precepto constitucional.

Resulta, en efecto, sorprendente que el artículo 149.1 de la Constitución dedique un apartado a precisar las competencias del Estado en el ámbito de la propiedad intelectual e industrial, después de haberse referido a la legislación civil y mercantil en los apartados sexto y octavo respectivamente. Que la normación de la propiedad intelectual forma parte de la «legislación civil», es algo que no ofrece lugar a dudas: el propio Código Civil hace referencia a ella en el Título IV del Libro II, al regular las propiedades especiales. Tampoco es discutible que las disposiciones en materia de propiedad industrial son encuadrables genéricamente dentro de lo que se conoce como «legislación mercantil». Todavía podría justificarse esta alusión en apartados separados si las competencias que en uno y otro caso se hubiera reservado el Estado hubieran sido diversas (si, por ejemplo, se hubiera reservado la competencia legislativa plena en materia civil y mercantil, y sólo la de dictar normas básicas en el ámbito de la propiedad intelectual e industrial). Pero nada de esto ocurre: tanto en el caso de la legislación civil y mercantil (artículo 149.1.6ª y 8ª), como en el de la propiedad intelectual e industrial (artículo 149.1.9ª), el Estado ostenta idénticas facultades, que se concretan en una competencia genérica de legislación (que incluye, como sabemos, los reglamentos ejecutivos), atribuyendo a las Comunidades Autónomas, que puedan y deseen asumirlas, sólo potestades de ejecución.

Al margen de otras explicaciones ⁵, la razón que, en nuestra opinión, puede justificar tal modo de proceder por parte del constituyente no es otra que la tradición jurídica, esto es, la tradicional regulación de la propiedad intelectual e industrial en disposiciones específicas, conectadas sólo por remisión (y a veces ni siquiera por eso) con los Códigos Civil y de Comercio.

Si esta referencia constitucional aislada a la propiedad intelectual e industrial es discutible, no ocurre lo mismo con el nivel competencial que sobre la misma se permite asumir a las Comunidades Autónomas, limitado a la mera ejecución de la legislación estatal. Que ninguna Comunidad Autónoma, y por ende Navarra, debe poder asumir más que facultades ejecutivas es algo evidente: en primer lugar, porque, por las propias características de la materia, o existe una absoluta centralización, o las garantías de los derechos e intereses legalmente reconocidos se convierte en papel mojado; si no hay una unificación total de los Registros,

⁵ C. LASARTE ALVAREZ, Comentario al artículo 149.1.9ª de la Constitución, en *Comentarios a las Leyes Políticas: Constitución Española de 1978*, Tomo XI, Madrid, 1988.

tanto de propiedad intelectual como de propiedad industrial, los mismos pierden, como fácilmente puede comprenderse, toda su virtualidad y eficacia. En segundo lugar, las amplias facultades estatales encuentran su justificación en la tradicional, y a la par creciente, internacionalización de los regímenes jurídicos de protección de ambas propiedades (artículo 149.1.3ª de la Constitución). Sin ánimo de ser exhaustivos, cabría citar, para la propiedad intelectual los Convenios de Berna (9 de Septiembre de 1886), de constitución de la Unión Internacional para la protección de obras literarias y artísticas; de Ginebra (6 de Septiembre de 1952), sobre el Derecho de Autor; y la Convención de Roma de 1961; y para la propiedad industrial los Arreglos de Madrid (14 de Abril de 1881) y de Niza (15 de junio de 1957); y los Convenios de la Unión de París (20 de Marzo de 1883), de constitución de la Unión General para la Protección Industrial; de Munich (5 de Octubre de 1973), sobre la patente europea; y de Luxemburgo (15 de Diciembre de 1975), sobre la Patente comunitaria.

Esta limitación de las competencias autonómicas a facultades de mera ejecución, y además, absolutamente concretas y puntuales, cuenta con el respaldo de la más reciente legislación sobre la materia.

La nueva Ley reguladora de la propiedad intelectual —Ley 22/1987, de 11 de Noviembre—, después de declarar que la misma está integrada «por derechos de carácter personal y patrimonial, que atribuyen al autor la plena disposición y el derecho exclusivo a la explotación de la obra»(artículo 2); y de precisar que «son objeto de propiedad intelectual todas las creaciones originales literarias, artísticas o científicas expresadas por cualquier medio o soporte, tangible o intangible, actualmente conocido o que se invente en el futuro», se refiere, bien que incidentalmente, a las competencias de las Comunidades Autónomas. Esta referencia está contenida en dos de los preceptos (artículo 129 y Disposición Adicional Primera) que la Ley dedica al Registro General de la Propiedad Intelectual: en el primero de ellos, y tras establecer que dicho Registro tendrá carácter único para todo el territorio nacional, se dispone que:

«En cada una de las capitales de provincia existirá una oficina provincial del Registro a los efectos de la toma de razón de las solicitudes de inscripción, que funcionará bajo la dirección del Registro General, *sin perjuicio de las competencias que, en su caso, correspondan a las Comunidades Autónomas*».

Tampoco precisa mucho más en este punto la Disposición Adicional Primera, que se limita a declarar que:

«El depósito legal de obras de creación tradicionalmente reconocido en España se registrará por las normas reglamentarias vigentes o que se dicten

en el futuro por el Gobierno, *sin perjuicio de las facultades que, en su caso, correspondan a las Comunidades Autónomas*».

Como vemos, las dos únicas disposiciones de la Ley que mencionan a las Comunidades Autónomas son tan cautelosas que, prácticamente no aclaran nada. Parece en todo caso indubitada la existencia de un único Registro, limitándose las facultades ejecutivas autonómicas a la toma de razón y traslado de las solicitudes de inscripción, potestativa por otro lado (artículo 130), al Registro General. Así lo confirma el Real Decreto 335/1986, de 24 de Enero, de traspaso de funciones y servicios del Estado en materia de cultura, deportes, asistencia social y promoción sociocultural, en el que no se sabe muy bien por qué (desde luego, su denominación no lo da a entender) se regula la transferencia de competencias a Navarra en relación con la propiedad intelectual: en el mismo se establece que corresponderá a la Comunidad Foral la tramitación los expedientes y la inscripción provisional en el Registro, pero que la resolución e inscripción definitiva seguirá siendo competencia de dicho Registro. Finalmente, las facultades reglamentarias a las que alude la Disposición Adicional Primera habrán de circunscribirse, como sabemos, al ámbito organizativo interno (artículo 42.2 de la LORAFNA).

Las competencias reconocidas a las Comunidades Autónomas en la reciente legislación sobre propiedad industrial son de índole muy similar. Así, yendo por orden cronológico, la Ley 11/1986, de 20 de Marzo, reguladora de las Patentes de Invención y Modelos de Utilidad, después de señalar que para la obtención de una patente es preciso presentar una solicitud ante el Registro de la Propiedad Industrial (regulado por la Ley 17/1975, de 2 de Mayo), establece en su artículo 21.5 que:

«En las Comunidades Autónomas los documentos indicados en el apartado cuarto podrán presentarse en las oficinas de la Administración autonómica, cuando tengan reconocida la competencia correspondiente. Tales documentos podrán redactarse en el idioma oficial de la Comunidad Autónoma, debiendo ir acompañados de la correspondiente traducción en castellano, que se considerará auténtica en caso de duda entre ambas».

También la Ley 32/1988, de 10 de Noviembre, reguladora de las marcas, el nombre comercial, el rótulo del establecimiento y la competencia desleal, se refiere a las Comunidades Autónomas al regular la inscripción, obligatoria, de las marcas en el Registro de la Propiedad Industrial. Según el artículo 15.3 la solicitud de registro de una marca:

«...podrá presentarse en las Direcciones Provinciales del Ministerio de Industria y Energía, salvo que la competencia para la ejecución en

materia de propiedad industrial corresponda a las Comunidades Autónomas, cuyos órganos serán, en este caso, los competentes para recibir la documentación. En estos supuestos, la unidad administrativa que haya recibido la solicitud hará constar mediante diligencia el día, la hora y el minuto de su presentación y la remitirán al Registro de la Propiedad Industrial».

De idéntico tenor es el artículo 75.2, regulador del registro internacional de una marca ya registrada en España.

Finalmente, la Ley 16/1989, de 17 de Julio, de Defensa de la Competencia, atribuye, si cabe, menos protagonismo a las Comunidades Autónomas. La única referencia a las mismas está contenida en el artículo 51, dedicado, y es significativo, a la «colaboración de las Administraciones Públicas». Los párrafos segundo y tercero de este precepto rezan así:

«2. El Tribunal de Defensa de la Competencia y el Servicio de Defensa de la Competencia, en cualquier fase del procedimiento, podrán recabar la colaboración de las Comunidades Autónomas. A tal efecto se les dará traslado de las actuaciones integrantes del expediente que sean relevantes para la adecuada prestación de la colaboración requerida.

3. Las Comunidades Autónomas, por su parte, podrán aportar las informaciones y observaciones que consideren oportunas, las cuales se unirán al expediente».

La dicción de todos estos preceptos de la vigente legislación sobre propiedad industrial es buena muestra de lo reducido de las competencias autonómicas en esta materia. Pero, como señalábamos al comienzo de este comentario, no podía ser de otra manera.

V. PESAS Y MEDIDAS. CONTRASTE DE METALES PRECIOSOS

Este apartado del artículo 58.1 de la LORAFNA reconoce competencias de ejecución a la Comunidad Foral sobre dos materias, en principio, dispares y que, por tanto, conviene analizar separadamente.

1. Pesas y medidas

La atribución a Navarra de facultades ejecutivas en el ámbito de las «pesas y medidas» tiene su fundamento en el artículo 149.1.12ª de la Constitución, en el

que sólo se declara de competencia exclusiva del Estado la legislación sobre esta materia. No obstante, las características de la misma, así como la incidencia de numerosos convenios internacionales, determinan, como veremos a continuación, que las competencias que sobre ella pueden asumir las Comunidades Autónomas en general, y Navarra en particular, sean necesariamente reducidas y puntuales.

La legislación estatal sobre pesas y medidas está contenida en la Ley 3/1985, de 18 de Marzo, que, recogiendo las recomendaciones de la Organización Internacional de Metrología Legal, adopta la denominación de «Ley de Metrología», sustituyendo al antiguo concepto de «pesas y medidas» que figuraba en todas las normas anteriores ⁶. Si la finalidad de estas últimas no era mas que la de proporcionar seguridad al comercio interior y exterior a través de la adopción de unidades de medida unificadas y que gozaran de las suficientes garantías de fiabilidad ⁷, el objetivo de esta nueva Ley, como dice su Exposición de Motivos, es superar «el desfase que en el plano legislativo se ha producido en relación con la problemática actual de la materia, debido al creciente progreso de las ciencias y la técnica, del desarrollo industrial y de la intensificación de las transacciones comerciales, tanto a nivel nacional como internacional», estableciendo para ello «el control metrológico por parte del Estado, con el fin de velar por la corrección y exactitud de las medidas; colaborar, a través del control de los instrumentos biomédicos, a la protección de la salud y seguridad ciudadana; y evitar los fraudes en perjuicio de los consumidores».

Las líneas básicas del régimen jurídico implantado en la misma son las siguientes: en primer lugar, se determinan las unidades legales de medida, adoptando el Sistema Internacional de Unidades (S.I), definido en la Conferencia General de Pesas y Medidas de Sèvres, de la que España es miembro fundador (artículo 2); al tiempo que se preceptúa la obligatoriedad de su uso en en todo el territorio español (artículo 5.1). En segundo lugar, se unifica la actividad metrológica nacional mediante la concentración de las competencias metrológicas del Estado en el Ministerio de la Presidencia, de acuerdo con la recomendación de la Organización Internacional de Metrología legal. Y, en tercer y último lugar, se crea, con el carácter de órgano superior de asesoramiento y coordinación en materia de metrología científica, técnica, histórica y legal, el Consejo Superior de Metrología. Su composición será interministerial y de él podrán formar parte, a iniciativa de sus respectivos órganos de Gobierno, representaciones de las Administraciones autonómica y local (artículo 11.1).

⁶ Leyes de Pesas y Medidas de 19 de Julio de 1849, 8 de Julio de 1892, y 88/1967, de 8 de Noviembre.

⁷ G. REAL FERRER, Comentario al artículo 33, en R. MARTIN MATEO (ed.), *Comentarios al Estatuto de Autonomía de la Comunidad Autónoma Valenciana*, IEAL, Madrid, 1985.

A las competencias de ejecución de las Comunidades Autónomas se refiere su artículo 7, al regular el control metrológico de los instrumentos, medios, aparatos y sistemas de medidas que sirvan para pesar, medir o contar; control que puede comprender (artículo 7.2): a) la aprobación del modelo; b) la verificación primitiva; c) la verificación después de reparación o modificación; d) la verificación periódica; y e) la vigilancia e inspección.

Pues bien, el párrafo cuarto de este mismo artículo 7 establece que, de acuerdo con lo previsto en los respectivos Estatutos de Autonomía, «las fases de ejecución de los controles metrológicos a que se refieren los anteriores puntos c), d) y e)... podrán ser realizados, de acuerdo con las directrices técnicas y de coordinación señaladas por la Administración del Estado, por los servicios de las Comunidades Autónomas», gozando dichos controles, siempre que se realicen en aplicación de la Ley, de validez en todo el territorio del Estado (artículo 7.5).

2. *Contraste de metales preciosos*

Aunque no existe ninguna referencia a ello en la Constitución, la LO-RAFNA, siguiendo la sistemática de otros Estatutos de Autonomía (artículo 12.5 del Estatuto vasco; 11.5 del Estatuto de Cataluña; 33.4 del Estatuto valenciano, etc), atribuye competencias ejecutivas a Navarra sobre el contraste de metales, reconociendo implícitamente la competencia estatal sobre la legislación. La normativa en esta materia está contenida en el vetusto Decreto de 29 de Enero de 1934, por el que se aprueba el Reglamento de metales preciosos, en el que se establece la obligatoriedad de marcar todos los objetos fabricados con metales preciosos o sus aleaciones siempre que superen la proporción de metal precioso especificada en el artículo 3. Todos estos objetos deben llevar, necesariamente, dos marcas de identificación: por un lado, la del fabricante o importador; y, por otro, la que indica la clase de metal precioso y su ley.

Según los escasos Decretos de transferencias existentes hasta la fecha sobre esta materia, puede afirmarse que las facultades de Navarra, cuando le sea transferida la competencia, se reducirán al desarrollo de las funciones desempeñadas en este ámbito por las Direcciones Provinciales de Industria: la tramitación de las concesiones y registro de punzones-marca de fabricantes o importadores; y la imposición de las marcas de la Ley, previo el correspondiente contraste, por los Laboratorios Provinciales de metales preciosos (Reales Decretos 2595/1982, de 24 de Julio, y 1036/1984, de 9 de Mayo, de transferencias de competencias en materia de industria y energía a las Comunidades Autónomas de Valencia y Cataluña, respectivamente).

VI. FERIAS INTERNACIONALES QUE SE CELEBREN EN NAVARRA

Después de que el artículo 44.12 de la LORAFNA, en consonancia con lo preceptuado en el 148.1.12º de la Constitución, reconociera a Navarra competencias exclusivas en materia de «ferias y mercados interiores», este quinto apartado del artículo 58.1 declara a la Comunidad Foral titular de competencias ejecutivas en el ámbito de las «ferias internacionales que se celebren en Navarra». Aunque no hay ninguna referencia a este título competencial en el artículo 149.1 de la Constitución, su fundamento puede encontrarse en el artículo 148.1.12º de la Constitución citado, en conexión con los artículos 149.1.3ª (competencia exclusiva del Estado sobre las relaciones internacionales); 149.1.10ª (sobre el comercio exterior); y 149.1.13ª (sobre la coordinación de la planificación general de la actividad económica). La exclusividad de las facultades estatales en todos estos ámbitos justifica plenamente que, a diferencia de lo que ocurre con las ferias interiores donde las competencias son plenas, las relativas a ferias internacionales deban limitarse al plano de la ejecución.

Los contornos de esta materia vienen definidos, en el propio artículo 58.1 de la LORAFNA, por dos notas: en primer lugar, han de ser ferias de ámbito o carácter internacional; y, en segundo lugar, las mismas han de celebrarse en el territorio de la Comunidad Foral. La existencia de este segundo inciso —inusual, por otra parte, entre los modos de identificación de las materias (no aparece, por ejemplo, en el propio 44.12 de la LORAFNA al referirse a las ferias interiores)— obliga a plantearse cual sea su alcance. Podría pensarse, en principio, que el mismo no tiene otro sentido que el de delimitar el ámbito territorial de la competencia: sin embargo, como ha señalado con toda claridad el Tribunal Constitucional en su reciente STC 13/1988, de 4 de Febrero, una precisión de este tipo resulta superflua «desde el momento en que el principio de territorialidad de las competencias es algo implícito al propio sistema de autonomías territoriales, habiéndolo consagrado así de forma expresa las normas estatutarias» (en nuestro caso, el artículo 43 de la LORAFNA).

La única solución es, pues, entender que dicha precisión lo que viene es a delimitar la materia sobre la que podrán ejercitarse las competencias de ejecución. A esta misma conclusión llega el Tribunal en la Sentencia antes citada: el inciso no tiene «por objeto una precisión de la “competencia”, sino, y éste es su sentido lógico, una precisión de la “materia” sobre la que dicha competencia se ejerce». Ello significa que los Estatutos de Autonomía en general, y la LORAFNA en particular, no atribuyen una «competencia genérica de ejecución de la legislación del Estado, sobre una genérica materia “ferias internacionales”, sino una específica competencia de ejecución de la legislación del Estado sobre el específico ámbito material configurado por los concretos certámenes feriales a los que se haya atribuido previamente el carácter de in-

ternacionales que tengan o puedan tener lugar en las Comunidades Autónomas» (STC 13/1988, de 4 de Febrero).

El balance que, desde el punto de vista competencial, arrojan estas consideraciones es el siguiente: al Estado le corresponde, además de la normación de la materia, la determinación del carácter internacional o no de una feria. Así lo establece el Real Decreto 261/1983, de 29 de Septiembre, en su artículo 4.1 («corresponderá al Ministerio de Economía y Hacienda, a través de la Secretaría de Estado de Comercio, la atribución del carácter internacional a una Feria, y la autorización del uso de la denominación de Ferias Internacionales de Muestras, ya sean generales, sectoriales o monográficas, y establecer la normativa reguladora de las mismas»); y así lo ha reconocido también el Alto Tribunal en la STC 13/1988, de 4 de Febrero, tantas veces citada, al declarar la constitucionalidad de este precepto en el conflicto de competencias planteado por los Gobiernos vasco y catalán, que consideraban comprendido dicho acto dentro de su competencia de ejecución. Por su parte, y una vez definida una feria como internacional, las facultades de las Comunidades Autónomas que, como Navarra, hayan asumido competencias en este ámbito, se centrarán en la organización y demás potestades de carácter meramente ejecutivo.

VII. AEROPUERTOS DE INTERÉS GENERAL, CUANDO EL ESTADO NO SE RESERVE SU GESTIÓN DIRECTA

El fundamento constitucional de las competencias asumidas por la LORAFNA en materia de aeropuertos se encuentra en dos preceptos del Título VIII de la Constitución: de un lado, en el artículo 148.1.6º, que permite a todas las Comunidades Autónomas asumir competencias en relación con los «aeropuertos deportivos y, en general, todos los que no desarrollen actividades comerciales»; y, de otro, en el artículo 149.1.20ª, que declara de competencia exclusiva del Estado los aeropuertos de interés general, el control del espacio aéreo y el tránsito y transporte aéreo. La sistemática de estas disposiciones ha determinado que la Comunidad Foral sea titular de dos tipos de competencias distintas en relación con los aeropuertos, según cual sea la naturaleza o calificación de los mismos: competencias exclusivas sobre los «aeropuertos que no sean de interés general y helipuertos» (artículo 44.3 de la LORAFNA); y competencias de ejecución de la legislación estatal sobre «aeropuertos de interés general, cuando el Estado no se reserve su gestión directa» (artículo 58.1.f) de la LORAFNA).

A la vista de ambos preceptos, no hay que ser muy sagaz para comprender que la definición y alcance que se da al concepto de «interés general» va a constituir la línea divisoria de las competencias estatales y autonómicas en materia aeroportuaria. La tarea de definirlo no es, sin embargo, fácil: no hay ninguna refe-

rencia al mismo ni en la Ley de Aeropuertos de 2 de Noviembre de 1940, ni en la de Navegación Aérea de 21 de Julio de 1960. Sólo en la normativa postconstitucional, y concretamente en el Real Decreto 2858/1981, de 27 de Noviembre, sobre calificación de aeropuertos civiles, aparece mencionada esta categoría de «aeropuertos de interés general», para incluir dentro de su ámbito todos los aeropuertos que hasta ese momento eran aeropuertos públicos gestionados por el Organismo Autónomo Aeropuertos Nacionales (Disposición Transitoria). La formulación por el Gobierno catalán de un conflicto de competencias sobre esta norma, dio lugar al Tribunal Constitucional a pronunciarse sobre la misma, declarando que «dado que el Estado tiene competencia exclusiva en materia de aeropuertos de interés general, el momento en que se determinará en concreto la competencia del Estado será aquél en que un concreto aeropuerto sea calificado como de interés general, no en el momento en que se fijen los criterios con los que haya de hacerse esta calificación» (STC 68/1984, de 11 de Junio).

Acotado el concepto de «aeropuerto de interés general», no terminan los problemas que suscita el precepto que es objeto de este comentario. Resulta, en efecto, problemático que mientras el artículo 149.1.20ª de la Constitución atribuye al Estado una competencia exclusiva sobre los aeropuertos de interés general, sin más, el artículo 58.1.f) atribuya a la Comunidad Foral la ejecución de la legislación del Estado en materia de «aeropuertos de interés general, cuando el Estado no se reserve su gestión directa», modulando así la competencia exclusiva del Estado en esta materia de un modo no previsto en la propia Constitución. Interpretada literalmente, es evidente que esta disposición está convirtiendo en compartida una competencia que en la Constitución es exclusiva del Estado. Para evitar este efecto, y salvar por tanto su constitucionalidad, propone el Tribunal Constitucional «interpretarla dentro del marco de la Constitución, en la línea de lo que establece su artículo 147.2.d), entendiendo que se refiere sólo a los servicios cuya gestión no se haya reservado el Estado» (STC 68/1984, de 11 de Junio).

En relación con dichos servicios, el Tribunal efectúa en la citada Sentencia las siguientes consideraciones: en primer lugar, que los servicios aeronáuticos relacionados con el control del espacio aéreo, o con el tránsito y transporte aéreo, son, en todo caso, de competencia exclusiva del Estado en virtud del artículo 149.1.20ª de la Constitución, y escapan, por tanto, a cualquier competencia autonómica. En segundo lugar, que los servicios aeroportuarios estatales tales como los aduaneros, de policía, correos y cualesquiera otros encomendados a una autoridad pública no aeronáutica, así como los servicios que, no siendo estrictamente aeronáuticos, puedan tener incidencia en ellos, son propios del Estado, que debe gestionar directamente. Y, en tercer lugar, que las restantes actividades que se realicen en los recintos aeroportuarios y que tengan trascendencia para su explotación económica, puede gestionarlos directa-

mente el Estado, o cederlas a las Comunidades Autónomas con competencia en la materia mediante la técnica concesional.

No podemos finalizar sin señalar que, a tenor de lo establecido en el artículo 5 del citado Real Decreto 2858/1981, de 27 de Noviembre, el Estado tiene competencia exclusiva para autorizar todo proyecto de aeropuerto, cualquiera que sea su calificación (y, por tanto, aunque no sea de interés general), así como toda modificación estructural u operativa del mismo. El Tribunal Constitucional ha declarado este precepto ajustado a la Constitución, dado que «no puede examinarse desde el punto de vista de las competencias relativas a aeropuertos, pues no forma parte de ellas, aunque incida en la materia, sino que corresponden a la de control del espacio aéreo». Y, a continuación, lleva a cabo una interpretación claramente expansiva de este último concepto: «cualquier aeropuerto, sea cual sea su calificación, genera algún tipo de tráfico que incide sobre la estructuración y ordenación del espacio aéreo. La competencia sobre el control de éste conlleva la necesidad de controlar el número, ubicación y características de todo tipo de aeropuertos, sean quienes sean los titulares de las diversas competencias sobre los mismos». Y concluye, dando al traste con la supuesta exclusividad de las competencias autonómicas sobre aeropuertos que no sean de interés general, manifestándose en términos que no dejan lugar a dudas: el que una Comunidad Autónoma «disponga de competencia exclusiva sobre los aeropuertos deportivos, por ejemplo, no obsta el que el Estado, por disponer de la exclusiva sobre el control del espacio aéreo, pueda impedir que se establezcan en lugares no conformes con las exigencias de éste» (STC 68/1984, de 11 de Junio).

VIII. ESTABLECIMIENTOS Y PRODUCTOS FARMACÉUTICOS

Si de algo puede calificarse este apartado del artículo 58.1 de la LORAFNA es, desde luego, de insólito. Carece absolutamente de parangón en ningún otro Estatuto de Autonomía, y ello por un doble orden de razones: en primer lugar, porque de conformidad con lo establecido en el artículo 149.1.16ª de la Constitución, en el que se declara de competencia exclusiva del Estado «la legislación sobre productos farmacéuticos», todos los Estatutos de Autonomía que reconocen competencias sobre esta materia lo hacen refiriéndose exclusivamente a los productos farmacéuticos, no a los *establecimientos* y productos farmacéuticos, como hace esta disposición de la LORAFNA. No incluyen, insistimos, en todos sus prolijos listados de competencias mención alguna a los establecimientos farmacéuticos.

Pero es que, en segundo lugar, puede afirmarse que la sistemática de la LORAFNA es también completamente diversa de la de todos los Estatutos de Autonomía. Cabe distinguir al efecto tres grandes grupos de normas estatutarias: un

primer grupo, integrado por aquellos Estatutos que no hacen referencia alguna a esta materia (Estatutos de Autonomía de Cantabria, La Rioja, Aragón, Canarias, Extremadura y Madrid); un segundo grupo, formado por aquellos Estatutos que aluden a los productos farmacéuticos, pero en el precepto dedicado a aquellas materias que sólo podrán asumirse, bien transcurridos cinco años, bien mediante leyes de transferencia o delegación (Estatutos de Autonomía de Asturias, Murcia, Baleares, Castilla-La Mancha y Castilla-León); y, en tercer lugar, un último grupo compuesto por aquellos Estatutos que contemplan los productos farmacéuticos en la disposición que regula sus competencias en el ámbito de la sanidad y la Seguridad Social (Estatutos de Autonomía del País Vasco, de Cataluña, Andalucía, Galicia y Valencia).

Puede, por tanto, asegurarse que absolutamente ninguna de las normas estatutarias contiene un precepto semejante al que estamos comentando, en que se mencionen los productos farmacéuticos entre el listado genérico de materias sobre las que la Comunidad Autónoma tiene competencias de ejecución. O, dicho con otras palabras: aunque pueda resultar paradójico —porque las facultades que sobre productos farmacéuticos pueden asumir las Comunidades Autónomas son siempre, y como máximo, de ejecución (artículo 149.1.16ª de la Constitución)— todos los Estatutos de Autonomía que aluden a los mismos lo hacen en un precepto distinto del que contiene la lista de materias sobre las que las facultades autonómicas se reducen a la «ejecución de la legislación del Estado».

Constatada esta discrepancia de sistemática —común, por otra parte, a los ámbitos de la sanidad y la seguridad social—, lo cierto es que la misma, tal y como adelantábamos, carece de transcendencia desde el punto de vista competencial: se mencionen donde se mencionen los productos farmacéuticos, las potestades asumibles por la Comunidad Foral, como por las restantes Comunidades Autónomas, son de índole meramente ejecutiva de la legislación estatal sobre la materia. Para concretar el alcance de dichas facultades nos remitimos al comentario del artículo 53.

IX. VERTIDOS INDUSTRIALES Y CONTAMINANTES

La primera impresión que arroja la lectura de este apartado es, al igual que en el epígrafe anterior, la de sorpresa: no se entiende muy bien cual es la razón de que se haga aquí referencia a los vertidos industriales y contaminantes, cuando en otros preceptos de esta misma Ley se alude al medio ambiente.

Ocurre, sin embargo, que, por la propia ambigüedad del concepto de medio ambiente, existen en todos los Estatutos de Autonomía (y la LORAFNA no es una excepción) distintas acepciones o modalidades del mismo en relación con las diferentes potestades ejercitables por los poderes públicos autonómicos.

Sólo así se explica la existencia en esta norma de hasta tres manifestaciones distintas de este concepto, correspondiendo en cada caso a las autoridades forales facultades de diversa intensidad: en primer lugar, y en el artículo 50.1.d) se declara la competencia exclusiva de Navarra sobre los «espacios naturales protegidos y tratamiento especial de las zonas de montaña»; en segundo lugar, y en el artículo 57.1 c) se le reconocen, en el marco de la legislación básica del Estado, facultades de desarrollo legislativo y ejecución sobre «medio ambiente y ecología»; y, en tercer y último lugar, en el precepto que nos ocupa se le otorgan facultades de mera ejecución de la legislación del Estado sobre vertidos industriales y contaminantes.

Esta asunción de competencias tan dispares es perfectamente acorde con el texto constitucional, que aborda la temática del medio ambiente en tres de sus preceptos. De un lado, en el artículo 45 que, encuadrado dentro de los «Principios rectores de la política social y económica», consagra el derecho de todos los ciudadanos «a disfrutar de un medio ambiente adecuado para el desarrollo de la persona, así como el deber de conservarlo», a la par que impone a los poderes públicos la obligación de velar «por la utilización racional de todos los recursos naturales, con el fin de proteger y mejorar la calidad de vida y defender y restaurar el medio ambiente, apoyándose en la indispensable solidaridad colectiva». Se trata de un precepto que, como ha señalado el Tribunal Constitucional, «recoge la preocupación ecológica surgida en la últimas décadas en amplios sectores de opinión que ha plasmado también en numerosos documentos internacionales» (STC 64/1982, de 4 de Noviembre, en la que se resuelve el recurso de inconstitucionalidad contra la Ley catalana de Espacios Naturales Protegidos).

De otro lado, el constituyente se refiere al medio ambiente en el Título VIII, al delimitar las competencias del Estado y las Comunidades Autónomas: en el artículo 148.1.9º se permite a todas las Comunidades Autónomas asumir competencias relativas a la «gestión en materia de protección de medio ambiente», mientras que el artículo 149.1.23ª se configura de competencia estatal exclusiva la «legislación básica sobre protección del medio ambiente, sin perjuicio de las facultades de las Comunidades Autónomas de establecer normas adicionales de protección». Apunta el Tribunal Constitucional, en la Sentencia antes citada, que en estos preceptos se establece, «de acuerdo con la tendencia general actual, la necesidad de que el Estado fije las normas que impongan un encuadramiento de una política global en materia de medio ambiente, dado el alcance no ya nacional, sino internacional, que tiene la regulación de esta materia, así como la exigencia de la «indispensable solidaridad colectiva», a que se refiere el artículo 45.2» (STC 64/1982, de 4 de Noviembre).

A la luz de estas disposiciones constitucionales parece obligado plantearse dos cuestiones: en primer lugar, si el término de medio ambiente tienen un sentido unívoco en la Constitución; y, en segundo lugar, si existe alguna razón que justi-

fique que este artículo 58.1.h) de la LORAFNA atribuya a la Comunidad Foral sólo facultades de ejecución en materia de vertidos industriales y contaminantes cuando la Constitución le permitía asumir también facultades de desarrollo legislativo y de emanación de normas adicionales de protección.

La respuesta al primero de los interrogantes, si el concepto de medio ambiente tiene idéntico significado en los Títulos III y VIII, ha de ser negativa: cuando la Constitución alude al mismo en el artículo 45, lo hace en sentido genérico, referido a lo que vulgarmente se conoce como medio ambiente, e incluyendo dentro de él la protección del suelo, el subsuelo, el agua, el aire, la flora, la fauna... etc. Por el contrario, cuando la Constitución lo menciona en los artículos 148 y 149 lo hace, como se ha señalado en la doctrina, con un carácter meramente residual, y comprensivo sólo de aquellos recursos naturales que no son objeto de consideración específica en otros apartados de dichos preceptos, como ocurre con el agua (artículos 148.1.10º y 149.1. 22ª de la Constitución, y artículo 44.5 de la LORAFNA); la flora (148.1.8º y 149.1. 23ª de la Constitución; y artículos 50.1. d) y e) de la LORAFNA); o la fauna (arts. 148.1.11º de la Constitución y 50.1. a) y b) de la LORAFNA).

Ello significa que las competencias que la Constitución permite hacer suyas a las Comunidades Autónomas en materia de medio ambiente pueden verse ampliadas si entran en juego alguno de estos títulos competenciales referidos a recursos naturales concretos. También es cierto —y con esto damos respuesta al segundo de los interrogantes planteados— que pueden verse restringidas, si las medidas autonómicas la política medioambiental inciden sobre sectores en los que la reserva de facultades en favor del Estado es total. Esto es lo que ocurre, en nuestra opinión con los «vertidos industriales y contaminantes»: las potestades de desarrollo legislativo y ejecución de la legislación básica del Estado que tiene esta Comunidad Foral en materia de medio ambiente (artículos 149.1.21ª de la Constitución y 57.c) de la LORAFNA), quedan reducidas a facultades de mera ejecución (art. 58.1. h) por la sencilla razón de que entran en juego las competencias estatales sobre industria y energía, así como los tratados y convenios internacionales (artículo 149.1.3ª), cuya importancia en este ámbito de los residuos y vertidos contaminantes es cada día mayor. La tendencia de la CEE a establecer una política unitaria para todos los Estados miembros en esta materia es buena prueba de ello, y tiene su reflejo en las Directivas de 15 de Julio de 1975 (75/442/CEE) de prescripciones generales sobre residuos; y de 20 de Marzo de 1978 (78/319/CEE), relativa a los residuos tóxicos y peligrosos, y en particular a su recogida, transporte, tratamiento, almacenamiento y destino final, así como en la Carta del Litoral de 1981.

Esta incidencia de la normativa internacional es, a nuestro juicio, definitiva para justificar la restricción de las competencias autonómicas sobre vertidos industriales y contaminantes, sin que quepa pensar que dicha merma competencial es fruto de una elección decisión deliberada de los autores de la LORAFNA.

En primer lugar, porque dicha competencia aparece formulada en idénticos términos en todas las normas estatutarias, sin que ninguna de ellas atribuya a la respectiva Comunidad más que facultades de ejecución. Y, en segundo lugar, porque otra cosa hubiera resultado contraria al propósito de alcanzar los máximos techos competenciales permitidos por la Constitución, que inspiró la elaboración de todos los Estatutos de Autonomía.

Concretar las específicas facultades que en ejercicio de sus competencias de ejecución corresponden a las Comunidades Autónomas sobre los «vertidos industriales y contaminantes» es sumamente difícil, debido al «carácter complejo y multidisciplinario que tienen las cuestiones relativas al medio ambiente» (STC 64/1982, de 4 de Noviembre). Esta concreción resulta particularmente compleja en el caso de Navarra: a diferencia de lo que sucede con los restantes Estatutos de Autonomía, en los que la competencia sobre estos residuos se asume en la medida en que viertan el mar o a aguas interiores («vertidos industriales y contaminantes en las aguas territoriales del Estado correspondientes al litoral», rezan los Estatutos de Autonomía de Cataluña, Galicia, Andalucía, Valencia y el País Vasco; «en ríos y lagos», dicen los Estatutos de Asturias y La Rioja), no hay ninguna precisión de este estilo en el artículo 58.1.h) de la LORAFNA. Ello significa, lisa y llanamente, que las potestades de ejecución de la Comunidad Foral se extienden a toda clase de residuos y vertidos, cualquiera que sea el medio físico donde se depositen.

El hecho de no ceñirse esta competencia a los vertidos en medios hídricos complica todavía más el ya de por sí difícil proceso de determinar la legislación estatal sobre la materia, dispersa en un conglomerado de normas legales y reglamentarias, pre y postconstitucionales, que, por razones de claridad expositiva, podemos agrupar en dos grandes bloques: las que regulan de forma sustantiva un espacio físico y se refieren, de forma secundaria, a los vertidos que pueden incidir sobre el mismo (Leyes de Costas, de Aguas, de Minas, de Puertos, del Medio Ambiente Atmosférico); y las que reglamentan específicamente un tipo determinado de residuo (Ley de Residuos Tóxicos y Peligrosos, y Ley de recogida y tratamiento de los desechos y residuos sólidos urbanos).

a) Entre el primer grupo de disposiciones legales cabría destacar las siguientes:

- La Ley 38/1972, de 22 de Diciembre, de Protección del Medio Ambiente Atmosférico, cuyo objeto es «prevenir, vigilar y corregir las situaciones de contaminación atmosférica, cualesquiera que sean las causas que la produzcan» (artículo 1.1), entendiendo por contaminación atmosférica «la presencia en el aire de materias o formas de energía que impliquen riesgo, daño o molestia grave para las personas y bienes de cualquier naturaleza» (artículo 1.2). Los niveles de emisión de

contaminantes para las principales actividades industriales potencialmente contaminadoras de la atmósfera están fijados en el Real Decreto 547/1979, de 20 de Febrero. Dado el carácter preconstitucional de esta Ley, es evidente que muchas de las facultades ejecutivas que atribuye al Gobierno hay que entenderlas referidas a las Comunidades Autónomas.

- La Ley 29/1985, de 2 de Agosto, de Aguas, desarrollada por el Real Decreto 849/1986, de 11 de Abril, por el que se aprueba el Reglamento del Dominio Público Hidráulico. En ella se prohíbe con carácter general efectuar vertidos directos o indirectos que contaminen las aguas, así como acumular residuos sólidos, escombros o sustancias, cualquiera que sea su naturaleza y lugar en que se depositen, que constituyan o puedan constituir un peligro de contaminación de las aguas o de degradación de su entorno (artículo 89 a) y b). No obstante, se contempla la posible e inevitable existencia de actividades contaminantes del dominio público hidráulico, exigiendo para las mismas, en todo caso, una previa autorización administrativa (artículo 92). Parece lógico pensar, aunque la Ley no diga nada, que la concesión de estas autorizaciones corresponde otorgarla, en ejercicio de sus facultades de ejecución, a las Comunidades Autónomas que tengan transferida la competencia (lo cual no sucede en el caso de Navarra).
- La Ley 22/1988, de 28 de Julio, de Costas, con la que se pretenden, como se dice en su Exposición de Motivos, superar la insuficiencia de la legislación hasta entonces vigente, carente «de la preocupación por la conservación de la Naturaleza que es necesaria actualmente ante el número e intensidad de las agresiones producidas». Dentro de su preocupación por garantizar una utilización racional del dominio público marítimo-terrestre, y de conseguir un adecuado nivel de calidad de las aguas (artículo 2), la Ley establece la prohibición de efectuar vertidos de residuos sólidos y escombros al mar y su ribera, así como a la zona de servidumbre de protección (artículos 25 y 56).

Desde el punto de vista competencial, el reparto se efectúa de la siguiente forma: corresponden a la Administración del Estado la autorización de toda clase de vertidos, salvo los industriales y contaminantes, desde la tierra al mar (los vertidos desde buques y aeronaves quedan sometidos, por prescripción del artículo 56.2, a su legislación específica); la elaboración y aprobación de las disposiciones sobre vertidos y salvamento marítimo; y la ejecución de los acuerdos y convenios internacionales en las materias de su competencia (artículo 110 h), i), y l).

Las Comunidades Autónomas, reza el artículo 114, ejercerán las competencias que, en materia de vertidos al mar y demás relacionadas con el ámbito de esta Ley, tengan atribuidas en virtud de sus respectivos Estatutos. Sin embargo, una

lectura cuidadosa del articulado de la Ley parece indicar que el legislador les ha atribuido en este punto algo más que facultades de mera ejecución. Basten como botón de muestra dos preceptos: el artículo 25 que, después de establecer la prohibición de efectuar vertidos de residuos sólidos, escombros y aguas residuales sin depuración en la zona de servidumbre de protección, declara que tales disposiciones tienen el carácter de regulación mínima y complementaria de las que dicten las Comunidades Autónomas en ejercicio de sus competencias; y el artículo 112.b), en el que se les reconoce implícitamente la facultad de dictar planes y autorizaciones de vertidos industriales y contaminantes al mar desde tierra, al disponer que, en tales supuestos, la Administración del Estado deberá emitir un informe preceptivo y vinculante.

b) Entre el segundo grupo de disposiciones legales —aquéllas que reglamentan un tipo determinado de residuo— habría que resaltar:

- La Ley 42/1975, de 19 de Noviembre, de recogida y tratamiento de los desechos y residuos sólidos urbanos, que, recogiendo una tradición que arranca en un Real Decreto de 12 de Enero de 1904, aborda específicamente el problema de los residuos, buscando «las fórmulas legales que garanticen su manipulación y eliminación en forma tal que se cumplan las indispensables condiciones higiénico-sanitarias y de protección del medio ambiente» (Exposición de Motivos). Su regulación —que no se circunscribe a los residuos urbanos, sino que comprende también los industriales y agrícolas, con exclusión de los mineros, a los que somete a la Ley de Minas— incluye la obligación de eliminar los residuos de forma que se evite «toda influencia perjudicial para el suelo, la vegetación y la fauna; la degradación del paisaje, las contaminaciones del aire y las aguas, y, en general, todo lo que pueda atentar contra el ser humano o el medio ambiente que le rodea» (artículo 3.1). Sus disposiciones, pendientes de adaptación a la normativa comunitaria, deben igualmente interpretarse a la luz del esquema competencial establecido en la Constitución (artículo 149.1.23^a) y los Estatutos de Autonomías (artículo 58.1.h) de la LORAFNA).
- La Ley 20/1986, de 14 de Mayo, Básica de Residuos Tóxicos y Peligrosos, que, completando las prescripciones de la Ley anterior, regula aquellos residuos industriales especialmente peligrosos para la salud humana, los recursos naturales y el medio ambiente que enumera en su artículo 2. Quedan excluidos expresamente de su ámbito de aplicación los residuos radioactivos y mineros, las emisiones a la atmósfera y los efluentes cuyo vertido al alcantarillado, a los cursos de agua o al mar esté regulado por la normativa vigente (artículo 3.2). El carácter de «norma básica» de la Ley nos hace pensar, una vez más, que las facultades reconocidas a las Comu-

nidades Autónomas en esta materia van más allá de la mera ejecución, y alcanzan al desarrollo normativo de dicha legislación básica.

Sean las competencias de Navarra sobre los residuos y vertidos contaminantes de mera ejecución —como establece el artículo 58.1.h) de la LORAFNA—, sean de desarrollo legislativo y ejecución —como parece dar a entender la legislación estatal sobre la materia— lo cierto es que el Estado ostenta, en virtud de esa misma legislación, determinadas facultades de índole ejecutivo que se manifiestan fundamentalmente en los planos de la coordinación, la alta inspección y el derecho a la información. A estas potestades se refieren específicamente los artículos 11 de la Ley 20/1986, de 14 de Mayo, Básica de Residuos Tóxicos y Peligrosos, y 110 y 116 de la Ley 22/1988, de 28 de Julio, de Costas.

En el primero de los preceptos citados se establece que:

«La Administración del Estado, de acuerdo con las *previsiones suministradas* por las Comunidades Autónomas, formulará un Plan Nacional de Residuos Tóxicos y Peligrosos, con validez para todo el territorio nacional, con objeto de racionalizar, *coordinar* y optimizar la gestión de los residuos a que se refiere esta Ley...».

Por su parte, las Ley de Costas, después de formular el deber de todas las Administraciones Públicas de suministrar la información que se les recabe a efectos de la implantación de un Banco de Datos Oceanográfico (artículo 110.m); y de reconocer la competencia del Estado para la coordinación e inspección del cumplimiento por las Comunidades Autónomas de los acuerdos y convenios internacionales (artículo 110. l), prescribe con carácter general en su artículo 116 que las Administraciones Públicas cuyas competencias incidan sobre el ámbito espacial contemplado en la Ley «ajustarán sus relaciones recíprocas a los deberes de información mutua, colaboración, coordinación y respeto a aquéllas».

X. ARCHIVOS, MUSEOS Y BIBLIOTECAS

A los centros de depósito cultural (museos, archivos, bibliotecas, hemerotecas, fonotecas, filmotecas...) alude el Título VIII de la Constitución en dos de sus preceptos: por una parte, en el artículo 148.1.15º, en el que se permite a las Comunidades Autónomas asumir competencias en materia de «museos, bibliotecas y conservatorios de música de interés para la Comunidad Autónoma»; y, por otra, en el artículo 149.1.28ª, en el que se proclama la competencia exclusiva del Estado sobre los «museos, bibliotecas y archivos de titularidad estatal, sin perjuicio de su gestión por parte de las Comunidades Autónomas».

Al amparo de estas previsiones constitucionales, la LORAFNA regula las competencias de la Comunidad Foral sobre los centros de depósito cultural utilizando como criterio clave el de la titularidad estatal o no de los mismos: así, en el artículo 44.10 proclama la competencia exclusiva de Navarra sobre los «archivos, bibliotecas, museos, hemerotecas y demás centros de depósito cultural *que no sean de titularidad estatal*»; mientras que en este apartado del artículo 58.1 sólo le reconoce facultades de ejecución de la legislación estatal sobre los «archivos, bibliotecas, museos y demás centros análogos de *titularidad estatal*» cuando, además, el Estado no se reserve dicha ejecución.

Dejando a un lado las competencias forales sobre los centros de los que no sea titular el Estado, a cuyo efecto nos remitimos al comentario del citado artículo 44.10, hemos de centrarnos aquí en el alcance de dichas competencias cuando las mismas recaen sobre centros de depósito cultural respecto de los cuales el Estado haya proclamado su titularidad dominical. Las consideraciones que cabría formular al respecto son, básicamente, dos: en primer lugar que, aplicando la doctrina del Tribunal Constitucional sobre los aeropuertos de interés general (STC 68/1984, de 11 de Junio), y sobre las ferias de carácter internacional (STC 13/1988, de 4 de Febrero), la determinación de qué centros de depósito cultural son de titularidad estatal es una decisión que corresponde adoptar, en todo caso y con carácter previo, al Estado. Aunque en la citada jurisprudencia al Tribunal estableció que dicha decisión podía efectuarse tanto a través de una Ley como de una norma de rango reglamentario, la reserva de Ley impuesta igualmente para bienes demaniales y patrimoniales por el artículo 132 de la Constitución hace pensar en la exigencia de una norma con rango o valor de Ley para este supuesto.

En segundo lugar, la declaración de que un archivo, biblioteca o museo radicado en el territorio de Navarra es de titularidad estatal no implica automáticamente que la Comunidad Foral ostente sobre el mismo facultades ejecutivas. Como dice con toda claridad el inciso final del precepto que estamos comentando, dichas facultades sólo podrán ejercitarse respecto de aquéllos cuya gestión no se haya reservado el Estado. Este es, pues, libre para ceder la gestión de todos los centros (como ha sucedido en Cataluña), la de ninguno (como sucede en la mayor parte de las Comunidades Autónomas), o sólo la de algunos. Sólo los Reales Decretos de transferencias pueden precisar este extremo.

En el caso de la Comunidad Foral, el Real Decreto 335/1986, de 24 de Enero, de traspaso de funciones y servicios del Estado en materia de cultura, deportes, asistencia social y promoción sociocultural, no efectúa tal concreción, remitiéndose en este punto a un futuro convenio que se suscriba entre ambas Administraciones (Anexo I). En todo caso, se establece que continuarán siendo desempeñadas por la Administración del Estado «las funciones sobre bienes muebles de titularidad estatal depositados o custodiados en Museos, Archivos y

Bibliotecas de aquella naturaleza, y los que se encuentren en depósito procedentes de Centros o Servicios de titularidad estatal».

Resta por plantearse si dentro de las competencias de ejecución que puede ostentar una Comunidad Autónoma sobre todos o algunos de los centros de depósito cultural de titularidad estatal ubicados en su territorio se considera o no incluido el ejercicio de las acciones encaminadas a la protección de los mismos. La respuesta a este interrogante es, en nuestra opinión, positiva, ya que el artículo 149.1.28ª de la Constitución sólo considera de competencia exclusiva del Estado la defensa del patrimonio cultural contra la exportación y la expoliación. Cualquier otra medida protectora puede, por lo tanto, ser adoptada por las Comunidades Autónomas. Esta opinión se ve corroborada por la normativa de la Ley 16/1985, de 16 de Junio, del Patrimonio Histórico Español, que, después de reiterar la exclusividad de las facultades estatales en orden a la protección de dichos bienes contra la exportación y la expoliación (artículo 2.1), reconoce a las Comunidades Autónomas importantes facultades de protección y conservación en el Título IV «Sobre la protección de bienes muebles e inmuebles» (artículos 35 a 39).

Finalmente, a las facultades ejecutivas de coordinación y alta inspección que corresponden al Estado, no obstante las competencias de ejecución que puedan asumir las Comunidades Autónomas, alude el artículo 61.3 de la citada Ley 16/1985, estableciendo en términos taxativos que «la Administración del Estado promoverá la comunicación y coordinación de todos los Archivos, Bibliotecas y Museos de titularidad estatal existentes en el territorio español. A tal fin podrá recabar de ellos cuanta información considere adecuada, así como inspeccionar su funcionamiento y tomar las medidas encaminadas al mejor cumplimiento de sus fines, en los términos que, en su caso, dispongan los convenios de gestión con las Comunidades Autónomas».

XI. LA EJECUCION DE LOS TRATADOS INTERNACIONALES

En un lugar sistemáticamente sorprendente, el apartado 2 del artículo 58 incluye un precepto, semejante al contenido en diversos Estatutos de Autonomía⁸, según el cual «corresponde asimismo a la Comunidad Foral la ejecución dentro de su territorio de los Tratados y Convenios Internacionales en lo que afecten a las materias propias de la competencia de Navarra».

⁸ País Vasco, artículo 20.3; Cataluña, artículo 27.3; Andalucía, artículo 32.2; Aragón, artículo 40.2; Canarias, artículo 37.2; Castilla-La Mancha, artículo 34; Madrid, artículo 32.2. Con variantes significativas (ejecución dentro de los términos que establezcan las leyes y las normas reglamentarias que, en desarrollo de su legislación, dicte el Estado), los de Asturias (artículo 12.b), Extremadura (artículo 9.1), Murcia (artículo 12.1 y 2), Baleares (artículo 12.1) y Castilla-León (artículo 28.7).

El principio de ejecución autonómica de la normativa convencional internacional es bien conocido en la mayor parte de los Estados federales, regionales o compuestos. Entre nosotros, el problema se ha planteado a propósito de la aplicación del Derecho derivado comunitario, cuya densidad y progresivo crecimiento venían a presentarlo como un verdadero elemento revulsivo del sistema de competencias trazado por la Constitución y los Estatutos, en el sentido de propiciar un proceso de recentralización. La difusión que han tenido estos estudios permite a este comentario dar por supuesto su contenido, limitándonos al examen de dos de las cuestiones fundamentales que el precepto de la LORAFNA ahora comentado plantea.

a) La primera de ellas radica en valorar la constitucionalidad del precepto que comentamos. La misma podría ser puesta en duda en base a las tesis que han preconizado la competencia exclusiva del Estado para la ejecución de las normas del ordenamiento internacional, apoyándose para ello, bien en su competencia genérica sobre las relaciones internacionales (artículo 149.1.3ª), bien en lo establecido por el artículo 93 de la Constitución ⁹; argumentos éstos de los que, de una u otra manera, ha echado mano el Tribunal Constitucional en diversas ocasiones ¹⁰.

Sin embargo, la que puede considerarse como doctrina mayoritaria ¹¹ ha terminado sentando la regla, a la que no puede dejar de prestarse adhesión, de que la puesta en práctica de las normas internacionales corresponde, en el ordenamiento español, al ente a quien, de acuerdo con el mismo, le corresponda la competencia sobre la materia afectada por la norma a aplicar. Las normas de origen internacional o supranacional no alteran, en efecto, el orden normal de competencias públicas previsto en la Constitución y en los Estatutos de Autonomía, como tampoco alteran el previsto en las restantes normas que distribuyen las citadas competencias entre los diversos órganos integrantes de estos entes. Es cierto que la competencia genérica del Estado sobre las relaciones internacionales atribuye a éste un poder genérico de supervisión y de garantía del cumplimiento

⁹ Así, P. ESCRIBANO COLLADO, *Las Comunidades Autónomas y las relaciones internacionales*, en A. PEREZ MORENO (ed.), *Comunidades Autónomas. Solidaridad, Estatutos, Organización, Convenios*, Sevilla, 1980, págs. 285 y ss.; y J. DE MIGUEL ZARAGOZA, *Las competencias «internacionales» de las Comunidades Autónomas*, en el libro colectivo *La integración de España en las Comunidades Europeas y las competencias de las Comunidades Autónomas*, Barcelona, 1985, págs. 370 y ss.

¹⁰ Vid. sobre ello, J. Mª BAÑO LEON, *Las Comunidades Autónomas en la Comunidad Europea*, Valencia, 1987, págs. 73 y ss, en nota.

¹¹ S. MUÑOZ MACHADO, *El Estado, el Derecho interno y la Comunidad Europea*, Madrid, 1986, págs. 97 y ss.; L.C. RODRIGUEZ IGLESIAS, *Problemas jurídicos de la adhesión de España a la Comunidad Europea*, Vitoria-Gasteiz, 1984, págs. 232 y ss.; E. RUILOBA SANTANA, *Repercusiones del ingreso de España en la Comunidad Europea sobre la constitución del Estado de las Autonomías*, en el libro colectivo *La integración de España...*, cit., págs. 23 y ss.; J. Mª BAÑO LEON, *Las Comunidades Autónomas...*, cit., págs. 70 y ss.

de estas normas que, a nuestro juicio, puede llevar incluso a la puesta en marcha de los mecanismos de subrogación y de ejecución forzosa previstos en la Constitución (artículo 155) y en las Leyes (artículo 67 de la Ley reguladora de las Bases del Régimen Local); pero el poder de supervisión y de garantía no equivale, ciertamente, al de ejecución o cumplimiento directo, que ha de seguir la regla de paralelismo respecto de la competencia material atribuida en el seno del ordenamiento estatal.

Desde tal punto de vista, pues, el precepto de la LORAFNA que comentamos es plenamente correcto; más aún, acorde con la propia normativa estatal, que arranca del mismo principio. La Ley 47/1985, de 27 de Diciembre, de bases de delegación al Gobierno para la aplicación del Derecho comunitario, establece, en efecto, que la delegación se limita a «la potestad de dictar normas con rango de ley *en el ámbito de las competencias del Estado*, sobre las materias reguladas por las leyes incluidas en el anexo, a fin de adecuarlas al ordenamiento jurídico comunitario».

b) La segunda cuestión que plantea este precepto es la relativa a la forma que tal ejecución debe revestir. Antes de entrar en su análisis, debe recordarse que es en este punto donde queda de manifiesto la escasa fortuna de la ubicación sistemática de la norma que comentamos, inserta en un artículo relativo a las competencias ejecutivas de la Comunidad Foral, siendo así que la denominada impropia «ejecución» de las normas internacionales no se circunscribe a la adopción de medidas ejecutivas o administrativas, sino que requiere, con frecuencia, medidas de tipo normativo, incluso legislativo ¹².

Pues bien, la forma de ejecución por parte de la Comunidad Foral que este precepto prevé plantea, a su vez, dos problemas; problemas que se refieren, exclusivamente, a los supuestos de lo que podríamos denominar ejecución normativa, por cuanto la ejecución mediante actos u operaciones administrativas no plantea dificultad específica de ningún tipo.

1) El primero de ellos es el relativo al rango de la norma foral que ha de llevar a cabo la aplicación (mejor que ejecución) de las normas internacionales. En este punto es de plena aplicación el denominado principio de autonomía institucional, acuñado a propósito de la aplicación del Derecho comunitario, según el cual la competencia y forma normativa que su aplicación debe tener se rige por las normas propias del ordenamiento en cuyo seno han de surtir efecto. De la misma manera que la aplicación de las normas internacionales no supone, como ya vimos, una alteración de las reglas de competencia material, tampoco incide en las reglas de competencia normativa: de tal manera que, dicho lisa y llanamente, la

¹² Así lo revela, incidentalmente, el artículo 93.1.e) de la Constitución, al referirse a los «tratados o convenios que supongan modificación o derogación de alguna ley *o exijan medidas legislativas para su ejecución*».

aplicación de las normas internacionales deberá llevarse a cabo por Navarra mediante Leyes forales cuando así lo exija el principio de reserva de ley (tanto en su sentido material, esto es, respecto de las reservas legales establecidas por la Constitución o por la LORAFNA, como por el juego de la usualmente denominada como reserva formal), y mediante reglamentos en los demás casos.

2) La segunda cuestión, en fin, hace referencia a la posible intervención del Estado en los supuestos de que la norma internacional se refiera a una materia de legislación compartida entre el Estado y las Comunidades Autónomas, por corresponder al primero la potestad de emanar las bases o la legislación básica respecto de la misma.

La cuestión ha dado lugar a una polémica doctrinal —siempre en relación con la aplicación del Derecho comunitario, y centrada en la aplicación de las directivas—, que opone a quienes entienden que el Estado debe siempre proceder a definir cuales aspectos de la norma internacional poseen carácter básico con carácter previo a la regulación detallada de la materia por parte de las Comunidades Autónomas, frente a los que opinan que las normas internacionales pueden desempeñar el papel de norma básica estatal, directamente «desarrollable» por las Comunidades Autónomas ¹³. A nuestro entender, y siguiendo —parcialmente— a BAÑO LEON, el problema no puede resolverse en términos abstractos, sino que habrá que atender, prioritariamente, al grado de detalle o susceptibilidad de aplicación directa que posea la norma internacional a ejecutar.

En los casos en que la norma internacional a aplicar posea un contenido flexible, que confiera a los Estados signatarios un margen discrecional de aplicación considerable, la exigencia de una norma estatal que defina los aspectos básicos parece absolutamente ineludible; su «desarrollo» directo por parte de las Comunidades Autónomas no sería admisible, en la medida en que el grado de indeterminación de la norma a aplicar no permite tener por cumplida la exigencia de una determinación por el Estado de los aspectos que deben poseer una regulación uniforme en todo el territorio nacional. Así sucede en el caso de las normas internacionales que expresan meras directivas finalistas o que definen objetivos a alcanzar: tales normas no pueden tomarse como auténticas «bases», por cuanto adolecen de auténtico contenido normativo, que ha de ser completada mediante operaciones legales en el plano interno. Las bases sólo existen en la medida en que establezcan un régimen jurídico positivo mínimo y común de una institución o materia, no pudiéndose hablar de tales cuando la norma se limita a enumerar metas u objetivos.

En cambio, si la norma en cuestión posee un alto grado de detalle (caso de los reglamentos y, cada vez con mayor frecuencia, de las directivas comunitarias;

¹³ Sobre el particular, vid. J. M^a BAÑO LEON, op. cit., págs. 85 y ss., con una completa exposición de la polémica.

mucho más raro es el fenómeno respecto del Derecho convencional ordinario), la cuestión se presenta en términos bastante diversos. Por ceñirnos al caso de las directivas comunitarias, cuando su grado de detalle no requiere otro trabajo de aplicación que la mera transposición o «traducción», parece lógico que la misma sea llevada a cabo directamente por las Comunidades Autónomas, que son, justamente, a quienes corresponde emanar la «legislación de detalle» ¹⁴.

¹⁴ En sentido contrario, BAÑO LEON, op. cit., pág. 89, para quien, cuando las directivas contienen una regulación detallada, los problemas «se reducen a determinar si es el legislador estatal o el autonómico el que debe “trasplantar” la norma comunitaria. En la mayoría de los supuestos parece lógico atribuir esa competencia al Estado, pues si de una materia compartida se trata y la directiva no deja más espacio al legislador interno que su transposición, sería poco coherente “repartir” esa tarea» entre todas las Comunidades Autónomas.

A nuestro entender, la posición de BAÑO LEON (que es, con todo, la más meditada de cuantas conocemos) no es convincente: y justamente porque lo que resulta más coherente es, como él mismo dice, «repartir» esa tarea entre las diversas Comunidades. Es innegable que tal solución puede evitar problemas de discrepancia interpretativa que podrían causar dificultades al Estado ante las instancias de Bruselas: pero no lo es menos que es la más ajustada a los principios constitucionales que rigen el sistema de distribución de competencias. Si la competencia estatal se reduce a la emanación de la normativa básica, es forzoso reconocer que tal función desaparece de modo automático en el caso de una directiva detallada, la cual, como el propio BAÑO reconoce, «desempeña una función bastante similar a la que nuestra jurisprudencia ha caracterizado como típica de la norma estatal básica» (op. y loc. cit.). Es cierto que tales tipos de directivas suponen un evidente desapoderamiento de la potestad normativa tanto del Estado como de las Comunidades Autónomas; pero también lo es que, en las materias distribuidas con arreglo a este criterio, la Constitución parte de la hipótesis de que la normativa completa y de detalle es la que ha de producirse por las instituciones autonómicas. Si se tiene en cuenta que la transposición de las directivas comunitarias nunca es mecánica, sino que admite múltiples variantes por vía interpretativa (los ejemplos de la transposición de las directivas sobre el IVA y sobre contratos públicos son un ejemplo paradigmático) la solución propuesta por BAÑO lleva a la consecuencia de privar a las Comunidades Autónomas de las competencias que la Constitución y su Estatuto les atribuyen, retornándolas artificialmente al Estado: si éste sólo puede dictar una normativa básica, su competencia carece de fundamento, por cuanto la fijación del «mínimo común denominador normativo» ya ha sido realizado por la propia directiva (tal es su finalidad, justamente). En la medida, en cambio, en que la transposición de la directiva admita variables interpretativas, a quienes corresponde fijarlas es, claro está, a las Comunidades Autónomas.

CAPITULO III

La Administración de Justicia en Navarra

ART. 59: 1. Se establecerá en Navarra un Tribunal Superior de Justicia en el que culminará la organización judicial en el ámbito territorial de la Comunidad Foral y ante el que, sin perjuicio de la jurisdicción que corresponde al Tribunal Supremo, se agotarán las sucesivas instancias procesales.

2. En el Tribunal Superior de Justicia de Navarra se integrará la Audiencia Territorial de Pamplona.

Por JOSE NUÑEZ Y NUÑEZ

COMENTARIO:

I. INTRODUCCION: LAS NORMAS ESTATUTARIAS SOBRE EL PODER JUDICIAL

Los artículos 59 a 63, que integran el Capítulo III de la LORAFNA, constituyen un tipo peculiar de preceptos que se repiten con unas u otras variantes, en todos los Estatutos de Autonomía. Su principal peculiaridad está constituida por el hecho de tratarse de normas que parecen quedar fuera de lo que los artículos 147 y 152 de la Constitución señalan como contenido propio de esas leyes, y que han sido calificados por la doctrina como «normas del Estatuto no estatutarias», de las que, sin embargo, no necesariamente se ha de predicar, por este solo hecho su inconstitucionalidad ¹.

¹ Es la opinión de S. MUÑOZ MACHADO, *Derecho Público de las Comunidades Autónomas*, Madrid, 1982, vol. I, págs. 299 y ss. Para estos supuestos, que califica de «anticipación autonómica» en la regulación de aspectos del ordenamiento reservados al Estado central, encuentra una solución que conserva la validez del Estatuto, aunque condicione de alguna forma el contenido de la futura legislación estatal. Volveremos en el texto sobre este problema, que necesita aclaraciones adicionales.

Ejemplo típico de este caso (en el que se procura la conservación de la integridad del ordenamiento jurídico) es la regulación que casi todos los Estatutos de Autonomía hacen de la Administración de Justicia ². Aunque existe una rara unanimidad doctrinal acerca de la nula eficacia de este tipo de normas «no estatutarias», entendemos que, como paso previo al estudio detenido de estos artículos, interesa cuando menos advertir al lector de la fragilidad de algunos de los argumentos que se utilizan para mantener esa opinión.

Resumidamente pueden exponerse así: en primer lugar, se subraya la resistencia que opone el principio de unidad jurisdiccional (artículo 117.5 de la Constitución), lo cual significa que la relación de los órganos judiciales que tienen su sede en el territorio de una Comunidad Autónoma con ésta no es una relación orgánica, sino puramente territorial, derivada precisamente del lugar de su sede. Por lo tanto, las competencias de los órganos jurisdiccionales continúan siendo competencias del Poder Judicial único existente en España ³. En segundo lugar, y como corolario de lo anterior, se dice que el Tribunal Superior de Justicia no debe entenderse como un órgano de la Comunidad Autónoma o Foral respectiva, sino del Estado y de su organización judicial, aunque sin duda vinculado a la ordenación de las Comunidades Autónomas constituidas por la vía del artículo 151 de la Constitución ⁴. Es lógico afirmar, por tanto, que corresponde a la Ley Orgánica del Poder Judicial (en lo sucesivo, citada como LOPJ) determinar la constitución, funcionamiento y gobierno de los Tribunales con carácter exclusivo ⁵.

Estas premisas contienen puntos discutibles o, cuando menos, matizables; prueba de ello es que ya en el seno del propio Tribunal Constitucional, de donde las anteriores afirmaciones proceden, se produjeron disidencias, materializadas en votos particulares ⁶: así, en el voto particular de los Magistrados Sres. Latorre,

² Prácticamente todos los Estatutos contienen (incluso *expressis verbis*) una regulación de la Administración de Justicia similar. Sólo los Estatutos catalán y riojano hacen breves (pero importantes, en el primer caso) alusiones a este asunto. El modelo de estas redacciones lo componen el Estatuto vasco (artículo 35) y gallego (Capítulo III del Título I). De aquí nacen preceptos similares en todos los demás: son particularmente cercanos a la redacción de la LORAFNA los Estatutos de Valencia, Aragón, Castilla-La Mancha y Canarias. Finalmente, digamos que los últimos cuatro Estatutos aprobados (Extremadura, Baleares, Madrid, y Castilla y León) rotulan estos artículos con más precisión «De la organización judicial», puesto que a ese específico asunto de la Administración de Justicia se refieren los artículos que comentamos, como veremos.

³ Ese es el contenido extractado del fundamento jurídico 6º de la STC 25/1981. El voto particular que la acompaña será examinado más tarde, dado su interés.

⁴ Vid. STC 38/1982, fundamentos 4, 5 y 6. Obviamente, esta afirmación es hoy aplicable a todas las Comunidades Autónomas, y no sólo a las llamadas de «primer grado».

⁵ Ibid., Fundamento Jurídico 5º.

⁶ Vid. STC 25/1981. Como se recordará, se trataba del recurso de inconstitucionalidad contra la Ley Orgánica 11/1980, de 1 de Diciembre, «antiterrorista» según la expresión común; recurso desestimado por falta de legitimación activa, sobre la que argumentaron el Tribunal y los Magistrados de opiniones disidentes.

Díez de Velasco, Tomás y Valiente y Fernández Viagas a la STC 25/1981, en cuyo número tercero se decía que «evidentemente, los órganos autónomos carecen de competencia sobre los Tribunales, pero eso no excluye el derecho y la obligación de las autoridades correspondientes a sostener que la organización judicial del Estado en el País Vasco *se acomode a lo dispuesto en el Estatuto (...)*; las autoridades vascas no pueden contradecir el principio de unidad jurisdiccional ni pueden discutir que los órganos jurisdiccionales en el País Vasco sean órgano estatales, *pero sí pueden sostener, por afectar al interés público en el País Vasco, que la competencia de la jurisdicción penal por delitos cometidos en el territorio de esta Comunidad comienza y se agota en órganos estatales con sede en la misma*» (el subrayado es nuestro).

Aunque es escaso argumento para reabrir un debate casi cerrado por la doctrina, habremos de volver puntualmente sobre estos postulados generales, distintos —al menos aparentemente— a los utilizados por los redactores de la LORAFNA. En cualquier caso, la cuestión de la eficacia de este tipo de normas estatutarias es algo que no puede resolverse de modo simplista, de modo tajantemente positivo o negativo: aunque el artículo 122.1 de la Constitución remita a una Ley Orgánica específica la regulación del Poder Judicial, no es menos cierto que su artículo 152.1, párrafos segundo y tercero, admiten la posibilidad de que los Estatutos de Autonomía contengan disposiciones específicas sobre la materia; aunque tales normas estatutarias habrían de producirse «de conformidad con lo previsto en la ley orgánica del poder judicial». Lo que aquí ha ocurrido, en definitiva, no es sino un caso más de la inversión del orden temporal de producción legislativa que la Constitución previó: para sus redactores, con toda evidencia, primero habría de aprobarse la LOPJ; después vendrían los Estatutos, que podrían establecer normas específicas en desarrollo de la misma.

El que las cosas hayan sucedido al revés no altera, sin embargo, la eficacia de las previsiones constitucionales: era perfectamente posible, en términos jurídicos, que los Estatutos contuvieran prescripciones en la materia, siempre que las mismas se refirieran a las cuestiones a que el artículo 152.1 de la Constitución alude. Ahora bien, la anticipación respecto de la aprobación de la LOPJ es una circunstancia que venía a conferir a estas prescripciones una validez provisional o, si se quiere, condicionada: la misma quedaba subordinada, en efecto, a su coincidencia (o, al menos, a su no incompatibilidad) con lo que la referida Ley Orgánica estableciese en el futuro. Hubiera cabido la posibilidad, por tanto, de que la LOPJ hubiera contenido una regulación abiertamente contradictoria con la establecida en los Estatutos y la LORAFNA (como también cabe que, en el futuro, lo haga una nueva LOPJ: todo ello, por supuesto, sin desconocer la fuerza condicionante que, en el terreno político, han podido tener las normas estatutarias sobre los redactores de la LOPJ, que es evidente), lo que hubiera privado de validez a las normas estatutarias incompatibles. En definitiva, el problema de la fuerza ju-

rídica de las disposiciones estatutarias a que nos estamos refiriendo no es algo que pudiera resolverse en abstracto, sino en concreto: su fuerza de obligar depende de su compatibilidad con las normas de la LOPJ (compatibilidad que, justo es decirlo, es casi total en el caso de la LORAFNA). Por ello, lo que procede hacer es examinar simultáneamente los preceptos objeto del presente comentario y su acogimiento o no por la LOPJ.

II. EL TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE NAVARRA

El artículo 59 de la LORAFNA, referido al Tribunal Superior de Justicia, es prácticamente una repetición adaptada del artículo 152.1, párrafo segundo, de la Constitución. El apartado 2 prevé de manera imperativa la integración de la Audiencia Territorial de Pamplona en el Tribunal Superior de Justicia. Hoy ya no existen razones para discutir, como decíamos en el epígrafe anterior, la bondad de declaraciones de este tipo, toda vez que la vigente LOPJ ha diseñado una planta judicial en la que se generaliza la figura del Tribunal Superior de Justicia (artículos 30, 34 y 70 a 79).

Por otro lado, y en lo que se refiere a la configuración del Tribunal Superior de Justicia, la Ley 38/1988, de 28 de Diciembre, de Demarcación y Planta Judicial, dedica su artículo segundo a la definición de la jurisdicción de los Tribunales Superiores de Justicia. Su artículo 7º.1, en relación con el 59.2 LORAFNA, fija la sede del Tribunal Superior de Justicia de Navarra en Pamplona. Nos remitimos a esta ley, cuyo examen detallado no parece que debamos hacer aquí, para el examen de la planta judicial resultante en Navarra, que queda dividida en cinco partidos judiciales; su Tribunal Superior de Justicia se compone de tres Salas (de lo Civil y Penal, de lo Contencioso-Administrativo y de lo Social). Ténganse en cuenta, además, las importantes reformas que en la LOPJ introdujo la Ley Orgánica 7/1988, de 28 de Diciembre, por la que se crean los Juzgados de lo Penal, entre otras modificaciones.

En idéntica línea, y en aplicación del apartado 2 del artículo que comentamos, el Tribunal Superior de Justicia de Navarra quedó constituido el 23 de Mayo de 1989, con lo que se consumó la integración en el mismo de la Audiencia Territorial (Acuerdo del Consejo General del Poder Judicial de 10 de Mayo de 1989, BOE del 19 de Mayo).

Aclaremos, por último, que la LOPJ fija un sistema de atribuciones competenciales ajustado a las previsiones de la LORAFNA (vid. Título IV del Libro I de aquella). Únicamente cabe preguntarse sobre la constitucionalidad del artículo 65 LOPJ (competencia de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional), tan contestado desde la creación del Tribunal en 1977. Volveremos sobre este asunto al comentar el artículo 61.

ART. 60: En relación con la Administración de Justicia, exceptuada la Jurisdicción Militar, corresponde a Navarra:

1. Ejercer todas las facultades que las Leyes Orgánicas del Poder Judicial y del Consejo General del Poder Judicial reconozcan o atribuyan al Gobierno del Estado.

2. Participar en la delimitación de las demarcaciones territoriales de los órganos jurisdiccionales que ejerzan sus funciones en Navarra y en la localización de su capitalidad.

Por JOSE NUÑEZ Y NUÑEZ

COMENTARIO:

I. INTRODUCCION

El artículo 60 de la LORAFNA, similar al contenido en casi todos los Estatutos, contiene dos normas de diferente cariz, aunque sean muestra del mismo proyecto descentralizador. En él, y frente a lo que ocurre con el artículo 59, que se limita a reproducir una previsión constitucional de tipo organizativo, se lleva a cabo una efectiva atribución de competencias, en favor de la Comunidad Foral, en materia de Administración de Justicia. En consecuencia, son tres las cuestiones que esta norma ofrece: la primera, acerca de la corrección constitucional de esta atribución de competencias; y las dos restantes, las relativas al contenido concreto de las competencias que se atribuyen.

II. LA ASUNCION DE COMPETENCIAS EN MATERIA DE ADMINISTRACION DE JUSTICIA POR LA COMUNIDAD FORAL

La primera y obligada cuestión que el artículo 60 plantea es, como se dijo, la de la corrección constitucional de normas que, como la presente, llevan a cabo una atribución de competencias, en favor de instituciones autonómicas, referidas

a la Administración de Justicia. La cuestión es, insistimos, obligada, habida cuenta de la reserva global y sin matices que de esta materia hace el artículo 149.1.5ª de la Constitución en favor del Estado.

Como ya avanzamos parcialmente en el comentario al artículo 59, negar abierta y tajantemente la viabilidad constitucional de este tipo de normas, como comúnmente se ha hecho entre los comentaristas ¹, por impedirlo títulos competenciales específicos como el que acaba de citarse, es una simplificación, o tal vez —lo que parece más grave— una mutación del origen político de esos títulos jurídicos. Explicaremos brevemente nuestras dudas (más que tesis u opiniones firmes, que en ningún modo son) sobre esta tesis.

La cuestión puede resumirse del siguiente modo: por una parte, ya hemos visto que el principio de unidad jurisdiccional se halla firmemente asentado tanto en la Constitución como en la jurisprudencia y, desde luego, en la doctrina mayoritaria. Por otro lado, la Constitución contiene una prescripción muy clara, al menos aparentemente, sobre la distribución competencial de las funciones relacionadas con la Administración de Justicia (artículo 149.1.5ª), que quedan reservadas al Estado. El tercer punto es de exposición más complicada: ¿Es «Administración de Justicia» el ejercicio que el Gobierno haga de las competencias que le atribuye la LOPJ? Este interrogante ha recibido una respuesta en la STC 108/1986, dictada en el recurso de inconstitucionalidad formulado contra la LOPJ, que pasamos a examinar con detenimiento, puesto que de ella depende prácticamente la opinión que merezcan los artículos componentes de este Capítulo.

En particular, el Fundamento Jurídico 26º de la referida Sentencia se ocupa de la impugnación de la Disposición adicional primera LOPJ, cuyo párrafo segundo reza: «Asimismo y en idéntico plazo (un año), el Gobierno aprobará los reglamentos que exija el desarrollo de la presente Ley». El Tribunal Constitucional parte de la oposición de este precepto con otro de la misma LOPJ —no impugnado entonces—, el artículo 110, según el cual el Consejo General del Poder Judicial puede dictar reglamentos sobre su personal, organización y funcionamiento en el marco de la legislación sobre función pública. Recuerda el Tribunal que, aun siendo cierto que la reserva de Ley Orgánica no excluye la posibilidad de desarrollos reglamentarios (STC 77/1985), en el caso de la reserva específica del estatuto de jueces y magistrados (artículo 122.1 de la Constitución) se da la peculiar característica de la independencia que la norma suprema reconoce a los titulares del poder judicial. Luego los Jueces y Tribunales no pueden estar sometidos

¹ Con escasas excepciones. La más importante de ellas es, quizá, la del libro de P. ANDRES IBÁÑEZ y C. MOVILLA ALVAREZ, *El Poder Judicial*, Madrid, 1986, en el que se hace una dura defensa de la función integradora de los Estatutos de Autonomía en materia de la Administración de Justicia. Vid. especialmente en el capítulo 6, pág. 239 y ss.

a normas de rango inferior a la ley, y especialmente a los reglamentos dictados por el Gobierno (artículo 117.1 de la Constitución). Y ello no sólo en el ejercicio de su potestad jurisdiccional, sigue diciendo el Tribunal Constitucional, sino también en su propio estatuto, ya que, de otra forma, el Ejecutivo podría influir en su situación personal y, por ello, de modo indirecto, en el ejercicio independiente de su función.

Sin embargo, y sentado lo anterior, el Tribunal Constitucional considera que las exigencias prácticas pueden requerir regulaciones secundarias y auxiliares, que pueden dictarse por vía reglamentaria. Dicho de otra forma, y en los propios términos de la Sentencia que recogemos, esos reglamentos sólo podrán regular las «condiciones accesorias» para el ejercicio de la potestad jurisdiccional. Sin embargo, el Tribunal Constitucional no da más datos para una definición precisa del ámbito reglamentario que queda atribuido al Gobierno, limitándose a señalar (Fdo. Jco. 27^o) que éste «sólo está habilitado para dictar reglamentos que no innoven los derechos y deberes que configura el citado estatuto y que no corresponda dictar al Consejo en virtud del artículo 110 LOPJ».

Al lado de estas afirmaciones, debemos situar aquellas otras que definen con toda la precisión posible el círculo de intereses cuya gestión corresponde a las Comunidades Autónomas. Advirtamos desde ahora que entendemos ese concepto de «círculo de intereses», o, más simplemente, intereses de la Comunidad Autónoma, como el auténtico centro del que surgen las líneas maestras diseñadas por la Constitución y los Estatutos de Autonomía para la atribución de funciones públicas, que eso es lo que la autonomía constitucionalmente garantizada significa (artículo 137 de la Constitución) ². Quisiéramos servirnos para ello de una descripción notable, ya citada anteriormente. Vista la idea de la que parte el voto particular a la STC 25/1981, creemos que sustancialmente coincidente con la expresada líneas más arriba sobre el significado de autonomía, necesariamente se ha de concluir que las Comunidades Autónomas podrían llegar a ejercer, dentro de los límites expuestos por la STC 108/1986, las competencias que la LOPJ atribuye al Gobierno. Por cierto que, en esencia, esa posibilidad no está amparada sólo por la interpretación del voto particular citado, sino de la misma jurisprudencia.

² Vid. la exposición que al respecto hace L. PAREJO ALFONSO, *Derecho básico de la Administración Local*, Madrid, 1988, págs. 109 y ss. Referido a las entidades locales, la idea de autonomía de la que se parte es completamente aplicable a las Comunidades Autónomas. No queremos, claro está, utilizar una notable descripción doctrinal ajena para objetivos que seguramente su autor no ideó. Pero sí debemos extraer todas las consecuencias posibles de una concepción con la que fundamentalmente comulgamos, y que puede servir, por un lado, para salvar formalmente buen número de preceptos estatutarios que, de otro modo, serían letra muerta. Y, por otro, para acentuar en lo posible la enorme potencia de la autonomía política, cuya realización prudente y coordinada no puede sino resultar ventajosa para la comunidad; que no de otra cosa se trata.

cia del Tribunal Constitucional en lo que a definición de autonomía se refiere; incluso de la propia LOPJ, como veremos más tarde.

En suma, no hay fundamento alguno para negar a Navarra la posibilidad de intervenir, en base a los títulos constitucionales y estatutarios referidos, no en la Administración de Justicia (intervención vedada al mismo Gobierno central), sino en la regulación y ejecución de todo aquello que conforman las «condiciones accesorias» (STC 108/1986, fundamento 27º) del ejercicio de la potestad jurisdiccional. Sin embargo, también es cierto que no pueden hacerse mayores precisiones *in abstracto*.

III. LAS POTESTADES DEL GOBIERNO ESTATAL SOBRE LA MATERIA Y SU ASUNCION POR LAS INSTITUCIONES FORALES

Sin embargo, cuando pasamos del terreno abstracto de la posibilidad de una semejante atribución competencial al concreto de la realidad misma de la competencia, las cosas ofrecen un panorama bastante menos prometedor: principalmente, en lo que afecta a la primera de las normas atributivas contenidas en este precepto, que confiere a la Comunidad Foral, de modo genérico, «todas las facultades que las Leyes Orgánicas del Poder Judicial y del Consejo General del Poder Judicial reconozcan o atribuyan al Gobierno del Estado».

Es elemental constatar que esta norma carece de contenido propio, efectuando un simple reenvío a las prescripciones que contengan dos Leyes Orgánicas estatales (hoy, de hecho, sólo una, al refundirse en la LOPJ la regulación del Consejo General del Poder Judicial, que en la fecha de promulgación de la LORAFNA se plasmaba en la Ley Orgánica 1/1980, de 10 de Enero, que aquélla deroga expresamente). En consecuencia, conocer cual sea el alcance efectivo de esta competencia requiere una doble operación: de un lado, listar las competencias que la LOPJ reconoce al Gobierno del Estado; y de otro, depurar este listado, distinguiendo, dentro del conjunto de funciones a que se refiera, aquéllas que pueden ser razonablemente asumidas por las Comunidades Autónomas y Foral, de las que no pueden serlo en modo alguno.

a) En lo que se refiere a la primera operación, un repaso minucioso del largo texto de la LOPJ nos revela que las facultades que en la misma se confieren al Gobierno son, realmente, muy escasas: sin ánimo de exhaustividad, a potestades del Gobierno se refieren los artículos 18 (declaración de utilidad pública o interés social como causa de expropiación de los derechos reconocidos por las sentencias firmes), 35 (aprobación del Proyecto de Ley de demarcación judicial), 36 (creación de Secciones y Juzgados que no alteren la demarcación), 37 (provisión a los Juzgados y Tribunales de los medios precisos para el desarrollo de sus funciones), 95 (establecimiento de la sede de los Juzgados de Vigilancia Peniten-

ciaria), 107.5 y 316.2 (nombramiento de Magistrados del Tribunal Supremo, Presidentes y Magistrados), Disposición Adicional 1ª (aprobación del Proyecto de Ley de Planta y de los reglamentos de desarrollo de la LOPJ), Disposición Adicional 12ª (aprobación del texto refundido de la Ley de Procedimiento Laboral) y Disposición Transitoria 3ª.1 (conversión de los Juzgados de Distrito en Juzgados de Primera Instancia e Instrucción).

Estos doce preceptos constituyen, ya de entrada, un bagaje ciertamente corto que, incluso considerado en su integridad, es dudoso que justificara un título competencial tan solemne como el que analizamos. En realidad, su explicación es bien simple: los redactores de los primeros Estatutos de Autonomía, de donde se tomó la norma que comentamos, tenían como punto de referencia las amplias facultades que la legislación preconstitucional reconocía al Gobierno del Estado en materia de Administración de Justicia; sin reparar, quizá, que la aplicación de los principios de independencia y de autogobierno del Poder Judicial tenían que llevar, como así ha sido, a una reducción ciertamente drástica de tales competencias gubernamentales.

b) Pero es que, además, este ya breve elenco competencial se reduce todavía más si se tiene en cuenta que la mayor parte de las competencias gubernamentales que antes relacionamos no pueden ser ejercidas por los órganos autonómicos, por la propia fuerza de las cosas. No pueden serlo, por razones obvias que no precisan siquiera ser explicitadas, las potestades enumeradas en los artículos 35 y 36, así como en las Disposiciones Adicionales y Transitoria mencionadas. Tampoco cabe en la hipótesis de nombramiento de Magistrados del Tribunal Supremo y de Presidentes y Magistrados de la Audiencia Nacional, por tratarse de miembros de órganos judiciales de competencia supracomunitaria. Y, respecto de los demás supuestos, aunque la asunción de la competencia no sería incompatible con su intrínseca naturaleza, el hecho es que la LOPJ no prevé en modo alguno, contrariamente a lo que hace en otros casos, que tal asunción pueda llevarse a efecto (con la excepción del artículo 37, que establece un sistema de concurrencia o cooperación financiera entre el Estado y las Comunidades Autónomas para la dotación de medios a los órganos judiciales).

En tal situación, el problema interpretativo que se suscita es realmente arduo: el silencio de la LOPJ acerca de que una determinada potestad que la misma atribuye al Gobierno del Estado pueda ser asumida por las Comunidades Autónomas, teniendo en cuenta que en algunas ocasiones sí lo prevé, puede interpretarse como una negación de tal posibilidad (por aplicación de un argumento *a sensu contrario*), o bien como la admisión tácita de la misma. A nuestro entender, esta segunda línea parece claramente preferible: el legislador estatal autor de la LOPJ conocía perfectamente las previsiones estatutarias sobre esta materia, por lo que su silencio no puede suponer más que una tácita aceptación de las mismas; en otro caso, debía haberlas desautorizado explícitamente, como hace, por ejemplo,

en materia de demarcaciones y de personal judicial. En todo caso, la cuestión no es clara, y seguramente dará lugar en el futuro a pronunciamientos judiciales, que quizá arrojen más luz sobre la materia; es de lamentar, desde luego, que el legislador estatal no haya zanjado este problema, como pudo haberlo hecho.

IV. LA PARTICIPACION EN LA DELIMITACION Y CAPITALIDAD DE LAS DEMARCACIONES JUDICIALES

La letra b) del artículo que comentamos contiene un precepto que transcribe lo establecido en el artículo 152.1, párrafo segundo, inciso segundo, de la Constitución; un precepto referido abstractamente a la participación de las instituciones forales en la delimitación de las demarcaciones territoriales de los órganos jurisdiccionales que ejerzan sus funciones en Navarra, así como (supuesto éste no previsto en el texto constitucional) en la localización de su capitalidad. La LORAFNA no indica qué norma debe determinar la forma y medida concretas de tal participación: ahora bien, si se tiene en cuenta que el precepto constitucional citado apunta acto seguido que todo ello debe realizarse «de conformidad con lo previsto en la ley orgánica del poder judicial», parece indiscutible que ha de ser esta norma estatal donde hemos de hallar el contenido efectivo de este título competencial.

Y la LOPJ, en efecto, se ha referido a esta materia con todo detalle:

- a) En lo que se refiere a la **delimitación de las demarcaciones de los partidos judiciales**, el artículo 35 fija el nivel de participación nada menos que en el plano de la propuesta: son las Comunidades Autónomas (y, por lo tanto, también la Foral de Navarra) quienes deben elevar al Gobierno de la Nación la propuesta de demarcación de los partidos judiciales (apartado 2); éstas, integradas en un anteproyecto único, se eleva a las Cortes previo informe del Consejo General del Poder Judicial. El problema básico se centra en saber cual sea la eficacia de esta propuesta: es decir, si el Gobierno debe recogerla tal cual, o bien si puede modificarla y apartarse de ella. A nuestro entender, la vinculación del Gobierno a las propuestas autonómicas es una tesis que no puede sostenerse: no sólo porque entrañaría un condicionamiento atípico de la potestad de iniciativa legislativa, que sólo la Constitución, y no la LOPJ, hubiera podido establecer válidamente, sino también por el indicio que proporciona la previsión, contenida en el apartado 4 de este artículo, de que el Proyecto de Ley se habrá de remitir a las Cortes, acompañado de las propuestas de las Comunidades Autónomas (y del informe del Consejo). Como tal remisión no puede perseguir, obviamente, la función de

demostrar la fidelidad entre la propuesta autonómica y el texto del Proyecto, parece claro que lo que con ello se pretende es facilitar a las Cortes justamente los documentos acreditativos de la eventual discrepancia, para que sea el órgano legislativo, en definitiva, quien «arbitre» sobre las dos posiciones encontradas.

Además de esta participación autonómica, prevista expresamente en la Constitución, el artículo 36 de la LOPJ añade un supuesto, el de la creación de Secciones y Juzgados que no alteren la demarcación: en tal caso, la participación se limita a la emisión de un informe previo.

- b) Y, en segundo lugar, la **participación en la localización de la capitalidad de los diversos órganos jurisdiccionales** se trata en la LOPJ en dos preceptos diversos.

Por lo que se refiere a los partidos judiciales, el artículo 35.5 otorga a la participación su máximo alcance posible, atribuyendo a las Comunidades la competencia —íntegra— para determinar esta capitalidad, con el único requisito de que ello habrá de hacerse por Ley de su Asamblea legislativa. Como así lo ha hecho, en efecto, la Comunidad Foral, mediante la Ley Foral 4/1989, de 12 de Mayo, sobre capitalidad de los partidos judiciales de Navarra (que se establece, de acuerdo con esta Ley, en Estella, Aoiz, Tudela, Pamplona y Tafalla).

Por su parte, la localización del Tribunal Superior de Justicia se regula en la Disposición Adicional Segunda, que establece a este propósito una serie de disposiciones sucesivas: en primer lugar, habrá de estarse a lo establecido en el Estatuto de Autonomía. Si éste no dispone nada al respecto (como es el caso de la LORAFNA), el Tribunal Superior tendrá su sede en la ciudad en que la tuviera la Audiencia Territorial a la que venga a sustituir. Si en la Comunidad Autónoma existiera más de una Audiencia Territorial, la sede del Tribunal Superior se fijará por Ley de la propia Comunidad Autónoma. Y, en los restantes casos, la sede del Tribunal se fijará en la capital de la Comunidad (concepto éste, por cierto, nada claro en algunos casos).

ART. 61: 1. La competencia de los órganos jurisdiccionales radicados en Navarra se extiende:

a) En el orden civil, a todas las instancias y grados, incluidos los recursos de casación y revisión en las materias de Derecho Civil Foral de Navarra.

b) En el orden penal y social, a todas las instancias y grados, con excepción de los recursos de casación y revisión.

c) En el orden contencioso-administrativo a todas las instancias y grados cuando se trate de actos dictados por la Administración Foral. Cuando se trate de actos dictados por la Administración del Estado en Navarra, se estará a lo dispuesto en la Ley de la Jurisdicción contencioso-administrativa.

d) A las cuestiones de competencia entre órganos judiciales radicados en Navarra.

e) A los recursos sobre calificación de documentos referentes al Derecho Foral de Navarra que deban tener acceso a los Registros de la Propiedad.

2. En las restantes materias se podrán interponer ante el Tribunal Supremo los recursos que, según las leyes del Estado, sean procedentes.

Por JOSE NUÑEZ Y NUÑEZ (EPIGRAFES 1, 3, 4 Y 5)
y FAUSTINO CORDON MORENO (EPIGRAFES 2 Y 6)

COMENTARIO:

I. INTRODUCCION

El artículo 61 de la LORAFNA, tomado —como todos los que integran este Capítulo III— de precedentes Estatutos de Autonomía, es un precepto que bien podría calificarse de conflictivo. De una parte, su fundamento constitucional parece escasamente discutible: el párrafo tercero del artículo 152.1 dispone que

«sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 123 [esto es, la competencia del Tribunal Supremo], las sucesivas instancias procesales, en su caso, se agotarán ante órganos judiciales radicados en el mismo territorio de la Comunidad Autónoma en que esté el órgano competente en primera instancia». Sin embargo, los autores de los Estatutos extrajeron de esta norma una suerte de habilitación implícita para regular en ellos aspectos concretos de la competencia de los órganos judiciales, tal y como en este precepto se hace.

Decir que este modo de proceder es incorrecto no entraña ningún juicio de valor acerca de la oportunidad de las reglas que se establecen en el precepto constitucional citado y en el artículo 61 de la LORAFNA ni, menos aún, sobre la idoneidad jurídica del Estatuto (y de la presente Ley Orgánica) para servir de vehículo a estos contenidos normativos. No es posible ocultar, empero, que la inclusión en los Estatutos de reglas de competencia jurisdiccional es una opción escasamente funcional y más que discutible.

Para empezar, una lectura cuidadosa del artículo 152.1 de la Constitución revela que la regla de agotamiento de las instancias judiciales dentro del propio territorio autonómico o foral se enuncia de modo abstracto, en lugar de referirla a los Estatutos de Autonomía (como se hace, en cambio, con la participación en la delimitación de las demarcaciones judiciales). Y esto es así porque al constituyente no se le podía ocultar que el Estatuto no era el lugar indicado para plasmar tal regla, por dos razones de absoluta evidencia: primera, porque las reglas de distribución de competencias entre los diversos órganos jurisdiccionales es uno de los contenidos típicos de la Ley Orgánica del Poder Judicial (en lo sucesivo, LOPJ), conforme a lo dispuesto por el artículo 122 de la Constitución. Y segunda, porque la regulación de la competencia de los diversos órganos de un Poder Judicial único sólo puede hacerse razonablemente mediante una sola Ley, no mediante diecisiete Estatutos —o normas equivalentes— diversos; no sólo porque los contenidos de todos y cada uno de ellos pueden diferir entre sí, sino porque el ámbito al que pueden referirse no es sino un aspecto concreto y parcial del sistema general de competencias jurisdiccionales (la distribución de las instancias).

En definitiva: la regulación por la LORAFNA de esta materia no puede ser considerada inconstitucional; pero la inserción de este precepto no constituye, precisamente, uno de los timbres de gloria de sus autores. Tampoco constituye un problema definitivo, por cuanto las reglas que establece no poseen sino una validez condicionada a su compatibilidad con las que la LOPJ ha implantado con posterioridad; pero es evidente que su mera existencia (las de la LORAFNA, conjuntamente con las disposiciones homólogas de los Estatutos) ha venido a condicionar *de facto* al legislador estatal, forzándole a seguir los criterios de agotamiento de instancias establecidos en ellas, criterios que —valoraciones políticas aparte, que no se discuten— son técnicamente criticables.

Así pues, y del mismo modo que hicimos en nuestro comentario al artículo precedente, hemos de examinar analíticamente estas reglas, comprobando su compatibilidad con las normas de distribución de competencias contenidas en la LOPJ.

II. LA COMPETENCIA EN EL ORDEN CIVIL

2.1. Como ocurre con otros preceptos, el legislador de la LORAFNA se ha limitado a reproducir en éste una disposición que, con las debidas adaptaciones—según disponga o no la correspondiente Comunidad de Derecho Civil Foral—, se contiene en la mayor parte de los Estatutos de Autonomía ¹.

En efecto, la norma que comentamos repite, casi literalmente, el artículo 14.1.a) del Estatuto del País Vasco ² y, con un matiz sobre cuya trascendencia luego volveremos, los artículos 20.1.a) y 22.1.a) de los Estatutos catalán y gallego ³. Una norma semejante se encuentra en los Estatutos de Valencia, Murcia y Extremadura, no obstante ser Comunidades que no tienen reconocido oficial-

¹ Como consecuencia de la previsión en ellos de un Tribunal Superior de Justicia. En principio, el artículo 152 de la Constitución, en el que se prevé este nuevo órgano jurisdiccional, se refiere solo a los «Estatutos aprobados por el procedimiento a que se refiere el artículo anterior», es decir, a los Estatutos de las Comunidades que accedieron a la autonomía por la vía del artículo 151 y de las que se acogen a la disposición transitoria segunda de la Constitución (Comunidades con autonomía plena). Con base en ello, sostuvo un sector de la doctrina que los Estatutos tramitados con arreglo al artículo 143 no podían prever la constitución en su territorio de un Tribunal Superior de Justicia (cfr., por todos, PEREZ GORDO, *El Tribunal Superior de Justicia de las Comunidades Autónomas*, Barcelona, 1980, pág. 33).

A juicio de otros autores, en cambio, la dicción del artículo 152 «no significa que la constitución de tales Tribunales esté vedada en los demás Estatutos de Autonomía; antes bien, la vía aparece expedita por el silencio al respecto del artículo 148 de la Constitución ... y serán las Cortes Generales, por los trámites previstos para las leyes orgánicas, quienes sobre la base del Proyecto de Estatuto, configuren en definitiva la organización de las instituciones autónomas propias de la respectiva Comunidad» (LASARTE ALVAREZ Y MORENO CATENA, *Los Tribunales Superiores de Justicia y sus competencias*, en la obra colectiva «El Poder Judicial», II, IEF, Madrid, 1983, págs. 1667-1677).

Sea cual sea la interpretación correcta, lo cierto es que el devenir del proceso autonómico ha deparado la existencia de Tribunales Superiores de Justicia en todas las Comunidades Autónomas.

² «La competencia de los órganos jurisdiccionales en el País Vasco se extiende: a) En el orden civil, a todas las instancias y grados, incluidos los recursos de casación y de revisión en las materias de Derecho Civil Foral propias del País Vasco». Con un texto idéntico al del precepto que comentamos, aunque haciendo referencia a las previsiones de la Ley Orgánica del Poder Judicial (LOPJ), el artículo 29.1.a) del Estatuto de Aragón.

³ Ambos preceptos difieren del correspondiente al Estatuto del País Vasco antes transcrito en que suprimen el calificativo de *Foral* de la expresión «Derecho Civil» (catalán y gallego).

mente un Derecho Foral propio ⁴; y también en los demás Estatutos, excepto en el de La Rioja que no alude para nada a competencias jurisdiccionales, aunque sin la peculiaridad derivada de la existencia de un Derecho Foral propio ⁵.

2.2. El precepto habla de «la competencia de los órganos jurisdiccionales radicados en Navarra...», poniendo de manifiesto, de manera más precisa que otros Estatutos ⁶, algo que parece claro a la luz del ordenamiento constitucional, pero que, sin embargo, ha sido discutido: a saber, que los órganos jurisdiccionales con sede en la Comunidad Foral son órganos del Poder Judicial del Estado que ejercen la función jurisdiccional en la misma, y no órganos de un pretendido Poder Judicial de la Comunidad ⁷.

La determinación de estos órganos, y de sus respectivas competencias, es materia reservada a la LOPJ ⁸. Las Comunidades Autónomas —y la foral de Navarra no es una excepción— no tienen atribuida facultad alguna al respecto ⁹; sí la

⁴ En efecto, aunque las respectivas Comunidades no son regiones de Derecho Foral, los Estatutos prevén la competencia del Tribunal Superior de Justicia para conocer del recurso de casación y de revisión «en materias de Derecho valenciano» (artículo 40.a) y «en las materias de Derecho consuetudinario murciano» (artículo 35.1.a), y en las «cuestiones de Derecho foral extremeño» (art. 45.1.a).

⁵ Por lo que expresamente excluyen de las competencias de los órganos jurisdiccionales radicados en las respectivas Comunidades los recursos de casación y de revisión. Cfr. los artículos 42.1.a) del Estatuto de Cantabria, 47.a) del de Madrid, 37.1.a) del de Asturias, 49.1.a) del de Andalucía, etc.

⁶ Los Estatutos vasco, catalán y gallego hablan de órganos jurisdiccionales *en* la respectiva Comunidad.

⁷ La existencia de Tribunales Superiores de Justicia no significa otra cosa que lo que expresamente dispone el artículo 152 de la Constitución, a saber, que en ellos culmina «la organización judicial en el ámbito territorial de la Comunidad»; no implica transferencia alguna a las Comunidades Autónomas (cfr. la STC 38/1982, de 22 de junio, dictada en el conflicto positivo de competencia 394/1981, BOE 16 de julio 1982, ponente Gómez-Ferrer). Cfr., LASARTE ALVAREZ Y MORENO CATENA, op. cit., págs. 1656 y ss.; MENDIZABAL ALLENDE, *El control de las disposiciones normativas de las Comunidades Autónomas*, en la obra colectiva «La Constitución y las fuentes del Derecho», II, Madrid 1979, pág. 1461; PEREZ GORDO, op. cit., págs. 92 y ss.

Se trata de una opinión que encuentra su fundamento en los principios de unidad jurisdiccional e independencia del Poder Judicial, y que solo excepcionalmente ha sido discutida. Cfr., por ejemplo, RODRIGUEZ AGUILERA, *El Poder Judicial en la Constitución*, Barcelona, 1980; del mismo autor, *El Poder Judicial en las Comunidades Autónomas*, en «Revista Jurídica de Cataluña», 1981, nº 3, págs. 784 y ss.; JIMENEZ VILLAREJO, *El Poder Judicial en el Estado de las Autonomías*, en el volumen «Jornadas de estudio sobre el Consejo General del Poder Judicial», Madrid, 1983, págs. 665 y ss.

⁸ Y, por tanto, al Estado, en virtud de la reserva contenida en el artículo 149.1.5ª de la Constitución.

⁹ Artículo 29 de la LOPJ: «La planta de los Juzgados y Tribunales se establecerá por ley (estatal). Será revisada al menos, cada cinco años, previo informe del Consejo General del Poder Judicial, para adaptarla a las nuevas necesidades».

tienen, en cambio, en la determinación de las demarcaciones territoriales ¹⁰ y en la fijación de la capitalidad de los partidos judiciales ¹¹.

2.3. Adentrándonos ya en el examen concreto de la norma, debe destacarse que nos encontramos ante un precepto de competencia funcional en el ámbito procesal civil, en el que se pueden distinguir dos apartados distintos y con una trascendencia también diferente: a) por un lado, la atribución a los órganos jurisdiccionales radicados en Navarra de competencia para conocer de las sucesivas *instancias y grados*, que, como veremos, no introduce novedad alguna en la situación vigente en Navarra con anterioridad a la LORAFNA; y b) por otro, la alteración de las normas generales que fijan la competencia funcional para conocer de los recursos de casación y de revisión, que supone una novedad importante en nuestro ordenamiento jurídico a la que dedicaré el núcleo de las reflexiones que siguen. Este precepto, en relación con el contenido en el artículo 61.2, que es su complemento necesario, consagra una distribución de competencias entre el Tribunal Supremo y el Tribunal competente de la Comunidad Foral (el Tribunal Superior de Justicia) para conocer de los recursos de casación y de revisión contra resoluciones dictadas por órganos jurisdiccionales radicados en Navarra que, aparte de ser dudosamente constitucional, plantea importantes interrogantes.

2.4. El precepto, en primer lugar, atribuye competencia a los órganos jurisdiccionales radicados en Navarra para conocer de las sucesivas *instancias y grados en el orden civil*.

Este apartado no introduce alteración alguna en los criterios generales establecidos en la Ley de Enjuiciamiento Civil (en lo sucesivo, LEC) para la determinación de la competencia objetiva y territorial del Juez que debe conocer de un asunto en primera instancia. El precepto en su conjunto parte, en efecto, de que, conforme a estos criterios, corresponde conocer en primera instancia a un órgano jurisdiccional radicado en Navarra; siguiendo el modelo de la generalidad de los Estatutos, la LORAFNA se limita en él a dar cumplimiento al mandato del artículo 152.1, párrafo 3º de la Constitución de que «... las sucesivas instancias procesales, en su caso, se agotarán ante órganos judiciales radicados en el mismo territorio de la Comunidad autónoma en que esté órgano competente en primera instancia» ¹².

No se trata, pues (y parece obvio), de que, en virtud de un nuevo criterio de competencia objetiva, corresponda conocer a los Jueces radicados en Navarra de las materias de Derecho Civil Foral propio de la Comunidad. Tales Jueces pueden

¹⁰ Aunque la competencia no es decisoria. Cfr. artículo 35.2 de la LOPJ, así como el comentario al artículo anterior.

¹¹ En este caso con carácter decisivo, mediante ley aprobada en la respectiva Asamblea Legislativa autonómica (artículo 35.6 LOPJ).

¹² Lo mismo viene a decirse en el art. 73.1.a) de la LOPJ.

conocer de otras materias civiles (en sentido amplio, ya que el orden jurisdiccional civil comprende también, por ejemplo, los asuntos mercantiles) y órganos jurisdiccionales de fuera de Navarra pueden conocer de las forales, porque, insisto, las normas de competencia objetiva y territorial no han sido modificadas. El precepto sólo altera la competencia funcional para conocer de los recursos de casación y de revisión.

Se puede, pues, adelantar una primera conclusión que irá siendo precisada a lo largo del texto: los órganos jurisdiccionales radicados en Navarra, y en especial el Tribunal Superior de Justicia como órgano de casación, no tienen el monopolio en la interpretación y aplicación del Derecho Civil Foral.

Determinada conforme a los criterios generales de la LEC la competencia de un concreto Juez radicado en Navarra para conocer en primera instancia, las sucesivas instancias y grados ¹³ vienen determinados *ex lege*, de manera automática e improrrogable ¹⁴. Conviene precisar que al hablar de «sucesivas instancias y grados» la LORAFNA se refiere exclusivamente al recurso de apelación, dado el principio de doble instancia o doble grado de jurisdicción que, con carácter general impera en nuestro sistema ¹⁵. Por eso hace objeto de mención especial y expresa a los recursos de casación y de revisión: el primero no es una tercera instancia y no sólo porque le está vedado el conocimiento de los hechos, sino también porque su enjuiciamiento del derecho está limitado al motivo o motivos concretos que se invocan como fundamento del recurso; el recurso de revisión, por su parte, no es, en realidad, un recurso (y mucho menos una instancia), sino una acción de impugnación autónoma, que tiene por objeto la rescisión de una sentencia firme con base en hechos trascendentes al proceso en que la misma se dictó ¹⁶.

Si lo anterior es cierto, este apartado de la norma que comentamos no tenía sentido en Navarra, en cuyo territorio existía Audiencia Territorial, que era el órgano jurisdiccional competente para conocer, en la generalidad de los casos ¹⁷ del recurso de apelación; y menos lo tiene en el momento actual, en que la LOPJ ha atribuido esta competencia a las Audiencias Provinciales ¹⁸. La LO-

¹³ Ambas expresiones («instancias» y «grados») son sinónimas. Es lo mismo hablar de «doble instancia» que de «doble grado de jurisdicción».

¹⁴ La afirmación es común en la doctrina procesal. Cfr., por todos, FERNANDEZ, *De-recho Procesal Civil* (con DE LA OLIVA), I, Barcelona, 1988, pág. 285.

¹⁵ Los procesos civiles de instancia única que existían en nuestro ordenamiento (impugnación de acuerdos de sociedades anónimas y acciones de nulidad de patentes y registros de la propiedad industrial) han desaparecido después de la LOPJ

¹⁶ Sobre el recurso de revisión, cfr. más adelante.

¹⁷ Con las excepciones previstas en la Ley 10/1968, de 20 de junio, que atribuía la competencia, en determinadas materias, a las Audiencias Provinciales.

¹⁸ Artículo 82.3. Por supuesto, si proceden de Jueces de Primera Instancia; si de Jueces de Paz, de la apelación conocerán los Jueces de Primera Instancia (artículo 85.3).

RAFNA, siguiendo el modelo de Estatutos de Autonomía anteriores, se ha limitado a reproducir en este punto la disposición contenida en el artículo 152.1, párrafo 3º, de la Constitución que antes transcribíamos, el cual, antes de la LOPJ, incidía en aquellas Comunidades que carecían de Audiencia Territorial (por ejemplo, Cantabria y Murcia) o que, aun disponiendo de ella, se proyectaba sobre su territorio la competencia de una Audiencia Territorial situada fuera del mismo (por ejemplo, Guipúzcoa que dependía, a estos efectos, de la Audiencia Territorial de Pamplona).

La eficacia del precepto se extiende, pues, hacia el futuro en el sentido de que limita toda reforma procesal que modifique la competencia funcional para conocer del recurso de apelación, atribuyendo el conocimiento del mismo a órganos radicados fuera de la Comunidad en que se siguió el juicio en primera instancia. Pero, para tal eficacia, bastaba con el precepto constitucional.

2.5. Por consiguiente, la única novedad que introduce la disposición que comentamos es la atribución de competencia al órgano jurisdiccional competente (el Tribunal Superior de Justicia) para conocer de los recursos de casación y de revisión en materias de Derecho Civil Foral Navarro ¹⁹.

Antes de adentrarnos en el análisis de los problemas que tal disposición plantea, conviene precisar los conceptos que se utilizan.

A) El «orden (jurisdiccional) civil» a que alude el precepto es el cauce jurídico adecuado para la resolución de todos los conflictos que surjan en el ámbito del Derecho privado; no sólo de Derecho Civil en sentido estricto, sino también de Derecho Mercantil. Pues bien, la norma utiliza la expresión «orden civil» en este sentido amplio, limitándose a distinguir dentro de él *las materias de Derecho Civil Foral*, que se toman como criterio de atribución de competencia para conocer del recurso de casación y de revisión al Tribunal Superior de Justicia. En las demás materias de Derecho Privado (civiles y mercantiles), esta competencia corresponde al Tribunal Supremo (artículo 61.2).

B) El ámbito del recurso de casación «foral» está en función de la extensión y contenido que a este Derecho se reconozca. Evidentemente, no corresponde analizar esta cuestión aquí; el artículo 48 de la LORAFNA, que atribuye a Navarra competencia exclusiva sobre el mismo, es el precepto fundamental sobre la materia y al comentario del mismo me remito. No obstante, a los efectos que ahora interesan, conviene hacer las siguientes precisiones:

- a) La diversidad de interpretaciones existentes hace pensar que ni es sencillo delimitar el contenido del Derecho Foral actualmente vigente, ni

¹⁹ Sobre el tema, más ampliamente, *vide* mi trabajo *El recurso de casación por infracción de ley foral*, en la «Revista Jurídica de Navarra», nº 6- Vol I (1988), págs. 30 y ss, del cual el presente constituye un resumen.

mucho menos, de que lo pueda estar en el futuro, o si prefiere, del ámbito en que la Comunidad Foral de Navarra podrá legislar ²⁰.

- b) En cualquier caso, constituyen un límite a esta competencia las materias que el artículo 149.1, regla 8ª de la Constitución atribuye a la competencia exclusiva del Estado: «las reglas relativas a la aplicación y eficacia de las normas jurídicas, relaciones jurídico civiles relativas a las formas de matrimonio, ordenación de los registros e instrumentos públicos, bases de las obligaciones contractuales, normas para resolver los conflictos de leyes y determinación de las fuentes del Derecho, con respeto en este último caso a las normas del Derecho Foral o Especial». Aunque tampoco se puede establecer este límite con precisión, porque el alcance de estas competencias exclusivas es muy discutido ²¹.
- c) Las dificultades en la delimitación de los ámbitos respectivos de competencia (con repercusión evidente en la delimitación del ámbito de competencia jurisdiccional para conocer del recurso de casación) surgirán también en otros campos del derecho privado, como el Derecho Mercantil, en principio atribuido a la competencia exclusiva del Estado, pero respecto del cual el Fuero Nuevo de Navarra contiene ciertas normas específicas. La competencia exclusiva que se atribuye a las Comunidades Autónomas para desarrollar el Derecho foral ¿se extiende a aquellas instituciones recogidas en el Fuero Nuevo y que tienen repercusión en el ámbito mercantil, si no son en sí mismas mercantiles?
- d) En fin, limitaciones evidentes al desarrollo del Derecho foral vienen impuestas por la propia Constitución. La fuerza de la Constitución, como norma de rango superior aplicable a todo el territorio nacional, por un lado, deroga principios forales tradicionales y, por otro, condiciona el desarrollo futuro de este Derecho, por cuanto las leyes forales que se aprueben sobre la materia deben acomodarse a la norma fundamental ²².

La conclusión que me parece se puede extraer de las precedentes (y someras) consideraciones es que no resulta claro cuál es el contenido concreto del Derecho Foral y, en consecuencia, tampoco el ámbito al que se extiende la competencia en esta materia de las Comunidades Autónomas. Y esta conclusión se alza como pri-

²⁰ Sobre el problema existe una abundante bibliografía. Cfr., por todos, LASARTE, *Autonomías y Derecho privado en la Constitución española*, Cuadernos Civitas, Madrid 1980 (y autores allí citados). Cfr. también el comentario al artículo 48.

²¹ Los términos de la discusión pueden verse en LASARTE, op. cit., págs. 129 y ss.

²² El artículo 37 de la LORAFNA somete las leyes forales al control de constitucionalidad que ejerce el Tribunal Constitucional.

mer problema a la hora de deslindar la competencia para conocer del recurso de casación «foral» que el precepto que comentamos trata de regular.

2.6. Pero el recurso de casación que nos ocupa presenta también otros problemas:

- A) En primer lugar, el concreto criterio de delimitación de competencia entre el Tribunal Supremo y el Tribunal Superior de Justicia (Sala de lo Civil y lo Penal) no está delimitado con claridad:
- a) No lo está en la LORAFNA, que se limita a tomar en consideración la naturaleza, foral o no, de la materia sobre la que versa el litigio. Este criterio ni es claro ni es suficiente, por lo menos por estas razones: 1ª) porque los litigios son realidades complejas y, en la práctica, no será fácil muchas veces hallar un supuesto de hecho «foral» puro; 2ª) porque para determinar si una materia es «civil foral» hay que enjuiciar si el supuesto de hecho que se plantea a la consideración del Tribunal es subsumible en una norma de esta naturaleza y, en caso afirmativo, si es aplicable *ratione personae*; 3ª) porque fijar como criterio de atribución de competencia para conocer del recurso de casación que la materia objeto de litigio sea de Derecho Civil Foral se presta a confusión, debido a la diversidad de motivos en que tal recurso puede fundarse ²³.
 - b) Más preciso es el criterio de la LOPJ: «El Tribunal Superior de Justicia —dice su artículo 73.1.a)— conocerá del recurso de casación... siempre que se funde en infracción de normas de Derecho Civil, Foral o Especial, propio de la Comunidad». Este precepto concreta con mayor nitidez el ámbito del recurso de casación atribuido a la competencia de los Tribunales Superiores de Justicia: se trata de recurso de casación por infracción de ley sustantiva, fundado en el motivo quinto del artículo 1692 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, siempre que la norma cuya infracción se invoque sea de Derecho Civil Foral ²⁴; debe ser completado con lo dispuesto en el artículo 5.4, según cu-

²³ Los diversos motivos de casación aparecen enumerados en el artículo 1692 de la LEC y, excepto el quinto, para nada afectan al Derecho Civil Foral. Mantener como criterio de atribución de competencia exclusivamente la naturaleza de la materia litigiosa llevaría a atribuir la competencia al Tribunal Superior de Justicia en todos los casos en que, siendo «foral» el objeto litigioso, la sentencia incidiese en alguno de los vicios procesales recogidos como motivos de casación en los números 1 a 4 del artículo 1692 LEC, lo cual parece inadmisibile.

²⁴ Este criterio de delimitación de la competencia, aunque supone un innegable avance con respecto al contenido en la LORAFNA, no contribuye a solucionar todos los problemas que pueden plantearse. En especial estos dos: a) qué ocurre cuando el recurso se fundamente

yo tenor cuando el recurso de casación se fundamente en la infracción de un precepto constitucional, la competencia «corresponderá siempre al Tribunal Supremo, cualquiera que sea la materia, el derecho aplicable y el orden jurisdiccional»²⁵.

- c) Con posterioridad, la Ley de Demarcación y de Planta Judicial, de 28 de diciembre de 1988 ha venido a aclarar este criterio de distribución de competencias, dando respuesta a algunos de los problemas que dejaba planteados la LOPJ²⁶. Así: 1) atribuye competencia al Tribunal Superior de Justicia cuando el recurso de casación se fundamente conjuntamente en infracción de normas forales y comunes (art. 54.1.a); 2) sanciona con el desestimiento al recurso de casación preparado ante el Tribunal Supremo, cuando por la misma parte se preparan sendos recursos contra una misma resolución ante dicho Tribunal y ante el Tribunal Superior de Justicia (artículo 54.1.b); 3) dispone que las «dudas sobre competencia que pudieran suscitarse entre la atribuida al Tribunal Supremo y al Tribunal Superior de Justicia se resolverán aplicando lo que disponen los artículos 52 de la Ley Orgánica del Poder Judicial y 81 a 83 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, entendiéndose referido a la Sala de lo Civil del Tribunal Superior de Justicia lo que el último de los preceptos dispone con respecto a las Audiencias (art. 51.1.d)²⁷.

conjuntamente en la infracción de normas forales y normas de derecho común; b) no se cierra el paso a la posibilidad de eludir la competencia del Tribunal Superior de Justicia (cfr. mi trabajo *El recurso de casación*, cit., págs. 42 a 44).

²⁵ Este precepto de la LOPJ es una norma de cierre del sistema que garantiza la unidad del ordenamiento jurídico, sometiendo los derechos forales a la Constitución y a la jurisprudencia uniforme elaborada por el Tribunal Supremo y, en su caso, por el Tribunal Constitucional. Lógicamente, con él se abre el camino para un vaciamiento de competencia del Tribunal Superior de Justicia, entre otras razones porque la infracción de normas forales es (o puede ser) muchas veces de infracción de preceptos constitucionales. Cfr., mi trabajo *El recurso de casación...*, cit., pág. 45.

²⁶ Algunas de estas respuestas aparecen copiadas de un Anteproyecto de reforma de la Ley de Enjuiciamiento Civil para acomodarla a la Ley Orgánica del Poder Judicial, que apareció publicado (junto con los Anteproyectos de la Ley Reguladora del Proceso Contencioso Administrativo y del Texto Refundido de la Ley de Procedimiento Laboral) por el Centro de Publicaciones del Ministerio de Justicia (Madrid, 1986). Las líneas generales del anteproyecto sobre el tema (y algunas observaciones críticas) pueden verse en mi trabajo citado, págs. 46 a 48.

²⁷ El sistema establecido por dichos preceptos para resolver «las dudas sobre competencia que pudieran suscitarse» es suficientemente conocido: impedir que la cuestión de competencia llegue a plantearse. El art. 52 LOPJ es claro al respecto: «No podrán suscitarse cuestiones de competencia entre Jueces y Tribunales subordinados entre sí. El Juez o Tribunal Superior fijará, en todo caso y sin ulterior recurso, su propia competencia».

B) De lo hasta aquí dicho puede deducirse que la atribución de competencia para conocer del recurso de casación al Tribunal Superior de Justicia de Navarra no excluye la posibilidad de que el Tribunal Supremo conozca, a través de ese mismo recurso, materias forales.

Aparte de por las vías ya vistas, estas materias pueden acceder al Tribunal Supremo por las indirectas que abren las normas de competencia territorial de la LEC, las cuales, como antes veíamos, no han resultado alteradas. Así, conocerá del recurso de casación, aunque se trate de una materia exclusivamente foral, en los siguientes casos:

- a) Cuando las partes, voluntariamente, a través de un pacto de sumisión expresa, sometan la contienda a un órgano jurisdiccional radicado fuera de Navarra. La norma estatutaria no incide para nada, *de lege lata*, en el artículo 57 de la LEC, que regula este pacto de sumisión, cuyo fundamento radica en la libertad contractual, consagrada tanto en el Derecho común como en el Foral.
- b) Cuando el demandante interponga su demanda ante un Juez radicado fuera de Navarra y el demandado realice ante él cualquier gestión que no sea la de interponer en forma la declinatoria ²⁸.
- c) Cuando por aplicación de los fueros legales de los artículos 62 y 63 de la LEC, corresponda la competencia territorial a un Juez radicado fuera de Navarra ²⁹.
- d) Cuando la pretensión fundada en la infracción de una ley foral deba plantearse necesariamente como incidental en otro juicio que se tramite ante un órgano jurisdiccional de fuera de Navarra ³⁰.

En todos estos casos, si se imputa a la sentencia de instancia la infracción de una ley civil foral, la competencia para conocer del recurso de casación corresponde al Tribunal Supremo, porque las normas de competencia funcional que atribuyen el conocimiento de los recursos al superior jerárquico no han sido alteradas y el pleito se siguió en primera instancia fuera de Navarra. Los supuestos no parecen impensables; in-

²⁸ Tampoco parece que la norma estatutaria hay incidido sobre el artículo 58 de la LEC, regulador de la sumisión tácita; el precepto, por lo demás, rígidamente interpretado por la jurisprudencia. Cfr. FERNANDEZ, *Lecciones de Derecho Procesal*. I (con DE LA OLIVA), op. cit., págs. 238 y ss.

²⁹ Por ejemplo, porque allí sea el lugar de cumplimiento de la obligación.

³⁰ Por ejemplo, una tercera de dominio interpuesta por la esposa del deudor frente al que se interpuso un juicio ejecutivo fuera de Navarra, en la que se solicita la exclusión de un determinado bien ganancial al amparo de lo dispuesto en las leyes 54 o 61 del Fuero Nuevo.

cluso se podría decir que las normas procesales de competencia, mientras no sean alteradas ³¹, ofrecen a las partes una vía para burlar la aplicación de la norma que comentamos.

- C) En fin, como consecuencia lógica de la norma que comentamos, debemos plantearnos si es posible hablar de una verdadera jurisprudencia del Tribunal Superior de Justicia en materias de Derecho Civil Foral.

La jurisprudencia es definida por el artículo 1.6 del Código Civil como la doctrina que, de modo reiterado, establezca el Tribunal Supremo al interpretar y aplicar la ley, la costumbre y los principios generales del Derecho. Expresamente se le atribuye una función complementadora del ordenamiento jurídico y su infracción puede ser invocada como motivo de casación (artículo 1.692, 5º de la LEC).

Dejando de lado las discusiones sobre su valor, en especial sobre si es o no una verdadera fuente del Derecho, la cuestión que en esta sede se debe plantear es la siguiente: ¿tiene la consideración de verdadera jurisprudencia la doctrina establecida por los Tribunales Superiores de Justicia al aplicar e interpretar la ley, la costumbre y los principios generales del Derecho Foral cuando conocen del correspondiente recurso de casación?

A mi juicio, la respuesta afirmativa es una consecuencia necesaria de la posición y competencias que se han atribuido al Tribunal Superior de Justicia. En este Tribunal, en efecto, concurren las mismas razones que sirven de fundamento a la preeminencia que se otorga por la ley a la doctrina del Tribunal Supremo ³²; en especial, después de haber desaparecido de la LOPJ la posibilidad de que este Tribunal controle la aplicación de la ley realizada por los Tribunales Superiores de Justicia ³³.

Los riesgos que de ello derivan son evidentes:

- a) Puesto que la competencia para conocer del recurso de casación, *incluso en materias de Derecho Civil Foral*, es compartida, según veía-

³¹ AYA ONSALO (*La Administración de Justicia en el Estatuto de Autonomía*, en la "Revista Vasca de Administración Pública", nº 4, 1982, pág. 76, nota 39) defiende que «las posibilidades de las partes de prorrogar la jurisdicción en materia de Derecho Foral Vasco (navarro en nuestro caso) debe limitarse a los Juzgados sitos en la Comunidad Autónoma».

³² Cfr. ELIZALDE Y AYMERICH, *La jurisprudencia de los Tribunales Superiores de Justicia: posibilidad y límites*, en la obra colectiva "El Tribunal Constitucional", IEF, II, Madrid 1981, pág. 1071.

³³ El artículo 76 del Proyecto de LOPJ preveía un «recurso excepcional» ante la Sala del Tribunal Supremo que correspondiese contra las resoluciones de los Tribunales Superiores de Justicia, siempre que concurriese uno de estos dos motivos: exceso de jurisdicción o contradicción de la sentencia impugnada con otra u otras del Tribunal Supremo que llegasen a pronunciamientos distintos. El precepto, sin embargo, ha sido suprimido, sin que exista otro cauce con la misma finalidad.

mos, pueden perfectamente coexistir dos jurisprudencias, incluso contradictorias, con el consiguiente riesgo para la interpretación del ordenamiento jurídico, como se encargó de poner de manifiesto la Comisión de Expertos sobre Autonomías ³⁴. Téngase en cuenta, sin embargo, que el problema se reduce a aquellos ámbitos o zonas de indiferencia constitucional, ya que cuando se invoque la infracción de un precepto (o principio) de esta naturaleza, la uniformidad en la interpretación viene asegurada por el artículo 5.4 LOPJ, que atribuye la competencia exclusiva al Tribunal Supremo.

- b) La contradicción puede darse también entre los distintos Tribunales Superiores de Justicia al interpretar y aplicar normas jurídicas (las forales de cada uno de los territorios históricos que poseen este derecho peculiar) que en gran medida responden a una misma tradición y a unos mismos principios inspiradores. Y también puede producirse, al interpretar el derecho común, entre la doctrina jurisprudencial del Tribunal Supremo y la doctrina formada por los Tribunales Superiores de Justicia cuando conozcan del recurso de casación fundado conjuntamente en la infracción de normas forales y normas comunes; y ello aunque a esta segunda doctrina se le niegue el valor de jurisprudencia.
- c) Todavía cabe plantear una última cuestión ³⁵. Ante la posibilidad de jurisprudencias contradictorias, ¿cómo juega la infracción de la misma con motivo de casación (artículo 1692, nº 5 LEC)? Parece evidente que podrá invocarse la infracción de la jurisprudencia elaborada por el Tribunal Superior de Justicia como motivo de un recurso de casación interpuesto ante el mismo Tribunal. Pero ¿y en uno interpuesto ante el Tribunal Supremo? ¿Vincula de alguna forma la jurisprudencia del Tribunal Supremo al Tribunal Superior de Justicia?; ¿y la del Tribunal Superior de Justicia al Tribunal Supremo? Las respuestas a estos interrogantes dependen, obviamente, de la posibilidad misma de que las cuestiones forales accedan al Tribunal Supremo y del valor que se otorgue a la doctrina sobre ellas elaborada por este Tribunal. El problema radica en saber si el sistema instaurado ofrece respuestas adecuadas y medios para evitar los riesgos que surgen y, en caso negativo, si es capaz de soportarlos.

2.7. Pero la competencia es también compartida para conocer el recurso de revisión. La LOPJ especifica la competencia del Tribunal Superior de Justicia en

³⁴ Cfr. mi trabajo *El recurso de casación por infracción de ley foral*, cit., págs. 53 y ss.

³⁵ Cfr. también mi trabajo citado, pág. 55.

este punto: «La Sala de lo Civil y Penal del Tribunal Superior de Justicia conocerá, como la Sala de lo Civil... b) del recurso extraordinario de revisión que establezca la ley contra sentencias dictadas por órganos jurisdiccionales del orden civil con sede en la Comunidad Autónoma, en materia de Derecho Civil, Foral o Especial, propio de la Comunidad Autónoma...» (artículo 73.1.b).

El mal llamado recurso de revisión es un expediente procesal previsto en la ley para la rescisión de sentencias firmes (artículo 1.797 de la LEC), que se abre sólo cuando concurren determinados motivos que ponen de manifiesto no la equivocación del Juzgador al apreciar los hechos o aplicar el Derecho, sino la injusticia del fallo derivada de hechos trascendentes al proceso concreto ³⁶.

Ahora bien, ninguno de los motivos en el mismo puede fundarse tienen nada que ver con el Derecho Civil Foral Navarra. Obsérvese que, a diferencia de lo que ocurre con el recurso de casación, la LOPJ no establece, como criterio delimitador de la competencia del Tribunal Supremo y del Tribunal Superior de Justicia, que el recurso se funde en un motivo que afecte al Derecho Foral; se atribuye la competencia el Tribunal Supremo de Justicia siempre que la sentencia recurrida se haya dictado por un órgano radicado en Navarra, en materia de Derecho Civil Foral. Lo cual significa que, una vez delimitado —conforme al criterio restrictivo que antes veíamos— que un juicio versa sobre esta materia, el Tribunal Superior de Justicia siempre tendrá competencia para conocer del recurso de revisión.

Pero la competencia del Tribunal «ad quem» en este recurso se limita a lo que la doctrina y jurisprudencia llaman juicio rescindente, es decir, a acordar la revisión (o denegarla) y a anular la sentencia impugnada; la nueva decisión del litigio corresponde al Juez de instancia (artículo 1.807 de la LEC).

Si se tiene en cuenta que la estimación o desestimación del juicio rescindente depende de la existencia o no del concreto motivo de revisión invocado y que estos motivos, como dijimos, no afectan para nada al Derecho Civil Foral, en seguida nos damos cuenta de dos consecuencias:

- A) La atribución al Tribunal Superior de Justicia de competencia en este tema no tiene nada que ver la finalidad perseguida de que el Derecho Civil Foral sea interpretado y aplicado por órganos jurisdiccionales radicados en Navarra, expertos en Derecho Foral.
- B) La coexistencia de dos jurisprudencias distintas sobre los motivos de revisión, con los problemas que de ello se derivan; y con la agravante de que «servirán de base al nuevo juicio —el llevado a cabo por el Juez de instancia— las declaraciones que se hubieren hecho en el recurso de revisión, las cuales no podrán ser ya discutidas».

³⁶ Los concretos motivos de revisión aparecen regulados en el artículo 1796 de la LEC.

En conclusión, no parece que tenga sentido la atribución de esta competencia al Tribunal Superior de Justicia de Navarra, sobre todo si se tiene en cuenta que, atribuyéndola exclusivamente al Tribunal Supremo, no se corre el riesgo alguno de que éste se inmiscuya en el Derecho foral.

III. LOS ORDENES PENAL Y SOCIAL

La letra b) del artículo 61.1 de la LORAFNA fija la competencia de los órganos jurisdiccionales radicados en Navarra, «en el orden penal y social, a todas las instancias y grados, con excepción de los recursos de casación y revisión».

La disposición citada posee, dicho en sentido metafórico, un carácter meramente descriptivo, por cuanto no entraña alteración alguna del orden competencial establecido por la LOPJ. La sintonía entre ambas normas es perfecta, por lo que ningún problema ofrece.

a) En el orden penal, en efecto, la concordancia entre la norma que examinamos y las disposiciones de la LOPJ es absoluta. Por lo que se refiere a los procesos penales ordinarios, éstos constan de una única instancia, fallada por Sentencia de la Audiencia Provincial; este órgano jurisdiccional, por otra parte, conoce también de los recursos que se interpongan contra resoluciones dictadas en materia penal por los Juzgados de Instrucción radicados en la Comunidad Foral, así como de las apelaciones contra resoluciones de los mismos Juzgados en juicios de faltas (artículo 82.2º de la LOPJ); y, asimismo, los Juzgados de Instrucción conocen de los recursos contra resoluciones dictadas en juicios de faltas por los Jueces de Paz (artículo 87.1.c) de la LOPJ). En definitiva, todas las instancias y grados de los procesos penales se comprenden en el ámbito competencial de los Tribunales con sede en Navarra, sin perjuicio de los recursos de casación y revisión en la materia, de los que corresponde conocer al Tribunal Supremo (artículo 57.1º de la LOPJ); recursos éstos que, por no constituir técnicamente instancias ni grados, no se hallan comprendidos en el precepto que se comenta.

b) Y algo muy semejante debe decirse de lo que ocurre en el orden social. En él, la LOPJ ha llevado a cabo una innovación sustancial del orden de competencias preexistente, al conferir a la Sala de lo Social que se crea en los Tribunales Superiores de Justicia el conocimiento y fallo de los recursos que se establezcan contra las Sentencias dictadas por los Juzgados de lo Social —anteriormente, Magistraturas de Trabajo— (artículo 75.2º de la LOPJ). El Tribunal Central de Trabajo, de ámbito nacional, y que conocía de los recursos de suplicación interpuesto contra sentencias de las Magistraturas de Trabajo, ha desaparecido en virtud de la LOPJ: la nueva Sala de lo Social de la Audiencia Nacional carece ya de estas competencias.

Por lo tanto, la LOPJ ha llevado a cabo una adaptación completa del sistema competencial en materia laboral a las reglas contenidas en los Estatutos de Autonomía y en la LORAFNA; lo cual, sin embargo, debe entenderse nuevamente sin perjuicio de la competencia del Tribunal Supremo para conocer de los recursos de casación y revisión contra las sentencias de todos los Tribunales de inferior nivel (artículo 59 de la LOPJ), que tampoco poseen la consideración técnica de instancias ni grados.

IV. EL ORDEN CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO

La adaptación de la legislación estatal a las reglas competenciales de la normativa estatutaria ha llegado a su grado máximo en el orden contencioso-administrativo. En la actualidad, como es bien sabido, las Sentencias dictadas por las Salas de lo Contencioso-Administrativo de las Audiencias Territoriales en recursos contra actos o disposiciones de órganos con sede en el territorio de una Comunidad Autónoma (ya sean estatales, autonómicos o locales) son, en principio, apelables ante las Salas de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo. Esta situación se contradice con lo previsto en la norma que comentamos, la cual exige que cuando se trate de actos dictados por órganos de la Administración Foral, todas las posibles instancias y grados finalicen en Tribunales con sede en Navarra; aunque deja abierta, no obstante, la posibilidad de que la legislación estatal disponga otra cosa cuando se trate de actos dictados por órganos de la Administración estatal con sede en Navarra.

La LOPJ ha asumido este planteamiento en sus términos más estrictos y radicales:

- a) Por lo que se refiere a los **recursos contra actos dictados por la Administración Foral**, éstos son fallados en única o segunda instancia (en este caso, en recurso contra las sentencias de los Juzgados de lo Contencioso-Administrativo) por la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia (artículo 74.1.b) y 2 de la LOPJ). La Ley podría haber establecido, sin entrar en contradicción con el precepto que comentamos, un recurso de casación contra las Sentencias dictadas en estos recursos por los Tribunales Superiores de Justicia: pero lo ha hecho sólo parcialmente, limitándolo a los supuestos en que el recurso se funde en la infracción de disposiciones *no emanadas* de la respectiva Comunidad Autónoma (artículo 58.4º).

La decisión es ciertamente respetuosa con la directriz que el precepto que comentamos expresa: no cabrá recurso de casación cuando el mismo se fundara en la infracción de normas dictadas por la propia Comu-

nidad Autónoma o Foral, respecto de las cuales el papel de unificación doctrinal corresponde al Tribunal Superior de Justicia. Sin embargo, esta regla de respeto puede ser causa de numerosas dudas técnicas, muy semejantes a las que se denunciaban en el comentario a la letra a) de este mismo artículo y apartado: dada la estrecha interpenetración que existe, de hecho, entre el ordenamiento estatal y el autonómico, saber cuando el fundamento de un recurso se halla en normas de uno u otro no va a ser nada sencillo en muchos casos; más aún, el carácter general y supletorio del ordenamiento estatal hace que en la mayor parte de los casos pueda instrumentarse un recurso de casación invocando la infracción de normas propias de aquél (por ejemplo, en materia de vicios formales). Y, en el caso de que un recurso se haya fundado, en primera instancia, en la infracción de normas tanto estatales como forales, ¿cabe el recurso de casación?; y, en caso afirmativo, ¿podrían alegarse ante el Tribunal Supremo las infracciones de la normativa autonómica?; ¿qué sucede cuando la normativa estatal y la autonómica son de contenido coincidente?. Realmente, hasta tanto la nueva Ley de lo Contencioso-Administrativo no desarrolle la técnica del recurso de casación, estos problemas quedarán sin respuesta.

Únicamente cabe añadir que la LOPJ ha precisado la parcial alusión que se contiene en el precepto que comentamos a «los actos» dictados por la Administración Foral, comprendiendo dentro de la propia regla los recursos contra las disposiciones reglamentarias.

- b) Y, por lo que afecta a los **recursos contra actos dictados por órganos de la Administración estatal con sede en Navarra**, la LOPJ ha adoptado el mismo criterio de riguroso respeto a la directriz a que antes nos referíamos: así, ha prescindido del recurso de apelación, limitando la impugnación de las Sentencias dictadas por el Tribunal Superior de Justicia a los recursos de casación y revisión (artículo 58.3º y 6º de la LOPJ). También en este orden de cosas, pues, las instancias y grados finalizan en Tribunales con sede en Navarra.

V. LAS CUESTIONES DE COMPETENCIA

El apartado 1, letra d) del artículo objeto de este comentario atribuye también a la competencia de los órganos jurisdiccionales con sede en Navarra la resolución de «las cuestiones de competencia entre órganos judiciales con sede en Navarra».

La LOPJ ha llevado a cabo una regulación de nueva planta de todo el sistema de cuestiones de competencia a que alude esta norma; una regulación que, en lo sustancial, coincide con la directriz que este precepto expresa.

a) Para comenzar, es necesario aludir al único supuesto en el que, aparentemente, quiebra la regla a que venimos haciendo alusión. Como es sabido, la LOPJ distingue tres tipos o categorías de fricciones competenciales: los *conflictos de jurisdicción* (entre un órgano judicial y la Administración), los *conflictos de competencia* (entre dos órganos judiciales de distinto orden jurisdiccional) y las *cuestiones de competencia* (entre dos órganos judiciales del mismo orden jurisdiccional). Pues bien, los conflictos de competencia, que pueden plantearse entre dos órganos judiciales, ambos con sede en Navarra, se resuelven, a tenor del artículo 42 de la LOPJ, por una Sala especial del Tribunal Supremo. Sin embargo, no existe contradicción con la regla que examinamos si se tiene en cuenta que la misma se circunscribe a la resolución de las «cuestiones de competencia», no de los conflictos.

b) Hecha esta salvedad, la regulación de la resolución de las cuestiones de competencia en la LOPJ se acomoda estrictamente al precepto de la LORAFNA a que nos referimos: aplicando la regla general de que dichas cuestiones se resuelven por el órgano jurisdiccional inmediato superior común a los que entren en conflicto (artículo 51.1 de la LOPJ), en el orden civil, la Sala correspondiente del Tribunal Superior de Justicia conoce de las cuestiones de competencia entre órganos jurisdiccionales del orden civil con sede en la Comunidad Autónoma que no tengan otro superior común (artículo 73.2.c) de la LOPJ); y los Jueces de Primera Instancia e Instrucción conocen de las cuestiones de competencia en materia civil y penal que se planteen ante los Jueces de Paz de su partido (artículos 85.4º y 87.1.e) de la LOPJ). Normas idénticas se contienen en relación con el orden penal (artículos 73.3.c), y 82.4º de la LOPJ); con el contencioso-administrativo, respecto de los Juzgados unipersonales de esta jurisdicción (artículo 74.3 de la LOPJ) y con el orden social (artículo 75.3º de la LOPJ).

VI. LOS RECURSOS SOBRE CALIFICACION DE DOCUMENTOS

6.1. Como en los restantes preceptos que integran el artículo 61, el legislador de la LORAFNA se ha limitado a reproducir en él una disposición que se contiene en otros Estatutos de Autonomía ³⁷. Su finalidad es la misma que la del apartado

³⁷ En concreto, en los Estatutos de Autonomía de las Comunidades con Derecho Foral: artículo 26.1.e) del Estatuto de Cataluña (siempre que los documentos sean referentes al derecho privativo catalán); artículo 14.1.e) del Estatuto del País Vasco (si los documentos son referentes al derecho privativo vasco); en idéntico sentido los artículo 22.1.e) y 49.1.e) de los Estatutos de Galicia e Islas Baleares, respectivamente; artículos 29.1.e) del Estatuto de Aragón (siempre que los documentos sean referentes al Derecho Civil aragonés). Cfr. mi trabajo *El recurso de casación por infracción de ley foral*, cit., del que está tomado, en lo fundamental, el comentario que sigue.

1, a), que fija el ámbito de la competencia, en el orden civil, de los Jueces y Tribunales radicados en Navarra: asegurar la interpretación y aplicación del Derecho Foral de Navarra por los órganos jurisdiccionales radicados en la Comunidad.

De acuerdo con esta finalidad, la norma que comentamos residencia en los Tribunales radicados en Navarra la competencia para conocer de los recursos contra la calificación por los Registradores de la Propiedad de los documentos «referentes al Derecho Foral de Navarra». Como veremos, se trata de una norma con unos contornos imprecisos, desarrollada en la Disposición Adicional 7ª de la LOPJ, y que, salvo en la modificación de la competencia, deja subsistente la normativa sobre la materia contenida en la legislación hipotecaria.

6.2. El artículo 18 de la Ley Hipotecaria atribuye a los Registradores de la Propiedad la función de calificar, bajo su responsabilidad, «la legalidad de las formas extrínsecas de los documentos de toda clase, en cuya virtud se solicite la inscripción, así como la capacidad de los otorgantes y la validez de los actos dispositivos contenidos en las escritura públicas por lo que resulte de ellas y de los asientos del Registro».

«La calificación —dice ROCA SASTRE³⁸— consiste en el examen, censura y comprobación que de la legalidad de los títulos presentados a registro verifica el Registrador de la Propiedad antes de proceder a la inscripción». Con independencia de cuál sea su naturaleza³⁹, parece obvio que la calificación supone el juicio de legalidad sobre los distintos aspectos a los que se extiende el ámbito de la misma, realizado por el Registrador a la luz de las normas jurídicas que los regulan.

Como resultado de este juicio —y con independencia de que el mismo pueda ser revisado, en especial, y en última instancia, por los órganos jurisdiccionales—, el Registrador puede acordar la práctica de la inscripción solicitada; y puede también suspenderla o denegarla, si el título presentado adolece, respectivamente, de una falta subsanable o insubsanable⁴⁰. En el primer caso, dado que se accede a lo solicitado por los interesados, no cabe reclamar la calificación en sí; los asientos practicados quedan bajo la salvaguardia de los Tribunales y producen todos sus efectos mientras no se declare su inexactitud en el correspondiente juicio ordinario, instado por quien se considere perjudicado por la inscripción. En los dos últimos casos, en cambio, dispone el artículo 66 de la Ley Hipotecaria que «los interesados podrán reclamar gubernativamente contra

³⁸ ROCA SASTRE, *Derecho Hipotecario*, II, 1.968, pág. 239.

³⁹ Sobre la naturaleza de la calificación registral, cfr., por todos, ROCA SASTRE, op. cit., págs. 224 y ss; OGAYAR AYLLON, *Impugnación de la calificación registral*, en la «Revista Crítica de Derecho Inmobiliario», nº 500, 1.974, págs. 13 y ss.

⁴⁰ Previa la manifestación por el Registrador a los interesados del resultado de la calificación, con el fin de que pueden subsanar el defecto en el caso de que se trate de una falta subsanable (artículo 19 de la Ley Hipotecaria). Sobre las faltas subsanables o insubsanables, cfr. ROCA SASTRE, op. cit., págs. 280 y ss.

la calificación del título hecha por el Registrador..., sin perjuicio de acudir, si quieren, a los Tribunales de Justicia para ventilar y contender entre sí acerca de la validez o nulidad de los mismos títulos»⁴¹.

El sistema de recursos contra la calificación del Registrador aparece así claramente delimitado en la legislación hipotecaria:

- A) En primer lugar, los interesados tienen abierta la vía del llamado recurso gubernativo, de naturaleza claramente administrativa, la competencia para cuya resolución venía atribuida al Presidente de la Audiencia Territorial respectiva⁴², con posibilidad de recurso de apelación ante la Dirección General de los Registros y del Notariado⁴³.
- B) En segundo lugar, pueden acudir, en cualquier tiempo, a la vía jurisdiccional, «para ventilar y contender entre sí acerca de la validez o nulidad de los mismos títulos». En puridad, no cabe hablar, en este segundo caso, de ningún tipo de recurso, sino de un verdadero proceso jurisdiccional, en el que la competencia y el procedimiento se determinan conforme a las reglas procesales ordinarias y la sentencia que se dicte despliega los efectos que le son inherentes, en especial el de cosa juzgada material y la ejecutividad del fallo.

6.3. El precepto de la LORAFNA que comentamos ha venido a incidir en esta normativa, atribuyendo a los órganos jurisdiccionales radicados en Navarra competencia exclusiva para resolver, en determinados casos, este recurso. Con carácter previo, sin embargo, es preciso delimitar su ámbito de aplicación haciendo las siguientes observaciones:

- A) La competencia que en el mismo se atribuye se extiende tanto al llamado recurso gubernativo como a la vía jurisdiccional. La LORAFNA no ha modificado la dualidad de vías abiertas a los interesados por la legislación hipotecaria frente a la calificación del Registrador que tenga por resultado la suspensión o la denegación de la inscripción solicitada. Ahora bien, si optan por acudir a la vía jurisdiccional para contender entre sí acerca de la validez o nulidad del título referente al Derecho Foral de Navarra —lo cual, como veíamos, pueden hacerlo en todo momento, incluso después de haber agotado la vía del recurso gubernativo—, la competencia de los órganos jurisdiccionales radicados en Na-

⁴¹ Cfr. también el artículo 111, párrafo 1º del Reglamento Hipotecario.

⁴² Artículos 113 y 118 del Reglamento Hipotecario.

⁴³ Artículo 121 del Reglamento Hipotecario.

varra, para conocer de las sucesivas instancias y grados incluidos los recursos de casación y de revisión, viene atribuida por el apartado a) del mismo precepto. Por consiguiente, hay que entender —y así lo ha interpretado la Disposición Adicional Séptima de la LOPJ— que la norma que comentamos se refiere, exclusivamente, a la atribución de competencia para conocer del recurso gubernativo.

- B) Tal atribución de competencia se supedita a que los documentos objeto de calificación se refieran al Derecho Foral de Navarra. De nuevo la naturaleza foral de la cuestión se erige en criterio determinante de que un asunto sea resuelto, de manera definitiva y firme, por los órganos jurisdiccionales radicados en Navarra.

6.4. Delimitado de esta forma el ámbito de aplicación del precepto, su concreta incidencia en la normativa vigente es la siguiente:

- A) Sustituye la competencia en primera instancia del Presidente de la Audiencia Territorial respectiva por la del Presidente del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad que, según la Disposición Adicional Séptima de la LOPJ, es el órgano radicado en Navarra que debe conocer con carácter definitivo del recurso gubernativo.
- B) Excluye la intervención de la Dirección General de los Registros y del Notariado, cerrando el paso a la posibilidad de que por este órgano se pueda elaborar una doctrina foral; por supuesto siempre que la cuestión planteada sea una cuestión referente al Derecho Foral de Navarra.
- C) No se modifica la naturaleza del recurso, que sigue siendo administrativa, ni el procedimiento previsto en la legislación hipotecaria para su tramitación ⁴⁴; tampoco el ámbito objetivo del recurso, que no es otro que verificar si se ajustan a Derecho los defectos que se adujeron en la nota del Registrador para fundamentar el acto que negó se extendiera el asiento solicitado ⁴⁵.

En realidad, si se tiene en cuenta que, con anterioridad, el órgano competente para resolver en primera instancia era el Presidente de la Audiencia Territorial de Pamplona —y, por tanto, un órgano radicado en Navarra— y que la Audiencia Territorial desaparece, pasando a integrarse en el Tribunal Superior de Justicia

⁴⁴ Artículos 112 y ss. del Reglamento Hipotecario.

⁴⁵ Conforme al artículo 117 del Reglamento Hipotecario, «sólo podrán ser discutidas en el recurso gubernativo las cuestiones que se relacionen directa o inmediatamente con la calificación del Registrador, rechazándose de plano las peticiones basadas en otros motivos o en documentos no presentados en tiempo y forma».

(artículo 59.2 de la LORAFNA), la consecuencia práctica más importante de la norma que comentamos es la ya dicha de excluir la intervención de la Dirección General de los Registros y del Notariado en las cuestiones forales.

6.5. La expresión utilizada por la LORAFNA como criterio de atribución de competencia —que los documentos se refieran al Derecho Foral de Navarra— se caracteriza por su amplitud e imprecisión, y ha de ser puesta en relación con el ámbito a que se extiende la calificación del Registrador que, como decíamos, delimita objetivamente el ámbito del recurso gubernativo.

A) Se caracteriza, en primer lugar, por su amplitud, ya que el contenido del Derecho Foral de Navarra no se circunscribe al Derecho Civil, utilizado en el apartado a) del precepto para delimitar la competencia en este orden de los órganos jurisdiccionales radicados en Navarra y por la Disposición Adicional Séptima de la LOPJ, para delimitar el ámbito del recurso gubernativo ⁴⁶.

Con carácter general, los documentos que acceden al Registro de la Propiedad contienen un acto o negocio de Derecho privado, y la calificación que el Registrador realiza sobre la legalidad de los distintos aspectos a los que la misma se extiende supondrá un juicio sobre su conformidad o no con normas de Derecho privado.

Pero no cabe desconocer, por un lado, que cada día son más abundantes los actos sujetos al Derecho Administrativo, con eficacia en las relaciones privadas, que tienen también acceso al Registro; y, por otro, que el examen sobre determinados aspectos de la legalidad de los documentos cuya inscripción se solicita —también cuando contienen un acto de Derecho privado— exige su confrontación con normas de otro orden (administrativas, fiscales). En estos casos es indudable que la calificación ya no versará sobre cuestiones civiles, sino sobre cuestiones de otro orden jurídico; y si, como resultado de la misma, el Registrador suspende o deniega la inscripción solicitada, las normas invocadas como fundamento del recurso gubernativo, y las aplicadas en la resolución, serán las pertenecientes a este orden.

Parece, pues, necesario delimitar el ámbito a que se extiende la potestad calificadora del Registrador y la incidencia que en el mismo tiene el Derecho Foral de Navarra; porque, como veíamos, la calificación delimita objetivamente el ámbito del recurso que nos ocupa, sin que pueden plantearse el él cuestiones nuevas.

Según el artículo 18 de la Ley Hipotecaria, antes transcrito, dicho ámbito se extiende, por un lado, a la legalidad de las formas extrínsecas de todo tipo de do-

⁴⁶ Hay que tener en cuenta, en efecto, que, a diferencia de otros Estatutos, la LORAFNA no habla de documentos referentes al Derecho Civil Foral, por lo que no excluye que el recurso gubernativo quepa también contra la calificación del Registrador sobre determinados aspectos de los documentos de otro orden.

cumentos; por otro, a la capacidad de los otorgantes y a la validez de los actos dispositivos de las escrituras públicas. Parece, pues, que sólo las escrituras públicas, es decir, los documentos que contienen un acto de Derecho Privado, pueden ser calificados por el Registrador en toda su amplitud. En los demás documentos, la potestad calificadora se extiende sólo al control de la legalidad de las formas extrínsecas de los mismos.

B) En segundo lugar, la norma que comentamos se caracteriza por su imprecisión, porque hablar de «documentos referentes al Derecho Foral de Navarra» significa dotar al precepto en cuestión de unos límites sumamente amplios.

No se trata de que el documento cuya inscripción se solicita se refiera, sin más, al Derecho Foral de Navarra, sino de que el Registrador, al suspender o denegar la inscripción, viole una norma de Derecho Foral, de forma que ésta sea la cuestión sobre la que verse el recurso gubernativo de que se trate. De aquí que sea más precisa la LOPJ, al disponer que «el Presidente (del Tribunal Superior de Justicia) resolverá definitivamente en vía gubernativa cuando el recurso se funde en Derecho Civil, Foral o Especial privativo de la Comunidad Autónoma» (Disposición Adicional Séptima).

6.6. El examen de la incidencia del Derecho Foral en el ámbito a que se extiende la calificación del Registrador permite hacer las siguientes observaciones:

- A) En principio, no parece que puedan ser frecuentes los casos en que el Registrador, al juzgar sobre la legalidad de las formas extrínsecas de los documentos de todas clases, pueda incurrir en violación del Derecho Foral de Navarra.
- a) Ninguna norma existe en ese Derecho que regule las formalidades de los documentos públicos notariales con acceso al Registro; estas normas se contemplan en la legislación notarial, que es de aplicación a todo el ámbito nacional. Por eso, si como resultado de la calificación, el Registrador suspende o deniega la inscripción, el recurso gubernativo, en cuanto fundado en la violación de una norma de Derecho común, se resolverá conforme a lo previsto en la legislación hipotecaria (Disposición Adicional Séptima de la LOPJ), es decir, con posibilidad de recurso de apelación ante la Dirección General de los Registros y del Notariado. No parece, en efecto, que pueda plantearse cuestión foral alguna en este ámbito, salvo, quizás, en lo concerniente a la liquidación del impuesto de transmisiones patrimoniales, que es objeto de regulación por normas forales específicas; ni siquiera cuando la suspensión o denegación se fundamente en la falta de competencia del Notario, ya que, aparte de que la competencia por razón del territorio del Notario autorizante no es determinante de la legalidad de su actuación (a lo sumo, lo es de una corrección disciplinaria), nunca podría invocarse como infrin-

gida una norma foral, ya que la competencia de Navarra en la fijación de las demarcaciones territoriales de los Notarios se limita a una mera participación en algo que es competencia del Estado.

- b) Algo semejante cabe decir cuando se trate de documentos judiciales, ya que las normas que sirven de base al Registrador en la calificación son de naturaleza procesal, también de aplicación general. El Registrador, ya lo veíamos, no puede juzgar sobre la capacidad de las partes ni sobre el fondo de la decisión judicial.
- c) Sin embargo, cuando el documento cuya inscripción se solicita es de naturaleza administrativa el Registrador, al calificarlo, puede violar una norma de Derecho Administrativo Foral; no la que regula el fondo del acto, cuyo examen le está vedado igual que en los documentos judiciales, pero sí la que regula, por ejemplo, la notificación del mismo a los interesados u otros trámites o incidencias esenciales del procedimiento, o la misma competencia del órgano administrativo que lo dictó. Supongamos que estas normas están en el Reglamento de Administración Municipal de Navarra: ¿podrá invocarse en el recurso gubernativo la violación por el Registrador de una norma de Derecho Administrativo Foral si como consecuencia de entender incompetente al órgano administrativo autor del acto, o como consecuencia de haberse omitido, a su juicio, un trámite esencial del procedimiento, deniega la inscripción?; ¿podrá hacerse en todo caso o sólo cuando la regulación del Derecho Administrativo de Navarra difiera de la del Derecho Administrativo común?
- B) En las escrituras públicas, veíamos, la potestad calificadora se extiende también a la capacidad de los otorgantes y a la validez de los actos dispositivos.

Dentro de la capacidad deben entenderse comprendidos los conceptos de capacidad jurídica y capacidad de obrar, la suficiencia y la legalidad del representante, voluntario o legal, y también el poder de disposición cuando actúa aislado del dominio; conceptos todos ellos cuya calificación exige un juicio a la luz de las normas que los regulan, normalmente de Derecho Privado. Parece obvio que, al emitir este juicio, el Registrador puede incurrir en violación de una norma de Derecho Foral Civil de Navarra, siempre que tal norma exista, y coincida o no con las normas de Derecho común; pero las escrituras públicas documentan también actos de Derecho Privado otorgados por órganos administrativos, cuya capacidad (en sentido amplio, incluyendo el procedimiento legalmente establecido para la adopción del acuerdo) debe ser enjuiciada por el Registrador a la luz de las normas administrativas.

Por otra parte, no cabe desconocer que el ámbito de la calificación del Registrador se extiende también a otros aspectos relacionados, directa o indirectamente, con la capacidad o con la validez de los actos dispositivos documentados, que pueden exigir de él un juicio también a la luz de normas administrativas; por ejemplo, la existencia de prohibiciones administrativas para realizar un acto o de prohibiciones administrativas de disponer. En estos casos, la calificación del Registrador supone un juicio sobre la capacidad o sobre la validez del acto realizado a la luz de las normas administrativas, por lo que si como resultado de ella suspende o deniega la inscripción solicitada, el recurso gubernativo deberá fundarse en la violación de una norma jurídica de este orden.

ART. 62: 1. El Presidente del Tribunal Superior de Justicia de Navarra será nombrado por el Rey, a propuesta del Consejo General del Poder Judicial.

2. El nombramiento de los Magistrados, Jueces y Secretarios que deban prestar servicio en Navarra se efectuará en la forma prevista en las Leyes Orgánicas del Poder Judicial y del Consejo General de Poder Judicial.

3. El nombramiento del restante personal al servicio de la Administración de Justicia que deba prestar servicio en Navarra se efectuará en la forma prevista en la legislación general del Estado.

ART. 63: 1. A instancia de la Diputación, el órgano competente convocará, de acuerdo con lo que disponga la Ley Orgánica del Poder Judicial, los concursos y oposiciones precisos para la provisión de vacantes de Magistrados, Jueces, Secretarios y restante personal al servicio de la Administración de Justicia que deba prestar servicio en Navarra.

2. En las referidas pruebas selectivas se valorará específicamente la especialización en Derecho Foral de Navarra, sin que pueda establecerse excepción alguna por razón de naturaleza o vecindad.

Por JUAN ALFONSO SANTAMARIA PASTOR

COMENTARIO:

En la misma línea que diversos Estatutos de Autonomía, los artículos 62 y 63 de la LORAFNA se ocupan de diversos aspectos del estatuto del personal de los órganos del Poder Judicial con sede en el territorio de la Comunidad Foral: en concreto, del relativo a los nombramientos (artículo 62) y provisión de las plazas respectivas (artículo 63).

El contenido de estos preceptos no plantea apenas dificultades, salvo el derivado, claro está, de su ubicación en una norma de la naturaleza de la LORAFNA. El estatuto del personal judicial es, en efecto, una de las materias típi-

cas que debe regular la Ley Orgánica estatal a que se refiere el artículo 122.1 de la Constitución («La ley orgánica del poder judicial determinará... el estatuto jurídico de los Jueces y Magistrados de carrera... y del personal al servicio de la Administración de Justicia»). El que se aborde en una disposición como la que ahora examinamos no es —como ya vimos en el comentario al artículo 59, al que ahora debemos remitirnos— una decisión *per se* inconstitucional, pero cuya validez se halla condicionada a la coincidencia de su contenido con las normas que al respecto establezca la antes citada Ley Orgánica del Poder Judicial; la cual, eventualmente, podría contener normas dispares, que prevalecerían sobre las de la LORAFNA y de los Estatutos, en virtud de la específica reserva que sobre el particular marca el texto constitucional.

Nuevamente, pues, es necesario llevar a cabo un examen conjunto de estos preceptos y de sus homólogos contenidos en la LOPJ.

I. EL RÉGIMEN DE NOMBRAMIENTO DEL PERSONAL JUDICIAL

Al nombramiento del personal al servicio del Poder Judicial se refiere el artículo 62 de la LORAFNA, cuyos tres apartados carecen por completo de problemática.

En efecto, el apartado 1 se refiere al nombramiento del Presidente del Tribunal Superior de Justicia de Navarra, disponiendo que lo será por el Rey, a propuesta del Consejo General del Poder Judicial. Esta disposición concuerda plenamente con lo establecido en los artículos 316.2 y 337 de la LOPJ: según el primero de ellos, el nombramiento de los Magistrados y Presidentes de todos los Tribunales se llevará a cabo por Real Decreto, a propuesta del Consejo General del Poder Judicial; la forma de Real Decreto supone, evidentemente, la intervención del Rey, aunque la propuesta del Consejo posea carácter vinculante. Por su parte, el artículo 337 añade, como requisitos para el nombramiento del Presidente, el que el candidato hubiere prestado diez años de servicios en la categoría de Magistrado y lleven perteneciendo veinte años, al menos, a la Carrera Judicial; y, asimismo, que el nombramiento se efectúa por cinco años, debiendo ser publicado en el Boletín Oficial del Estado y en el de la Comunidad Autónoma respectiva. Este último dato posee un alcance meramente simbólico, constituyendo un reconocimiento de cortesía a las normas estatutarias que regulan esta materia: el carácter meramente formal de esta última publicación queda puesto de manifiesto en el dato de que el nombramiento es eficaz desde su publicación en el Boletín Oficial del Estado, como el apartado 2 del artículo 337 precisa.

Los dos restantes apartados del artículo, referidos al nombramiento de los Magistrados, Jueces, Secretarios (apartado 2) y restante personal al servicio de

la Administración de Justicia (apartado 3) merecen un comentario aún más sucinto, por carecer enteramente de contenido material: como su propio texto revela, se trata de puras normas de reenvío a la legislación estatal sobre la materia ¹. Huelga decir que la referencia que en el apartado 2 se hace a la Ley Orgánica del Consejo General del Poder Judicial (existente cuando la LORAFNA se aprobó) carece hoy de valor, al haber quedado hoy derogada y subsumido su contenido en la LOPJ.

II. EL RÉGIMEN DE PROVISION DE VACANTES

Mayor contenido material posee el artículo 63, referido a la provisión de vacantes de los órganos jurisdiccionales con sede en Navarra. Cada uno de sus dos apartados se refiere, no obstante, a cuestiones diferentes, que deben ser examinadas por separado.

1. *La potestad de instancia de la Diputación Foral*

El interés que ofrece el apartado 1 del artículo 63 está reducido, a efectos de su comentario, al significado que deba darse a su frase inicial: «a instancia de la Diputación». No existe, en efecto, problema alguno de compatibilidad con la normativa estatal, por cuanto el artículo 315 de la LOPJ ha recogido fielmente la previsión del precepto que comentamos, al disponer que «Las oposiciones y concursos para cubrir las vacantes de la Carrera Judicial, del Secretariado y del resto del personal al servicio de la Administración de Justicia serán convocadas, *a instancia de la Comunidad Autónoma* en cuyo ámbito territorial se produzcan las vacantes, por el órgano competente y de acuerdo con lo dispuesto en esta Ley».

La frase que abre este apartado posee, pues, un doble alcance: uno, sin problema alguno, el tratarse de una norma competencial. Frente a la mención inespecífica que la LOPJ hace a «la Comunidad Autónoma», el artículo 63.1 precisa que dicha instancia corresponde a la Diputación o Gobierno de Navarra. El segundo es, sin embargo, más arduo, y se refiere a la eficacia que deba darse a esta instancia. Dicho en términos simples, ¿la instancia o petición formulada por la Diputación vincula y obliga al órgano estatal competente a efectuar las convocatorias interesadas?

En principio, la intención vinculante del precepto no parece ofrecer dudas, como lo demuestra el empleo de una dicción imperativa («A instancia de la Dipu-

¹ Así, en cuanto a Jueces y Magistrados, vid. el artículo 316.1 y 2 de la LOPJ. Esta Ley no regula, en cambio, el régimen de nombramiento del restante personal aludido en el texto, que corresponde al Ministerio de Justicia: vid. artículos 454 y ss. de la misma.

tación, el órgano competente *convocará...*). Esta fórmula verbal, que podría entenderse como contradictoria con la potestad del Estado central, dotado de competencia *ex constitutione* (artículo 149.1.5ª) parece haber querido ser matizada, sin embargo, por la LOPJ, que emplea la menos comprometida fórmula de «serán convocadas». Sin embargo, la ambigüedad de esta última expresión impide extraer de ella (como tampoco de la del artículo 63.1) una solución clara y unitaria. De una parte, la atribución pura y simple de carácter vinculante a la instancia de la Diputación, en todo caso, sería una interpretación difícilmente compatible con la competencia universal del Estado en materia de Administración de Justicia. Pero convertir, de otra, a esta instancia en una mera petición o propuesta de orden graciable tampoco sería lógico: no sólo por vedarlo el sentido literal del precepto, sino ante todo porque ello convertiría a esta norma en una disposición absolutamente superflua; la Diputación Foral puede pedir, sin carácter vinculante, cualquier cosa a cualquier órgano estatal, sin necesidad de que ninguna norma lo diga expresamente.

Aunque parezca una solución fácil y arbitrista, dado su aparente eclecticismo, es necesario concluir en que la instancia de la Diputación carece de eficacia vinculante en cuanto a las convocatorias de los oposiciones, pero no en las de los concursos. La razón es obvia: la oposición es, en el Derecho positivo hoy vigente, el procedimiento selectivo de acceso a los respectivos Cuerpos ², *no una forma de provisión de vacantes*, que es el supuesto al que alude el artículo que comentamos. Ni la Comunidad Foral, ni cualquier otra Comunidad Autónoma, están legitimadas para exigir jurídicamente del Estado la convocatoria de oposiciones a los Cuerpos por la sencilla razón de que la celebración de las pruebas selectivas no garantiza el acceso de aspirantes, ni el que los que resulten seleccionados obtengan destino en la Comunidad peticionaria; todo ello sin contar con que una petición vinculante afectaría a la soberanía presupuestaria de las Cortes Generales ³. En cambio, estos obstáculos no operan en la hipótesis del concurso, que es justamente el mecanismo ordinario para la provisión de vacantes entre personas que ya ostentan la correspondiente condición funcional (lo que evita toda vinculación de la potestad presupuestaria); y es, por el contrario, perfectamente lógico y coherente reconocer a la Comunidad Foral un poder de

² En cuanto a Jueces, vid. artículo 301 de la LOPJ; y, en cuanto al restante personal, artículo 458 de la misma Ley (que, por cierto, no habla específicamente de «oposición», sino, más genéricamente, de «pruebas selectivas»; el matiz no influye, a nuestro entender, en el argumento que se desarrolla en el texto).

³ Cabe la posibilidad teórica, en efecto, de que la plantilla de un determinado Cuerpo posea, por razones coyunturales, un número de plazas presupuestarias inferior al de puestos de trabajo efectivamente existentes. En tal caso, la convocatoria de las pruebas selectivas no podría hacerse sin la previa dotación presupuestaria de las plazas, a lo que las Cortes Generales no pueden, claro está, ser constreñidas por una petición autonómica.

instar al Estado para la cobertura de las plazas existentes en su territorio, pues nadie mejor que ella es conocedora de sus carencias.

Esta interpretación no es contradictoria con el texto de la LORAFNA. En realidad, la mención que ésta hace, genéricamente, a las oposiciones y concursos debe entenderse como una forma analítica de aludir a los trámites precisos para *cubrir las vacantes*: en la legislación estatal, hoy es exclusivamente el concurso; pero cabría la posibilidad de que ésta optara por un sistema de acceso directo mediante oposición, para integrarse en el Cuerpo correspondiente a través de unas concretas vacantes (como ocurre, por ejemplo, con el Notariado). La referencia a la oposición (que, seguramente, es producto histórico de un error técnico) puede entenderse, pues, como una previsión frente a las posibles futuras alteraciones del sistema de cobertura de plazas.

En todo caso, conviene también precisar que la instancia de la Diputación Foral, sin perjuicio de su carácter parcialmente vinculante, como acaba de señalarse, no es, sin embargo, un requisito necesario para la convocatoria de los correspondientes concursos, que puede realizar unilateralmente el Estado. La potestad de instancia tiene como fundamento el ser un instrumento para corregir la inactividad de los órganos estatales, no para condicionar las competencias de éstos cuando son efectivamente ejercidas.

2. *Las condiciones materiales de la provisión de vacantes*

El apartado 2 del artículo 63 formula dos requisitos materiales aplicables a las pruebas selectivas a que se refiere el apartado anterior; esto es, a los concursos para provisión de vacantes de personal judicial en Navarra.

a) El primero de ellos se reduce a la exigencia de una valoración específica de «la especialización en Derecho Foral de Navarra» como mérito a considerar en los concursos para la provisión de las plazas referidas. Una vez más, la validez de esta exigencia se halla condicionada a su no contradicción con las disposiciones de la legislación estatal en la materia, principalmente de la LOPJ; la cual, por cierto, lleva a cabo una aceptación meramente parcial de la misma, y de manera bastante confusa. Así:

- 1) En lo que se refiere al personal judicial en sentido estricto (Jueces y Magistrados), la regla general que para la provisión de vacantes establece la LOPJ es la de la antigüedad (artículo 329.1). Esta regla se exceptúa en relación con las plazas de Jueces unipersonales de lo Contencioso-Administrativo, de lo Social y de Menores, así como en relación con una de las plazas de las Salas o Secciones de los Contencioso-Administrativo y de lo Social de los Tribunales Superiores de Justicia, res-

pecto de todas las cuales se concede preferencia a los especialistas de los respectivos órdenes jurisdiccionales (artículos 329.2 y 3, y 330.2).

2) Frente a esta regla general, la LOPJ intenta atender la exigencia establecida en el artículo que comentamos en tres preceptos:

- En primer lugar, en el artículo 341.1, al establecer que el Consejo General del Poder Judicial valorará específicamente la especialización en el Derecho Civil Foral o Especial, así como el conocimiento del idioma propio de la Comunidad Autónoma respectiva, en los nombramientos de Presidentes de los Tribunales Superiores de Justicia y de las Audiencias (sitadas, claro está, en Comunidades que posean tal Derecho e idioma).
- En segundo lugar, el artículo 330.3 aplica también el criterio de la especialización en el Derecho Civil, Foral o Especial, propio de la Comunidad Autónoma, para la provisión de las plazas de Magistrados de las Salas de lo Civil y Penal de los Tribunales Superiores de Justicia. De las citadas plazas, una de ellas habrá de cubrirse con un jurista de reconocido prestigio con más de diez años de ejercicio profesional en la Comunidad Autónoma respectiva, a propuesta en terna de la correspondiente Asamblea Legislativa; y las restantes, entre Magistrados que acrediten la especialización antedicha.
- En tercer lugar, el artículo 341.2 remite a un reglamento la determinación de «los criterios de valoración sobre el conocimiento del idioma y del Derecho Civil Especial o Foral de las referidas Comunidades Autónomas, como mérito preferente en los concursos para Organos Jurisdiccionales de su territorio».
- Por último, ha de notarse que la LOPJ no hace referencia alguna a la exigencia de esta especialización respecto del restante personal al servicio de la Administración de Justicia.

3) Este conjunto de reglas es susceptible de comentarios de muy diverso signo, mayoritariamente crítico. En efecto:

- Comenzando por el final, es obligado reconocer que la exigencia indiscriminada de especialización en el Derecho propio de la Comunidad Foral para todo el personal de la Administración de Justicia que el artículo 63.2 de la LORAFNA establece, es exagerada: tiene, desde luego, sentido, respecto de los Jueces y Magistrados, pero no respecto del restante personal, que no aplica otro Derecho, en el mejor de los casos, que el procesal, cuya exclusiva emanación co-

rresponde al Estado. Es lógico y correcto, pues, el silencio que la LOPJ guarda sobre el particular.

- No es correcta la interpretación restrictiva que se hace por la LOPJ de la expresión «Derecho Foral de Navarra» (y de las expresiones homólogas de los Estatutos: Derecho Foral Vasco, Derecho catalán y Derecho gallego) como equivalente, en exclusiva, a la de Derecho Civil Foral. Derecho Foral de Navarra es una expresión equivalente a la de normas emanadas de las Instituciones Forales o aplicables exclusivamente a Navarra; la mayor parte de las cuales no son, por cierto, de Derecho civil, sino de Derecho público, en general.
- Por lo mismo, carece de justificación la exigencia de especialización en Derecho civil foral de Navarra para la provisión de la plaza de Presidente del Tribunal Superior de Justicia de esta Comunidad Foral. ¿Por qué en Derecho Civil Foral, y no en Derecho navarro —público y/o privado— a secas?.
- Es igualmente incomprensible la exigencia de la citada especialización sectorial para los Magistrados componentes de la Sala de lo Penal del Tribunal Superior de Justicia, que no aplican sino normas penales y procesales, siempre de origen estatal.
- Y, *last, but not least*, es también criticable, en sentido inverso, la falta de una exigencia de especialización en Derecho Público navarro para la cobertura de las plazas de Jueces y Magistrados de lo Contencioso-Administrativo, los cuales habrán de aplicar —y abundantemente, por cierto— dicho ordenamiento.

En definitiva, no puede decirse que la LOPJ haya resuelto adecuadamente la directriz de especialización que establece el artículo 63.2 de la LORAFNA; directriz que responde a una necesidad efectiva, habida cuenta de la emergencia y crecimiento de los nuevos ordenamientos regionales que la Constitución ha propiciado, y a la que no puede darse una respuesta parcial y decimonónica, reduciendo en última instancia las peculiaridades autonómicas al viejo Derecho Civil Foral o Especial.

b) El inciso final de este segundo apartado completa la regla de la especialización en Derecho Foral Navarro apostillando «sin que pueda establecerse excepción alguna por razón de naturaleza o vecindad».

Esta norma, de intención un tanto incierta, podría entenderse, en hipótesis, en dos sentidos muy diversos. En un primer sentido, contendría una regla de garantía, en virtud de la cual el lugar de nacimiento o de residencia no puede constituir, en caso alguno, un factor de preferencia para el acceso a la titularidad de las plazas de la Administración de Justicia en Navarra: se trataría, pues, de una aplicación de lo dispuesto en los artículos 138.2 y 139.1 y, por supuesto, en el ar-

título 14 de la Constitución. Sin embargo, la interdicción de tal hipótesis es tan evidente a la luz del texto constitucional, que no puede aceptarse que los redactores de la LORAFNA se detuvieran a recordar algo tan obvio.

Por ello, y dada la estructura gramatical del apartado 2, parece preferible una interpretación diversa, que pone en relación de dependencia este inciso final con la frase que le antecede: conforme a ella, la prohibición de excepcionar se referiría a la necesidad de especialización en Derecho Foral navarro. O, lo que es lo mismo, que ningún candidato a ocupar un órgano jurisdiccional con sede en Navarra podría invocar su nacimiento o residencia fuera de la Comunidad Foral para eximirse de la necesidad de especialización a que el precepto apunta; y que, igualmente, la norma estatal no podría establecer dicha posibilidad de excepción. Por supuesto, y nuevamente, la eficacia de tal condicionamiento depende de su aceptación por parte de la legislación estatal, la cual no ha establecido —al menos, en la LOPJ— tal excepción.

c) Sin embargo, es forzoso reconocer que la cuestión general que plantea este segundo apartado del artículo 63 no es ni mucho menos fácil, lo que obliga a reflexionar brevemente sobre ella. La estructura autonómica del Estado constituye —se ha dicho muchas veces— una revolución en las pautas de funcionamiento de las instancias del poder central de una intensidad y extensión que sólo lentamente va revelando sus innumerables y sucesivos planos, al modo de las muñecas rusas. Y uno de ellos es la adaptación de las técnicas de selección y formación de la función pública estatal.

Parece evidente que estas técnicas, tradicionalmente diseñadas sobre el presupuesto básico de un Estado centralista, monolingüe y jurídicamente uniforme, han de sufrir un replanteamiento total. Seguir pensando que los funcionarios estatales que prestan sus servicios en el territorio de las Comunidades Autónomas pueden continuar siendo reclutados y formados como si en las oficinas en las que prestan sus servicios no se hablara más que el castellano, ni se aplicara más Derecho que el del Estado, es una forma de cerrar los ojos ante la realidad (y, podríamos añadir, ante las perspectivas abiertas por la jurisprudencia constitucional a raíz de las Sentencias sobre la normalización lingüística). En el caso de los jueces, tal realidad es más evidente aún: el conocimiento del idioma propio de la Comunidad, allí donde existe, y, más aún, el del ordenamiento jurídico de la misma, es una necesidad que no puede resolverse por el simplista procedimiento de insertar en el correspondiente programa de las pruebas selectivas unas cuantas alusiones anecdóticas al Derecho autonómico, al modo de las referencias al Derecho Foral de los viejos libros de Derecho civil.

Ahora bien, una cosa es que estos conocimientos sean necesarios y exigibles a los Jueces que obtienen destino en una Comunidad Autónoma, y otra muy distinta que ello haya de lograrse por el procedimiento a que apuntan tanto la LORAFNA y los Estatutos como la LOPJ. El conocimiento del Derecho propio de la Comunidad y, en su caso, del idioma son necesidades funcionales genéricas

del servicio público de la Justicia cuya satisfacción no puede confiarse al procedimiento que podríamos denominar, en términos de argot administrativo, del baremo. Tales necesidades, en efecto, no pueden cubrirse racionalmente confiando la adquisición de estos conocimientos al espíritu de trabajo y de iniciativa particular de los jueces, que es justamente a lo que apunta la técnica de la especialización como mérito en los concursos. Y ello es así, en primer lugar, porque las necesidades objetivas del servicio deben ser atendidas y garantizadas por el propio ente público titular del mismo: el conocimiento del idioma y del Derecho propio de la Comunidad no pueden ser tratados como un mérito, sino como un requisito. Es también así, en segundo lugar, porque, de consolidarse esta fórmula, el único resultado a que puede llevar es al localismo completo de los sistemas de selección: es decir, que, a largo plazo, todos los Jueces de Navarra sean navarros, y andaluces todos los de Andalucía, porque nadie más que los educados en la Comunidad correspondiente tienen ocasión de haber conocido con algún detalle (en la medida en que la Universidad sirva a ello, que no lo hace aún) el Derecho de la misma y haber aprendido su idioma. Y lo es, por último, porque ello conduce irremisiblemente a una situación que vulneraría, de hecho, la directriz contenida en el artículo 139 de la Constitución (en sus dos apartados, no sólo en el primero).

No se nos oculta que esta fórmula, que lleva *de facto* a un sistema de «reserva regional» de puestos de trabajo públicos, puede resultar interesante para algunos, tanto desde la perspectiva puramente laboral como desde la de la ideología nacionalista. Pero es difícil negar que resulta socialmente empobrecedora e incluso problemática para aquellas Comunidades que, por su nivel económico, no son productoras de burocracia; no de cualquier tipo de burocracia, que ésta siempre puede improvisarse, sino de burocracia de calidad.

Parece inevitable, pues, que el Estado ha de replantear en profundidad sus esquemas de gestión de personal (judicial y no judicial): no, desde luego, incorporando estos conocimientos a la fase de selección, lo que, con diecisiete ordenamientos autonómicos —más el del Estado— y tres idiomas no castellanos básicos, sería algo absolutamente utópico, sino a esquemas de formación permanente, hoy prácticamente olvidados. No es éste el lugar adecuado para apuntar soluciones concretas, pero sí para dejar constancia de uno de los problemas mayores que las instancias centrales del Estado tienen planteado de cara a los próximos años.

CAPITULO IV

Relaciones con la Administración del Estado

ART. 64: En virtud de lo establecido en el párrafo primero de la Disposición Adicional Primera de la Constitución y en el artículo segundo de la presente Ley, las relaciones entre la Administración del Estado y la Comunidad Foral referentes a sus respectivas facultades y competencias, se establecerán conforme a la naturaleza del régimen foral y deberán formalizarse, en su caso, mediante una disposición del rango que corresponda.

ART. 65: La Administración del Estado y la Administración Foral podrán celebrar convenios de cooperación para la gestión y prestación de obras y servicios de interés común.

ART. 66: Un Delegado nombrado por el Gobierno de la Nación dirigirá la Administración del Estado en Navarra y la coordinará, cuando proceda, con la Administración Foral.

ART. 67: La Administración del Estado y la Administración Foral colaborarán para la ordenada gestión de sus respectivas facultades y competencias, a cuyo efecto se facilitarán mutuamente las informaciones oportunas.

ART. 68: La Diputación será informada por el Gobierno de la Nación en la elaboración de los Tratados y Convenios, así como de los proyectos de legislación aduanera en cuanto afecten a materia de específico interés para Navarra.

Por JUAN ALFONSO SANTAMARIA PASTOR

COMENTARIO:

I. INTRODUCCION. LAS RELACIONES ENTRE EL ESTADO Y LA COMUNIDAD FORAL

El Capítulo IV del Título II de la LORAFNA desarrolla, a lo largo de seis artículos, el conjunto de principios de relación entre la Comunidad Foral y la Administración del Estado. Dejando a un lado al artículo 69, que ofrece una problemática característica, los cinco restantes se hallan estrechamente interconectados, lo que hace necesaria, excepcionalmente, una consideración conjunta de los mismos. Su contenido, por otra parte, es, con alguna excepción, bastante simple y aproblemático.

La lectura unitaria de estos preceptos revela que los redactores de la presente Ley Orgánica mostraron un particular empeño en desarrollar de manera abundante —aparentemente superflua— la temática de las relaciones de la Comunidad Foral con el Estado; y ello haciendo hincapié en un espíritu de colaboración solidaria que, justo es decirlo, contrasta vivamente con el aire de confrontación que despiden algunos Estatutos de Autonomía. Ello no puede interpretarse como un gesto de buena voluntad, ni como muestra de un afán de marcar distancias respecto de otras Comunidades, sino como un deseo de expresión simbólica de algunas de las señas de identidad más acusadas del régimen foral navarro. Obsérvese el dato, realmente sutil, de que estos preceptos, aunque regulan relaciones bilaterales, se integran en un Capítulo cuyo rótulo parece hacer alusión a una relación unidireccional: lo que se trata de expresar primordialmente son los principios de relación de Navarra *hacia* el Estado.

No es difícil hallar en este conjunto de preceptos una regla de sistematización. Aparte de la alusión al Delegado del Gobierno en la Comunidad Foral (artículo 66), todos los restantes constituyen la expresión de dos principios básicos que, convencionalmente, denominaremos de negociación y de colaboración.

II. LA ALUSION AL DELEGADO DEL GOBIERNO EN NAVARRA

El artículo 66 posee una redacción que no puede dejar de inducir a la perplejidad: su texto, en efecto, es prácticamente idéntico al que luce en el artículo 154 de la Constitución. No es, por ello, susceptible de un comentario de tipo usual, que no sería sino un comentario indirecto del texto constitucional, y que obligaría a repetir ociosamente cuanto en numerosas ocasiones se ha dicho respecto de esta polémica figura ¹.

¹ Por ello, nos permitimos remitir al lector a nuestros *Fundamentos de Derecho Administrativo*, Madrid, CEURA, 1988, págs. 1028 y ss., así como a la bibliografía allí citada.

La única glosa que requiere este precepto debe ir dirigida a la razón de su presencia en un texto —materialmente— estatutario, contraviniendo las admoniciones que el Tribunal Constitucional ha formulado acerca de la inconveniencia de reproducir en las Leyes preceptos de la Constitución. Y, una vez más, esta razón sólo puede encontrarse en la historia: la LORAFNA se presenta a sí misma como un texto normativo directamente conectado con la Ley paccionada de 1841, en cuyo artículo 13 se contenía una referencia a la existencia en Navarra de «una autoridad superior política nombrada por el Gobierno, cuyas atribuciones serán las mismas que las de los gefes políticos de las demás provincias...». Considerándose la LORAFNA como un texto de mejora y perfeccionamiento del régimen foral, fijado indeleblemente en la Ley de 1841, seguramente se estimó que, aun de modo simbólico, aquélla debía innovar formalmente ésta, alterando el régimen de la representación del Estado en Navarra para adaptarlo al texto constitucional.

Siempre en el plano de la simbología, debe tenerse en cuenta, además, que el artículo 154 de la Constitución se refiere a la existencia de un delegado del Gobierno «en el territorio de la Comunidad *Autónoma*», adjetivo éste que la LORAFNA excluye, calificando a Navarra como «Comunidad *Foral*» (artículo 1º). Esta calificación entrañaría la imposibilidad de aplicar a Navarra el artículo 154 de la Constitución, obligando a prever una autoridad paralela a la prevista en la referida norma. Tal es el fundamento de este precepto, del que lo único que podría cuestionarse es su situación en un texto legal de origen no estrictamente estatal: si la historia es un argumento suficiente para justificar esta aparente anomalía, es algo que sólo el tiempo podrá decir.

III. EL PRINCIPIO DE NEGOCIACION

El primero de los principios constitutivos del marco de relaciones entre el Estado y Navarra es el que hemos denominado principio de negociación. Al mismo dedica la LORAFNA los artículos 64 y 65 que, por razones de análisis sistemático, deben examinarse en sentido inverso.

1. *Los convenios de cooperación*

El artículo 65 de la LORAFNA contiene una previsión sumamente simple, acerca de la posibilidad de la Administración Foral de celebrar convenios de cooperación con la Administración del Estado para la gestión y prestación de obras y servicios de interés común. La sencillez de la previsión hace prácticamente innecesario todo comentario a esta norma, respecto de la que sólo cabe formular dos reflexiones.

En primer lugar, la relativa a su singularidad, que sólo puede calificarse de asombrosa. No puede dejar de mover a la reflexión, y aun al escándalo, el hecho de que la LORAFNA sea la única norma estatutaria —junto con una mención de pasada en el artículo 42.2 del Estatuto de la Comunidad Valenciana— que prevea la posibilidad de celebrar convenios administrativos con el Estado. Si las Comunidades Autónomas han de desarrollar alguna actividad convencional con otros entes públicos, pocas dudas caben que la primera y más importante de sus contrapartes ha de ser el Estado; supuesto éste que los Estatutos, elaborados en una dialéctica de confrontación, silenciaron con un pudor que no sería injusto calificar de hipócrita. El que la LORAFNA prescindiera de estos infantiles escrúpulos no es sino una muestra de la madurez secular de su régimen autonómico.

El artículo 65 no dice nada, sin embargo, y en segundo lugar, del régimen de estos convenios, a los que se caracteriza de manera enteramente abstracta. Su única pretensión parece radicar en diferenciarlos respecto de otros supuestos más solemnes (el Convenio Económico, por supuesto), limitándolos a la «la gestión y prestación de obras y servicios de interés común», esto es, a asuntos de carácter puramente administrativo, como lo refuerza la alusión a las dos Administraciones como partes contratantes, en lugar de hacerlo a los respectivos entes públicos globalmente considerados. La restricción es, desde luego, innecesaria. En cualquier caso, no se entra a precisar los requisitos para su conclusión, ni ningún otro aspecto de su regulación. Regulación que, por cierto, sería necesaria, habida cuenta del pavoroso vacío legal que existe hoy en la materia: las Administraciones españolas se encuentran lanzadas, desde hace varios años, a una política arrebatada de convenios con otros entes públicos, que ya hoy se cuentan por millares; convenios celebrados en base a una hipotética autonomía contractual (cuya existencia, por cierto, está por probar) y de cuyo contenido, eficacia vinculante y autoridad judicial competente para conocer de los mismos nada se sabe. En cualquier caso, parece evidente que no hubiera sido la LORAFNA el lugar adecuado para resolver estas cuestiones, por lo que pocos reproches pueden formularse en este orden de cosas.

2. *El principio de negociación como regla general ordenadora del marco de relaciones entre Navarra y el Estado*

El principio de negociación posee, sin embargo, un alcance más general, al que se refiere el artículo 64 de la LORAFNA, del que lo primero que puede decirse es que se trata de un precepto inicialmente desconcertante: una norma, en efecto, cuyo escueto contenido, unido a una redacción elíptica, hace su comprensión literalmente imposible si se desconoce lo que el régimen foral navarro ha sido —y, lo que es más importante, ha pretendido ser— a lo largo de la historia.

Su objeto central, como el propio artículo precisa, es la determinación de la forma general en que deberán entablarse y formalizarse las relaciones entre la Administración del Estado y la Comunidad Foral en lo que afecte «a sus respectivas facultades y competencias». Y justo es decir que la norma no resulta especialmente nítida en la determinación de cual haya de ser esta forma: se limita a decir que dichas relaciones se establecerán «conforme a la naturaleza del régimen foral y deberán formalizarse, en su caso, mediante una disposición del rango que corresponda». Todo lo cual se ampara en una inicial invocación a la Disposición Adicional Primera de la Constitución y al artículo 2º de la propia LORAFNA.

2.1. Las interpretaciones extremas del principio

Sin embargo, la lectura de esta norma a la luz de cuanto se ha expuesto en el comentario a otros preceptos de la propia Ley y, muy especialmente, de sus artículos 1º a 3º, permite esclarecer su contenido de manera sumamente simple: lo que el artículo 64 pretende decir es que las relaciones entre Navarra y la Administración estatal en materia de competencias deben conducirse al modo tradicional, esto es, entablando un proceso negociador que, de culminar con éxito, daría lugar a un pacto o convenio el cual, en caso de ser necesario, habría de formalizarse mediante una norma (estatal, se entiende), del rango que en cada supuesto sea preciso. Desde esta perspectiva, podría concluirse que la definición de las respectivas esferas de competencia no podría hacerse, en ningún caso de modo unilateral por el Estado y por vía de imposición, sino en forma consensual; de tal manera que la norma que incorporase al ordenamiento jurídico este pacto tendría únicamente eficacia vinculante respecto a los órganos estatales; para Navarra, tal fuerza de obligar tendría su origen, exclusivamente, en el pacto.

Esta interpretación se ve refrendada por los antecedentes legislativos del texto que se comenta en este libro: en el Acta general de las reuniones celebradas por las Comisiones designadas para proceder al Amejoramiento del Régimen Foral de Navarra, fechada el día 8 de Marzo de 1982, se lee en uno de sus párrafos:

«En lo referente a las relaciones entre la Administración del Estado y la Comunidad Foral, se aproximaron criterios en cuanto a la proyección concreta de los principios forales, fijándose que la vía de relación había de ser la del convenio, dada la naturaleza jurídica del Régimen Foral».

Pese a este importante dato, sin embargo, la interpretación global a que apunta no puede ser asumida sin muy serios matices.

a) En primer lugar, hay que señalar un hecho tan obvio como el de que, aun admitiendo la hipótesis de que la forma adecuada para trabar relaciones competenciales conforme a la naturaleza del régimen foral fuera exclusivamente la del convenio, lo cierto es que este término no aparece en el artículo 64; lo cual permite suponer fundamentalmente que han de existir otras modalidades de relación, ajustadas al régimen foral, distintas del convenio.

b) En segundo lugar, antes de sentar una tal interpretación habría que comenzar por demostrar que el principio del convenio es algo connatural, inescindible y la misma cosa con el régimen foral; lo cual no es en modo alguno fácil. Son remontarse a períodos históricos anteriores, inasimilables para nuestras actuales categorías jurídico-públicas, lo que demuestra la historia de las relaciones subsiguientes al Convenio de Vergara es que el Estado español ha tomado casi siempre en cuenta (no siempre, desde luego) la opinión de las instituciones navarras antes de proceder a adoptar medidas con incidencia directa en el antiguo Reino, y que también tales medidas han terminado plasmándose en fórmulas que, semánticamente, evocan técnicas paccionadas. Pero sería faltar a la verdad afirmar que las relaciones entre el Estado y Navarra se han instrumentado, siempre y en todo caso, mediante convenio jurídicamente vinculante para ambas partes: esto ha sucedido así en no pocas ocasiones; pero, puestos a hacer una estadística, seguramente resultaría un número mayor de supuestos en los que el Estado ha impuesto su decisión de modo autoritario. La lectura de cualesquiera de los libros en los que se relata la historia interna de estas relaciones es absolutamente reveladora a este propósito.

c) En tercer lugar, el ámbito de esta fórmula convencional se hallaría, en todo caso, cuidadosamente circunscrita en este precepto, que se refiere a las relaciones entre la Comunidad Foral y *la Administración del Estado*; parece obvio, pues, que dicho régimen convencional no puede entablarse ni vincular a otras instituciones del Estado: singularmente, al poder legislativo que encarnan las Cortes Generales y que, en su caso, deberían aprobar o no, soberanamente, la norma formalizadora del convenio que el Gobierno sometiese a su consideración.

d) En cuarto lugar, el contenido de este artículo 64 ha de interpretarse en cuanto forma parte de un todo más amplio, cual es la LORAFNA; la cual establece una serie de mecanismos de delimitación competencial que poco o nada tienen que ver con la aludida técnica del convenio. Así, cuando al Estado corresponde dictar la legislación, básica o no, conforme a la cual las instituciones navarras han de operar en una serie de materias, dicha potestad no puede verse condicionada, en cuanto afecte a Navarra, al previo pacto o negociación con la Comunidad Foral. Igualmente, los conflictos competenciales residenciales ante el Tribunal Constitucional son de plena aplicación, sin que quepa sostener que deben ser sustituidos en todo caso por la vía de la negociación y del convenio.

Resultaría notoriamente exagerada, pues, una interpretación del artículo 64 en los términos que antes quedaron indicados; y ello por la elemental razón —*last, but not least*— de que la tesis pactista a ultranza supondría, en último término, una negación de la unidad constitucional, que ha constituido desde 1839 el límite básico al régimen foral y que hoy recoge expresamente el artículo 2º.2 de la LO-RAFNA. Si la Constitución se apoya en la soberanía nacional, que es, por definición, indivisible; y si la soberanía es inseparable de la idea de imposición unilateral irresistible, limitar esta soberanía respecto a un territorio del Estado, condicionándola a un pacto con sus instituciones, supone negar la unidad constitucional, lisa y llanamente dicho.

2.2. El principio de negociación como técnica de procedimiento

Lo dicho hasta ahora no supone, sin embargo, negar la peculiaridad del régimen foral navarro, ni rechazar en todo caso la idea de convenio. Lo que este régimen foral exige es algo material, pero no formalmente semejante. La historia de los últimos ciento cincuenta años revela que en nuestro ordenamiento jurídico se ha creado una auténtica *costumbre constitucional*, que hoy refrenda la Disposición Adicional Primera de la Constitución, en virtud de la cual la Administración del Estado, antes de adoptar medidas con incidencia directa en el bagaje competencial navarro, está obligada a *oír* a los representantes de la Comunidad Foral y a *intentar* una fórmula negociada de arreglo; y que, en el caso de que dicha negociación lleve a un acuerdo, éste debe formalizarse normativamente, bien mediante un reglamento que recoja los términos de lo acordado, bien elevando al órgano legislativo el oportuno proyecto de ley y *actuando lealmente* en su tramitación, defendiéndolo como propio e intentando hacerlo llegar a buen fin; pero sin perjuicio de la potestad soberana de las Cortes Generales, dentro de sus competencias constitucionales, para decidir otra cosa.

En definitiva, el contenido específico del precepto que es objeto de este comentario puede resumirse esquemáticamente del siguiente modo.

1) El artículo 64 establece la obligación de emprender un *proceso de diálogo y negociación* para resolver las dificultades y conflictos que puedan suscitarse entre el Estado y Navarra en torno a las competencias respectivas de uno y otra. Dejando a un lado su significación histórica, lo que en términos estrictamente jurídicos se establece es un trámite preceptivo y previo a la toma de decisiones al que, por tanto, ha de acudir necesariamente.

2) La obligación procedimental referida posee carácter bilateral: se impone tanto al Estado cuanto a la Comunidad Foral, como trámite previo a la toma de decisiones por parte de cualesquiera de ambas instancias en materia que afecte a las competencias de la otra parte.

3) Por parte estatal, la obligación de negociar se refiere exclusivamente a la Administración del Estado. Esta expresión ha de entenderse en sentido amplio, como comprensiva de todas las instancias del poder ejecutivo, miembros del Gobierno incluido; lo que supone que, obviamente, quedan fuera de la negociación (*rectius*: de la obligación de negociar) los restantes órganos constitucionales.

4) La obligación a que este artículo se refiere es meramente de procedimiento: no obliga a las partes a llegar a un acuerdo, sino sólo a intentarlo en el plazo y con la diligencia y voluntad de arreglo exigibles conforme a pautas de buena fe. Agotadas razonablemente las posibilidades de acuerdo, cada parte podrá hacer uso, lícitamente, de sus potestades respectivas.

5) Dicho trámite de diálogo y negociación deberá tener lugar, normalmente, en el seno de la Junta de Cooperación que establece el artículo 69 de la LORAFNA. Esto no obstante, no cabe excluir la posibilidad de que la negociación se desarrolle en otros órganos no estrictamente bilaterales (por ejemplo, el Consejo de Política Fiscal y Financiera, o cualquiera de las Conferencias de responsables políticos y administrativos que creó la Ley del Proceso Autonómico).

6) Reviste una particular importancia la obligación de formalizar el convenio que pueda resultar de este trámite en forma normativa: el principio de publicidad de las normas que proclama el artículo 9^º.3 de la Constitución vedaría la resolución de problemas mediante pactos reservados, carentes de la notoriedad formal y material que proporciona la inserción en el Boletín Oficial correspondiente. Esto no obstante, cabe la posibilidad de formalizar estos convenios como tales — es decir, no en forma normativa— en los concretos supuestos que la LORAFNA menciona (así, en materia de Cajas de Ahorros, artículo 56.1.f), sin perjuicio de que, habida cuenta de su eficacia vinculante, deben ser objeto de publicación oficial como si de una norma se tratara.

7) El mayor de los problemas que suscita este precepto radica en determinar los supuestos en que el repetido trámite negociador es aplicable, a los que se alude de manera ambigua con el término «relaciones». Sin dejar de reconocer que el diálogo sea una óptima técnica de gobierno en cualesquiera ocasiones, es evidente que anteponerlo necesariamente a todo tipo de decisión, del Estado o de la Comunidad Foral, que pudiera afectar a las competencias de la otra parte constituye una utopía cuyos resultados prácticos no son en absoluto deseables: no es posible negociar cada proyecto de ley, de Decreto o de acto administrativo, evidentemente. El deber de negociar debe restringirse, por lo tanto, a los supuestos potencialmente conflictivos: es cierto que se trata de un concepto de muy acusada indeterminación, cuya concreción sólo es posible en sede judicial; pero en términos abstractos no parece factible obtener un grado de precisión mayor.

Tal es la única interpretación razonable que, a nuestro entender, puede darse al artículo 64 de la LORAFNA: el régimen foral impone la aplicación de un determinado procedimiento y el cumplimiento de un deber de lealtad y de actuación

cooperativa en relación con la Comunidad Foral. Una consecuencia, por lo demás, que no podría hoy tildarse de singular ni de anacrónica: el deber de solidaridad que nuestra Constitución impone al Estado respecto de las Comunidades Autónomas, en sus vertientes de lealtad autonómica y de cooperación, llevan a resultados absolutamente similares a los aquí expuestos.

IV. EL PRINCIPIO DE COLABORACION

Al segundo de los principios constitutivos del marco de relaciones entre el Estado y la Comunidad Foral, el que hemos llamado principio de colaboración, dedica la LORAFNA los artículos 67 y 68.

1. La formulación general: colaboración y solidaridad

El artículo 67 contiene un precepto que, una vez más, es de contenido sumamente simple y, por lo demás, escasamente prescriptivo: se limita a una enunciación de una de las manifestaciones más notorias del principio general de solidaridad entre entes públicos a que alude el artículo 2º de la Constitución ², cual es el deber general de colaboración entre la Administración del Estado y la Diputación Foral ³.

El deber de colaboración se encuentra formulado en el precepto en forma genérica, de tal modo que puede considerarse expresivo del principio cooperativo que inspira (mejor, que debiera inspirar) todo el sistema autonómico español. En tal condición, juega no sólo como una cláusula habilitante de cualquier tipo de sistemas de cooperación (incluidos los convenios a que hace referencia el artículo 65; su descripción detenida excede con mucho los límites de este comentario), sino también como un deber jurídico en sentido estricto, cuya infracción puede acarrear la invalidez de los actos y normas que notoriamente lo desconozcan o contradigan: la cooperación no es una mera invocación bienintencionada, ni un pío deseo, sino una obligación legal, que opera como parámetro de la validez de los actos de la Comunidad Foral y de la Administración del Estado.

² Sobre el mismo, vid. nuevamente mis *Fundamentos de Derecho Administrativo*, Madrid, CEURA, 1988, págs. 272 y ss.

³ No se comprende, por cierto, la atípica referencia que en este artículo se hace a la Diputación Foral —que designa técnicamente al Gobierno de Navarra—, cuando el deber de colaboración afecta a la totalidad de las autoridades de la Comunidad Foral. La explicación más plausible es que se trate de un desliz terminológico de los redactores de la LORAFNA, consecuencia del empleo tradicional del concepto de «Diputación Foral» para aludir a la totalidad de la organización pública navarra.

El carácter general con que este deber se halla formulado no se contradice, pese a las apariencias, con el inciso final del artículo («a cuyo efecto se facilitarán mutuamente las informaciones oportunas»). No hay ninguna razón que permita suponer que el suministro recíproco de información constituye la única razón de ser y expresión del deber de colaboración; la información recíproca no es tanto una forma de cooperación cuanto un presupuesto previo de la misma, el paso del que debe arrancar la efectiva colaboración.

2. *El deber de información del Gobierno*

Como manifestación específica del citado deber de colaboración, el artículo 68 impone al Gobierno de la Nación la obligación de informar al ejecutivo navarro acerca de los convenios internacionales en trance de elaboración y de los proyectos de normativa española aduanera «en cuanto afecten a materia de específico interés para Navarra». Pese a su apariencia inocua, el precepto ofrece una dos importantes cuestiones interpretativas a las que conviene hacer alusión.

a) La primera de ellas radica en la determinación de los supuestos en que dicha información es preceptiva. La expresión que utiliza el artículo 68 no puede ser más inconcreta: en consecuencia, no cabe otra alternativa que interpretarla en el sentido de que la información sólo adquiere carácter preceptivo cuando el convenio internacional se refiera a alguna de las materias sobre las que la Comunidad Foral ostente competencias.

Pero el artículo exige también que los convenios sobre los que debe recaer la información *han de afectar* a estas materias de competencia foral. El concepto de afectación es, como en tantas otras ocasiones, ambiguo (así, por todos, en su empleo por el artículo 86.1 de la Constitución): no basta con que exista coincidencia entre la materia del convenio o tratado y el objeto de la competencia foral; pero tampoco se requiere que el convenio suponga una alteración del ámbito competencial de la Comunidad; basta, a nuestro juicio, con que «afecte», esto es, que su conocimiento por las instituciones navarras resulte necesario o conveniente para el correcto desarrollo de sus competencias (por ejemplo, para preparar con la antelación debida los medios de gestión administrativa para hacer frente a las obligaciones surgidas del convenio).

El deber de información no presenta caracteres diferenciales en el caso de tratarse de proyectos de legislación aduanera. Es cierto que tales proyectos han de poseer hoy día un ámbito muy limitado, tras el ingreso de España en la CEE y la inminente implantación de la tarifa aduanera común; en tal caso, la obligación de información ha de referirse, lógicamente, a la fase de preparación de las modificaciones que a la misma se proyecten en las instituciones comunitarias. Por descontado, el término «legislación» ha de entenderse en

un sentido amplio, como equivalente a normación, ya sea de rango legal o reglamentario.

b) La segunda cuestión se refiere al momento o fase del procedimiento en que la información debe tener lugar, sobre lo que el artículo 68 nada dice. En nuestra opinión, el aspecto temporal de la información no puede ser considerado de *manera rígida*, sino dependiente de dos factores: de una parte, el carácter de la competencia foral sobre la materia afectada, y, de otra, la finalidad de esta información. Cuando el proyecto de convenio (o de normativa aduanera) afecte a cuestiones sobre las que la Comunidad Foral ostente potestades normativas materiales (*supuestos de competencia exclusiva o de desarrollo legislativo*), la información es el vehículo que debe permitir la participación de la Comunidad Foral en la formación de la voluntad internacional del Estado: el que el Estado tenga competencia exclusiva en materia de relaciones internacionales no supone que pueda *convenir de manera absolutamente unilateral*, sin oír previamente a las Comunidades que, internamente, poseen potestades de conformación normativa sobre la materia afectada. Si la competencia de la Comunidad Foral es meramente de ejecución, la información no tiene otro objeto que la de permitir a *aquella disponer adecuadamente los medios para ejecutar las obligaciones* que surjan del convenio; en tal caso, la información deberá producirse dentro de unos *plazos prudenciales*, variables según los casos, y que no pueden cuantificarse abstractamente.

ART. 69: Todas las discrepancias que se susciten entre la Administración del Estado y la Comunidad Foral de Navarra respecto a la aplicación e interpretación de la presente Ley Orgánica, serán planteadas y, en su caso, resueltas por una Junta de Cooperación integrada por igual número de representantes de la Comunidad Foral y de la Administración del Estado, sin perjuicio de la legislación propia del Tribunal Constitucional y de la Administración de Justicia.

Por MARTIN M^a RAZQUIN LIZARRAGA

COMENTARIO:

I. ORIGEN DE LA JUNTA DE COOPERACION

La más característica de las instituciones en que se manifiestan los principios de negociación y colaboración contenidos en el Capítulo al que pertenece el precepto que es objeto de este comentario es la denominada Junta de Cooperación.

Este órgano tiene su origen en la Junta arbitral creada en el marco de los Convenios Económicos. Aparece por primera vez en el Convenio aprobado por Real Decreto-Ley de 15 de agosto de 1927, cuya Base 2^a, disposición 5^a, al referirse a los procedimientos de liquidación en materia de sociedades, establece un modo de resolver las discrepancias que surgieran entre el Estado y Navarra en relación a la determinación de la cifra relativa de negocios. El párrafo final de la citada disposición 5^a establecía lo siguiente:

«Si la Diputación de Navarra no estuviere conforme con la cifra relativa de negocios asignada por la Dirección General de Rentas Públicas a una empresa y a cualquiera de los fines del presente convenio, podrá pedir, dentro del plazo de tres meses, a contar de la fecha del acuerdo, la revisión de aquélla por una Junta arbitral residente en Madrid, renovable cada tres años, formada por un funcionario del Estado, un representante de la Diputación Provincial y presidida por un Magistrado del Tribunal Supremo, designado por el Gobierno».

Este sistema de resolución de conflictos, pensado con carácter general para «cualquiera de los fines del presente convenio», pasa a incluirse dentro de la Base 3ª de disposiciones generales del Convenio aprobado por Ley de 8 de noviembre de 1941. La Disposición general 5ª de la citada Base 3ª señala lo siguiente:

«Para todas las cuestiones relacionadas con la interpretación y aplicación del presente convenio, la Diputación de Navarra podrá pedir, dentro del plazo de tres meses a contar de la fecha del acuerdo que haya motivado la discrepancia, su revisión por una Junta arbitral, residente en Madrid, renovable cada tres años, formada por un representante del Ministerio de Hacienda del ramo correspondiente, otro de la Diputación y presidida por un Magistrado del Tribunal Supremo, designado por el Gobierno».

La institución vuelve a ser renovada, con una regulación algo más completa, en el Convenio aprobado por Decreto-Ley 16/1969, de 24 de julio, cuyo Título 3º se refiere a la Junta arbitral. El artículo 19, único de este Título 3º, señala lo siguiente:

«1. Para todas las cuestiones expresamente previstas en la presente disposición, así como las que surjan de su interpretación y aplicación, la Diputación de Navarra y la Administración del Estado podrán pedir, dentro del plazo de tres meses, a contar de la fecha del acuerdo que haya motivado la discrepancia, su revisión por una Junta arbitral, residente en Madrid, formada por dos representantes del Ministerio de Hacienda y otros dos de la Diputación, y presidida por un Magistrado del Tribunal Supremo, designado cada dos años por el Presidente del citado Alto Tribunal.

2. La Junta arbitral, en su primera reunión, adoptará las normas de procedimiento que ante ella se haya de seguir, inspirándose en los principios de la Ley de Procedimiento Administrativo.

3. Contra los acuerdos o faltas de acuerdo de las Comisiones coordinadoras que por este convenio se crean, no cabrá acudir en remisión ante la Junta arbitral más que en los casos del nº 4, párrafo 3º, del artículo 18».

Como señaló Jaime Ignacio DEL BURGO ¹, la Junta arbitral podía calificarse como «un órgano jurisdiccional o de arbitraje para dirimir las controversias entre ambas partes contratantes, pero sin ninguna atribución de carácter ejecutivo o coordinador».

¹ En su libro *Régimen Fiscal de Navarra*, Editorial Aranzadi, Pamplona, 1972.

También pueden considerarse como antecedente de la Junta de Cooperación las Comisiones coordinadoras de impuestos directos y de impuestos indirectos, creadas por el Convenio de 1969, cuya misión esencial, a juicio de DEL BURGO, «es la de que exista un instrumento de diálogo adecuado para resolver o, al menos encauzar, los posibles problemas que puedan surgir entre ambas Administraciones en la aplicación del principio de armonización tributaria que preside el convenio».

Ambas Comisiones se encuentran formadas por seis miembros, tres representantes de la Administración del Estado y tres representantes de la Diputación Foral, que se reúnen dentro del primer mes de cada año para elaborar el plan correspondiente a los impuestos directos e indirectos, y en el mes de julio para analizar las cuestiones que puedan surgir en su cumplimiento, pudiendo reunirse además cuantas veces sea necesario. Las funciones propias de estas Comisiones coordinadoras son las relativas a los impuestos directos e indirectos, señalando para ello anualmente un plan de actuación, pudiendo emitir los informes que le sean solicitados y realizando el estudio de las normas para futuras revisiones.

Posteriormente, el Decreto de 18 de enero de 1973 refundió ambas Comisiones coordinadoras en una sola, con las funciones que se recogen en los artículos 10 y 18 del convenio de 1969. Su artículo 3º establece que sus miembros serán seis, tres por parte de la Administración del Estado y tres por parte de la Diputación Foral, añadiéndose la posibilidad de que ambas representaciones acudan acompañadas a las reuniones de Asesores Técnicos, en número no superior a dos por cada parte.

II. LA NUEVA JUNTA DE COOPERACION

Sobre la base de estos antecedentes, es fácil comprender que el artículo 69 de la LORAFNA no hizo sino generalizar la técnica alumbrada en el seno de los Convenios económicos, creando la Junta de Cooperación como órgano general de discusión y resolución de las discrepancias que se susciten entre el Estado y la Comunidad Foral en relación con la aplicación e interpretación del Amejoramiento. Las normas reguladoras de la Junta, dictadas en desarrollo del artículo 69, fueron aprobadas por Real Decreto 1507/1984, de 1 de agosto.

1. Composición y funciones

La composición de la Junta de Cooperación es paritaria, estando formada por igual número de representantes de la Diputación Foral y de la Administración del Estado. Así lo establece el Real Decreto de 1 de Agosto de 1984, que desarrolló este precepto del Amejoramiento.

Las funciones de la Junta son, como señala el propio precepto, el planteamiento ante la misma y en su caso, la resolución de las discrepancias que se susciten entre el Estado y Navarra a propósito de la aplicación e interpretación de la LORAFNA. Se trata, como puede apreciarse fácilmente, de un órgano específico de diálogo y negociación, cuyas sesiones pueden terminar o no en acuerdos (dado su carácter estrictamente paritario, en el que falta la figura del juez que, en la Junta arbitral de los Convenios económicos, desempeñaba una función dirimente).

En cuanto a las cuestiones que pueden ser sometidas a la consideración de la Junta, cabe interpretar el artículo 69 en el sentido de entender que su competencia se reduce a las cuestiones administrativas o de mera ejecución, o bien que se incluyen también las discrepancias de orientación política que afecten a la función legislativa, es decir, la constitucionalidad o no de las Leyes dictadas o en trance de serlo por uno u otro ente.

Esta segunda posibilidad parece vedada por el vocablo «únicamente» que se contiene en el artículo 37 de la LORAFNA y, por ello, parece más sostenible aquella otra que reduce el papel de la Junta a una previa conciliación anterior al planteamiento de conflictos de competencias entre las Administraciones del Estado y de la Comunidad Foral; tesis ésta que viene abonada por la referencia que el artículo 69 hace a la Administración del Estado, no al Gobierno de la Nación.

La cuestión fundamental, empero, es la relativa al carácter potestativo o preceptivo de la intervención de la Junta. A nuestro juicio, la redacción imperativa del artículo 69 de la LORAFNA (las discrepancias «*serán* planteadas») sólo puede ser interpretada en el sentido de conferir carácter preceptivo al planteamiento de las discrepancias ante la Junta de Cooperación; se trata, por lo tanto, de un trámite obligado y previo a otros posteriores, para el caso en que dichas discrepancias no sean resueltas por la Junta. Esta tesis parece haber sido implícitamente admitida por el Tribunal Constitucional, aunque no con la claridad deseable ².

En cualquier caso, el carácter meramente previo y conciliatorio de la actuación de la Junta se pone de relieve en el inciso final del artículo, según el cual el some-

² La STC 16/1984, de 6 de febrero, señala, respecto a la intervención de la Junta de Cooperación, que «por lo que se refiere a la intervención de la Junta de Cooperación prevista en el mismo artículo (se refiere al artículo 69 de la LORAFNA), la exigibilidad de tal requisito no puede plantearse como cuestión a resolver en el presente caso, no sólo por no haberse constituido tal organismo en el momento en que se produjo la impugnación gubernamental, sino también porque no estamos ante una discrepancia propiamente dicha entre la Administración del Estado y la Comunidad Foral, pues de una parte, la impugnación ha sido planteada por el Gobierno de la Nación que, según el título 4º de la CE, aparece diferenciado de la Administración propiamente dicha a la que dirige, y de otra, el objeto de la impugnación es un acto que, como veremos, ha de incluirse en la materia constitucional».

timiento de las discrepancias a la Junta de Cooperación se realiza sin perjuicio de la legislación reguladora del Tribunal Constitucional y de la Administración de Justicia: queda claro con ello que la LORAFNA no ha pretendido establecer un sistema de resolución de conflictos entre el Estado y Navarra distinto del previsto para las Comunidades Autónomas y excluyente de la competencia de los órganos jurisdiccionales, sino solamente un foro de diálogo y negociación previos a la formalización jurisdiccional de los conflictos, que en ningún caso podría ser excluido. Una técnica de composición ésta, por cierto, que bien hubiera merecido ser generalizada para todas las Comunidades Autónomas como trámite previo al planteamiento de acciones ante el Tribunal Constitucional y los Tribunales ordinarios, y que no puede ser sustituida por el sistema de requerimientos escritos que la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional prevé para los supuestos de conflictos competenciales: el procedimiento escrito, desafortunadamente inspirado en la Ley de Conflictos Jurisdiccionales, no hace sino invitar a la consolidación de muchas discrepancias que no resistirían a la prueba de fuego de una reunión.

2. Naturaleza jurídica

Siguiendo el análisis que el profesor LEGUINA VILLA³ hace de la Comisión Arbitral prevista en el artículo 39 del Estatuto de Autonomía del País Vasco, podemos considerar que la Junta de Cooperación constituye un órgano *ad hoc*, de carácter arbitral y composición paritaria; lo importante, sin embargo, radica en la función para la que ha sido creada y el alcance o eficacia que el ordenamiento jurídico da a sus actuaciones.

En los términos del profesor LEGUINA, *a priori* cabe inclinarse tanto por la opción de considerar la Junta de Cooperación como un órgano administrativo como también la de considerarla como un órgano jurisdiccional o cuasi jurisdiccional. El objetivo que le asigna el artículo 69 es la resolución de las discrepancias entre la Administración del Estado y la Comunidad Foral de Navarra, de modo que aquéllas no vayan más allá; es decir, de modo que no lleguen a plantearse ante otras instancias, como el Tribunal Constitucional o la jurisdicción contencioso-administrativa. Siendo esto así, creemos que, pese a tratarse de un órgano de composición administrativa, la Junta de Cooperación constituye un órgano arbitral de resolución de conflictos, dotado de atribuciones de naturaleza jurisdiccional; un órgano que recoge la tradición histórica negocial de Navarra con el Estado en el sentido de ir negociando y, a través de los correspondientes acuerdos, solucionando las discrepancias con el Estado.

³ En su estudio *Los Territorios Históricos Vascos: poderes normativos y conflictos de competencias*, REDC 3, 1981.

Finalmente, cabe preguntarse sobre la posibilidad de impugnación de los acuerdos de la Junta de Cooperación ante los Tribunales contencioso-administrativos o ante el Tribunal Constitucional.

Si se tiene en cuenta que el objetivo primordial de la Junta de Cooperación es la evitación del planteamiento de conflictos de competencias ante el Tribunal Constitucional o de la interposición de recursos ante la Jurisdicción contencioso-administrativa, parece conveniente concluir que los acuerdos que la misma adopte son firmes y vinculantes para ambas partes, sin que, por lo tanto, puedan ser impugnadas ante los Tribunales contencioso-administrativos ni tampoco ante el Tribunal Constitucional (dado que si existe acuerdo de la Junta de Cooperación, habrá decaído el conflicto de competencias). Como señala LEGUINA, «esta exigencia institucional encuentra, por lo demás, un singular respaldo normativo en el artículo 2.c) de la Ley reguladora de la Jurisdicción contencioso-administrativa, que, como ya se ha señalado, excluye del conocimiento de esta Jurisdicción “las *decisiones* de cuestiones de competencia entre la Administración y las jurisdicciones ordinarias o especiales y las de *conflictos de atribuciones*” ».

CAPITULO V

Convenios y acuerdos de cooperación con las Comunidades Autónomas

ART. 70: 1. Navarra podrá celebrar Convenios con la Comunidades Autónomas para la gestión y prestación de servicios propios correspondientes a materias de su exclusiva competencia.

Dichos Convenios entrarán en vigor a los treinta días de su comunicación a las Cortes Generales, salvo que éstas acuerden en dicho plazo que, por su contenido, el Convenio debe seguir el trámite previsto en el apartado tercero para los Acuerdos de Cooperación.

2. Navarra podrá celebrar Convenios con la Comunidad Autónoma del País Vasco y con las demás Comunidades Autónomas limítrofes para la gestión y prestación de servicios propios correspondientes a las materias de su competencia. Dichos Convenios entrarán en vigor a los veinte días de su comunicación a las Cortes Generales.

3. Previa autorización de las Cortes Generales, Navarra podrá establecer Acuerdos de Cooperación con la Comunidad Autónoma del País Vasco y con otras Comunidades Autónomas.

Por MARTIN M^a RAZQUIN LIZARRAGA

COMENTARIO:

I. LA REGULACION CONSTITUCIONAL DE LOS CONVENIOS ENTRE COMUNIDADES AUTONOMAS

El artículo 145 de la Constitución se refiere a la materia de las relaciones entre las Comunidades Autónomas, regulando el régimen de convenios entre las mismas. Dice lo siguiente:

«1. En ningún caso se admitirá la federación de Comunidades Autónomas.

2. Los Estatutos podrán prever los supuestos, requisitos y términos en que las Comunidades Autónomas podrán celebrar convenios entre sí para la gestión y prestación de servicios propios de las mismas, así como el carácter y efectos de la correspondiente comunicación a las Cortes Generales. En los demás supuestos, los acuerdos de cooperación entre las Comunidades Autónomas necesitarán la autorización de las Cortes Generales».

Este precepto, cuyo primer párrafo proviene de la Constitución de 1931, fue objeto de una viva discusión durante toda la tramitación del texto constitucional. En un primer momento, se exigía una Ley estatal para la aprobación de cualquier tipo de convenios entre las Comunidades Autónomas; fue en el debate del Senado cuando se diferencia entre los dos tipos de acuerdos, es decir, entre convenios y acuerdos de cooperación. Finalmente, será la Comisión mixta quien dará la redacción actual al artículo 145.

Los argumentos en favor de la existencia de este artículo, señalaban que la prohibición de federaciones y la exigencia de una aprobación por parte de las Cortes Generales sobre los convenios y acuerdos de cooperación impedía la formación de bloques de Comunidades Autónomas o la supremacía de aquellas más poderosas sobre las más débiles, asegurando, además, la publicidad de estos acuerdos. Por el contrario, se argumentaba en pro de la supresión de este precepto, señalando que suponía la negociación del carácter federal del Estado y que, tratándose de competencias exclusivas de las Comunidades Autónomas, se negaba a éstas unas competencias que ya tenían las Entidades Locales.

El artículo 145, en definitiva, supone que las relaciones entre Comunidades Autónomas deben entablarse sólo mediante convenios y acuerdos de cooperación, quedando prohibida la federación entre aquellas. Los convenios van dirigidos a la gestión y prestación de servicios, mientras que los acuerdos de cooperación se supone que poseen una relevancia y alcance político que excede de los meros convenios, por lo que se les sujeta a la autorización de las Cortes Generales.

En cuanto a su regulación, la Constitución se remite a lo que cada Estatuto de Autonomía establezca respecto de los convenios y acuerdos que la respectiva Comunidad Autónoma haya de celebrar. Esto no obstante, el artículo 74.2 de la propia Constitución regula sumariamente el procedimiento de tramitación en las Cortes Generales de la aprobación de dichos convenios y acuerdos. Sin perjuicio de que analicemos más adelante dicho procedimiento, podemos avanzar ahora que el mismo se inicia en el Senado, donde debe obtener la aprobación por mayoría simple; acto seguido pasa al Congreso de los Diputados, donde debe ser aprobado por igual quórum; si no hay acuerdo entre ambas Cámaras se constituye una Comisión mixta, que habrá de preparar un texto, el cual se somete a la votación

de ambas Cámaras. Si el texto de la Comisión mixta no es aprobado por ambas Cámaras, decidirá el Congreso por mayoría absoluta.

La clasificación de las relaciones entre Comunidades Autónomas puede ser múltiple. Sin embargo, la Constitución diferencia únicamente dos tipos de relaciones interregionales, los convenios para la gestión y prestación de servicios y los acuerdos de cooperación. La diferencia conceptual entre ambos tipos se halla en que los convenios van dirigidos única y exclusivamente a la prestación de servicios en materias de competencias exclusivas o no. En cambio, los acuerdos de cooperación exceden del ámbito de la prestación de los servicios y, sin llegar al extremo prohibido de la federación, pueden cumplir funciones de todo tipo, incluso de carácter político.

II. LA REGULACION DE LA LORAFNA

La Ley Orgánica de Reintegración y Amejoramiento del Régimen Foral de Navarra regula los convenios y acuerdos de cooperación de la Comunidad Foral con otras Comunidades Autónomas en su artículo 70, dentro del Título segundo, sobre facultades y competencias.

El citado artículo 70 contempla los dos supuestos antes expuestos de relaciones entre Comunidades Autónomas (en este caso, entre la Comunidad Foral y las Comunidades Autónomas), pudiendo el primero de ellos, el de los Convenios, subdividirse a su vez en otros dos.

1. *Convenios de la Comunidad Foral con las Comunidades Autónomas*

Nos referimos, claro está, a la figura de los convenios para la gestión y prestación de servicios propios, cuya celebración con cualesquiera Comunidades Autónomas autoriza el artículo 70 a la Comunidad Foral. Sin embargo, inmediatamente añade que debe tratarse de servicios que sean *propios*, por un lado; y, por otro, exige que se trate de servicios correspondientes a materias de su *exclusiva competencia*.

a) Hay que destacar la doble limitación que este precepto de la Ley Orgánica establece para la Comunidad Foral, al exigir, como se acaba de señalar, que se trate de servicios propios y en materias de competencias exclusiva; coincide por ello con la regulación contenida en el Estatuto de Autonomía de Andalucía, que no exige que se trate de competencias exclusivas. Una interpretación en este sentido, podría suponer una importante restricción de los dispuesto en el artículo 145 de la Constitución, que sólo señala que se trate de la gestión y prestación de servicios propios de las mismas, pero sin establecer una limitación a materias de competencia exclusiva.

b) Posteriormente, el artículo 70 exige la comunicación del Convenio a las Cortes Generales, entrando el mismo en vigor a los treinta días de efectuada la comunicación, a no ser que las Cortes Generales acuerden su tramitación como acuerdo de cooperación. Dicha comunicación plantea diversas cuestiones, relativas a la naturaleza y cómputo del plazo que se confiere a las Cortes Generales para pronunciarse.

1) Por lo que al cómputo del plazo se refiere, parece evidente que el mismo debe iniciarse a partir de la fecha de entrada efectiva del documento conteniendo la comunicación y el texto del Convenio en los Registros respectivos de cada una de las dos Cámaras: dado el carácter preclusivo del plazo, otra solución (por ejemplo, iniciar el cómputo desde la fecha de salida del órgano remitente de la Comunidad Foral) podría conducir a cualquier tipo de fraude.

Además del problema relativo al *dies a quo* del plazo, resta la cuestión de saber si el plazo debe entenderse de días naturales o hábiles y, en la segunda hipótesis, qué deba entenderse por éstos. Habida cuenta del silencio de la LORAFNA, y tratándose de un plazo para la actuación de las Cámaras legislativas, es preciso acudir a los Reglamentos de éstas. Al tema se refiere, exclusivamente, el artículo 90 del Reglamento del Congreso, a cuyo tenor, los plazos señalados por días se computarán en días hábiles, excluyéndose del cómputo los períodos en que el Congreso no celebre sesiones. En definitiva, el plazo de treinta días debe entenderse como de días hábiles; no computándose, pues, los domingos y demás días feriados (aunque sí los sábados, así como los lunes y viernes, con independencia de que los órganos de trabajo de las Cámaras no trabajen habitualmente tales días de la semana), ni tampoco los períodos intersesiones (esto es, los meses de Enero, Julio y Agosto: art. 73.1 CE); ni, por supuesto, aquéllos en que las Cámaras se hallen disueltas, por razones obvias.

2) Por lo que a la naturaleza del plazo se refiere, el artículo 70 se limita a disponer que el acuerdo de las Cámaras deberá recaer en dicho plazo de treinta días; entendiéndose, por consiguiente, que transcurrido dicho plazo de treinta días se entiende que el convenio se halla plenamente en vigor, habiéndose cumplido el trámite previsto por la LORAFNA. De esta forma, el plazo a que nos referimos podría calificarse, *mutatis mutandis*, como de silencio positivo. Por lo tanto, cualquier actuación de las Cortes Generales posterior a este plazo deberá tener por objeto la impugnación del convenio; en ningún caso puede producirse la denegación de la aprobación y el trámite como acuerdo de cooperación.

Por descontado, en el supuesto de que las Cortes Generales, dentro del plazo establecido acuerden la tramitación del Convenio como acuerdo de cooperación, se estará a lo dispuesto en el párrafo 3º, al que nos referiremos más adelante.

2. *Convenios con la Comunidad Autónoma del País Vasco y Comunidades limítrofes*

Otro tipo de convenio con las Comunidades Autónomas es aquél que la LORAFNA permite celebrar a Navarra con la Comunidad Autónoma del País Vasco y las demás Comunidades Autónomas limítrofes. La diferencia sustancial entre este subtipo de convenios y la anterior se halla en la singularidad geográfica de que se trate de Comunidades Autónomas limítrofes y de la Comunidad Autónoma Vasca, que es también limítrofe.

Vale, en principio, lo dicho con carácter general en cuanto a los convenios con las Comunidades Autónomas, conteniendo sin embargo este apartado segundo dos especialidades. Son las siguientes:

- 1) Aquí ya no se da la limitación de servicios propios de materias de su exclusiva competencia, sino que cabe la celebración de convenios para la gestión y prestación de servicios propios correspondientes a las materias de su competencia, sin que esta competencia deba ser necesariamente exclusiva; que bastará que el servicio gestionado corresponda a una materia cuya competencia bien exclusiva, bien de otro tipo, corresponda a la Comunidad Foral.
- 2) En cuanto al plazo de entrada en vigor de los convenios, éste se reduce, señalándose que los convenios entrarán en vigor a los veinte días de su comunicación a las Cortes Generales.

3. *Acuerdos de cooperación*

La regulación que la LORAFNA hace de los acuerdos de cooperación es muy escasa, limitándose a señalar que Navarra podrá establecerlos con las Comunidades Autónomas, y, específicamente, con la Comunidad Autónoma del País Vasco; para ello se requiere la previa autorización de las Cortes Generales.

La diferencia entre convenios y acuerdos de cooperación se halla, como ya se señaló anteriormente, en el contenido de los mismos: mientras los primeros se limitan a la gestión y prestación de servicios propios, los segundos exceden de dicho contenido, pudiendo llegar a contenidos de carácter político; ello con el límite constitucional infranqueable de la federación con Comunidades Autónomas, así como con el de la incorporación de Navarra a otra Comunidad, que tiene una regulación específica en relación con la Comunidad Autónoma del País Vasco, en la Disposición transitoria 4ª de la Constitución y en la Disposición Adicional 2ª del Amejoramiento.

III. LA TRAMITACION DE LOS CONVENIOS EN EL REGLAMENTO DEL PARLAMENTO DE NAVARRA

Como señala el artículo 26 de la Ley Orgánica de Amejoramiento, la Diputación Foral precisa de la previa autorización del Parlamento de Navarra para formalizar convenios con las Comunidades Autónomas. No se menciona explícitamente en este precepto la exigencia de autorización para los acuerdos de cooperación: sin embargo, una aplicación del argumento *a minore ad maius* obliga a entender incluidos dichos acuerdos en la genérica expresión de «convenios» que el artículo 26 utiliza

Así lo ha entendido correctamente el Reglamento del Parlamento de Navarra, de 12 de junio de 1985, que regula (Capítulo 2º de su Título 7º) las autorizaciones que el Parlamento de Navarra debe otorgar al Gobierno de Navarra para formalizar convenios y acuerdos de cooperación con el Estado y las Comunidades Autónomas.

1. La autorización de los Convenios

El procedimiento para el otorgamiento de autorizaciones a la Diputación Foral para formalizar convenios con las Comunidades Autónomas se regula en los artículos 160 y 163, pudiendo describirse esquemáticamente como sigue:

- 1º Acuerdo previo de la Diputación Foral con las Comunidades Autónomas respectivas.
- 2º Solicitud por parte de la Diputación Foral de autorización al Parlamento, al objeto de prestar su consentimiento en el convenio. La solicitud de autorización deberá formularse una vez que el convenio esté ultimado, es decir, a los meros efectos —como señala el párrafo 1º del artículo 160— de prestar el consentimiento a su texto completo; lo que, lógicamente, deberá hacerse antes de la comunicación a las Cortes Generales del convenio. A la solicitud de autorización la Diputación Foral deberá acompañar el acuerdo del Gobierno de Navarra, el texto del convenio, y la memoria explicativa y justificativa del mismo.
- 3º Inmediatamente de recibida la solicitud, se publicará en el Boletín Oficial del Parlamento de Navarra la documentación remitida por el Gobierno.
- 4º Convocado, conforme al Reglamento, el Pleno de la Cámara, se procederá al debate sobre la concesión de autorización, que se llevará a cabo conforme a los trámites de los debates de totalidad, es decir, con aceptación global o rechazo del convenio.

- 5º Votación y comunicación al Presidente del Gobierno de Navarra del acuerdo adoptado.
- 6º En el caso de que el Parlamento de Navarra otorgue la autorización solicitada, procederá la comunicación del convenio autorizado y formalizado a las Cortes Generales, a los efectos de los dispuesto en el artículo 70 del Amejoramiento.

2. La autorización de los acuerdos de cooperación

En relación con los acuerdos de cooperación, el Reglamento establece que el régimen de las autorizaciones del Parlamento a la Diputación Foral será el mismo que para los convenios, con la singularidad de que tales acuerdos deberán ser autorizados con carácter previo por las Cortes Generales.

En este caso, producida la comunicación del Presidente del Parlamento al Presidente del Gobierno de Navarra en el sentido de que el Pleno ha concedido la autorización solicitada, el Gobierno de Navarra deberá dirigirse a las Cortes Generales a los efectos de obtener la autorización del órgano legislativo estatal; una vez expedida ésta, podrá el Gobierno de Navarra formalizar el acuerdo de cooperación con las Comunidades Autónomas.

No podemos dejar de reseñar los defectos que contiene la regulación del vigente Reglamento de la Cámara, en relación con las autorizaciones para la formalización de convenios y acuerdos de cooperación de la Comunidad Foral de Navarra con las Comunidades Autónomas.

En primer lugar, el propio título de la Sección 2ª debiera corregirse dado que la misma se refiere no sólo a los convenios sino también a los acuerdos de cooperación.

En segundo lugar, el artículo 160 del Reglamento no diferencia entre los diversos supuestos del artículo 70 de la Ley Orgánica de Amejoramiento, es decir, entre los convenios con todas las Comunidades Autónomas y los convenios con la Comunidades Autónomas del País Vasco y limítrofes; no siendo, por tanto, correcta la expresión relativa a la materia de su exclusiva competencia recogida en el apartado 1º del artículo 160 del Reglamento, puesto que la Diputación Foral podrá celebrar convenios con la Comunidad Autónoma del País Vasco y con las demás Comunidades limítrofes para la gestión y prestación de servicios propios correspondientes a materias de su competencia, aunque ésta no sea exclusiva.

Por último, el apartado 2º del artículo 70 debiera referirse no sólo al apartado 1º del artículo 70 de la Ley Orgánica de Amejoramiento sino también al apartado 2º, donde se fija la comunicación a las Cortes Generales de los convenios de gestión y prestación de servicios con las Comunidades Autónomas del País Vasco y limítrofes.

IV. LA POSTERIOR TRAMITACION ANTE LAS CORTES GENERALES

Como señala la LORAFNA y el Reglamento del Parlamento de Navarra, una vez autorizada por el Parlamento la conclusión de convenios y acuerdos de cooperación se precisa, en el caso de los convenios, la comunicación en las Cortes Generales para su entrada en vigor y, en el caso de los acuerdos de cooperación, la previa autorización de las mismas para su formalización.

A) El Reglamento del Congreso de los Diputados regula en su artículo 166 los actos del Congreso en relación con las Comunidades Autónomas y, en especial, la materia de convenios y acuerdos de cooperación.

En relación con los convenios señala el apartado primero del citado precepto reglamentario que, una vez que se reciba en el Congreso el acuerdo relativo al convenio entre Comunidades Autónomas, se remitirá el mismo a la Comisión Constitucional de la Cámara a los efectos previstos en los correspondientes Estatutos de Autonomía.

En cambio en el caso de los acuerdos de cooperación, la comunicación no proviene directamente de las Comunidades Autónomas sino del Senado, que habrá concedido o denegado la autorización para celebrar el acuerdo de cooperación. Se trata, como señala el apartado segundo del artículo 166, de aquellos supuestos en que no se trate de convenios entre Comunidades Autónomas para la gestión y prestación de los servicios públicos de las mismas.

En el caso de acuerdos de cooperación, la Mesa del Congreso remitirá la comunicación del Senado a la Comisión Constitucional. El dictamen que elabore dicha Comisión será debatido en el Pleno del Congreso conforme al procedimiento establecido en el reglamento para los debates de totalidad.

Si el acuerdo del Pleno del Congreso coincide con el Pleno del Senado, el Presidente del Congreso comunicará dicho acuerdo a los Presidentes de las Comunidades afectadas. En caso de discrepancia entre ambas Cámaras, se procederá al cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 74.2 de la Constitución, es decir, constitución de la Comisión Mixta y, en caso de nueva discrepancia, el Congreso decidirá por mayoría absoluta.

B) Por su parte, el Reglamento del Senado regula la intervención del mismo en los convenios y acuerdos entre las Comunidades Autónomas en sus artículos 137 a 139.

1) En relación con los convenios establece la tramitación siguiente: primero, la publicación del texto del convenio y de la comunicación correspondiente; segundo, la presentación de propuestas, dentro de los cinco días siguientes a la publicación, por un grupo parlamentario o veinticinco Senadores, para que se decida si el convenio necesita o no autorización de las Cortes Generales; tercero, traslado de las propuestas a las Comisiones, en las que podrán participar con voz y sin voto los representantes de los grupos territoriales de las Comunidades Autó-

nomas afectadas por el convenio; cuarto, dictamen de la Comisión, que deberá ser elevado en el plazo de cinco días al Pleno de la Cámara; quinto, decisión del Pleno de la Cámara; y sexto, comunicación de la decisión del Senado al Congreso de los Diputados y a las Comunidades Autónomas interesadas.

2) En relación con los acuerdos de cooperación entre Comunidades Autónomas, la tramitación que fija el Reglamento del Senado es la siguiente: primero, presentación ante el Senado del proyecto de acuerdo de cooperación; segundo, tramitación por el procedimiento legislativo ordinario; tercero, debate de la Comisión de Autonomías y de Organización y Administración Territorial o de una conjunta; cuarto, elevación al Pleno del dictamen, que deberá ser razonado y que deberá contener alguna de las tres propuestas siguientes: concesión de la autorización; denegación de la misma y otorgamiento de la autorización con los condicionamientos que se estimen pertinentes; quinto, aprobación del dictamen por el Pleno y traslado del mismo al Congreso de los Diputados; y sexto, en caso de discrepancia entre ambas Cámaras, se procede en la forma prevista por el artículo 72 de la Constitución.

Con carácter general, el artículo 139 del Reglamento del Senado señala que la Comisión podrá solicitar de las Comunidades Autónomas, por medio del Presidente del Senado, la remisión de antecedentes, datos y alegaciones en relación con el convenio o acuerdo de cooperación. También podrá solicitar la Comisión competente de las Comunidades Autónomas que designe, si éstas lo estiman procedentes, a quienes hayan de asumir su representación, pudiendo recaer la misma en un miembro del Senado.

TITULO III

De la Reforma

ART. 71: 1. Dada la naturaleza jurídica del régimen foral, el Amejoramiento a que se refiere la presente Ley Orgánica es inmodificable unilateralmente.

2. La reforma del mismo se ajustará, en todo caso, al siguiente procedimiento:

a) La iniciativa corresponderá a la Diputación Foral o al Gobierno de la Nación.

b) Tras las correspondientes negociaciones, la Diputación Foral y el Gobierno formularán, de común acuerdo, la propuesta de reforma, que será sometida a la aprobación del Parlamento Foral y de las Cortes Generales, por el mismo procedimiento seguido para la aprobación de la presente Ley Orgánica.

3. Si la propuesta de reforma fuese rechazada, continuará en vigor el régimen jurídico vigente con anterioridad a su formulación.

Por PALOMA BRAVO Y FERNANDEZ DE ARAOZ

COMENTARIO:

I. LA RIGIDEZ ESTATUTARIA

El tercero y último de los Títulos de la LORAFNA, coincidiendo con la absoluta totalidad de los Estatutos de Autonomía, está dedicado a regular el procedimiento de reforma de la misma. Todas las Comunidades Autónomas, sin distinción, ya sean de primero o segundo grado, incluyen en sus respectivas normas estatutarias uno, o a lo sumo, dos preceptos encaminados a reglamentar específicamente el procedimiento

de reforma del propio Estatuto. La razón de esta uniformidad, como se ha apuntado en la doctrina ¹, no es otra que el mandato constitucional contenido en el artículo 147.3, y según el cual la normación de la reforma estatutaria es uno de los contenidos mínimos que debe integrar todo Estatuto de Autonomía.

En contra de ello podría alegarse que la regulación del contenido mínimo y obligatorio de todo Estatuto no se efectúa en el párrafo tercero del artículo 147, sino en el párrafo segundo, y, además, a través de un sistema de listado exhaustivo en el que no se incluye mención alguna a la reforma. Podría, en efecto, decirse que si el constituyente hubiera querido que la rigidez de las normas estatutarias estuviera recogida y proclamada en las mismas, se hubiera referido a ella en un quinto apartado del artículo 147.2, y no lo ha hecho.

Con ser lógicos todos esos razonamientos, lo cierto es que el artículo 147.3 de la Constitución no deja lugar a dudas cuando establece que «la reforma de los Estatutos se ajustará al procedimiento establecido en los mismos». Y lo mismo puede decirse del artículo 152.2 de la Constitución que, refiriéndose a las Comunidades Autónomas que hayan accedido a la autonomía por la vía del artículo 151, preceptúa que «una vez sancionados y promulgados los respectivos Estatutos, solamente podrán ser modificados mediante los procedimientos en ellos establecidos...». Parece pues que, aunque no se diga nada en el artículo 147.2 de la Constitución, todo Estatuto debe contener el sistema a seguir para su revisión.

Ahora bien, el hecho de que todas las Comunidades Autónomas, sin excepción, hayan regulado, y además en un Título específico, el mecanismo de reforma de su Estatuto de Autonomía no obedece tanto a su deseo de dar fiel cumplimiento a un mandato constitucional, como al propósito de dotar de una cierta rigidez, y por ende estabilidad, a su «norma institucional básica», como la califica el artículo 147.1 de la norma fundamental. El mimetismo sistemático respecto de la Constitución, en el sentido de dedicar a esta cuestión un Título propio, y además el último, evidencia claramente la intención de conseguir, a través de una cierta rigidez estatutaria, los mismos objetivos que, desde los albores del constitucionalismo, se persiguen con la rigidez constitucional, a saber: la estabilidad en el tiempo de la suprema norma del ordenamiento jurídico, y la adaptación de la misma a la mudable realidad social sobre la que opera. El establecimiento de un procedimiento especialmente dificultoso de reforma, y agravado en sus requisitos respecto de la legislación ordinaria, en la LORAFNA y en los demás Estatutos de Autonomía, responde a idénticas motivaciones: preservar y defender la norma estatutaria, como cúspide del ordenamiento jurídico autonómico, frente a las agresiones de cambiantes y simples mayorías, y garantizar su adecuación a las modificaciones exigidas por el paso del tiempo.

¹ P. CRUZ VILLALON, Comentario al artículo 74, en *Comentarios al Estatuto de Autonomía de la Comunidad Autónoma de Andalucía*, IEAL, Madrid, 1987.

Esta rigidez estatutaria es, por otra parte, una prueba más, y además palpable, de la diferencia existente entre los Estatutos de Autonomía y cualquier otra norma de nuestro ordenamiento jurídico, en el que, por muy elevado que sea el rango de una disposición —dejando a un lado, claro está, la propia Constitución— es impensable la existencia de una cláusula de reforma de la propia norma. Por mucho que una Ley Orgánica requiera mayoría absoluta del Congreso de los Diputados para su aprobación, siempre podrá ser modificada o derogada a través de otra Ley Orgánica, sin sujeción a ninguna otra limitación o cortapisa. Sin embargo, un Estatuto de Autonomía aunque haya sido aprobado como Ley Orgánica, única y exclusivamente podrá ser modificado a través del concreto *iter* procedimental establecido en el mismo.

Esto no obstante, el paralelismo entre rigidez estatutaria y rigidez constitucional no es defendible en términos absolutos. En el caso de la Constitución, ningún aspecto de la misma, ni su letra ni su contenido, puede verse alterado más que a través de cualquiera de los procedimientos de revisión constitucional que articula su Título X. Sin que se produzca esa reforma nunca podrán verse amparados otros derechos ni reconocidas otras competencias que las que establece su articulado. Sus preceptos podrán ser interpretados en cada momento de forma más amplia o más restrictiva, pero es evidente que nunca podrá pretenderse el reconocimiento o la protección de un derecho que no aparezca consagrado en su letra. No caben, en definitiva, modificaciones de su contenido al margen del procedimiento de reforma.

No ocurre, sin embargo, lo mismo con los Estatutos de Autonomía, en los que es perfectamente posible una modificación material de su contenido sin que se altere el texto del propio Estatuto, y, por lo tanto, sin que sea preciso acudir al mecanismo de reforma preceptuado en el mismo. Por ello, en el caso de las normas estatutarias resulta obligado distinguir muy claramente entre aquellas reformas propiamente dichas del Estatuto, que modifican su texto, y para las que resulta preceptivo acudir al sistema de reforma diseñado en el propio Estatuto, y aquellas otras variaciones que afectan al contenido del Estatuto, pero sin alterar su texto.

La existencia de variaciones sustanciales en el contenido competencial de una Comunidad Autónoma, permaneciendo inalterado su Estatuto, es una posibilidad que contempla ya la propia Constitución. En este sentido son paradigmáticas tanto las Leyes marco previstas en el artículo 150.1, como las Leyes de transferencia o delegación del artículo 150.2: a través de cualquiera de estos dos instrumentos normativos una Comunidad Autónoma llegar a ser titular de competencias sobre una materia, reservada por la Constitución al Estado, y que, por tanto, no figuraba en el texto de su Estatuto. Esta hipótesis aparece contemplada en los artículos 39.1.c) y 39.2 LORAFNA, en los que se establece que, además de aquellas facultades que se reconocen y mencionan expresamente en la Ley Orgánica, le corresponden también a la Comunidad Foral aquellas fa-

cultades y competencias que, con posterioridad a la entrada en vigor de la Ley, el Estado transfiera o delegue a las Provincias, a las Comunidades Autónomas en general, o a Navarra en particular.

Esta posibilidad —de alteración del contenido de la autonomía sin reforma del texto estatutario—, si bien es común a todas las Comunidades Autónomas, cobra particular importancia en el caso de esta Comunidad Foral. Y ello porque Navarra, además de los mecanismos que son aplicables a todas las Comunidades (artículos 150.1 y 150.2 de la Constitución), cuenta con una particular e importante fuente de ampliación del contenido estatutario en el reconocimiento de los «derechos originarios e históricos» de este territorio foral que efectúa la Disposición Adicional Primera de la Constitución, y que refrenda la LORAFNA en su artículo 39.1.a) y Disposición Adicional Primera. Según esta última disposición:

«La aceptación del régimen establecido en la presente Ley Orgánica no implica renuncia a cualesquiera otros derechos originarios e históricos que pudieran corresponder a Navarra, cuya incorporación al ordenamiento jurídico se llevará a cabo, en su caso, conforme a lo establecido en el artículo 71».

El propio legislador, pues, está contemplando ya la posibilidad de que dicha incorporación de derechos históricos al ordenamiento foral, con la consiguiente modificación en el contenido material de la autonomía, pueda hacerse sin modificar el texto de la LORAFNA («en su caso»), y, por tanto, sin necesidad de acudir al procedimiento de reforma articulado en el Título III (artículo 71).

Una vez comprobado que el contenido sustancial de un Estatuto de Autonomía, y desde luego de la LORAFNA, puede ser alterado sin reformar su texto formal, y que, por tanto, la temática de la reforma estatutaria no se agota en la regulación que de la misma pueda hacer cada Estatuto, procede analizar a continuación el concreto mecanismo de revisión establecido en el precepto que es objeto de este comentario.

II. REFORMA PARTICIPADA

El procedimiento de reforma propiamente dicha de la LORAFNA aparece regulado en el único artículo, el 71, de que consta el Título III («De la reforma»). Este precepto se inicia con una declaración de carácter general del siguiente tenor:

«1. Dada la naturaleza jurídica del régimen foral, el Amejoramiento a que se refiere la presente Ley Orgánica es inmodificable unilateralmente».

Los términos, o cuando menos la sintaxis, de la disposición suscita básicamente dos cuestiones: una primera relativa al sujeto («el Amejoramiento a que se refiere la presente Ley Orgánica»); y una segunda referente al predicado («es inmodificable unilateralmente»).

En lo que afecta al sujeto, la dicción del precepto es ciertamente confusa: tal y como está expresado podría claramente pensarse que dicha inmodificabilidad unilateral sólo afecta a aquellos preceptos respecto de los cuales la LORAFNA supone un amejoramiento del régimen anteriormente vigente, consagrado en la Ley de 25 de Octubre de 1839, y en la Ley Paccionada de 16 de Agosto de 1841. De ser correcta, las dificultades que plantearía esta interpretación serían inmensas: en primer lugar, obligaría a analizar, caso por caso, si el precepto que se pretende modificar constituye o no un amejoramiento de los derechos históricos para, sólo si la respuesta es positiva, aplicar el mecanismo de reforma establecido en este artículo 71; y, en segundo lugar, y caso de ser negativa la respuesta, se plantearía una importante laguna legal al no estar previsto ningún otro sistema de reforma para aquellos preceptos que no supongan tal amejoramiento. Un vacío legal que, incluso, podría ser contrario a la Constitución que, como veíamos al inicio de este comentario, impone a las Comunidades Autónomas la obligación de tener regulado el procedimiento de reforma de su norma de cabecera (artículos 147.3 y 152.2).

En realidad, existen datos que permiten afirmar que la interpretación correcta de este inciso del artículo 71.1 LORAFNA debe ser otra. Estos datos los proporciona, de un lado, la Disposición Adicional Primera de la Constitución cuando establece 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». Parece pues que, realizada la actualización, la misma no tendrá otra expresión que los Estatutos de Autonomía, y por tanto, y en el caso que nos ocupa, que, una vez producido, no hay amejoramiento fuera o al margen de la LORAFNA. Toda la LORAFNA es resultado o producto de un amejoramiento. Avala esta tesis, de otro lado, el Preámbulo de la propia LORAFNA que el que se manifiesta, no sólo que la Ley es fruto de un pacto, sino también que toda ella es el resultado de un proceso de reintegración, amejoramiento y modernización del régimen foral de Navarra. Si la LORAFNA en su conjunto supone un amejoramiento, hay que entender que este artículo 71.1 se refiere a la totalidad de la Ley, y no sólo a aquellos preceptos respecto de los cuales se pueda apreciar un amejoramiento en relación con el régimen foral tradicional.

Menores dificultades suscita el inciso final de este mismo artículo 71.1 cuando proclama que dicho amejoramiento es «inmodificable unilateralmente». Esta enfática declaración no es mas que un recordatorio, puesto al final de la Ley, de una de las características más acusadas del régimen foral navarro, y en la que se insiste desde el Preámbulo de la misma; más aún, desde los albores de su proceso

de elaboración: *su carácter paccionado*. Como es bien sabido, desde comienzos del siglo XIX el régimen jurídico foral ha sido fruto, permanentemente y al margen de la configuración política del Estado en cada momento, de un pacto entre la Diputación Foral y el Gobierno central. Esta idea de pacto, plasmada sucesivamente en las Leyes de 1839, 1841, 1876 y 1937, llega viva hasta la Constitución (Disposición Adicional Primera y Disposición Derogatoria Segunda), para hacerse patente en el propio proceso de elaboración de la LORAFNA. Partiendo no de un Decreto-Ley preautonómico, como las restantes Comunidades Autónomas, sino de un Real Decreto de reintegración foral (de 26 de Enero de 1979), y en el marco de una Comisión Mixta integrada por representantes de la Administración del Estado y de la Diputación Foral, se redactó su articulado, sin que el pacto subyacente se viera luego afectado por su ulterior tramitación en las Cortes Generales como Ley Orgánica por haberse acordado su aprobación en bloque, sin enmiendas, según consta en el Acta General de las reuniones celebradas por las Comisiones Negociadoras del Pacto de Reintegración y Amejoramiento foral. La LORAFNA se configura, así, como el fruto de un pacto formalizado con rango y carácter de Ley Orgánica. Como tal pacto no sólo requiere de la presencia de las partes que participaron en su consecución para resolver las dudas que puedan suscitar su interpretación y aplicación (artículo 69 LORAFNA), sino, y sobre todo, del concurso de las mismas para proceder a su modificación: de ahí la inmodificabilidad unilateral que proclama este artículo 71.1.

Siendo cierto que esta «inmodificabilidad unilateral» responde a una característica tradicional del régimen foral navarro, no lo es menos que la propia Constitución establece con carácter general un *principio general de coparticipación* entre el Estado y las Comunidades Autónomas en el proceso de reforma de sus respectivos Estatutos de Autonomía, de forma y manera que ninguna norma estatutaria puede ser modificada unilateralmente por ninguna de las partes afectadas. Este principio no está consagrado expresamente, hemos de reconocerlo, en ningún precepto constitucional: es más, en el caso de las Comunidades de segundo grado, la regulación que de la reforma estatutaria efectúa el artículo 147.3 de la Constitución sólo exige la participación estatal; mientras que en las de primer grado sólo aparece como imperativa la voluntad autonómica (artículo 152.2). Sin embargo, como tendremos ocasión de comprobar más adelante al analizar el *iter* procedimental del sistema de reforma, en cualquiera de los casos la misma resulta inviable sin el concurso de voluntades del Estado y de la Comunidad Autónoma. Algo que reconocen todos los Estatutos de Autonomía y que, por otra parte, parece enteramente lógico: si el Estado y la Comunidad Autónoma colaboraron en el momento de elaboración del Estatuto, debe producirse de nuevo esa colaboración para introducir en el mismo cualquier alteración sustancial, ya sea de índole competencial, ya sea de carácter institucional.

Dicho esto, cabría preguntarse en qué medida este principio constitucional, y en general las restantes normas de la Constitución sobre la reforma de los Estatutos de Autonomía, son o no aplicables a la LORAFNA, desde el momento en que esta Ley Orgánica no es un Estatuto de Autonomía propiamente dicho, ni la Comunidad Foral una Comunidad Autónoma en sentido estricto. La respuesta a este interrogante es forzosamente positiva a la luz de la doctrina vertida por el Tribunal Constitucional en su Sentencia 16/1984, de 6 de Febrero, en la que se efectúan dos declaraciones capitales: en primer lugar, que «la Constitución emplea el término genérico de Comunidad Autónoma, sin distinguir entre las diversas vías seguidas para acceder a la autonomía o las diversas denominaciones que se hayan adoptado, para referirse a las entidades territoriales que resultan de la aplicación del principio de autonomía de nacionalidades y regiones; y emplea el término de Estatuto de Autonomía para referirse a la norma institucional básica de dichas Comunidades...». Y, en segundo lugar y consecuentemente, que «la Comunidad Foral de Navarra se configura..., dentro de ese marco constitucional, como una Comunidad Autónoma con denominación y régimen específicos, que no excluyen su sometimiento, como las restantes Comunidades Autónomas, a los preceptos constitucionales que regulan el proceso autonómico». Ello se traduce, continúa diciendo el Alto Tribunal, «en el mismo contenido material de la LORAFNA, que no sólo se configura según líneas idénticas a otros Estatutos, sino que contiene numerosas disposiciones que suponen el sometimiento de la Comunidad Foral a las reglas generales que ordenan el proceso autonómico».

Desde el punto de vista que aquí nos ocupa, ello significa la plena aplicabilidad a Navarra de las previsiones constitucionales relativas a la reforma de los Estatutos de Autonomía. En consecuencia, puede decirse que, aunque la LORAFNA no consagrara en su articulado ese principio de inmodificabilidad unilateral de sus disposiciones, tampoco podría ser alterada unilateralmente en virtud de la propia Constitución, y del principio de coparticipación en la reforma estatutaria en ella proclamado.

La articulación práctica de este preceptivo concurso de voluntades se encuentra, en el caso de la LORAFNA, en el propio *iter* procedimental de la reforma, que regula con detalle el párrafo segundo de este mismo artículo 71, al que vamos a referirnos a continuación.

III. DEL PROCEDIMIENTO DE REFORMA

En cuanto al procedimiento de reforma de las normas estatutarias, la Constitución consagra, conjuntamente con el principio de coparticipación antes citado, el *principio dispositivo*: el Título VIII deja en este punto —como en tantos otros— absoluta libertad al legislador estatuyente para que establezca el o los

procedimientos de reforma que tenga por convenientes. El tenor literal de las dos disposiciones que se refieren al tema no deja lugar a dudas: «la reforma de los Estatutos se ajustará al procedimiento establecido en los mismos...», dice el artículo 147.3; «solamente podrán ser modificados mediante los procedimientos en ellos establecidos», reza el 152.2.

El juego de este principio dispositivo ha dado lugar, en la práctica, a una cierta variedad en la regulación de los procedimientos de reforma, sólo atenuada por el espíritu de mimetismo que inspiró la elaboración de todos los Estatutos. Con todo, existen variaciones sustanciales en torno a los órganos legitimados para ejercer la iniciativa; a las mayorías necesarias para aprobar, en el órgano legislativo autonómico, el proyecto de reforma; y sobre todo, en cuanto a la articulación de uno o varios procedimientos de reforma, según el alcance e intensidad de las modificaciones que se pretendan introducir.

En el caso de las Comunidades Autónomas de segundo grado, el establecimiento de dos procedimientos distintos de reforma estatutaria —uno general, y otro simplemente para ampliar sus competencias en el marco del artículo 149 de la Constitución y una vez transcurridos cinco años, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 148.2 de la Constitución— parece enteramente lógico. No ocurre lo mismo con las Comunidades llamadas «históricas»; y, sin embargo, todas, con la única excepción de Navarra, acogiendo al citado principio dispositivo, articulan dos sistemas diferentes de reforma de sus normas de cabecera: un procedimiento general, y otro menos riguroso para aquellos supuestos en que la reforma sólo tenga por objeto la simple alteración de la organización de los poderes de la Comunidad Autónoma, y no afecte a las relaciones de la Comunidad Autónoma con el Estado (artículos 47 del Estatuto Vasco; 57 del Estatuto de Cataluña; 57 del Estatuto de Galicia; y 75 del Estatuto de Andalucía). La no inclusión de un precepto similar en la LORAFNA, en la que se regula un único procedimiento de reforma cualquiera que sea la índole de las materias afectadas, resulta sorprendente, y sólo puede explicarse, a nuestro juicio, acudiendo a la idea de pacto que subyace a toda su regulación. Cualquiera que sea el alcance de la alteración, y aunque sólo afecte a la citada organización de los poderes de la Comunidad Foral, es necesario un pacto entre el Gobierno de la Nación y la Diputación Foral.

El juego de este principio dispositivo tiene una única excepción en la exigencia constitucional de que la reforma estatutaria sea aprobada por las Cortes Generales mediante Ley Orgánica (artículo 147.3). Aunque este requisito formal no se menciona en el artículo 152.2 de la Constitución en relación con las Comunidades Autónomas de primer grado, su aplicabilidad a las mismas deriva del propio artículo 147.3 de la Constitución, y del artículo 81.1 de la misma, cuando exigen una Ley Orgánica para la aprobación de todos los Estatutos de Autonomía. Es evidente que, en virtud del principio de «contrarius actus», lo

que ha sido aprobado por Ley Orgánica sólo puede ser modificado a través de una Ley de idéntico rango y naturaleza. Confirma esta tesis el artículo 145 del Reglamento del Congreso de los Diputados que, sin hacer distinciones entre unas y otras Comunidades Autónomas, o entre unas y otras normas estatutarias, establece taxativamente que «la reforma de un Estatuto de Autonomía, tramitada conforme a las normas en el mismo establecidas, requerirá aprobación mediante Ley Orgánica».

1. La iniciativa

La regulación de la iniciativa de reforma, o lo que es lo mismo, la determinación de los órganos legitimados para poner en marcha el procedimiento establecido en este artículo 71, se efectúa en el párrafo segundo del mismo artículo, y el en artículo 152.1 del Reglamento del Parlamento de Navarra, atribuyéndose conjuntamente a la Diputación Foral y al Gobierno de la Nación. Esta normación se aparta completamente del esquema establecido para el ejercicio de la iniciativa legislativa en los artículos 87 de la Constitución y 108 y 127 del Reglamento del Congreso de los Diputados; lo que, por otra parte, constituye un fenómeno común a todos los Estatutos de Autonomía que, al amparo del tantas veces citado principio dispositivo, han otorgado dicha iniciativa a órganos no siempre coincidentes con los mencionados en dichos preceptos: a las Cortes Generales (todos los Estatutos); al Gobierno autonómico (todos los Estatutos); al Gobierno de la Nación (Estatutos de Asturias, La Rioja, Murcia, Castilla-La Mancha y Baleares); a la Asamblea legislativa autonómica (todos los Estatutos); y a los municipios (Estatutos de Asturias, Murcia y La Rioja); excluyendo en todo caso, por imperativo del artículo 87.3 de la Constitución, el ejercicio de la iniciativa legislativa popular.

Con todo, la coincidencia entre la LORAFNA y las restantes normas estatutarias en este punto no es total: ciñéndonos, en principio, a las Comunidades Autónomas de primer grado, nos encontramos con que todos sus Estatutos sin excepción atribuyen el ejercicio de dicha iniciativa a tres órganos muy concretos: a las Cortes Generales, al Gobierno autonómico, y a la Asamblea legislativa de la propia Comunidad, exigiendo en este último caso que la propuesta venga formulada por un porcentaje variable de sus componentes (una tercera parte en el Estatuto de Andalucía; y una quinta parte en los Estatutos Vasco, Catalán y Gallego). No existe, sin embargo, en la LORAFNA, ni en el Reglamento del Parlamento de Navarra, absolutamente ninguna mención al Parlamento foral como órgano legitimado para iniciar un procedimiento de reforma de la Ley foral. Esta exclusión, ya de por sí paradójica en relación con los Estatutos de las llamadas «Comunidades históricas», lo es todavía más si tenemos en cuenta que todos los

Estatutos de las conocidas como Comunidades Autónomas de segundo grado incluyen también, entre los órganos con derecho a la iniciativa de reforma, a la Asamblea de la respectiva Comunidad.

El desmarque, si se nos permite la expresión, en este punto de la LORAFNA de todas las restantes normas estatutarias sólo es explicable, una vez más, en clave de pacto: el hecho de que la LORAFNA —y, como ella, todas las Leyes que históricamente han regulado, reconocido y garantizado este peculiar régimen foral— haya sido fruto de un pacto entre el Gobierno y la Diputación Foral de Navarra, justifica la consideración de aquéllos como únicos órganos legitimados para ejercitar el derecho a la iniciativa de la reforma de dicho pacto. Lo que se regula en este artículo 71.2.a) LORAFNA no es una iniciativa legislativa propiamente dicha —en cuyo caso habría resultado más que dudosa la exclusión del Parlamento foral— sino el inicio de un proceso de negociación entre los Gobiernos central y foral similar al que dio origen a la propia LORAFNA. Confirman esta tesis —única, por otra parte, admisible, so pena de admitir una merma injustificada de las competencias del Parlamento foral y un agravio comparativo serio respecto de las facultades de todas las demás Asambleas autonómicas— los artículos 71.2.b) LORAFNA y 152.2 del Reglamento del Parlamento de Navarra que, con idéntica dicción, establecen que «*tras las correspondientes negociaciones*, la Diputación Foral y el Gobierno formularán, de común acuerdo, la propuesta de reforma, que será sometida a la aprobación del Parlamento foral...». Parece claro que no se está normando la iniciativa de reforma de una Ley Orgánica, como ocurre en los restantes Estatutos de Autonomía, sino el punto de partida de unas negociaciones entre dos Gobiernos que, de prosperar, se plasmarán en un acuerdo en cuya tramitación ya sí intervendrá la Asamblea legislativa de Navarra.

Ello explica también la exigencia, inusitada en cualquier otro Estatuto, de que los órganos legitimados para ejercitar la iniciativa deban llegar a un acuerdo sobre el texto de la reforma antes de que la misma sea examinada por la Asamblea foral o las Cortes Generales. En todos los Estatutos —como ocurre, por otra parte, en la regulación constitucional de la iniciativa legislativa— los sujetos con derecho a instar el procedimiento gozan de completa autonomía e independencia al respecto, sin que el ejercicio de este derecho por parte de uno de ellos exija un previo acuerdo con los restantes. Así, en aquellos casos en que se reconoce la iniciativa de reforma a las Cortes Generales, al Gobierno autonómico y a la Asamblea de la Comunidad, resulta impensable la exigencia de que el proyecto presentado, por ejemplo, por el Gobierno autonómico, deba contar con el refrendo de las Cortes Generales, o de las Cortes y el Parlamento autonómico conjuntamente. En cambio, en el caso de Navarra, el tenor de los preceptos citados (artículos 71.2.b) LORAFNA y 152.2 del Reglamento del Parlamento de Navarra) no deja lugar a dudas: «la Diputación Foral y el Gobierno formularán, *de común acuerdo*, la propuesta de reforma...»

2. Aprobación

A la tramitación de la propuesta de reforma formulada por el Gobierno y la Diputación Foral se refiere el segundo apartado de este artículo 71.2, estableciendo que la misma «será sometida a la aprobación del Parlamento Foral y de las Cortes Generales, por el mismo procedimiento seguido para la aprobación de la presente Ley Orgánica». La amplitud de los términos con que está redactado este precepto suscita infinidad de dudas (qué mayoría es exigible en cada una de las Cámaras legislativas citadas; si el texto debe ser aprobado en primera instancia por el Parlamento foral, y sólo después remitido a las Cortes Generales, o si, por el contrario, podrían éstas conocer del mismo antes que aquél; si es exigible o no un referéndum ulterior, etc), sólo algunas de las cuales se ven despejadas por el Reglamento del Parlamento de Navarra.

El artículo 152 de dicho Reglamento, en sus apartados segundo y tercero, detalla el *iter* procedimental a seguir en la tramitación de una propuesta de reforma de la LORAFNA, en los siguientes términos:

«2. Tras las correspondientes negociaciones, el Gobierno de Navarra y el Gobierno de la Nación formularán, de común acuerdo, la propuesta de reforma, que será sometida a la aprobación del Parlamento de Navarra. A tal fin se procederá en el Pleno de la Cámara a un debate de totalidad y, a continuación, la propuesta de reforma será sometida, en su conjunto, a una sola votación.

3. Si la propuesta de reforma fuese aprobada, el Presidente de la Cámara lo pondrá en conocimiento del Presidente de la Diputación a los efectos de su ulterior tramitación...».

La primera y más elemental de las cuestiones que se plantean en un supuesto como el que nos ocupa es la de determinar qué mayoría es exigible en cada una de las Asambleas legislativas que han de intervenir en el proceso (Parlamento de Navarra y Cortes Generales) para que la iniciativa prospere. En lo que afecta al primero de los órganos citados, el Parlamento de Navarra, nada se dice en el artículo 71 LORAFNA: algo paradójico cuando se trata de un aspecto normado, y es lógico, en todas las normas estatutarias, aunque sea con exigencias diversas (mayoría absoluta en el Estatuto Vasco; mayoría de dos tercios en los Estatutos Catalán y Gallego; y mayoría de tres quintos en los Estatutos Andalúz, Valenciano, etc). Más sorprendente, si cabe, es que no se precise tampoco nada al respecto en el Reglamento de la Cámara foral, que se limita a exigir una votación de totalidad. La falta de exigencia en esta norma, específicamente dedicada a regular la reforma de la LORAFNA, de una mayoría cualificada, así como la imposibilidad de encuadrar este supuesto entre las Leyes forales que requieren mayoría absolu-

ta para su aprobación (artículo 146 del Reglamento del Parlamento de Navarra), son datos que parecen indicar que el acuerdo de reforma adoptado por los Gobiernos central y foral sólo necesita para salvar este trámite parlamentario ante el Parlamento de Navarra de una mayoría simple.

No ocurre lo mismo en su tramitación ante las Cortes Generales, donde necesitará contar con el apoyo de la mayoría absoluta del Congreso de los Diputados en votación final sobre el conjunto del proyecto (artículo 145 del Reglamento del Congreso de los Diputados). Esta exigencia, que no figura en el artículo 152.2 de la Constitución cuando regula la reforma de los Estatutos de primer grado, deriva, como señalábamos anteriormente, simplemente del hecho de su aprobación mediante Ley Orgánica (artículo 81.1 de la Constitución).

Cabría preguntarse, en segundo lugar, si la intervención de ambas asambleas legislativas, estatal y foral, ha de seguir un orden predeterminado, o si, por el contrario, es irrelevante quien conozca del proyecto en primer lugar. El régimen foral navarro se aparta en este punto, una vez más, de los restantes regímenes autonómicos; y así, mientras que en todos ellos carece de trascendencia que Cámara apruebe la reforma en primer lugar, exigiéndose simplemente la deliberación sucesiva de ambas asambleas, en el caso de Navarra se impone la intervención prioritaria del Parlamento foral, y sólo tras su aprobación por éste, la de las Cortes Generales. Esta prescripción no está contenida en el artículo 71 LORAFNA que es objeto de este comentario, sino en el tantas veces citado artículo 152 del Reglamento del Parlamento de Navarra: la lectura de los apartados segundo y tercero no deja lugar a dudas acerca de la previa y preceptiva aprobación de todo proyecto de reforma por el Parlamento foral, para sólo en el caso de que goce de un voto afirmativo pueda ser remitido a las Cortes Generales para su ulterior tramitación.

En dicha tramitación parece que las Cortes deberán limitarse a una votación de totalidad, con la mayoría que apuntábamos más arriba, sin posibilidad alguna de introducir enmiendas. Así se hizo para su aprobación (en base a un acuerdo adoptado en el seno de la Comisión Negociadora, según consta en el Acta General de dicha Comisión), y así parece que habrá de procederse para su reforma, al amparo del inciso final de este artículo 71.2 LORAFNA: aprobación de la reforma por las Cortes Generales «por el mismo procedimiento seguido para la aprobación de la presente Ley Orgánica».

3. Falta de aprobación

Muchos Estatutos de Autonomía contemplan este supuesto para establecer a continuación un lapso de tiempo dentro del cual no podrá plantearse una nueva iniciativa de reforma: la misma legislatura de la Asamblea autonómica, en el caso de los Estatutos valenciano y canario; un año, en el caso de los Estatutos de Cata-

luña, Galicia, Andalucía, Castilla-La Mancha, Castilla-León, Madrid, Cantabria, La Rioja, Aragón y Extremadura. La LORAFNA, sin embargo, lo contempla para declarar lo que parece evidente: «si la propuesta de reforma fuese rechazada, continuará en vigor el régimen jurídico vigente con anterioridad a su formulación» (artículo 71.3).

Interpretado literalmente este precepto es, en pura técnica jurídica, una obviedad: si, como principio general de nuestro ordenamiento jurídico, las leyes sólo se derogan por otras posteriores, resulta innecesario precisar que la puesta en marcha de un proceso de reforma de una norma, que luego no prospera, no determina la pérdida de vigencia de aquélla. Sin embargo, la reiteración de esta misma fórmula en el artículo 152.3 del Reglamento del Parlamento de Navarra, y con idénticos términos, hace pensar que no estamos en presencia de un simple desliz del legislador foral, sino de una declaración intencionada, consciente, y con una fundamentación no jurídica.

Dicha justificación se encuentra, en nuestra opinión, y una vez más, en el espíritu pactista inherente a toda la LORAFNA. El legislador foral se olvida en este punto de que la misma ha sido aprobada por las Cortes Generales como Ley Orgánica, y la concibe exclusivamente como fruto de un pacto: ello le obliga a establecer previsiones para el supuesto de que en un futuro se celebren negociaciones encaminadas a alumbrar uno nuevo. Es bien sabido que, a diferencia de lo que ocurre en el mundo jurídico, cuando se inicia un proceso de revisión de un pacto o convenio de esta naturaleza, el hecho de que el mismo no fructifique formalizándose en un nuevo pacto no implica que el anterior conserve su vigencia, sino que simplemente existe un vacío que sólo se llenará cuando se alcance un acuerdo. Pues bien, la necesidad de evitar que tal vacío pueda producirse en el ordenamiento foral de Navarra, caso de no prosperar las correspondientes negociaciones entre el Gobierno de la Nación y la Diputación foral, parece ser la razón que explica la inclusión de esta singular disposición en el último apartado de este artículo 71 de la LORAFNA.

DISPOSICIONES ADICIONALES

DISPOSICION ADICIONAL PRIMERA: La aceptación del régimen establecido en la presente Ley Orgánica no implica renuncia a cualquiera otros derechos originarios e históricos que pudieran corresponder a Navarra, cuya incorporación al ordenamiento jurídico se llevará a cabo, en su caso, conforme a lo establecido en el artículo 71.

Por FRANCISCO GONZALEZ NAVARRO

COMENTARIO:

I. LOS LLAMADOS «DERECHOS ORIGINARIOS E HISTORICOS DE NAVARRA»

A) Esta sintagma, que con cierto aire enigmático se invoca con tanta frecuencia, plantea al jurista un problema que hasta ahora ha sido eludido. Y, sin embargo, urge penetrar en él si es que se quiere entender algo del Derecho Foral de Navarra.

El propio Tribunal Constitucional, en Sentencia 11/1984, de 2 de febrero, Ponente D. Francisco RUBIO LLORENTE, ha recordado que:

«Los territorios forales son titulares de “derechos históricos” respetados, amparados y sujetos a actualización en el marco de la Constitución y de los Estatutos de autonomía, en virtud de lo dispuesto por la disposición adicional primera de la Constitución. Por lo que la delimitación de las competencias de tales territorios podrá exigir una investigación histórica acerca de cuáles sean tales derechos».

Como he escrito en otro lugar, se está afirmando, tanto en esta Sentencia como en la Disposición adicional de que trae causa, la existencia de un contenido preconstitucional en esos territorios forales, el cual opera a modo de «norma fundamental», en el sentido kelseniano, por lo que —a diferencia de lo que ocurre

con los restantes ordenamientos autónomos, que arrancan de la Constitución y en ella tienen su fundamento—, los territorios forales —entre ellos, Navarra— encuentran su apoyatura extramuros de la Constitución.

Esta idea de la preconstitucionalidad, he dicho también, que hay que predicarla igualmente de la unidad indivisible de la Nación española, hace que el depósito de los llamados «derechos históricos» (que más bien serán, tal vez, competencias y potestades) resulte inmune a cualquier reforma constitucional que quisiera intentarse mediante el ejercicio del poder constituyente constituido o derivado. Es decir, que en el hipotético —e incluso improbable— caso de que se pensara modificar o suprimir la actual distribución territorial del poder político partiendo de la propia Constitución y utilizando, por tanto, los mecanismos de reforma que ésta previene, esa reforma *secundum Constitutionem* tendría necesariamente que respetar ese depósito histórico de las Comunidades Forales.

Navarra, Comunidad foral, no nace con la Constitución, ni a partir de ella. Navarra existía ya desde varios siglos atrás, siquiera en el momento de publicarse el nuevo texto constitucional de España, algunos de sus órganos forales —el Parlamento, por ejemplo— no funcionara ya desde hacia más de un siglo.

B) En ese mismo rasgo de la preconstitucionalidad de los «derechos históricos, pero sin que deba confundirse con ella, se encuentra la explicación de ese otro carácter que tiene también Navarra, y que es el de ser una región-institución.

Porque la Constitución habla en el artículo 2º de «nacionalidades y regiones», con lo que ciertamente parece querer establecer una agrupación bipolar de las Comunidades Autónomas. Pero no creo que sea en el concepto de la «nacionalidad» donde haya que buscar la diferencia entre unas y otras regiones. Incluso llego a pensar que si nuestros constituyentes hubieran teniendo conciencia del sentido despectivo que se da al término nacionalidad en la literatura marxista se habrían cuidado mucho de emplearlo.

La clave para distinguir diversas calidades entre unas regiones y otras la podemos encontrar en ese concepto evanescente de la «nacionalidad», sino más bien en este otro de la «institución», en el sentido que esta palabra tiene en HAU-RIOU. Y es que, mientras existen regiones recién «inventadas», hay otras que han recorrido ya un largo camino en la Historia de España investidas de ese carácter. Naturalmente no puede ser el mismo al arraigo ni la solidez, o, si se prefiere, la viabilidad de unas y otras.

Y debo apresurarme a decir que cuando aquí hablo de «invento» me limito a constatar una realidad, que no conlleva demérito alguno para aquéllas en que este acontecimiento acaba de tener lugar. Pero es claro que el hecho de la mayor o menor antigüedad de unas y otras no puede dejar de tener consecuencias. Y esto a pesar de que al final se haya desembocado, al menos por el momento, en una solución igualitaria cuyo futuro es dudoso, por lo mismo que descansa en un presupuesto falso: el de que todas las regiones son jurídicamente iguales.

Y no es así evidentemente. Porque mientras en unas el hecho regional se vive como algo propio, y cuyos hombres tiene una conciencia diferenciadora que supera lo puramente folklórico, en la mayoría de las restantes el movimiento autonómico es por ahora absolutamente artificial, fomentado desde el Poder, pero sin arraigo popular.

Por supuesto, en el origen de lo que hoy es —pongamos por caso— sentimiento catalán o sentimiento navarro, hubo «invención», «fundación», «artificio». Y los nombres de los respectivos inventores o fundadores están en la Historia. Pero la idea-fuerza inicial está ya hoy perfectamente arraigada en el entorno social, se ha objetivado, y desvinculada de esos impulsos primigenios, ha reclutado adhesiones que garantizan su permanencia, puesto que esas adhesiones se renuevan de forma continuada. Y entonces estamos en presencia de la región-institución. Cataluña y Navarra —por seguir con los ejemplos citados— son verdaderas regiones-institución.

II. «HIBERNACION» DE LOS DERECHOS HISTORICOS NO INCORPORADOS A LA LORAFNA

No parece haberse reparado en la distinción que la Disposición adicional que comentamos establece entre dos clases de «derechos originarios e históricos» de Navarra: los que han quedado incorporados a ella y los que permanecen extravagantes, pero en situación de «hibernación».

La lectura del precepto no deja dudas al respecto: Navarra acepta un determinado régimen jurídico, que es el consignado en la LORAFNA, pero ello no implica renuncia a cualesquiera otros que pudieran corresponderle por ese mismo título. Sin embargo, esos derechos no forman parte del ordenamiento jurídico en vigor, pues para que tal ocurra es preciso que se incorporen mediante el proceso de reforma previsto en el artículo 71, antes comentado.

No sería exacto decir que esos derechos no existen, puesto que su existencia se presume, ya que si se alude a ellos es porque se piensa que están vivos y que tienen posibilidad de ser «recuperados». Tampoco sería exacto decir que son derechos «ineficaces», aunque esta explicación nos aproxima más a su verdadera situación. Creo, sin embargo, que es la figura de la «hibernación» la que mejor les cuadra. Derecho perfecto es el derecho nacido, el derecho vivo; Derecho ineficaz es también un derecho vivo, aunque no actuante. Derecho hibernado, en cambio, es un derecho que se encuentra en una situación intermedia entre la vida y la muerte. No es sólo que sea ineficaz, es que además exige de un proceso de «reanimación» que se aleja bastante del mero cumplimiento de requisitos formales que se separa la perfección ineficaz de la perfección eficaz. No es un derecho inexistente, ciertamente, pero tampoco se puede afirmar que sea un derecho vivo. Su calificación exacta es precisamente esa: derecho «hibernado».

Estos derechos históricos «hibernados» exigen para su «reanimación», en primer lugar, que sean descubiertos. Es mediante la investigación histórica —ya vimos que el propio Tribunal Constitucional ha aludido a ello— como han de ser encontrados. Una vez descubierto precisa de una decisión política —nacional o regional— de incorporarlos al ordenamiento vigente, esto es, de «reanimarlos» efectivamente. Seguirá luego una negociación que servirá para poner de manifiesto su viabilidad en el mundo de hoy. Y esto quiere decir que no cabe tampoco en ésto, como en nada, actuar con arbitrariedad. Quiere decir que si la historia prueba la existencia efectiva en otro tiempo de ese «derecho», y si el mismo no se contradice con lo que los nuevos tiempos —y los valores constitucionales, por tanto— exigen, no puede aceptarse una negativa frontal del Poder central a su incorporación. Es decir, que el rechazo a su incorporación debe ser razonado y razonable. No otro sentido tiene ese no renunciar de Navarra a los mismos.

III. «DERECHOS HISTORICOS» QUE HAN SIDO EFECTIVAMENTE INCORPORADOS AL ORDENAMIENTO JURIDICO EN VIGOR

En diversos lugares de la LORAFNA se hace referencia a los derechos históricos recuperados por Navarra. Son parte de su potestad legislativa los consignados en la Ley de 25 de octubre de 1839, la Ley Paccionada de 16 de agosto de 1841, y el Real Decreto Ley Paccionado de 4 de noviembre de 1925. Ahora bien, esos derechos ya incorporados lo están efectivamente en tanto en cuanto no se opongan a lo establecido en la Constitución, en tanto en cuanto puedan ser aplicados en el marco de la Constitución.

Pero esto nos remite a otro problema: el de la aplicación a Navarra de la Disposición final de la Constitución, que aquí, evidentemente, no puede tratarse.

DISPOSICION ADICIONAL SEGUNDA: El Parlamento será el órgano foral competente para:

- a) Ejercer la iniciativa a que se refiere la Disposición transitoria cuarta de la Constitución.**
- b) Ejercer, en su caso, la iniciativa para la separación de Navarra de la Comunidad Autónoma a la que se hubiese incorporado.**

POR JUAN ALFONSO SANTAMARIA PASTOR

COMENTARIO:

La Disposición Adicional Segunda de la LORAFNA se enfrenta a la espinosa cuestión de la instrumentación formal de la Disposición Transitoria 4ª del texto constitucional que, como es sabido, establecía una previsión tendente a la eventual incorporación de Navarra a la Comunidad Autónoma vasca, en términos que no es ocioso reproducir:

- «1. En el caso de Navarra, y a efectos de su incorporación al Consejo General Vasco o al régimen autonómico vasco que le sustituya, en lugar de lo que establece el artículo 143 de la Constitución, la iniciativa corresponde al Organo Foral competente, el cual adoptará su decisión por mayoría de los miembros que lo componen. Para la validez de dicha iniciativa será preciso, además, que la decisión del Organo Foral competente sea ratificada por referéndum expresamente convocado al efecto, y aprobado por mayoría de los votos válidos emitidos.
- 2. Si la iniciativa no prosperase, solamente se podrá reproducir la misma en distinto período de mandato del Organo Foral competente, y, en todo caso, cuando haya transcurrido el plazo mínimo que establece el artículo 143».

Desde una perspectiva superficial, la Disposición objeto de este comentario parece carecer de relevancia: el precepto constitucional hace una remisión implí-

cita en orden a la determinación de cual sea el «Órgano Foral competente»; en consecuencia, esta norma no haría sino ejecutar esta remisión, atribuyendo al Parlamento de Navarra la condición de «Órgano Foral competente» para adoptar la iniciativa de incorporación de Navarra al País Vasco.

Esta aparente asepsia del precepto se ve inmediatamente contradicha tanto por el silencio que guarda respecto de las demás cuestiones a que alude la norma constitucional antes transcrita, cuanto por la especificación que hace en la letra b), de importancia fundamental en el plano jurídico.

No vamos a resaltar, por obvia, la trascendencia que posee para la ideología del nacionalismo vasco (y también, aunque con menor carga sentimental, en el resto de España) la cuestión de la incorporación de Navarra. Tampoco nos corresponde —más obviamente aún— pronunciarnos acerca de la conveniencia de dicha incorporación: sería faltar a la verdad, sin embargo, ocultar dos hechos evidentes: primero, que la aspiración que la Disposición Transitoria 4ª de la CE vino a plasmar es un tema sumamente polémico en la propia Navarra; y segundo, que la misma circunstancia de la aprobación de la LORAFNA supuso, en su día, un aplazamiento tácito —cuando menos— de la eventual incorporación. El mismo laconismo que deliberadamente emplea esta Disposición Adicional Segunda es muestra inequívoca de la delicadeza con que quiso postergar el problema.

Esto no obstante, la referida letra b) de la Disposición resulta de una extraordinaria importancia. La tiene, ciertamente en el plano político, al establecer una capital *addenda* a la Disposición Transitoria Cuarta de la CE, en el sentido de consagrar no sólo la posibilidad de incorporación de Navarra al País Vasco, sino también la de su ulterior separación del mismo, en el caso de que la incorporación viniese a llevarse a efecto; lo cual se hace bajo la aparentemente neutral vestidura de señalar, en exclusiva, el órgano competente para tomar la iniciativa de la separación, en un juego de simetría legislativa.

Dejando nuevamente a un lado la relevancia política de este gesto, la letra b) plantea dos consideraciones jurídicas de trascendencia suma.

1) De una parte, sienta un prejuicio capital acerca de la forma en que habría de realizarse la eventual incorporación al País Vasco; prejuicio que, sin otro ánimo que el puramente descriptivo, cabría calificar como de establecimiento de un *modelo confederal*. Si se dice que, tras la incorporación de Navarra al País Vasco, será el Parlamento de Navarra el órgano competente para adoptar la iniciativa de separación, lo que se está afirmando de modo implícito es que la incorporación deberá respetar la existencia *independiente* del referido Parlamento navarro; o, lo que es lo mismo, que la incorporación no podrá tener como consecuencia la existencia de unas *únicas* instituciones parlamentarias comunes para todo el ampliado País Vasco.

Cuestión distinta es la relativa a la eficacia que este precepto puede tener: en un plano meramente lógico, la incorporación de Navarra al País Vasco exigiría

una reforma del Estatuto de Guernica y de la propia LORAFNA y, quizá, la elaboración de un texto unitario para la nueva Comunidad Autónoma (o Foral); y sería esta nueva normativa la que debiera pronunciarse de manera definitiva acerca de la forma de ejercicio del *jus secessionis* por parte de la actual Navarra.

2) Y, de otra, sienta una respuesta positiva a una de las más arduas cuestiones del sistema autonómico que la CE deliberadamente calla, cual es la reversibilidad del mapa de Comunidades Autónomas: en otros términos, la posibilidad de separación de provincias o territorios integrados en las actuales Comunidades para constituir —sólas o con otras provincias también desgajadas— una nueva Comunidad, o bien para retornar a la condición de provincias «de derecho común», no integradas en el mapa autonómico.

No son éstos el lugar ni la ocasión propicios para pronunciarse en términos generales sobre esta vidriosa cuestión: en cualquier caso, la afirmación que esta letra de la Disposición comentada sienta es difícilmente calificable como expresión de una fórmula susceptible de generalización a todo el resto del territorio de España; no porque el *jus secessionis* deba excluirse necesariamente *a radice*, sino porque la singularidad del procedimiento de incorporación de Navarra al País Vasco que prevé la Disposición Transitoria Cuarta de la CE podría permitir, al menos en hipótesis, una posibilidad no menos singular y excepcional de derecho de separación ulterior. La excepcionalidad histórica del caso navarro desautoriza, una vez más, toda posibilidad de extensión analógica.

DISPOSICION ADICIONAL TERCERA: La Comunidad Foral de Navarra se subrogará en todos los derechos y obligaciones de la actual Diputación Foral, en cuanto Corporación Local.

Serán respetados todos los derechos adquiridos de cualquier orden y naturaleza que tengan los funcionarios y personal de dicha Diputación y de las Instituciones dependientes de la misma.

Por JUAN ALFONSO SANTAMARIA PASTOR

COMENTARIO:

Los contenidos de esta Disposición Adicional, como la de muchas de las Disposiciones Transitorias de la LORAFNA, pueden encontrarse en la práctica totalidad de los Estatutos de Autonomía. En el caso presente, esta Disposición refunde lo que en la mayor parte de los Estatutos se encuentra en preceptos separados: las materias tratadas en los dos párrafos de este artículo son, en efecto, cuestiones heterogéneas.

I. LA CONTINUIDAD JURIDICA DEL ENTE TERRITORIAL NAVARRO

La redacción del primero de los párrafos de esta Disposición Adicional ofrece algunas dudas interpretativas en cuanto a su alcance, por más que no sean particularmente graves: la subrogación por parte de la Comunidad Foral en los derechos y obligaciones de la Diputación Foral, «en cuanto Corporación Local» puede significar, en efecto, dos cosas.

En primer lugar, la asunción de la titularidad de las relaciones jurídicas activas y pasivas, tanto públicas como privadas, de las que formaba parte la antigua Diputación Foral: es decir, los derechos y obligaciones derivados tanto de los contratos civiles, mercantiles, administrativos y laborales concluidos por la Diputación Foral, cuanto del ejercicio de sus potestades jurídico-públicas (p. ej., créditos tributarios) o de su *status* público (p. ej., derechos derivados de las relaciones funcionariales o

concesionales). Tal es la operación que —primariamente y atendiendo al sentido literal de sus términos— pretende llevar a cabo esta Disposición.

Pero la referencia final que este párrafo primero hace a la Diputación Foral «como Corporación Local» puede tener una intención distinta de la meramente aclaratoria de que a lo que quiere aludirse es a la antigua Diputación Foral = ente local, no a la nueva Diputación Foral = Gobierno de Navarra (artículo 10.b de la LORAFNA, entre otros). El problema de la continuidad entre las dos entidades administrativas que se suceden a partir de la LORAFNA no se limita al plano meramente patrimonial: la cuestión radica en saber si la nueva Comunidad Foral, en la medida en que su territorio coincide con el de una provincia, asume las funciones y potestades públicas que corresponden a las Diputaciones provinciales en el resto del territorio nacional.

A nuestro juicio, el párrafo primero de la Disposición que comentamos puede ser válidamente interpretado en ambos sentidos. La continuidad histórica del viejo reino pirenaico —que aquí no se cuestiona, ni se analiza— no es óbice para constatar que la LORAFNA ha supuesto un cambio jurídico cualitativamente esencial en el aparato de autogobierno navarro: mediante el proceso de actualización de los derechos históricos que materializa la LORAFNA, Navarra se ha convertido de provincia de régimen especial en Comunidad Foral; esto es, en una entidad político-administrativa sustantivamente diversa. El juego del principio de continuidad, implícito en todo supuesto de sucesión entre entes públicos, hubiera hecho quizá innecesaria (aunque no absolutamente superflua) una disposición tendente a asegurar la simple subrogación en la titularidad de las situaciones jurídicas que ostentaba la antigua Diputación Foral. El problema radica, como acabamos de señalar, en si la pérdida de la condición de Diputación Provincial-Foral suponía la extinción de las potestades y funciones públicas inherentes a dicha condición. A nuestro juicio, la norma que comentamos persigue, justamente, ambos objetivos: de un lado, ratificar la subrogación en la titularidad de las situaciones jurídicas singulares de la antigua Diputación Foral; de otro, a asegurar la conservación de las funciones, potestades y competencias jurídico-públicas constitutivas de dicho *status* de Diputación en cuanto entidad local ¹.

Pese a la relativa ambigüedad de esta norma, su finalidad ha sido confirmada de modo taxativo por la legislación estatal: concretamente, por el artículo 40 de la Ley Reguladora de las Bases del Régimen Local, según el cual «las Comunidades Autónomas uniprovinciales asumen las competencias, medios y recursos que corresponden en el régimen ordinario a las Diputaciones Provinciales».

¹ Este objetivo es, a nuestro entender, en parte distinto y en parte coincidente del que persigue el artículo 46.1.b) de la propia LORAFNA, que se refiere a la atribución a la Comunidad Foral de las competencias que pudieran corresponder a las Diputaciones, conforme a la legislación básica del Estado, en materia de Administración local: esto es, en lo que se refiere al control o potestad de ordenación de los municipios.

II. EL RESPETO DE LOS DERECHOS ADQUIRIDOS POR EL PERSONAL

El segundo párrafo de esta Disposición guarda un cierto paralelismo —no total— con el de preceptos similares contenidos en múltiples Estatutos de Autonomía. Se trata, por lo demás, de una norma cuyo origen y motivos son perfectamente localizables.

El primer Estatuto que incluyó una disposición de este o semejante tenor fue el Estatuto vasco (Disposición Transitoria Segunda, párrafo tercero): en este caso, la solemne declaración de respeto a los derechos adquiridos por el personal venía referido a los funcionarios y restante personal que fuera transferido por el Estado a la nueva Comunidad Autónoma; con ella se quiso evitar —o, al menos, disminuir— la esperable resistencia que el personal al servicio del Estado podría mostrar a ser transferido, junto con los correspondientes servicios, a la Comunidad Autónoma, alegando la posibilidad de un cambio de su estatuto. La lógica de la disposición hizo que fuera invariablemente recogido en los Estatutos sucesivamente aprobados.

En el momento de la elaboración de los Estatutos de las Comunidades Autónomas uniprovinciales vino a plantearse un problema adicional, cual era el del régimen del personal adscrito a las respectivas Diputaciones Provinciales que venían a quedar absorbidas en el nuevo aparato autonómico: el deseo de evitar nueva reticencias aconsejó extender a dicho personal la cláusula de salvaguardia de sus respectivos derechos adquiridos. Así lo hizo, en primer lugar, el Estatuto de Asturias (Disposición Transitoria Sexta), cuya línea fue seguida por los de Cantabria (Disposición Transitoria Novena), Rioja (Disposición Transitoria Novena), Murcia (Disposición Transitoria Cuarta), Baleares (Disposición Transitoria Quinta) y Madrid (Disposición Transitoria Tercera); y, por supuesto, por Navarra, en la Disposición que ahora se comenta.

En cualquier caso, la cláusula carece hoy de otra eficacia distinta a la puramente simbólica: la legislación estatal (la Ley del Proceso Autonómico, en primer lugar, y la Ley de Medidas para la Reforma de la Función Pública, después) ha regulado de manera definitiva el estatuto del personal que, proveniente de otras Administraciones Públicas, pasare a prestar servicio en la Administración autonómica, especificando —y manteniendo— el principio de respeto a los derechos adquiridos del personal respectivo.

DISPOSICIONES TRANSITORIAS

DISPOSICION TRANSITORIA PRIMERA: 1. Hasta que no entre en vigor la Ley Foral a la que se refiere el artículo 15.2, la elección del Parlamento de Navarra se realizará conforme a las siguientes normas:

a) La elección será convocada por la Diputación Foral, previo acuerdo con el Gobierno de la Nación, y se celebrará en el período comprendido entre el uno de Febrero y el treinta y uno de Mayo de mil novecientos ochenta y tres.

b) El Parlamento estará integrado por cincuenta parlamentarios que serán elegidos por sufragio universal, libre, igual, directo y secreto en una única circunscripción electoral que comprenderá todo el territorio de Navarra.

c) A efectos de la atribución de escaños, no serán tenidas en cuenta las lista que no hubiesen obtenido, por lo menos, el cinco por ciento de los votos válidos emitidos.

d) En todo aquello que no esté previsto en la presente Disposición transitoria, se estará a lo dispuesto en la legislación reguladora de la elección de los miembros del Congreso de los Diputados de las Cortes Generales. No será de aplicación lo dispuesto en el artículo 4º, apartado 2, letra a), del Real Decreto-Ley 20/1977, de 18 de marzo.

2. La constitución, organización y funcionamiento del Parlamento elegido conforme a lo establecido en el apartado anterior, se regirá por lo dispuesto en la presente Ley Orgánica y en el Reglamento de la Cámara.

POR MANUEL F. PULIDO QUECEDO

COMENTARIO:

La singularidad de la autonomía navarra tuvo también expresión en el plano electoral. En contraste con el resto de los territorios que después se constituirían

en Comunidades Autónomas, cuyos regímenes provisionales de autonomía (o regímenes preautonómicos) se establecieron mediante un sistema no electivo, integrándose sus órganos por los representantes nacionales elegidos en las respectivas circunscripciones, Navarra disfrutó de lo que podría llamarse un régimen preautonómico de carácter electivo, habiéndose elegido un Parlamento Foral al amparo del Real Decreto 121/79, de 26 de enero.

No siendo el Real Decreto 121/79 sino una fase inicial y preparatoria del proceso de reintegración y mejoramiento foral, que habría de culminar mediante la norma legal correspondiente —la LORAFNA, claro está—, era evidente que la constitución del nuevo órgano parlamentario que esta ley estableciera habría de dar lugar a una nueva actuación electoral. Los principios básicos del régimen electoral de las Cortes de Navarra se establecieron en el artículo 15 de la LORAFNA, la cual remite a una ley foral la fijación del número de parlamentarios y la regulación de su elección, así como la determinación de los supuestos de su inelegibilidad e incompatibilidad. Por razones lógicas de innecesaria explicitación, la LORAFNA, al igual que la totalidad de los Estatutos de Autonomía, debía establecer las normas que rigieran provisionalmente las primeras elecciones al nuevo Parlamento (al cual correspondería la elaboración de la legislación electoral definitiva). Por supuesto, los autores de la LORAFNA podrían haber utilizado las normas electorales contenidas en el Real Decreto 121/79: seguramente por razones de conveniencia política muy atendibles, se prefirió alterar dicho sistema provisional con unas nuevas normas también provisionales, que son las que contiene esta Disposición Transitoria Primera.

Habiéndose aprobado con posterioridad la normativa electoral definitiva mediante la Ley Foral 16/1986, de 17 de noviembre, reguladora de las elecciones al Parlamento de Navarra, huelga decir que la presente Disposición Transitoria posee, en la actualidad, un interés meramente histórico, lo que justifica la brevedad de este comentario, que se ciñe a destacar alguno de los aspectos más notorios de aquélla.

1) La Disposición Transitoria regula, en primer lugar, la convocatoria de la primera elección, estableciendo que se efectuaría por la Diputación Foral, previo acuerdo con el Gobierno de la Nación; al tiempo, y como fruto de los Acuerdos Autonómicos de 31 de julio de 1981, se fijaron como límites temporales para la celebración de las primeras elecciones las fechas de 1 de Febrero y el 31 de Mayo de 1983 (de hecho, las elecciones tuvieron lugar el 8 de mayo del año referido).

Ha de tenerse en cuenta, no obstante, que la Disposición contenía en sí misma una cierta contradicción: de una parte, se hallaba concebida como una norma que habría de regular una sola —la primera— elección, como lo revela la fijación de unas fechas concretas para su práctica; de otra, en cambio, su validez no se limitaba al primer proceso electoral, sino que prudentemente se extendía, también, a cualesquiera otras que se celebrasen «hasta que no entre en vigor la Ley Foral a

la que se refiere el artículo 15.2». En cualquier caso, la aprobación de la Ley foral electoral durante el primer mandato del Parlamento ha evitado los problemas que ello podría haber suscitado (semejantes a los que se plantearon en el Estado en la aplicación de la Disposición Transitoria Octava, apartado 3 de la CE, cuyo tenor literal parecía dar validez a las normas electorales contenidas en el Real Decreto-Ley de 1977 sólo para las primeras elecciones).

2) En segundo lugar, en cuanto a la composición del Parlamento, la Disposición establecía que estaría integrado por cincuenta parlamentarios, número que encaja dentro de la banda fijada por el artículo 15.2 de la LORAFNA (mínimo de 40 y máximo de 60) y que suponía una disminución de veinte parlamentarios respecto de los que integraban el Parlamento Foral elegido con arreglo al Real Decreto 121/1979, de 26 de enero.

3) En tercer lugar, el sistema electoral en sí mismo se diseñaba en base a tres rasgos fundamentales.

Primero, la asunción como modelo básico del establecido por la legislación estatal para la elección del Congreso de los Diputados; criterio éste seguido por la totalidad de los Estatutos de Autonomía.

Segundo, el sistema de circunscripción electoral única, esto es, la totalidad del territorio de Navarra, lo que suponía una radical innovación respecto de lo previsto en el Real Decreto antes citado, que utilizaba las tradicionales Merindades como distritos electorales. La rebaja del número total de parlamentarios, que suponía una disminución *de facto* del carácter proporcional del sistema, se compensaba así con la introducción de la circunscripción única que, como es notorio, favorece el juego de la proporcionalidad.

Y tercero, el establecimiento del umbral del cinco por ciento de los votos válidos emitidos como tope mínimo para la atribución de escaños; norma ésta tomada de la normativa estatal entonces vigente (artículo 20.4.b del Real Decreto-Ley de 1977), bien que agravando el nivel mínimo de votos obtenidos en dos puntos.

4) En cuarto lugar, y para todas las demás cuestiones relativas al proceso electoral, la Disposición Transitoria Primera se remitía también a la legislación entonces vigente para la elección de los miembros del Congreso de los Diputados, con una salvedad semejante a la contenida en la Disposición Transitoria Octava, tres, de la Constitución: esto es, la de no considerar causa de inelegibilidad el ocupar el cargo de Presidente de la Diputación o el de Alcalde.

En relación con el apartado d) que ahora comentamos, la STC 28/1984, de 28 de febrero, recaída en recurso de amparo contra acuerdos de la Mesa del Parlamento Foral de Navarra de 5 de febrero y 14 de marzo de 1983, por los que se acordó el cese de los recurrentes como parlamentarios forales de Navarra, declaró que dicho cese se rige por la LORAFNA (y, en consecuencia, por las disposiciones a que ésta remite), siendo inaplicable la causa prevista en el artículo 11.7 de la Ley de Elecciones Locales de 17 de julio de 1978.

4) Finalmente, en cuanto a la constitución, organización y funcionamiento del Parlamento elegido, la Disposición ordenaba que se rigiera por lo dispuesto en la LORAFNA y el Reglamento de la Cámara; la remisión al Reglamento de la Cámara originó no pocas controversias, ya que permitió poner en tela de juicio la elección de la Mesa, efectuada con arreglo a lo que disponía el Reglamento Provisional del Parlamento.

DISPOSICION TRANSITORIA SEGUNDA: Hasta que no entre en vigor la ley foral a la que se refiere el artículo 25, se observarán las siguientes normas:

a) Dentro de los quince días naturales siguientes a la publicación en el «Boletín Oficial del Estado» del Real Decreto de nombramiento del Presidente de la Diputación Foral, éste designará a los Diputados forales, cuyo número no podrá ser inferior a siete ni superior a once. El Presidente asignará a los Diputados forales las titularidades que correspondan en relación con las materias propias de la competencia de la Comunidad Foral y podrá designar, de entre los Diputados forales, hasta dos Vicepresidentes.

b) El régimen jurídico y funcionamiento de la Diputación Foral se ajustará a lo establecido en el Reglamento al que se refiere el apartado cuarto de la Disposición transitoria sexta, con las modificaciones que en el mismo puedan introducirse por el mismo procedimiento seguido para su aprobación.

Por JUAN ALFONSO SANTAMARIA PASTOR

COMENTARIO:

Así como la Disposición Transitoria Primera trataba de ordenar de manera provisional el proceso de elección del Parlamento de Navarra, la Segunda establece un régimen, también provisional, para la integración y funcionamiento del Ejecutivo navarro.

Ha de tenerse en cuenta, no obstante, que no es ésta la única norma de la LO-RAFNA que regula la situación transitoria del Gobierno navarro: la Disposición Transitoria Sexta se refiere al estatuto provisional de la Diputación Foral que se hallaba en funciones en el momento de la elaboración y aprobación de la Ley Orgánica y que continuaría su mandato hasta la elección de la nueva Cámara y la investidura del nuevo Presidente, tras las elecciones de Mayo de 1983. Desde una perspectiva cronológica, quizá, la Disposición Transitoria Sexta debiera haberse situado antes de la que ahora analizamos: en cualquier caso, y dada la naturaleza

de esta obra, hemos de respetar el orden de colocación de sus normas, por lo que remitimos a su lugar correspondiente el estudio de la Transitoria Sexta.

Esto supuesto, debe señalarse que, de la misma forma que el artículo 15.2 de la LORAFNA remite la regulación definitiva de dichas elecciones legislativas a una ley foral posterior, su artículo 25, habida cuenta del esquematismo de la propia Ley Orgánica en la normación de los aspectos fundamentales del Gobierno navarro, hace una remisión idéntica en cuanto a la regulación de «la composición, atribuciones, régimen jurídico y funcionamiento de la Diputación, así como el estatuto de sus miembros». Esta cuestionable opción legislativa (regulación esquemática y remisión a una ley foral o autonómica posterior) obligaba a regular transitoriamente los aspectos sustanciales de la organización y funcionamiento del Gobierno foral en tanto la referida Ley fuera dictada (como efectivamente se hizo, mediante Ley Foral de 11 de Abril de 1983: vid un análisis de la misma en el comentario al artículo 25).

Los rasgos del régimen transitorio que se diseña en esta norma (que, al igual que el contenido de la Disposición Transitoria Primera, carece hoy por completo de vigencia) son extraordinariamente simples y carentes de problemática interpretativa, pudiendo reducirse a los dos aspectos de la organización y funcionamiento del Gobierno.

1) En cuanto a la organización, la letra a) de esta Disposición Transitoria se limita a sentar cuatro normas: primera, que el nuevo Gobierno o Diputación Foral se constituya, mediante el nombramiento por el Presidente de los Diputados Forales, dentro del plazo de quince días a partir de la publicación en el Boletín Oficial del Estado del Real Decreto de nombramiento de éste, tras la correspondiente investidura. Segunda, que el número de Diputados Forales que habrán de constituir el primer Gobierno no podrá ser inferior a siete, ni superior a once. Tercera, que la competencia (o «las titularidades», como dice literalmente la Disposición, con una fórmula un tanto inusual) de los Diputados Forales que se nombren se decidirá por el Presidente, que deberá distribuir entre ellos las materias propias de la competencia de la Comunidad Foral. Y cuarta, que el Presidente podrá nombrar, de entre los Diputados Forales, hasta dos Vicepresidentes. La claridad y sencillez de la norma hace innecesario el planteamiento de cualquier problema interpretativo.

2) Y, en cuanto al funcionamiento del Gobierno, la letra b) establece que el mismo se regirá por «el Reglamento al que se refiere el apartado cuarto de la Disposición transitoria sexta»: esto es, el Reglamento provisional de Régimen interior de la Diputación Foral que se hallaba en vigor en la fecha de entrada en vigor de la LORAFNA; sin perjuicio de lo cual, el inciso final de esta Disposición autoriza al Gobierno que se constituya a modificarlo siguiendo el mismo procedimiento seguido para su aprobación. Nuevamente, el precepto carece de problemas interpretativos dignos de mención.

DISPOSICION TRANSITORIA TERCERA: Mientras las Cortes Generales o el Parlamento de Navarra no aprueben las disposiciones a las que se refiere la presente Ley Orgánica, continuarán en vigor las leyes y disposiciones del Estado que regulen las materias que deban ser objeto de aquéllas, sin perjuicio de las facultades y competencias que corresponden a Navarra.

POR JUAN ALFONSO SANTAMARIA PASTOR

COMENTARIO:

Una primera lectura de la Disposición Transitoria Tercera de la LORAFNA induce a todo tipo de perplejidades. En una apreciación superficial, parece querer reproducir la cláusula de supletoriedad del Derecho estatal contenida en el artículo 149.3 de la Constitución: dicho significado, sin embargo, resulta inaplicable para la previsión de la aprobación de las normas respectivas por las propias Cortes Generales, supuesto en el que la supletoriedad, por definición, carece de todo sentido; en la misma interpretación, la salvedad final del precepto resulta igualmente superflua.

Lo que esta Disposición significa realmente tiene que ver con las incertidumbres que pesaban sobre la estructuración del sistema de fuentes en los momentos iniciales del proceso estatutario, y, en concreto, sobre el significado de las expresiones «legislación básica» y «legislación» a secas que utiliza el artículo 149.1 de la Constitución y reproducían los diferentes Estatutos.

El problema se suscitó mediante la elaboración del primer Estatuto de Autonomía, el del País Vasco, el cual atribuía a la Comunidad Autónoma, sobre determinadas materias, las funciones de desarrollo legislativo y ejecución (o sólo la ejecución) de la legislación estatal, básica o no. Ahora bien, resultaba, de una parte, que la normativa estatal vigente a la entrada en vigor del Estatuto, o bien no tenía carácter formalmente básico, tal y como entonces se entendía este concepto (esto es, no se limitaba a expresar grandes principios, sino que constituía una normación de detalle), o bien poseía rango reglamentario (esto es, no era «legislación» en sentido formal).

De esta forma, se venía a sentar la suposición de que las competencias de las Comunidades Autónomas en estas materias podrían quedar, de hecho, en suspenso hasta tanto el Estado convirtiese su legislación en legislación básica o de principios, y su normativa reglamentaria en leyes formales. Dado que la operación de conversión normativa no era fácil ni rápida, y que su puesta en práctica podría utilizarse por el Estado para aplazar *sine die* la efectividad de grandes bloques competenciales atribuidos a las Comunidades Autónomas, se optó por la solución que aparece por vez primera en la Disposición Transitoria Séptima, 1 del Estatuto Vasco:

«Mientras las Cortes Generales no elaboren las Leyes básicas a las que este Estatuto se refiere y/o el Parlamento Vasco no legisle sobre las materias de su competencia, continuarán en vigor las actuales Leyes del Estado que se refieren a dichas materias, sin perjuicio de que su ejecución se lleve a cabo por la Comunidad Autónoma en los casos así previstos en este Estatuto».

Esta fórmula, con pequeños retoques de redacción, se repite en los sucesivos Estatutos, a los que sirve de modelo la Disposición Transitoria 2ª del Estatuto de Cataluña:

«Mientras las Cortes Generales no elaboren las Leyes a las que este Estatuto se refiere, y el Parlamento de Cataluña legisle sobre las materias de su competencia, continuarán en vigor las actuales Leyes y disposiciones del Estado que se refieren a dichas materias, sin perjuicio de que su desarrollo legislativo, en su caso, y su ejecución se lleve a cabo por la Generalidad en los supuestos así previstos en este Estatuto».

La intención de la fórmula se desprende de su simple lectura: lo que las normas transcritas hacen es operar una *fictio juris* en virtud de la cual las normas estatales vigentes, sean cuales fueren su grado de detalle y su rango jerárquico, se toman provisionalmente como legislación, básica o no, a efectos de su desarrollo legislativo y ejecución por la Comunidad Autónoma; con lo que se desbloquea toda posible operación entorpecedora del ejercicio de sus competencias por parte del Estado.

Pues bien: la Disposición que comentamos, aunque algo más lacónica en su texto que las normas estatutarias transcritas, viene a suponer una reproducción de las mismas, cumpliendo idénticas funciones. Esto no obstante, la aclaración de su significado no entraña que la Disposición sea útil: quizá pudo serlo en las fechas de promulgación de los primeros Estatutos, pero no, ciertamente, cuando la LO-RAFNA fué pactada y sometida a las Cortes Generales; en dicha fecha, el Tri-

bunal Constitucional ya había sentado su doctrina acerca del significado de las expresiones «bases» y «legislación básica» (concretamente, en la muy conocida STC de 28 de Julio de 1981, sobre las Diputaciones de Cataluña), y del término «legislación» (en la Sentencia sobre las Cajas de Ahorro del País Vasco, de 28 de Enero de 1982), cuyo contenido se mueve en la misma línea avanzada por las normas aquí comentadas; «legislación básica» es un concepto material que, en ausencia de una norma de tipo principal, está constituido por los rangos básicos y nucleares que se deducen de la legislación de detalle vigente en cada momento; y «legislación» es igualmente un concepto material, que abarca la normativa de rango reglamentario. Una jurisprudencia cuya intención fué, sin duda, la misma perseguida por los autores de los Estatutos, de permitir el ejercicio por las Comunidades Autónomas de sus competencias de desarrollo legislativo y ejecución. Es por ello por lo que la reiteración mecánica de un precepto cautelar, copiado de los Estatutos para resolver un problema ya desaparecido por vía de la jurisprudencia constitucional, no deja de resultar chocante en un texto de tan cuidada factura técnica, en otros extremos, como la LORAFNA.

DISPOSICION TRANSITORIA CUARTA: La transferencia a Navarra de los servicios relativos a las facultades y competencias que, conforme a la presente Ley Orgánica, le corresponden, se ajustará a las siguientes bases:

1. Previo acuerdo con la Diputación Foral, las transferencias se llevarán a cabo por el Gobierno de la Nación y se promulgarán mediante Real Decreto, que se publicará simultáneamente en los Boletines Oficiales del Estado y de Navarra.

2. En virtud de dichos Acuerdos se transferirán a Navarra los medios personales y materiales necesarios para el pleno y efectivo ejercicio de las facultades y competencias a que se refieran.

3. A los funcionarios de la Administración del Estado o de otras Administraciones Públicas, que estando adscritos a los servicios que sean objeto de transferencia, pasen a depender de la Comunidad Foral, les serán respetados los derechos que les correspondan en el momento de la transferencia, incluso el de participar en los concursos de traslado que convoque la Administración respectiva, en igualdad de condiciones con los restantes miembros del Cuerpo o Escala a que pertenezcan.

4. La transferencia a la Comunidad Foral de bienes o derechos estará exenta de toda clase de gravámenes fiscales.

El cambio de titularidad en los contratos de arrendamiento de locales para oficinas públicas de los servicios que sean objeto de transferencia, no dará derecho al arrendador a extinguir o renovar el contrato.

5. A los efectos de la adecuada financiación de los servicios que se traspasen a Navarra, se realizará la valoración de los mismos de conformidad con las disposiciones generales del Estado, teniendo en cuenta los costes directos e indirectos y los gastos de inversión que correspondan, para que surta, sobre la aportación económica de la Comunidad foral a las cargas generales del Estado, los efectos que prevea el Convenio Económico.

6. Mientras no se produzcan las transferencias a las que se refiere la presente Disposición Transitoria, la Administración del Estado con-

tinuará prestando los servicios públicos relativos a las mismas, sin que ello implique renuncia por parte de Navarra a la titularidad de las correspondientes facultades y competencias.

7. Se autoriza al Gobierno para transferir a Navarra, en su caso, los montes de titularidad del Estado cuya administración y gestión corresponde actualmente a la Diputación Foral, en la forma y condiciones que se fijan en el correspondiente Convenio.

Por ENRIQUE ALVAREZ TOLCHEFF

COMENTARIO:

En la misma línea que la totalidad de los Estatutos de Autonomía, y atendiendo al mandato que establece el artículo 147.2.d) CE (según el cual, los Estatutos deben fijar «las bases para el traspaso de los servicios correspondientes» a las competencias que se asuman), esta Disposición Transitoria establece los principios y reglas a los que debía someterse la transferencia de los servicios relativos a las facultades y competencias que le corresponden a Navarra.

El contenido de esta Disposición, que fue desarrollada por el Real Decreto 2356/1984, de 19 de Diciembre, por el que se establecieron las normas reguladoras de las transferencias de los servicios estatales a la Comunidad Foral, no ofrece apenas particularidades respecto de las contenidas en todos los Estatutos, ni tampoco temas dignos de un comentario detallado. Aparte de prescripciones rigurosamente elementales, como la forma de Real Decreto que ha de revestir la decisión estatal de transferencia (apartado 1), la necesidad de que los acuerdos de transferencia comprendan los medios personales y materiales precisos para el pleno ejercicio de las competencias que se transfieren (apartado 2), las reglas para la valoración de los servicios, que habrán de comprender los costes directos e indirectos y los gastos de inversión (apartado 5) y la obligación del Estado de continuar prestando los servicios correspondientes en tanto se consolida la transferencia (apartado 6), destacan solamente la cláusula de respeto a los derechos adquiridos por el personal de las demás Administraciones públicas adscrito a los servicios transferidos (apartado 3, paralelo a lo establecido en la Disposición Adicional Tercera, párrafo segundo), así como la exención de tributos a las transferencias que se efectúen y la no generación de transmisión que podría dar lugar al desahucio arrendaticio (apartado 4).

Sí merece una mención especial, en cambio, la autorización al Gobierno estatal que se hace en el apartado 7 de esta Disposición para transferir a Navarra, mediante el oportuno Convenio, los montes de titularidad del Estado que en la fecha de promulgación de la LORAFNA se hallaban administrados y gestionados por la Comunidad Foral. La primera impresión que suscita la lectura de este apartado

es la de perplejidad: parece cuando menos inusual que la LORAFNA contenga una disposición por la que se autorice al Gobierno de la Nación a realizar una transferencia —otra cosa es que una Comunidad pueda no estar de acuerdo con las condiciones en que se pretende llevar a cabo un determinado traspaso, prefiriendo diferir la asunción de los servicios hasta que se produzca en condiciones más ventajosas o menos gravosas para la misma, lo que siempre será resultado de la correspondiente negociación— y, además, que se prevea la figura del Convenio para llevar a cabo dicha transferencia, cuando la propia LORAFNA regula el mecanismo para las transferencias ¹, consistente en un acuerdo entre el Gobierno de la Nación y la Diputación Foral y posterior promulgación del correspondiente Real Decreto, que se publicará simultáneamente en los Boletines Oficiales del Estado y de Navarra.

En realidad, debe interpretarse esta Disposición en el sentido de que la Comunidad Foral de Navarra presta de antemano su consentimiento a que se produzca la transferencia en materia de montes de titularidad del Estado sin necesidad de que haya un acuerdo posterior, bastando por consiguiente la decisión del Gobierno, que queda «autorizado» para transferir porque ya ha habido pronunciamiento favorable al respecto de la otra parte en el acuerdo.

En cualquier caso, dicha transferencia ha tenido ya lugar mediante Real Decreto 334/1987, de 27 de febrero, de transmisión a la Comunidad Foral de montes de titularidad del Estado. La situación anterior venía regulada por el Decreto 3640/1974, de 20 de diciembre, de delegación en la Diputación Foral de funciones del ICONA. Este Decreto se refería, por una parte, a los Montes del Estado cuya gestión técnico-administrativa se realizaba en la fecha de su promulgación por la Diputación Foral, respecto de los cuales se afirmaba que continuarían rigiéndose por el Real Decreto de 30 de junio de 1930 y acuerdos posteriores concordantes y, por otra parte, a los demás montes del Estado, en relación con los cuales también se delegaban a la Diputación Foral facultades de administración y gestión técnica de los mismos. En definitiva, si antes de 1974 se daba una doble situación para los montes que eran de propiedad estatal: los gestionados por el Estado —vía ICONA— y los gestionados por la Diputación Foral, a partir de esa fecha todos los montes de titularidad estatal pasaban a ser gestionados por la Diputación Foral.

Pues bien, el Real Decreto 334/1987, que deroga los anteriores Real Decreto y Decreto citados, transmite ahora a la Comunidad Foral el dominio de los nueve montes de titularidad del Estado gestionados hasta entonces por la Diputación Foral de Navarra. Comoquiera que la Ley 8/82, de 31 de marzo, hubiese ya efectuado la cesión del dominio del monte Aezcoa a la Junta General del Valle del Aezcoa —quedando ésta sujeta, en el ejercicio de sus facultades dominicales, al

¹ Vid. Disposición Transitoria Cuarta, 1.

ordenamiento vigente, bajo la gestión técnica de la Diputación Foral de Navarra— puede decirse que hoy el Estado ya no es propietario de ningún monte en la Comunidad Foral. Unicamente queda por reseñar las particularidades que revisiten los montes de Bardenas Reales, cuyos terrenos, como es bien conocido, no pertenecen a ningún término municipal ².

² Vid. epígrafe 3.2 del comentario al artículo 4.

DISPOSICION TRANSITORIA QUINTA: 1. El actual Parlamento Foral asumirá las facultades y competencias que se le reconocen en la presente Ley Orgánica, con la excepción de la que se contempla en el artículo 35 de la misma.

2. Los actuales parlamentarios forales no gozarán de las prerrogativas a las se refieren los artículos 13.2 y 14 de la presente Ley Orgánica, ni podrán ejercer la iniciativa legislativa prevista en el artículo 19.1 b) de la misma.

3. La organización y funcionamiento del actual Parlamento Foral se ajustará a lo establecido en su vigente Reglamento, hasta que éste sea modificado en cumplimiento de lo previsto en la presente Ley Orgánica.

No obstante, serán de inmediata aplicación los preceptos de la misma relativos a la organización y funcionamiento del Parlamento Foral que no precisen de ulterior desarrollo en el Reglamento de la Cámara.

Por MANUEL F. PULIDO QUECEDO

COMENTARIO:

Las Disposiciones Transitorias Quinta y Sexta guardan un cierto paralelismo con las rotuladas como Primera y Segunda. Estas últimas fijan las reglas provisionales para la constitución y funcionamiento del Parlamento y Gobierno que resultaran de las primeras elecciones celebradas tras la entrada en vigor de la LORAFNA, y hasta tanto se dictasen las normas legales y reglamentarias de desarrollo que ésta misma prevé. Las Transitorias Quinta y Sexta, por otra parte, aluden al régimen del Parlamento Foral y del órgano ejecutivo o Diputación Foral existentes en el momento de la aprobación de la LORAFNA, y constituidos con arreglo a las prescripciones del Real Decreto 121/1979, de 26 de Enero.

La solución genéricamente adoptada en estas dos Disposiciones Transitorias es la de la aplicación meramente parcial de las normas de la LORAFNA que regulan los órganos forales homólogos a los entonces existentes: habida cuenta de que el Parlamento y la Diputación Foral existentes antes y después

de la LORAFNA son órganos funcionalmente semejantes, pero cuyo origen y naturaleza no pueden ser calificados de idénticos, lo que estas Disposiciones Transitorias hacen es aplicarles la normativa propia de los nuevos órganos, con determinadas exclusiones.

Así, por lo que se refiere a las funciones del Parlamento Foral y al estatuto de sus miembros, los apartados primero y segundo de esta Disposición Transitoria siguen líneas diversas: en punto a las funciones, se le atribuyen todas las que la LORAFNA otorga a las nuevas Cortes de Navarra, excluyendo sólo la posibilidad de exigir responsabilidad política al Presidente de la Diputación Foral a través de la moción de censura, habida cuenta de que el Presidente de la Diputación no había sido elegido por el Parlamento; en cambio, el problema del estatuto de los miembros del Parlamento Foral se resuelve negando a éstos las prerrogativas de la inviolabilidad e inmunidad, así como la iniciativa legislativa. Esta última solución resulta técnicamente discutible: es evidente que los parlamentarios forales no podían asumir unos privilegios personales que nos les hubiera podido atribuir la norma que permitió su elección, que era una simple norma reglamentaria; era mucho más dudosa, en cambio, la procedencia de excluir la iniciativa legislativa, que hasta entonces habían venido ejerciendo (otra cosa es que el resultado de esta iniciativa no diera lugar a la aprobación de leyes en sentido formal; pero esa es, evidentemente, otra cuestión).

Por su parte, el apartado tercero de esta Disposición se refiere a «la organización y funcionamiento del actual Parlamento Foral», especificando que uno y otro aspecto se regularían por el entonces vigente Reglamento provisional.

¿Qué ha de entenderse por *organización y funcionamiento*? ¿Se trata acaso de la remisión a los títulos del Reglamento Provisional que se ocupan literalmente de estas cuestiones? O, por el contrario, ¿hay que entender, en una interpretación no literal de este mandato que, dado que el Reglamento previsto en el artículo 4.4 del Real Decreto 121/1979, de 26 de enero, se denomina *de organización y funcionamiento*, y en él se contienen otros elementos tales como los relativos a la constitución del Parlamento Foral (Título I), los parlamentarios forales (Título II), los grupos parlamentarios (Título III), el procedimiento normativo (Título V) y las mociones y preguntas (Título VIII), la referencia a «organización y funcionamiento» debe entenderse hecha al Reglamento Provisional del Parlamento?

Varias son las razones, algunas de ellas de indudable peso, que nos hacen inclinarnos por esta interpretación no literal de la expresión «organización y funcionamiento». La primera de ellas hace referencia a la propia denominación del vigente Reglamento Provisional del Parlamento de Navarra: el artículo 4.4 del Real Decreto 121/79, de normas sobre elecciones locales y ordenación de las Instituciones Forales, hace expresa mención a un «Reglamento provisional de organización y funcionamiento» del Parlamento Foral de Navarra. Si el actual Parlamento entendió que en «organización y funcionamiento del mismo» cabían

también otros elementos que no fuesen los estrictamente organizativos ni de funcionamiento, sería ir contra sus propios actos hacer ahora una interpretación restrictiva de las referidas expresiones.

En segundo lugar, hay que tener presente la finalidad de la norma. Y de la estructura de esta Disposición Transitoria se desprende claramente:

- 1ª Que las normas que en la LORAFNA se refieren al Parlamento son de aplicabilidad inmediata.
- 2ª Que existe una serie de preceptos que no son aplicables a los actuales parlamentarios. Tales preceptos, el 13.2 y 14, 19.1.b y 35 se refieren selectivamente a temas puntuales tales como responsabilidad política (moción de censura), inviolabilidad e inmunidad e iniciativa legislativa, como acabamos de ver.
- 3ª Que, en todo lo no previsto en los preceptos relativos a organización y funcionamiento que sean de aplicabilidad inmediata, se estará a lo previsto en el Reglamento de la Cámara. Es decir, que la remisión al Reglamento de la Cámara, en todo lo no previsto en la LORAFNA, operaba como una especie de norma de cierre, que aseguraba el funcionamiento del Parlamento, sin necesidad de proceder de forma inmediata a su modificación.

Finalmente, podría añadirse que, si siguiéramos una interpretación literal, no hubieran podido aplicarse los preceptos relativos al Título III del Reglamento —de los grupos parlamentarios, artículos 26-34— o el Título VI —relativo al procedimiento normativo, artículos 117-148— o, por último, el Título VIII, relativo a las mociones y preguntas.

De lo expuesto se desprende que la remisión que hace esta Disposición transitoria se refería a todo aquello que, no siendo aplicable directamente en la misma, se contemple en el Reglamento del Parlamento de Navarra.

DISPOSICION TRANSITORIA SEXTA: 1. No serán de aplicación al actual Presidente de la Diputación Foral ni a los actuales Diputados forales las disposiciones contenidas en los artículos 23.2, 30.2, 31 y 34 de la presente Ley Orgánica.

2. No será aplicable a la actual Diputación Foral lo establecido en el artículo 28.1 de la presente Ley Orgánica ni la Ley foral que, en su caso, se dicte en cumplimiento de lo previsto en el artículo 25 de la misma.

3. El Presidente y los restantes miembros de la actual Diputación Foral continuarán en el ejercicio de sus funciones hasta la toma de posesión de los miembros de la nueva Diputación.

4. El régimen jurídico y funcionamiento de la actual Diputación Foral se ajustará a lo establecido en su vigente Reglamento Provisional de Régimen Interior, con las modificaciones que en éste puedan introducirse por el mismo procedimiento seguido para su aprobación.

Por MANUEL F. PULIDO QUECEDO

COMENTARIO:

Como ya señalamos en el comentario a la Disposición Transitoria precedente, la rotulada como Sexta se refiere a la Diputación Foral que surgió de las elecciones de 1979, a la que se refería el Real Decreto 121/79 de 26 de enero; por eso, es preciso que hagamos una breve referencia a lo dispuesto por dicho Real Decreto 121/79.

El artículo 7 del Real Decreto citado establecía lo siguiente:

«1. La Diputación Foral representa a Navarra y ejerce todas las funciones que le corresponden según su Régimen Foral.

2. La Diputación Foral ejercerá también las funciones y competencias que puedan corresponder a las Diputaciones Provinciales».

En segundo lugar, el artículo 8º del mismo Real Decreto señalaba:

- «1. La Diputación Foral de Navarra se compondrá de siete individuos nombrados por las cinco Merindades históricas, esto es, uno por cada una de las tres de menos población de residentes y dos por las que en cada momento la tengan mayor, que en la actualidad son las de Pamplona y Tudela.
2. Resultarán elegidos Diputados por cada Merindad el primero o primeros de la lista o listas que en cada una de ellas haya obtenido mayor número de votos en la elecciones al Parlamento Foral de Navarra. Los dos diputados correspondientes a la merindad de Pamplona se asignarán a cada uno de los Distritos electorales en que aquélla se divide. A la otra merindad de mayor población de residentes, la asignación de los dos Diputados se realizará conforme al sistema proporcional establecido en la Ley 39/1978, de 17 de julio, de elecciones locales.
3. La duración del mandato de los Diputados Forales será la establecida con carácter general para las otras Diputaciones Provinciales.
4. El Presidente de la Diputación Foral de Navarra será elegido por los Diputados de entre ellos por mayoría absoluta en primera convocatoria y por mayoría simple en segunda».

Ahora bien, como señalamos en el comentario a la anterior Disposición Transitoria, habida cuenta de que el Parlamento y la Diputación Foral existentes antes y después de la LORAFNA son órganos funcionalmente semejantes, pero cuyo origen y naturaleza no pueden ser calificados de idénticos, lo que estas Disposiciones Transitorias hacen es aplicarles la normativa propia de los nuevos órganos, con determinadas exclusiones. Tales exclusiones, por lo que se refiere al Presidente y demás miembros de la Diputación Foral entonces existentes son las siguientes:

- En primer lugar, la propia Ley Foral que regule la composición, atribuciones, régimen jurídico y funcionamiento de la Diputación, así como el estatuto de sus miembros, es decir, la Ley Foral reguladora del Gobierno y de la Administración de la Comunidad Foral de Navarra de 11 de abril de 1983.
- Igualmente tampoco le serán aplicables las causas de cese del futuro Gobierno de Navarra, es decir, las causas de cese de un Gobierno de un régimen parlamentario contempladas en el artículo 28.1. de la LORAFNA.
- Tampoco son aplicables todos aquéllos rasgos que son característicos de un Gobierno de origen parlamentario, como es la responsabilidad solidaria ante el Parlamento (artículo 31), la cuestión de confianza (artículo 34) y la moción de censura (artículo 35, a que se refiere la disposición transitoria 5ª de la propia Ley Orgánica).

- Tampoco la Diputación Foral gozará de prerrogativa de fuero ante la Sala 2ª del Tribunal Supremo, que corresponde al Gobierno de Navarra (artículo 27 de la Ley Orgánica).
- Finalmente, las disposiciones generales dictadas por la Diputación Foral o por sus miembros no adoptarán la forma de Decreto Foral ni la de Ordenes Forales.

En definitiva, la regulación de la Diputación Foral siguió ajustándose a su vigente Reglamento provisional de 24 de abril de 1981 (Boletín Oficial de Navarra nº 55, de 8 de mayo de 1981). Por ello, el apartado cuarto de esta Disposición Transitoria autoriza a la Diputación Foral a realizar las modificaciones que sean oportunas dentro del mismo Reglamento Provisional, sin que pueda adoptarse de una forma diferente. Ello va unido al carácter provisional que se recoge en la exposición de motivos del acuerdo de 24 de abril de 1981, donde se señala la provisionalidad del Reglamento de Régimen Interior, en espera de que «pactada la nueva regulación de las Instituciones Forales, se dicte la Ley Foral que determine la misma forma de funcionamiento de la Diputación Foral».

Finalmente, es preciso referirse a la obligación que el apartado tercero de esta Disposición establece para el Presidente y restantes miembros de la Diputación Foral, en el sentido de que «continuarán en el ejercicio de sus funciones hasta la toma de posesión de los miembros de la nueva Diputación». El sentido de esta disposición quedó cuestionado a raíz de la presentación, el 8 de junio de 1983, por el Diputado D. Jaime Ignacio del Burgo Tajadura de un escrito de renuncia al cargo de Diputado Foral. La Diputación Foral, por Acuerdo de 16 de junio de 1983, acordó «declarar que los cargos de Presidente y Diputado Foral en funciones de la actual Diputación Foral son irrenunciables, estando obligados sus titulares al ejercicio de los mismos», no aceptando en consecuencia la renuncia formulada por el Sr. del Burgo a su cargo de Diputado Foral «en funciones» ¹.

¹ Los considerandos del citado Acuerdo, relativos al presente punto, declaraban lo siguiente: «CONSIDERANDO: Que la Constitución Española consagra en su artículo 23 punto 2 el derecho fundamental de todos los ciudadanos de acceso a los cargos públicos con los requisitos que señalen las Leyes, lo que igualmente supone, conforme ha declarado el Tribunal Constitucional en Sentencia de 11 de Octubre de 1982, el derecho a cesar en los mismos que del mismo modo debe producirse según lo establecido en las Leyes. CONSIDERANDO: Que la legislación aplicable al cese de cargo de Diputado Foral viene determinada por la Ley Orgánica de Amejoramiento, es especial, por lo prescrito en la disposición transitoria 6ª punto 3 y en el artículo 28.2 que establecen que la actual Diputación Foral se halla «en funciones» tras la celebración de las elecciones del pasado 8 de mayo y, en consecuencia, obligan al Presidente y a los restantes miembros de aquélla a continuar en el ejercicio de sus funciones hasta la toma de posesión del nuevo Gobierno de Navarra. CONSIDERANDO: Que lo preceptuado por el Amejoramiento coincide con lo previsto por la Constitución Española para el Gobierno

El Sr. del Burgo interpuso recurso contencioso-administrativo, al amparo de lo dispuesto en la Ley 62/1978 de protección jurisdiccional de los derechos fundamentales de la persona, recayendo en dicho proceso Sentencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Territorial de Pamplona, con fecha de 8 de Septiembre de 1983, por la que se desestimó el recurso contencioso-administrativo interpuesto, entendiendo la Sala que el Acuerdo de 16 de junio de 1983 era ajustado de hecho y no violaba derecho fundamental del recurrente. El Considerando 5º de la Sentencia citada declaraba:

«CONSIDERANDO: Que supuesta la inadmisibilidad de la renuncia por el recurrente a un cargo que no tiene, cabría pensar en la posibilidad de aquélla en relación con las funciones que sigue ejerciendo por el ministerio de la Ley, a pesar de no ostentar el cargo o no por ser su titularidad por haber cesado en el mismo, situación que puede calificarse como de Diputado Foral en funciones, y cuya cuestión debe merecer solución negativa, determinada por la propia finalidad perseguida por la disposición transitoria 6ª-3 de la Ley de Amejoramiento, al igual que ocurre con las otras antes citadas disposiciones equivalentes, en el sentido de evitar vacío de poder o solución de continuidad en la gestión pública, como ya se ha expresado, y que se produciría con la renuncia no ya de todos, sino incluso de varios sin que pudiera solventarse mediante la constitución de una Comisión gestora, en una aplicación analógica un tanto discutible, ya que tal comisión sólo está legalmente prevista en algunos casos, pero siempre para el Ayuntamiento y dentro del período de mandato electoral, lo mismo en la primitiva redacción de la Ley de elecciones locales (artículos 11-6 y disposición final 4ª), como en la actual redacción del citado precepto, en virtud de la Ley de 2 de marzo de 1983».

de la Nación en su artículo 101.2 y con la práctica y experiencia que existe con respecto al Gobierno del Estado, así como con las previsiones de la Ley Electoral según lo dispuesto en la reforma efectuada en esta legislación por la Ley 6/1983 de 2 de marzo, derivándose del análisis de toda esta normativa legal una única solución para los casos de renuncia al ejercicio «en funciones» del cargo que es la irrenunciabilidad al mismo, de modo que no se produzca el «desgobierno» en ninguno de estos supuestos. CONSIDERANDO: Que, por consiguiente, la obligación de continuar en el ejercicio del cargo «en funciones» es de carácter imperativo, y no cabe por tanto la renuncia al cargo de Presidente o Diputado Foral «en funciones» a tenor de la normativa vigente, ya que lo contrario podría llevar a la ingobernabilidad de la Comunidad Foral ante la falta de su Órgano de Gobierno.».

DISPOSICION TRANSITORIA SEPTIMA: En lo relativo a televisión, la aplicación del apartado 3 del artículo 55, de la presente Ley Orgánica supone que el Estado otorgará en régimen de concesión a la Comunidad Foral la utilización de un tercer canal de titularidad estatal, que debe crearse para su emisión en el territorio de Navarra, en los términos que prevea la citada concesión.

Hasta la puesta en funcionamiento efectivo de este tercer canal, Radiotelevisión Española (RTVE) articulará, a través de su organización en el territorio de la Comunidad Foral, un régimen transitorio de programación específica para el mismo que se emitirá por la Segunda Cadena (UHF). El coste de esta programación se entenderá como base para la determinación de la subvención que pudiera concederse a la Comunidad Foral durante los dos primeros años de funcionamiento del nuevo canal a que se refiere la presente Disposición Transitoria.

Por PALOMA BRAVO Y FERNANDEZ DE ARAOZ

Para el análisis de este precepto vid. el comentario al artículo 55.

DISPOSICION FINAL

DISPOSICION FINAL: 1. Continuará en vigor la Ley de 25 de Octubre de 1839, la Ley Paccionada, de 16 de Agosto de 1841, y disposiciones complementarias, en cuanto no se opongan a lo establecido en la presente Ley Orgánica.

2. La presente Ley Orgánica entrará en vigor el mismo día de su publicación en el «Boletín Oficial del Estado».

Por JUAN ALFONSO SANTAMARIA PASTOR

COMENTARIO:

La última de las normas que constituyen la LORAFNA posee un doble y heterogéneo contenido. De una parte, la cláusula de entrada en vigor, que no ofrece aspecto singular alguno: la norma ordena el inicio de la vigencia de la Ley desde el mismo día de su publicación en el Boletín Oficial del Estado, suprimiendo por entero el período normal de *vacatio legis*.

El apartado primero de la Disposición Final es, en cierta forma, una disposición derogatoria de signo inverso, en cuanto declara expresamente en vigor las leyes de 25 de Octubre de 1839 y de 16 de Agosto de 1841, así como sus disposiciones complementarias, salvo —claro está— en lo que se opusieran a la propia LORAFNA. Desde este punto de vista, la Disposición Final entronca con los artículos 1º y 2º de la propia Ley, a cuyo comentario remitimos ahora; esto no obstante, debe hacerse una sucinta referencia a la incidencia formal que la LORAFNA ha tenido — cuestiones simbólicas aparte— sobre las disposiciones que se declaran en vigor.

a) En primer lugar, la salvedad de la vigencia de la Ley de Fueros de 25 de Octubre de 1839 posee una finalidad puramente simbólica, que pretende dos cosas: primera, poner de relieve la continuidad en el tiempo del régimen foral navarro y los derechos históricos en que éste consiste, proclamando el mantenimiento

en vigor de la norma que confirmó y respetó expresamente los fueros del antiguo Reino. Y segunda, evitar la apariencia de derogación total de dicha ley por la Disposición Derogatoria, 2, de la Constitución. Fuera de esta intención simbólica, la salvedad carece de contenido jurídico, por cuanto es dudoso que la Ley de 25 de Octubre de 1839 conservara algún vigor para Navarra. Como es sabido, dicha ley se limitó a confirmar transitoriamente los fueros vascos y navarros, autorizando al Gobierno para proponer a las Cortes su modificación y adaptación al sistema constitucional, lo que tuvo lugar mediante la Ley de 16 de Agosto de 1.841. Con la entrada en vigor de ésta, pues, cabe pensar que la Ley de 1.939 cumplió, en cuanto a Navarra, su objetivo, caducando de modo automático, aunque no fuera objeto de derogación expresa.

b) Y por lo que respecta a los preceptos de la Ley Paccionada de 1841, la conclusión no es muy distinta en el plano formal. Buena parte de ellos se hallaban ya derogados antes de la entrada en vigor de la LORAFNA: así, los artículos 1º y 15 (derogado por las normas sobre organización y servicio militar) y 16 a 26 (derogados por las modificaciones del sistema fiscal y por los sucesivos Convenios económicos). Y la práctica totalidad del resto de sus preceptos es sustituido por los de la LORAFNA: los artículos 2º a 4º, por los artículos 5º a 7º; los artículos 5º a 7º, por el artículo 46, relativo al régimen municipal; los artículos 8º a 12º, por todo el Título I, referente a las instituciones forales; y el artículo 13, por el artículo 66. En definitiva, resta sólo en vigor el artículo 14 de la Ley Paccionada, sobre los bienes comunes de Andía, Urbasa y Bardenas Reales. Cabe por ello afirmar que su mantenimiento en vigor persigue idéntica finalidad simbólica, de no ruptura con la tradición encarnada en la Ley Paccionada.

INDICE GENERAL

	<u>Páginas</u>
Nota preliminar.....	7
Juan Alfonso Santamaría Pastor	
Cuadro de colaboradores	9
Ley Orgánica 13/1982. de 10 de Agosto, de reintegración y amejoramiento del Régimen Foral de Navarra	
Preámbulo	11

TITULO PRELIMINAR DISPOSICIONES GENERALES

Artículos 1 a 3	13
La Comunidad Foral de Navarra, los derechos históricos y el Amejoramiento	
José Antonio Razquin Lizarraga	
I. INTRODUCCION.....	14
II. EL PUNTO DE PARTIDA: LAS LEYES DE 1839 Y 1841 DE FUEROS DE NAVARRA. LA INTEGRACION DE NAVARRA EN LA UNIDAD POLITICA Y JURIDICA ESPAÑOLA.....	16
1. Navarra de Reino a Provincia	16
2. La Ley de 25 de octubre de 1849, de confirmación de los fueros de las provincias Vascongadas y Navarra	18
3. La Ley «Paccionada» de 16 de agosto de 1841	21
3.1. El proceso de elaboración de la Ley	21

3.2. La naturaleza jurídica de la Ley «Paccionada» de 16 de agosto de 1841	23
A. La Ley de 1841 como Ley Paccionada.....	23
B. Naturaleza de Ley ordinaria	24
C. Tesis intermedias	26
3.3. El carácter pactado como doctrina foralista y como tesis oficial de las instituciones navarras	27
3.4. Naturaleza especial de la Ley: el significado de su calificación como «Paccionada»	29
3.5. El nuevo régimen foral de la Ley de 16 de agosto de 1841	31
4. La evolución del régimen foral: defensa y confirmación de su peculiaridad	33
5. Los caracteres del régimen foral de Navarra	36
5.1. El carácter institucional del régimen foral	38
5.2. El carácter autonómico	38
5.3. Carácter histórico o preconstitucional y constitucional de la foralidad navarra	38
5.4. El dinamismo de la foralidad	39
5.5. Naturaleza pactada del régimen foral	39
III. EL RESPETO DEL RÉGIMEN FORAL EN LA TRANSICION Y EN LA ETAPA CONSTITUYENTE: LA SINGULARIDAD FORAL DE NAVARRA	40
1. La apertura de una etapa «constituyente» foral: el inicio del Amejoramiento del Fuero	41
2. La singularidad y el respeto del régimen foral.....	44
IV. NAVARRA Y LA CONSTITUCION ESPAÑOLA DE 1978: DERECHOS HISTORICOS Y RÉGIMEN FORAL DE NAVARRA.....	45
1. La gestación constitucional de las disposiciones adicional primera y derogatoria, apartado 2.....	46
2. La exégesis de la disposición adicional primera: dificultades, método, teorías y alcance	51
2.1. La voluntad objetiva de la norma y el método para su comprensión.....	52
2.2. Breve referencia a las distintas tesis doctrinales.....	53
A. La crítica de GARCIA PELAYO	53
B. La posición de CLAVERO SALVADOR	53
C. Los derechos históricos como principio constitucional....	54
D. Los derechos históricos como constitución sustancial	54

E. La adicional primera como garantía institucional	54
F. La preconstitucionalidad de los derechos históricos	56
2.3. La doble dimensión de los derechos históricos	56
3. Navarra, titular de derechos históricos.....	57
4. La dimensión político-constitucional o subjetiva: derechos históricos de Navarra	58
4.1. La preconstitucionalidad de los derechos históricos de Navarra.	58
4.2. La disposición adicional primera en sentido subjetivo: el reconocimiento de la personalidad de Navarra.....	61
4.3. La disposición adicional primera como principio constitucional	62
A. La integración del principio de los derechos históricos en el derecho a la autonomía	62
B. Máxima garantía de la foralidad: mantenimiento de su preconstitucionalidad	64
C. Los derechos históricos de Navarra como límite para el legislador y como parámetro de interpretación constitucional	65
5. La dimensión objetiva o técnico-jurídica: régimen foral de Navarra .	65
5.1. La disposición adicional primera como norma constitucional	66
A. Su naturaleza y valor como norma constitucional.....	66
B. La actualización de la Ley de confirmación de fueros de 1839: la habilitación de un nuevo arreglo foral	67
C. Ley cabecera del grupo normativo «Derecho foral de Navarra».....	69
5.2. La garantía del régimen foral en sede constitucional	69
5.3. La actualización foral: la unidad constitucional	72
A. La compatibilidad entre la Constitución y los derechos históricos el mandato constitucional de actualización foral.	72
B. La concreción del marco o unidad constitucional	74
5.3. La actualización foral de Navarra: en torno a la aplicación a Navarra del párrafo segundo de la disposición adicional primera	81
6. La jurisprudencia constitucional sobre los derechos históricos de Navarra	83
6.1. La adicional primera como garantía institucional y la reducción de los derechos históricos al Título VIII de la Constitución	83
6.2. El marco constitucional y estatutario en la doctrina del Tribunal Constitucional	85
7. Potencialidades de la Disposición Adicional Primera para Navarra...	87

V. LOS ARTICULOS 1 A 3 DEL AMEJORAMIENTO DEL FUERO: LA PROYECCION NORMATIVA DE LA ESENCIA DE LA FORALIDAD DE NAVARRA	89
1. El artículo 1	90
1.1. La preconstitucionalidad: «Navarra constituye»	90
1.2. Navarra como Comunidad Foral.....	91
1.3. Sistema de autogobierno: régimen, autonomía e instituciones propias	95
1.4. Indivisibilidad	95
1.5. Unidad política y solidaridad	96
2. Artículo 2	96
2.1. La garantía, el marco y la proyección objetiva de los derechos históricos de Navarra	97
A. Sentido subjetivo y objetivo	97
B. La disposición adicional primera como ley cabecera del grupo normativo foral navarro.....	98
C. Confirmación del punto de partida: las Leyes de 1839 y 1841	99
D. Subordinación a la Constitución.....	100
E. Conexión con la disposición adicional primera del Amejoramiento	100
2.2. La unidad constitucional	101
3. El artículo 3.....	101
3.1. La garantía del régimen foral.....	103
A. Cuestiones generales.....	103
B. Ordenación democrática: plena recuperación de las Cortes	104
3.2. La garantía y asunción competencias ajustadas a los parámetros constitucionales.....	105
3.4. Complitud del Amejoramiento	106
3.5. La Ley Orgánica de Reintegración y Amejoramiento Foral como norma institucional básica.....	107
Artículo 4.....	111
El territorio de Navarra	
Carlos Hernández Hernández	
I. EL TERRITORIO DE LA COMUNIDAD FORAL	111
II. LAS MERINDADES COMO ORGANIZACION TERRITORIAL CARACTERISTICA DE NAVARRA	113

1. El origen de las Merindades.....	113
2. Las Merindades ante la incorporación del Reino de Navarra al Reino de Castilla	114
3. El mantenimiento de las Merindades en la etapa constitucional	116
4. El papel actual de las Merindades.....	117
 III. LA INSTITUCION DE LAS FACERIAS	118
1. Las facerías supramunicipales	119
2. Las facerías inter-Merindades	119
3. Las facerías entre Navarra y otras Comunidades.....	120
4. Las facerías entre Navarra y el Estado francés	120
 Artículo 5.....	123
La ciudadanía navarra	
Ramón Durán Rivacoba	
 Artículo 6.....	133
Derechos y libertades de los navarros	
Juan Alfonso Santamaría Pastor	
 Artículo 7.....	137
El escudo y la bandera de Navarra	
Juan Cruz Alli Aranguren	
 I. CONSIDERACIONES GENERALES.....	137
II. ESCUDOS PRIMITIVOS O LEGENDARIOS	138
III. EL ARBOL SURMONTADO POR LA CRUZ.....	138
IV. EL AGUILA NEGRA EXPLOTADA	139
V. EL ESCUDO DEFINITIVO: LAS CADENAS.....	139
VI. LA BANDERA DE NAVARRA	142

Artículo 8.....	145
Pamplona, capital de Navarra	
Juan Cruz Alli Aranguren	
I. LA CIUDAD ROMANA	145
II. EPOCA VISIGOTICA E INVASION ARABE	146
III. EL DESARROLLO DE LA CIUDAD HASTA EL PRIVILEGIO DE LA UNION (1423).....	147
1. La Navarrería, ciudad episcopal.....	147
2. Creación de los Burgos	148
2.1. El Burgo de San Cernín	148
2.2. La población de San Nicolás	149
3. La Judería.....	149
4. Trazado urbano.....	150
IV. LA UNION DE LOS BURGOS Y LA CONSOLIDACION DE LA ESTRUCTURA URBANA.....	150
1. La Jurería.....	151
2. La muralla común	151
3. La Plaza del Castillo	152
4. El Barrio Nuevo	152
5. La Calle Nueva.....	152
6. Barrio de Burullerías.....	153
Artículo 9.....	155
Las lenguas de Navarra	
Juan Alfonso Santamaría Pastor	
I. INTRODUCCION.....	155
II. LA REGULACION DE LA LORAFNA	156
III. LA LEY DEL VASCUENCE.....	157

TITULO I DE LAS INSTITUCIONES FORALES DE NAVARRA

CAPITULO I DE LAS INSTITUCIONES

Artículo 10.....	159
Las instituciones del autogobierno navarro	
Juan Alfonso Santamaría Pastor	

CAPITULO II DEL PARLAMENTO O CORTES DE NAVARRA

Artículo 11.....	163
El Parlamento de Navarra	
Martín M^a Razquin Lizarraga	

I.	ANTECEDENTES HISTORICOS	163
	1. Las Cortes medievales	163
	2. Las Cortes tras la incorporación a Castilla: su extinción	164
	3. El Consejo Foral Administrativo	165
	4. La reaparición provisional del Parlamento Foral.....	166
II.	LOS CARACTERES GENERALES DEL PARLAMENTO DE NAVARRA	167
	1. El Parlamento como órgano de representación del pueblo navarro.....	167
	2. Funciones del Parlamento de Navarra	169
	2.1. La función legislativa.....	169
	2.2. Aprobación de los presupuestos y las cuentas de Navarra	169
	2.3. La función de impulso	170
	2.4. La función de control.....	170
	2.5. Otras funciones del Parlamento de Navarra	172

	<u>Páginas</u>
Artículo 12.....	173
Los Senadores representantes de la Comunidad Foral	
Martín M^a Razquin Lizarraga	
I. INTRODUCCION.....	173
II. LOS SENADORES DE DESIGNACION AUTONOMICA	174
III. LA DESIGNACION DEL SENADOR REPRESENTANTE DE	
LA COMUNIDAD FORAL DE NAVARRA	175
1. El número de Senadores que corresponden a Navarra.....	175
2. Régimen de la designación del Senador representante de la	
Comunidad Foral	176
2.1. Determinación del número de Senadores	176
2.2. Requisitos para ser Senador.....	177
2.3. Procedimiento de designación	177
2.4. Cese de los Senadores designados	178
Artículos 13 y 14	179
Los privilegios parlamentarios	
Martín M^a Razquin Lizarraga	
I. LOS PRIVILEGIOS O PRERROGATIVAS DE LAS CAMARAS.....	179
II. LA INVOLABILIDAD DEL PARLAMENTO NAVARRO.....	180
III. LA INVOLABILIDAD DE LOS PARLAMENTARIOS	181
IV. LA INMUNIDAD (PARCIAL) Y EL PRIVILEGIO DE FUERO.....	184
Artículo 15.....	189
Las elecciones al Parlamento	
Manuel F. Pulido Quecedo	
I. LA ELECCION DEL PARLAMENTO NAVARRO.....	189
II. EL PERIODO DE MANDATO PARLAMENTARIO	193

III. EL NUMERO DE MIEMBROS DEL PARLAMENTO	194

Artículo 16.....	195

La autonomía del Parlamento de Navarra

Juan Alfonso Santamaría Pastor

I. LA AUTONOMIA PARLAMENTARIA.....	195

II. LA POTESTAD DE AUTONORMACION: EL REGLAMENTO PARLAMENTARIO	196

1. Los Reglamentos parlamentarios autonómicos y su naturaleza jurídica	196

2. El contenido material del Reglamento	198

3. La aprobación y reforma del Reglamento.....	200

III. LA AUTONOMIA FINANCIERA.....	200

Artículo 17.....	203

Organos y sesiones del Parlamento

Juan Alfonso Santamaría Pastor

I. INTRODUCCION.....	205

II. LA ORGANIZACION INTERNA DEL PARLAMENTO.....	204

III. EL RÉGIMEN DE SESIONES	204

1. Las sesiones ordinarias.....	205

2. Las sesiones extraordinarias.....	206

Artículo 18.....	207

Los presupuestos de Navarra y la Cámara de Comptos

Manuel F. Pulido Quecedo

I. LA FUNCION FINANCIERA DEL PARLAMENTO DE NAVARRA	208

1. La potestad presupuestaria	208

2. La formalización y aprobación de las Cuentas	210

3. El control de la actividad económica de la Diputación.....	210

	<u>Páginas</u>
II. LA CAMARA DE COMPTOS.....	211
1. Ambito y funciones.....	211
2. Relaciones con el Tribunal de Cuentas	212
Artículo 19.....	215
La iniciativa legislativa	
Carlos Hernández Hernández	
I. INTRODUCCION.....	215
II. LA INICIATIVA LEGISLATIVA DE LA DIPUTACION FORAL	216
III. EL EJERCICIO DE LA INICIATIVA LEGISLATIVA POR LOS PARLAMENTARIOS FORALES.....	217
IV. EL EJERCICIO DE LA INICIATIVA LEGISLATIVA POR LOS AYUNTAMIENTOS.....	218
1. Introducción	218
2. Su regulación actual.....	219
2.1. Los requisitos materiales de la iniciativa.....	219
2.2. Los requisitos formales previos a la fase parlamentaria	220
2.3. Procedimiento ante el Parlamento	221
V. EL EJERCICIO DE LA INICIATIVA LEGISLATIVA POPULAR	221
1. Antecedentes: los «papeles de ratonera»	221
2. Regulación actual.....	221
2.1. Los requisitos materiales de la iniciativa.....	222
2.2. Los requisitos formales.....	223
2.3. El procedimiento ante el Parlamento	224
Artículo 20.....	225
Las leyes forales	
Juan Alfonso Santamaría Pastor	
I. LA DENOMINACION DE LAS LEYES.....	225

II. EL QUORUM PARA LA APROBACION DE LAS LEYES FORALES.	
LAS LEYES REFORZADAS.....	226
1. Las leyes (ordinarias)	226
2. Las leyes reforzadas	226
Artículo 21.....	229
La delegación legislativa	
Juan Alfonso Santamaría Pastor	
I. LA DELEGACION LEGISLATIVA EN EL AMBITO AUTONOMICO	229
II. LA DELEGACION EN EL ORDENAMIENTO FORAL	230
1. Los requisitos generales de la delegación	231
2. Las modalidades de delegación.....	232
3. Los requisitos formales de la delegación	232
Artículo 22.....	235
Promulgación y publicación de las leyes forales	
Juan Alfonso Santamaría Pastor	
I. SANCION, PROMULGACION Y PUBLICACION DE LAS LEYES:	
PROBLEMAS GENERALES	235
1. La sanción regia	235
2. La promulgación	237
3. Promulgación y publicación.....	241
II. PROMULGACION Y PUBLICACION DE LA LEY EN LAS	
COMUNIDADES AUTONOMAS	242
III. EL RÉGIMEN DE LA PROMULGACION Y PUBLICACION EN NAVARRA.....	243

CAPITULO III DEL GOBIERNO DE NAVARRA O DIPUTACION FORAL

Artículos 23 y 24	245
Funciones del Gobierno	
Juan Alfonso Santamaría Pastor	

	<u>Páginas</u>
I. LAS FUNCIONES DEL GOBIERNO DE NAVARRA.....	245
1. La función ejecutiva.....	246
2. La alusión a la función revisora.....	248
3. La garantía del régimen foral.....	249
II. LA FORMA DE LAS DISPOSICIONES REGLAMENTARIAS	250
Artículo 25.....	253
La regulación legal del Gobierno navarro	
Juan Alfonso Santamaría Pastor	
I. INTRODUCCION. LA LEY FORAL 23/1983, DE 11 DE ABRIL.....	253
II. LA COMPOSICION DE LA DIPUTACION FORAL	254
III. LAS ATRIBUCIONES DE LA DIPUTACION FORAL.....	256
1. La dirección política y administrativa.....	257
2. La función ejecutiva.....	258
IV. EL RÉGIMEN JURIDICO DE LA DIPUTACION FORAL	259
1. La forma de los actos	259
2. Las relaciones entre los actos.....	260
3. La revisión en vía administrativa de los actos y reglamentos.....	261
V. EL FUNCIONAMIENTO DE LA DIPUTACION FORAL	263
Artículo 26.....	267
Las autorizaciones parlamentarias al Gobierno	
Manuel F. Pulido Quecedo	
I. LA AUTORIZACION DE LAS OPERACIONES DE CRÉDITO	267
II. LA AUTORIZACION DE CONVENIOS.....	269
1. Los convenios con el Estado.....	269
2. Los convenios y acuerdos con las Comunidades Autónomas.....	270
II. LA AUTORIZACION DE LA INICIATIVA PREVISTA EN EL ARTICULO 39.2 DE LA LORAFNA	271

Artículo 27.....	273
La responsabilidad criminal de los miembros del Gobierno navarro	
Juan Alfonso Santamaría Pastor	
I. INTRODUCCION.....	273
II. EL RÉGIMEN DEL AFORAMIENTO ESPECIAL	275
Artículo 28.....	277
El cese del Gobierno navarro	
Martín M^a Razquin Lizarraga	
I. EL CESE DE LA DIPUTACION FORAL	277
1. Consideraciones generales	277
2. La celebración de elecciones al Parlamento	278
3. La pérdida de la confianza parlamentaria	279
4. La dimisión del Presidente del Gobierno.....	280
5. El fallecimiento del Presidente del Gobierno	280
6. La inhabilitación penal.....	281
II. LA «PRORROGATIO» EN CASO DE CESE: EL GOBIERNO EN FUNCIONES	281
1. El momento de producción del cese	281
2. El status del Gobierno en funciones. Su obligatoriedad	282
3. Las competencias del Gobierno en funciones.....	283
4. Las relaciones con el Parlamento.....	283

CAPITULO IV DEL PRESIDENTE DEL GOBIERNO DE NAVARRA O DIPUTACION FORAL

Artículo 29.....	285
La investidura del Presidente	
Manuel F. Pulido Quecedo	
I. CONSIDERACIONES GENERALES.....	285

	<u>Páginas</u>
II. EL PROCEDIMIENTO DE INVESTIDURA DEL PRESIDENTE.....	287
1. Las consultas y propuesta del Presidente del Parlamento.....	287
2. La presentación del programa por el candidato	289
3. Las votaciones	290
4. La tramitación de sucesivas propuestas	290
5. La designación del candidato del partido que reúna mayor número de escaños	291
Artículo 30.....	293
Las funciones del Presidente	
Juan Alfonso Santamaría Pastor	
I. INTRODUCCION. LA PRESIDENCIA DE LA DIPUTACION FORAL.....	293
II. LA PRESIDENCIA DE LA COMUNIDAD AUTONOMA.....	295
1. La suprema representación de la Comunidad Foral.....	295
2. La representación ordinaria del Estado.....	296
III. LA PRESIDENCIA DEL GOBIERNO FORAL.....	296
1. La integración del Gobierno	296
2. La dirección de la actividad de la Diputación.....	297

CAPITULO V

DE LAS RELACIONES ENTRE LA DIPUTACION Y EL PARLAMENTO DE NAVARRA

Artículo 31.....	299
La responsabilidad política del Gobierno navarro	
Juan Alfonso Santamaría Pastor	
I. INTRODUCCION.....	299
II. LA RESPONSABILIDAD SOLIDARIA DE LA DIPUTACION FORAL	299
III. LA RESPONSABILIDAD DIRECTA DE LOS DIPUTADOS FORALES.....	300

Artículos 32 y 33	303
El control parlamentario del Gobierno	
Enrique Alvarez Tolcheff	
I. LA INFORMACION PARLAMENTARIA	304
II. LA PRESENCIA DE LA DIPUTACION EN EL PARLAMENTO	305
III. PREGUNTAS, INTERPELACIONES Y MOCIONES	306
1. Preguntas e interpelaciones	306
2. Mociones	308
 Artículo 34.....	 311
La cuestión de confianza	
Enrique Alvarez Tolcheff	
I. INTRODUCCION	311
II. EL AMBITO MATERIAL DE LA CUESTION DE CONFIANZA	312
III. LA TRAMITACION DE LA CUESTION DE CONFIANZA	313
1. Requisitos de su formulación	313
2. Tramitación parlamentaria	314
3. Las consecuencias de la cuestión de confianza	314
4. La comunicación del resultado del debate	315
 Artículo 35.....	 317
La moción de censura	
Enrique Alvarez Tolcheff	
I. LA MOCION DE CENSURA EN GENERAL	317
II. EL SUJETO PASIVO DE LA MOCION DE CENSURA	318
III. LOS REQUISITOS DE LA MOCION DE CENSURA	319
IV. LA TRAMITACION PARLAMENTARIA DE LA MOCION	320

V. LAS CONSECUENCIAS DE LA MOCION.....	322
VI. LA MOCION DE CENSURA Y LA FORMA DE GOBIERNO DE LA COMUNIDAD FORAL	323

CAPITULO VI REGIMEN DE CONFLICTOS Y RECURSOS

Artículo 36.....	325
La legitimación de los órganos forales en procesos constitucionales Martín M^a Razquin Lizarraga	
I. CONSIDERACIONES GENERALES.....	325
II. LA LEGITIMACION DE LAS INSTITUCIONES FORALES PARA LA INTERPOSICION DE RECURSOS DE INCONSTITUCIONALIDAD	325
III. LA LEGITIMACION DE LAS INSTITUCIONES FORALES PARA SUSCITAR CONFLICTOS DE COMPETENCIA	328
Artículo 37.....	329
El control de las leyes forales Martín M^a Razquin Lizarraga	
I. INTRODUCCION.....	329
II. LA EXPRESION «LEYES FORALES». OTROS SUPUESTOS.....	330
Artículo 38.....	331
El control contencioso-administrativo Martín M^a Razquin Lizarraga	
I. CONSIDERACIONES GENERALES.....	331

II. EL AMBITO DEL CONTROL JURISDICCIONAL	331
III. LA VIA ADMINISTRATIVA FORAL	332
1. Su previsión en la Ley Orgánica	332
2. Regulación actual	333

TITULO II FACULTADES Y COMPETENCIAS DE NAVARRA

CAPITULO I DISPOSICIONES GENERALES

Artículo 39.....	335
El sistema de competencias de la Comunidad Foral	
Juan Alfonso Santamaría Pastor	
I. EL SISTEMA COMPETENCIAL NAVARRO.....	335
II. LA RATIFICACION GLOBAL DEL AMBITO HISTORICO DE COMPETENCIAS.....	336
III. LA «ACTUALIZACION» COMPETENCIAL: LAS MATERIAS ATRIBUIDAS «EX NOVO» POR LA LORAFNA	337
IV. LAS PREVISIONES FUTURAS: LAS COMPETENCIAS QUE SE ATRIBUYAN VIA EL ARTICULO 150 DE LA CONSTITUCION	339
Artículos 40 a 42	341
Tipos de competencias	
Juan Alfonso Santamaría Pastor	
Francisco González Navarro	
I. LAS POTESTADES INTEGRANTES DEL SISTEMA COMPETENCIAL.....	342
1. La clasificación de materias	342
2. El cuadro general de potestades	343

	<u>Páginas</u>
3. Las materias de competencia exclusiva	344
4. Las materias de competencia limitada por la legislación básica del Estado	345
5. Las materias de ejecución de la legislación estatal	346
II. LA PREVALENCIA Y LA SUPLETORIEDAD: CONSIDERACIONES GENERALES....	347
1. El fundamento teórico del principio de prevalencia: los derechos intermedios como factor de unificación de lo jurídico	347
2. La eventual prevalencia del Derecho estatal	347
2.1. La regla del artículo 149, número 3, inciso segundo de la Constitución.....	348
2.2. El «más valer» de un conjunto jurídico no expresa preeminencia: su carácter y función es meramente instrumental	349
3. El Derecho supletorio: la cláusula de cierre del ordenamiento.....	351
III. ANOMIA EN EL DERECHO ADMINISTRATIVO DE UNA COMUNIDAD AUTONOMA ..	352
1. Idea general	352
2. Materias asumidas con carácter exclusivo	353
2.1. Prevalencia del Derecho regional	353
2.2. El Derecho del Estado como supletorio de segundo grado	354
2.3. Confirmación de la tesis expuesta en los Estatutos de Autonomía	354
3. Materias asumidas con carácter no exclusivo	355
3.1. Prevalencia del Derecho del Estado	355
3.2. El Derecho estatal como Derecho común de primer grado	355
Juan Alfonso Santamaría Pastor	
Artículo 43.....	357
La eficacia territorial del ordenamiento navarro	

CAPITULO II

DELIMITACION DE FACULTADES Y COMPETENCIAS

Artículo 44.....	361
Las competencias exclusivas	
Juan Alfonso Santamaría Pastor(epígrafes 1 a 12; 16 a 20)	
Pedro de Pablo Contreras (epígrafes 13 y 14)	
Martín M^a Razquin Lizarraga (epígrafe 15)	

I.	ORDENACION DEL TERRITORIO, URBANISMO Y VIVIENDA (APARTADO 1).....	362
1.	Urbanismo y ordenación del territorio	362
2.	Vivienda	364
II.	OBRAS PUBLICAS (APARTADO 2)	366
III.	INSTALACIONES DE TRAFICO AÉREO Y METEOROLOGICAS (APARTADOS 3 Y 4).....	368
IV.	AGUAS (APARTADOS 5 Y 6).....	371
1.	Los aprovechamientos hidráulicos.....	371
2.	Las aguas minerales, termales y subterráneas.....	373
V.	ENERGIA	373
VI.	INVESTIGACION (APARTADO 7).....	374
VII.	CULTURA (APARTADOS 8 A 12)	377
1.	La cultura como título general	378
2.	Patrimonio histórico.....	379
3.	Centros de depósito cultural.....	382
4.	Instituciones relacionadas con el fomento y enseñanza de las Bellas Artes.....	383
5.	Artesanía	384
VIII.	TURISMO (APARTADO 13)	385
1.	La ordenación turística.....	385
2.	La promoción turística	388
IX.	DEPORTE Y OCIO (APARTADO 14).....	389
1.	La promoción del deporte	390
2.	La utilización del ocio.....	390
X.	ESPECTACULOS (APARTADO 15)	391
1.	La policía de locales de espectáculos públicos	391
2.	La intervención sobre el espectáculo en sí mismo.....	392
XI.	JUEGOS DE AZAR (APARTADO 16).....	393
1.	Introducción	393

2.	Los juegos en régimen de gestión privada.....	395
3.	Los juegos en régimen de gestión pública estatal.....	396
XII.	SERVICIOS SOCIALES (APARTADOS 17 Y 18)	397
XIII.	ASOCIACIONES (APARTADO 19).....	400
1.	El sustrato material de la competencia	400
2.	El carácter exclusivo de la competencia conferida a la Comunidad Foral en este precepto.....	402
3.	Los límites a la competencia exclusiva de Navarra sobre determinadas asociaciones	404
XIV.	FUNDACIONES (APARTADO 20).....	407
1.	La competencia de las Comunidades Autónomas en materia de fundaciones	407
2.	Fundaciones y «legislación civil».....	409
3.	La solución del Amejoramiento.....	411
4.	Los límites constitucionales de la competencia de Navarra en materia de fundaciones.....	412
5.	Las fundaciones en la vigente Compilación del Derecho civil foral de Navarra	412
5.1.	Elementos esenciales de las fundaciones de Derecho navarro	413
5.2.	Constitución de la Fundación	413
5.3.	Clasificación por la Administración	414
5.4.	Régimen, organización y órganos.....	415
5.5.	Extinción.....	417
5.6.	Las fundaciones «creadas o reconocidas» por la Diputación Foral	417
6.	Las facultades de la Comunidad Foral en materia de fundaciones ..	418
7.	El problema de las fundaciones constituidas con arreglo a las normas del Derecho privado de Navarra, pero no domiciliadas en la Comunidad Foral.....	419
XV.	ESTADISTICA (APARTADO 21).....	421
XVI.	FERIAS Y MERCADOS INTERIORES (APARTADO 22)	423
1.	Consideraciones generales	423
2.	Las ferias interiores.....	423
3.	Los mercados interiores	425

XVII. PROTECCION DE MENORES (APARTADO 23).....	426
XVIII. CORPORACIONES DE DERECHO PUBLICO (APARTADOS 24 Y 26)	427
1. La competencia autonómica sobre las Corporaciones de Derecho Público, en general	427
2. Las competencias de Navarra en la materia.....	429
XIX. DENOMINACIONES DE ORIGEN Y PUBLICIDAD (APARTADO 25).....	431
1. Las denominaciones de origen.....	431
2. La publicidad	433
XX. COOPERATIVAS, MUTUALIDADES Y POSITOS (APARTADO 27).....	435
1. Las cooperativas.....	435
2. Las Mutualidades no integradas en la Seguridad Social.....	437
3. Los Pósitos	438
XXI. CENTROS DE CONTRATACION DE MERCADERIAS Y VALORES (APARTADO 28)	438
1. El carácter de la competencia atribuida a Navarra El concepto de «legislación mercantil»	438
2. Análisis de las competencias forales.....	440
3. Addendum: la incidencia de la reforma del mercado de valores .	442
Artículo 45.....	447
El Convenio Económico.....	447
Jose Antonio Razquin Lizarraga	
 La Deuda Pública y el Patrimonio de Navarra	447
Juan Alfonso Santamaría Pastor	
 I. LA AUTONOMIA FISCAL DE NAVARRA: LOS CONVENIOS ECONOMICO	447
1. Introducción	447
2. La reacción antiforal: el surgimiento del sistema de Convenios Económicos	450
3. Los distintos Convenios Económicos	452
3.1. El Convenio Económico de 1927	452
3.2. El Convenio Económico de 1941	454

3.3. El Convenio Económico de 1969	455
4. Los caracteres de la autonomía fiscal foral	457
4.1. Sistema tributario propio	458
4.2. Régimen de autonomía y, por consiguiente, limitado	459
4.3. Carácter pactado	460
4.4. El sistema de Convenio Económico	461
4.5. Inalterabilidad unilateral del Convenio.....	461
4.6. Aportación económica	461
II. LA DEUDA PUBLICA DE NAVARRA	462
1. Cuestiones generales	462
2. Los tipos de operaciones de endeudamiento	463
3. El régimen de la Deuda Pública.....	464
3.1. El régimen de emisión de la Deuda	464
3.2. Los límites de la emisión	466
III. EL PATRIMONIO DE NAVARRA	467
1. Cuestiones generales	467
2. La regulación legal del patrimonio de Navarra.....	468
Artículo 46.....	471
El régimen local de Navarra	
José Núñez y Núñez	
I. INTRODUCCION.....	471
II. EL PROBLEMA DE LA AUTONOMIA DE LAS ENTIDADES LOCALES DE NAVARRA: SUS RAICES HISTORICAS	472
III. LA ANTINOMIA EN TORNO A LA AUTONOMIA LOCAL	475
IV. EL CUADRO DE FUENTES DEL DERECHO LOCAL NAVARRO	477
V. EL AMBITO COMPETENCIAL DE LOS ENTES LOCALES NAVARROS	479
VI. LA POTESTAD DE CONTROL DE LA DIPUTACION FORAL	482

Artículo 47.....	485

La enseñanza

Enrique Alvarez Tolcheff

I. INTRODUCCION.....	485

II. EL CONTENIDO DEL ARTICULO 47	487

III. LA SITUACION ACTUAL DE LA COMPETENCIA SOBRE ENSEÑANZA DE LA COMUNIDAD FORAL	488

Artículo 48.....	491

El Derecho Civil Foral de Navarra

Luis Ignacio Arechederra Aranzadi

I. LA CONSTITUCION DE 1978 Y LOS DERECHOS FORALES	491

1. Autonomismo o foralismo en la Constitución de 1978.....	491

2. La aplicabilidad en Navarra del artículo 149.1.8ª.....	493

II. LA COMPETENCIA EN MATERIA DE DERECHO CIVIL FORAL COMO COMPETENCIA EXCLUSIVA	498

III. EL ARTICULO 48 DEL AMEJORAMIENTO	499

IV. EL FUTURO DEL DERECHO CIVIL FORAL DE NAVARRA	504

V. LA UNIFICACION DEL DERECHO CIVIL	507

VI. LA LEY FORAL 5/1987, DE 1 DE ABRIL, POR LA QUE SE MODIFICA LA COMPILACION DEL DERECHO CIVIL FORAL O FUERO NUEVO DE NAVARRA.....	509

VII. LA DISPOSICION ADICIONAL PRIMERA DE LA CONSTITUCION DE 1978 Y LA JURISPRUDENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL	510

Artículo 49.....	513

Las competencias exclusivas en virtud del régimen foral

Juan Alfonso Santamaría Pastor

Martín Mª Razquin Lizarraga (epígrafe 3.2)

I. INTRODUCCION.....	514
II. LAS INSTITUCIONES BASICAS DEL DERECHO PUBLICO.....	515
1. La organización y régimen de las Instituciones Forales	515
2. El régimen estatutario de los funcionarios	517
3. El procedimiento administrativo	519
4. Los contratos y las concesiones administrativas	521
III. LAS VIAS DE COMUNICACION Y LOS TRANSPORTES	523
1. Las carreteras y caminos	523
2. Las vías pecuarias	525
3. Los centros de contratación de cargas.....	526
4. Los transportes terrestres	527
IV. LA CLAUSULA RESIDUAL Y LAS COMPETENCIAS EN MATERIA DE TRAFICO ..	531
Artículo 50.....	533
Las competencias económicas en virtud del régimen foral	
Enrique Alvarez Tolcheff	
I. INTRODUCCION.....	533
II. AGRICULTURA Y GANADERIA	534
III. CAZA, PESCA Y ACUICULTURA	536
IV. PASTOS, HIERBAS Y RASTROJERAS.....	537
V. ESPACIOS NATURALES PROTEGIDOS Y ZONAS DE MONTAÑA	538
VI. MONTES.....	540
1. Los montes de titularidad pública	540
2. Los montes de propiedad de particulares	541
Artículo 51	543
La Policía Foral	
Juan Alfonso Santamaría Pastor	
Manuel F. Pulido Quecedo (epígrafe 2.1)	

I. INTRODUCCION.....	543
II. LA POLICIA FORAL	545
1. La situación preconstitucional	545
2. Las previsiones de la LORAFNA y su actuación	546
III. LA COORDINACION DE LAS POLICIAS LOCALES	547
Artículo 52.....	549
Notarios, Registradores y mediadores mercantiles	
Juan Alfonso Santamaría Pastor	
I. INTRODUCCION.....	549
II. LAS COMPETENCIAS SOBRE NOTARIAS Y REGISTROS	550
1. El nombramiento de Notarios y Registradores	551
2. La participación en la fijación de las demarcaciones.....	552
3. La valoración del conocimiento del Derecho Foral navarro.....	554
III. LAS COMPETENCIAS SOBRE CORREDORES DE COMERCIO Y	
AGENTES DE CAMBIO Y BOLSA	557
Artículo 53.....	561
La sanidad	
Paloma Bravo y Fernández de Araoz	
I. EL SISTEMA COMPETENCIAL NAVARRO EN MATERIA DE SANIDAD.....	561
II. LAS POTESTADES NORMATIVAS.....	561
III. COMPETENCIAS ADMINISTRATIVAS DE GESTION	562
IV. COMPETENCIAS ESTATALES DE COORDINACION Y ALTA INSPECCION.....	569
Artículo 54.....	571
La seguridad social	
Paloma Bravo y Fernández de Araoz	

I. JUSTIFICACION DE UN PRECEPTO	571
II. EL SISTEMA COMPETENCIAL NAVARRO EN MATERIA DE SEGURIDAD SOCIAL	572
III. FACULTADES ESTATALES DE ALTA INSPECCION	576
Artículo 55.....	577
Los medios de comunicación social	
Paloma Bravo y Fernández de Araoz	
I. LAS COMPETENCIAS DE NAVARRA SOBRE LOS MEDIOS DE COMUNICACION SOCIAL	577
II. LAS COMPETENCIAS DE NAVARRA EN MATERIA DE RADIO Y TELEVISION	578
1. La radiodifusión	579
2. La televisión.....	582
2.1. Competencias normativas previstas en el ERTV. Participación de Navarra en la organización territorial de RTVE	583
2.2. Concesión del tercer canal	585
2.3. Posibilidad de un cuarto canal	589
III. COMPETENCIAS DE NAVARRA SOBRE LA PRENSA Y DEMAS MEDIOS DE COMUNICACION SOCIAL	591
Artículo 56.....	593
Las competencias económicas	
Martín M^a Razquin Lizarraga	
I. LA LLAMADA CONSTITUCION ECONOMICA Y LA LIBERTAD DE EMPRESA	594
II. LA DISTRIBUCION DE LAS COMPETENCIAS ECONOMICAS.....	599
III. EXAMEN PARTICULAR DE LAS MATERIAS	605
1. La planificación y fomento de la actividad económica.....	605
1.1. La planificación de la actividad económica.....	605
1.2. El fomento del desarrollo económico	607

2. La industria	608
3. La reestructuración industrial.....	610
4. El comercio interior	610
5. Instituciones de crédito corporativo, público y territorial.....	612
6. Cajas de Ahorro	612
7. El sector público económico de Navarra	615
8. Participación en el sector público estatal	616
 Artículo 57.....	 619
Las competencias de desarrollo legislativo y de ejecución	
Juan Alfonso Santamaría Pastor	
I. INTRODUCCION.....	619
II. LA RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL.....	620
III. LA EXPROPIACION FORZOSA.....	622
IV. EL MEDIO AMBIENTE Y LA ECOLOGIA.....	624
V. NACIONALIZACION E INTERVENCION DE EMPRESAS.....	627
VI. CRÉDITO, BANCA Y SEGUROS	631
1. Cuestiones generales	631
2. Los títulos de competencia estatal.....	632
3. La jurisprudencia constitucional	633
VII. MINAS Y ENERGIA	636
1. El régimen minero.....	636
2. El régimen energético	638
 Artículo 58.....	 641
Las competencias de ejecución	
Paloma Bravo y Fernández de Araoz	
Juan Alfonso Santamaría Pastor (epígrafe 11)	
I. LAS COMPETENCIAS DE EJECUCION: CUESTIONES GENERALES	641

	<u>Páginas</u>
II. EL SERVICIO PENITENCIARIO	645
III. LA INTERVENCION EN LAS RELACIONES LABORALES	648
IV. PROPIEDAD INTELECTUAL E INDUSTRIAL	653
V. PESAS Y MEDIDAS. CONTRASTE DE METALES PRECIOSOS	657
1. Pesas y medidas	657
2. Contraste de metales preciosos	659
VI. FERIAS INTERNACIONALES QUE SE CELEBREN EN NAVARRA	660
VII. AEROPUERTOS DE INTERÉS GENERAL, CUANDO EL ESTADO NO SE RESERVE SU GESTION DIRECTA	661
VIII. ESTABLECIMIENTOS Y PRODUCTOS FARMACÉUTICOS	663
IX. VERTIDOS INDUSTRIALES Y CONTAMINANTES	664
X. ARCHIVOS, MUSEOS Y BIBLIOTECAS	670
XI. LA EJECUCION DE LOS TRATADOS INTERNACIONALES	672

CAPITULO III

LA ADMINISTRACION DE JUSTICIA EN NAVARRA

Artículo 59.....	677
El Tribunal Superior de Justicia	
José Núñez y Núñez	
I. INTRODUCCION: LAS NORMAS ESTATUTARIAS SOBRE EL PODER JUDICIAL	677
II. EL TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE NAVARRA.....	678

Artículo 60.....	681
Las competencias en materia de Justicia José Núñez y Núñez	
I. INTRODUCCION.....	681
II. LA ASUNCION DE COMPETENCIAS EN MATERIA DE ADMINISTRACION DE JUSTICIA POR LA COMUNIDAD FORAL	681
III. LAS POTESTADES DEL GOBIERNO ESTATAL SOBRE LA MATERIA Y SU ASUNCION POR LAS INSTITUCIONES FORALES	684
IV. LA PARTICIPACION EN LA DELIMITACION Y CAPITALIDAD DE LAS DEMARCACIONES JUDICIALES	686
Artículo 61	689
Las competencias de los órganos judiciales radicados en Navarra José Núñez y Núñez (epígrafes 1, 3, 4 y 5) Faustino Cordón Moreno (epígrafes 2 y 6)	
I. INTRODUCCION.....	689
II. LA COMPETENCIA EN EL ORDEN CIVIL	691
III. LOS ORDENES PENAL Y SOCIAL	703
IV. EL ORDEN CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO	704
V. LAS CUESTIONES DE COMPETENCIA	705
VI. LOS RECURSOS SOBRE CALIFICACION DE DOCUMENTOS	706
Articulos 62 y 63	715
Nombramiento del personal judicial Juan Alfonso Santamaría Pastor	
I. EL RÉGIMEN DE NOMBRAMIENTO DEL PERSONAL JUDICIAL	716

II. EL RÉGIMEN DE PROVISION DE VACANTE	717
1. La potestad de instancia de la Diputación Foral	717
2. Las condiciones materiales de la provisión de vacantes	719

CAPITULO IV

RELACIONES CON LA ADMINISTRACION DEL ESTADO

Artículos 64 a 68	725
Las relaciones con el Estado	
Juan Alfonso Santamaría Pastor	
I. INTRODUCCION. LAS RELACIONES ENTRE EL ESTADO Y LA COMUNIDAD FORAL	726
II. LA ALUSION AL DELEGADO DEL GOBIERNO EN NAVARRA	726
III. EL PRINCIPIO DE NEGOCIACION	727
1. Los convenios de cooperación	727
2. El principio de negociación como regla general ordenadora del marco de relaciones entre Navarra y el Estado	728
2.1. Las interpretaciones extremas del principio	729
2.2. El principio de negociación como técnica de procedimiento	731
IV. EL PRINCIPIO DE COLABORACION	733
1. La formulación general: colaboración y solidaridad.....	733
2. El deber de información del Gobierno.....	734
Artículo 69.....	737
La Junta de Cooperación	
Martín M^a Razquin Lizarraga	
I. ORIGEN DE LA JUNTA DE COOPERACION	737
II. LA NUEVA JUNTA DE COOPERACION	739
1. Composición y funciones.....	739
2. Naturaleza jurídica	741

CAPITULO V CONVENIO Y ACUERDOS DE COOPERACION CON LAS COMUNIDADES AUTONOMAS

Artículo 70.....	743
Convenios y acuerdos de cooperación Martín M^a Razquin Lizarraga	
I. LA REGULACION CONSTITUCIONAL DE LOS CONVENIOS ENTRE COMUNIDADES AUTONOMAS.....	743
II. LA REGULACION DE LA LORAFNA.....	745
1. Convenios de la Comunidad Foral con las Comunidades Autónomas	745
2. Convenios con la Comunidad Autónoma del País Vasco y Comunidades limítrofes	747
3. Acuerdos de cooperación.....	747
III. LA TRAMITACION DE LOS CONVENIOS EN EL REGLAMENTO DEL PARLAMENTO DE NAVARRA.....	748
1. La autorización de los Convenios	748
2. La autorización de los acuerdos de cooperación.....	749
IV. LA POSTERIOR TRAMITACION ANTE LAS CORTES GENERALES	750

TITULO III DE LA REFORMA

Artículo 71.....	753
La reforma del Amejoramiento Paloma Bravo y Fernández de Araoz	
I. LA RIGIDEZ ESTATUTARIA	753
II REFORMA PARTICIPADA.....	756

III. DEL PROCEDIMIENTO DE REFORMA	759
1. La iniciativa.....	761
2. Aprobación.....	763
3. Falta de aprobación	764

DISPOSICIONES ADICIONALES

PRIMERA	767
La cláusula de reserva de los derechos históricos	
Francisco González Navarro	
I. LOS LLAMADOS «DERECHOS ORIGINARIOS E HISTORICOS DE NAVARRA».....	767
II. «HIBERNACION» DE LOS DERECHOS HISTORICOS NO INCORPORADOS A LA LORAFNA	769
III. «DERECHOS HISTORICOS» QUE HAN SIDO EFECTIVAMENTE INCORPORADOS AL ORDENAMIENTO JURIDICO EN VIGOR.....	770
SEGUNDA	771
La incorporación al País Vasco	
Juan Alfonso Santamaría Pastor	
TERCERA	774
Comunidad Foral y Diputación Foral	
Juan Alfonso Santamaría Pastor	
I. LA CONTINUIDAD JURIDICA DEL ENTE TERRITORIAL NAVARRO	774
II. EL RESPETO DE LOS DERECHOS ADQUIRIDOS POR EL PERSONAL	776

DISPOSICIONES TRANSITORIAS

PRIMERA	777
Elección provisional del Parlamento	
Manuel F. Pulido Quecedo	
SEGUNDA	781
Régimen provisional del primer Gobierno	
Juan Alfonso Santamaría Pastor	
TERCERA	783
Regulación transitoria de las competencias	
Juan Alfonso Santamaría Pastor	
CUARTA	786
Régimen de las transferencias	
Enrique Alvarez Tolcheff	
QUINTA	790
Régimen provisional del Parlamento Foral	
Manuel F. Pulido Quecedo	
SEXTA	793
Régimen provisional de la Diputación Foral	
Manuel F. Pulido Quecedo	
SEPTIMA	797
Régimen transitorio de televisión	
Paloma Bravo y Fernández de Araoz	

DISPOSICION FINAL

Cláusula derogatoria y entrada en vigor 799

Juan Alfonso Santamaría Pastor

Comentarios al Estatuto de Autonomía de la Comunidad Autónoma de Navarra forma parte de una serie de estudios similares ya publicados y supone una aportación doctrinal, rigurosa y exhaustiva, para el análisis jurídico de su contenido y desarrollo.

